

Zeszyty Naukowe Instytutu Ekspertyz Ekonomicznych
i Finansowych w Łodzi nr 14

Rachunkowość i finanse
w procesie zapewnienia
bezpieczeństwa ekonomicznego

Michał Grudziński, Magdalena Konat-Staniek,
Jan Michalak, Edyta Piątek,
Michał Wiatr, Radosław Witczak

Zeszyty Naukowe Instytutu Ekspertyz Ekonomicznych
i Finansowych w Łodzi nr 14

**Rachunkowość i finanse w procesie zapewnienia
bezpieczeństwa ekonomicznego**

Michał Grudziński, Magdalena Konat-Staniek,
Jan Michalak, Edyta Piątek,
Michał Wiatr, Radosław Witczak

Redakcja naukowa zeszytu
Mikołaj Turzyński
Jan Michalak

Wydawca
Instytutu Ekspertyz Ekonomicznych i Finansowych w Łodzi

Korekta
Małgorzata Dzięgielewska

Opracowanie i przygotowanie do druku
Bogusław Janowski

Druk
Drukarnia Oltom, Łódź
www.oltom.eu

ISSN 2719-5910
ISBN 978-83-969212-8-4



Spis treści

Od Redaktorów	5
System <i>Compliance</i> w kontekście obowiązków zarządu i nadzoru właścicielskiego	7
Wprowadzenie	8
Geneza systemów zapewniania zgodności (<i>Compliance</i>)	9
Analiza porównawcza i ocena wytycznych, standardów i regulacji prawnych w zakresie <i>compliance</i> (oceny zgodności) w modelu agłosaskim i kontynentalnym	14
Wielka Brytania	15
Stany Zjednoczone	17
Filipiny	20
Niemcy	26
Polska	28
System <i>Compliance</i> – perspektywa zarządu oraz rady nadzorczej	31
Istota systemu <i>compliance</i>	31
Perspektywa zarządu	33
Perspektywa rady nadzorczej	38
Obowiązki informacyjne zarządu wobec rady nadzorczej (art. 380 ¹ § 1 KSH).	39
Obowiązki szczególne rady nadzorczej (art. 382 § 3 KSH)	40
Obowiązek przygotowania sprawozdania rady nadzorczej (art. 382 § 3 ¹ KSH)	40
Nowe narzędzia prawne rady nadzorczej (art. 382 § 4 KSH)	42
Doradca rady nadzorczej (art. 382 ¹ § 1 KSH)	43
Komitet rady nadzorczej (art. 390 ¹ § 1 KSH)	43
Zgoda rady nadzorczej na zawarcie transakcji (art. 384 ¹ § 1 KSH)	43
Zasady staranności – należyta staranność (art. 387 ¹ § 1 KSH)	44
Podsumowanie	47
Bibliografia	50
Ocena procesów upadłościowych i restrukturyzacyjnych występujących w polskim prawodawstwie	53
Wstęp	54
Klasyfikacja procesów upadłościowych	56
Klasyfikacja procesów restrukturyzacyjnych	61
Postępowanie o zatwierdzenie układu	65
Skutki otwarcia postępowania o zatwierdzenie układu	67
Przyspieszone postępowanie układowe	71
Przebieg przyspieszonego postępowania układowego	73
Postępowanie układowe	75
Postępowanie układowe – najważniejsze etapy procedury	76
Postępowanie sanacyjne	78
Diagnoza stanu obecnego w zakresie wykorzystania narzędzi do badania stanu niewypłacalności	83
Analiza dynamiki procesów upadłościowych w ujęciu przestrzennym	87
Analiza prowadzonych postępowań restrukturyzacyjnych	92
Zakończenie	95
Literatura	96
Ocena stosowania blokady rachunku bankowego w ramach STIR przez organy administracji skarbowej	99
Wstęp	100
Blokada rachunku bankowego jako element wykorzystania systemu STIR – zasady stosowania	101
Ocena zastosowania blokady przez administrację skarbową	105
Wnioski	115
Bibliografia	116

Od Redaktorów

Szanowni Czytelnicy,

Z przyjemnością przekazujemy Państwu kolejny tom Zeszytów Naukowych, wydawanych przez Instytut Ekspertyz Ekonomicznych i Finansowych w Łodzi. Zeszyt składa się z trzech artykułów, których tematyka dotyczy roli rachunkowości i finansów w procesie zapewnienia bezpieczeństwa ekonomicznego. Autorzy artykułów, pracownicy naukowcy Katedry Rachunkowości i Finansów oraz biegli Instytutu Ekspertyz Ekonomicznych i Finansowych w Łodzi, prowadzą badania i opracowują opinie z zakresu rachunkowości i finansów śledczych. Tematyka artykułów naukowych prezentowanych w Zeszycie Naukowym jest różnorodna.

Artykuł otwierający zeszyt, autorstwa Jana Michałaka i Michała Wiatra, dotyczy zakresów obowiązków zarządu i rady nadzorczej w świetle regulacji dobrowolnych i znowelizowanego KSH. Autorzy przeprowadzili identyfikację oraz opracowali charakterystyki źródeł regulacji obowiązków zarządu i rady nadzorczej, ze szczególnym uwzględnieniem systemów ładu korporacyjnego (*corporate governance*) w obszarze funkcjonowania systemów *compliance*. Autorzy przedstawili także formuły nadzoru właścicielskiego wynikające z nowelizacji KSH. W artykule zastosowano analizę porównawczą i ocenę regulacji w zakresie funkcjonowania *compliance*. Studia literaturowe i dokumentów prawnych objęły analizę wybranych wytycznych (np. systemów kontroli wewnętrznej), standardów zarządzania jakością oraz regulacji prawnych związanych z zapewnianiem zgodności w badanych krajach. Badaniem objęto funkcjonowanie systemu *corporate governance* z perspektywy właścicieli oraz zarządu.

Kolejny z zawartych w Zeszycie Naukowym artykułów, autorstwa Magdaleny Konat-Staniek, Edyty Piątek i Michała Grudzińskiego, poświęcony jest ocenie procesów upadłościowych i restrukturyzacyjnych występujących w polskim prawodawstwie. Celem przeprowadzonego badania były klasyfikacja procesów upadłościowych i restrukturyzacyjnych występujących w polskim prawodawstwie, przegląd modeli predykcji wraz z analizą liczbowa prowadzonych postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych. W badaniu podjęto także próbę oceny procesów upadłościowych oraz procesów restrukturyzacyjnych występujących w polskim prawodawstwie. Przeprowadzona analiza ilości prowadzonych postępowań upadłościowych oraz restrukturyzacyjnych wskazuje na to, że z roku na rok zauważalna jest tendencja wzrostowa w tym zakresie. Z przeprowadzonej analizy przepisów prawnych wynika, że każde postępowanie sądowe posiada wady, jak i zalety. Dobór odpowiedniego postępowania prowadzi też do sprawnego jego przeprowadzenia bez pokrzywdzenia wierzycieli. Sytuacja taka pozytywnie wpływa na otoczenie.

Trzeci z artykułów zawartych w niniejszym numerze Zeszytów Naukowych, autorstwa Radosława Witczaka, obejmuje zagadnienia stosowania blokady rachunku bankowego w ramach STIR przez organy administracji skarbowej. Celem badania była ocena stosowania blokady rachunku bankowego w ramach STIR przez organy administracji skarbowej jako instrumentu przeciwdziałającego oszustwom podatkowym. W pracy postawiono następującą hipotezę badawczą: Blokada rachunku bankowego z wykorzystaniem STIR jest nadużywana przez organy administracji skarbowej. Jako metody badawcze zastosowano analizę krytyczną literatury przedmiotu oraz analizę studium przypadku na podstawie orzecznictwa NSA w latach 2022-2024. Przeprowadzone badania pozwalają uznać, że negatywnie została zweryfikowana postawiona hipoteza badawcza. W żadnej z analizowanych spraw NSA nie uznał, iż organ podatkowy bezzasadnie zastosował blokadę rachunku bankowego. Analiza tych orzeczeń wskazuje, że w każdym przypadku występują indywidualne, charakterystyczne przesłanki wskazujące na możliwość uczestnictwa pomiotów w wyłudzeniach VAT. W każdej z spraw wystąpiły indywidualne okoliczności uzasadniające, zdaniem NSA, dokonanie blokady rachunku.

Redaktorzy
Mikołaj Turzyński
Jan Michalak

System *Compliance* w kontekście
obowiązków zarządu i nadzoru
właścicielskiego

Michał Wiatr
Jan Michalak

Wprowadzenie

Głównym celem artykułu jest przedstawienie systemu *compliance* w kontekście obowiązków zarządu i rady nadzorczej w świetle regulacji dobrowolnych i znowelizowanego KSH. Tak sformułowany główny cel opracowania wymaga zrealizowania dwóch celów szczegółowych:

1. zidentyfikowania oraz charakterystyki źródeł regulacji obowiązków zarządu i rady nadzorczej, ze szczególnym uwzględnieniem systemów ładu korporacyjnego (*corporate governance*), w obszarze funkcjonowania systemów *compliance*, oraz
2. przedstawienia formuł nadzoru właścicielskiego wynikających z nowelizacji KSH oraz wskazania ich miejsca we współczesnych systemach *compliance*.

Jako główne metody badawcze zastosowano analizę porównawczą i ocenę regulacji w zakresie funkcjonowania *compliance*. Studia literatury i dokumentów prawnych obejmują analizę wybranych wytycznych (np. systemów kontroli wewnętrznej), standardów zarządzania jakością oraz regulacji prawnych związanych z zapewnianiem zgodności w badanych krajach. Badaniu poddana zostanie analiza funkcjonowania systemu *corporate governance* z perspektywy:

- ▶ właścicieli (w szczególności funkcjonowania rad nadzorczych w świetle obowiązków wynikających z kodeksu handlowego – jako strony nadzorującej działanie zarządu),
- ▶ zarządu (strony wypełniającej postawę dobrego gospodarza, w tym realizującej obowiązki sprawozdawcze).

Geneza systemów zapewniania zgodności (*Compliance*)

Powstanie systemów zapewniania zgodności (*compliance management systems*) związane jest z rozwojem prawa handlowego, regulacji ochrony konsumentów i przeciwdziałaniu praktykom korupcyjnym oraz systemów ładu (nadzoru) korporacyjnego. System (czasami określany również jako funkcja) *compliance* jest w różnorodny sposób sytuowany w organizacjach. W zależności od obszaru normowania *compliance* ujmowany jest jako: element systemu kontroli wewnętrznej, element systemu zarządzania ryzykiem, odrębna funkcja w organizacji (por. Cichy, 2015; Kuliński, 2020). W szerokim ujęciu wszystkie wymienione systemy (funkcje) mieszczą się w ramach systemu nadzoru korporacyjnego (por. Aluchna, 2007; Adamska, 2011; Gad, 2011; Marcinkowska, 2014).

Za pierwszą istotną regulację, która przyczyniła się do rozwoju systemów *compliance* uważa się *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, czyli ustawę o zagranicznych praktykach korupcyjnych uchwaloną w 1977 r. w Stanach Zjednoczonych, która miała wymusić na przedsiębiorstwach opracowanie procedur zapewniających przestrzeganie prawa. Innymi ważnymi regulacjami przyczyniającymi się do rozwoju systemów zapewniania zgodności były unormowania w zakresie kontroli wewnętrznej, zarządzania jakością, zarządzania ryzykiem i ładu korporacyjnego:

1. amerykański zintegrowany system kontroli wewnętrznej – COSO *Framework* (1992) *Internal Control – Integrated Framework*, amerykańska ustawa *Sarbanes-Oxley Act (SOX, 2002)*,
2. międzynarodowe standardy zarządzania jakością ze szczególnym uwzględnieniem ISO 19600, zastąpionym przez ISO 37001,
3. system zarządzania ryzykiem (np. stanowisko Bazylejskiego Komitetu Nadzoru Bankowego z 2005 r.),
4. kodeksy ładu korporacyjnego.

Kluczowym wydarzeniem dla spopularyzowania i rozwoju systemów kontroli wewnętrznej i związanych z nimi unormowań systemów zgodności było powstanie i funkcjonowanie Komisji COSO (*Committee of Sponsoring Organizations*). Została ona utworzona w 1985 r. w celu realizacji inicjatywy „National Commission on Fraudulent Financial Reporting”, która badała czynniki powodujące występowanie braku rzetelności w sprawozdawczości finansowej w USA. COSO została ufundowana wspólnie przez pięć stowarzyszeń zawodowych z obszarów rachunkowości, audytu i finansów: American Accounting Association (AAA), American Institute of Certified Public Accountants (AICPA), Financial

Executives International (FEI), Institute of Internal Auditors (IIA) oraz National Association of Accountants, obecnie znane jako Institute of Management Accountants (IMA). Komisja obejmowała przedstawicieli zarządzania, rachunkowości i audytu, instytucji inwestycyjnych i Nowojorskiej Giełdy Papierów Wartościowych. Pierwszym przewodniczącym Komisji był James C. Treadway, Jr, były przewodniczący amerykańskiej Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, stąd wzięła się popularna nazwa „Komisja Treadwaya”.

Podstawowym zadaniem COSO było opracowanie wytycznych do zarządzania ryzykiem przedsiębiorstwa, kontroli wewnętrznej oraz zapobiegania oszustwom. Zgodnie z podejściem COSO, cele są przypisywane kontroli wewnętrznej w trzech obszarach: operacyjnym, sprawozdawczości finansowej oraz zgodności. W obszarze operacyjnym kontrola wewnątrz koncentruje się na efektywnym i skutecznym wykorzystaniu zasobów jednostki, w obszarze sprawozdawczości finansowej jest ukierunkowana na sporządzenie wiarygodnych sprawozdań finansowych. Natomiast w ostatnim wymienionym obszarze ma za zadanie zapewniać zgodność działań jednostki z odpowiednimi normami prawnymi i regulacjami.

W ujęciu COSO kontrola wewnętrzna składa się z pięciu powiązanych ze sobą elementów: środowiska kontroli, szacowania ryzyka, czynności kontrolnych, informacji i komunikowania, czynności kontrolnych. Uwzględnienie środowiska kontroli wynika z faktu, iż podstawą funkcjonowania każdej jednostki są pracownicy, ich indywidualne cechy (w tym uczciwość lub jej brak), wartości etyczne i kompetencje, a także środowisko, w jakim funkcjonują. Włączenie oszacowania ryzyka jest skutkiem tego, że jednostka musi być świadoma ryzyka, które dotyczy jej funkcjonowania. Oznacza to, że musi wyznaczyć cele oraz ustanowić mechanizmy, które będą wspomagać identyfikację, analizy i zarządzanie ryzykiem. Istotnym elementem systemu kontroli wewnętrznej są czynności kontrolne, czyli polityki (regulaminy) i procedury kontrolne. Powinny być one ustanowione i wykonywane w taki sposób, aby działania, zidentyfikowane przez zarząd jako niezbędne przy oszacowaniu ryzyka związanego z osiągnięciem celów jednostki, były przeprowadzane efektywnie. Działania te powinny być wspierane systemami informacji i komunikowania, umożliwiającymi pozyskanie i wymianę informacji niezbędnych do zarządzania i kontrolowania działalności. Ostatnim składnikiem systemu kontroli wewnętrznej jest monitoring całego systemu, pozwalający na zauważenie potrzeb modyfikacji oraz na zdecydowane działania dostosowujące system, gdy wymagają tego okoliczności.

Cele zgodności określone w systemie COSO (s. 10, punkty 55-57) stanowią, że podmioty muszą prowadzić działalność i podejmować określone działania

zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i regulacjami. Formułując cele w obszarze zgodności organizacja musi zrozumieć, które przepisy prawa i regulacje mają zastosowanie w całym podmiocie. Wiele przepisów prawa i regulacji jest ogólnie dobrze znanych, na przykład te dotyczące opodatkowania i przepisów ochrony środowiska, ale inne mogą być bardziej niejasne, na przykład te, które mają zastosowanie do podmiotu prowadzącego działalność w odległym kraju o odmiennych wartościach kulturowych i o systemie prawnym słabo znanym w kraju macierzystym jednostki. Przepisy prawa i regulacje określają minimalne standardy postępowania, jakich oczekuje się od jednostki. Oczekuje się, że organizacja uwzględni te standardy w celach ustalonych dla jednostki. Niektóre organizacje ustalają cele na wyższym poziomie wymagań niż ten ustalony przez przepisy prawa. Komisja COSO opracowała również zalecenia dla spółek publicznych i ich niezależnych audytorów, dla SEC i innych organów regulacyjnych oraz dla instytucji edukacyjnych.

Rola kontroli wewnętrznej i ładu korporacyjnego wzrosła w największych przedsiębiorstwach międzynarodowych po uchwaleniu amerykańskiej ustawy Sarbanes-Oxley z 2002 (por. de la Rosa, 2004). Celem uchwalenia tej ustawy było odzyskanie zaufania inwestorów po dużych skandalach finansowych, takich jak Enron czy WorldCom. Miało to być osiągnięte poprzez wzmocnienie nadzoru nad spółkami giełdowymi i przedstawicielami zawodu biegłego rewidenta. Wymagało wprowadzenia istotnych zmian w zakresie nadzoru korporacyjnego, rewizji sprawozdań finansowych i sprawozdawczości finansowej, zmierzających do lepszej ochrony interesu publicznego. W tym celu konieczne było wzmocnienie nadzoru nad spółkami giełdowymi i przedstawicielami zawodu biegłego rewidenta poprzez wprowadzenie istotnych zmian w zakresie nadzoru korporacyjnego, rewizji sprawozdań finansowych i sprawozdawczości finansowej, zmierzających do lepszej ochrony interesu publicznego. Najważniejszymi zapisami w SOX z punktu widzenia funkcjonowania systemów zgodności jest sekcja 404, zgodnie z którą kierownictwo i zewnętrzny audytor sporządzają raport na temat adekwatności kontroli wewnętrznej sprawozdawczości finansowej w spółce. Raport musi również zawierać ocenę, na koniec ostatniego roku obrotowego Spółki, skuteczności struktury i procedur kontroli wewnętrznej emitenta w zakresie sprawozdawczości finansowej. W tym celu kierownictwo zazwyczaj przyjmuje ramy kontroli wewnętrznej, takie jak te opisane w COSO i CoBIT (*Control Objectives of Information and Its Related Technology*). Często wymaga to centralizacji i automatyzacji kontroli operacyjnych i finansowych za pomocą systemów informatycznych.

Innym źródłem dobrowolnych unormowań w zakresie systemów zgodności są standardy zarządzania jakością (np. wydawane przez ISO). Standardem bezpośrednio regulującym funkcjonowanie systemów zarządzania zgodnością był wydany w 2014 r. standard ISO 19600. Standard ten został zastąpiony przez bardziej rygorystyczną i podlegającą certyfikacji normę ISO 37301, wydana w 2021 r. Inne normy ISO wspierające opracowywanie skutecznych systemów zarządzania zgodnością obejmują:

- a) ISO 9001 – Systemy zarządzania jakością (wydana w 1987 r.);
- b) ISO 31000 – Zarządzanie ryzykiem (wydana w 2009 r., zaktualizowana w 2018 r.);
- c) ISO 37001 – Systemy zarządzania antykorupcyjnego (wydana w 2016 r.);
- d) ISO 27001 – Systemy zarządzania bezpieczeństwem informacji (wydana w 2005 r., zaktualizowana w 2022 r.);
- e) ISO 22301 – Zarządzanie ciągłością działania (wydana 2012, zaktualizowana w 2019 r.).

Norma ISO 37301 definiuje zgodność jako „spełnienie wszystkich obowiązków organizacji w zakresie zgodności”. Norma przewiduje długofalowe wdrażanie i utrzymywanie systemu zarządzania zgodnością. System ten stanowi całość kształt procesów mających na celu zarządzanie szeroko rozumianą zgodnością w działalności danej organizacji. Jego celem jest doprowadzenie do praktycznego stosowania zasad i wartości przyjętych w organizacji oraz ich zoperacjonalizowanie. Norma ISO 37301 wskazuje na konieczność osadzenia zarządzania zgodnością w kulturze organizacyjnej, zachowaniu oraz świadomości wszystkich członków organizacji.

Innym źródłem unormowań *compliance* są wytyczne zarządzania ryzykiem. Takie ujęcie systemu *compliance* można odnaleźć m.in. w stanowisku Bazylejskiego Komitetu Nadzoru Bankowego z 2005 roku¹. Dokument ten postrzegał funkcję *compliance* jako zarządzanie ryzykiem braku zgodności, podkreślając ściśle związki tej funkcji z ryzykiem operacyjnym. Wskazano m.in., że *niektóre banki mogą zechcieć włączyć swoją jednostkę ds. zgodności do jednostki ryzyka operacyjnego, jako że istnieje bliski związek między ryzykiem braku zgodności a pewnymi aspektami tego ryzyka. Inne mogą preferować rozdzielanie jednostek ryzyka braku zgodności i operacyjnego, a za to ustanowić mechanizmy wymagające ścisłego współdziałania między tymi dwiema jednostkami w kwestiach zgodności (...). W innych bankach części jednostki ds. zgodności mogą*

¹ https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Zgodnosc%20i%20funkcja%20zapewnienia%20zgodnosc%20w%20bankach_25055.pdf s. 6 i s.11

być umieszczane wewnątrz **grupy ryzyka operacyjnego** lub, bardziej ogólnie, **grupy zarządzania ryzykiem**². Podkreślono konieczność jasnego podziału obowiązków pomiędzy departamentami oraz mechanizmy współpracy pomiędzy departamentami a oficerem *compliance*.

Ważnymi dokumentami wpływającymi na kształt systemów *compliance* dla spółek notowanych na giełdach są kodeksy (wytyczne/zasady) *Corporate Governance*. Termin *corporate governance* tłumaczony jest również jako: *ład korporacyjny, nadzór korporacyjny, władztwo korporacyjne, kontrola w korporacji czy nadzór właścicielski*. (Zob. A. Adamska, T. J. Dąbrowski, 2015). Można wskazać siedem kluczowych funkcji ładu korporacyjnego (Marcinkowska, 2014, s. 46-47 za: Rezaee, 2009, s. 41):

1. nadzorcza – sprawowana jest przez radę nadzorczą (radę dyrektorów) w ramach powinności nadzorowania funkcji kierowniczej w najlepszym interesie podmiotu i jego właścicieli;
2. kierownicza – sprawowana jest przez zarząd (dyrektorów wykonawczych), wiąże się z kierowaniem podmiotem poprzez zarządzanie jego zasobami, operacjami; efektywność tej funkcji zależy od powiązania interesu kierownictwa z celami właścicieli (i ewentualnie innych uprawnionych interesariuszy);
3. zgodności – wymaga zapewnienia zgodności z przepisami prawa, regulacjami, zasadami, standardami, rekomendacjami i dobrymi praktykami opracowanymi przez regulatorów i nadzorców oraz organizacje środowiskowe;
4. audytu wewnętrznego – dostarcza usług poświadczających (*assurance*) i doradczych w obszarach efektywności operacyjnej, zarządzania ryzykiem, kontroli wewnętrznej, sprawozdawczości finansowej i procesów zarządczych;
5. doradztwa prawnego i finansowego – dostarcza wsparcia prawnego i finansowego oraz wspiera spółkę, jej kierownictwo i pracowników w wypełnianiu wymogów prawnych, innych zobowiązań prawnych oraz obowiązków powierniczych;
6. zewnętrznego audytu – sprawowana jest przez biegłych rewidentów i polega na wyrażeniu opinii na temat rzetelności i wiarygodności sprawozdań finansowych oraz systemu rachunkowości finansowej (może być także rozszerzona na inne raporty publikowane przez podmiot);

² Zgodność i funkcja zapewnienia..., s. 8, pkt 8 oraz s.13, pkt 34.

7. monitorowania – sprawowana jest głównie przez właścicieli, głównie instytucjonalnych; wykonywana jest przede wszystkim poprzez wybór członków rady nadzorczej, wpływ na ustalanie systemu wynagradzania kierownictwa itd.; inni interesariusze również mogą mieć wpływ na politykę spółki (w szczególności funkcja może być wykonywana przez kluczowych wierzycieli).

Analiza porównawcza zasad ładu korporacyjnego w modelu anglosaskim i kontynentalnym na przykładzie unormowań ładu korporacyjnego w Wielkiej Brytanii, USA, na Filipinach, w Niemczech i w Polsce jest przedmiotem rozważań w kolejnym punkcie niniejszego opracowania.

Analiza porównawcza i ocena wytycznych, standardów i regulacji prawnych w zakresie *compliance* (oceny zgodności) w modelu aglosaskim i kontynentalnym

Analizując wytyczne ładu korporacyjnego należy wspomnieć o dwóch modelach nadzoru korporacyjnego – anglosaskim i kontynentalnym. Model anglosaski, zwany również jednostopniowym (*one-tier board*), charakteryzuje się wyodrębnieniem jednej rady dyrektorów (*Board of Directors*), która łączy funkcje zarządczą i nadzorczą. Rada ta składa się z dwóch rodzajów członków: dyrektorów wykonawczych (*executive directors*), odpowiedzialnych za bieżące zarządzanie, oraz dyrektorów niewykonawczych (*non-executive directors*), którzy zajmują się nadzorem i doradztwem. Dyrektorzy wykonawczy są również określani mianem kierownictwa najwyższego szczebla (ang. *senior management* lub *top management*). Model ten jest stosowany w takich krajach jak: Wielka Brytania, USA, Kanada, Australia, kraje Azji południowo-wschodniej (np. Filipiny, Malezja, Singapur). Model kontynentalny, nazywany również dwustopniowym (*two-tier board*), obejmuje strukturę składającą się z dwóch oddzielnych organów – zarządu (*Management Board*), odpowiedzialnego za bieżące zarządzanie, oraz rady nadzorczej (*Supervisory Board*), sprawującej nadzór nad zarządem i reprezentującej interesy akcjonariuszy. W tym modelu występuje wyraźna separacja funkcji. Jest on typowy dla krajów europejskich, na przykład: Niemiec, Austrii, Polski.

Rola i funkcje rady nadzorczej różnią się w zależności od przyjętego modelu. W modelu anglosaskim jedna rada dyrektorów pełni zarówno funkcje strategiczne, zarządcze, jak i kontrolne, kładąc nacisk na efektywność operacyjną oraz sprawną komunikację między wykonawczymi a niewykonawczymi członkami

radę. W tym modelu silną pozycję ma dyrektor generalny (CEO), który często pełni również funkcję przewodniczącego rady (*Chairperson*). W modelu kontynentalnym rola rady nadzorczej jest ograniczona wyłącznie do funkcji kontrolnych i nadzorczych. Skupia się ona na długoterminowym nadzorze, w tym ocenie zgodności z prawem oraz reprezentowaniu interesów interesariuszy, które wykraczają poza interesy akcjonariuszy. Relacja między radą nadzorczą a zarządem w tym modelu jest bardziej formalna i opiera się na systematycznym raportowaniu (por. Jeżak, 2010, Gad, 2011).

Wielka Brytania

Pierwsza wersja brytyjskiego kodeksu ładu korporacyjnego została opublikowana w 1992 r. przez Komitet Cadburyego. Definiował on ład korporacyjny jako *system, za pomocą którego spółki są kierowane i kontrolowane. Rady są odpowiedzialne za zarządzanie spółkami. Rolą akcjonariuszy w zarządzaniu jest wyznaczanie dyrektorów i audytorów oraz upewnianie się, że istnieje odpowiednia struktura zarządzania.*

Wersja brytyjskiego kodeksu ładu korporacyjnego z 2024 r. wprowadziła stosunkowo niewielkie zmiany w porównaniu do poprzedniej wersji, w szczególności odnoszące się do kwestii kontroli wewnętrznej. Financial Reporting Council (dalej FRC) opracowała podejście oparte na zasadach, które jasno określa odpowiedzialność rady dyrektorów za skuteczną kontrolę wewnętrzną – poprzez deklarację – a jednocześnie odzwierciedla potrzebę elastyczności, proporcjonalności i uwzględnienia szczególnych okoliczności poszczególnych spółek. W rezultacie kodeks ma zapewnić spółkom silniejszą podstawę do wykazania skuteczności ich kontroli wewnętrznej, zwiększając tym samym przejrzystość i zaufanie inwestorów. Kodeks nie określa sztywnego zestawu zasad; zamiast tego oferuje elastyczność poprzez raportowanie „*przestrzegaj lub wyjaśnij*” w odniesieniu do przepisów.

Brytyjski kodeks ładu korporacyjnego składa się z następujących części:

Część 1 – Przywództwo rady i cel działalności firmy;

Część 2 – Podział odpowiedzialności;

Część 3 – Skład, sukcesja i ocena;

Część 4 – Audyt, ryzyko i kontrola wewnętrzna;

Część 5 – Wynagrodzenia.

Brytyjski kodeks ładu korporacyjnego opracowany przez FRC składa się z zasad (*principles*) i z postanowień (*provisions*). Pierwsze cztery zasady w części

pierwszej brytyjskiego kodeksu ładu korporacyjnego dotyczą zadań i składu rady dyrektorów i brzmią w następujący sposób:

- A. Przewodniczący rady kieruje pracami rady i odpowiada za jej efektywność w prowadzeniu spraw spółki. Powinien przez cały okres swojej kadencji wykazywać obiektywizm w podejmowaniu decyzji oraz promować kulturę otwartości i dialogu. Dodatkowo przewodniczący rady promuje konstruktywne relacje w radzie, wspiera efektywny wkład wszystkich niezależnych dyrektorów niewykonawczych oraz zapewnia, że dyrektorzy otrzymują dokładne, terminowe i przejrzyste informacje;
- B. Rada powinna składać się w odpowiedniej proporcji z dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych (w szczególności niezależnych dyrektorów niewykonawczych), aby żadna osoba ani niewielka grupa osób nie zdominowała procesu podejmowania decyzji w radzie. Powinien istnieć wyraźny podział odpowiedzialności między dyrektorami niewykonawczymi a dyrektorami wykonawczymi spółki;
- C. Dyrektorzy niewykonawczy powinni dysponować wystarczającą ilością czasu na pełnienie swoich obowiązków w radzie. Powinni stawiać konstruktywne cele (wyzwania), udzielać strategicznych wskazówek, zapewniać doradztwo specjalistyczne oraz rozliczać kierownictwo z efektywności działania;
- D. Rada dyrektorów, wspierana przez sekretarza spółki, powinna zapewnić, że dysponuje politykami, procesami, informacjami, czasem i zasobami niezbędnymi do funkcjonowania w sposób skuteczny i efektywny.

Brytyjski kodeks ładu korporacyjnego przewiduje stanowisko sekretarza spółki oraz podkreśla jego istotne znaczenie dla efektywnej pracy rady, stanowiąc, że wszyscy dyrektorzy powinni mieć dostęp do wsparcia sekretarza spółki, który jest odpowiedzialny za doradzanie radzie we wszystkich kwestiach związanych z zarządzaniem. Zarówno powołanie, jak i odwołanie sekretarza spółki powinno należeć do kompetencji całej rady. Brytyjski kod ładu korporacyjnego nie odnosi się wprost do zagadnień związanych z etyką czy polityką antykorupcyjną.

Częścią brytyjskiego kodu ładu korporacyjnego w największym stopniu odnoszącą się do funkcjonowania systemów zarządzania zgodnością jest część czwarta poświęcona zagadnieniom audytu, ryzyka i kontroli wewnętrznej – ustalając wymagania w zasadach odnoszących się do nich postanowieniach. Zgodnie z tymi zasadami rada powinna ustanowić, w sposób formalny, przejrzyste polityki i procedury zapewniające niezależność oraz skuteczność funkcji audytu

wewnętrznego i zewnętrznego, aby zapewnić rzetelność sprawozdań finansowych i opisowych. Rada powinna ustanowić i zapewniać skuteczne funkcjonowanie systemu zarządzania ryzykiem i kontroli wewnętrznej oraz określać charakter i zakres głównych ryzyk, które spółka jest skłonna podejmować w celu osiągnięcia swoich długoterminowych celów strategicznych. Szczególną rolę w nadzorze nad systemami kontroli wewnętrznej i zarządzania ryzykiem odgrywa komitet audytu.

W związku z tym do jego obowiązków należy przegląd systemu zarządzania ryzykiem i kontroli wewnętrznej spółki, monitorowanie i przegląd skuteczności funkcji audytu wewnętrznego spółki lub, jeśli taka funkcja nie istnieje, coroczne rozważenie potrzeby jej ustanowienia oraz przedstawienie rekomendacji radzie.

Stany Zjednoczone

W przeciwieństwie do wielu krajów, które opierają się na jednym zunifikowanym kodeksie ładu korporacyjnego, system ładu korporacyjnego w Stanach Zjednoczonych charakteryzuje się wielopoziomowym podejściem łączącym prawo federalne, wymogi regulacyjne, zasady notowania na giełdach papierów wartościowych oraz wytyczne dobrowolne (por. Thompson, 2003). Prawo federalne obejmuje, scharakteryzowane już w artykule, *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* oraz *Sarbanes-Oxley Act*. Zasady notowania na giełdzie NASDAQ podkreślają znaczenie ładu korporacyjnego dla utrzymania zaufania inwestorów i integralności rynku. Jest to szczególnie widoczne w serii zasad 5600, która określa standardy ładu korporacyjnego, przeznaczone dla wszystkich spółek notowanych na tej giełdzie. Zasady dotyczą głównie roli dyrektorów niezależnych i wymogów dotyczących tworzenia i funkcjonowania komitetów rady. Zgodnie z wymogiem zawartym w zasadzie 5605(a)(2) większość członków rady powinni stanowić dyrektorzy niezależni. Kluczowe komitety rady, takie jak: komitet audytu, komitet ds. wynagrodzeń i komitet ds. nominacji powinny składać się wyłącznie z dyrektorów niezależnych. Zasady notowania na giełdzie NYSE wskazują, że nie ma jednego zestawu zasad ładu korporacyjnego, który byłby odpowiedni dla wszystkich notowanych spółek. Zawierają jednak wymóg publikowania stosowanych przez spółkę zasad ładu korporacyjnego na jej stronie internetowej. Ponadto każda notowana na NYSE spółka musi wskazać w rocznym sprawozdaniu finansowym (na formularzu 10-k), że informacje takie są dostępne na stronie internetowej spółki oraz w formie drukowanej dla każdego inwestora, który o to poprosi. Zasady notowania na giełdzie NYSE regulują wprost szereg kwestii w obszarze ładu korporacyjnego,

w tym wymagania w zakresie: kwalifikacji i niezależności dyrektorów, ich obowiązków (obejmujących między innymi obecność na posiedzeniach i wcześniejsze zapoznanie się z materiałami), zapewnienia przez kierownictwo dostępu do wsparcia niezależnych doradców, ogólnych zasad i form wynagradzania dyrektorów, szkoleń wprowadzających i doskonalenia kompetencji dyrektorów, sukcesji kierownictwa, w tym zasad wyboru dyrektora generalnego i oceny jego wyników, corocznej oceny wyników pracy rady.

Do dobrowolnych wytycznych w obszarze ładu korporacyjnego o największym stopniu oddziaływania należy zaliczyć zasady ładu korporacyjnego (*Principles of Corporate Governance*) wydane przez Business Roundtable. Business Roundtable jest to stowarzyszenie dyrektorów generalnych wiodących amerykańskich przedsiębiorstw, założone w 1972 r. Jego głównym celem jest wspieranie racjonalnej polityki publicznej i wzrostu gospodarczego Stanów Zjednoczonych. Najnowsza wersja zasad pochodzi z 2016 r. Zasady ładu korporacyjnego BRT (*Business RoundTable*) obejmuje następujące części:

1. Określenie kluczowych aktorów korporacyjnych;
2. Podstawowe zasady;
3. Zakres podstawowej odpowiedzialności Rady Dyrektorów i Zarządu;
4. Strukturę rady;
5. Komitety rady;
6. Działalność rady;
7. Rozwój najwyższego kierownictwa i planowanie sukcesji;
8. Relacje z akcjonariuszami i innymi interesariuszami.

Zasady ładu korporacyjnego BRT wyodrębniają trzech kluczowych „aktorów korporacyjnych” (*corporate actors*): radę dyrektorów (*board of directors*), kierownictwo (*management*) i akcjonariuszy (*shareholders*) oraz określają również ich zadania i wzajemne relacje. Do głównych zadań rady dyrektorów należy: sumienne nadzorowanie zarządzania spółką i strategii biznesowych dla osiągnięcia długoterminowej wartości; wybór wykwalifikowanego dyrektora generalnego (CEO), monitorowanie i ocena wyników jego pracy, a także planowanie jego sukcesji. Zasady wyraźnie wskazują, że rada dyrektorów nie powinna angażować się w zarządzanie działalnością operacyjną poprzez wykonywanie lub powielanie zadań dyrektora generalnego i kierownictwa wyższego szczebla. Zasady podkreślają, że rozróżnienie między nadzorem a zarządzaniem nie zawsze jest precyzyjne, zwłaszcza iż niektóre sytuacje (takie jak kryzys) mogą wymagać większego zaangażowania rady dyrektorów w działalność operacyjną. Wskazują one również, że w niektórych obszarach, takich jak relacje z zewnętrznym audytorem i wynagrodzenia

kadry kierowniczej rada dyrektorów pełni rolę bezpośrednią, a nie nadzorczą. Do głównych zadań kierownictwa należą: planowanie strategiczne, zarządzanie ryzykiem, prowadzenie działalności operacyjnej i sprawozdawczości finansowej. Zasady ładu korporacyjnego BRT podkreślają, że podstawową odpowiedzialnością kierownictwa jest realizacja strategii spółki w racjonalnie długim horyzoncie czasowym i bez nadmiernej orientacji na wyniki krótkoterminowe. Zasady ładu korporacyjnego BRT określają naturę relacji między akcjonariuszami a kierownictwem, radą dyrektorów, wskazując, że akcjonariusze inwestują w spółkę, kupując jej akcje, a w zamian otrzymują korzyści ekonomiczne. Zasady wskazują, że akcjonariusze mają prawo do wyboru przedstawicieli (dyrektorów) oraz do otrzymywania informacji istotnych dla podejmowania decyzji inwestycyjnych i głosowania. Akcjonariusze mają prawo oczekiwać, że zarządy i kierownictwo spółek będą działać jako długoterminowi zarządcy ich inwestycji w spółkę. Mają również prawo oczekiwać, że rada i kierownictwo będą reagować na kwestie i obawy, które są przedmiotem powszechnego zainteresowania długoterminowych akcjonariuszy i oddziałujących na długoterminową wartość spółki. Zasady wskazują, że akcjonariusze nie powinni oczekiwać, że spółki giełdowe, w które inwestują, będą służyć jako platforma do realizacji ich osobistych celów lub promowania ogólnych celów politycznych lub społecznych. Zgodnie z zasadami, akcjonariusze nie powinni angażować się w planowanie strategiczne i procesy decyzyjne spółki oraz obszary, które tradycyjnie należą do kompetencji rady i kierownictwa. Akcjonariusze, którzy dążą do uzyskania takiego wpływu, powinni zdawać sobie sprawę, że tego rodzaju uprawnienia wiążą się z koniecznością przyjęcia pewnej odpowiedzialności za osiągnięcie celu, jakim jest tworzenie długoterminowej wartości dla spółki i wszystkich jej akcjonariuszy.

Zasady ładu korporacyjnego BRT zawierają osiem podstawowych zasad regulujących zadania rady, kierownictwa oraz podstawowych komitetów rady, tzn. komitetu audytu, komitetu ds. nominacji/ładu korporacyjnego, komitetu ds. wynagrodzeń. Ostatnia z zasad korporacyjnego BRT wskazuje, że, podejmując decyzje, rada może brać pod uwagę interesy wszystkich grup interesariuszy spółki, w tym pracowników, klientów, dostawców i społeczności, w której spółka prowadzi działalność, jeżeli przyczynia się to w bezpośredni i znaczący sposób do budowania długoterminowej wartości.

Zasady ładu korporacyjnego BRT obejmują szereg odniesień do funkcjonowania systemu (programów) zgodności. Zasady podkreślają, że spółki, podobnie jak wszyscy obywatele, muszą działać zgodnie z prawem oraz, że kary za poważne naruszenia prawa mogą być dla spółek bardzo surowe, a nawet zagrażać ich

istnieniu. Zgodność z prawem jest zatem niezbędna. Rada dyrektorów i kierownictwo powinny uzyskać pewność, że spółka posiada skuteczny system zapewnienia zgodności z prawem, który sprawnie zapobiega niewłaściwym zachowaniom i zachęca do zgłaszania potencjalnych problemów związanych z przestrzeganiem przepisów. Spółki powinny wprowadzić i upublicznić mechanizmy umożliwiające pracownikom uzyskanie wskazówek oraz powiadamianie kierownictwa i rady dyrektorów o potencjalnych lub faktycznych przypadkach niewłaściwego postępowania bez obawy przed represjami. W ramach promowania kultury zgodności spółki powinny zachęcać pracowników do niezwłocznego zgłaszania problemów związanych z przestrzeganiem przepisów i kłaść szczególny nacisk na opracowanie i egzekwowanie zasad zakazujących podejmowania działań odwetowych wobec pracowników, którzy w dobrej wierze zgłaszają takie problemy.

Zgodnie z zasadami ładu korporacyjnego BRT do zadań rady dyrektorów należy nadzorowanie programu zgodności i systemów zarządzania ryzykiem, przy czym szczególną rolę w nadzorze odbywa komitet audytu. Organem nadzorującym system zgodności z przepisami obowiązującymi jest komitet audytu. Komitet audytu powinien ustanowić procedury postępowania w przypadku wątpliwości dotyczących zgodności z przepisami prawa lub kodeksem postępowania spółki, w tym wątpliwości dotyczących rachunkowości, systemu audytu wewnętrznego i zewnętrznego oraz kwestii związanych z prawem papierów wartościowych. Rada, a w szczególności komitet audytu powinny być na bieżąco informowane o wszelkich istotnych kwestiach związanych ze zgodnością, które mogą się pojawić. Zadaniem rady dyrektorów jest również kształtowanie „tonu na szczycie”. Rada dyrektorów powinna wyznaczyć „ton na szczycie”, który świadczy o zaangażowaniu spółki w uczciwość i zgodność z prawem. Ton stanowi podstawę kultury korporacyjnej, która powinna kształtować postępowanie pracowników na wszystkich szczeblach organizacji.

Filipiny

Bardzo szczegółowo do kwestii systemu zarządzania zgodnością odnosi się kodeks ładu korporacyjnego Komisji Papierów Wartościowych i Giełd na Filipinach (kodeks ładu korporacyjnego KPWiG na Filipinach). Kodeks ładu korporacyjnego KPWiG na Filipinach definiuje pojęcia ładu korporacyjnego oraz kontroli wewnętrznej. Zgodnie z nim, ład korporacyjny jest systemem zarządzania i kontroli mającym na celu kierowanie organizacjami w wypełnianiu ich długoterminowych zobowiązań ekonomicznych, moralnych, prawnych i społecznych

wobec akcjonariuszy/członków i innych interesariuszy. Ład korporacyjny jest również systemem kierowania, przekazywania informacji zwrotnych i kontroli, wykorzystującym regulacje, standardy efektywności i wytyczne etyczne w celu pociągnięcia zarządu i kierownictwa wyższego szczebla do odpowiedzialności za zapewnienie etycznego zachowania i pogodzenie długoterminowej satysfakcji klienta z wartością dla akcjonariuszy, z korzyścią dla wszystkich interesariuszy i społeczeństwa. Jego celem jest maksymalizacja długoterminowego sukcesu organizacji, a tym samym tworzenie trwałej wartości dla jej akcjonariuszy, innych interesariuszy i narodu. Kontrola wewnętrzna jest to proces opracowany i realizowany przez radę dyrektorów, kierownictwo wyższego szczebla i pracowników wszystkich szczebli w celu zapewnienia racjonalnej pewności co do osiągnięcia celów poprzez skuteczne i efektywne działania, wiarygodne, kompletne i terminowe informacje finansowe i zarządcze dotyczące spółki oraz zgodność z obowiązującymi przepisami prawa, regulacjami oraz politykami i procedurami organizacji.

Kodeks ładu korporacyjnego KPWiG na Filipinach składa się z zasad (*principles*), rekomendacji (*recomendations*) i wyjaśnień (*explanations*). Zasady stanowią ogólne deklaracje dobrych praktyk w zakresie ładu korporacyjnego i mają zastosowanie do wszystkich spółek. Rekomendacje służą wskazaniu konkretnych dobrych praktyk w zakresie ładu korporacyjnego, które są zalecane spółkom objętym niniejszym Kodeksem. Wyjaśnienia zawierają informacje uzupełniające na temat dobrych praktyk. Kodeks Ładu Korporacyjnego SEC zawiera zasady które zaprezentowano w tabeli 1.

Tabela 1. Zasady ładu korporacyjnego KPWiG na Filipinach.

Zasada		Charakterystyka
1.	Ustanowienie kompetentnej rady	Spółka powinna być kierowana przez kompetentną, sprawnie działającą radę dyrektorów w celu wspierania długoterminowego sukcesu spółki oraz utrzymania jej konkurencyjności i wzrostu w sposób zgodny z jej celami korporacyjnymi oraz długoterminowymi interesami jej akcjonariuszy i innych interesariuszy.
2.	Ustanowienie jasnych ról i obowiązków rady	Wskazanie, że role, obowiązki i odpowiedzialność rady, zgodnie z przepisami prawa, statutem i regulaminem spółki oraz innymi oświadczeniami prawnymi i wytycznymi, powinny być wyraźnie znane wszystkim dyrektorom, a także akcjonariuszom/członkom i innym zainteresowanym stronom.
3.	Powoływanie komitetów rady	Komitety rady powinny być tworzone w taki sposób, aby wspierać skuteczne wykonywanie funkcji rady, w szczególności w odniesieniu do audytu, zarządzania ryzykiem, zgodności i innych kluczowych kwestii związanych z ładem korporacyjnym, takich jak nominacje i wynagrodzenia. Skład, funkcje i obowiązki wszystkich komitetów rady powinny być zawarte w odpowiednich regulaminach komitetów rady.

Zasada		Charakterystyka
4.	Wzmacnianie zaangażowania	Wymaga od członków rady wykazania pełnego zaangażowania w sprawy spółki. To zaangażowanie oznacza, że dyrektorzy wchodzący w skład rady powinni poświęcać czas i uwagę, niezbędne do prawidłowego i skutecznego wykonywania swoich obowiązków, w tym wystarczającą ilość czasu na zapoznanie się z działalnością spółki.
5.	Wzmacnianie niezależności rady	Wskazanie, że członkowie rady powinni dążyć do obiektywnego i niezależnego osądu wszystkich spraw spółki.
6.	Ocena pracy rady	Wprowadza wymóg regularnej ewaluacji funkcjonowania wyników (efektywności) rady. Ewaluacji powinny podlegać również zaplecze i kompetencje rady.
7.	Wzmocnienie etyki rady	Dyrektorzy rady są zobowiązani do stosowania wysokich standardów etycznych, uwzględniających interesy wszystkich interesariuszy.
8.	Doskonalenie polityki i procedur spółki w zakresie ujawniania informacji	Wymaga ustanowienia polityk i procedur spółki w obszarze ujawniania informacji zgodnych z ogólnie przyjętymi najlepszymi praktykami i oczekiwaniami regulacyjnymi.
9.	Wzmocnienie niezależności audytora zewnętrznego i poprawa jakości audytu	Wprowadza wymóg uszanowania i stosowania standardów odpowiedniego wyboru zewnętrznego audytora. Rada ma sprawować skuteczny nadzór nad wyborem zewnętrznego audytora, tak aby wzmocnić jego niezależność oraz poprawić jakość audytu.
10.	Zwiększenie orientacji na sprawozdawczość pozafinansową i dotyczącą zrównoważonego rozwoju	Stanowi, że obowiązkiem rady jest zapewnienie, że spółka raportuje istotne kwestie niefinansowe i dotyczące zrównoważonego rozwoju.
11.	Promowanie kompleksowego i efektywnego kosztowo dostępu do istotnych informacji	Stawia wymóg utrzymywania kompleksowego i efektywnego kosztowo kanału komunikacji służącego rozpowszechnianiu istotnych informacji. Kanał komunikacyjny ma kluczowe znaczenie dla podejmowania świadomych decyzji przez inwestorów, interesariuszy i innych zainteresowanych użytkowników.
12.	Wzmocnienie systemów kontroli wewnętrznej i zarządzania ryzykiem	Stanowi, że spółka powinna posiadać silny i skuteczny system kontroli wewnętrznej oraz system zarządzania ryzykiem korporacyjnym, aby zapewnić uczciwość, przejrzystość i właściwe zarządzanie.
13.	Promowanie praw akcjonariuszy	Spółka powinna traktować wszystkich akcjonariuszy w sposób uczciwy i sprawiedliwy, a także uznawać, chronić i ułatwiać wykonywanie ich praw.
14.	Poszanowanie praw interesariuszy i skuteczne dochodzenie roszczeń w przypadku naruszenia praw interesariuszy	Zgodnie z nią prawa interesariuszy ustanowione przez prawo, stosunki umowne i dobrowolne zobowiązania muszą być przestrzegane. W przypadku, gdy prawa i/lub interesy interesariuszy są zagrożone, interesariusze powinni mieć możliwość uzyskania szybkiego i skutecznego zadośćuczynienia za naruszenie ich praw.
15.	Zachęcanie pracowników do uczestnictwa	Stanowi, że należy opracować w spółce mechanizm partycypacji pracowników w celu stworzenia „symbiotycznego” środowiska pracy zgodnego z realizacją celów spółki i celów dobrego ładu korporacyjnego.
16.	Zachęcanie do zrównoważonego rozwoju i odpowiedzialności społecznej	Wskazuje, iż spółka powinna być odpowiedzialna społecznie we wszystkich swoich kontaktach ze społecznościami, w których prowadzi działalność. Powinna zapewnić, że jej działalność służy środowisku i interesariuszom w pozytywny i postępowy sposób, który w pełni wspiera ich wszechstronny i zrównoważony rozwój.

Źródło: opracowanie własne na podstawie kodeksu ładu korporacyjnego KPWIG na Filipinach.

Kodeks ładu korporacyjnego KPWiG na Filipinach w rekomendacjach 1.5 i 1.6 wskazuje na dwie osoby kluczowe dla funkcjonowania systemu/funkcji zgodności: dyrektora ds. zgodności (*compliance officer*) i sekretarza rady (*corporate secretary*). Rada powinna zapewnić, że w wykonywaniu obowiązków pomaga jej sekretarz korporacyjny, który powinien być inną osobą niż dyrektor ds. zgodności. Sekretarz korporacyjny nie powinien być członkiem rady i powinien corocznie uczestniczyć w szkoleniu z zakresu ładu korporacyjnego. Zgodnie z Kodeksem ładu korporacyjnego KPWiG na Filipinach sekretarz rady jest przede wszystkim odpowiedzialny przed spółką i jej akcjonariuszami, a nie przed przewodniczącym rady (*chairperson*) lub prezesem spółki (*president of the company*). Sekretarz pełni rolę „łącznika” między radą a akcjonariuszami i ma, między innymi, następujące obowiązki i zakresy odpowiedzialności:

1. powinien uczciwie i obiektywnie współpracować z radą i akcjonariuszami oraz przyczyniać się do niezakłóconego przepływu informacji między radą i jej komitetami a akcjonariuszami spółki, a także innymi interesariuszami;
2. musi być na bieżąco z odpowiednimi przepisami prawa, regulacjami, wszystkimi kwestiami związanymi z zarządzaniem, rozwojem branży i funkcjonowaniem spółki (wiedza ta jest konieczna, ponieważ sekretarz doradza radzie i przewodniczącemu rady we wszystkich istotnych kwestiach, jakie pojawiają się w zakresie ustanawiania komitetów rady i ich zakresu obowiązków);
3. nadzoruje sporządzanie regulaminów i zapewnia ich zgodność z wymogami regulacyjnymi;
4. wspiera radę i komitety rady w prowadzeniu ich posiedzeń (wsparcie to polega na ustalaniu porządku obrad, przygotowywaniu rocznego harmonogramu posiedzeń, przechowywaniu protokołów z posiedzeń rady, komitetów rady i akcjonariuszy/członków, a także innych oficjalnych rejestrów spółki z zachowaniem ich rzetelności);
5. informuje członków rady, zgodnie z regulaminem, o porządku obrad ich posiedzeń co najmniej pięć dni roboczych przed datą posiedzenia i zapewnia, że członkowie otrzymają precyzyjne i wiarygodne informacje, które umożliwią im podejmowanie inteligentnych decyzji w sprawach wymagających ich zatwierdzenia;
6. sekretarz uczestniczy we wszystkich posiedzeniach rady, z wyjątkiem sytuacji, gdy uniemożliwiają mu to uzasadnione przyczyny, takie jak choroba, śmierć w najbliższej rodzinie lub poważne wypadki;
7. realizuje inne zadania i obowiązki określone przez radę i komitety.

Dyrektor ds. zgodności jest członkiem ścisłego kierownictwa spółki odpowiedzialnym za funkcję zgodności. Podobnie jak sekretarz rady, odpowiada on przede wszystkim przed spółką i jej akcjonariuszami, a nie przed przewodniczącym rady lub prezesem spółki. Jest on odpowiedzialny za prawidłowe wdrożenie nowych dyrektorów, co oznacza, między innymi ich właściwe wprowadzenie w zakres działalności spółki, statut, umowę spółki i regulamin. Zapewnia on również udział członków rady i kluczowych dyrektorów w odpowiednich szkoleniach. Do głównych obowiązków dyrektora ds. zgodności należy monitorowanie, weryfikowanie, ocena i zapewnienie zgodności działań spółki, zapoznanie członków jej rady i dyrektorów z odpowiednimi przepisami prawa, kodeksem ładu korporacyjnego KPWiG na Filipinach, zasadami i regulacjami oraz wszystkimi dokumentami dotyczącymi zarządzania wydanymi przez agencje regulacyjne. Zgłasza także radzie wykryte naruszenia i zaleca podjęcie odpowiednich działań dyscyplinarnych. W ramach działań prewencyjnych identyfikuje możliwe obszary ryzyka niezgodności i pracuje nad ich rozwiązaniem. Dyrektor ds. zgodności jest zobowiązany do ścisłej współpracy z SEC i z radą. Oznacza to między innymi:

1. zapewnienie rzetelności i dokładności wszystkich dokumentów i zgłoszeń elektronicznych, które mogą być dozwolone zgodnie z zasadami i przepisami KPWiG na Filipinach;
2. stawianie się przed KPWiG na Filipinach na wezwanie w związku z przestrzeganiem kodeksu oraz innych stosownych zasad i przepisów;
3. współpracę z innymi działami spółki w celu właściwego rozwiązywania kwestii zgodności, które mogą być przedmiotem dochodzenia;
4. wykonywanie innych obowiązków i zadań określone przez radę i KPWiG na Filipinach.

Dyrektor ds. zgodności powinien mieć rangę wiceprezesa lub równorzędne stanowisko o odpowiedniej pozycji i autorytecie w spółce. Dyrektor ds. zgodności nie powinien być członkiem rady dyrektorów i powinien corocznie uczestniczyć w szkoleniu z zakresu ładu korporacyjnego.

Kodeks ładu korporacyjnego KPWiG na Filipinach zwraca szczególną uwagę na kwestie transakcji z podmiotami powiązanymi (*Related Parties Transactions RPT*). Rada ponosi odpowiedzialność za zapewnienie istnienia polityki i systemu regulującego transakcje z podmiotami powiązanymi oraz inne nietypowe lub rzadko występujące transakcje, w szczególności te, które przekraczają określone progi istotności. Polityka RPT powinna obejmować odpowiedni przegląd

i zatwierdzanie istotnych transakcji z podmiotami powiązanymi. Kodeks ładu korporacyjnego SEC na Filipinach sugeruje utworzenie komitetu ds. transakcji z podmiotami powiązanymi (komitetu RPT). Komitet taki ocenia wszystkie transakcje, aby upewnić się, że nie są one podejmowane na korzystniejszych warunkach ekonomicznych (uwzględniając warunki takie jak: cena, prowizje, stopy procentowe, opłaty, okres obowiązywania, wymóg zabezpieczenia) dla takich podmiotów powiązanych niż podobne transakcje z podmiotami niepowiązanymi w podobnych okolicznościach, oraz że żadne zasoby korporacyjne lub biznesowe firmy nie są sprzeniewierzone lub niewłaściwie wykorzystywane. Komitet RPT określa wszelkie potencjalne kwestie ryzyka utraty reputacji, które mogą powstać w wyniku lub w związku z transakcjami z podmiotami powiązanymi. Oceniając transakcje, komitet audytu powinien uwzględnić, w szczególności, następujące kwestie:

1. związek podmiotu powiązanego ze spółką i jego interes w tej transakcji;
2. istotne parametry planowanej transakcji z podmiotem powiązanym, w tym planowaną łączną wartość takiej transakcji;
3. korzyści dla spółki wynikające z planowanej transakcji z podmiotem powiązanym;
4. dostępność innych źródeł porównywalnych produktów lub usług;
5. ocenę, czy planowana transakcja z podmiotem powiązanym jest zawierana na warunkach, które są porównywalne z warunkami ogólnie dostępnymi dla niepowiązanego podmiotu w podobnych okolicznościach.

Spółka powinna posiadać skuteczny system ustalania cen i dołożyć należytej staranności przy ustalaniu godziwej (*fair*) ceny w transakcjach z podmiotami powiązanymi. Komitet ds. transakcji z podmiotami powiązanymi powinien zapewnić odpowiednie ujawnianie i/lub przekazywanie informacji organom regulacyjnym i nadzorczym w odniesieniu do ekspozycji spółki na transakcje z podmiotami powiązanymi oraz polityk dotyczących potencjalnych i/lub rzeczywistych konfliktów interesów. Ujawnianie powinno obejmować informacje na temat podejścia do zarządzania istotnymi konfliktami interesów, które są niezgodne z takimi politykami oraz konfliktami, które mogą powstać w wyniku powiązań spółki lub transakcji z innymi podmiotami powiązanymi. Obowiązkiem komitetu RPT jest nadzorowanie wdrażania systemu identyfikacji, monitorowania, pomiaru, kontroli i raportowania na temat transakcji z podmiotami powiązanymi, w tym okresowego przeglądu polityk i procedur dotyczących transakcji z podmiotami powiązanymi. Komitet RPT powinien regularnie raportować radzie status i łączną ekspozycję wobec każdego podmiotu powiązanego, a także łączną

kwotę ekspozycji wobec wszystkich podmiotów powiązanych. Powinien również zapewnić, że transakcje z podmiotami powiązanymi, w tym odpisy ekspozycji, podlegają okresowemu niezależnemu przeglądowi lub procesowi audytu.

Istotną z punktu widzenia funkcjonowania systemu *compliance* zasadą wprowadzoną przez kodeks ładu korporacyjnego KPWiG na Filipinach jest zasada siódma zatytułowana wzmocnienie etyki rady. Zgodnie z rekomendacjami wydanymi do tej zasady rada powinna przyjąć kodeks postępowania i etyki w biznesie oraz zapewnić właściwe i skuteczne wdrożenie oraz monitorowanie zgodności. Kodeks postępowania i etyki w biznesie powinien określać standardy profesjonalnego i etycznego zachowania, a także dopuszczalne i niedopuszczalne zachowania i praktyki w wewnętrznych i zewnętrznych kontaktach członków rady. Kodeks postępowania i etyki w biznesie powinien odpowiadać potrzebom spółki i kulturze, w której działa, być odpowiednio rozpowszechniony wśród wszystkich członków rady oraz udostępniony publicznie za pośrednictwem strony internetowej spółki. Monitorowanie zgodności obejmuje stworzenie skutecznych kanałów komunikacji, które pomagają i zachęcają pracowników, klientów, dostawców i wierzycieli do zgłaszania obaw dotyczących potencjalnie nieetycznego lub niezgodnego z prawem zachowania członków rady bez obawy przed odwetem.

Rada powinna nadać ton (określać właściwe standardy – *set the tone*) i jasno opowiedzieć się przeciwko praktykom korupcyjnym poprzez przyjęcie polityki i programu antykorupcyjnego w swoim kodeksie postępowania i etyki w biznesie. Ponadto rada powinna rozpowszechniać tę politykę wśród pracowników w całej organizacji poprzez regularne szkolenia, aby osadzić je w kulturze spółki. Przyjęcie polityki i programu antykorupcyjnego ma na celu ograniczenie praktyk korupcyjnych, takich jak między innymi: przekupstwo, oszustwo, wymuszenie, zmowa i pranie pieniędzy. Zachęca to pracowników do zgłaszania praktyk korupcyjnych i określa procedury dotyczące zwalczania, przeciwstawiania się i powstrzymywania tych praktyk korupcyjnych. Programy antykorupcyjne są bardziej skuteczne, gdy rada nadaje im ton i przewodzi spółce w ich realizacji.

Niemcy

Niemiecki kodeks ładu korporacyjnego z 2022 r. składa się z następujących części:

Przedmowa:

A. Zarządzanie i nadzór;

- B. Mianowanie członków Zarządu;
- C. Skład Rady Nadzorczej;
- D. Procedury Rady Nadzorczej;
- E. Konflikty interesów;
- F. Przejrzyistość i sprawozdawczość zewnętrzna;
- G. Wynagrodzenie Zarządu i Rady Nadzorczej.

Niemiecki kodeks ładu korporacyjnego składa się z zasad (*principles*) oraz rekomendacji i sugestii (*recomendations and suggestions*). Kodeks podkreśla obowiązek zarządów i rad nadzorczych – zgodnie z zasadami społecznej gospodarki rynkowej – do uwzględniania interesów akcjonariuszy, pracowników przedsiębiorstwa i innych grup związanych z przedsiębiorstwem (interesariuszy), w celu zapewnienia dalszego istnienia przedsiębiorstwa i jego zrównoważonego tworzenia wartości (najlepszy interes przedsiębiorstwa). Zasady te wymagają nie tylko zgodności z prawem, ale także etycznego i odpowiedzialnego zachowania zgodnie z koncepcją „uczciwego kupca” (*Leitbild des Ehrbaren Kaufmanns*).

Zasady zawarte w niemieckim kodeksie ładu korporacyjnego odzwierciedlają istotne wymogi prawne dotyczące odpowiedzialnego zarządzania i są wykorzystywane do informowania inwestorów i innych zainteresowanych stron. Rekomendacje kodeksu są oznaczone w tekście słowem „powinien” (*shall*). Spółki mogą odstąpić od rekomendacji, ale w takim przypadku są zobowiązane do corocznego ujawniania i wyjaśniania wszelkich odstępstw („przestrzegaj lub wyjaśnij”). Umożliwia to spółkom uwzględnienie specyfiki sektora lub spółki. Kodeks zawiera również sugestie, od których spółki mogą odstąpić bez ujawniania; sugestie są wskazane w tekście za pomocą słowa „powinny” (*should*).

Zasady 1-5 niemieckiego kodeksu ładu korporacyjnego określają obowiązki zarządu. Zgodnie z nimi zarząd jest odpowiedzialny za zarządzanie przedsiębiorstwem w jego najlepszym interesie, w tym opracowanie strategii przedsiębiorstwa, jej koordynację z radą nadzorczą oraz jej wdrożenie. Obowiązkiem zarządu jest określenie docelowych wartości udziału kobiet na dwóch poziomach zarządzania poniżej zarządu. Do najważniejszych zadań zarządu należy odpowiedzialne zarządzanie ryzykiem wynikającym z działalności gospodarczej. Wymaga to zatem odpowiedniego i skutecznego systemu kontroli wewnętrznej i zarządzania ryzykiem. Zarząd ma dążyć do przestrzegania wszystkich przepisów prawa i polityk wewnętrznych przez przedsiębiorstwo.

Zasada szósta reguluje obowiązki rady nadzorczej. Obejmują one powoływanie i odwoływanie członków Zarządu, nadzór nad zarządem i doradzanie w zakresie zarządzania przedsiębiorstwem. Nadzór i doradztwo obejmują

w szczególności kwestie zrównoważonego rozwoju. Zasada szósta zawiera również wymóg, iż rada nadzorcza musi być zaangażowana w podejmowanie decyzji o fundamentalnym znaczeniu dla spółki.

Ważną częścią niemieckiego kodeksu ładu korporacyjnego z punktu widzenia funkcjonowania systemu zgodności jest część E dotycząca konfliktów interesów. Zgodnie z zasadą dwudziestą członkowie zarządu i rady nadzorczej są zobowiązani do kierowania się najlepszym interesem przedsiębiorstwa. We wszystkich decyzjach nie mogą kierować się interesami osobistymi ani wykorzystywać dla siebie możliwości biznesowych, do których uprawnione jest przedsiębiorstwo. Członkowie Zarządu podlegają kompleksowym klauzulom o zakazie konkurencji przez cały okres ich powołania. Zalecenia do zasady dwudziestej wprowadzają obowiązek informowania, bez zbędnej zwłoki, przez każdego członka Zarządu i Rady Nadzorczej o wszelkich konfliktach interesów.

Polska

W porównaniu do „Dobrych Praktyk Spółek Notowanych na GPW 2016” (DPSN GPW) wersja z 2021 r. została skrócona i uproszczona. Zrezygnowano z podziału na rekomendacje i zasady szczegółowe, które występowały w poprzedniej wersji DPSN GPW. Każdy rozdział Dobrych Praktyk rozpoczyna się od ogólnego wskazania celu, do jakiego powinna dążyć spółka giełdowa poprzez stosowanie zasad zawartych w danym rozdziale. W stosunku do zasad zawartych w Dobrych Praktykach obowiązuje formuła: stosuj lub wyjaśnij (*comply or explain*).

Dobre Praktyki 2021 składają się z następujących rozdziałów:

1. Polityka informacyjna i komunikacja z inwestorami;
2. Zarząd i rada nadzorcza;
3. Systemy i funkcje wewnętrzne;
4. Walne zgromadzenie i relacje z akcjonariuszami;
5. Konflikt interesów i transakcje z podmiotami powiązanymi;
6. Wynagrodzenia.

Zadania, obowiązki i relacje między zarządem i radą nadzorczą reguluje rozdział drugi DPSN GPW. Zgodnie z nim, do zarządu należy w szczególności przywództwo w spółce, zaangażowanie w wyznaczanie jej celów strategicznych i ich realizacja oraz zapewnienie efektywności i bezpieczeństwa funkcjonowania spółki. Podkreślono w nim również, że członkowie zarządu działają w interesie spółki i ponoszą odpowiedzialność za jej działalność. Z kolei najważniejszym

zadaniem rady nadzorczej jest analiza sytuacji spółki na tle branży i rynku. Zadanie to rada nadzorcza powinna realizować na podstawie materiałów przekazywanych jej przez zarząd spółki oraz systemy i funkcje wewnętrzne spółki, a także pozyskiwanych spoza niej, wykorzystując wyniki prac swoich komitetów. Do zadań rady nadzorczej w szczególności należy opiniowanie strategii spółki, weryfikacja pracy zarządu w zakresie osiągania ustalonych celów strategicznych oraz monitorowanie wyników osiąganych przez spółkę. DPSN GPW podkreśla, że członkowie rady nadzorczej są zobowiązani do działania w interesie spółki oraz kierowania się w swoim postępowaniu, w tym w podejmowaniu decyzji, niezależnością własnych opinii i osądów.

DPSN zawiera wymóg powoływania w skład zarządu i rady nadzorczej wyłącznie osób posiadających odpowiednie kompetencje, umiejętności i doświadczenie tak, aby mogły one wywiązywać się z obowiązków w sposób efektywny.

W największym stopniu, do funkcjonowania systemu zgodności, odnosi się rozdział 3 DPSN GPW. Stanowi on, że sprawnie działające systemy i funkcje wewnętrzne są nieodzownym narzędziem sprawowania nadzoru nad spółką. Obejmują one systemy: kontroli wewnętrznej, zarządzania ryzykiem oraz nadzoru zgodności działalności z prawem, a także skuteczną funkcję audytu wewnętrznego, odpowiednie do wielkości spółki i rodzaju oraz skali prowadzonej działalności, za działanie których odpowiada zarząd.

Największe spółki (należące do indeksów WIG20, MWIG40 lub SWIG80) powinny powołać audytora wewnętrznego kierującego funkcją audytu wewnętrznego, działającego zgodnie z powszechnie uznanymi międzynarodowymi standardami praktyki zawodowej audytu wewnętrznego. Osoba kierująca audytem wewnętrznym powinna podlegać organizacyjnie prezesowi zarządu, a funkcjonalnie przewodniczącemu komitetu audytu lub przewodniczącemu rady nadzorczej. Osoby odpowiedzialne za zarządzanie ryzykiem i *compliance* podlegają bezpośrednio prezesowi lub innemu członkowi zarządu. Audytor wewnętrzny powinien przynajmniej raz w roku przedstawić radzie nadzorczej ocenę skuteczności funkcjonowania systemów i funkcji wraz z odpowiednim sprawozdaniem. W przypadku braku wyodrębnienia w spółce audytora wewnętrznego informacje takie powinien przedstawić zarząd spółki.

Zgodnie z DPSN GPW do obowiązków rady nadzorczej należy monitoring skuteczności systemów i funkcji kontroli wewnętrznej, zarządzania ryzykiem, nadzoru zgodności działalności z prawem, audytu wewnętrznego, z wykorzystaniem między innymi sprawozdań dostarczanych jej bezpośrednio przez osoby odpowiedzialne za te funkcje oraz zarząd spółki. DPSN GPW stawia wymóg

realizacji rocznej oceny skuteczności funkcjonowania tych systemów i funkcji. Ponadto co najmniej raz na pięć lat w spółce należącej do indeksu WIG20, MWIG40 lub SWIG80 powinien zostać przeprowadzony przegląd funkcji audytu wewnętrznego przeprowadzony przez niezależnego audytora wybranego przy udziale komitetu audytu.

DPSN GPW, podobnie jak niemiecki kodeks ładu korporacyjnego, zwraca uwagę na to, że spółka i jej grupa powinny posiadać przejrzyste procedury zarządzania konfliktami interesów i zawierania transakcji z podmiotami powiązanymi w warunkach możliwości wystąpienia konfliktu interesów. Procedury te powinny przewidywać sposoby identyfikacji takich sytuacji, ich ujawniania oraz sposób postępowania w przypadku ich wystąpienia. DPSN GPW wskazuje, że członek zarządu lub rady nadzorczej powinien unikać podejmowania aktywności zawodowej lub pozazawodowej, która mogłaby prowadzić do powstawania konfliktu interesów lub wpływać negatywnie na jego reputację jako członka organu spółki, a w przypadku powstania konfliktu interesów powinien niezwłocznie go ujawnić.

DPSN GPW podobnie jak kodeks ładu korporacyjnego KPWIG na Filipinach, odnosi się do transakcji z podmiotami powiązanymi. Zasada 5.3 DPSN GPW stanowi, że żaden akcjonariusz nie powinien być uprzywilejowany w stosunku do pozostałych akcjonariuszy w zakresie transakcji z podmiotami powiązanymi. Dotyczy to także transakcji akcjonariuszy spółki zawieranych z podmiotami należącymi do jej grupy. DPSN GPW wskazuje, że transakcje z podmiotami powiązanymi mogą wymagać zgody rady nadzorczej lub walnego zgromadzenia. W przypadku, gdy transakcja spółki z podmiotem powiązanym wymaga zgody rady nadzorczej, przed podjęciem uchwały w sprawie wyrażenia zgody rada powinna ocenić, czy istnieje konieczność uprzedniego zasięgnięcia opinii podmiotu zewnętrznego, który przeprowadzi wycenę transakcji oraz analizę jej skutków ekonomicznych. Jeżeli zawarcie transakcji z podmiotem powiązanym wymaga zgody walnego zgromadzenia, rada nadzorcza sporządza opinię na temat zasadności zawarcia takiej transakcji. Przed podjęciem decyzji o transakcji z podmiotem powiązanym, dla którego wymagana jest zgoda walnego zgromadzenia, spółka powinna zapewnić wszystkim akcjonariuszom dostęp do informacji niezbędnych do dokonania oceny wpływu tej transakcji na interes spółki, w tym przedstawić opinię rady nadzorczej na temat tej transakcji.

System *Compliance* – perspektywa zarządu oraz rady nadzorczej

Istota systemu *compliance*

Prawo bankowe (9c ust. 1 pkt 4) pośrednio określa istotę zgodności za pomocą ustalenia celu systemu kontroli wewnętrznej wskazując, że jednym z **celów systemu kontroli wewnętrznej jest zapewnienie zgodności działania banku z przepisami prawa, regulacjami wewnętrznymi i standardami rynkowymi**. Zdaniem A. Piskorz-Szpytki i A. Nalazka³ większość definicji reprezentuje rozumienie *compliance* w sposób szeroki, nie tylko jako zgodność działalności organizacji z przepisami prawa (tzw. *legal compliance*), które jest ona zobowiązana stosować, lecz także z regulacjami tzw. *soft law*, a zatem normami dobrowolnie przyjętymi do stosowania oraz regulacjami wewnętrznymi⁴. Z tak szerokiego zdefiniowania zgodności (*compliance*) wynika, że przestrzeganie zgodności działań podmiotów gospodarczych z odpowiednimi przepisami prawa może być niewystarczające do ochrony reputacji podmiotu gospodarczego oraz ochrony jego interesów. Przykładowo w przypadku spółek publicznych *compliance* oznacza zgodność działań podmiotu gospodarczego np. z:

1. regulacjami przyjmowanymi przez ustawodawcę europejskiego (np. rozporządzenie MAR⁵, RODO⁶);
2. regulacjami przyjmowanymi przez ustawodawcę polskiego (np. ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych⁷, ustawa o obrocie instrumentami finansowymi⁸, rozporządzenie w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne

3 Por. A. Piskorz-Szpytki, A. Nalazek, *Compliance w spółkach publicznych. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2023, Wolters Kluwer.

4 Taki sposób rozumienia *compliance* przyjęty jest w normie ISO 37301:2021 Compliance Management Systems (pkt 3.26 w zw. z pkt 3.25), a na gruncie polskich przepisów prawa przykładowo w art. 9c ust. 1 pkt 4 ustawa Prawo bankowe [przepis ten przewiduje, że jednym z celów systemu kontroli wewnętrznej jest zapewnienie zgodności działania banku z przepisami prawa, regulacjami wewnętrznymi i standardami rynkowymi].

5 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku).

6 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych.

7 Dz. U. 2005 Nr 184 poz. 1539, ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

8 Dz. U. 2005 Nr 183 poz. 1538, ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi.

- informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim⁹;
3. zaleceniami kierowanymi do spółek publicznych (np. stanowiskami ESMA¹⁰, KNF oraz GPW, Dobrymi Praktykami 2021¹¹, a w zakresie dotyczącym spółek NewConnect – Dobrymi Praktykami Spółek NewConnect);
 4. statutem, regulaminami organów oraz procedurami i politykami wewnętrznymi spółki publicznej;
 5. zaleceniami branżowymi przyjętymi do stosowania przez spółki publiczne;
 6. normami przyjętymi wewnątrz w organizacjach (np. kodeksami etyki).

W kontekście problematyki *compliance* należy wspomnieć, że szczególnego znaczenia nabrała ona w związku z pracami nad aktualizacją dotychczasowej, uznawanej za nieefektywną, ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary¹². Prace związane z nowelizacją tej ustawy proponują rozwiązania umożliwiające przypisanie takiej odpowiedzialności w przypadku niedochowania należytej staranności, m.in. w zakresie organizacji podmiotu oraz przykładowo rozszerzają możliwość przypisania odpowiedzialności podmiotowi zbiorowemu za czyny popełnione przez osoby uprawnione do działania w jego imieniu lub interesie. Prace nad nowelizacją ustawy wskazują, że przejawem nieprawidłowości przez osoby np. delegowane do kierowania podmiotem gospodarczym staje się m.in.¹³ brak implementacji rozwiązań organizacyjnych zapobiegających lub utrudniających popełnienie czynu zabronionego, w tym brak wyznaczenia osoby lub komórki organizacyjnej nadzorującej przestrzeganie przepisów i zasad regulujących działalność podmiotu zbiorowego¹⁴.

9 D. U. poz. 757 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 marca 2018 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim.

10 Dostępne na stronie https://www.knf.gov.pl/dla_rynku/regulacje_i_praktyka/dokumentyESMA

11 W rzeczywistości polskich spółek publicznych *compliance* pojawił się w 2016 r., kiedy to w Dobrych Praktykach 2016 po raz pierwszy wprowadzono zasadę, zgodnie z którą spółka giełdowa powinna utrzymywać skuteczne systemy m.in. zgodności działalności z prawem (zasada III), natomiast rada nadzorcza powinna oceniać skuteczność tego systemu (zasada II.Z. I O. 1). W podręczniku do DPSN (Dobre Praktyki Spółek Notowanych) 2016 doprecyzowano przy tym, że system *compliance* ma służyć nie tylko badaniu zgodności działalności z obowiązującym prawem, lecz także regulacjami wewnętrznymi i dobrowolnie przyjętymi standardami. Przez pojęcie prawa rozumiano bowiem nie tylko ustawy i akty niższego rzędu, lecz także normy branżowe, postanowienia statutu spółki i jej regulaminów. Pojęcie dobrowolnie przyjętych standardów obejmowało natomiast dobre praktyki oraz kodeksy etyki – branżowe lub firmowe. Trend ten jest kontynuowany oraz rozwijany również w ramach Dobrych Praktyk 2021.

12 Dz. U. 2002 Nr 197 poz. 1661, ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

13 Patrz szerzej red. J. Majcher. A. Otto, *Compliance przewodnik praktyczny*, Warszawa 2024, Wolters Kluwer, s. 25–42 oraz por. A. Piskorz-Szpytka, A. Nalazek, *Compliance w spółkach publicznych. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2023, Wolters Kluwer, s. 43–51.

14 Art. 6. Pkt 4 projektu ustawy z 03.11.2022 r., opublikowany na stronie Rządowego Centrum Legislacji: <https://legislacja.gov.pl/projekt/12363700/katalog/12908952#12908952>

Równoległe do prac legislacyjnych nad wspomnianą ustawą, Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie przyjęła *Standardy rekomendowane dla systemu zarządzania zgodnością w zakresie przeciwdziałania korupcji oraz systemu ochrony sygnalistów w spółkach notowanych na rynkach organizowanych przez Giełdę Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.*¹⁵ – określając w nich sposób ukształtowania funkcji *compliance* w spółkach notowanych na GPW, a także zalecenia wprowadzenia w spółkach notowanych na GPW rozwiązań, które minimalizują ryzyko powstania zachowań nieetycznych sprzyjających korupcji i konfliktowi interesów.

Aby system *compliance* skutecznie i efektywnie funkcjonował, w każdym etapie związanym z jego utworzeniem (zaprojektowaniem, formalnym przyjęciem i wprowadzeniem do stosowania) oraz utrzymywaniem (stosowaniem, kontrolowaniem stosowania i dokonywaniem jego oceny) powinni brać udział wszyscy członkowie organizacji. W odniesieniu do spółki publicznej za jego utworzenie i zapewnienie skutecznego funkcjonowania odpowiedzialny jest zarząd, który może delegować pewne zadania w tym zakresie na osoby posiadające stosowne kompetencje, natomiast rada nadzorcza powinna sprawować stały nadzór nad jego funkcjonowaniem. Sprawnie działający nadzór jest jednym z podstawowych narzędzi budowania trwałej wartości każdej spółki i ograniczania ryzyka braku zgodności¹⁶. Ostateczna weryfikacja funkcjonowania systemu *compliance* podlega ocenie walnego zgromadzenia w ramach nadzoru właścicielskiego.

Perspektywa zarządu

Zarząd jest odpowiedzialny za zarządzanie spółką (podmiotem gospodarczym). Kompetencja ta wynika wprost z art. 368 § 1 KSH, wedle którego zarząd spółki akcyjnej prowadzi sprawy spółki oraz ją reprezentuje. Jednocześnie w ramach zarządzania zarząd powinien zapewnić spółce efektywność działania i szeroko rozumiane bezpieczeństwo, także w rozumieniu ograniczenia ryzyka braku zgodności działania. Rozdział 2 DPSN GPW 2021 w ogólnej regule zaprezentowanej we wstępie stanowi, że *Członkowie zarządu działają w interesie spółki i ponoszą odpowiedzialność za jej działalność. Do zarządu należy w szczególności przywództwo w spółce, zaangażowanie w wyznaczanie jej celów strategicznych i ich realizacja oraz zapewnienie spółce efektywności i bezpieczeństwa.* Oznacza to,

¹⁵ Szerzej https://www.gpw.pl/pub/GPW/files/PDF/Standardy_w_zakresie_przeciwdzialania_korupcji.pdf

¹⁶ Patrz szerzej A. Piskorz-Szpytka, A. Nalazek, *Compliance w spółkach publicznych. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2023, Wolters Kluwer, s. 93-95.

że zarząd jest odpowiedzialny za sposób, w jaki zarządza spółką, szczególnie wyrażający się m.in. w świadomym podejmowaniu i realizacji decyzji istotnych dla funkcjonowania spółki, dokonywaniu wyboru celów, sposobów i środków działania, kierowaniu bieżącą działalnością, planowaniu oraz kontroli osiągniętych wyników. Tym samym zarząd jest odpowiedzialny za:

1. ustalenie i realizację strategii zarządzania¹⁷;
2. ustalenie i utrzymywanie właściwej organizacji spółki, w tym ustalenie struktury organizacyjnej;
3. kierowanie bieżącą działalnością spółki¹⁸;
4. wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą o rachunkowości oraz zapewnienie, aby sprawozdanie finansowe, skonsolidowane sprawozdanie finansowe, sprawozdanie z działalności oraz sprawozdanie z działalności grupy kapitałowej spełniały wymagania przewidziane w ustawie o rachunkowości¹⁹.

Jak już wcześniej wskazano zarząd jest odpowiedzialny za utworzenie (zaprojektowanie, uchwalenie i wprowadzenie do stosowania) rozwiązań w zakresie zapewnienia zgodności (*compliance*) działania spółki oraz za ich utrzymywanie (zapewnienie przestrzegania, kontrolowanie), w tym także za przeprowadzenie okresowej oceny, mającej na celu ich udoskonalanie i dostosowanie do zmieniającej się sytuacji wewnętrznej i otoczenia spółki. Zarząd powinien informować radę nadzorczą o wynikach przeprowadzonej oceny oraz o wszelkich istotnych zdarzeniach mogących mieć wpływ na funkcjonowanie systemu *compliance* w spółce i stabilność zarządzania spółką. Odpowiedzialność ta wskazana jest również w zasadzie szczegółowej 3.1 DPSN 2021, zgodnie z którą spółka giełdowa utrzymuje skuteczny system *compliance* odpowiedni do wielkości spółki i rodzaju oraz skali prowadzonej działalności, za działanie których odpowiada zarząd. Podczas projektowania rozwiązań, które mają zostać objęte systemem *compliance*, zarząd powinien uwzględnić zakres i stopień złożoności działalności spółki oraz przynależność do grupy kapitałowej, przykładowy zakres kwestii wymagających uwzględnienia w systemie *compliance* przedstawia schemat 1.

17 Strategia wyraża średnio- i długoterminowe cele działania, odpowiadające generalnym kierunkom działania spółki, a także przedstawia sposób wykorzystania zasobów, jakie są niezbędne do realizacji przyjętych celów. Zalecenie takie znajduje się w zasadzie szczegółowej 1.4 DPSN 2021 stanowiącej że *W celu zapewnienia należytej komunikacji z interesariuszami, w zakresie przyjętej strategii biznesowej spółka zamieszcza na swojej stronie internetowej informacje na temat założeń posiadanej strategii, mierzalnych celów, w tym zwłaszcza celów długoterminowych, planowanych działań oraz postępów w jej realizacji, określonych za pomocą mierników, finansowych i niefinansowych.*

18 Rozumiane jako decydowanie o sposobie wykonywania zadań, nadzorowanie i kontrolowanie procesu ich wykonywania oraz rozstrzyganie wyłaniających się problemów.

19 Wypełnienie wymogów określonych w art. 4 i 4a ustawy o rachunkowości.

Schemat 1. Przykładowe zakresy oraz problematyki wymagające uwzględnienia w systemie *compliance*

Zakres obowiązujących przepisów prawa, regulacji wewnętrznych oraz standardów etycznych i rynkowych dobro- wolnie przyjętych do stosowania (ramy prawne i regulacyjne funkcjonowania spółki giełdowej stanowiące istotny kontekst jej organizacji).
Ryzyko <i>noncompliance</i> w zakresie poszczególnych procesów, w tym w szczególności w zakresie procesów istot- nych (ustalone m.in. na podstawie zidentyfikowanych ram prawnych i regulacyjnych). Ustalając zakres systemu <i>compliance</i> , zarząd powinien zapewnić jego funkcjonowanie w co najmniej istotnych procesach zidentyfikowanych w spółce ustalonych na podstawie przeprowadzonej uprzednio oceny ryzyka.
Dotychczasowa struktura organizacyjna, podział obowiązków i zasady koordynacji działań pomiędzy poszczegól- nymi jednostkami organizacyjnymi, w tym dotychczasowy sposób powierzania do realizacji funkcji <i>compliance</i> w ramach organizacji spółki.
Przynależność spółki do grupy kapitałowej, w tym prowadzenie działalności przez podmioty powiązane w różnych jurysdykcjach prawnych. Istotna jest odpowiedź na następujące pytania: czy spółka giełdowa jest spółką dominu- jącą, czy jedną ze spółek zależnych oraz czy system <i>compliance</i> powinien uwzględnić rozwiązania zaproponowane przez spółkę dominującą.
Sposób i zakres zadań <i>compliance</i> dotychczas powierzanych do wykonania podmiotom zewnętrznym.
Zasoby osobowe i finansowe, którymi dysponuje spółka.
Ocena skuteczności i efektywności dotychczas stosowanych rozwiązań w zakresie zapewnienia zgodności działania.

Źródło: opracowanie własne na podstawie A. Piskorz–Szpytka, A. Nalazek, *Compliance w spółkach publicznych. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2023, Wolters Kluwer, s. 104-105.

Dodatkowym, niezwykle istotnym aspektem dotyczącym funkcjonowania systemu *compliance* w podmiocie gospodarczym jest tworzenie, promowanie odpowiedniej kultury *compliance* przez zarząd. W ramach tych działań zarząd m.in. powinien²⁰:

1. ustalać podstawowe wartości, jakimi kieruje się spółka, i cele w zakresie zapewnienia zgodności działania, do których dąży;
2. projektować, promować zasady wynikające z systemu *compliance* poprzez ich przestrzeganie²¹ i utożsamiać się z zasadami *compliance*, w szczególności z takimi zasadami jak: przestrzeganie obowiązków *compliance* i etycz- nych zasad postępowania;
3. reagować na przypadki naruszenia ustalonych zasad w organizacji;
4. zachęcać członków organizacji do podnoszenia wiedzy na temat systemu *compliance* oraz brać aktywny udział w procesie komunikacji dotyczącej *compliance*.

Zarząd jest odpowiedzialny za realizowany model zarządzania ryzykiem braku zgodności (ryzykiem *compliance*) w podmiocie gospodarczym. Wynika z tego, że zarząd powinien:

- » nadzorować sposób jego realizacji;

20 Szerzej A. Piskorz–Szpytka, A. Nalazek, *Compliance w spółkach publicznych. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2023, Wolters Kluwer, s. 104-105.

21 Tzw. przykład idący z góry – ang. *tone from the top*.

- ▶ decydować o akceptowalnym poziomie ryzyka *noncompliance* w całej działalności spółki i w poszczególnych procesach;
- ▶ akceptować wyniki dokonanej oceny zidentyfikowanego ryzyka *noncompliance*;
- ▶ samodzielnie ustalać mechanizmy kontrolne lub akceptować proponowane do wdrożenia (zwłaszcza proponowane przez jednostkę *compliance*) oraz
- ▶ otrzymywać wyniki z monitorowania ryzyka *noncompliance*.

Istotne jest również, by zarząd mógł podjąć decyzję, które jednostki organizacyjne posiadają istotne znaczenie dla skutecznej realizacji funkcji zapewnienia zgodności działania (są istotne z punktu widzenia funkcjonowania systemu *compliance*). Niezwykle ważne jest jednoznaczne i formalne określenie obowiązków i uprawnień jednostek organizacyjnych biorących udział w zakresie realizacji kluczowych funkcji w systemie *compliance* oraz zasad ich współpracy. W tym obszarze powinny również zostać ustalone i stosowane skuteczne zasady monitorowania zmiany przepisów prawa, stanowisk nadzorczych oraz innych regulacji, które spółka przyjęła do stosowania. Jednocześnie z tej zasady wynika również, że zarząd jest odpowiedzialny za podjęcie decyzji o sposobie delegacji funkcji *compliance*, tj. o tym, czy wyodrębni odrębną jednostkę organizacyjną odpowiedzialną za koordynację funkcji *compliance* w spółce (zwanej jednostką *compliance*), czy powierzy zadania z zakresu realizacji funkcji *compliance* już istniejącej jednostce, czy też skorzysta z możliwości powierzenia realizacji zadań objętych funkcją *compliance* podmiotowi zewnętrznemu (outsourcowanie *compliance*). Zgodnie z zasadą szczegółową 3.8 (oraz pośrednio zgodnie z zasadą 3.9²²) DPSN GPW 2021, co najmniej raz w roku osoba odpowiedzialna za audyt wewnętrzny, a w przypadku braku wyodrębnienia w spółce takiej funkcji zarząd powinien przedstawiać radzie nadzorczej ocenę skuteczności funkcjonowania systemu *compliance* wraz z odpowiednim sprawozdaniem (raportem okresowym). Podając za A. Piskorz-Szpytka i A. Nalazek okresowe sprawozdanie zarządu powinno przedstawiać informacje dotyczące:

1. adekwatności i skuteczności funkcjonowania systemu *compliance* w zapewnianiu osiągnięcia wyznaczonych celów w zakresie zgodności działania;
2. efektywności funkcjonowania systemu *compliance* z uwzględnieniem wydajności pracy osób realizujących funkcję *compliance*;

22 Zasada 3.9 .DPSN GPW 2021, wedle której rada monitoruje skuteczność systemu *compliance* w oparciu m.in. o sprawozdanie okresowo dostarczane jej przez zarząd. Minimalny zakres sprawozdań oraz częstotliwość ich przekazywania powinny być ustalone przez radę nadzorczą lub przynajmniej przy jej udziale.

3. skali i charakteru nieprawidłowości znaczących i krytycznych oraz najważniejszych działań zmierzających do usunięcia tych nieprawidłowości, w tym podjętych środków naprawczych i dyscyplinujących;
4. zapewniania niezależności jednostce *compliance* i jednostce audytu wewnętrznego;
5. zapewniania zasobów kadrowych do wykonywania zadań oraz koniecznych środków finansowych do systematycznego podnoszenia kwalifikacji, zdobywania doświadczenia i umiejętności przez osoby zatrudnione w jednostce *compliance* oraz audytorów wewnętrznych;
6. zasobów finansowych alokowanych na funkcjonowanie systemu (w szczególności budżetu jednostki *compliance*).

W kontekście systemu *compliance* nader ważna jest nowelizacja Kodeksu Spółek Handlowych (KSH), jaka miała miejsce w 2022 r., która znacząco poszerzyła kompetencje rady nadzorczej, np. o obowiązek udzielania przez zarządy spółek określonych informacji (art. 380 KSH). Zgodnie z paragrafem 1 art. 380¹ KSH: *Zarząd jest obowiązany, bez dodatkowego wezwania, do udzielenia radzie nadzorczej informacji o:*

- ▶ *uchwałach zarządu i ich przedmiocie;*
- ▶ *sytuacji spółki, w tym w zakresie jej majątku, a także istotnych okolicznościach z zakresu prowadzenia spraw spółki, w szczególności w obszarze operacyjnym, inwestycyjnym i kadrowym;*
- ▶ *postępach w realizacji wyznaczonych kierunków rozwoju działalności spółki, przy czym powinien wskazać na odstępstwa od wcześniej wyznaczonych kierunków, podając zarazem uzasadnienie odstępstw;*
- ▶ *transakcjach oraz innych zdarzeniach lub okolicznościach, które istotnie wpływają lub mogą wpływać na sytuację majątkową spółki, w tym na jej rentowność lub płynność;*
- ▶ *zmianach uprzednio udzielonych radzie nadzorczej informacji, jeżeli zmiany te istotnie wpływają lub mogą wpływać na sytuację spółki.*

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizującej KSH, na mocy której został wprowadzony art. 380¹ KSH, zaznaczono, że rada nadzorcza, aby w sposób prawidłowy i efektywny mogła realizować swoje kompetencje nadzorcze, musi dysponować gwarancją pozyskiwania we właściwym czasie wszelkich rzetelnych i kompletnych informacji odnoszących się do rzeczowej organizacji, bez których ich ogląd sytuacji pozostawałby zafałszowany. Wprowadzony art. 380¹ KSH ma doprowadzić także do aktywizacji rad nadzorczych oraz zachęcenia ich do zintensyfikowania realizowania obowiązków przez pozostałe

uprawnienia²³. W przypadkach skrajnych, w ramach których dochodziło do sytuacji zagrożenia interesu spółki, czy nawet już jego naruszenia, rada nadzorcza tłumaczyła *ex post* brak podjęcia, oczekiwanej ze strony akcjonariuszy, reakcji niewiedzą wywołaną niedoinformowaniem przez zarząd²⁴.

Perspektywa rady nadzorczej

Kompetencja nadzorcza rady nadzorczej ustanowiona jest w art. 382 § 1 KSH, stosownie do którego organ ten sprawuje stały nadzór²⁵ nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności. Zgodnie z art. 390 § KSH rada wykonuje swoje obowiązki kolegialnie, może jednak delegować swoich członków do samodzielnego pełnienia określonych czynności nadzorczych. Kolegialność wyklucza samodzielne wykonywanie kompetencji przez pojedynczych jej członków, bez otrzymania stosownego upoważnienia udzielonego w ramach podjętej uchwały przez cały organ. Delegacja czynności nadzorczych na podstawie art. 390 § 1 KSH może mieć miejsce wyłącznie w sferze czynności kontrolnych. Kontrola jest niezbędnym instrumentem nadzoru, ponieważ, aby rada nadzorcza mogła skutecznie nadzorować, musi mieć zapewnioną możliwość badania i oceny faktów dotyczących spółki. Przygotowanie wniosków (zaleceń) pokontrolnych, które są podstawą do ingerencji w działalność spółki, stanowi granicę, po przekroczeniu której ma miejsce nadzór. Podjęcie działań korygujących jest już zatem przejawem korzystania ze środków nadzorczych. Całokształt powyższych działań składa się na funkcję nadzorczą²⁶. Szczególnie ważna w zakresie funkcji nadzorczej jest nowelizacja Kodeksu Spółek Handlowych z 2022 r., która w istotny sposób poszerzyła kompetencje rady nadzorczej. Przede wszystkim przyznała jej prawo żądania udostępnienia określonych informacji dotyczących spółki od jej personelu – pod rygorem odpowiedzialności karnej. Wyposażyła również radę w istotne narzędzie, jakim jest możliwość zaangażowania przez nią profesjonalnego doradcy w sytuacjach, w których niezbędne jest pozyskanie informacji eksperckich. W spółkach

23 Szerzej na ten temat w analizie perspektyw rady nadzorczej.

24 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Spółek Handlowych oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja, druk Sejm. nr 1515, s. 36-38, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1515>

25 Przyjmuje się, że nadzór jest pojęciem szerszym od pojęcia kontroli. Obejmuje bowiem także uprawnienia rady nadzorczej do podejmowania decyzji wiążących spółkę poprzez korzystanie przez ten organ ze środków nadzorczych (tzw. instrumentów władczej ingerencji), takich jak: odwoływanie i zawieszanie członków zarządu, delegowanie członków rady do zarządu oraz wyrażanie zgody na pewne czynności dokonywane przez zarząd. Kontrola oznacza natomiast dokonywanie czynności faktycznych, czyli stosowanie środków kontrolnych (uprawnień kontrolnych), takich jak analiza sprawozdań zarządu oraz dokumentów spółki.

26 Por. szerzej A. Piskorz-Szpytka, A. Nalazek, *Compliance w spółkach publicznych. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2023, Wolters Kluwer, s. 127-29.

akcyjnych rola rady nadzorczej została ponadto wzmocniona poprzez nowy obowiązek zarządów, które muszą regularnie składać radzie raport o stanie spółki. Jednocześnie omawiane przepisy nakładają na radę nadzorczą dwa istotne obowiązki. Oprócz dotychczasowych obowiązków sprawozdawczych, rada będzie musiała przygotować i przedłożyć zgromadzeniu wspólników (lub WZA) roczne sprawozdanie ze swojej działalności. Jest to dokument o podobnej funkcji, co sprawozdanie zarządu z działalności spółki, lecz mniej sformalizowany. Tym samym pozycja rady nadzorczej spółki akcyjnej została wzmocniona, nowelizacja stanie się powodem aktywizacji działań członków rad nadzorczych w kontekście zapewnienia kontroli, nadzoru oraz współdziałania w ramach systemu *compliance*. System *compliance* w szczególności powinien wykorzystać następujące elementy nowelizacji, stanowiące o skuteczności danego systemu.

Obowiązki informacyjne zarządu wobec rady nadzorczej (art. 380¹ § 1 KSH).

Zarząd jest obowiązany, bez dodatkowego wezwania, informować o uchwałach zarządu i ich przedmiocie. Dotyczy to każdego posiedzenia rady nadzorczej. Ta jednak może w tym zakresie postanowić inaczej. Informacje powinny być przedstawione na piśmie, z wyjątkiem sytuacji, gdy zachowanie tej formy nie jest możliwe ze względu na konieczność natychmiastowego przekazania informacji radzie nadzorczej. Rada nadzorcza może dopuścić przekazywanie tych informacji również w innej formie. Obowiązek dotyczy także, i to nie tylko w odniesieniu do kierowanej przez zarząd spółki, ale i spółek zależnych oraz spółek powiązanych, informacji przedstawionych w tabeli 2.

Tabela 2. Przykładowy rodzaj informacji, które zarząd jest zobligowany przedstawić radzie nadzorczej.

Termin lub sposób przekazania	Rodzaj informacji
Na każdym posiedzeniu rady nadzorczej, chyba że rada nadzorcza postanowi inaczej.	– O sytuacji spółki, w tym jej majątku, a także istotnych okolicznościach z zakresu prowadzenia spraw spółki, w szczególności w obszarze operacyjnym, inwestycyjnym i kadrowym. – O postępach w realizacji wyznaczonych kierunków rozwoju działalności spółki, przy czym powinien wskazać na odstępstwa od wcześniej wyznaczonych kierunków, podając zarazem uzasadnienie odstępstw.
Niezwłocznie po wystąpieniu określonych zdarzeń lub okoliczności.	– O transakcjach oraz innych zdarzeniach lub okolicznościach, które istotnie wpływają lub mogą wpływać na sytuację majątkową spółki, w tym na jej rentowność lub płynność. – O zmianach uprzednio udzielonych radzie nadzorczej informacji, jeżeli zmiany te istotnie wpływają lub mogą wpływać na sytuację spółki.

Źródło: opracowanie własne.

Obowiązki szczególne rady nadzorczej (art. 382 § 3 KSH)

Nowelizacja wprowadza szczegółowe obowiązki rady nadzorczej:

- ▶ ocena sprawozdań, o których mowa w art. 395 § 2 pkt 1 KSH, w zakresie ich zgodności z księgami, dokumentami i stanem faktycznym – dotyczy to sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy, a wyniki oceny są przedmiotem sprawozdania rady;
- ▶ ocena wniosków zarządu dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty – wyniki oceny są przedmiotem sprawozdania rady;
- ▶ sporządzanie oraz składanie walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania za ubiegły rok obrotowy (ww. sprawozdanie rady nadzorczej).

Obowiązek przygotowania sprawozdania rady nadzorczej (art. 382 § 3¹ KSH)

Nowy art. 382 § 3¹ KSH określa elementy sprawozdania rady nadzorczej. Zawiera ono oprócz ocen (określonych w art. 382 § 3 KSH) co najmniej:

1. ocenę sytuacji spółki, z uwzględnieniem adekwatności i skuteczności stosowanych w spółce systemów kontroli wewnętrznej, zarządzania ryzykiem, zapewniania zgodności działalności z normami lub mającymi zastosowanie praktykami oraz audytu wewnętrznego;
2. ocenę realizacji przez zarząd obowiązków, o których mowa w art. 380¹ KSH (obowiązki informacyjne zarządu);
3. ocenę sposobu sporządzania lub przekazywania radzie nadzorczej przez zarząd informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień zażądanych w trybie określonym w art. 382 § 4 KSH;
4. informację o łącznym wynagrodzeniu należnym od spółki z tytułu wszystkich badań zleconych przez radę nadzorczą w trakcie roku obrotowego w trybie określonym w art. 382¹ KSH, tj. przez doradcę rady nadzorczej.

Sprawozdanie rady nadzorczej powinno stanowić podsumowanie prac rady nadzorczej w danym roku oraz powinno być dokumentem praktycznym i wskazującym na faktyczne działania podjęte przez radę nadzorczą w opisywanym roku obrotowym. Przykładowa zawartość (szczegółowość) sprawozdania rady nadzorczej winna zawierać (opisywać)²⁷:

27 Wzorcowe sprawozdanie rady nadzorczej za 2024 rok, <https://nadzorkorporacyjny.pl> (dostęp: 30.12.2023 r.).

1. skład osobowy rady, pełnione funkcje w radzie, zmiany w składzie rady w trakcie roku obrotowego;
2. dokonane przez radę zawieszenia członków zarządu w pełnieniu funkcji i oddelegowania członków rady do pełnienia funkcji członków zarządu – jeżeli takie zdarzenia miały miejsce;
3. informację o kadencji rady i kolejnym roku działalności w kadencji;
4. informację o liczbie odbytych posiedzeń rady oraz liczbie podjętych uchwał;
5. informację o obecności członków rady na posiedzeniach i podjętych uchwałach o usprawiedliwieniu lub nieusprawiedliwieniu nieobecności;
6. istotne problemy, którymi zajmowała się rada i przeprowadzone kontrole oraz postępowania wyjaśniające;
7. informację o działalności komitetów rady nadzorczej – jeżeli takowe zostały ustanowione;
8. zestawienie uchwał podjętych przez radę (podać numer uchwały, datę podjęcia oraz temat, jakiego dotyczyła uchwała);
9. informację o wykonaniu uchwał Walnego Zgromadzenia odnoszących się do działalności rady – jeśli takie uchwały były podjęte;
10. informację o decyzjach rady odnośnie wyboru firmy audytorskiej, zlece- niach ekspertyz itp.;
11. inne informacje wymagane odrębnymi przepisami, np. dla spółek gieł- dowych, spółek komunalnych, spółek z udziałem Skarbu Państwa, spół- dzielni, instytucji finansowych i innych;
12. inne informacje wymagane wewnętrznymi zasadami nadzoru właścicielskiego;
13. inne ważne informacje;
14. informacje o spełnieniu wymogów określonych w art. 219 § 3 (i art. 221 § 1), art. 300⁶⁹ § 1 (i analogicznie w art. 300⁷⁶ § 3) oraz art. 382 § 3. – **dodatkowo dla spółek akcyjnych**²⁸;
15. ocenę sytuacji spółki, z uwzględnieniem adekwatności i skuteczności sto- sowanych w spółce systemów kontroli wewnętrznej, zarządzania ryzykiem, zapewniania zgodności działalności z normami lub mającymi zastosowanie praktykami oraz audytu wewnętrznego;
16. ocenę realizacji przez zarząd obowiązków udzielenia radzie nadzorczej informacji;

28 Spółki notowane na GPW zobowiązane są do wypełnienia wymogów określonych w § 68, ust. 7, § 69, ust. 6, § 70 ust. 7, 8, 13, 14 oraz § 70 ust. 7, 8, 11, 12 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29.03.2018 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim (Dz. U. z 2018 r. poz. 757 z dnia 20.04.2018 r. ze zmianami), a także wymogi określone w pkt. 2.11 Dobrych Praktyk Spółek Notowanych 2021.

17. ocenę sposobu sporządzania lub przekazywania radzie nadzorczej przez zarząd informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień (w celu wykonania swoich obowiązków przez radę nadzorczą);
18. informację o łącznym wynagrodzeniu należnym od spółki z tytułu wszystkich badań zleconych (doradcom rady nadzorczej) przez radę nadzorczą w trakcie roku obrotowego.

Nowe narzędzia prawne rady nadzorczej (art. 382 § 4 KSH)

Rada nadzorcza w celu wykonania swoich obowiązków może:

1. badać wszystkie dokumenty spółki;
2. dokonywać rewizji stanu majątku spółki oraz
3. żądać od zarządu, prokurentów i osób zatrudnionych w spółce, na podstawie umowy o pracę lub wykonujących na rzecz spółki w sposób regularny określone czynności na podstawie umowy o dzieło, umowy zlecenia albo innej umowy o podobnym charakterze, sporządzenia lub przekazania wszelkich informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień dotyczących spółki, w szczególności jej działalności lub majątku²⁹.

Zgodnie z art. 382 § 5 KSH obowiązuje reguła, że *Informacje, dokumenty, sprawozdania lub wyjaśnienia, są przekazywane radzie nadzorczej niezwłocznie, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zgłoszenia żądania do organu lub osoby obowiązanej, chyba że w żądaniu określono dłuższy termin.* Co jest równie ważne – w kontekście art. 382 § 6 KSH – zarząd nie może ograniczać członkom rady nadzorczej dostępu do żądanych przez nich informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień. Zaś na podstawie znowelizowanego art. 587² § 1 KSH, kto wbrew obowiązkowi doprowadza do tego, że zarząd nie zapewnia doradcy rady nadzorczej dostępu do dokumentów, nie udziela mu żądanych informacji, przekazuje je niezgodnie ze stanem faktycznym, lub zataja dane wpływające w istotny sposób na treść tych informacji lub dokumentów podlega grzywnie nie niższej niż 20 000 złotych i nie wyższej niż 50 000 złotych albo karze ograniczenia wolności³⁰.

29 Przedmiotem żądania mogą być również posiadane przez organ lub osobę obowiązaną informacje, sprawozdania lub wyjaśnienia dotyczące spółek zależnych oraz spółek powiązanych.

30 Jeżeli sprawca działa nieumyślnie – podlega grzywnie nie niższej niż 6 000 złotych i nie wyższej niż 20 000 złotych.

Doradca rady nadzorczej (art. 382¹ § 1 KSH)

Znowelizowany Kodeks Spółek Handlowych daje możliwość, by rada nadzorcza podjęła uchwałę w sprawie zbadania na koszt spółki określonej sprawy dotyczącej działalności spółki lub jej majątku przez wybranego doradcę (tzw. doradcę rady nadzorczej). Doradca ten może również zostać wybrany, w celu przygotowania określonych analiz oraz opinii (w tym również dotyczących systemu *compliance*), a zarząd ma obowiązek zapewnić doradcy rady nadzorczej dostęp do dokumentów oraz udzielać mu żądanych informacji. W umowie między spółką a doradcą rady nadzorczej spółkę reprezentuje rada nadzorcza³¹.

Komitety rady nadzorczej (art. 390¹ § 1 KSH)

Zgodnie z powyższym przepisem rada nadzorcza jest uprawniona do ustanawiania doraźnego lub stałego komitetu rady, składającego się z jej członków, do pełnienia określonych czynności nadzorczych³². Mając na uwadze brzmienie danego przepisu możliwe jest powołanie stałego komitetu rady nadzorczej, zwłaszcza spółki giełdowej, do spraw *compliance* albo co najmniej wybranych elementów systemu zapewnienia zgodności działania i zasad ładu korporacyjnego.

Zgoda rady nadzorczej na zawarcie transakcji (art. 384¹ § 1 KSH)

Znowelizowany KSH przyznaje radzie nadzorczej kompetencje do wyrażania zgody na przeprowadzenie przez zarząd określonych transakcji. Przede wszystkim chodzi o zawarcie przez Spółkę ze spółką dominującą, spółką zależną lub

31 Statut może jednak wyłączyć albo ograniczyć prawo rady nadzorczej do zawierania umów z doradcą rady nadzorczej, w szczególności przez upoważnienie walnego zgromadzenia do określenia maksymalnego łącznego kosztu wynagrodzenia wszystkich doradców rady nadzorczej, który spółka może ponieść w trakcie roku obrotowego. W odniesieniu do spółek giełdowych zaleca się, aby walne zgromadzenie nie korzystało z tej możliwości, gdyż opisywane rozwiązanie zostało wprowadzone m.in. w celu zapewnienia efektywności realizowanych obowiązków przez organ nadzorczy, w tym na efektywność sprawowanego nadzoru nad funkcjonowaniem systemu *compliance*. Można ewentualnie rozważyć wprowadzenie do statutu upoważnienia walnego zgromadzenia do określenia maksymalnego łącznego kosztu wynagrodzenia wszystkich doradców rady nadzorczej, który spółka może ponieść w trakcie roku obrotowego.

32 Warto zwrócić uwagę, że w praktyce w wielu spółkach akcyjnych, zwłaszcza giełdowych, są powoływane różnego rodzaju komitety wspierające działanie rad nadzorczych. W odniesieniu do komitetów stałych są to najczęściej komitety do spraw audytu, ryzyka, wynagrodzeń, nominacji, strategii, rozwoju czy też restrukturyzacji. W odniesieniu do komitetów doraźnych są to zespoły działające na czas realizacji konkretnych zadań, np. wdrożenia systemu poufnego zgłaszania nieprawidłowości w spółce.

spółką powiązaną transakcji, która przekracza 10% sumy aktywów spółki w rozumieniu przepisów o rachunkowości, ustalonych na podstawie ostatniego zatwierdzonego sprawozdania finansowego spółki³³. Przed podjęciem decyzji o wyrażeniu zgody na zawarcie transakcji określonej, zarząd udziela radzie nadzorczej informacji o: firmie lub innym oznaczeniu stron transakcji, charakterze powiązań między spółką a pozostałymi stronami transakcji, przedmiocie transakcji, wartości transakcji, okolicznościach niezbędnych do oceny, czy transakcja jest uzasadniona interesem spółki³⁴.

Zasady staranności – należyta staranność **(art. 387¹ § 1 KSH)**

Zgodnie z art. 387¹ § 1 KSH, członek rady nadzorczej powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności oraz dochować lojalności wobec spółki. Członek rady nadzorczej nie może ujawniać tajemnic spółki, także po wygaśnięciu mandatu. Przepis należy rozpatrywać łącznie z nowym art. 483 § 3 KSH – dotyczy odpowiedzialności wobec spółki za szkodę oraz wskazuje przesłanki rozpoznania sytuacji, kiedy członek zarządu, rady nadzorczej oraz likwidator nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Jest tak, gdy, postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny.

Prócz czynności, narzędzi, nowych kompetencji wskazanych w nowelizacji KSH organ nadzorczy (zgodnie z częścią 2 DPSN 2021) w praktyce powinien przede wszystkim kontrolować przyjętą przez zarząd strategię zarządzania spółką, ukształtowanie struktury przedsiębiorstwa spółki, w tym systemów i funkcji wewnętrznych oraz zasady obsady stanowisk kierowniczych. Należy zatem podkreślić, że częstotliwość realizowania środków kontrolnych zależy od indywidualnych uwarunkowań spółki i nie jest możliwe przyjęcie sztywnych dyrektyw. Powinny być brane pod uwagę uwarunkowania strukturalne spółki, takie jak: jej wielkość, charakter i stopień skomplikowania prowadzonej

³³ Pod warunkiem, że statut nie stanowi inaczej.

³⁴ Powyższych zasad nie stosuje się do spółek, których co najmniej jedna akcja jest dopuszczona do obrotu na rynku regulowanym zgodnie z przepisami o obrocie instrumentami finansowymi oraz do spółek należących do grup spółek.

działalności, złożoność wewnętrznej organizacji przedsiębiorstwa. Intensywność działań kontrolnych zależy także od bieżącej sytuacji spółki.

Rada nadzorcza, w wyniku realizacji uprawnień kontrolnych, powinna formułować zalecenia pokontrolne dla zarządu. Przykładowo może wezwać zarząd do usunięcia naruszenia przepisów prawa lub zaniedbań, zaprzestania określonych praktyk albo ponownego rozpatrzenia pewnego zagadnienia, Stosownie do art. 375¹ KSH zalecenia nie wiążą zarządu, jednak powinien je jednak rozważyć, ponieważ mogą mieć znaczenie z punktu widzenia oceny przez radę zasadności odwołania członków zarządu, a nawet stwierdzenia podstaw ich odpowiedzialności cywilnoprawnej. Zalecenia są istotnym przejawem aktywności rady, niezbędnym dla zapewnienia prawidłowej współpracy z zarządem.

W ramach ogólnej kompetencji nadzorczej rada nadzorcza powinna monitorować i oceniać skuteczność funkcjonowania systemu *compliance*, który jest niezbędnym elementem bezpiecznego i stabilnego zarządzania spółką. Ze względu na fakt, że spółka giełdowa stanowi jednostkę zainteresowania publicznego, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy o biegłych rewidentach jest ona, co do zasady, zobowiązana do powołania odrębnego komitetu audytu. Jednym z ustawowych zadań komitetu jest monitorowanie funkcjonowania systemów kontroli wewnętrznej, w tym systemu *compliance*. W przypadku powołania przez daną spółkę giełdową komitetu audytu, obowiązek monitorowania systemu *compliance* jest realizowany przez ten komitet, natomiast rada nadzorcza jest w dalszym ciągu zobowiązana do dokonania oceny jego funkcjonowania³⁵. Dążąc do skutecznego monitorowania systemu *compliance*, rada nadzorcza powinna korzystać z uprawnień kontrolnych przewidzianych w art. 382 § 4 KSH. Przede wszystkim powinna badać dokumenty spółki związane z systemem *compliance* oraz żądać od zarządu i pozostałych członków organizacji sprawozdań i wyjaśnień dotyczących funkcjonowania tego systemu. Szczególnie istotne jest uzyskiwanie raportów i wyjaśnień od zarządu, jednostki *compliance* oraz jednostki audytu wewnętrznego. Uzyskiwanie odpowiednich informacji od jednostki *compliance* zapewni radzie dostęp do najpełniejszego i najaktualniejszego obrazu funkcjonowania systemu zapewnienia zgodności działania w spółce³⁶. Uwzględniając najlepsze praktyki rynkowe i treść zasady 3.9 DPSN GPW 2021, zaleca się, aby podczas dokonywania oceny funkcjonowania systemu *compliance* rada nadzorcza uwzględniała zwłaszcza:

35 W odniesieniu do spółek, które są uprawnione do niepowoływania komitetu audytu (jego funkcje są powierzone do realizacji całej radzie), monitorowanie oraz ocena funkcjonowania systemu *compliance* spoczywa na radzie nadzorczej.

36 Por. szerzej A. Piskorz-Szpytka, A. Nalazek, *Compliance w spółkach publicznych. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2023, Wolters Kluwer, s. 133–136.

1. raport komitetu audytu (jeżeli jest powołany) wraz z oceną funkcjonowania systemu *compliance*;
2. raport jednostki audytu wewnętrznego (jeżeli jest utworzona w spółce) wraz
3. z oceną funkcjonowania systemu *compliance*;
4. raport zarządu wraz z oceną funkcjonowania systemu *compliance*;
5. raport jednostki *compliance* wraz z oceną funkcjonowania systemu *compliance*;
6. ustalenia wynikające z czynności wykonanych przez uprawnione do tego instytucje (np. KNF, UOKIK);
7. istotne z punktu widzenia należytego funkcjonowania systemu *compliance* oceny i opinie podmiotów zewnętrznych, jeżeli w okresie objętym dokonywaną oceną były wydawane oraz
8. informacje, dokumenty, sprawozdania (raporty) i wyjaśnienia samodzielnie pozyskane w ramach uprawnień kontrolnych wykonywanych na podstawie art. 382 § 4 KSH.

Wskazówki DPSN GPW 2021 zawierają wykaz przykładowych wartościowych źródeł informacji umożliwiające radzie nadzorczej należytą realizację jej obowiązków. Wskazano w nim m.in. następujące elementy:

- ocena za dany okres efektywności i skuteczności przyjętych rozwiązań;
- liczba przeprowadzonych kontroli, wskazanie obszarów podlegających kontroli, wyniki oraz ustalenia z kontroli, wydane rekomendacje (ze szczególnym uwzględnieniem oceny rekomendacji z punktu widzenia ważności) z dokładnym opisem rekomendacji ważnych i krytycznych;
- informacje o realizacji rekomendacji, w tym o rekomendacjach przeterminowanych wraz z podaniem powodów niezrealizowania w terminie, wskazanie eskalacji w zakresie realizacji, a także informacje, czy była konieczność wdrożenia planów naprawczych;
- informacje o ewentualnych kontrolach organów zewnętrznych;
- informacje o zgłoszeniach sygnalistów, prowadzonych wskutek tych zgłoszeń postępowaniach wyjaśniających oraz ich wynikach;
- złożone zawiadomienia do prokuratury związane z działalnością spółki, najważniejsze zapytania z organów nadzoru, skargi na działalność, istotne sprawy sądowe, stwierdzone naruszenia;
- informacje o zdiagnozowanych słabościach systemu kontroli wewnętrznej i zarządzania ryzykiem, lukach w dostosowaniu do regulacji, zdarzeniach operacyjnych i incydentach oraz działaniach podjętych w ich następstwie;

- ▮ informacje na temat potrzeb koniecznych do zrealizowania, aby efektywniej wykonywać zadania przynależne systemom i funkcjom wewnętrznym.

Zasada 2.11 DPSN GPW 2021 zobowiązuje radę nadzorczą do dokonania oceny stosowania przez spółkę giełdową zasad ładu korporacyjnego. Giełda Papierów Wartościowych wyjaśniła, że oznacza to konieczność dokonania przez radę nadzorczą weryfikacji stanu faktycznego w tym zakresie i poddanie ocenie, czy stan stosowania przez spółkę zasad ładu korporacyjnego jest satysfakcjonujący, a także jakie działania mogłaby podjąć spółka giełdowa, aby stosować te zasady w jeszcze szerszym zakresie.

Podsumowanie

W powszechnie obowiązujących przepisach prawa w Polsce nie został ustanowiony obowiązek posiadania przez spółkę publiczną sformalizowanego i wyodrębnionego od pozostałych rozwiązań związanych z jej zarządzaniem, całościowego systemu zapewnienia zgodności działania (systemu *compliance*), zwanego także systemem zarządzania zgodnością, tak jak zostało to uczynione w odniesieniu do niektórych podmiotów prowadzących działalność nadzorowaną przez KNF na rynku finansowym, np. banków, towarzystw funduszy inwestycyjnych czy też firm inwestycyjnych. Utworzenie i utrzymywanie systemu *compliance* w przeważającej większości spółek publicznych, a zwłaszcza giełdowych, ma **charakter dobrowolny**, opierający się na samodzielnie przyjętych do stosowania standardach postępowania, w tym zbiorach zasad ładu korporacyjnego i międzynarodowych normach jakości. Ze względu na to, że niektóre spółki giełdowe są np. jednocześnie bankami, muszą one posiadać system *compliance* na podstawie przepisów prawa odnoszących się do tego typu podmiotów. W odniesieniu do spółek giełdowych w aktach prawnych przewidziano jedynie obowiązki fragmentarycznego ustanowienia i posiadania **pewnych elementów** służących zapewnieniu zgodności działania, takich jak np. wprowadzenie i stosowanie polityki wynagrodzeń, procedury poufnego zgłaszania informacji o nieprawidłowościach (ang. *whistle-blowing*) czy rozwiązań mających na celu zapewnienie przestrzegania obowiązków związanych z zawieraniem istotnych transakcji z podmiotami powiązanymi, służących ochronie interesów spółki i jej akcjonariuszy, zwłaszcza mniejszościowych, w warunkach możliwości powstania konfliktu interesów.

Zarząd, w ramach ogólnej kompetencji obejmującej prowadzenie spraw spółki i reprezentowanie jej wobec osób trzecich, przewidzianej w art. 368 § 1 KSH,

powinien dołożyć należytej staranności w ustaleniu rozwiązań i zasad służących zapewnieniu przestrzegania przez spółkę spoczywających na niej obowiązków i uwzględniania w działalności operacyjnej ryzyka związanego z możliwością ich naruszenia (ryzyka braku zgodności/ryzyka *noncompliance*). Wdrożenie i stosowanie takich rozwiązań stanowi **podstawowy obowiązek spoczywający na organie zarządzającym w ramach tzw. funkcji organizatorskich**. Jest on elementem generalnego nakazu należytego ukształtowania organizacyjnych podstaw procesu zarządzania przedsiębiorstwem. Zarząd dysponuje w zakresie sposobu ukształtowania zasad zapewnienia zgodności działania znaczną swobodą, której granice wyznacza potrzeba zapewnienia skuteczności przyjętych rozwiązań.

Mając na uwadze skomplikowane, często ulegające zmianom otoczenie prawne, w jakim funkcjonuje spółka akcyjna, a zwłaszcza spółka giełdowa, dotkliwe sankcje administracyjne, karne i cywilne za naruszenie obowiązków prawnych, w tym sankcje, które mogą być nałożone przez KNF bezpośrednio na członków zarządu, a nawet rady nadzorczej, oraz oczekiwania inwestorów związane z pozyskiwaniem niezbędnych informacji do podejmowania decyzji inwestycyjnych, w interesie zarządu spółki celowe jest zatem zaprojektowanie i stosowanie **skutecznych wewnętrznych procesów zmierzających do zapewnienia zgodności działania całej organizacji. Zalecane jest udokumentowanie tych procesów w ramach regulacji wewnętrznych, dokonanie jednoznacznego i formalnego podziału zadań umożliwiających realizację ciążących na spółce obowiązków *compliance* między wszystkich członków organizacji i rozdzielenie poszczególnych kompetencji w ramach organu zarządzającego, w tym wyznaczenie członka zarządu odpowiedzialnego za sprawę *compliance*.**

Utworzenie i utrzymywanie systemu *compliance* w przeważającej większości spółek publicznych, a zwłaszcza giełdowych, ma charakter dobrowolny, opierający się na samodzielnie przyjętych do stosowania standardach postępowania, w tym zbiorach zasad ładu korporacyjnego i międzynarodowych normach jakości³⁷. W odniesieniu do spółek giełdowych w aktach prawnych przewidziano jedynie obowiązki fragmentarycznego ustanowienia i posiadania pewnych elementów służących zapewnieniu zgodności działania, takich jak np. wprowadzenie i stosowanie polityki wynagrodzeń, procedury poufnego zgłaszania informacji o nieprawidłowościach (ang. *whistleblowing*) czy rozwiązań mających na celu zapewnienie przestrzegania obowiązków związanych z zawieraniem istotnych

37 Ibidem, s. 53-55.

transakcji z podmiotami powiązanymi, służących ochronie interesów spółki i jej akcjonariuszy, zwłaszcza mniejszościowych, w warunkach możliwości powstania konfliktu interesów. Podmioty gospodarcze, które pragną dbać o własny wizerunek oraz najlepiej pojmowany interes powinny dążyć do jak najszerszego stosowania reguł zawartych w DPSN GPW 2021, pamiętając o zachowaniu zasady adekwatności w stosunku do indywidualnych potrzeb, mierzonych przede wszystkim wielkością podmiotu gospodarczego, rodzajem i skalą prowadzonej działalności oraz ewentualną przynależnością podmiotu do grupy kapitałowej³⁸. Tym samym zarówno zarząd, jak i rada nadzorcza powinny podejmować w granicach przysługujących im kompetencji działania zmierzające do jak najpełniejszej implementacji DPSN GPW 2021 oraz rzetelnego wypełniania obowiązków informacyjnych na temat ich stosowania. Należy podkreślić, że zarząd odgrywa kluczową rolę w funkcjonowaniu systemów *compliance*, ponieważ to on odpowiada za wdrożenie, utrzymanie i skuteczność mechanizmów zapewniających zgodność działalności firmy z przepisami prawnymi oraz standardami etycznymi. W tym zakresie należy wypełnić obowiązki obejmujące:

- ▶ tworzenie kultury zgodności – zarząd powinien promować wartości etyczne i przestrzeganie regulacji w całej organizacji;
- ▶ wdrażanie polityk i procedur – odpowiedzialność za opracowanie i egzekwowanie zasad *compliance*, które minimalizują ryzyko naruszeń;
- ▶ monitorowanie i raportowanie – zapewnienie skutecznych mechanizmów kontroli oraz regularne raportowanie wyników działań *compliance*;
- ▶ reagowanie na naruszenia – podejmowanie działań naprawczych w przypadku wykrycia niezgodności oraz współpraca z organami nadzorczymi.

Podobnie systemy *compliance* wymuszają na członkach rady nadzorczej realizację zadań gwarantujących prawidłowe funkcjonowanie systemów zgodności, należą do nich m.in.:

- ▶ wprowadzenie i utrzymanie odpowiednich systemów kontroli wewnętrznej;
- ▶ monitorowanie ryzyka związanego z naruszeniem przepisów;
- ▶ regularne raportowanie i informowanie zarządu o wszelkich uchybieniach;
- ▶ ocena skuteczności stosowanych w spółce systemów zarządzania ryzykiem i audytu wewnętrznego.

³⁸ Zalecenie wynikające z punktu 3.2. DPSN 2021, zgodnie z którym *Spółka wyodrębnia w swojej strukturze jednostki odpowiedzialne za zadania poszczególnych systemów lub funkcji, chyba że nie jest to uzasadnione z uwagi na rozmiar spółki lub rodzaj jej działalności*. We wskazówkach DPSN 2021 zwrócono uwagę, że istotnymi przesłankami do wyodrębnienia systemów i funkcji wewnętrznych mogą być m.in. skala działalności (mierzona np. przychodami), prowadzenie działalności regulowanej, liczba spółek w grupie kapitałowej, zasięg terytorialny (np. operacje w kilku krajach), zróżnicowanie segmentów działalności biznesowej czy złożony model biznesowy.

Reasumując, zarząd i rada nadzorcza odgrywają kluczową rolę w systemach *compliance*, ponieważ odpowiadają za monitorowanie zgodności działań przedsiębiorstwa z obowiązującymi przepisami prawnymi, kodeksami etycznymi oraz standardami wewnętrznymi. Po reformie Kodeksu Spółek Handlowych obowiązki rady nadzorczej i kompetencje, w tym zakresie, zostały dodatkowo zwiększone.

Bibliografia

Monografie i artykuły

Adamska A., Dąbrowski T. (2015), *Znaczenie reputacji spółek w różnych systemach ładu korporacyjnego*, Studia Prawno-ekonomiczne, t. XV, s. 181–197.

Adamska, A. (2011). *Systemy nadzoru korporacyjnego na świecie–tendencje zmian*. *Ekonomia i Prawo*. Economics and Law, 7(1), 67-78.

Aluchna, M. *Mechanizmy corporate governance w spółkach giełdowych*, Wyd. Szkoły Głównej Handlowej, Warszawa 2007

Cichy, Ł. *Funkcja compliance w bankach*, Warszawa 2015, s. 6 i n., https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Funkcja_compliance_42022.pdf (dostęp: 15.06.2024 r.).

de la Rosa, D. M. (2004). *Sarbanes-Oxley: Zmiany w ustawodawstwie USA dotyczącym nadzoru korporacyjnego*. *Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości*, (22), 184–202.

Gad, J. (2011). *Rachunkowość w procesie nadzoru w spółkach publicznych*. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.

Jeżak J. (2010). *Rada nadzorcza a sytuacja kryzysowa w spółce*, [w:] *Nadzór korporacyjny w warunkach kryzysu gospodarczego*, Urbanek P. (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź.

Kuliński, M. W. (2020). *Geneza i rozwój unormowań compliance*. *Myśl Ekonomiczna i Polityczna*, 68(1), 122-142.

Majcher J., Otto A. (2024). *Compliance przewodnik praktyczny*, Warszawa, Wolters Kluwer.

Marcinkowska, M. (2014). *Corporate governance w bankach. Teoria i praktyka*. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.

Piskorz-Szpytka A., Nalazek A. (2023). *Compliance w spółkach publicznych. Praktyczny przewodnik*, Warszawa, Wolters Kluwer.

Thompson, R. B. (2003). *Collaborative Corporate Governance: Listing Standards, State Law, and Federal Regulation*. *Wake Forest L. Rev.*, 38, 961.

Akty prawne i wytyczne

Code Of Corporate Governance For Public Companies And Registered Issuers SEC Memorandum 24([https://www.sec.gov.ph/wp-content/uploads/2020/02/2019MCNo24.pdf](https://www.sec.gov/ph/wp-content/uploads/2020/02/2019MCNo24.pdf))

Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW 2016.

Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW 2021.

Projektu Ustawy z 03.11.2022 r., opublikowany na stronie Rządowego Centrum Legislacji: <https://legislacja.gov.pl/projekt/12363700/katalog/12908952#12908952> (Art. 6. Pkt 4).

Rekomendacja H Komisji Nadzoru Finansowego dotycząca systemu kontroli wewnętrznej w bankach.

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 marca 2018 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne

informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim (Dz.U. poz. 757).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych.

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. 2000 nr 94 poz. 1037).

Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 1994 nr 121 poz. 591).

Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. 2002 Nr 197 poz. 1661).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. 2024 poz. 1646).

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. 2005 Nr 184 poz. 1539).

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. 2005 Nr 183 poz. 1538).

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Spółek Handlowych oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja, druk Sejm. nr 1515, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=J5J5>

Źródła internetowe

https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/regulacje_i_praktyka/dokumentyESMA

https://www.gpw.pl/pub/GPW/files/PDF/Standardy_w_zakresie_przeciwdzialania_korupcji.pdf

Wzorcowe sprawozdanie rady nadzorczej za 2024 rok, <https://nadzorkorporacyjny.pl> (dostęp 30.12.2023 r.)

<https://s3.amazonaws.com/brt.org/Principles-of-Corporate-Governance-2016.pdf>

Spis tabel

Tabela 1. Zasady ładu korporacyjnego KWPG na Filipinach..... 21

Tabela 2. Przykładowy rodzaj informacji, które zarząd jest zobligowany przedstawić radzie nadzorczej 39

Spis schematów

Schemat 1. Przykładowe zakresy oraz problematyki wymagające uwzględnienia w systemie compliance..... 35

Ocena procesów upadłościowych i restrukturyzacyjnych występujących w polskim prawodawstwie

Magdalena Konat-Staniek

Edyta Piątek

Michał Grudziński

Wstęp

Celami artykułu oraz zrealizowanych na jego potrzeby badań są klasyfikacja procesów upadłościowych i restrukturyzacyjnych występujących w polskim prawodawstwie, przegląd modeli predykcji bankructwa wraz z analizą liczbowa prowadzonych postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych.

Ocena sytuacji finansowo-majątkowej przedsiębiorstwa oraz identyfikacja zagrożeń dla jego działalności to obecnie kluczowe wyzwanie dla zarządzających. Pandemia koronawirusa, wojna w Ukrainie spowodowały zmiany w otoczeniu prawno-społeczno-ekonomicznym, więc podejmowanie optymalnych decyzji biznesowych oraz szybka i właściwa reakcja na zagrożenie dla kontynuacji działalności gospodarczej stają się coraz trudniejsze. Zarządzający niejednokrotnie stają przed trudnym wyborem strategii działania, które pozwolą na dalsze kontynuowanie działalności przez przedsiębiorstwo. Dlatego wzrasta potrzeba wykorzystania narzędzi monitorujących kondycję finansową przedsiębiorstw, a także sygnalizujących z pewnym wyprzedzeniem występowanie ryzyka upadłości. Pomimo że upadłość przedsiębiorstwa jest zjawiskiem powszechnym to systemy ostrzegające przed ryzykiem jej wystąpienia pozwalają na wczesne wprowadzenie działań sanacyjnych mających na celu ochronę wierzycieli, ale nie tylko.

Przedsiębiorstwo to jeden z elementów (fundamentów) funkcjonowania systemu społeczno-ekonomicznego, którego zadaniem jest prowadzenie działalności gospodarczej mającej na celu generowanie dodatnich przepływów i maksymalizację zysku dla właścicieli. Jednostki gospodarcze osiągające jak najwyższe wyniki narażone są na ryzyko działalności. Zagrożenia te mogą być zarazem ze

strony rynku, uwarunkowań prawnych, jak i z wewnątrz. Prowadzenie dogłębnej analizy zjawisk zachodzących w przedsiębiorstwie pozwala zarządzającym na szybką reakcję w momencie pojawienia się zmian w otoczeniu konkurencyjnym, prawnym, gospodarczym, kryzysów w gospodarce oraz pierwszych symptomów pogarszającej się kondycji przedsiębiorstwa, które można rozpatrywać w kategoriach oznak endogenicznych i egzogenicznych. Decyzje w tym zakresie nie zawsze są podejmowane we właściwym czasie, a wówczas ich skuteczność jest znikoma. Właściwa reakcja na pojawiające się oznaki negatywnych zmian w kondycji finansowej pociąga za sobą zmiany organizacyjne i strategiczne, operacyjne, finansowe, kadrowe, mające na celu poprawę sprawności działania i kondycji finansowej. Znajomość przepisów prawnych z zakresu prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego, jak też i metod predykcji upadłości, niewypłacalności stanowi ważny element w podejmowaniu decyzji zarządczych.

W niniejszym artykule została przez autorów podjęta próba oceny procesów upadłościowych, jak i procesów restrukturyzacyjnych występujących w polskim prawodawstwie. Rozważania na temat zasad ogólnych postępowań restrukturyzacyjnych i postępowania upadłościowego należy rozpocząć od wskazania przedmiotu, celu oraz spełnianych przez nie funkcji. Zgodnie z art. 1 Prawo Restrukturyzacyjne reguluje następujące kwestie:

1. zawierania przez dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością układu z wierzycielami;
2. skutki układu oraz przeprowadzanie działań sanacyjnych.

Natomiast Prawo Upadłościowe reguluje następujące zagadnienia jak (art. 1 Pr. Upadł.):

1. zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami;
2. zasady dochodzenia roszczeń od niewypłacalnych dłużników będących osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej;
3. skutki ogłoszenia upadłości;
4. zasady umarzania zobowiązań upadłego będącego osobą fizyczną.

Wyżej wymienione postępowania mają odmienne cele. Mają jednak jedną cechę wspólną, zarówno postępowania restrukturyzacyjne, jak i postępowanie upadłościowe mają doprowadzić do rozwiązania zaistniałego w wyniku niewypłacalności lub zagrożenia niewypłacalnością, konfliktu interesów między dłużnikiem i wierzycielami.

Postępowania restrukturyzacyjne mają na celu przede wszystkim umożliwienie dłużnikowi odzyskania zdolności do regulowania zobowiązań poprzez

zawarcie układu z wierzycielami. Natomiast postępowanie upadłościowe ma na celu przede wszystkim zaspokojenie w jak najwyższym stopniu roszczeń wierzycieli, zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika jest celem drugorzędnym.

Klasyfikacja procesów upadłościowych

Zmiany, jakie następowały w praktyce gospodarczej wymuszały stałe nowelizacje prawa upadłościowego i naprawczego. Zasadnicza zmiana nastąpiła z dniem 1 stycznia 2016 roku, kiedy to dotychczasową regulację zastąpiono dwoma aktami prawnymi: ustawą Prawo Upadłościowe (Pr. Upadł. 2016 z późn. zm.), ustawą Prawo Restrukturyzacyjne (Pr. Restr. 2016 z późn. zm.). Epidemia koronawirusa i zawirowania z tym związane wymusiły wprowadzenie kolejnej modyfikacji prawa upadłościowego. Miała ona na celu odformalizowanie i uproszczenie zawierania układów pomiędzy dłużnikami a wierzycielami. Regulacja ta została objęta ustawą o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Ust. o Dopł., Dz. U. 2022, poz. 2141).

W rozważaniach zawartych w artykule bazujemy na definicji niewypłacalności obowiązującej w myśl przepisów Prawa Upadłościowego i Naprawczego z dnia 28 lutego 2003 roku, Prawa Upadłościowego z dnia 5 lutego 2015 roku i Prawa Restrukturyzacyjnego z dnia 5 lutego 2015 roku. Według polskiego prawa upadłościowego przesłanką do ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika (art. 10 Pr. Upadł. 2003). Przesłanki pozwalające uznać dłużnika za niewypłacalnego zostały określone w art. 11 Prawa Upadłościowego z dnia 28 lutego 2003 roku. Zgodnie z treścią tego artykułu, dłużnika uznaje się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art.11 ust.1), a także w przypadku osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, gdy zobowiązania przekroczą wartość majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonują. Treść przywołanego artykułu została istotnie zmieniona w 2015 roku. Znowelizowana wersja obowiązuje od 1 stycznia 2016 roku. W nowym brzmieniu dłużnika uznaje się za niewypłacalnego, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Istnieje domniemanie, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną uznaje się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Ponadto w nowych przepisach (art. 11, ust. 5 Pr. Upadł. 2016, Dz. U. 2022, poz. 2309) istnieje domniemanie niewypłacalności, gdy zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

Zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych ma znaczenie, gdy wynika ono z niemożności ich wykonywania. Dlatego w znowelizowanej ustawie z 2015 roku Prawo Upadłościowe kładzie się nacisk nie na sam fakt naruszenia terminu wykonania zobowiązań pieniężnych, lecz na przyczyny wystąpienia takiego stanu rzeczy. Dłużnik niewypełniający swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, nie musi zostać uznany za niewypłacalnego. Istotna jest tutaj okoliczność utraty przez niego zdolności do terminowego regulowania zobowiązań, a zatem trwała utrata płynności finansowej dłużnika. Dłużnik, który z powodu przejściowych trudności nie spełnia świadczeń pieniężnych, nie może zostać uznany za niewypłacalnego.

W ocenie Rafała Adamusa (Adamus, 2016) *utrata zdolności do wykonywania zobowiązań pieniężnych* nie oznacza jeszcze ziszczenia się podstawy niewypłacalności w postaci utraty płynności. Znowelizowana ustawa Prawo Upadłościowe (Pr. Upadł.) wprowadziła wzruszalne domniemanie niewypłacalności, które nie istniało na gruncie wcześniejszych przepisów. Zgodnie z art. 11 ust. 1a domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do spełnienia wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w ich wykonaniu przekracza trzy miesiące. Wprowadzenie domniemania powoduje przeniesienie ciężaru dowodu na dłużnika, który może wykazać, że fakt niewykonywania przez niego wymagalnych zobowiązań pieniężnych przez okres przekraczający trzy miesiące nie oznacza, że na trwałe utracił zdolność do ich wypełnienia. W porównaniu z wcześniejszą regulacją zapewnia się większą elastyczność w stosowaniu prawa. Pozwala to na lepszą ocenę stanu wypłacalności dłużnika.

Natomiast według Piotra Zimmermana domniemanie niewypłacalności wynikające z art. 11 ust. 1a Prawa Upadłościowego ma dwie podstawowe funkcje. Pierwsza z nich ma na celu ułatwienie dowodowe dla wierzyciela wnioskuującego

o ogłoszenie upadłości dłużnika, z którego zostaje zdjęty obowiązek dowodzenia po upływie 3 miesięcy od terminu wymagalności roszczenia, że dłużnik jest niewypłacalny, gdyż utracił on zdolność do regulowania wymagalnych zobowiązań. Druga funkcja jest wskazaniem dla zarządu, że wraz z upływem 3 miesięcy rozpocznie się bieg 30-dniowego terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Domniemanie takie może zostać obalone i dotyczyć każdej ze stron ewentualnego sporu. Przykładem może być sytuacja, w której dłużnik, broniący się przed wnioskiem o ogłoszenie upadłości, wykaże, że nie utracił zdolności regulowania zobowiązań (np. pozyska środki wystarczające na dokonanie spłaty lub jej dokona). W ocenie przytoczonego autora obrona nie będzie skuteczna przed tym domniemaniem, jeżeli dłużnik oczekuje na należne mu środki od swoich dłużników, ze względu na zbyt dużą niepewność zrealizowania się takiej nadziei. Wierzyciel może również wykazać, że dłużnik jest niewypłacalny już w dniu następnym po bezskutecznym upływie terminu wymagalności roszczenia, np. w sytuacji uprawomocnienia się wyroku zasądzającego odszkodowanie w kwocie przewyższającej wartość rocznych obrotów dłużnika (Zimmerman, 2018).

W rozważaniach nad niewypłacalnością i koniecznością złożenia wniosku o upadłość ważne jest zdefiniowanie, czym są zobowiązania wymagalne i czy istotna jest ich liczba oraz wielkość. Zgodnie z przesłankami z art. 11 ust. 1 Prawa Upadłościowego zarówno tego z 2003, jak i 2016 roku przesłanka niewypłacalności odnosi się do zobowiązań wymagalnych. Piotr Zimmerman wymagalność definiuje jako *stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania od dłużnika, aby ten świadczył, zaś dłużnik obowiązany jest temu świadczeniu zadośćuczynić*. Zgodnie z art. 455 Kodeksu Cywilnego wymagalność zobowiązania terminowego następuje z chwilą nadejścia terminu, natomiast przy zobowiązaniach bezterminowych z chwilą wezwania dłużnika do ich wykonania. Zobowiązania, wobec których dłużnik zawarł porozumienie i odroczył termin płatności, nie wlicza się do oceny jego zdolności w myśl art. 11 ust.1 Prawo Upadłościowe (Pr. Upadł.).

Dłużnik będący przedsiębiorcą ma zazwyczaj wiele zobowiązań z różnych tytułów prawnych. Z doświadczenia autorów artykułu wynika, że relatywnie często zdarza się że z chwilą pojawienia się trudności finansowych dłużnik zaczyna „kluczyć” – reguluje niektóre zobowiązania na bieżąco, niektóre z opóźnieniem; w miarę zwiększania się trudności niektórych zobowiązań w ogóle nie reguluje. Zła sytuacja finansowa nie pojawia się z dnia na dzień (mogą wystąpić wyjątki niezależne od przedsiębiorcy, np. upadłość kluczowego odbiorcy towarów czy wypowiedzenia kredytu przez bank, pandemia itp.). Rodzi się tutaj

pytanie o praktyczne znaczenie pojęcia *utrata zdolności wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych*. Zdaniem Adamusa przyjęcie, że niewypłacalność oznacza utratę zdolności regulowania wszystkich wymagalnych zobowiązań, prowadziłoby do nieracjonalnych wniosków (Adamus, 2016). Takie określenie zobowiązań wymagalnych mogłoby dochodzić do oddalenia wniosku o upadłość z uwagi na zbyt małą masę upadłości (art. 13 Pr. Upadł.). Utrata płynności nie oznacza utraty zdolności regulowania tylko niektórych zobowiązań, niemających kluczowego charakteru. Należałoby przyjąć, że chodzi tu o utratę zdolności regulowania kluczowych zobowiązań. Natomiast w komentarzu autorstwa Piotra Zimmermana utrata zdolności do regulowania wymagalnych zobowiązań pieniężnych została wskazana jako podstawa do ustalenia stanu niewypłacalności i zostać powinna stwierdzona tylko w przypadku istnienia wielu zobowiązań. Utrata zdolności do spłaty jednego zobowiązania nie spowoduje wystąpienia stanu niewypłacalności. Przesłanka ta ma charakter o tyle teoretyczny, że utrata zdolności uregulowania jednego zobowiązania powoduje niemożność uregulowania każdego następnego (Zimmerman, 2018).

Należy tutaj wskazać odmienne pojęcie niewypłacalności sformułowane przez Pawła Jandę (Janda, 2017). Kluczowe dla niego jest zrozumienie pojęcia „zobowiązanie”. Zgodnie z art. 353 KC, zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien to świadczenie spełnić. Obowiązek dłużnika polegający na spełnieniu świadczenia to inaczej dług, z którym związana jest odpowiedzialność. Może ona przyjmować charakter:

- odpowiedzialności osobistej – odpowiada całym swoim obecnym i przyszłym majątkiem;
- odpowiedzialności rzeczowej – odpowiedzialność jest określona przedmiotami i prawami majątkowymi, na których ciążyą rzeczowe zabezpieczenia, np. hipoteka i zastaw.

W ocenie Jandy badając przesłankę niewypłacalności, należy brać pod uwagę także te zobowiązania dłużnika, które wynikają z braku wykonywania przez niego długu wynikającego z odpowiedzialności wyłącznie rzeczowej. Odpowiedzialność w tym przypadku będzie ograniczona tylko do wartości nieruchomości. Jednak dłużnik rzeczowy jest zobowiązany do zapłaty w całości oznaczonej sumy pieniężnej.

Ważną zmianą wprowadzoną ustawą Prawo Upadłościowe obowiązującego od 1 stycznia 2016 roku jest wprowadzenie dodatkowej przesłanki niewypłacalności. Według wcześniejszego brzmienia art. 11 ust. 2 dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której

odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważało się za niewypłacalnego, gdy jego zobowiązania przekroczyły wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonywał. W znowelizowanej ustawie (Pr. Upadł 2016) przyjmuje się, że dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, staje się niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Ustawodawca w tym artykule dokładnie określił czas trwania nadwyżki zobowiązań nad aktywami. Czas ten ma znaczenie do ustalenia momentu ziszczenia się przesłanki ogłoszenia upadłości. W art. 11 ust. 2–6 ustawy Prawo Upadłościowe obowiązującego od 1 stycznia 2016 roku nastąpiło doprecyzowanie sposobu wyliczania przewagi zobowiązań nad posiadanym majątkiem. Nie oznacza to zmiany stanu prawnego tylko jego doprecyzowanie co do sposobu wyliczania stosunku zobowiązań do majątku. Zmianie uległ natomiast okres podlegający ocenie dla stwierdzenia istnienia przesłanki niewypłacalności. O ile bowiem w ustawie z 2003 roku przewaga zobowiązań nad majątkiem zobowiązywała do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości od chwili jej wystąpienia, o tyle od 1 stycznia 2016 r. podstawą do stwierdzenia stanu niewypłacalności jest utrzymywanie się przewagi zobowiązań pieniężnych nad majątkiem przez czas przekraczający nieprzerwanie 24 miesiące. Zmiana przewagi majątku nad zobowiązaniami – choćby miała charakter przejściowy powoduje przerwanie biegu terminu (Zimmerman, 2018).

W art. 11 ust. 5 wprowadzono tzw. „domniemanie bilansowe”. Zgodnie z treścią art. 11 ust. 5, domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania (z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych) przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące. Wprowadzenie takiego przepisu ułatwiło wierzycielom ocenę sytuacji poprzez odwołanie się do dokumentacji finansowej dłużnika. Część przedsiębiorców ma ustawowy obowiązek składania sprawozdań finansowych do jawnego rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez KRS. Zgodnie z ustawą o rachunkowości bilans jako część składowa sprawozdania finansowego przedstawia obraz posiadanego majątku, jak i źródeł jego finansowania (w tym zobowiązań). Wierzyciele mają więc możliwość weryfikacji sytuacji potencjalnego dłużnika i ocenę, czy zachodzi w danym momencie domniemanie istnienia przesłanki niewypłacalności (Zimmerman, 2018). W ocenie autorów artykułu domniemanie przesłanki bilansowej bywa czasami dotknięte wadą

braku realności wartości księgowej majątku. Posiadany majątek powinien zostać wyceniony w wartości realnej – wartości godziwej, która zazwyczaj będzie wyższa od wartości księgowej. Do wartości majątku dłużnika należy doliczyć posiadany majątek pozabilansowy, który został zamortyzowany w całości, ale posiada nadal wartość rynkową, którą nie można identyfikować z wartością likwidacyjną. Do wartości likwidacyjnej nie wlicza się składników majątku użytecznego dla dłużnika. Dopóki dłużnik wykonuje na bieżąco swoje wymagalne zobowiązania nie ma podstaw, aby wartość jego majątku została przedstawiona jedynie w wartości likwidacyjnej. Dłużnik bowiem ma w tym wypadku pełne prawo do założenia dalszej kontynuacji działalności i powinna zostać dokonana wycena wartości jego majątku i ujęta w bilansie wartość przeszacowana.

Klasyfikacja procesów restrukturyzacyjnych

Jeżeli istnieją przesłanki mogące świadczyć o możliwości dalszej kontynuacji działalności, ale przedsiębiorca popadł w przejściowe kłopoty, a bez pomocy nie będzie w stanie ich pokonać to może złożyć wniosek o rozpoczęcie postępowania restrukturyzacyjnego. Celem takiego postępowania jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika poprzez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli (art. 3 Pr. Restr. 2016).

Co do zasady, postępowanie restrukturyzacyjne będzie skierowane zarówno do przedsiębiorcy wypłacalnego, jak i zagrożonego niewypłacalnością. Uzasadnione jest to głównie interesem wierzycieli, dla których ważniejsze jest uzyskanie zaspokojenia w wyniku zawarcia układu niż w drodze likwidacji majątku dłużnika w przypadku postępowania upadłościowego (Gurgul, 2016, s. 978). Prawo restrukturyzacyjne dopuszcza zawieranie przez dłużnika układu z wierzycielami. Układ ten może zostać zawarty w jednej z czterech procedur: samodzielnego zbierania głosów, przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego i sanacji. Celem takiego postępowania jest uniknięcie upadłości dłużnika jako sytuacji niepożądaney zarówno z punktu widzenia samego dłużnika, jak i jego wierzycieli, ale także dla całości gospodarki – głównie lokalnej. Nadmienić tutaj należy, że prawo restrukturyzacyjne ma pierwszeństwo przed prawem upadłościowym i nakazuje sądowi upadłościowemu wstrzymać rozpoznanie wniosku o upadłość do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia wniosku restrukturyzacyjnego. (Gurgul, 2016, s. 980). Możliwość skorzystania

z postępowania restrukturyzacyjnego w celu poprawy sytuacji gospodarczej danego podmiotu gospodarczego jest rozwiązaniem korzystniejszym.

Prowadzone postępowania restrukturyzacyjne różnią się zakresem ingerencji państwa w stosunki cywilnoprawne, jakie łączą dłużnika z jego wierzycielami i kontrahentami niebędącymi wierzycielami. Co do zakresu ingerencji w poszczególnych postępowaniach wymienić należy ograniczenie prawa dłużnika do sprawowania zarządu nad własnym majątkiem, z uwzględnieniem zasady, że im większy został zastosowany zakres ochrony dłużnika przed wierzycielami i im większa ingerencja prawa restrukturyzacyjnego w stosunki cywilnoprawne dłużnika, tym większe powinny być ograniczenia w swobodzie dysponowania majątkiem w trakcie trwającego postępowania (Zimmerman, 2018).

W postępowaniu o zatwierdzenie układu zawartego w trybie samodzielnego zbierania głosów, na etapie przygotowania wniosku i głosowania wierzycieli, prawo restrukturyzacyjne nie chroni dłużnika przed egzekucją i nie daje mu też żadnych uprawnień do zmiany panujących stosunków innych niż wskazuje na to treść zawartego układu. Dłużnik zachowuje pełnię swobody dysponowania własnym majątkiem, a sprawujący nadzór nad tym postępowaniem nadzorca układu może być przez dłużnika samodzielnie wybrany. Z kolei w postępowaniu układowym i przyspieszonym układowym dłużnik zachowuje zdolność do dokonywania czynności w ramach zwykłego zarządu. Ochrona przed wierzycielami ograniczona jest do wierzytelności tylko objętych układem, zaś do wyboru doradcy restrukturyzacyjnego powoływanego do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego potrzebuje zgody wierzycieli, którzy reprezentują 30% ogółu wierzycieli. Natomiast w postępowaniu sanacyjnym ochrona przed egzekucją jest praktycznie pełna i żadnemu (w tym zabezpieczonemu i uprzywilejowanemu) wierzycielowi nie przysługuje prawo do jej prowadzenia z jakiegokolwiek składnika majątku dłużnika. Z kolei zarząd nad majątkiem jest co do zasady odbierany dłużnikowi w całości i przekazywany w ręce doradcy restrukturyzacyjnego powoływanego do pełnienia funkcji zarządcy. Jedynie postępowanie sanacyjne daje dłużnikowi prawo do zwolnienia pracowników pozostających pod ochroną prawa pracy czy odstąpienia od niekorzystnych kontraktów, a nawet do sprzedaży składników majątkowych ze skutkiem takim jak w postępowaniu upadłościowym – czyli w stanie wolnym od obciążeń rzeczowych, takich jak np. hipoteka czy zastaw rejestrowy (Gurgul, 2016).

Zasadniczym celem prowadzonej restrukturyzacji jest zawarcie układu. Zawierany jest on w procedurze głosowania, która ma na celu ustalenie, czy wymagana ustawą większość wierzycieli popiera propozycje zmiany opisanych w układzie. Do przyjęcia układu jest potrzeba uzyskania jednocześnie dwóch

większości: 2/3 głosów liczonych kwotowo – jako stosunku sumy wierzytelności przysługujących wierzycielom popierających układ do sumy wszystkich wierzytelności przysługujących wierzycielom, którzy oddali ważny głos. Jest to tak zwana większość kapitałowa. Jednocześnie do przyjęcia układu konieczne jest zagłosowanie za układem wierzycieli, którzy stanowili ponad 50% wszystkich głosujących wierzycieli (większość osobowa). Uzyskanie tych większości jest konieczne do przeprowadzenia przyspieszonego postępowania układowego, układowego i sanacyjnego. W przypadku samodzielnego zbierania głosów, jak również w procedurze zawierania układu częściowego, wymagane są obie większości (art. 217 po zmianach Pr. Restr. 2016).

W postępowaniu restrukturyzacyjnym, w przeciwieństwie do postępowania upadłościowego, nie występuje procedura zgłoszeń wierzytelności. Spis wierzytelności ustalany jest w oparciu o księgi rachunkowe dłużnika. Czynności tej dokonuje nadzorca sądowy lub zarządca w zależności od prowadzonego rodzaju postępowania restrukturyzacyjnego. Wierzycielom przysługuje prawo do zaskarżenia decyzji w przypadku umieszczenia bądź pominięcia ich wierzytelności w postępowaniu układowym i sanacyjnym. W tych dwóch postępowaniach przewidziane jest prawo do wniesienia sprzeciwu, którego rozstrzygnięcie przypada sędziemu komisarzowi. Z kolei od jego decyzji przysługuje zażalenie do sądu restrukturyzacyjnego.

Przyjęcie przez wierzycieli odpowiednią większością głosów układu, podlega procedurze zatwierdzenia go przez sąd. Uprawomocnienie się takiego postanowienia sądu wiąże wszystkich wierzycieli, zarówno tych, którzy głosowali za układem, jak i tych, którzy byli mu przeciwni oraz takich, którzy w ogóle w postępowaniu nie brali udziału.

Zawarty i zatwierdzony układ powinien być przez dłużnika wykonywany zgodnie z zawartymi tam zapisami. Jeżeli doszłoby do nadzwyczajnej zmiany stosunków ekonomicznych dłużnika to taki układ może zostać zmieniony w drodze kolejnego głosowania wierzycieli. W przypadku, jeżeli dłużnik nie wykonuje zawartego układu, to może on zostać uchylony na wniosek każdego z wierzycieli oraz nadzorcy wykonania takiego układu. Gdyby przed uchyleniem układu doszło do ogłoszenia upadłości dłużnika, układ zostaje uchylony z mocy samego prawa, a wszystkie wierzytelności wracają do swojego pierwotnego kształtu, pomniejszone jedynie o dokonane spłaty. Na wypadek umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego lub niezatwierdzenia układu ochronie wierzycielom służy instytucja uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości, który ma zapewnić płynne przejście z procedury restrukturyzacyjnej do upadłościowej.

Zapisy zawarte w prawie restrukturyzacyjnym dają większe możliwości na wyjście z kryzysu jakiego doświadczyło przedsiębiorstwo i pozwalają na zachowanie go może nie w pierwotnej formie, ale zmniejszonej. Natomiast zapisy prawa upadłościowego zakładają w swojej treści zakończenie działalności danego podmiotu gospodarczego – jego całkowite zniknięcie.

W myśl art. 6 ust. 1 Pr. Restr. *postępowanie restrukturyzacyjne może być prowadzone wobec dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością*. Postępowanie restrukturyzacyjne nie może być prowadzone wobec dłużnika, który nie znajduje się w stanie niewypłacalności lub w stanie zagrożenia niewypłacalnością. Korzyści, jakie wynikają z wdrożenia sądowej procedury restrukturyzacyjnej zastrzeżone są tylko dla podmiotów niewypłacalnych lub zagrożonych niewypłacalnością. Istotne jest rozstrzygnięcie, czy dany podmiot rzeczywiście znajduje się już w stanie zagrożenia niewypłacalnością, czy doświadcza okresowych perturbacji ekonomiczno-finansowych, które nie noszą cech i znamion zagrożenia niewypłacalnością (Michalak, Sokół, s. 62).

W praktyce dużym wyzwaniem okazać się może odmienna sytuacja, tj. identyfikowanie stanu zagrożenia niewypłacalnością w sytuacji, gdy podmiot jest już w istocie niewypłacalny, a więc wyszedł poza obszar „zagrożenia” niewypłacalnością. Newralgiczną kwestią jest określenie granicy pomiędzy stanem niewypłacalności a zagrożeniem niewypłacalnością. Z punktu widzenia odpowiedzialności przedsiębiorców oraz menedżerów jest to kwestia istotna.

Stwierdzenie stanu zagrożenia niewypłacalnością stanowi w istocie o „możliwości” podjęcia stosownych działań restrukturyzacyjnych przez przedsiębiorcę czy menedżera, natomiast stan niewypłacalności stanowi już o „konieczności” podjęcia działań. Brak identyfikacji takiej granicy skutkuje określonym ryzykiem cywilnym (np. subsydiarną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) lub karnym (np. w zakresie penalizacji niezłożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości) (Michalak, Sokół, s. 62-63).

Postępowanie restrukturyzacyjne ma na celu uniknięcie upadłości przez dłużnika poprzez umożliwienie mu działań restrukturyzacyjnych mających na celu zawarcie układu z wierzycielami. W przypadku postępowania sanacyjnego – przeprowadzenia działań sanacyjnych przy zabezpieczeniu praw wierzycieli.

Restrukturyzację przeprowadza się w następujących postępowaniach restrukturyzacyjnych:

1. postępowaniu o zatwierdzenie układu;
2. przyspieszonym postępowaniu układowym;
3. postępowaniu układowym;

4. postępowaniu sanacyjnym (Art. 2 Pr. Restr.).

Postępowania restrukturyzacyjne różnią się pomiędzy sobą stopniem sformalizowania, czasem trwania, procedurami restrukturyzacji majątku dłużnika, sposobem zarządzania przedsiębiorstwem, a także zakresem ochrony przeciwegzekucyjnej. Sukces postępowania restrukturyzacyjnego zależy od tego, że im lepsza jest sytuacja przedsiębiorstwa oraz jego kontakt z wierzycielami, tym korzystniej będzie zainicjować mniej restrykcyjne postępowanie restrukturyzacyjne.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Prawa Restrukturyzacyjnego – postępowanie może być prowadzone wobec dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością. Dłużnik stał się niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 Prawo Upadłościowe). Przez dłużnika zagrożonego niewypłacalnością należy rozumieć dłużnika, którego sytuacja ekonomiczna wskazuje, że w niedługim czasie może stać się niewypłacalny.

Postępowanie restrukturyzacyjne wszczyna się na wniosek restrukturyzacyjny złożony przez dłużnika. Wnioskiem restrukturyzacyjnym jest wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego oraz wniosek o zatwierdzenie układu przyjętego w postępowaniu o zatwierdzenie układu (art. 7 Pr. Restrukt.).

Sąd może odmówić otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli, oraz nie została uprawdopodobniona zdolność dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu (art. 8.2 Pr. Restruk.).

Wybór formy restrukturyzacji powinien zostać dostosowany do potrzeb konkretnego przedsiębiorcy. Jeśli nastąpi zbieg postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego to pierwszeństwo ma postępowanie restrukturyzacyjne.

Postępowanie o zatwierdzenie układu

Postępowanie o zatwierdzenie układu to jedno z czterech postępowań restrukturyzacyjnych przewidzianych w ustawie Prawo Restrukturyzacyjne. Skorzystanie przez przedsiębiorców zmagających się z problemami finansowymi z tej procedury umożliwi restrukturyzację zadłużenia poprzez zawarcie układu z wierzycielami.

Jest ono skierowane przede wszystkim do przedsiębiorców, którzy nie spełnili ustawowych warunków zaistnienia wobec nich stanu niewypłacalności, ale posiadają uzasadnioną wiedzę, że w niedalekiej przyszłości zostaną dotknięci

problemami finansowymi (formalnie również dłużnik niewypłacalny może skorzystać z tej drogi, jest to jednak obarczone szeregiem istotnych ryzyk dla zarządu takiego dłużnika). Warunkiem jego wdrożenia jest wykazanie, że ogólna suma spornych zobowiązań **nie przekracza progu 15%** wszystkich wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

Postępowanie o zatwierdzenie układu jest to najmniej sformalizowana procedura restrukturyzacyjna, pozwalająca dłużnikowi na zawarcie ugody z wierzycielami, bez konieczności udziału sądu w całym procederze. Istotnym warunkiem jest jednak konieczność działania przez doradcę restrukturyzacyjnego, który będzie pełnił rolę nadzorcy układu.

W celu przygotowania propozycji układowych, przeprowadzenia samodzielnego zbierania głosów i złożenia wniosku o zatwierdzenie układu dłużnik zawiera umowę o sprawowanie nadzoru nad przebiegiem postępowania z osobą spełniającą wymogi, o których mowa w art. 24, która pełni funkcję nadzorcy układu (art. 210 Pr. Restr.).

Postępowanie o zatwierdzenie układu według przepisów obowiązujących od 2023 roku przebiega następująco: (Rozdz. 2 – Pr. Restr.)

1. Zawarcie umowy o sprawowanie nadzoru nad postępowaniem o zatwierdzenie układu z doradcą restrukturyzacyjnym (bądź kwalifikowanym doradcą restrukturyzacyjnym) (art. 210 Pr. Restr.);
2. Przygotowanie przez dłużnika i przekazanie nadzorcy wykazu wierzytelności i wykazu wierzytelności spornych;
3. Przygotowanie wstępnego planu restrukturyzacyjnego;
4. Obwieszczenie o ustaleniu dnia układowego – od tego momentu wchodzi w życie skutki postępowania o zatwierdzenie układu, które trwać mogą maksymalnie przez cztery miesiące (postępowanie o zatwierdzenie układu – 4 miesiące);
5. Sporządzenie finalnego spisu wierzytelności;
6. Przygotowanie propozycji układowych;
7. Przeprowadzenie głosowania nad układem;
8. Sporządzenie przez nadzorcę sprawozdania końcowego nadzorcy układu;
9. Złożenie przez dłużnika działającego osobiście lub przez pełnomocnika wniosku o zatwierdzenie układu do sądu;
10. Zatwierdzenie układu przez sąd lub odmowa zatwierdzenia układu;
11. Wykonanie wcześniej zatwierdzonego układu (Zimmermann, 2022, s. 1844-1849).

Skutki otwarcia postępowania o zatwierdzenie układu

Niezwłocznie po rozpoczęciu przez nadzorcę układu pełnienia swojej funkcji dłużnik dokonuje ustalenia dnia układowego. Dzień układowy przypada nie wcześniej niż trzy miesiące i nie później niż dzień przed dniem złożenia wniosku o zatwierdzenie układu. Uprawnienia wierzycieli do głosowania nad układem oraz skutki przyjętego układu określa się według stanu z dnia układowego. Wierzytelności powstałe po dniu układowym nie są objęte układem.

Po ustaleniu dnia układowego nadzorca układu zakłada i prowadzi akta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe (art. 211 Pr. Restr.) Po złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu akta stanowią część akt sądowych. Po prawomocnym zakończeniu postępowania albo prawomocnym umorzeniu postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie układu, zbiór dokumentów jest przekazywany do sądu i dołączany do akt sądowych.

W dalszej kolejności, po ustaleniu dnia układowego, nadzorca układu zbiera głosy wierzycieli. Głosy wierzycieli oddawane są za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, w którym to nadzorca układu zamieszcza kartę do głosowania. Nadzorca układu za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo Pocztowe lub za pośrednictwem komornika sądowego w sposób określony w ustawie z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych doręcza wierzycielom, na adres wskazany w rejestrze, do którego jest wpisany wierzyciel, informację o sposobie głosowania za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, z pouczeniem o sposobie uwierzytelnienia się i sposobie wypełnienia karty do głosowania. Jeżeli wierzyciel nie jest wpisany do rejestru, nadzorca układu doręcza informację, o której mowa w zdaniu poprzednim, na adres wierzyciela znany dłużnikowi. Nadzorca układu może również zwołać zgromadzenie wierzycieli, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o zgromadzeniu wierzycieli, w celu głosowania nad układem. O terminie zgromadzenia wierzycieli zwołanego w celu głosowania nad układem nadzorca układu zawiadamia wierzycieli umieszczonych w spisie wierzytelności. Zgromadzeniu wierzycieli przewodniczy nadzorca układu (art. 212 Pr. Restr.).

Nadzorca układu udziela wierzycielowi, na jego żądanie, informacji o sytuacji majątkowej dłużnika i możliwości wykonania układu w zakresie, który jest potrzebny do podjęcia racjonalnej ekonomicznie decyzji o głosowaniu za albo przeciw układowi. Wierzyciel może złożyć nadzorcy układu pisemne zastrzeżenie co do zgodności z prawem przebiegu samodzielnego zbierania głosów lub

wskazania innych okoliczności, które mogą mieć wpływ na zatwierdzenie układu (art. 216 Pr. Restr.).

Po przygotowaniu spisu wierzytelności i wstępnego planu restrukturyzacyjnego, tj. spełnieniu warunków ustawowych, jego skutki mogą zaistnieć niemal natychmiastowo. Zazwyczaj po spełnieniu powyższych warunków i zawarciu umowy o sprawowanie nadzoru nad postępowaniem, nadzorca układu dokonuje obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego w czasie od jednego do kilku dni. To właśnie od dnia obwieszczenia obowiązują skutki postępowania o zatwierdzenie układu. Do najważniejszych należą: zawieszenie postępowań egzekucyjnych z mocy prawa, zakaz wszczynania nowych postępowań egzekucyjnych, zakaz wypowiedania umów kluczowych dla przedsiębiorstwa (np. umów najmu, leasingu, umów kredytów i linii kredytowych itp.), brak konieczności spłaty wierzytelności objętych układem w czasie trwania postępowania, ale również brak zakazu spłaty poszczególnych zobowiązań.

Aby układ został przyjęty, konieczne jest wypowiedzenie się za układem ponad połowy wierzycieli, którzy oddali ważny głos. Ponadto, wierzyciele ci muszą reprezentować przynajmniej $\frac{2}{3}$ sumy wierzytelności objętych układem i uprawniających do głosowania. Aby głosowanie zostało uznane za ważne, niezbędne jest uzyskanie quorum w wysokości minimum $\frac{1}{5}$ wierzycieli uprawnionych do głosowania.

Jeśli zaistniała przesłanka niemożności zawarcia układu po stwierdzeniu, że suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, nadzorca układu informuje o tym fakcie dłużnika. Głosy wierzycieli oddane nie wcześniej niż trzy miesiące przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania układowego lub sanacyjnego zachowują ważność w głosowaniu na zgromadzeniu wierzycieli w otwartym postępowaniu układowym lub sanacyjnym, jeżeli zostały złożone do akt wraz z wnioskiem o otwarcie postępowania, niezależnie od daty, w jakiej odbędzie się zgromadzenie, o ile propozycje układowe w postępowaniu układowym lub sanacyjnym są nie mniej korzystne dla wierzycieli niż przedłożone im w postępowaniu o zatwierdzenie układu (art. 218 Pr. Restr.).

Jeżeli układ zostanie przyjęty, nadzorca układu sporządza sprawozdanie końcowe, które, wraz z szeregiem dokumentacji zgromadzonej w aktach postępowania, przekazuje dłużnikowi. Sam dłużnik zaś składa wniosek o zatwierdzenie układu. Jeśli postępowanie przebiegało zgodnie z przepisami, nie powinno dojść do odmowy zatwierdzenia układu. Niemniej, jeśli sąd dojdzie do przekonania

(np. na podstawie zgłoszenia nadzorcy układu lub wierzyciela), iż dłużnik nie realizuje zobowiązań powstałych po dniu układowym, albo doszuka się braków w przebiegu postępowania, odmówi zatwierdzenia układu. W takiej sytuacji automatycznie ustają skutki obwieszczenia. Przedsiębiorca nie ma więc już ochrony przed egzekucją ani też przed wypowiedzeniem umów kluczowych dla jego przedsiębiorstwa. Zawieszone postępowania egzekucyjne podlegają wznowieniu, a dodatkowo wymagalne są wszystkie zobowiązania objęte układem. Jest to więc sytuacja bardzo niekorzystna. W praktyce jej skutki mogą być druzgocące dla dłużnika.

Sprawozdanie nadzorcy układu powinno zawierać:

1. stwierdzenie przyjęcia układu;
2. ocenę zgodności z prawem przebiegu samodzielnego zbierania głosów wraz ze wskazaniem innych okoliczności, które mogą mieć wpływ na zatwierdzenie układu;
3. zastrzeżenia wierzycieli, o których mowa w art. 216 ust. 2;
4. ocenę możliwości wykonania układu;
5. wskazanie miejsc, w których znajduje się przedsiębiorstwo lub inny majątek dłużnika;
6. aktualny wykaz majątku dłużnika z szacunkową wyceną jego składników;
7. bilans sporządzony przez dłużnika dla celów postępowania o zatwierdzenie układu, na dzień przypadający w okresie trzydziestu dni przed dniem złożenia wniosku;
8. spis wierzytelności, sporządzony przez nadzorcę układu, ze wskazaniem, czy wierzyciel głosował za czy przeciw układowi;
9. spis wierzytelności spornych, sporządzony przez nadzorcę układu;
10. wskazanie sumy wierzytelności z wyszczególnieniem, jaką część stanowią wierzytelności sporne;
11. listę zabezpieczeń dokonanych przez wierzycieli na majątku dłużnika wraz z datami ich ustanowienia;
12. spis podmiotów zobowiązanych majątkowo wobec dłużnika wraz z adresami, z określeniem wierzytelności i terminów ich zapłaty;
13. wykaz tytułów egzekucyjnych oraz tytułów wykonawczych przeciwko dłużnikowi;
14. informację o postępowaniach dotyczących ustanowienia na majątku dłużnika hipotek, zastawów, zastawów rejestrowych, zastawów skarbowych i hipotek morskich oraz innych obciążeń podlegających wpisowi w księdze wieczystej lub w rejestrach, jak również o prowadzonych innych

- postępowaniach sądowych, administracyjnych, sądowo-administracyjnych oraz przed sądami polubownymi dotyczących majątku dłużnika;
15. dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pełnieniem funkcji nadzorcy układu;
 16. plan restrukturyzacyjny;
 17. informacje, o których mowa w art. 140 oraz kopię zawiadomienia i opinii organu, o których mowa w art. 204, albo informację, że żaden organ takiego zawiadomienia lub opinii nie złożył (art. 220 Pr. Restr.).

Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu w terminie dwóch tygodni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie układu (art. 223 Pr. Restr.). Od dnia wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu do dnia jego uprawnomocnienia nadzorca układu wykonuje uprawnienia nadzorcy sądowego (art. 224 Pr. Restr.). Jeżeli w terminie czterech miesięcy od dnia dokonania obwieszczenia dłużnik nie złoży do sądu wniosku o zatwierdzenie układu, skutki obwieszczenia wygasają z mocy prawa (art. 226g Pr. Restr.).

Dłużnik w terminie do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie zatwierdzenia układu albo w terminie siedmiu dni od umorzenia postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie układu może złożyć uproszczony wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego, o którym mowa w art. 328, albo uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości, o którym mowa w art. 334.

Jak każde postępowanie – postępowanie o zatwierdzenie układu ma wady i zalety. Do największych zalet tego rodzaju restrukturyzacji należy zaliczyć szybki efekt w postaci zawieszenia trwających postępowań restrukturyzacyjnych oraz zakazu wszczynania nowych postępowań restrukturyzacyjnych. Ponadto, w trakcie trwania postępowania obowiązuje zakaz wypowiedzania kluczowych umów dla przedsiębiorstwa, takich jak: umowa najmu, umowa dzierżawy czy leasingu. Pomimo że nadzorca układu nie jest pełnomocnikiem dłużnika, to dłużnik ściśle współpracuje z nadzorcą na etapie przygotowywania propozycji układowych i negocjowania ich z wierzycielami. Dłużnik ma więc realny wpływ na treść przyszłego układu. Zaletą tego rozwiązania jest ochrona przed egzekucją oraz wypowiedzeniem kluczowych umów, które trwają aż do uprawnomocnienia się postanowienia sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu, o ile wniosek o zatwierdzenie układu zostanie złożony w ciągu czterech miesięcy od wydania obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego. Jest to więc realna wielomiesięczna ochrona dłużnika, która już sama w sobie jest swoistą karencją

w spłacie rat kredytowych, a także daje przedsiębiorcy czas na wprowadzenie programu restrukturyzacji przedsiębiorstwa.

Wadą postępowania o zatwierdzenie układu jest ograniczony czas do trzech miesięcy od dnia układowego. Skutki w postaci ochrony dłużnika trwają maksymalnie cztery miesiące od dnia obwieszczenia. Przy dużej liczbie wierzycieli albo skomplikowanej strukturze zadłużenia, może to okazać się niewystarczającym czasem na zawarcie układu z wierzycielami.

Przyspieszone postępowanie układowe

Przyspieszone postępowanie układowe jest jednym z czterech rodzajów postępowań restrukturyzacyjnych przewidzianych w Ustawie Prawo Restrukturyzacyjne, którego głównym zadaniem jest ochrona dłużnika przed ogłoszeniem upadłości. Opcja ta ma wiele zalet, ale nie każdy dłużnik może z niej skorzystać.

Postępowanie takie umożliwia dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności w trybie uproszczonym. W tym postępowaniu wierzyciele nie mogą składać sprzeciwów co do umieszczenia albo nieumieszczenia danych wierzytelności w spisie wierzytelności. Uproszczenie i przyspieszenie procedury wiąże się więc z brakiem wpływu wierzycieli na treść spisu, co mogłoby niekorzystnie wpłynąć na ich interesy. Powoduje to, że przyspieszone postępowanie układowe może być prowadzone jedynie w przypadkach, kiedy co najmniej 75% sumy wierzytelności przysługujących wierzycielom ma charakter bezsporny (Zimmermann, 2020, s.1882-1886).

Przyspieszone postępowanie układowe może zostać wszczęte wobec dłużnika niewypłacalnego lub któremu grozi niewypłacalność, ale jedynie wówczas, kiedy suma wierzytelności spornych upoważniających do głosowania nad układem nie jest większa niż 15%. Taka forma postępowania pozwala na zawarcie porozumienia w krótszym czasie, zazwyczaj jest to okres dwóch – trzech miesięcy (Zimmerman, 2020, s. 1882).

Sąd rozpoznaje wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego na posiedzeniu niejawnym wyłącznie na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku. Wniosek rozpoznaje się w terminie tygodnia od dnia jego złożenia (art. 232 Pr. Restr.). Postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Po otwarciu przyspieszonego postępowania układowego dłużnik udziela sędziemu komisarzowi i nadzorcy sądowemu wszelkich potrzebnych wyjaśnień, udostępnia dokumenty dotyczące jego przedsiębiorstwa i majątku oraz umożliwia nadzorcy sądowemu zapoznanie się z przedsiębiorstwem dłużnika, w szczególności z jego księgami rachunkowymi (art. 238 Pr. Restr.)

Otwarcie przyspieszonego postępowania układowego co do zasady nie pozbawia dłużnika wykonywania zarządu nad przedsiębiorstwem, jednakże na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu konieczne będzie uzyskanie zgody nadzorcy sądowego. Przy spełnieniu określonych przesłanek (art. 239 ust. 1 Pr. Restr.) sąd może jednak z urzędu uchylić zarząd własny dłużnika i ustanowić zarządcę.

Z dniem otwarcia postępowania mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika staje się masą układową. Dłużnik udostępnia nadzorcy sądowemu dokumenty dotyczące jego przedsiębiorstwa i majątku oraz umożliwia mu zapoznanie się z przedsiębiorstwem.

Skutkiem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego jest przyznanie dłużnikowi ochrony jego majątku przed działaniami ze strony wierzycieli. Z dniem otwarcia postępowania zawieszeniu ulegają postępowania egzekucyjne dotyczące wierzytelności objętej z mocy prawa układem, a wszczęcie postępowania egzekucyjnego, co do takiej wierzytelności po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest niedopuszczalne. Ochronę majątku dłużnika zapewnia również możliwość zawieszenia na okres trzech miesięcy postępowań egzekucyjnych co do wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem, jeżeli skierowano je do przedmiotu zabezpieczenia niezbędnego do prowadzenia przedsiębiorstwa. Przepisy umożliwiają również uchylenie zajęć dokonanych w postępowaniach egzekucyjnych lub zabezpieczających przed dniem otwarcia postępowania.

Po otwarciu postępowania przyspieszonego nie jest możliwe obciążenie składników majątku dłużnika ograniczonym prawem rzeczowym (art. 246 Pr. Restr.). Bez zezwolenia rady wierzycieli nie jest możliwe również rozwiązanie umów o kluczowym znaczeniu dla przedsiębiorcy, w tym kontraktów: najmu lub dzierżawy, w których znajduje się lokal służący do prowadzenia działalności gospodarczej; leasingu; ubezpieczeń majątkowych; rachunku bankowego; poręczeń; gwarancji, akredytyw.

Otwarcie przyspieszonego postępowania układowego wobec uczestnika systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych nie wstrzymuje możliwości wykorzystania (art. 243 Pr. Restr.):

1. środków pieniężnych i instrumentów finansowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, zgromadzonych i zapisanych na jego rachunku rozliczeniowym, nieobciążonych prawem rzeczowym na rzecz osób trzecich;
2. instrumentów finansowych zapisanych na rachunku rozliczeniowym upadłego, jako przedmiot zabezpieczenia kredytu uzyskanego w ramach systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych, jeżeli kredyt taki może być udostępniony w ramach istniejącej umowy o kredyt.

Zgodnie z art. 253. 1. od dnia otwarcia przyspieszonego postępowania układowego do dnia jego zakończenia albo uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu przyspieszonego postępowania układowego potrącenie wzajemnych wierzytelności między dłużnikiem i wierzycielem jest niedopuszczalne, jeżeli wierzyciel:

1. stał się dłużnikiem dłużnika po dniu otwarcia przyspieszonego postępowania układowego;
2. będąc dłużnikiem dłużnika, stał się po dniu otwarcia przyspieszonego postępowania układowego jego wierzycielem przez nabycie w drodze przelewu lub indosu wierzytelności powstałej przed dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego.

Potrącenie wzajemnych wierzytelności jest dopuszczalne, jeżeli nabycie wierzytelności nastąpiło wskutek zapłaty długu, za który nabywca odpowiadał osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi, i jeżeli odpowiedzialność nabywcy za dług powstała przed dniem złożenia wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego.

Przebieg przyspieszonego postępowania układowego

W terminie dwóch tygodni od dnia otwarcia przyspieszonego postępowania układowego nadzorca sądowy sporządza i składa sędziemu komisarzowi:

1. plan restrukturyzacyjny uwzględniający propozycje restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika;
2. spis wierzytelności;
3. spis wierzytelności spornych (art. 261 Pr. Restr.).

Jeżeli od dnia sporządzenia spisów, o których mowa w art. 261 pkt 2 i 3, zaszły zmiany, lub jeżeli dłużnik zgłosił zastrzeżenia, o których mowa w art. 90 ust. 1, nadzorca sądowy składa na zgromadzeniu wierzycieli aktualny spis wierzytelności i spis wierzytelności spornych.

Niezwłocznie po złożeniu dokumentów, o których mowa w art. 261, sędzia komisarz wyznacza termin zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem. Jeżeli propozycje układowe przewidują, że dłużnikowi może zostać udzielone wsparcie, o którym mowa w art. 140, wierzycielowi, który ma udzielić wsparcia, doręcza się przed wyznaczeniem terminu zgromadzenia wierzycieli plan restrukturyzacyjny (art. 263 Pr. Restr.).

O terminie zgromadzenia wierzycieli zwołanego w celu przyjęcia układu nadzorca sądowy zawiadamia wierzycieli umieszczonych w spisie wierzytelności, jednocześnie doręczając im propozycje układowe, informację o podziale wierzycieli umieszczonych w spisie wierzytelności ze względu na kategorie interesów, informację o sposobie głosowania na zgromadzeniu wierzycieli (art. 264 Pr. Restr.).

Na podstawie analizy przepisów prawa restrukturyzacyjnego dotyczącego przyspieszonego postępowania układowego autorzy opracowania wskazują jego zalety:

- ▶ uzyskanie przez dłużnika już z dniem otwarcia postępowania ochrony majątku w postaci zawieszenia postępowań egzekucyjnych dotyczących wierzytelności objętych z mocy prawa układem, a ich wszczęcie po otwarciu postępowania jest niedopuszczalne;
- ▶ zawieszenie postępowania egzekucyjnego dotyczącego wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem na okres 3 miesiące, a wierzyciel zabezpieczony rzeczowo na majątku dłużnika może po upływie tego okresu prowadzić egzekucję wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia;
- ▶ krótki czas trwania postępowania pozwalającego uniknąć stygmatyzacji dłużnika związanej z występowaniem w obrocie pod dotychczasową firmą z dodaniem oznaczenia „w restrukturyzacji”;
- ▶ możliwość wyrażenia przez nadzorcę zgody na czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu ex post, przez co istnieje możliwość eliminacji ryzyka zatorów decyzyjnych w toku bieżącej działalności oraz opóźnień w regulowaniu większych płatności wobec kontrahentów;
- ▶ uzyskanie przez wierzycieli szybszej decyzji w przedmiocie przyjęcia i zatwierdzenia układu, a zatem znacznie szybciej mogą uzyskać korzyści płynące z układu lub podjąć zawieszone postępowania egzekucyjne.

Jak każde postępowanie oprócz zalet posiada wady. Autorzy opracowania na podstawie wyciągu z przepisów prawnych, jak i doświadczenia zawodowego wskazują:

- ▶ presję wynikającą z krótkiego czasu trwania postępowania;
- ▶ brak ochrony dłużnika po upływie okresu zawieszenia postępowań egzekucyjnych. Wierzyciele posiadający zabezpieczenie rzeczowe na majątku

dłużnika mogą prowadzić egzekucję z przedmiotu zabezpieczenia, który jest niezbędny dla prowadzonej przez niego działalności;

- ▶ eliminowanie instytucji sprzeciwu co do umieszczenia wierzytelności w spisie wierzytelności, przez co wierzyciele nie mogą kwestionować jej wysokości lub pominięcia;
- ▶ zbyt długi czas „zawieszenia” pomiędzy nieprawomocnym postanowieniem o umorzeniu nieudanego postępowania restrukturyzacyjnego a ogłoszeniem upadłości.

Postępowanie układowe

Postępowanie układowe jest zazwyczaj najlepszym rozwiązaniem dla tych dłużników, którzy odpowiednio wcześniej zdiagnozowali swoje trudne położenie. Dzięki wybraniu właśnie tego z czterech możliwych do wdrożenia postępowań, przedsiębiorca może z góry oszacować jego koszty i przewidzieć obsługę zobowiązań powstałych w jego tracie, nie musząc wdrażać daleko idących działań restrukturyzacyjnych.

Postępowanie układowe może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. W zestawieniu z postępowaniem o zatwierdzenie układu czy z przyspieszonym postępowaniem układowym, postępowanie układowe stanowi bardziej rozbudowaną procedurę restrukturyzacyjną, której – z drugiej strony – daleko pod tym względem do postępowania sanacyjnego (Zimmerman, 2020).

Wniosek o otwarcie postępowania układowego rozpoznaje się w terminie dwóch tygodni od dnia złożenia wniosku, chyba że istnieje konieczność wyznaczenia rozprawy. W takim przypadku wniosek rozpoznaje się w terminie sześciu tygodni (art. 270 Pr. Restr.). Zgodnie z art. 274 w terminie trzydziestu dni od dnia otwarcia postępowania układowego nadzorca sądowy ustala skład masy układowej na podstawie wpisów w księgach dłużnika oraz dokumentów bezspornych. Sędzia komisarz może postanowić, aby ustalenia składu masy układowej dokonał dłużnik pod nadzorem nadzorcy sądowego.

Postępowanie układowe – najważniejsze etapy procedury

Wśród podstawowych elementów składających się na postępowanie układowe, należy wymienić:

1. Złożenie wniosku o otwarcie postępowania;
2. Rozpoznanie wniosku i wydanie postanowienia przez sąd;
3. Rozpoczęcie właściwego postępowania układowego;
4. Sporządzenie i złożenie sędziemu komisarzowi właściwych dokumentów;
5. Zwołanie zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem;
6. W razie przyjęcia układu, rozpoznanie go przez sąd;
7. Zakończenie postępowania układowego.

We wniosku o otwarcie postępowania układowego dłużnik uprawdopodobnia zdolność do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania układowego i zobowiązań powstałych po dniu jego otwarcia.

Zgodnie z art. 268 w postępowaniu o otwarcie postępowania układowego sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego. Postanowienie o ustanowieniu tymczasowego nadzorcy sądowego, zmianę osoby tymczasowego nadzorcy sądowego oraz informację o uprawomocnieniu się postanowienia o zmianie sposobu zabezpieczenia przez odwołanie tymczasowego nadzorcy sądowego obwieszcza się. Na wniosek dłużnika lub tymczasowego nadzorcy sądowego, sąd może zawiesić postępowania egzekucyjne prowadzone w celu dochodzenia należności objętych z mocy prawa układem oraz uchylić zajęcie rachunku bankowego, jeżeli jest to niezbędne do osiągnięcia celów postępowania układowego. Uchylając zajęcie rachunku bankowego, sąd ustanawia tymczasowego nadzorcę sądowego, jeżeli wcześniej nie został ustanowiony. Dyspozycje dłużnika dotyczące środków na rachunku bankowym, którego zajęcie uchylono, wymagają zgody tymczasowego nadzorcy sądowego. Postanowienie o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego oraz uchyleniu zajęcia rachunku bankowego doręcza się wierzycielowi prowadzącemu egzekucję oraz organowi egzekucyjnemu. Na postanowienie to zażalenie przysługuje dłużnikowi oraz wierzycielowi prowadzącemu egzekucję. Sąd ustala wynagrodzenie tymczasowego nadzorcy sądowego, biorąc pod uwagę nakład pracy, zakres czynności podejmowanych w postępowaniu, stopień ich trudności oraz czas pełnienia funkcji.

Wniosek o otwarcie postępowania układowego rozpoznaje się na posiedzeniu niejawnym w terminie dwóch tygodni od dnia złożenia wniosku, chyba że istnieje konieczność wyznaczenia rozprawy. Wtedy wniosek rozpoznaje się w terminie sześciu tygodni (art. 270 Pr. Restr.). W terminie trzydziestu dni od

dnia otwarcia postępowania układowego nadzorca sądowy ustala skład masy układowej na podstawie wpisów w księgach dłużnika oraz dokumentów bezspornych. Ponadto sędzia komisarz może postanowić, aby ustalenia składu masy układowej dokonał dłużnik pod nadzorem nadzorcy sądowego (art. 274 Pr. Restr.). Po zakończeniu ustalania składu masy układowej nadzorca sądowy składa spis inwentarza, który obejmuje raporty ze sporządzonych według stanu na dzień otwarcia postępowania układowego spisów (art. 275 Pr. Restr.):

1. ruchomości, nieruchomości, środków pieniężnych oraz przysługujących dłużnikowi praw majątkowych;
2. należności.

Otwarcie postępowania układowego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych, administracyjnych, sądowo-administracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności. Koszty postępowania obciążają wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości w spisie wierzytelności.

Zgodnie z art. 280 Prawa Restrukturyzacyjnego do wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego należy dołączyć dwa dokumenty:

- ▶ plan restrukturyzacyjny uwzględniający propozycje restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika oraz
- ▶ spis wierzytelności.

Każdy z nich stanowi bardzo istotne opracowanie z punktu widzenia sukcesu restrukturyzacji, a więc oddłużenia przedsiębiorstwa dłużnika.

Sędzia komisarz niezwłocznie po złożeniu planu restrukturyzacyjnego oraz zatwierdzeniu spisu wierzytelności wyznacza termin zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem.

W przypadku planu restrukturyzacyjnego i propozycji układowych w nim zawartych koniecznie należy pamiętać, aby dostosować zakładane w planie rozwiązania do stanu przedsiębiorstwa, struktury zadłużenia oraz rzeczywistych możliwości zaspokojenia wierzycieli. Niezwykle istotnym dokumentem jest spis wierzytelności. Zamieszcza się w nim wszystkie wierzytelności osobiste powstałe w stosunku do dłużnika przed otwarciem postępowania. Treść spisu decyduje także o tym, jak istotny podczas przyjmowania układu będzie głos danego wierzyciela.

Prawo Restrukturyzacyjne przewiduje szereg zasad, jakie należy uwzględnić opracowując spis. Wierzycielom zaś ustawodawca przyznał różne uprawnienia, które mają zabezpieczyć ich interesy w prawidłowym przygotowaniu spisu.

Do najczęściej wykorzystywanych należy sprzeciw co do umieszczenia bądź pominięcia wierzytelności w spisie. Składa się go do sędziego komisarza. W każdym razie sporządzenie spisu wierzytelności pod wieloma względami wpływa na **postępowanie układowe. Zgłoszenie wierzytelności** decyduje w końcu o wielu, kluczowych kwestiach.

Jak każde postępowanie, tak i postępowanie układowe posiada wady i zalety. Główną zaletą postępowania układowego jest możliwość objęcia układem znacznej ilości wierzytelności spornych przedsiębiorcy, przy jednoczesnej możliwości zachowania zarządu nad przedsiębiorstwem. Jest to główna cecha odróżniająca postępowanie układowe od przyspieszonego postępowania układowego i postępowania o zatwierdzenie układu (w tych postępowaniach nie ma możliwości objęcia układem przedsiębiorstwa, które ma więcej niż 15% wierzytelności spornych) oraz od postępowania sanacyjnego (gdzie przedsiębiorca z zasady traci zarząd nad swoim majątkiem).

Wadą takich postępowań jest czas oczekiwania. Niekiedy przedsiębiorca musi czekać wiele tygodni na rozpatrzenie wniosku przez sąd i związane z tym formalne przyznanie ochrony. Może to doprowadzić np. do zajęcia czy nawet sprzedania części majątku firmy i dalszego pogorszenia jej ogólnej sytuacji finansowej. Nie jest też postępowaniem sprawnym – i w praktyce może trwać nawet kilka lat. W tym okresie przedsiębiorcy tak naprawdę nie wiedzą, czy uda się wypracować układ z wierzycielami, czy ostatecznie konieczne będzie ogłoszenie upadłości.

Ponadto, wielu przedsiębiorców może zaskoczyć fakt ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego czy odebrania zarządu nad majątkiem i ustanowienia zarządcy. Z taką decyzją sądu przedsiębiorca musi się jednak liczyć, a może to znacząco utrudnić bieżące funkcjonowanie przedsiębiorstwa.

Postępowanie sanacyjne

Postępowanie sanacyjne jest jednym z postępowań restrukturyzacyjnych. Różni się ono od pozostałych poziomem rygoryzmu i formalizmu stosowanym wobec dłużnika. Jest ono przeznaczone dla dłużników niewypłacalnych lub zagrożonych niewypłacalnością, którzy wymagają gruntownej restrukturyzacji. Poziom wierzytelności spornych w przypadku tego postępowania jest bez znaczenia. Istotą każdego postępowania restrukturyzacyjnego jest wykazanie zdolności dłużnika do zaspokojenia bieżących kosztów i zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania sanacyjnego (Zimmerman, 2020, s. 2025). Wniosek

o postępowanie sanacyjne może złożyć wierzyciel. Wniosek wierzyciela powinien wskazywać okoliczności uzasadniające wniosek, a ponadto zawierać uprawdopodobnienie jego wiarygodności.

W ramach postępowania sanacyjnego występują następujące etapy postępowania:

- ▶ wniosek o otwarcie postępowania;
- ▶ rozpoznanie wniosku przez Sąd i otwarcie postępowania sanacyjnego;
- ▶ sporządzenie spisu wiarygodności, rozpoznanie ewentualnych sprzeczności i zatwierdzenie spisu;
- ▶ sporządzenie planu restrukturyzacyjnego, jego zatwierdzenie i realizacja;
- ▶ układ, w tym wypracowanie propozycji i poddanie ich pod głosowanie na zgromadzeniu wierzycieli;
- ▶ zatwierdzenie lub odmowa zatwierdzenia układu przez Sąd.

W tym postępowaniu dłużnik samodzielnie nie zbiera głosów potrzebnych do zatwierdzenia układu czy samodzielnym zarządzaniu majątkiem przez dłużnika. Celem tego postępowania, tak jak w pozostałych przypadkach restrukturyzacji, jest uzdrowienie przedsiębiorstwa i tym samym uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika. Jednakże osiągnięcie tego celu nie odbywa się jedynie poprzez umożliwienie dłużnikowi restrukturyzacji wskutek zawarcia układu z wierzycielami, ale również przez wprowadzenie działań sanacyjnych.

Wniosek o otwarcie postępowania może złożyć wyłącznie dłużnik. Jako pismo procesowe powinien spełniać wymogi zawarte w art. 284 Pr. Restr., w art. 125, 126 i 128 KPC, mających zastosowanie na mocy art. 209 Pr. Restr. Kompletny wniosek powinien zawierać następujące dane:

1. podstawowe dane zawierające opis przedsiębiorstwa, między innymi: jego nazwę, numer KRS, NIP, REGON, imiona i nazwiska, PESEL reprezentantów, w tym likwidatorów oraz wszystkie dane umożliwiające identyfikację;
2. wskazanie miejsca, w którym znajduje się przedsiębiorstwo lub inny majątek dłużnika;
3. wstępny plan restrukturyzacyjny wraz z uzasadnieniem wskazującym, że jego wdrożenie przywróci dłużnikowi zdolność do wykonywania zobowiązań;
4. uprawdopodobnienie zdolności dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania sanacyjnego i zobowiązań powstałych po dniu jego otwarcia;
5. wykaz wierzycieli z podaniem imienia i nazwiska albo nazwy oraz miejsca zamieszkania albo siedziby, adresu i wysokości wiarygodności każdego z nich, terminów zapłaty, określenia, czy wiarygodność objęta jest układem

- z mocy prawa, czy może zostać objęta układem po wyrażeniu zgody przez wierzyciela oraz czy wierzyciel posiada prawo do głosowania nad układem, a jeżeli nie to wskazanie z jakiego powodu;
6. sumę wierzytelności z wyszczególnieniem sumy wierzytelności objętej układem z mocy prawa oraz sumę wierzytelności, która może zostać objęta układem po wyrażeniu zgody przez wierzyciela;
 7. wykaz wierzytelności spornych z podaniem imienia i nazwiska albo nazwy wierzycieli, miejsca zamieszkania albo siedziby, ich adresów i wysokości żądanej przez każdego z nich wierzytelności, terminów zapłaty oraz zwiększonym przedstawieniem podstawy sporu;
 8. informację, czy dłużnik jest uczestnikiem podlegającego prawu polskiemu lub prawu innego państwa członkowskiego systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych lub niebędącym uczestnikiem podmiotem prowadzącym system interoperacyjny;
 9. informację, czy w jednym z dwóch ostatnich lat obrotowych:
 - a) dłużnik zatrudniał średniorocznie 250 lub więcej pracowników lub
 - b) dłużnik osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych przekraczający równowartość w złotych 50 milionów euro, lub
 - c) sumy aktywów bilansu dłużnika, sporządzonego na koniec jednego z tych lat, przekroczyły równowartość w złotych 43 milionów euro.

Dłużnicy decydujący się na sanację muszą pamiętać, że największy rygorizm prawny będzie dla nich oznaczał niemalże utratę prawa do prowadzenia interesów przedsiębiorstwa. Postępowanie sanacyjne odznacza się przy tym największą ochroną przed egzekucją pośród postępowań restrukturyzacyjnych. Kompleksowo chroni majątek dłużnika, również ten zabezpieczony rzeczowo. W postępowaniu o otwarcie postępowania sanacyjnego sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o nadzorcy sądowym.

Po otwarciu postępowania sanacyjnego dłużnik, któremu nie udzielono zezwolenia na osobiste prowadzenie działalności (art. 288 ust. 3), wskazuje i wydaje zarządcy cały swój majątek oraz wydaje dokumenty dotyczące jego działalności, majątku oraz rozliczeń, w szczególności księgi rachunkowe, inne ewidencje prowadzone dla celów podatkowych i korespondencję. Wykonanie tych obowiązków dłużnik potwierdza w formie oświadczenia na piśmie, które składa sędziemu komisarzowi. Procedura sanacyjna pozwala zarządcy na daleko idące ingerencje nie tylko w majątek dłużnika, lecz także w zobowiązania przez

niego zaciągnięte. Zarządca może m.in. odstępować od niekorzystnych umów wzajemnych, bez względu na postanowienia zawarte w umowie dotyczące możliwości jej rozwiązania, zbyć zbędny majątek dłużnika bez konsultowania tego z nim, dokonywać redukcji zatrudnienia bez uwzględniania szczególnych uprawnień pracowniczych, możliwe jest wypowiedzenie umów o pracę pracownikom szczególnie chronionym, jak pracownicy w ciąży, osoby korzystające z ochrony przedemerytalnej czy działacze związkowi. Zarządca nie ma również obowiązku konsultowania zamiaru wypowiedzenia umów zawartych na czas nieokreślony z reprezentującą danego pracownika zakładową organizacją związkową.

Zasadniczym skutkiem wszczęcia postępowania sanacyjnego wobec podmiotu objętego restrukturyzacją jest zawieszenie z mocy prawa postępowań egzekucyjnych wszczętych przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego. Zatem przez okres jego trwania wierzyciel nie otrzyma należności za pośrednictwem komornika.

Co ważne dla wierzyciela, dłużnik w postępowaniu sanacyjnym traci zarząd nad swoim majątkiem – staje się on masą sanacyjną, nad którą zarząd sprawuje zarządca. Dokonuje on czynności w postępowaniu w imieniu własnym, lecz na rachunek dłużnika. Ponadto przez okres po złożeniu wniosku o restrukturyzację przez wszczęcie postępowania sanacyjnego do momentu otwarcia przez sąd postępowania restrukturyzacyjnego sąd ma możliwość zabezpieczenia majątku poprzez powołanie tymczasowego zarządcy.

Z uwagi na fakt, iż postępowanie sanacyjne jest najdalej idącym postępowaniem restrukturyzacyjnym, zarządca, co do zasady, może np. odstąpić od umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego. Zatem w przypadku współpracy z dłużnikiem należy mieć świadomość, iż dotychczasowe umowy mogą nie zostać wykonane wskutek odstąpienia od nich przez zarządcę.

Otwarcie postępowania sanacyjnego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych, administracyjnych, sądowo-administracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności. Koszty postępowania obciążają wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości w spisie wierzytelności.

Dlatego będąc kontrahentem dłużnika, wobec którego toczy się postępowanie sanacyjne, warto skorzystać z możliwości, o której mowa w art. 298 ust. 5 ustawy. Zgodnie z tym przepisem na żądanie drugiej strony złożone w formie pisemnej z datą pewną, zarządca w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia żądania składa do sędziego komisarza wnioszek o zgodę na odstąpienie

od umowy, o czym informuje drugą stronę, albo informuje drugą stronę, że nie zamierza takiego wniosku złożyć.

Głównym plusem sanacji jest zapewnienie dłużnikowi najpełniejszej ochrony przed egzekucją – zapewniając przede wszystkim ochronę przed egzekwowaniem wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo (np. hipoteką lub zastawami). Ma to kluczowe znaczenie w szczególności w przypadku egzekucji należności banków. Co istotne – z możliwości ochrony przed egzekucją dłużnik może skorzystać już na etapie rozpoznawania wniosku restrukturyzacyjnego przez Sąd, a zatem jeszcze przed otwarciem głównego postępowania sanacyjnego.

Jako inne dobrodziejstwa postępowania sanacyjnego można wymienić:

- ▶ możliwość redukcji zatrudnienia w zadłużonym przedsiębiorstwie (na takich samych zasadach jak w postępowaniu upadłościowym);
- ▶ możliwość odstąpienia przez zarządcę od niewykonywanych (nierentownych) umów;
- ▶ możliwość prowadzenia „wyprzedaży” zbędnych przedmiotów majątku dłużnika bez obciążeń (bezobciążeniowa sprzedaż ma zachęcić nabywców i przyspieszyć proces oczyszczania masy sanacyjnej ze zbędnych aktywów);
- ▶ możliwość zakwestionowania czynności dłużnika dokonanych w okresie poprzedzającym otwarcie postępowania sanacyjnego, które wykazują oznaki „ucieczki z majątkiem”;
- ▶ możliwość nawet całkowitej zmiany profilu działalności przedsiębiorstwa.

Oczywiście otwarcie postępowania sanacyjnego nie oznacza samych przywilejów dla dłużnika. Zanim przedsiębiorcy zdecydują się na skorzystanie z tej możliwości restrukturyzacji – muszą liczyć się z tym, że jest to proces kosztowny (w zasadzie najdroższy ze wszystkich postępowań) oraz długotrwały (co najmniej roczny, a w praktyce – najczęściej nawet 2-3 letni).

Dla powodzenia sanacji niezbędnym jest znalezienie przez dłużnika źródeł finansowania, względnie ułożenia takiego biznesplanu, który szybko przyniesie spodziewane rezultaty. W praktyce jednak dłużnik borykający się ze znacznymi problemami finansowymi zazwyczaj potrzebuje zewnętrznego zastrzyku finansowego, aby możliwym było kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa, o które to prawidłowe funkcjonowanie przedsiębiorstwa należy zadbać przez cały okres trwania postępowania sanacyjnego.

Innymi wadami postępowania sanacyjnego szczególnie dotkliwymi dla dłużnika są:

- ▶ odebranie zarządu nad przedsiębiorstwem dotychczasowemu zarządowi dłużnika na rzecz zarządcy (o instytucji zarządcy napiszemy w odrębnym artykule);

- ▮ restrykcyjny nadzór sprawowany przez organy sądowe (sędziego komisarza, sąd restrukturyzacyjny) oraz wierzycieli (w tym za pośrednictwem rady wierzycieli);
- ▮ wygaśnięcie udzielonych przez dłużnika pełnomocnictw;
- ▮ utrudnienia w pozyskaniu nowych kontrahentów oraz inwestorów (wielu kontraktów niechętnych jest bowiem do współpracy z dłużnikiem znajdującym się w fazie restrukturyzacji, ryzyka z tym związane; standardem jest też wymaganie przez nich przedpłat);
- ▮ odejścia pracowników, obawiających się nagłych zwolnień, wynikających z niepewnej sytuacji finansowej dłużnika;
- ▮ możliwość zakwestionowania czynności dłużnika dokonanych przed otwarciem postępowania sanacyjnego, które wykazują oznaki „ucieczki z majątkiem”.

Jak to zostało powyżej wykazane, w polskim prawodawstwie istnieje wiele możliwości podjęcia działań restrukturyzacyjnych mających na celu uzdrowienia jednostki gospodarczej. Znajomość przepisów i ich popularyzacja znacząco zwiększa szanse na utrzymanie jednostki, co ma znaczący wpływ na sytuację zarazem w kontekście mikro – jak i makroekonomicznym oraz społecznym. Dobranie odpowiedniego toku postępowania, jakie dają przepisy zawarte w Prawie Restrukturyzacyjnym oraz wczesna diagnoza stanu niewypłacalności dają duże prawdopodobieństwo zachowania dalszego funkcjonowania takiego przedsiębiorstwa.

Diagnoza stanu obecnego w zakresie wykorzystania narzędzi do badania stanu niewypłacalności

Zaprzestanie działalności przedsiębiorców jest stanem faktycznym i może następować w drodze czynności prawnych. Różne mogą być przyczyny zaprzestania działalności. Mogą one wynikać z decyzji administracyjnych (utrata pozwoleń, koncesji, utrata kwalifikacji zawodowych), orzeczeń sądowych czy z decyzji przedsiębiorcy (czas, na jaki został powołany dany podmiot gospodarczy, bądź został osiągnięty cel). Jedną z form zaprzestania działalności jest upadłość. Nie jest ona formą dobrowolną, a wymuszona przepisami prawa. Jest wynikającym z przepisów Prawa Upadłościowego (Pr. Upadł. 2016) obowiązkiem kierownictwa przedsiębiorstwa. Jest to stan wynikający niejednokrotnie z czynników wewnętrznych, bezpośrednio związanych z zarządzaniem takim przedsiębiorstwem, ale też z przyczyn zewnętrznych, niezależnych od przedsiębiorstwa.

Przyczyny zaistnienia kryzysu w przedsiębiorstwie w konsekwencji prowadzącego do upadłości są przedmiotem badań ekonomistów. Zidentyfikowanie tych przyczyn pozwoli na wprowadzenie działań naprawczych mających na celu ochronę i utrzymanie danego przedsiębiorstwa na rynku, bowiem najlepiej uczyć się na błędach – i to cudzych błędach. Wiedza na temat przyczyn pozwoli na skuteczną identyfikację problemu i przeprowadzenie procesu restrukturyzacyjnego. W przypadku niespełnienia przesłanek pozwalających na skuteczną restrukturyzację w stosunku do przedsiębiorstwa ogłaszana jest tzw. upadłość likwidacyjna. Często spotykaną w polskich realiach gospodarczych przyczyną upadłości likwidacyjnej jest transfer majątku przedsiębiorstwa do innych jednostek, których właścicielami bądź udziałowcami są te same osoby lub osoby powiązane z ich dotychczasowymi właścicielami. Unika się wtedy płacenia wszelkiego rodzaju podatków na rzecz państwa, ale też pozostają niespłaconymi wierzyciele upadłego (Hołda, 2012, s. 69-70).

W artykule pod tytułem *Ekonomiczne przesłanki upadłości w procesie opracowywania opinii sądowych z zakresie rachunkowości i finansów* zespół dokonał przeglądu badań nad ekonomicznymi przesłankami upadłości. Ponadto została dokonana analiza wykorzystania przez biegłych rewidentów, jak i biegłych sądowych. Poniżej zostaje przedstawione skrótowe przedstawienie narzędzi stosowanych do diagnozowania zagrożenia upadłością. Literatura ekonomiczna do najczęściej stosowanych narzędzi oceny zagrożenia przedsiębiorstwa bankructwem – niewypłacalnością, a w konsekwencji upadłością zalicza analizę wskaźnikową, jedno- i wielowymiarową analizę dyskryminacyjną stosowaną w 30% przypadkach, analizę logitową (21%), sieci neuronowe (9%), drzewa decyzyjne (5,6%), oraz rzadziej wykorzystywane systemy eksperckie, teorię chaosu, modele genetyczne, modele scoringowe i modele regresji liniowej (Aziz i Dar, 2004). Modele te w literaturze przedmiotu często nazywane są systemami wczesnego ostrzegania. Współczesne systemy wczesnego ostrzegania przed niewypłacalnością oparte są o zróżnicowane techniki analityczne. Wyjaśnienie specyfiki tych metod będzie miało miejsce w niniejszym rozdziale dysertacji. Niezależnie od tego, czy mowa będzie o prostych funkcjach prawdopodobieństwa (funkcjach regresji liniowej – LPM) czy o zaawansowanych sieciach neuronowych, to będziemy mówić o próbie szacunku na podstawie danych historycznych (danych wejściowych). Stanowią one niezbędny element wejścia, konieczny do rozpoczęcia procesu uczenia funkcji i uzyskania szacunków oceny parametrów strukturalnych. Zbiorem danych wejściowych będą informacje finansowe pozyskane ze sprawozdań finansowych, będących obowiązkiem sprawozdawczym danej jednostki gospodarczej.

Jednym z podstawowych i najłatwiejszych narzędzi umożliwiających ocenę rezultatów finansowych uzyskiwanych przez jednostkę jest analiza wskaźnikowa. Wyliczone wskaźniki mogą zostać porównane z wynikami innych przedsiębiorstw. Zestawienia takie pozwalają ustalić wielkości oczekiwane charakterystyczne dla danego typu prowadzonej działalności. Zastosowanie analizy finansowej umożliwia badanie kondycji finansowej retrospektywnie, jak i prospektywnie z użyciem obowiązujących metod. Źródłem informacji do oceny tych rezultatów jest sprawozdanie finansowe.

Największym problemem, który wiąże się z oszacowaniem modelu i oceny jego przydatności jest określenie, w jakim momencie oraz jakie warunki musi spełniać przedsiębiorstwo, aby zostało uznane za zagrożone bankructwem. Najczęściej takie dane uzyskuje się w momencie ogłoszenia przez Sąd decyzji o wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego bądź upadłościowego.

Metodami najczęściej stosowanymi do budowy modeli prognozujących bankructwo przedsiębiorstw jest jedno- i wielowymiarowa analiza dyskryminacyjna. Jednowymiarowa analiza dyskryminacyjna jest najpowszechniej stosowaną metodą do budowy modeli prognozowania bankructwa. Do jej przeprowadzenia wykorzystywana jest tylko jedna zmienna objaśniająca. Wybór odpowiednich mierników następuje na zasadzie eksperckiej.

Zaawansowanymi metodami badawczymi predykcji bankructwa jest wielowymiarowa analiza dyskryminacyjna, która klasyfikuje obiekty wobec przynajmniej dwóch zmiennych objaśniających (zmienne zależne i niezależne).

Tabela 1. Systemy wczesnego ostrzegania oparte na analizie wielowymiarowej

Autorstwo/ Rok	Specyfikacja funkcji dyskryminacyjnej i jej predyktory	Punkt odcięcia (cut-off)
Model Z-Score E.I. Altmana (1968)	$Z = 1,2X_1 + 1,4X_2 + 3,3X_3 + 0,6X_4 + 0,999X_5$ X_1 - (Kapitał obrotowy netto / Aktywa) X_2 - (Zysk zatrzymany / Aktywa) X_3 - (EBIT / Aktywa) X_4 - Wartość rynkowa przedsiębiorstwa / Księgowa wartość zadłużenia X_5 - Przychody ze sprzedaży / Aktywa	$<1,81$ - zagrożenie upadłością $<1,81-2,99>$ - szara strefa $>2,99$ - spółka niezagrożona bankructwem
Model D. Hadasik (1998)	$ZHAD = 2,36261 + 0,365425X_1 - 0,765526X_2 - 2,40435X_3 + 1,59079X_4 + 0,00230258X_5 - 0,0127826X_5$ X_1 - Aktywa bieżące/Zobowiązania bieżące X_2 - (A. bieżące-zapasy)/zobowiązania bieżące X_3 - Zobowiązania bieżące/aktywa ogółem X_4 - Kapitał obrotowy netto/pasywa X_5 - Należności/przychody ze sprzedaży X_6 - Zapasy/przychody ze sprzedaży	>0 - brak zagrożenia upadłością <0 - podmiot zagrożony niewypłacalnością

Autorstwo/ Rok	Specyfikacja funkcji dyskryminacyjnej i jej predyktory	Punkt odcięcia (cut-off)
Model D. Wierzbę (2000)	$ZW = 3,26X_1 + 2,16X_2 + 0,3X_3 + 0,69X_4$ X_1 – (EBIT – amortyzacja)/aktywa ogółem X_2 – (EBIT – amortyzacja)/przychody ze sprzedaży X_3 – aktywa obrotowe/zobowiązania całkowite X_4 – kapitał obrotowy/aktywa ogółem	>0 – brak zagrożenia upadłością <0 – podmiot zagrożony niewypłacalnością
Model A. Hołdy (2001)	$ZH = 0,605 + 0,681X_1 - 0,0196X_2 + 0,00969X_3 + 0,000672X_4 + 0,157X_5$ X_1 = aktywa obrotowe/zobowiązania krótkoterminowe X_2 – zobowiązania ogółem/suma bilansowa X_3 – wynik finansowy netto/średnioroczny majątek X_4 – przeciętny stan zobowiązań krótkoterminowych/(koszty działalności operacyjnej X_5 = przychody ogółem/średnioroczny majątek ogółem	$>0,1$ – brak zagrożenia upadłością $0,1-0,3$ – granica niepewności $<-0,3$ – podmiot zagrożony niewypłacalnością
Model J. Gajdki i D. Sosa (2003)	$ZGS = 0,7732059 - 0,0856425x_1 + 0,0007747x_2 + 0,9220985x_3 + 0,6535995x_4 - 0,594687x_5$ x_1 – przychody netto ze sprzedaży / aktywa ogółem x_2 – zobowiązania krótkoterminowe / koszt wytworzenia produkcji sprzedanej x 360 x_3 – zysk netto / aktywa ogółem x_4 – zysk brutto / przychody netto ze sprzedaży x_5 – zobowiązania ogółem / aktywa ogółem	$>0,45$ – brak zagrożenia upadłością $<0,45$ – podmiot zagrożony niewypłacalnością
Model „poznanski” (2004)	$ZPO = 3,562X_1 + 1,588X_2 + 4,288X_3 + 6,719X_4 - 2,368$ X_1 – wynik finansowy netto/majątek całkowity X_2 – (aktywa obrotowe – zapasy)/zobowiązania krótkoterminowe X_3 – kapitał stały/majątek całkowity X_4 – wynik finansowy ze sprzedaży/przychody ze sprzedaży	>0 – brak zagrożenia upadłością <0 – podmiot zagrożony niewypłacalnością
Model Z7 INE PAN (2004)	$Z7INE = 9,498X_1 + 3,566X_2 + 2,903X_3 + 0,452X_4 - 1,498$ X_1 – wynik operacyjny/wartość aktywów X_2 – wartość kapitału własnego/wartość aktywów X_3 – (wynik finansowy netto + amortyzacja)/suma zobowiązań X_4 – aktywa obrotowe/zobowiązania krótkoterminowe	>0 – brak zagrożenia upadłością <0 – podmiot zagrożony niewypłacalnością
Model Appenzeller i A. Szarzec	$ZGS = 0,7732059 - 0,0856425x_1 + 0,0007747x_2 + 0,9220985x_3 + 0,6535995x_4 - 0,594687x_5$ x_1 – przychody netto ze sprzedaży / aktywa ogółem x_2 – (zobowiązania krótkoterminowe / koszty wytworzenia produkcji sprzedanej) x 360 x_3 – zysk netto / aktywa ogółem x_4 – zysk brutto / przychody netto ze sprzedaży x_5 – zobowiązania ogółem / aktywa ogółem	>0 – brak zagrożenia upadłością <0 – podmiot zagrożony niewypłacalnością
Modele B. Prusaka (2005)	$ZP1 = 6,5245X_1 + 0,1480X_2 + 0,4061X_3 + 2,1754X_4 - 1,5685$ x_1 – wynik z działalności operacyjnej / suma bilansowa x_2 – koszty operacyjne / zobowiązania krótkoterminowe x_3 – aktywa obrotowe / zobowiązania krótkoterminowe x_4 – wynik z działalności operacyjnej / przychody netto ze sprzedaży	$>-0,13$ – brak zagrożenia upadłością $<-0,13$ – podmiot zagrożony niewypłacalnością

Źródło opracowanie własne na podstawie J. Wojnar *Ocena skuteczności modeli analizy dyskryminacyjnej do prognozowania zagrożenia finansowego spółek giełdowych*, Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie, t. 24, nr 1, czerwiec 2014, s. 220-225.

Oprócz wyżej wymienionych metod zastosowanie w prognozowaniu bankructwa przedsiębiorstw mają modele oparte na drzewach decyzyjnych, sztucznych sieciach neuronowych, algorytmach genetycznych, logice rozmytej i modelach wektorów nośnych.

Współcześnie podejmowane są liczne próby wykorzystania modeli alternatywnych. Do takich zaliczyć można:

1. teorię entropii;
2. samoorganizujące się mapy;
3. modele hazardu;
4. logikę rozmytą.

Modele predykcji bankructwa, jak i ich zastosowanie w praktyce gospodarczej cieszą się zainteresowaniem wśród badaczy. Coraz częściej spotyka się prace będące wynikiem przeprowadzenia badań nad efektywnością obecnie skonstruowanych modeli predykcji, co, w obecnie dynamicznie zmieniającym się otoczeniu, nabiera znaczenia. Testowanie modeli już istniejących i badania czułości wskaźników finansowych użytych do ich konstrukcji prowadzi do ich rozpowszechnienia, ale też zwiększenia wiedzy w tym zakresie (Chmiel, Koziół, Pitera, 2020; Siciński, 2021; Tomczak, 2019). W świetle zaistniałych w ostatnim okresie czynników rynkowych niezależnych od przedsiębiorstwa znaczenia nabiera fakt podejmowania prób szacowania ryzyka kontynuacji działalności gospodarczej. Zastosowanie modeli predykcyjnych, jak też i stałe monitorowanie wartości godziwej przedsiębiorstwa powinno być standardem.

Wykorzystanie narzędzi służących do diagnozowania stanu zagrożenia niewypłacalnością zależy od posiadanej wiedzy przez zarządzających na ten temat oraz możliwości przeprowadzenia procesów restrukturyzacyjnych zawartych w przepisach prawa.

Analiza dynamiki procesów upadłościowych w ujęciu przestrzennym

Za rosnącą liczbą niewypłacalności polskich firm odpowiedzialna jest sytuacja makroekonomiczna. Duże znaczenie ma przede wszystkim kondycja gospodarki zarówno polskiej, jak i europejskiej. W ostatnich miesiącach dał się zauważyć znaczący wzrost prowadzonych postępowań, zarówno postępowań upadłościowych jak i restrukturyzacyjnych. Ponadto znacząco wzrosła liczba oddalonych wniosków o upadłość. W okresie od stycznia do października 2024 roku zostało prawomocnie ogłoszonych 364 wniosków o upadłość, natomiast 717 zostało oddalonych. Jest to znaczący wzrost w stosunku do ostatnich dwóch lat. W 2023 roku prawomocnie ogłoszonych upadłości było 295.

Analiza dynamiki procesów upadłościowych w ujęciu przestrzennym została opracowana na podstawie danych pochodzących z wywiadowni gospodarczych www.coig.com, www.cofface.pl, www.mgbi.pl. Przedział czasowy analizowanych danych został określony od momentu wprowadzenia zmian i wejścia w życie przepisów Prawa Upadłościowego i Prawa Restrukturyzacyjnego z dniem 1 stycznia 2016 roku do dnia 31 października 2024 roku.

Na przestrzeni analizowanych lat najwięcej zostało ogłoszonych upadłości w 2018 roku. W kolejnych latach zauważalny był znaczący spadek ogłoszonych upadłości. Natomiast w 2024 roku został odnotowany wzrost złożonych wniosków o upadłość (tabela nr 2). Podobna sytuacja jest zauważalna w stosunku do ogłoszonych postępowań restrukturyzacyjnych (tabela 7). Ilość składanych wniosków o ogłoszenie upadłości jest znaczna. Nie wszystkie są rozpatrywane pozytywnie. Część z nich zostaje oddalona ze względu na braki formalne, jakie wykazują złożone wnioski.

Tabela 2. Prawomocnie ogłoszone i oddalone wnioski o upadłość

Lata	ogłoszone	oddalone
2024	364	717
2023	295	295
2022	360	360
2021	412	412
2020	587	587
2019	586	759
2018	615	562
2017	430	591
2016	151	606

Źródło. Opracowanie własne na podstawie: www.coig.com, www.cofface.pl, www.mgbi.pl

W tabeli nr 3 zostało przedstawione zestawienie upadłości w ujęciu miesięcznym. Najwięcej upadłości jest ogłaszanych na zakończenie kwartału pierwszego, jak i trzeciego. Miesiące letnie charakteryzują się najmniejszą liczbą otwieranych postępowań upadłościowych.

Tabela 3. Prawomocnie ogłoszone upadłości w poszczególnych miesiącach roku w latach 01.2016-10.2024

Miesiąc	2024	2023	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016
Styczeń	30	39	27	42	69	67	54	50	49
Luty	36	34	32	34	64	49	48	46	42
Marzec	46	32	31	54	55	57	62	41	63
Kwiecień	37	34	38	38	34	42	49	45	55

Miesiąc	2024	2023	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016
Maj	44	30	45	32	49	46	42	43	51
Czerwiec	26	39	24	30	58	44	59	47	49
Lipiec	41	29	26	34	62	46	47	58	53
Sierpień	30	23	16	31	46	48	50	55	38
Wrzesień	41	35	31	27	34	54	33	56	61
Październik	33	53	32	28	44	52	65	50	53
listopad		43	33	35	29	37	52	54	44
Grudzień		19	25	27	43	44	54	46	48
Suma	364	295	360	412	587	586	615	591	606

Źródło. Opracowanie własne na podstawie: www.coig.com, www.cofface.pl, www.mgbi.pl

Następnie została przeprowadzona analiza prawomocnie ogłoszonych upadłości w poszczególnych województwach. Najwięcej upadłości zostało ogłoszonych w województwie mazowieckim ze względu na jego wielkość i ilość zarejestrowanych podmiotów. Jest to przedział od ok. 18 do 29% wszystkich upadłości w zależności od roku ogłoszenia. Kolejnymi województwami pod względem ilości prowadzonych postępowań upadłościowych były województwa śląskie, wielkopolskie i dolnośląskie oraz łódzkie i małopolskie. Najmniej postępowań upadłościowych jest prowadzonych w województwie podlaskim, świętokrzyskim i opolskim.

W 11 spośród 16 województw wystąpił procentowy wzrost liczby upadłości względem poprzedniego roku. Największy bo wynoszący aż 200% wzrost miał miejsce w województwie świętokrzyskim.

Tabela 4. Upadłości przedsiębiorstw w poszczególnych województwach

Województwa/Rok	2024	2023	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016
Dolnośląskie	32	31	29	36	64	54	57	56	70
Kujawsko-Pomorskie	17	17	17	23	31	31	35	36	26
Lubelskie	7	10	10	14	17	13	36	26	27
Lubuskie	5	8	11	17	17	8	7	11	14
Łódzkie	21	22	17	11	18	21	19	19	21
Małopolskie	22	29	26	31	36	31	51	56	63
Mazowieckie	94	98	114	123	128	112	146	155	125
Opolskie	3	13	6	8	15	11	14	7	8
Podkarpackie	16	22	8	16	28	21	34	23	29
Podlaskie	3	2	2	4	7	8	13	11	14
Pomorskie	16	41	21	30	26	20	35	28	25
Śląskie	36	48	40	40	81	59	72	76	81

Województwa/Rok	2024	2023	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016
Świętokrzyskie	3	7	4	1	15	6	16	8	11
Warmińsko-Mazurskie	9	15	7	8	25	14	199	23	20
Wielkopolskie	34	34	36	39	46	32	39	32	49
Zachodniopomorskie	13	11	12	11	33	12	22	34	23
Suma	331	408	360	412	587	453	795	601	606

Źródło. Opracowanie własne na podstawie: www.coig.com, www.cofface.pl, www.mgbi.pl

Najczęściej ogłaszane są upadłości spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i stanowią one ok. 70% wszystkich podmiotów. W latach 2016-2021 znaczący udział podmiotów, wobec których została ogłoszona upadłość stanowiły indywidualne działalności gospodarcze. W kolejnych latach ich udział znacząco spadł na rzecz spółek komandytowych i spółek akcyjnych.

Tabela 5. Prawomocnie ogłoszone upadłości z podziałem na formę prawną

Forma Prawna / ROK	2024	2023	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	245	274	235	247	331	328	340	334	346
Indywidualna działalność gospodarcza	27	49	50	89	143	154	159	157	175
Spółka komandytowa	23	27	29	29	33	17	25	23	17
Spółka akcyjna	17	29	26	22	41	43	52	33	23
Spółka jawna	9	12	6	8	22	20	17	16	13
Fundacja	3	0	1	4		2		2	1
Spółka komandytowo-akcyjna	3	5	4	2	4	3	8	8	2
Spółdzielnia	2	7	4	8	5	13	10	9	16
Gospodarstwo rolne	1	4	2	1	1				
Stowarzyszenie	1	0	1	1	1	1	1	1	2
Wspólnik spółki jawnej	0	1	0	2	4	4	1	4	
Rolnicze zrzeszenie branżowe			1						
Prosta spółka akcyjna			1						
Stowarzyszenie kultury fizycznej				1	1				1
Kółko rolnicze					1				
Przedsiębiorstwo państwowe						1			
Cech rzemieślniczy							1		
Izba gospodarcza							1		1
SKOK								4	4
Oddział zagranicznego przedsiębiorcy									2

Źródło. Opracowanie własne na podstawie: www.coig.com, www.cofface.pl, www.mgbi.pl

Branżami najbardziej zagrożonymi upadłością na przestrzeni ostatnich lat pozostaje przetwórstwo przemysłowe, handel hurtowy i detaliczny oraz budownictwo.

Ich udział kształtuje się na poziomie ok. 50-70% w zależności od analizowanego roku. Udział pozostałych branż kształtuje się na poziomie ok. 30-50% (tabela 6).

Tabela 6. Zestawienie prowadzonych postępowań o ogłoszenie upadłości z podziałem na branże

Rok	2024	2023	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016
Klasa	Liczba								
Przetwórstwo przemysłowe	75	99	83	90	139	116	139	126	139
Handel hurtowy i detaliczny; naprawa pojazdów samochodowych, włączając motocykle	68	93	72	103	149	172	157	151	163
Budownictwo	46	55	64	51	77	96	104	96	98
Transport i gospodarka magazynowa	22	14	20	18	42	43	35	29	19
Działalność związana z obsługą rynku nieruchomości	22	28	23	23	22	19	27	29	27
Działalność profesjonalna, naukowa i techniczna	22	21	15	28	33	29	29	35	34
Informacja i komunikacja	16	21	16	10	12	14	20	21	16
Działalność w zakresie usług administrowania i działalność wspierająca	15	16	16	17	24	23	22	15	18
Działalność związana z zakwaterowaniem i usługami gastronomicznymi	13	15	13	23	31	14	13	15	22
Działalność finansowa i ubezpieczeniowa	8	9	8	7	8	11	14	16	16
Edukacja	7			3	1	4	1	4	5
Pozostała działalność usługowa	6	6	3	5	4	5	9	8	10
Opieka zdrowotna i pomoc społeczna	4	6	7	17	16	10	14	12	6
Wytwarzanie i zaopatrywanie w energię elektryczną, gaz, parę wodną, gorącą wodę i powietrze do układów klimatyzacyjnych	2	7	3	6	3	4		5	5
Działalność związana z kulturą, rozrywką i rekreacją	2		3	2	7	2	10	6	3
Rolnictwo, leśnictwo, łowiectwo i rybactwo	1	11	6	6	10	7	4	10	4
Górnictwo i wydobywanie	1	3			2	4	6	3	7
Dostawa wody; gospodarowanie ściekami i odpadami oraz działalność związana z rekultywacją	1	2	5	3	2	9	4	3	11

Źródło. Opracowanie własne na podstawie: www.coig.com, www.cofface.pl, www.mngbi.pl

Postępowania upadłościowe stanowią ok. 10% prowadzonych postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Ich ilość zależna jest od koniunktury, jak też regionu, branży i formy prawnej. W wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego przedsiębiorstwo znika z bazy przedsiębiorstw, co

powoduje też konsekwencje finansowe zarówno dla właścicieli, pracowników, jak i dla regionu, w jakim działa.

Analiza prowadzonych postępowań restrukturyzacyjnych

Postępowanie upadłościowe to „śmierć” danego podmiotu gospodarczego. Natomiast wobec podmiotów zagrożonych niewypłacalnością prowadzone jest postępowanie restrukturyzacyjne. Postępowania restrukturyzacyjne stanowią znaczący udział we wszystkich prowadzonych postępowaniach. Jest to ok. 90% wszystkich prowadzonych postępowań sądowych.

Tabela 7. Postępowania upadłościowe i postępowania restrukturyzacyjne w latach 2016-2024

Lata	Upadłości	Restrukturyzacje
2024	364	3396
2023	295	4244
2022	360	2379
2021	412	1888
2020	587	800
2019	586	465
2018	615	465
2017	430	348
2016	151	212

Źródło. Opracowanie własne na podstawie: www.coig.com, www.cofface.pl, www.mgbi.pl

Najwięcej postępowań restrukturyzacyjnych jest wszczynanych w miesiącach zimowych oraz wczesną wiosną. Rok 2024 wskazuje na tendencję wzrostową w tym zakresie. Tendencja taka jest też zauważalna w przypadku prowadzonych postępowań upadłościowych. Miesiące zimowe charakteryzują się stagnacją w wielu branżach, co powoduje też znaczący spadek dochodu, a w przypadku niektórych przedsiębiorstw jest to początek długotrwałych kłopotów z niewypłacalnością.

Tabela 8. Postępowania restrukturyzacyjne w poszczególnych miesiącach w latach 2016-09.2024

miesiąc	2024	2023	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016
Styczeń	354	290	82	112	30	35	37	24	0
Luty	409	362	123	142	51	40	32	29	2
Marzec	383	401	169	179	43	49	46	35	12
Kwiecień	400	322	138	175	26	35	34	23	10

miesiąc	2024	2023	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016
Maj	373	393	143	128	36	35	37	21	13
Czerwiec	341	392	207	267	39	30	48	24	18
Lipiec	434	379	204	160	72	39	29	33	18
Sierpień	343	332	213	106	65	39	48	29	28
Wrzesień	359	343	264	154	95	52	36	27	31
Październik		369	277	134	106	41	52	32	19
Listopad		346	289	266	93	24	34	32	31
Grudzień		315	270	65	144	46	32	39	30
Suma	3396	4244	2379	1888	800	465	465	348	212

Źródło. Opracowanie własne na podstawie: www.coig.com, www.cofface.pl, www.mgbi.pl

Najczęściej prowadzonymi postępowaniami restrukturyzacyjnymi są postępowania o zatwierdzenie układu i jest to ponad 90% wszystkich wszczętych postępowań. Kolejnym dość często prowadzonym postępowaniem jest przyspieszone postępowanie układowe.

Tabel 9. Rodzaje prowadzonych postępowań restrukturyzacyjnych w latach 2016-2024

Rodzaj postępowania restrukturyzacyjnego /rok	2024	2023	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016
Postępowanie o zatwierdzenie układu	3177	3919	2155	1632	392	3	4	10	
Przyspieszone postępowanie układowe	117	158	100	132	227	313	294	198	134
Postępowanie sanacyjne	67	101	91	82	125	116	121	87	48
Postępowanie układowe	20	54	33	37	44	33	46	53	30
Postępowanie o zmianę układu	15	12			0				
Postępowanie o zatwierdzenie układu				5	12				

Źródło. Opracowanie własne na podstawie: www.coig.com, www.cofface.pl, www.mgbi.pl

Najwięcej postępowań restrukturyzacyjnych zostało otwartych w województwie mazowieckim, śląskim, wielkopolskim, dolnośląskim oraz łódzkim i pomorskim. Ilość prowadzonych postępowań jest powiązana z ilością zarejestrowanych podmiotów, ale też zależna od kondycji danego województwa.

W 2023 r., w porównaniu do lat poprzednich, liczba postępowań restrukturyzacyjnych we wszystkich województwach się zwiększyła. Dynamika wzrostu była jednak różna dla poszczególnych województw.

Największy przyrost liczby postępowań restrukturyzacyjnych wystąpił w województwie podkarpackim i wyniósł 149,3%. Na drugim miejscu znalazło się województwo świętokrzyskie ze wzrostem o 144,4%, a na trzecim

zachodniopomorskie, gdzie w 2023 r. restrukturyzację rozpoczęło o 116,4% więcej firm niż rok wcześniej.

Do najmniejszej zmiany doszło w województwie podlaskim, gdzie przyrost liczby nowych postępowań to 46,9%. Niewiele więcej (o 50%) było ich w województwie lubelskim.

Podobnie kształtuje się liczba restrukturyzacji w roku 2024.

Tabela 10. Postępowania restrukturyzacyjne w poszczególnych województwach

Województwo	2024	2023	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016
Dolnośląskie	238	335	195	121	71	43	45	45	26
Kujawsko-pomorskie	161	223	136	99	46	17	21	20	7
Lubelskie	145	172	131	98	18	12	10	15	12
Lubuskie	88	89	54	50	19	14	8	9	5
Łódzkie	205	248	159	100	33	24	19	19	6
Małopolskie	278	330	177	105	42	20	12	16	16
Mazowieckie	626	737	403	386	171	89	70	58	39
Opolskie	73	68	39	29	15	5	16	15	8
Podkarpackie	121	187	78	54	26	20	23	10	8
Podlaskie	108	123	88	96	40	36	22	12	9
Pomorskie	205	251	123	91	34	14	25	15	4
Śląskie	436	522	280	210	92	53	56	49	38
Świętokrzyskie	58	112	53	24	17	7	6	5	3
Warmińsko-mazurskie	151	199	105	107	49	22	20	13	4
Wielkopolskie	383	488	274	252	100	78	83	29	19
Zachodniopomorskie	120	159	82	66	27	11	29	18	8
Suma	3396	4243	2377	1888	800	465	465	348	212

Źródło. Opracowanie własne na podstawie: www.coig.com, www.cofface.pl, www.mgbi.pl

Prawomocnie ogłoszone upadłości, jak i otwarte postępowania restrukturyzacyjne stanowią pewien ułamek problemów, na jakie napotykają przedsiębiorstwa w trakcie swojej działalności. Jeśli porównamy to do danych, ile podmiotów gospodarczych zostało wykreślonych z KRS, wykreślonych z CEIDG oraz zawieszonych, to tym bardziej nabiera znaczenia fakt identyfikacji problemów, na jakie napotyka podmiot gospodarczy w swojej działalności. Znacząca część z tych podmiotów, która została wykreślona z ewidencji gospodarczych, nie posiadała środków na przeprowadzenie procesu upadłościowego albo restrukturyzacyjnego.

Tabela 11. Zestawienie podmiotów wykreślonych z ewidencji gospodarczej

Rok	Wykreślenie z KRS	Wykreślenie CEIDG	Wznowienie	Zawieszenie
2024	18 607	141 547	149 319	282 214
2023	23 503	196 356	176 579	368 303
2022	22 901	192 656	152 623	345 542
2021	19 417	176 106	140 045	278 271
2020	18 706	141 911	161 163	280 262
2019	17 309	173 320	160 291	306 854
2018	16 414	176 893	166 926	302 868

Źródło. Opracowanie własne na podstawie: www.coig.com, www.cofface.pl, www.mgbi.pl

Zakończenie

Celem przeprowadzonego badania była klasyfikacja procesów upadłościowych i restrukturyzacyjnych występujących w polskim prawodawstwie, przegląd modeli predykcji wraz z analizą ilościową prowadzonych postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych.

Procesy upadłościowe są realizowane na gruncie ustawy Prawo Upadłościowe. Ich celem jest ustalenie, czy wniosek o ogłoszenie upadłości jest zasadny, a sama upadłość może być przeprowadzona. Wniosek najczęściej składany jest przez wierzyciela lub samego dłużnika. Upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

Metodami najczęściej stosowanymi do budowy modeli prognozujących bankructwo przedsiębiorstw jest jedno- i wielowymiarowa analiza dyskryminacyjna. Jednowymiarowa analiza dyskryminacyjna jest najpowszechniej stosowaną metodą do budowy modeli prognozowania bankructwa. Metody analizy dyskryminacyjnej są stosowane w 30% modeli prognozujących upadłość przedsiębiorstw. Drugimi, co do częstości wykorzystania, są modele logitowe – 21%.

Procesy restrukturyzacyjne są realizowane na gruncie ustawy Prawo Restrukturyzacyjne. Celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji. Restrukturyzację przeprowadza się w następujących postępowaniach restrukturyzacyjnych:

- ▶ postępowaniu o zatwierdzenie układu;
- ▶ przyspieszonym postępowaniu układowym;
- ▶ postępowaniu układowym;
- ▶ postępowaniu sanacyjnym.

Przeprowadzona analiza liczby prowadzonych postępowań upadłościowych, jak i restrukturyzacyjnych wskazuje na to, że z roku na rok zauważalna jest tendencja wzrostowa w tym zakresie. Na przestrzeni lat 2016-2024 liczba postępowań upadłościowych wzrosła ze 151 do 364, natomiast liczba postępowań restrukturyzacyjnych wzrosła z 212 do 3396. Tym bardziej znaczenia nabiera znajomość przepisów prawnych, jak też i możliwość przeprowadzenia sprawnego postępowania, czy to upadłościowego czy restrukturyzacyjnego.

Na podstawie przeprowadzonej analizy przepisów prawnych wynika, że każde postępowanie sądowe posiada wady, jak i zalety. Znajomość przepisów prawnych umożliwia dobór odpowiedniego postępowania i sprawnego jego przeprowadzenia bez pokrzywdzenia wierzycieli. Sytuacja taka pozytywnie wpływa na otoczenie.

Ponadto stały monitoring prowadzonych postępowań, przepisów prawnych, narzędzi do monitorowania sytuacji finansowej przez środowiska naukowe prowadzi do ich profesjonalizacji.

Literatura

1. Adamus R. (2016). *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Wydanie 1, C.H.Beck, Warszawa.
2. Aziz M.A., Dar H.A. (2004). *Predicting Corporate Bankruptcy: Whither do We Stand?* 3rd Annual Meeting of the European Economics and Finance Society „World Economy and European Integration”, University of Gdańsk, 13-16 May.
3. Chmiel J., Koziol K., Pitera R. (2020). *Evolution of the effectiveness of early Warning models on the example of enterprises operating in SEZ*, Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie, nr 46(2), s. 69-81.
4. Gurgul. (2016). *Prawo upadłościowe*, Komentarz, C.H. Beck. Warszawa.
5. Janda. (2017). *Prawo upadłościowe*, Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa.
6. Hołda A. (2012). *Wartość godziwa a proces i przesłanki upadłości przedsiębiorstw*, Studia Ekonomiczne, Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, nr 121 s. 69-70.
7. Michałak J., Sokół B. *Zagrożenia niewypłacalnością – definicja ekonomiczno-prawna i sposób identyfikacji*, Doradca Restrukturyzacyjny, Nr 32 [2/2023], s. 62.
8. Siciński J. (2021). *Systemy wczesnego ostrzegania przedsiębiorstw przed ryzykiem upadłości na przykładzie branży transportowej*, Sopot 2021, Centrum Myśli Strategicznych, <https://wzr.ug.edu.pl/jedrzej-sicinski/upload/files/systemwczesnegoostrzegania-dointernetu.pdf>, (dostęp. 5.01.2023 r.).
9. Tomczak D. (2019). *Zastosowanie modeli dyskryminacyjnych w ocenie prawdopodobieństwa upadłości w przedsiębiorstwach z branży TSL*, Academy of Management – 3(4)/2019, s. 96-108.
10. Wojnar J. (2014). *Ocena skuteczności modeli analizy dyskryminacyjnej do prognozowania zagrożenia finansowego spółek giełdowych*, Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie, t. 24, nr 1, czerwiec 2014, Tarnów.
11. Zimmerman. (2018). *Prawo upadłościowe, Prawo Restrukturyzacyjne*, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa.
12. Zimmerman. (2020). *Prawo upadłościowe, Prawo Restrukturyzacyjne*, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa, s. 1844-1849.

Spis ustaw

Ustawa Prawo Upadłościowe 2016, Dz. U. 2022, poz. 2309.

Ustawa Prawo Restrukturyzacyjne, Dz. U. 2015, poz. 978 z późn. zm.

Ustawa o dopłatach, Dz. U. 2022, poz. 2141.

Strony internetowe

www.coig.com

www.cofface.pl

www.mgbi.pl

Spis tabel

Tabela 1. Systemy wczesnego ostrzegania oparte na analizie wielowymiarowej	86
Tabela 2. Prawomocnie ogłoszone i oddalone wnioski o upadłość	89
Tabela 3. Prawomocnie ogłoszone upadłości w poszczególnych miesiącach roku w latach 01.2016-10.2024.....	89
Tabela 4. Upadłości przedsiębiorstw w poszczególnych województwach.....	90
Tabela 5. Prawomocnie ogłoszone upadłości z podziałem na formę prawną	90
Tabela 6. Zestawienie prowadzonych postępowań o ogłoszenie upadłości z podziałem na branże	91
Tabela 7. Postępowania upadłościowe i postępowania restrukturyzacyjne w latach 2016-2024	93
Tabela 8. Postępowania restrukturyzacyjne w poszczególnych miesiącach w latach 2016-09.2024 ...	93
Tabela 9. Rodzaje prowadzonych postępowań restrukturyzacyjnych w latach 2016-2024.....	94
Tabela 10. Postępowania restrukturyzacyjne w poszczególnych województwach.....	94
Tabela 11. Zestawienie podmiotów wykreślonych z ewidencji gospodarczej.....	95

Ocena stosowania blokady rachunku bankowego w ramach STIR przez organy administracji skarbowej

Radosław Witczak

Wstęp

Jednym z istotnych elementów związanych zarówno z bezpieczeństwem systemu finansów publicznych, jak i obrotu gospodarczego podmiotów jest system podatkowy. Związki pomiędzy systemem podatkowym a bezpieczeństwem podatników mogą mieć różnorodny charakter. Zaliczać się do nich może występowanie oszustw podatkowych. Tolerowanie przez państwo oszustw podatkowych może powodować nieuczciwą konkurencję wobec podmiotów wypełniających swoje obowiązki podatkowe, co również powodować może zmniejszenie skali prowadzonej działalności gospodarczej. Zagrożeniem dla uczciwych podatników są również organizatorzy przestępstw karuzelowych. Mogą oni wykorzystywać normalnie funkcjonujących podatników do wyłudzenia podatku VAT. Dlatego w systemie podatkowym powinny występować instrumenty przeciwdziałające oszustwom podatkowym. Jednym z takich instrumentów jest blokada rachunku bankowego w ramach STIR. Jej zastosowanie wobec uczciwego przedsiębiorcy może jednak powodować zagrożenie jego funkcjonowania.

Celem artykułu jest ocena stosowania blokady rachunku bankowego w ramach STIR przez organy administracji skarbowej jako instrumentu przeciwdziałającego oszustwom podatkowym. W pracy postawiono następującą hipotezę badawczą – Blokada rachunku bankowego z wykorzystaniem STIR jest nadużywana przez organy administracji skarbowej. Jako metody badawcze zastosowano analizę krytyczną literatury przedmiotu oraz analizę studium przypadku na podstawie orzecznictwa NSA w latach 2022-2024.

Blokada rachunku bankowego jako element wykorzystania systemu STIR – zasady stosowania

Jednym z elementów wpływających na bezpieczeństwo systemu finansów publicznych, jak i obrotu gospodarczego podmiotów jest występowanie oszustw podatkowych. Szczególne znaczenie odgrywają przestępstwa dotyczące wyłudzeń VAT, w tym przestępstwa karuzelowe. Ich występowanie powoduje zmniejszenie wpływów podatkowych. Zarazem tolerowanie przez państwo oszustw podatkowych może powodować nieuczciwą konkurencję wobec podmiotów wypełniających swoje obowiązki podatkowe, co również powodować może zmniejszenie skali prowadzonej działalności gospodarczej. Zagrożeniem dla uczciwych podatników są również organizatorzy przestępstw karuzelowych. Mogą oni wykorzystywać normalnie funkcjonujących podatników do wyłudzenia podatku VAT. Dlatego w systemie podatkowym powinny występować instrumenty przeciwdziałające oszustwom podatkowym.

Jednym z takich instrumentów stało się wprowadzenie do ordynacji podatkowej regulacji umożliwiającej w ramach STIR Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej blokadę środków pieniężnych znajdujących się na rachunku bankowym podatnika. Samo pojęcie STIR oznacza system teleinformatyczny izby rozliczeniowej. System ten jest wykorzystywany do analizy przepływów pieniężnych na rachunkach bankowych. Jest on utrzymywany i obsługiwany przez Krajową Izbę Rozliczeniową S.A. – jako międzybankową izbę rozliczeniową w Polsce (Mikuła, 2018, s. 27–32). Zarazem STIR wolą ustawodawcy jest wykorzystywany jako narzędzie do typowania podejrzanych transakcji oraz podmiotów które powinny być kontrolowane, a ich rachunki bankowe blokowane.

Przy czym system STIR jest wykorzystywany nie tylko do blokowania rachunków bankowych, ale wykorzystywany jest także do analizy ryzyka poprzedzającej wszczęcie kontroli, zapobiegania dokonaniu nienależnego zwrotu VAT, identyfikacji i przerywania łańcuchów firm dokonujących między sobą fikcyjnego obrotu (Sarnowski i Selera, 2020, s. 40).

Zatem do podjęcia decyzji o blokadzie rachunku bankowego wykorzystuje się mechanizm monitorowania rachunków bankowych. Blokada rachunku jest szczególnym rodzajem instrumentu, który ma uniemożliwić czasowe dysponowanie przez podmiot środkami pieniężnymi w celu zapobiegania wyłudzeniom skarbowym. Zgodnie z rządowymi założeniami, głównym celem wprowadzenia blokady rachunku bankowego z wykorzystaniem STIR jest uszczelnienie systemu podatkowego, a w szczególności ograniczenie luki w VAT spowodowanej wyłudzeniami.

Zarazem stosowanie tego mechanizmu ma służyć do eliminacji z obrotu gospodarczego podstawionych firm oszukujących uczciwych przedsiębiorców oraz przyczyniać się do poprawy warunków prowadzenia działalności gospodarczej dla wszystkich podatników poprzez przywrócenie uczciwej konkurencji na rynku (www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1880, dostęp: 15.03.2022). W literaturze przedmiotu wskazuje się, że skala wyłudzeń w istotny sposób godzi w bezpieczeństwo finansowe państwa. Dokonanie blokady rachunku bankowego ma zapobiegać transferowi środków zgromadzonych na rachunkach przez podmioty podejrzewane o dokonywanie wyłudzeń skarbowych w wybrane miejsce na świecie do innej instytucji finansowej (Babiarz, 2019).

Organem uprawnionym do blokady rachunku jest Szef Krajowej Administracji Skarbowej. Blokada może być zastosowana w wyniku przeprowadzonej analizy ryzyka. Istotnym elementem przeprowadzanej analizy jest ustalanie tzw. wskaźnika ryzyka. Jest ona ustalany na podstawie algorytmów, które co do zasad są tajne. Jeżeli STIR przypisze danemu podmiotowi określony wskaźnik ryzyka lub też wskaźnik ten ulegnie zmianie, informacja taka nie rzadziej niż raz dziennie jest przekazana wyłącznie Szefowi KAS oraz właściwemu bankowi (Mikuła, 2018, s. 27-32). *Do namierzania podejrzanych rachunków służy specjalny algorytm. Zgodnie z przepisami urzędnicy biorą pod uwagę pięć przesłanek: ekonomiczne, geograficzne, przedmiotowe, behawioralne oraz kryterium powiązań. Analizują m.in. czy transakcje mają uzasadnienie ekonomiczne, i czy w danej branży występuje wysokie zagrożenie wyłudzeń skarbowych* (Pogroszewska, 2018). W literaturze wskazuje się, że algorytm wykorzystywany przez KAS należy do tzw. zautomatyzowanych systemów podejmowania decyzji (*Automated Decision Making*). Systemy ADM łączą infrastrukturę techniczną i procedury społeczne, by delegować na komputerowe modele część decyzyjności będącej dotychczas w rękach ludzi (Mileszyk i in., 2019, s. 28]. Przy czym poprzez STIR następuje nie tylko przesłanie wskaźnika ryzyka, ale także przesłanie innych danych, np. o adresie IP, miejscu i dacie logowania na podejrzany rachunek (Szulc, 2019). Na podstawie informacji o przepływach pieniężnych, dostarczanych przez banki i Krajową Izbę Rozliczeniową, a także dodatkowych wskazanych wcześniej kryteriów STIR przyporządkowuje automatycznie uczestnikom obrotu odpowiedni wskaźnik ryzyka (Chądzyński, 2019).

Ustalenie wskaźnika ryzyka oraz inne informacje zebrane przez Szefa KAS (np. analiza JPK) mogą prowadzić do przypuszczenia, że działalność danego podmiotu ma związek z czynami zabronionymi – w szczególności z wyłudzeniami skarbowymi, a skutkiem tego może być blokada rachunku bankowego (Mikuła

2018, s. 27-32); (Szulc, 2019); (Szymanek, 2021, s. 41). Podmiot, wobec którego następuje blokada, określany jest jako podmiot kwalifikowany. Blokada jest wprowadzana do 72 godzin – na podstawie art. 119zv i może zostać przedłużona do 3 miesięcy – Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. 2021, poz. 1540 z późn. zm.).

Przepisy wskazują dwa podstawowe kryteria, którymi ma kierować się Szef Krajowej Administracji Skarbowej wydając postanowienie o blokadzie na okres do 72 godzin. Pierwszym kryterium jest wystąpienie wysokiego ryzyka wykorzystywania działalności banków lub SKOK-ów do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi. Drugim kryterium jest stwierdzenie, że blokada jest konieczna, aby temu przeciwdziałać. Obie przesłanki powinny być spełnione łącznie (Tarka, 2018, A 16). Przedłużenie blokady może nastąpić jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że podmiot kwalifikowany nie wykona istniejącego lub mającego powstać zobowiązania podatkowego, przekraczającego równowartość 10 000 euro – Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa: art. 119zw. (Dz. U. 2021, poz. 1540 z późn. zm.).

Zatem System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej jest wykorzystywany jako kanał przekazywania informacji, danych i żądań zarówno do Szefa KAS (np. informacji o wskaźniku ryzyka), jak i w kierunku odwrotnym (np. w związku z żądaniem Szefa KAS zastosowania blokady rachunku podmiotu kwalifikowanego) (Zalewski, 2021).

W literaturze przedmiotu blokada rachunku nie jest jednoznacznie oceniana.

Proponując wprowadzenie blokady rachunku administracja skarbową zapowiadała, że blokada konta ma być instrumentem nadzwyczajnym i nie będzie nadużywana (Rudowski, 2018, A 16).

Przy wprowadzaniu mechanizmu blokady rachunku doradcy podatkowi wyrażali obawę, że instytucja ta może być nadużywana. Jej użycie wobec podatników, którzy przypadkowo wpadną w system blokady, może spowodować, że finanse przedsiębiorstwa będą zagrożone. Nawet krótki brak dostępu do pieniędzy może zachwiać płynnością firmy (Tarka, 2018, A 16). Ekspert podatkowi porównywali wprowadzenie możliwości blokowania rachunku w ramach STIR do wyposażenia służb skarbowych w broń atomową (Tarka, 2020); (Mroziuk i Zalewski, 2019).

Wyrażana jest opinia, że *przepisy o blokadzie rachunków bankowych na podstawie nikomu nieznanego – poza zaangażowanymi w ten proces urzędnikami – algorytmu naruszają konstytucyjną zasadę proporcjonalności* (Matarewicz, 2021).

Oceniając początkowe działania organów podatkowych w zakresie stosowanych blokad rachunku w ramach STIR wyrażana jest opinia, według której przedsiębiorcy nie muszą się obawiać nadużywania uprawnień w tym zakresie (Szulc, 2019). Wskazuje się, że procedury blokad są jasne i ryzyko nadużycia ze strony służb skarbowych jest niewielkie (Chądzyński, 2019).

Z drugiej strony wskazuje się, że urzędnicy będą sięgać po blokadę rachunków zbyt pochopnie i chętnie, co może uderzyć w uczciwych podatników. Jako potwierdzenie takiej opinii autorzy wskazują na liczne spory, jakie trafiają do sądów administracyjnych (Tarka, 2022, D4). Niektórzy autorzy oceniając działania organów administracji skarbowej wyrażają opinię, że chociaż następuje polepszenie statystyk związanych ze skutecznością kontroli to organy podatkowe nadal nadużywają narzędzi uciążliwych dla podatników – jako przykład podawany jest fakt, że do listopada 2021 r. zrealizowano 243 blokady STIR, w ramach których zablokowano środki na 1 169 rachunkach bankowych na łączną kwotę 83,86 mln zł – co jest wynikiem o ponad 20% wyższym w porównaniu z rokiem ubiegłym. (Majkowski i Wala, 2022, 6-7).

Jednak sam fakt występowania sporów sądowych nie musi świadczyć o nadużywaniu blokady rachunków przez **organy** podatkowe. Podatnicy mają prawo składać skargę na działania organów administracji skarbowej, nawet jeśli obiektywnie działania organów były zgodne z prawem. Podobnie sam wzrost liczby czy też wartości dokonanych blokad nie jest podstawą do stwierdzenia, że instrument ten jest nadużywany. Dlatego dla oceny czy blokada rachunków nie jest nadużywana, istotna jest analiza samych orzeczeń sądowych, w których nastąpiła kontrola działań organów administracji skarbowej.

Zdaniem niektórych autorów analiza orzeczeń WSA prowadzi ich do wniosku, że blokada rachunku była spowodowana całkowitą niewiedzą urzędników skarbowych o funkcjonujących w gospodarce modelach biznesowych, wadliwą interpretacją przepisów o blokadzie, stawianiem zarzutów na wyrost, brakiem **jakiegokolwiek** analizy stanu faktycznego popartego dowodami, występowaniem niewielkich rozbieżności pomiędzy wartością brutto faktur VAT wykazanych w plikach JPK_VAT a przepływami pieniężnymi (Kwietko-Bębnowski, 2021, 22). Ocena działań organów podatkowych wymaga analizy orzeczeń sądów administracyjnych. Dla potrzeb podjętego badania przeprowadzono analizę orzeczeń NSA.

Ocena zastosowania blokady przez administrację skarbową

Ocena zastosowania blokady przez administrację skarbową została przeprowadzona poprzez analizę studium przypadku – orzeczeń NSA. Podatnicy, którzy nie zgadzają się z rozstrzygnięciami organów podatkowych w zakresie zastosowanej blokady rachunku bankowego w ramach STIR mogą złożyć skargę do WSA. W związku z dwuinstancyjnością postępowania sądowego w Polsce stronom (zarówno podatnikom, jak i organom administracji skarbowej) służy złożenie skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Analiza orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczących blokady rachunku bankowego ma posłużyć realizacji celu artykułu oraz weryfikacji przyjętej hipotezy. Na dzień 15 grudnia 2024 r. w bazie Lex znajdowało się 7 wyroków NSA przyporządkowanych do przepisów dotyczących blokady rachunku wydanych w latach 2022-2024. Zakres czasowy wnika z faktu, że lata wcześniejsze były objęte odrębnym badaniem. Analizie poddano wszystkie 7 wyroków NSA. Wszystkie orzeczenia oceniały zasadność postanowienia o nałożeniu blokady, chociaż przedmiotem analizy składu sądowego były w niektórych przypadkach także inne kwestie. Wśród innych kwestii wystąpiły między innymi zagadnienia proceduralne dotyczące doręczenia postanowienia z pominięciem pełnomocnika. Oceniano między innymi uprawnienia sądów do kontroli tzw. blokady na 72 godziny. Natomiast we wszystkich 7 orzeczeniach NSA odnosiło się do kwestii zastosowania blokady rachunku w ramach STIR. NSA zaakceptował działania organów administracji skarbowej we wszystkich sprawach. Dla oceny wykorzystania STIR-u do blokady rachunku zostaną przedstawione dokładnie poszczególne sprawy z uwzględnieniem stanowiska NSA.

W wyroku z dnia 30 czerwca 2023 r. sygn. akt I FSK 190/23 NSA zaakceptował zastosowanie blokady przez organ podatkowy. O przedłużeniu blokady zasadnie zdaniem Sądu zadecydowała realna obawa niewykonania zobowiązania podatkowego w szacowanej wysokości 3.974.715 zł oraz wykorzystania banków do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi. Nieruchomości spółki zabezpieczone są hipoteką znacznej wartości (4.831.500 zł), środki trwałe mają niewielką wartość, a zatem zarówno stan majątkowy, jak i wyniki ekonomiczne spółki nie gwarantują wykonania szacowanego zobowiązania. Sąd przychylił się do ustaleń organów podatkowych, z których wynikało, że spółka bierze udział w łańcuchach dostaw niedokumentujących rzeczywistych zdarzeń gospodarczych. Według stanowiska organów podatkowych wpływające na rachunki podatnika środki mogły pochodzić z transakcji stanowiących nadużycia podatkowe. Zdaniem sądu przy opisie przestępstw karuzelowych nie da się abstrahować od

działania kontrahentów podatnika, zatem – co oczywiste – mają one bezpośredni wpływ na sytuację faktyczną i prawną podatnika oraz rzetelność faktur, którymi się posługuje. Ze względu na specyfikę oszustw podatkowych, ustalenia dokonywane przez organ podatkowy mogą bezpośrednio dotyczyć kontrahentów podmiotu kwalifikowanego, występujących na wcześniejszych etapach obrotu gospodarczego, w stosunku do których zachodzi uzasadniona obawa, że biorą udział w karuzelach podatkowych. Zdaniem sądu, w sprawie zastosowania blokady rachunku bankowego kluczowe znaczenie mają zatem wyniki analizy ryzyka oraz związana z tym uzasadniona obawa, że podmiot kwalifikowany nie wykona istniejącego lub mającego powstać zobowiązania podatkowego. Zatem według sądu, zastosowanie tzw. krótkiej blokady uzasadniały okoliczności świadczące o tym, że środki wpływające na rachunki spółki mogły pochodzić z transakcji stanowiących nadużycia podatkowe, a spółka zaewidencjonowała faktury, które najprawdopodobniej nie dokumentowały rzeczywistego przebiegu zdarzeń gospodarczych, albowiem zostały wystawione przez podmioty, które nie prowadzą rzeczywistej działalności gospodarczej (brak zgłoszonego adresu i otwartego obowiązku podatkowego, zastosowane blokady rachunków bankowych w ramach STIR, wykreślenie z rejestru VAT podatników czynnych z uwagi na brak kontaktu).

Kolejnym analizowanym wyrokiem było orzeczenie z dnia 2 grudnia 2022 r. sygn. akt I FSK 1496/22. Szef KAS, dokonując tzw. krótkiej blokady, miał na uwadze, że dostawcy podatnika byli podmiotami, po stronie których występowały okoliczności – co do zasady – znamionujące potencjalnych oszustów podatkowych. Przejawem takiej oceny było ustalenie o rozliczaniu transakcji z pominięciem rachunków bankowych, a jeśli już zapłacono na konto, to podejmowanie znacznych środków w gotówce, nabywanie towarów od podmiotów wykreślonych z rejestru podatników VAT, wykreślenie z urzędu kontrahentów z rejestru podatników VAT ze względu na niezłożenie deklaracji czy brak kontaktu z danym podmiotem, niezgodności w zgłoszeniach rejestracyjnych, nieprawdziwe dane w tych zgłoszeniach. Nadto dostawcy podatnika w deklaracjach VAT oraz plikach JPK VAT wykazali wolumeny niespójne co do nabyć i dostaw, wielu z nich nie regulowało zobowiązań, wykazując transakcje pomiędzy sobą. Ustalenia faktyczne w podanym zakresie nie były kwestionowane w skardze kasacyjnej, lecz Skarżąca powoływała się jedynie na swoją dobrą wiarę w relacjach z kontrahentami i brak świadomości co do nieprawidłowości.

Decydując o przedłużeniu blokady, Organ uwzględnił okoliczność, że w okresie od 1 sierpnia 2020 r. do 17 stycznia 2022 r. spółka nie dokonała żadnych płatności za pośrednictwem rachunków bankowych wobec trzech spośród

siedmiu kontrahentów, których funkcjonowanie przeanalizowano, na rzecz innych trzech podmiotów dokonała wyłącznie częściowej zapłaty (wartość nieuregulowanych należności wyniosła 6.866.167,50 zł). Z rachunków bankowych podatnika dokonywano znacznych wypłat gotówkowych (łącznie ok. 2,6 mln zł). Na rachunkach bankowych spółki nie odnotowano obciążeń z tytułu wypłat wynagrodzeń, mimo że z deklaracji PIT-4R wynikało, że spółka zatrudniała jednego pracownika. Okoliczności powyższe, nietypowe dla standardowej działalności gospodarczej, dawały podstawy do uzasadnionego przypuszczenia, że łańcuch dostaw, których uczestnikiem była spółka nie był przejawem rzeczywistych transakcji gospodarczych, lecz służył wyłudzeniom podatkowym. W orzeczeniu odwołano się również do ustaleń na okoliczność sytuacji majątkowej spółki. Wynikało z nich, że nie dysponuje ona majątkiem wystarczającym na pokrycie szacowanego zobowiązania podatkowego w kwocie ponad 2,4 mln zł. Spółka nie jest właścicielem żadnej nieruchomości, nie wykazuje żadnych wartościowych praw związanych z nieruchomością. Posiada samochód osobowy wartości ok. 150.000 zł. Z deklaracji CIT-8 za 2020 rok wynikało, że spółka wykazała dochód w wysokości 99.601,27 zł. Na dzień przedłużenia blokady zabezpieczono na rachunku Spółki ok. 375.000 zł. W bilansie za rok 2020 Podatnik wykazał aktywa trwale wartości 97.906,50 zł, aktywa obrotowe wartości 524.986,06 zł oraz zobowiązania i rezerwy na zobowiązania w wysokości 287.287,76 zł.

Podatnik nie zakwestionował skonkretyzowanych ustaleń, polemizując jedynie z ich oceną. Zdaniem Sądu samo posiadanie środków na rachunku bankowym nie jest skutecznym argumentem przeciwko samej blokadzie tychże środków. Podatnik nie podważał przy tym ustalenia, że w krótkim okresie czasu po zasileniu jej rachunku, środki zgromadzone na rachunku bankowym częstokroć wypłacane były w gotówce.

Sąd stwierdził, że wymagania dowodowe stawiane postępowaniu w sprawie blokady rachunku bankowego są inne niż wymogi stawiane postępowaniu podatkowemu w przedmiocie określenia wysokości zobowiązania podatkowego. W tego typu sprawach, twierdzenia organów nie mają charakteru przesądzającego i rozstrzygającego z punktu widzenia sprawy podatkowej, gdyż organ, decydując o zastosowaniu blokady, nie przeprowadza postępowania dowodowego w zakresie wymaganym do wydania decyzji podatkowej. Powoływane w takiej sytuacji okoliczności mają jedynie uwiarygodnić okoliczność wskazującą na możliwość wykorzystania działalności m.in. banków do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi lub do czynności zmierzających do wyłudzenia skarbowego. Rolą organu jest więc jedynie uprawdopodobnienie istnienia

określonych zdarzeń, doniosłych z punktu widzenia przesłanek zastosowania blokady rachunku bankowego, a nie ich udowodnienie.

W następnej analizowanej sprawie organy podatkowe ustaliły, że:

- spółka w okresie od stycznia 2020 r. do marca 2021 r. odliczyła podatek naliczony wykazany w fakturach wystawionych przez S. Sp. z o.o.;
- spółka w tym okresie przekazała na rzecz S. Sp. z o.o. środki pieniężne w wysokości 7.966.250,60 zł;
- z kolei głównym dostawcą S. Sp. z o.o. w tym okresie była spółka P. Sp. z o.o.;
- spółka P. Sp. z o.o., otrzymawszy środki pieniężne od S. Sp. z o.o., nie płaciła swoim dostawcom (tj. spółkom S.1 Sp. z o.o. i G. Sp. z o.o.);
- S.1 Sp. z o.o. nie złożyła deklaracji za okres od stycznia do grudnia 2020 r. i z dniem 10 lutego 2021 r. została wykreślona z rejestru podatników VAT;
- G. Sp. z o.o. wykazała zakupy od podmiotów nierzetelnych (nieskładających deklaracji bądź niewykazujących w nich zakupów);
- z rachunków P. Sp. z o.o. środki pieniężne były natomiast wypłacane w gotówce w bankomacie lub w oddziałach banków.

Dodatkowo na etapie postępowania zażaleniewego Szef KAS ustalił, że W. S. (prezes zarządu podatnika) posiadał w okresie od 1 stycznia 2020 r. do 2 kwietnia 2021 r. kartę płatniczą do rachunku prowadzonego przez S.A. dla P. Sp. z o.o.

Zdaniem NSA całokształt okoliczności dotyczących sytuacji finansowej i majątkowej spółki uzasadnia obawę, że skarżąca nie wykona zobowiązania podatkowego, które mogło powstać przez niezasadne odliczenie podatku naliczonego wykazanego w fakturach S. Sp. z o.o. Do okoliczności tych zaliczyć należy fakt, że spółka nie dysponuje majątkiem trwałym (nieruchomościami ani środkami trwałymi innymi niż jeden samochód osobowy) oraz to, że skarżąca w ostatnich latach nie wykazywała istotnego zysku (księgowego) ani dochodu (podatkowego) – w zeznaniu podatkowym CIT-8 za 2018 r. spółka wykazała stratę, za rok 2019 r. wykazała niewielki dochód (4.949,61 zł), za 2020 r. wykazała stratę w wysokości 19.655 zł; w okresie od stycznia 2021 r. do marca 2021 r. nie wpłacała zaliczek na podatek dochodowy od osób prawnych.

Według NSA w postępowaniu dotyczącym blokady rachunku bankowego nie jest konieczne udowodnienie, że podmiot uczestniczył w oszustwie podatkowym – wystarczy podejrzenie, a w postępowaniu w sprawie przedłużenia blokady rachunku podmiotu kwalifikowanego nie jest konieczne udowodnienie, że podmiot nie wykona ciężących na nim zobowiązań – wystarczy uzasadniona obawa.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 maja 2022 r. I FSK 371/22.

W analizowanej sprawie organ podatkowy w szczególności zaznaczył, że na podstawie zebranych informacji (uzyskanych m.in. w oparciu o analizę przepływów na wskazanych wyżej rachunkach bankowych, porównań pomiędzy przepływami na tych rachunkach a transakcjami wykazanymi w plikach JPK_VAT złożonych przez Skarżącego i jego kontrahentów, dane uzyskane z Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców oraz Centralnej Bazy Ksiąg Wieczystych) podatnik – podmiot kwalifikowany może uczestniczyć w wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych. Jak podkreślono u kontrahentów podatnika, tj. w spółkach K. i S. dokonano blokady środków finansowych na rachunkach bankowych oraz zostały wszczęte kontrole celno-skarbowe. Z kolei spółka A. dokonuje zakupów bezpośrednio od spółki S. i od spółki K.

W konsekwencji powyższego, w ocenie Naczelnika UCS zebrane dane wskazywały, że podatnik może uczestniczyć w wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych, wykazując w złożonych plikach JPK_VAT faktury, co do których istnieje uzasadnione podejrzenie, że nie odzwierciedlają rzeczywistych zdarzeń gospodarczych. Szacowane przez Naczelnika UCS uszczuplenie w podatku VAT za okres od kwietnia 2020 r. do marca 2021 r. wyniosło ogółem 334 753,50 zł.

Organ dokonał bowiem analizy złożonych przez Stronę plików JPK, a ta wykazała, że podatnik większą część zakupów (72,51%) dokonał u kontrahentów o wysokim i podwyższonym poziomie ryzyka, tj. K. Sp. z o.o., S. Sp. z o.o. i A. Sp. z o.o. Z kolei analiza rachunku bankowego Strony w związku z wykazanymi w plikach JPK-VAT złożonych przez Stronę i powołane podmioty wykazała niezgodności między wartościami deklarowanymi a zgłoszonymi (szerzej zob. str. 16/17 zaskarżonego wyroku). Ponadto organ zweryfikował adresy rejestracyjne, adresy prowadzenia działalności gospodarczej i adresy przechowywania dokumentacji rachunkowej bezpośrednich dostawców podatnika. Pod wskazanymi adresem siedziby i prowadzenia działalności gospodarczej spółki K. i S., adres siedziby i przechowywania dokumentacji rachunkowej były tożsame, a pod wskazanym adresem siedziby i prowadzenia działalności gospodarczej spółki K. miał znajdować się dom jednorodzinny. Natomiast pod adresem miejsca przechowywania dokumentacji rachunkowej znajdował się opuszczony budynek. Z kolei adres siedziby trzeciego z kontrahentów (spółki A.) miał mieścić się w „wirtualnym biurze”, a pod adresem prowadzenia działalności gospodarczej nie zastano nikogo.

Natomiast spółka A., dokonywała zakupów bezpośrednio od spółki S. (52,74% wszystkich zakupów, na kwotę 1 345 402,15 zł, podatek VAT: 309 442,51 zł), jak i od spółki K. (5,72% wszystkich zakupów, na kwotę 146 000 zł, podatek VAT: 33 580 zł).

W istocie składnikiem majątku, z którego mogłoby nastąpić pokrycie zobowiązań podatkowych podatnika były środki pieniężne na rachunkach bankowych. Jak bowiem ustalono – a czego skutecznie nie podważono w skardze kasacyjnej – podatnik nie posiadał nieruchomości, środków trwałych, był właścicielem jedynie samochodu osobowego marki F. (rok prod. 2008).

Skoro zatem podatnik dokonywał odliczenia podatku naliczonego wynikającego z faktur, co do których Organ miał podejrzenia o ich nierzetelności, to w powiązaniu z sytuacją finansową podatnika, zachodziła uzasadniona obawa, że podatnik nie wykona zobowiązania, które wskazano w zaskarżonym postanowieniu.

Przed wszystkim podatnik nie wyjaśnił podanych w zaskarżonym postanowieniu rozbieżności w jej rozliczeniach ze spółką S., w odniesieniu do której stwierdzono niedopłatę na kwotę 357.930 zł (która wynika z porównania łącznej kwoty przelewów pieniężnych podatnika zrealizowanych w analizowanym okresie na rzecz podmiotu z wartością nabyć od tego podmiotu deklarowanych przez podatnika w jej plikach JPK_VAT złożonych za ten okres – jak zauważono w odpowiedzi na skargę kasacyjną). Oprócz tego podatnik pominął, że organ odnotował w zaskarżonym postanowieniu, iż otrzymał on 19 marca 2021 r. od K. Sp. z o.o. kwotę 86.100 zł i co ważne, nie negował, iż kwota ta stanowiła zwrot z tytułu omyłkowej wpłaty podatnika. Zdaniem Sądu trudno było zgodzić się z podatnikiem, że wyjaśnił w toku postępowania wszelkie wątpliwości sygnalizowane przez organy w zakresie rozbieżności w rozliczeniach pieniężnych z kontrahentami.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lutego 2022 r. I FSK 2514/21.

Organ podatkowy dokonał przedłużenia blokady rachunku bankowego. Podatnik złożył skargę do WSA, a WSA uchylił postanowienie o przedłużeniu blokady rachunku bankowego. Na takie orzeczenie WSA skargę kasacyjną złożył organ podatkowy. Kasacja została uwzględniona, w efekcie czego wyrok WSA został uchylony.

Skarżąca spółka przez blisko rok czasu nie deklarowała podatku należnego, mimo znacznych wpływów z tytułu dokonywanych dostaw towarów ujawnionych na rachunkach bankowych i znajdujących potwierdzenie w plikach JPK_VAT jej kontrahentów.

Jednakże – jak zaznaczył dalej Sąd pierwszej instancji – wydając postanowienie o przedłużeniu terminu blokady nie uwzględniono istotnej okoliczności dotyczącej zmiany w stanie faktycznym, która nastąpiła między wydaniem postanowienia z 19 lipca 2021 r. a wydaniem 4 sierpnia 2021 r. zaskarżonego postanowienia. Skarżąca spółka złożyła bowiem 20 lipca 2021 r. deklaracje VAT-7 wraz z wyjaśnieniami przyczyn korekty i pliki JPK_VAT za weryfikowany okres, ujawniając zarówno podatek naliczony, jak i należny.

Postanowienie – Szef KAS poprzestał na stwierdzeniu, że w toku procedury blokadowej nie jest organem uprawnionym do oceny treści złożonych korekt deklaracji podatkowych, gdyż będą one podlegały weryfikacji w toku kontroli celno-skarbowej. Jednocześnie, powołując się na wstępne informacje, pozyskane z (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K., który prowadzi kontrolę podatkową, zaznaczył, że złożone korekty prawdopodobnie w dalszym ciągu nie przedstawiają prawidłowego rozliczenia podatku od towarów i usług za analizowane okresy. Skarżąca spółka dwukrotnie ujęła bowiem faktury VAT dokumentujące wewnątrzwspólnotowe nabycia towarów w rejestrach podatku naliczonego, co doprowadziło do jego zawyżenia.

W ocenie Sądu pierwszej instancji Szef KAS, rozpatrując zażalenie, nie odniósł się do istoty argumentacji i dowodów w nim zaprezentowanych oraz poprzestał na materiale dowodowym zebranym na etapie wydawania postanowienia z 19 lipca 2021 r. Takie rozpatrzenie zażalenia naruszało, zdaniem Sądu pierwszej instancji, zasadę dwuinstancyjności postępowania.

Sąd pierwszej instancji stwierdził następnie, że na gruncie rozpoznawanej sprawy istotne było to, że jeśli w rzeczywistości zadeklarowany przez skarżącą spółkę w deklaracjach korygujących i plikach JPK_VAT podatek należny był zgodny z podatkiem wyliczonym w wyniku analizy ryzyka, to przesłanka ustanowienia blokady, która wskazana została w postanowieniach organów obu instancji, co do zasady, odpadła. Zaznaczył, że w sytuacji, gdy skarżąca spółka, po dostrzeżeniu nieprawidłowości w składanych deklaracjach i plikach JPK_VAT, niezwłocznie skorygowała te dokumenty i złożyła czynny żal, trudno było przyjąć, że utrzymywanie blokady rachunków bankowych jest nadal konieczne i że przeciwdziała wyłudzeniom skarbowym.

Zdaniem NSA nie można zgodzić się z przyjętą przez Sąd pierwszej instancji oceną, że w rozpoznawanej sprawie doszło do naruszenia wyrażonej w art. 127 Ordynacji podatkowej zasady dwuinstancyjności w sposób przyjęty w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Z uwagi na specyfikę postępowania w przedmiocie blokady rachunku i jego przedłużenia, ze względu na ograniczenia czasowe i przedmiotowe, polegające na ograniczonym katalogu środków dowodowych możliwych do wykorzystania w toku procedury blokadowej, Szef KAS nie prowadzi stricte postępowania dowodowego.

W tym postępowaniu nie jest konieczne udowodnienie, że skarżąca spółka uczestniczyła w oszustwie podatkowym, że świadomie nie rozliczała podatku, i że nie wykona ona ciężących na niej zobowiązań. Wystarczy bowiem uzasadniona obawa, że potencjalne zobowiązania podatkowe nie zostaną wykonane. Jest to swoisty wyjątek, gdy, ze względu na charakter przepisu odsyłającego, regulacje zawarte w Dziale IV Ordynacji podatkowej nie znajdują tak pełnego zastosowania, jak oczekuje tego skarżąca spółka, i jak przyjął Sąd pierwszej instancji.

Według NSA rolą Szefa KAS jest więc jedynie uprawdopodobnienie istnienia określonych zdarzeń (działań, okoliczności) na tle przesłanki zastosowania blokady rachunku bankowego, a nie ich udowodnienie. Z tego też względu w ramach postępowania w przedmiocie blokady rachunku bankowego nie dokonuje się oceny prawidłowości ustaleń organów podatkowych jako ostatecznych i wiążących dla określenia zobowiązania podatkowego (zadania te realizowane są w toku postępowania wymiarowego i sądowo-administracyjnego mającego za przedmiot decyzję podatkową), a jedynie bada się, czy podane przez organ podatkowy okoliczności uzasadniają zastosowanie takiej blokady, a więc czy Organ uprawdopodobnił przesłanki blokady rachunku bankowego.

W świetle dotychczasowych ustaleń występowało uzasadnione podejrzenie wykorzystywania przez skarżącą spółkę sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych również po 20 lipca 2021 r., bowiem stan faktyczny sprawy nie zmienił się w wyniku złożenia deklaracji korygujących.

Tłumaczenia skarżącej spółki, że brak zadeklarowania przez nią zarówno podatku należnego, jak i naliczonego zarówno w deklaracjach VAT-7, jak i plikach JPK_VAT złożonych za okresy: sierpień 2020 r. – maj 2021 r. i nie wykazywania wartości dostaw i nabyć był *wynikiem popełnionego błędu polegającego na niezaznaczeniu wczytania danych z bufora programu księgowego, z rejestrów VAT* były o tyle nieprzekonujące, że tkwiła ona w tym błędzie przez ponad rok. W tym okresie skarżąca spółka „nie dostrzegła”, że dokonując sprzedaży na rzecz blisko 1500 podmiotów, na łączną kwotę 10.898.360,37 zł netto, nie rozliczyła kwoty 2.505.152,67 zł tytułem podatku od towarów i usług.

Przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia sekwencja zdarzeń uzasadniała przyjętą w zaskarżonym postanowieniu ocenę, że *przyczyną złożenia korekt nie była deklarowana przez stronę chęć naprawienia pomyłki księgowej, lecz podjęcie działań kontrolnych wobec spółki przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K.*

Mało prawdopodobnym było to, że przez okres blisko roku skarżąca spółka „nie zauważyła”, że nie wykazuje podatku należnego w składanych deklaracjach podatkowych. Ponadto, co istotne, i na co również uwagę zwrócił SzeF KAS, pomimo złożenia przez skarżącą spółkę korekt deklaracji, nadal istnieje wysokie prawdopodobieństwo nieprawidłowego rozliczania podatku od towarów i usług za weryfikowany okres (vide informacje przekazane przez (...) Urząd Celno-Skarbowy w K.).

Powyższe ustalenia przesądzały zatem, że w sprawie zachodziło uzasadnione ryzyko niewykonania istniejącego lub mogącego powstać w przyszłości zobowiązania podatkowego. Już samo bowiem podejrzenie nierozliczania i nieodprowadzania należnego podatku od towaru i usług daje podstawę do przyjęcia, że istnieje uzasadniona obawa niewykonania zobowiązania podatkowego. Ponadto wykazano także istniejącą dysproporcję pomiędzy wartością majątku skarżącej spółki a wysokością przybliżonej kwoty zobowiązania podatkowego.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 stycznia 2022 r.

Organ podatkowy dokonał przedłużenia blokady rachunku bankowego. Podatnik złożył skargę do WSA, a WSA uchylił postanowienie o przedłużeniu blokady rachunku bankowego. Na takie orzeczenie WSA skargę kasacyjną złożył organ podatkowy. Kasacja została uwzględniona w efekcie czego wyrok WSA został uchylony.

Organ odwoławczy wskazał na analizę przepływów środków pieniężnych na rachunkach bankowych Strony w okresie styczeń 2020 r. – październik 2020 r. W jej wyniku ustalili, że istnieje uzasadnione przypuszczenie, iż Skarżąca może wykorzystywać działalność banków do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi, o których mowa w art. 56 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2020 r., poz. 19; dalej: k.k.s.). Analiza plików JPK_VAT pozwoliła na ustalenie, że w okresie od stycznia do października 2020 r. Spółka zewidencjonowała faktury wystawione przez: (...), *podmioty które niedawno rozpoczęły działalność, dysponują niewielkim kapitałem i są zarządzane przez cudzoziemców. Jako ich główni kontrahenci są wykazywani: (...), które w swoich JPK_VAT, nie wykazują żadnych sprzedaży do nich. W związku, z czym z dostępnych na tym etapie danych nie wynikało, co jest przedmiotem transakcji.*

Zdaniem organu odwoławczego zebrane informacje wykazały małą wiarygodność wystawców faktur jako przedsiębiorców. Organ ocenił, że noszą cechy podmiotów nierzetelnych, wpisując się w profil podmiotów „znikających”.

Dalej wskazano, że Strona figuruje jako właściciel samochodu osobowego (...) z 2017 r., którego szacowana wartość wynosi około 60.000,00 zł, wg stanu na dzień przedłużenia blokady posiadała zaległości z tytułu podatku VAT w łącznej kwocie 8.011,33 zł; na dzień 31 grudnia 2019 r. posiadała zobowiązanie w kwocie 77.839,85 zł wobec udziałowca z tytułu zaciągniętej pożyczki; kapitał zakładowy Strony wynosi 5.000,00 zł. Ponadto DIAS zauważył, że ze sprawozdania finansowego za 2019 r. wynika, że na dzień 31 grudnia 2019 r. Skarżąca posiadała: środki pieniężne w kasie i na rachunkach w kwocie 54.472,83 zł, należności w wysokości 92.496,48 zł oraz przewyższające je zobowiązania w wysokości 192.699,47 zł. Natomiast dokładne ustalenie, kto dopuszczał się wyłudzeń skarbowych, w jaki sposób, i w jakim zakresie nie mieści się w zakresie postępowania w przedmiocie blokady rachunku bankowego (czy też rachunków bankowych) podmiotu kwalifikowanego, a szczególnie w ramach postępowania poprzedzającego krótką blokadę. Na tym etapie wystarczające zatem było stwierdzenie organu, poparte analizą ryzyka, że do takich wyłudzeń skarbowych mogło dochodzić lub może dojść w przyszłości (czynności zmierzające do wyłudzenia). W uzasadnieniu postanowienia organu pierwszej instancji z dnia 13 stycznia 2021 r. wyraźnie wskazano, że analiza szczegółowa dotyczyła przede wszystkim jednego z czterech zablokowanych kont, gdyż ten rachunek bankowy był najczęściej wykorzystywany przez Stronę. Istotnym argumentem organów, uzasadniającym zastosowanie „krótkiej blokady” był właśnie fakt, że na tym rachunku bankowym nie odnotowano płatności od głównych kontrahentów Skarżącej (...), co mogło wskazywać, że faktury dotyczą czynności, które nie zostały wykonane, a ich wykazanie w rozliczeniach ma na celu jedynie osiągnięcie korzyści podatkowych. Ponadto w odniesieniu do tego rachunku organ wskazał na liczne wypłaty gotówkowe z bankomatu (blisko 50% wszystkich obciążeń) na kwotę łącznie 463.500,00 zł (zob. str. 7-9 ww. postanowienia oraz str. 31-33 analizy ryzyka). W analizie ryzyka wskazano także, co uszło uwadze Sądu pierwszej instancji, że sposób wykorzystania tego rachunku, tzn. brak wpłat od ww. kontrahentów oraz dokonywanie wypłat gotówkowych, nie uległ zmianie także w późniejszym okresie – od 1 listopada 2020 r. do 15 grudnia 2020 r. Przede wszystkim analiza plików JPK_VAT (dowody zakupu i sprzedaży ujęte w ewidencjach VAT) pozwoliła na ustalenie, że w przypadku bezpośrednich dostawców do Spółki (...), jako ich główni kontrahenci i dostawcy byli wykazywani: (...), które w swoich JPK_VAT,

nie wykazały żadnych sprzedaży do wskazanych dostawców Skarżącej. Ponadto organ wskazywał na niską wiarygodność dostawców Strony, jako podmiotów posiadających cechy „znikających” podatników (podmioty zakupione jako gotowe spółki; siedziba, w której nie można zastać zarządu lub jest nią biuro wirtualne; podmiot zarządzany przez obcokrajowca bez ustanowienia pełnomocnika; krótki okres od podjęcia działalności do jej zawieszenia; nieproporcjonalnie niska wartość kapitału zakładowego podmiotów, w powiązaniu z wartością deklarowanego obrotu i zakupów; znaczne obroty już w pierwszych miesiącach, w którym podmiot rozpoczął aktywność w zakresie dostaw towarów; nagłe wygaszenie działalności). Organy wskazywały także, że analiza przepływów na rachunkach bankowych Spółki wykazała, że nie dokonała ona płatności za faktury wystawione przez ww. jej dostawców, a jednocześnie z rachunków bankowych w analizowanym okresie Spółka wypłaciła gotówką z bankomatów kwotę 463.500 zł, która pochodziła z wpłat od jej kontrahentów.

Wnioski

Wyłudzenia w zakresie VAT-u są istotnym problemem dla finansów publicznych. Jednym z instrumentów mającym na celu przeciwdziałanie niekorzystnym mechanizmom jest wprowadzenie blokady rachunków bankowych w ramach systemu STIR. Jednak dla poszczególnych podmiotów stosowanie blokady może stanowić zagrożenie ich funkcjonowania. Dotyczy to szczególnie tych podmiotów, które faktycznie nie są zamieszane w działania związane z przestępstwami podatkowymi. Przeprowadzone badania pozwalają uznać, że negatywnie została zweryfikowana postawiona hipoteza badawcza. W żadnej z analizowanych spraw NSA nie uznał, iż organ podatkowy bezzasadnie zastosował blokadę rachunku bankowego.

Analiza tych orzeczeń wskazuje, że w każdym przypadku występują indywidualne charakterystyczne przesłanki wskazujące na możliwość uczestnictwa pomiotów w wyłudzeniach VAT. W każdej z spraw wystąpiły indywidualne okoliczności uzasadniające zdaniem NSA dokonanie blokady rachunku.

Organy podatkowe decydując o zastosowaniu blokady rachunku bankowego brały pod uwagę wielorakie czynniki. Nie były to decyzje pochopte oparte wyłącznie na pobieżnej wyrywkowej analizie danych dotyczących jedyne go elementu funkcjonowania przedsiębiorstwa. Przeprowadzone badania wskazują, że blokada rachunków bankowych w ramach systemu STIR nie jest nadużywana przez organy administracji skarbowej. Występowanie takiego instrumentu

przyczynia się do zmniejszenia skali wyłudzeń podatku i zwiększa bezpieczeństwo systemu finansów publicznych, ale także obrotu gospodarczego poprzez eliminację podmiotów zajmujących się oszustwami podatkowymi.

Przeprowadzone badania wskazują, że NSA stwierdza, iż Organ ma zatem przedstawić informacje wskazujące co najwyżej na prawdopodobieństwo wykorzystania działalności banków do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi lub do czynności zmierzających do wyłudzenia skarbowego, a nie udowodnić powyższą okoliczność.

Istotnym wnioskiem z analizy orzeczeń NSA jest wskazanie, że Szef KAS nie prowadzi stricte postępowania dowodowego jako organ drugiej instancji. Według NSA w postępowaniu dotyczącym blokady rachunku bankowego nie jest konieczne udowodnienie, że podmiot uczestniczył w oszustwie podatkowym – wystarczy podejrzenie, a w postępowaniu w sprawie przedłużenia blokady rachunku podmiotu kwalifikowanego nie jest konieczne udowodnienie, że podmiot nie wykona ciężących na nim zobowiązań – wystarczy uzasadniona obawa.

NSA potwierdził, że zaskarżenia postanowienia w przedmiocie przedłużenia blokady rachunku bankowego, na podstawie art. 134 § 1 w zw. z art. 135 p.p.s.a. podlegają badaniu również przesłanki tzw. „krótkiej blokady”.

Bibliografia

- Babiarz S. et al. (2019). *Ordynacja podatkowa*. Komentarz, wyd. XI, Lex.
- Chądryński M. (2019). *STIR się rozpędza*, „Gazeta Prawna”, 11 marca 2019.
- Druk nr 1880 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1880>
- Kwietko-Bębnowski M. (2021). *Blokada rachunku podmiotu kwalifikowanego – skalpel chirurga czy prymitywna maczuga?*, „Przegląd Podatkowy”, Nr 6.
- Majkowski W., Wala O. (2022). *Sprawozdanie z XII Kongresu Podatków i Rachunkowości KPMG. Najnowsze trendy w kontrolach podatkowych (19 I 2022)*, „Przegląd Podatkowy”, Nr 3.
- Marković V. (2014). *Closing entrepreneurs by operation of law due to business account blockade*, „Pravo i privreda”, Nr 52.
- Matarewicz J., Ożóg I. (ed.). (2021). 5. *STiR a zasada proporcjonalności*, [w:] *Karuzele i inne oszustwa podatkowe. Metody przeciwdziałania unikaniu opodatkowania*, Warszawa, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369477206/398226?tocHit=1> (dostęp: 2022-05-26 20:01).
- Mikuła P. (2018). *System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej – najważniejsze aspekty nowej regulacji*, „Przegląd Podatkowy”, Nr 2.
- Mileszyk N., Paszcza B., Tarkowski A. (2019). *Zautomatyzowane podejmowanie decyzji w służbie społeczeństwu*, Fundacja Centrum Cyfrowe Klub Jagielloński, Kraków, Warszawa.
- Mroziuk M., Zalewski Ł. (2019). *STIR: Rośnie liczba blokad rachunków. Podatnicy bez szans na realną obronę*, „Gazeta Prawna”, 25 października 2019, wyd. elektroniczne.
- Pokojska A. (2022). *KAS chwali się skutecznością*, „Gazeta Prawna”, 29 września 2022, wyd. elektroniczne.

- Pogroszewska M. (2018). *Fiskus blokuje konta z rozważą*, „Rzeczpospolita”, 5 listopada 2018, wyd. elektroniczne.
- Rudowski J. (2018). *Sądy liczą na rozsądek, wywiad przeprowadzony przez A. Tarka*, „Rzeczpospolita”, 7 maja 2018, wyd. elektroniczne.
- Sarnowski J., Selera P. (2020). *Narzędzia informatyczne wykorzystywane w administracji skarbowej i ich wpływ na szczelność systemu podatkowego w Polsce w latach 2015–2019*, „Studia BAS”, Nr 4. <https://doi.org/10.31268/StudiaBAS.2020.29>
- Szulc M. (2019). *Coraz więcej blokad rachunków bankowych dzięki STIR*, „Gazeta Prawna”, 3 lipca 2019, wyd. elektroniczne.
- Szulc M. (2019). *STIR się rozpędza*, „Gazeta Prawna”, 25 października 2019, wyd. elektroniczne.
- Szymanek P. (2021). *Sposoby bieżącego nadzoru nad podatnikami w podatkach dochodowych oraz podatku od towarów i usług (lata 1992-2021)*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych”, Nr 12. DOI: 10.5604/01.3001.0015.6360
- Szymczyk P., Szymański W. (2022). *Analiza i ocena regulacji uszczelniających w zakresie podatku od towarów i usług wdrożonych na przestrzeni ostatnich lat*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” Nr 3, DOI: 10.5604/01.3001.0015.8111
- Tarka A. (2022). *Fiskus może blokować konta, ale z rozważą*, „Rzeczpospolita”, 14 marca 2022, wyd. elektroniczne.
- Tarka A. (2018). *Pochopna blokada wykończy firmy*, „Rzeczpospolita”, 5 maja 2018, wyd. elektroniczne.
- Tarka A. (2020). *Skarbówka wygrała sprawę o przedłużenie blokady konta*, „Rzeczpospolita”, 28 lutego 2020, wyd. elektroniczne.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa Dz.U. 2021, poz. 1540 z późn. zm.
- Zalewski D. (red.). (2021). 3.5. Podstawowe pojęcia związane z wymierzaniem kary pieniężnej izbie rozliczeniowej [w:] *Kary pieniężne nakładane przez KAS i ich zaskarżanie*, Warszawa, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369483239/38?tocHit=1> (dostęp: 2022-05-26 20:07).

