



Paweł Kuglarz*

**PRAWO EUROPEJSKIE IMPULSEM DO OPTIMALIZACJI
POLSKIEGO PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO
O DYREKTYWIE UNII EUROPEJSKIEJ
O POSTĘPOWANIU PRZEDUPADŁOŚCIOWYM**

W czerwcu 2019 r. Rada UE zaakceptowała tekst nowej dyrektywy w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, która ma zostać implementowana do polskiego porządku prawnego do 2021 r. (Dz. urz. UE L 172/18 z 26 czerwca 2019 r.). Celem dyrektywy jest harmonizacja przepisów dotyczących restrukturyzacji, a także umożliwienie dostępu do nowych mechanizmów „obronnych”, których zastosowanie da dłużnikowi możliwość kontynuowania prowadzonej działalności gospodarczej – tzw. podejście pomocowe (zasada drugiej szansy). W opracowaniu przedstawiono podstawowe informacje na temat dyrektywy oraz nadchodzących zmian w polskim prawie upadłościowym.

Pojęcia kluczowe: prawo upadłościowe, prawo UE, postępowanie przedupadłościowe

* Paweł Kuglarz, prowadzi samodzielną kancelarię prawną w Warszawie i Krakowie, jest w-ce przewodniczącym sekcji prawa upadłościowego Instytutu Allerhanda, dyrektorem Szkoły Prawa Austriackiego na UJ, reprezentant Polski z Zarządzie Insol Europe 2015-2018, współautor komentarzy do prawa upadłościowego, upadłości konsumenckiej, upadłości deweloperskiej, ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Dyrektywa Rady Unii Europejskiej o postępowaniu przedupadłościowym zaakceptowana w czerwcu 2019 r. wprowadza wiele rozwiązań, których celem – poza ochroną – jest polepszenie sytuacji przedsiębiorcy zagrożonego niewypłacalnością. Przede wszystkim jest to preferowanie restrukturyzacji kosztem upadłości, przez co skierowana jest do przedsiębiorstw i przedsiębiorców.

Przedsiębiorcy wskazują niepewność co do przepisów prawa upadłościowego w innym kraju jako główny powód zniechęcający do podjęcia decyzji o inwestycji lub nawiązaniu współpracy, dlatego też harmonizacja przepisów prawa upadłościowego jest niezbędną do prawidłowego funkcjonowania jednolitego rynku.

Przepisy dyrektywy dzielą się na *ius cogens* i *ius dispositivum*, przez co główne założenia pozwalają państwom członkowskim UE na dużą swobodę w zakresie wyboru środków prawnych pozwalających osiągnąć wyznaczone przez nią standardy.

Najważniejsze mechanizmy

Dyrektywa wprowadza wiele interesujących rozwiązań prawnych, które mają na celu poprawę sytuacji przedsiębiorcy zagrożonego niewypłacalnością – większość z nich została już wdrożona w Polsce.

Restrukturyzacja zapobiegawcza

Ramy restrukturyzacji zapobiegawczej – które umożliwią dłużnikom skuteczne przejście restrukturyzacji na odpowiednio wcześniejszym etapie, czego celem jest ograniczenie niepotrzebnej likwidacji rentownych przedsiębiorstw. Art. 4 Dyrektywy wprowadza wymóg zapewnienia przez państwo członkowskie dostępu do restrukturyzacji zapobiegawczej w przypadku, gdy pojawia się prawdopodobieństwo niewypłacalności. Przepis ten pozwala na przeprowadzenie restrukturyzacji w celu zapobieżenia niewypłacalności nie ograniczając innych możliwości dłużnika w zakresie poprawy swojej kondycji finansowej¹.

Dyrektywa przewiduje także sytuacje, w których dłużnicy zostają wykluczeni z możliwości skorzystania z ram restrukturyzacji zapobiegawczej. Dotyczy to przede wszystkim przedsiębiorców, którzy zostali skazani na mocy prawa krajowego za łamanie obowiązków z zakresu księgowości i rachunkowości. Do wykluczenia może dojść także poprzez uzyskanie negatywnego wyniku testu rentowności,

¹ Art. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postanowień dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 (dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości).

świadczącego o braku możliwości przeprowadzenia skutecznego postępowania restrukturyzacyjnego.

Zgodnie z postanowieniami Dyrektywy instytucja restrukturyzacji zapobiegawczej ma być dostępna jedynie na wniosek dłużnika – jest to jedynie założenie. Sama Dyrektywa przewiduje możliwość odmiennej regulacji tej materii przez państwa członkowskie UE, dając dostęp do tej instytucji innym zainteresowanym podmiotom, np.: wierzycielom, ale przy zachowaniu wymogu uzyskania zgody dłużnika².

Wstrzymanie indywidualnych czynności egzekucyjnych

Wstrzymanie indywidualnych czynności egzekucyjnych ma pomóc dłużnikowi w przeprowadzeniu negocjacji dotyczących planu restrukturyzacji w ramach restrukturyzacji zapobiegawczej. Może przybrać charakter ogólny (objąć wszystkich potencjalnych wierzycieli), lub ograniczony i objąć tylko jednego lub większą grupę wierzycieli. Do wstrzymania indywidualnych czynności egzekucyjnych dochodzi na wniosek dłużnika, wierzyciela lub doradcy restrukturyzacyjnego, na czas do 4 miesięcy, z możliwością przedłużenia tego okresu maksymalnie do 12 miesięcy³.

Zawieszenie obowiązku wszczęcia postępowania

Wstrzymanie indywidualnych czynności egzekucyjnych co do zasady powoduje, że zawieszeniu ulega obowiązek wszczęcia wobec przedsiębiorcy postępowania upadłościowego, które mogłoby zakończyć się likwidacją przedsiębiorstwa. Także w tej materii przepisy Dyrektywy pozostawiają państwom członkowskim UE możliwość odrębnej regulacji tej zasady w ramach praw krajowych – państwa członkowskie mogą odstąpić od zastosowania instytucji zawieszenia obowiązku wszczęcia postępowania upadłościowego w stosunku do dłużnika, gdy nie jest on w stanie spłacać swoich długów w terminie ich wymagalności⁴.

Wczesne ostrzeżenie i dostęp do informacji

Dyrektywa wprowadza mechanizmy wczesnego ostrzegania, które pozwalają zidentyfikować okoliczności mogące prowadzić do wystąpienia niewypłacalności i jednocześnie sygnalizujące dłużnikowi potrzebę podjęcia działań naprawczych. Dobrym przykładem mechanizmu wczesnego ostrzegania są mechanizmy

² <https://www.parp.gov.pl/component/content/article/57491:przedsiębiorca-w-obliczu-nowej-dyrektywy-ue-o-restrukturyzacji-i-upadłości-czyli-o-dyrektywie-drugiej-szansy>.

³ <https://ipuir.lazarski.pl/pl/aktualności/wplyw-unijnej-dyrektywy-drugiej-szansy-na-polskie-prawo-restrukturyzacyjne/>.

⁴ Art. 7 ust. 3 Dyrektywy.

alarmowe, które mogłyby być stosowane przez organy rejestrujące braki obowiązkowych wpłat (np. organy administracji podatkowej) lub przesyłanie informacji do osób trzecich bezpośrednio powiązanych z daną firmą, a mających o niej dużą wiedzę, np.: księgowych. Dyrektywa nie narzuca dokładnych mechanizmów wczesnego ostrzegania pozostawiając w tej materii swobodę państwom członkowskim UE – wprowadza jedynie wymóg ich zapewnienia m.in. poprzez tworzenie systemów teleinformatycznych, dających możliwość wykrycia okoliczności potencjalnie prowadzących do niewypłacalności przy jednoczesnym uzyskaniu informacji o środkach zapobiegawczych – restrukturyzacji i umorzeniu długów⁵. Dobrym przykładem dostępu do informacji mającym na celu poprawę kondycji finansowej firmy jest projekt *Early Warning Europe* – EWE, który prowadzi Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP) wspólnie z Fundacją Firmy Rodzinne (FFR). Wykwalifikowani konsultanci z bogatym doświadczeniem pomagają przedsiębiorcom przejść przez kryzysowe sytuacje i opracować nową strategię rozwoju⁶.

Zasada drugiej szansy

Jedną z najważniejszych instytucji wprowadzonych przez Dyrektywę jest zasada drugiej szansy regulująca kwestie umarzania długów i okresu związanego z zakazem prowadzenia działalności. Wprowadza ona możliwość całkowitego umorzenia długów dla nadmiernie zadłużonych przedsiębiorców, przy ograniczeniu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.

Okres po upływie, którego niewypłacalni przedsiębiorcy mogą uzyskać całkowite umorzenie długów, nie może być dłuższy niż trzy lata, począwszy najpóźniej od dnia:

- w przypadku postępowania obejmującego plan spłaty wierzycieli – decyzji organu sądowego lub administracyjnego zatwierdzającej plan lub od rozpoczęcia realizacji planu; albo
- w przypadku każdego innego postępowania – decyzji organu sądowego lub administracyjnego w sprawie wszczęcia postępowania, lub ustanowienia masy upadłościowej przedsiębiorcy⁷.

Ponadto państwa członkowskie UE w ramach swoich systemów prawnych mogą wprowadzać dodatkowe obowiązki lub zastrzeżenia, na które mogą się składać m.in. zlecenie prowadzenia postępowań weryfikacyjnych przez organy sądowe lub administracyjne

⁵ <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2019/06/06/giving-entrepreneurs-a-second-chancenew-rules-on-business-insolvency-adopted/>

⁶ *EWE sposobem na kryzys w firmie*, „Puls Biznesu”, 14.09.2019, s. 14.

⁷ Art. 21, *Ibidem*.

w celu sprawdzenia przedsiębiorcy-dłużnika pod kątem spełnienia ciążących na nim obowiązków. Rażąco naruszenie obowiązków wynikających z planu spłaty wierzycieli lub nadużycie prawa, powodować będzie ograniczenie lub wyłączenie możliwości korzystania z procedury umorzenia długów.

Sytuacja prawna wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo

Zaznaczenia wymaga fakt, że zapewnienie dostępu do restrukturyzacji zapobiegawczej wpłynie na pozycję wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. Ograniczy to ich prawa do realizacji wierzytelności w drodze indywidualnych czynności egzekucyjnych, w czasie kiedy dłużnik nie znajduje się w trakcie formalnego postępowania upadłościowego. Ich interesy zostaną poddane woli większości wierzycieli, która będzie ukierunkowana na zachowanie i restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika.

Pomimo tego postanowienia Dyrektywy niejako „rozpoznają” uprzywilejowaną pozycję wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. Dają temu wyraz przepisy odnoszące się do akceptacji planu restrukturyzacyjnego. Plan ten podzieli na grupy wszystkich wierzycieli, w zależności od interesów i sposobu zabezpieczenia, przez co nie dojdzie do zrównania pozycji wierzycieli niezabezpieczonych z zabezpieczonymi rzeczowo⁸. Ci pierwsi (większość) nie będzie mogła przegłosować mniejszości, co nie oznacza, że uprzywilejowana klasa wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo jako grupa nie będzie mogła przegłosować pojedynczych wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. Państwa członkowskie będą określały większości wymagane do przyjęcia planu restrukturyzacji. Większości te nie mogą przekraczać 75% kwoty roszczeń lub wartości udziałów w każdej grupie lub, w stosownych przypadkach, 75% liczby zainteresowanych uczestników w każdej grupie⁹.

Chronione są także interesy indywidualnych wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, którzy zgłaszają zdania odrębne poprzez *best-interest-of creditors test*. Jeżeli, któryś z wierzycieli kwestionuje plan restrukturyzacyjny, należy ustalić, że ten wierzyciel nie znajdzie się w sytuacji gorszej jeżeli dojdzie do restrukturyzacji przedsiębiorstwa niż gdyby doszło do likwidacji, albo gdyby wybrano kolejny najlepszy alternatywny scenariusz działania poza planem restrukturyzacyjnym. W zależności od rodzaju, wartości zabezpieczenia i prawa upadłościowego państwa, w którym roszczenia w drodze upadłości miałyby zostać zaspokojone interesy indywidualnych wierzycieli są zabezpieczone. Jeżeli mieliby otrzymać 100% wartości swojego rosz-

⁸ Jean-Luc Valens, *The Preventive Restructuring Directive: A French Perspective*, „Eurofenix Spring” 2019, s. 22-23.

⁹ Art. 9, *Ibidem*.

czenia w hipotetycznej likwidacji nie mogą być związani postanowieniami planu restrukturyzacyjnego, w którym otrzymali by mniej. Jedynym znaczący problemem jest tutaj prawidłowe ustalenie wartości zabezpieczenia gdyby doszło do likwidacji¹⁰.

Zwiększenie odpowiedzialności członków zarządu pod kątem zabezpieczenia interesów wierzycieli

Państwa członkowskie powinny nałożyć ogólne obowiązki na członków zarządu firmy w celu ochrony interesów wierzycieli w sytuacji gdy upadłość jest prawdopodobna. Mają oni być zobligowani do podjęcia niezbędnych działań w celu uniknięcia upadłości. Ochroni ich to zarzutem rażącego niedbalstwa objawiającego się w prowadzeniu działań, które mogły by zagrozić rentowności firmy¹¹.

Problem nadmiernego zadłużenia konsumentów

Zazwyczaj nie jest możliwe dokonanie rozróżnienia pomiędzy długami konsumenckimi danego przedsiębiorcy, a jego długami, które powstały w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Pomimo tego, że Dyrektywa nie zawiera wiążących przepisów dotyczących oddłużania konsumentów, to system drugiej szansy przewidziany dla przedsiębiorców, nie może działać sprawnie jeżeli przedsiębiorca będzie musiał przechodzić dwa odrębne postępowania upadłościowe w celu uwolnienia się od długów. Jedynym ograniczeniem dla dłużników – przedsiębiorców w korzystaniu z restrukturyzacji zapobiegawczej oraz uwolnieniu się od swoich długów konsumenckich i tych związanych z prowadzoną działalnością jest bycie skazanym na mocy prawa krajowego za naruszenia obowiązków w zakresie rachunkowości lub księgowości. W polskich realiach oznaczałoby to doprowadzenie się do niewypłacalności lub przyczynienie się dłużnika do niewypłacalności – co w konsekwencji uniemożliwiłoby oddłużenie.

Przepisy Dyrektywy należy analizować, w kontekście nowelizacji polskiego prawa upadłościowego, która zacznie obowiązywać od 2020 r. Zmieni ona zasady i przesłanki ogłaszania upadłości przez konsumentów i osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą znacznie je liberalizując. Obecnie sądy oddalają dużą część wniosków o ogłoszenie upadłości konsumenckiej ze względu na stwierdzenie, że wnioskodawca zadłużył się umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa, ponieważ sąd ma obowiązek zbadania w jaki sposób doszło do powstania długów przekraczających moż-

¹⁰ W. Zenker, *Zabezpieczenia rzeczowe w restrukturyzacji i upadłości*, "The position of secured creditors according to the Draft EU Directive on Preventive Restructuring Frameworks"

¹¹ Jean-Luc Valens, Eurofenix Spring 2019, "The Preventive Restructuring Directive: A French Perspective", s.22–23.

liwości finansowe dłużnika. Zgodnie z brzmieniem nowych przepisów w ramach upadłości konsumenckiej nie będzie się badało przyczyn niewypłacalności na etapie otwarcia postępowania – przyczyna niewypłacalności zostanie zbadana dopiero po ogłoszeniu upadłości. Oznacza to, że polskie przepisy nowego prawa upadłościowego będą stały w sprzeczności z postanowieniami Dyrektywy, ponieważ będą dopuszczały upadłość osoby prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą, która była nieuczciwym przedsiębiorcą działającym w złej wierze. Konsekwencją nowelizacji prawa upadłościowego może być sytuacja, w której tysiące wniosków nieuczciwych dłużników zablokują dostęp do postępowań upadłościowych uczciwych dłużników.

Sama Dyrektywa ma zostać implementowana do krajowych porządków prawnych państw członkowskich UE najpóźniej do 2 lat po jej wejściu w życie. W związku z tym w najbliższej przyszłości konieczna będzie kolejna nowelizacja prawa upadłościowego.

Podsumowanie

Główne założenia dyrektywy podkreślają zachowanie przez państwa członkowskie UE dużej swobody w odmiennym kształtowaniu niektórych z jej postanowień, mających na celu osiągnięcie określonych standardów i harmonizację przepisów dotyczących restrukturyzacji w państwach członkowskich UE. Związane jest to poniekąd z ideą ograniczenia kosztów procedur i zwiększeniem skuteczności restrukturyzacji poprzez możliwość wstrzymania czynności egzekucyjnych¹².

Nowe przepisy umożliwią rentownym przedsiębiorstwom mającym problemy z płynnością finansową dostęp do restrukturyzacji zapobiegawczej, co pozwoli na dokonanie restrukturyzacji na wczesnym etapie i tym samym pozwoli na uniknięcie upadłości – przedsiębiorcy zyskają drugą szansę.

¹² <https://www.rp.pl/Firma/304299956-Prawo-upadlosciowe-nowa-dyrektywa-unijna-druga-szansa-dla-firm.html>.