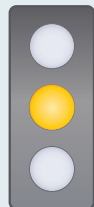


**TEMAT KOMUNIKATU:** Częściowa harmonizacja prawa upadłościowego w Państwach Członkowskich ma sprawić, by firmy były częściej restrukturyzowane, a rzadziej likwidowane, oraz zapewnić przedsiębiorcom „drugą szansę”.



**STRONY ZAANGAŻOWANE:** wszystkie przedsiębiorstwa.

- ZA:**
- Przetrawianie i restrukturyzacja niewypłacalnych przedsiębiorstw może wpłynąć na poprawę stanu gospodarki.
  - Skrócenie okresu karencji umożliwi bankrutom szybszy powrót do prowadzenia działalności gospodarczej
- PRZECIW:**
- Rozróżnienie między „uczciwą” i „nieuczciwą” upadłością nie będzie miało praktycznego zastosowania, jeśli pojęcia te nie zostaną bardziej precyzyjnie wyjaśnione.
  - Skrócenie okresu karencji zwiększy ryzyko strat dla wierzycieli

## TREŚĆ

### Tytuł

**Komunikat** Nowe europejskie podejście do niepowodzeń biznesowych i niewypłacalności. Sygnatura COM(2012) 742 z 12 grudnia 2012 r.

### Streszczenie

Uwaga: Numery stron i przypisów – bez dodatkowych oznaczeń - odnoszą się do Wniosku COM(2012) 742.

#### › Tło

- Zdaniem Komisji, Unia Europejska zmaga się obecnie z „poważnym” kryzysem gospodarczym. W latach 2009-2011 bankrutowało średnio 200 tys. firm rocznie, co oznaczało każdego roku stratę 1,7 mln miejsc pracy. Około połowy nowozakładanych przedsiębiorstw upadało w ciągu pięciu lat od rozpoczęcia działalności (s. 2).
- Komisja uznaje promowanie wzrostu gospodarczego i zapewnianie zatrudnienia za „istotny priorytet swej polityki”. Elementem tej strategii jest idea „sprawiedliwości w imię wzrostu”. Zgodnie z nią większa efektywność systemu sądownictwa przyczyni się do pobudzenia „trwałego” wzrostu gospodarczego, ponieważ:
  - zwiększy zaufania do prawa,
  - zminimalizuje ryzyko dla przedsiębiorstw, a przez to
  - pobudzi inwestycje i transgraniczną aktywność przedsiębiorstw (s. 2 i nast.).
- Realizowanie idei „sprawiedliwości w imię wzrostu” w szczególny sposób może pomóc tym Państwom Członkowskim, które otrzymują wsparcie finansowe oraz realizują „programy na rzecz ożywienia gospodarczego” (s. 3).

#### › Cele

- W Europie „rozwijana” ma być „kultura ratowania przedsiębiorstw i przywracania ich na właściwe tory” (s. 3).
- Szybsze i bardziej „efektywne” procedury upadłościowe ułatwią:
  - usystematyzowanie kwestii karencji dla dłużników
  - szybsze zaspokajanie roszczeń wierzycieli, w szczególności wierzycieli małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) (s. 3, 8).
- Jeśli chodzi o konkretne rozwiązania, Komisja chce: (s. 3, 5)
  - częściowo zharmonizować prawo upadłościowe w Państwach Członkowskich,
  - doprowadzić do tego, by niewypłacalne firmy były częściej restrukturyzowane, a rzadziej likwidowane, oraz
  - zapewnić „uczciwym” bankrutom „drugą szansę” w biznesie.

#### › Państwa Członkowskie: częściowa harmonizacja prawa upadłościowego

- Poprzez częściową harmonizację prawa upadłościowego w Państwach Członkowskich, Komisja chce: (s. 3 i nast.)
  - usunąć „bariery, przewagi konkurencyjne i utrudnienia w konkurowaniu”,
  - zwiększyć zaufanie przedsiębiorstw, przedsiębiorców i obywateli do rynku wewnętrznego,
  - zmniejszyć liczbę likwidowanych przedsiębiorstw oraz
  - ograniczyć liczbę likwidowanych miejsc pracy.
- Komisja rozważa ujednoczenie kryteriów wszczynania procedur upadłościowych. Istniejące w tej kwestii przepisy są rozbieżne do tego stopnia, że w niektórych krajach do uruchomienia wspomnianych procedur konieczne jest ogłoszenie niewypłacalności, podczas gdy w innych wystarcza zagrożenie nią. Różnią się również testy badające wypłacalność lub płynność, służące

Analiza z dnia 16 września 2013 r.

do określania sytuacji finansowej przedsiębiorstwa. W efekcie przedsiębiorstwa w tej samej kondycji mogą być traktowane odmiennie, co prowadzi do tego, że ich działania restrukturyzacyjne, zmierzające do uniknięcia procedury upadłościowej, znacząco się różnią (s. 6).

- Komisja rozważa ujednoczenie przepisów określających warunki, w których wierzyciele mogą wszczynać postępowanie upadłościowe. Różnice w przepisach krajowych mogą stanowić utrudnienie, szczególnie w przypadku upadłości o charakterze transgranicznym (s. 7).
- Komisja rozważa harmonizację terminu przysługującego na złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego. Termin ten powinien zostać ustalony w taki sposób, aby:
  - dłużnicy mieli wystarczającą ilość czasu na rozwiązanie swoich problemów z płynnością;
  - uniknąć przeciągania się postępowania upadłościowego,
  - wierzyciele nie musieli czekać zbyt długo na zaspokojenie swoich roszczeń (s. 6).
- Komisja rozważa harmonizację przepisów określających: uprawnienia wierzycieli w zakresie wskazywania konkretnych działań naprawczych w ramach planu restrukturyzacji, oraz kompetencje wierzycieli w zakresie przygotowania i przyjęcia tego dokumentu (s. 7).
- Komisja rozważa ujednoczenie krajowych przepisów dotyczących restrukturyzacji niewypłacalnych przedsiębiorstw. Dotyczy to w szczególności określenia większości wymaganej do przyjęcia planu restrukturyzacji oraz standardów stosowanych przez sądy przy jego weryfikacji (s. 7 i nast.).
- Komisja rozważa harmonizację przepisów, na podstawie których wierzyciele mogą zgłaszać swoje roszczenia. Chodzi tu w szczególności o: (s. 7)
  - terminy, które muszą być zachowane;
  - konsekwencje niezachowania terminów,
  - weryfikację zasadności roszczeń oraz
  - dostępność informacji istotnych dla wierzycieli.

#### › **Przedsiębiorstwa: restrukturyzacja zamiast likwidacji**

- Priorytet dla restrukturyzacji przedsiębiorstw
  - Komisja chce stworzyć „efektywny system” usprawniający restrukturyzację i reorganizację niewypłacalnych przedsiębiorstw, tak aby umożliwić im ponowne rozpoczęcie działalności (s. 2).
  - Takie podejście ma zapewnić zachowanie miejsc pracy - również u dostawców - oraz przyczynić się do utrzymania wartości rentownych przedsiębiorstw (s. 3). Przede wszystkim jednak zapewni dalsze istnienie małych i średnich przedsiębiorstw (s. 2).
- Zmniejszenie kosztów i „alternatywne procedury” restrukturyzacji przedsiębiorstw
  - Zdaniem Komisji, restrukturyzacja małych i średnich firm jest „wyjątkowo kosztowna”. Komisja rozważa więc wprowadzenie „limitów wysokości opłat” (s. 8).
  - Komisja proponuje również stosowanie „alternatywnych procedur”, „proporcjonalnych” do wielkości przedsiębiorstwa; za szczególnie odpowiednie uznaje zawieranie ugód pozasądowych. Czas potrzebny na ich zawarcie jest „relatywnie krótki”, a odsetek zakończonych sukcesem postępowań „przekracza 50 proc.” (s. 8).

#### › **Przedsiębiorcy: druga szansa dla „uczciwych” bankrótów**

- Upadłość „uczciwa” i „nieuczciwa”
  - Komisja uznaje upadłość „uczciwego” przedsiębiorcy za „uczciwe” niepowodzenie. Takie „uczciwe” niepowodzenie należy odróżnić od niepowodzeń „noszących znamiona oszustwa” (s. 5, przypisy 11 i 13);
  - Za „uczciwą” można uważać taką upadłość, w przypadku której nie można mówić o „oczywistym zaniedbaniu” właściciela lub zarządcy, i która nie była spowodowana „nieodpowiedzialnością” oraz nie wynikała z zamiaru „oszustwa” (s. 5);
  - Komisja wyraża przekonanie, że „uczciwi” przedsiębiorcy uczą się na swoich błędach, dzięki czemu ich nowe przedsiębiorstwa będą się rozwijać szybciej. „Uczciwi” przedsiębiorcy powinni zatem otrzymać szansę na powrót do biznesu i spłatę zadłużenia (s. 5).
- „Uczciwa” upadłość warunkiem otrzymania drugiej szansy
  - Powinny istnieć odrębne procedury likwidacyjne w przypadku „uczciwej” i „nieuczciwej” upadłości. W przypadku „uczciwych” bankructw powinny zostać uruchomione „procedury szybkiej ścieżki likwidacyjnej” (s. 6).
  - Okres karencji dla „uczciwych” przedsiębiorców powinien być ujednoczony i ograniczony do maksymalnie trzech lat (s. 5).
    - okres karencji to czas od momentu upadłości przedsiębiorstwa do chwili, gdy może wznowić swą działalność (s. 4).
    - okres ten powinien być w jak największym stopniu „automatycznie stosowany” (s. 6).
  - Wszelkie programy wspierające zakładanie nowych podmiotów gospodarczych miałyby być dostępne tylko w przypadku „uczciwych” bankructw. Nie powinny jednak być one traktowane inaczej niż podmioty, które nie mają za sobą upadłości (s. 5)
  - Komisja rozważa nakładanie kar i pociąganie do odpowiedzialności karnej przedsiębiorców, którzy zbankrutują „nieuczciwie” (s. 5)

### **Uwagi Komisji na temat zasady pomocniczości**

Różnice w krajowych przepisach upadłościowych zmniejszają zaufanie podmiotów gospodarczych do „systemów innych Państw Członkowskich”, a przez to również do funkcjonowania całego rynku wewnętrznego. Utrudnia to dostęp do kredytów, przez co ogranicza aktywność inwestycyjną, co z kolei ma negatywny wpływ na produkcję towarów, a w konsekwencji na tempo wzrostu gospodarczego. Komisja ma również nadzieję, że częściowa harmonizacja krajowych przepisów upadłościowych „usprawni funkcjonowanie rynku wewnętrznego” (s. 3).

Analiza z dnia 16 września 2013 r.

## Tło polityczne

Jednocześnie z Komunikatem na temat niewypłacalności przedsiębiorstw Komisja przedstawiła projekt nowelizacji Rozporządzenia w sprawie niewypłacalności (EuInsR) [wniosek COM(2012) 744]. EuInsR dotyczy transgranicznych postępowań upadłościowych przedsiębiorstw i osób indywidualnych. Idea „drugiej szansy” dla „uczciwych” przedsiębiorców, którzy zbankrutowali, znalazła się już w Komunikacie w sprawie realizacji Partnerstwa lizbońskiego na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia [COM(2007) 584]. Zapisano ją również w „Small Business Act” [COM(2008) 394] jako drugą z dziesięciu zasad, których stosowanie służyć będzie poprawie warunków funkcjonowania małych i średnich firm. W Planie działań na rzecz przedsiębiorczości do roku 2020 [COM(2012) 795] Komisja umieściła tę ideę wśród sześciu kluczowych obszarów wspierania nowych podmiotów gospodarczych. Zaufanie do europejskiej przestrzeni prawnej i efektywne procedury upadłościowe powinny przyczynić się do wzrostu gospodarczego (Plan działań służący realizacji Programu sztokholmskiego [COM(2010) 171]), są więc bezpośrednio powiązane ze strategią na rzecz wzrostu „Europa 2020” [COM(2010) 2020]. W ostatnim czasie Komisja zaproponowała również specjalne ramy prawne dotyczące restrukturyzacji banków [Wniosek w sprawie Dyrektywy COM(2012) 280].

## Podmioty mające wpływ na proces polityczny

Dyrekcja Generalna:	Dyrekcja generalna ds. sprawiedliwości (prowadząca)
Komisje Parlamentu Europejskiego:	Komisja ds. prawnych (prowadząca), sprawozdawca nieustalony
Procedura konsultacji	Każdy obywatel mógł wyrazić swą opinię do 11 października 2013 r.

## OCENA

### Ocena wpływu na gospodarkę

Przedsiębiorstwa pełnią ważne funkcje w ramach gospodarki. Odpowiadają za optymalny dobór czynników produkcji, gwarantują ich efektywne wykorzystanie, tworzą miejsca pracy i możliwość inwestowania kapitału. Innowacje w przedsiębiorstwach zapoczątkowują istnienie nowych produktów i/lub procesów, wprowadzanych później na rynek. Inicjowany w ten sposób postęp techniczny jest istotnym warunkiem wzrostu gospodarczego, szczególnie w gospodarkach uprzemysłowionych.

Przepisy upadłościowe, których celem jest zachowanie i restrukturyzacja niewypłacalnych przedsiębiorstw mogą zwiększyć liczbę działających firm, a przez to przyczynić się do poprawy stanu gospodarki. Co do zasady należy więc uznać je za pozytywne. Jednocześnie jednak trzeba pamiętać o tym, że porażki biznesowe i towarzysząca im niewypłacalność przedsiębiorstw są stałym elementem funkcjonowania wolnorynkowej gospodarki. W ten sposób gwarantuje ona, że na rynku oferowane będą tylko te produkty, na które jest odpowiedni popyt. Bariery chroniące upadłe przedsiębiorstwa przed wypadnięciem z rynku są jednocześnie barierami utrudniającymi nowym firmom wejście na ten rynek.

Ujednolicenie przepisów upadłościowych Państw Członkowskich ma sens jedynie w przypadku upadłości przedsiębiorstw o charakterze transgranicznym. Zmiana umożliwi niewypłacalnym firmom restrukturyzację lub - gdy to konieczne - likwidację części przedsiębiorstwa ulokowanej w innym Państwie Członkowskich według ustandaryzowanych procedur. Da to efekt w postaci ograniczenia kosztów transakcyjnych. Warto jednak zwrócić uwagę, że tego rodzaju upadłości już teraz są rozpatrywane zgodnie z europejskimi normami kolizyjnymi. Umożliwia to stosowanie w odniesieniu do całej procedury upadłościowej przepisów obowiązujących w kraju, w którym dłużnik „prowadzi główne interesy” (art. 3 (1) EuInsR). W tym przypadku harmonizacja krajowych przepisów upadłościowych nie jest więc potrzebna.

Co więcej, nie ma też powodu by wierzyć, że częściowa harmonizacja przepisów upadłościowych zmniejszy liczbę upadłości przedsiębiorstw, a przez to i liczbę likwidowanych miejsc pracy. Wysokie bezrobocie w Państwach Członkowskich już teraz zmusza je, by dążyć do osiągnięcia wspomnianych celów poprzez dostosowanie krajowych przepisów upadłościowych. Jest bardziej prawdopodobne, że częściowa harmonizacja utrudni osiągnięcie celów, o których mowa, ponieważ nie będzie uwzględniać krajowej specyfiki. Wprowadzenie jej byłoby również bezpodstawnym naruszeniem zasady pomocniczości.

Pomysł dawania drugiej szansy „uczciwym” bankrutom i zachęcania ich do ponownego uruchamiania działalności może przyczynić się do wzrostu gospodarczego i tworzenia miejsc pracy. Jako innowatorzy, przedsiębiorcy są istotnym czynnikiem służącym dynamicznemu rozwojowi gospodarki. W dodatku nawet jeśli prawdopodobieństwo wypadnięcia z rynku jest wysokie, nowe podmioty gospodarcze mają kluczowe znaczenie dla rozwoju zatrudnienia i efektywnego wykorzystywania kapitału. Z tego punktu widzenia wykorzystywanie wiedzy posiadanej przez upadłe przedsiębiorstwa i umożliwianie im ponownego funkcjonowania jest sensowne. Co więcej, przywrócenie wartości przedsiębiorczości jako takiej może pomóc w pozbyciu się w przyszłości społecznego piętna związanego z bankrutem.

Rozróżnienie między „uczciwym” i „nieuczciwym” bankrutem jest słuszne, jednak trudno będzie je stosować w praktyce, jeśli nie zostanie bardziej precyzyjnie wyjaśnione. Komunikat Komisji nie precyzuje, do czego odnosi się uczciwość bankruta i jak należy ją udowodnić w konkretnym przypadku. Komisja nie wyjaśnia również, kto jest odpowiedzialny za ocenę uczciwości. Konieczna jest precyzyjna definicja, która zapobiegnie wykorzystywaniu przepisów przez „nieuczciwych” bankrutów. Jeśli „nieuczciwi” bankruci będą mogli otrzymać drugą szansę w taki sam sposób, jak ci „uczciwi”, rozróżnienie nie będzie miało sensu.

Analiza z dnia 16 września 2013 r.

Skrócenie okresu karencji będzie miało dwojakie konsekwencje: umożliwi upadłym przedsiębiorcom szybsze wznowienie działalności i nie zablokuje na wczesnym etapie rozwoju nowych podmiotów gospodarczych. Wiąże się jednak z większym ryzykiem dla wierzycieli – w rezultacie niewypłacalności mogą oni nieodwracalnie utracić część swoich roszczeń. W takiej sytuacji konieczne będzie ograniczenie dostępności kredytów lub odpowiednie zwiększenie premii za ryzyko. To jednak zniweczy dążenia Komisji do uzyskania pozytywnego wpływu zmian na poziom zatrudnienia.

## Ocena prawna

### Kompetencje prawne

Zgodnie z europejskimi traktatami, kompetencje do rozwijania współpracy sądowej w sprawach cywilnych przysługują wtedy, gdy sprawy te mają „skutki transgraniczne” (art. 81 (1) TFEU) - co w tym przypadku jest bardzo wątpliwe. To jasno wyrażone zastrzeżenie nie da się pogodzić z jakąkolwiek harmonizacją o charakterze nieróżnicującym, dotyczącą krajowych przepisów upadłościowych.

Z drugiej strony – nie można wykluczyć możliwości oparcia harmonizacji prawa upadłościowego na kompetencjach dotyczących rynku wewnętrznego (art. 114 (1) TFEU). Ujednolicenie przepisów może być bowiem odpowiednim sposobem ułatwiania transgranicznych inwestycji. Deklarowany przez Komisję zamiar wsparcia rynku wewnętrznego jest jednak w tym kontekście niewystarczający. Stosowane rozwiązanie musi bowiem poprawiać warunki tworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego (utrwalone orzecznictwo, np. ETS, sprawa C-376/98, Niemcy vs. Parlament i Rada, par. 84). To zaś będzie trudne do udowodnienia. Decyzje inwestycyjne podejmowane przez przedsiębiorstwa raczej w niewielkim stopniu zależą od różnic w przepisach upadłościowych w poszczególnych Państwach Członkowskich.

### Pomocniczość

Przyjmując, że nie istnieje jakkolwiek właściwa podstawa prawna kompetencji legislacyjnych (art. 5 (3) TEU w powiązaniu z art. 4 (2) a oraz j TFEU, zob. też art. 69 TFEU), harmonizowanie przepisów dotyczących przypadków niewypłacalności nie mających skutków transgranicznych jest naruszeniem zasady pomocniczości. Przypadki niewypłacalności, których skutki ograniczają się do terytorium jednego kraju, mogą być bez problemu rozpatrywane zgodnie z krajowymi preferencjami i prawem wewnętrznym.

## WNIOSKI

Przepisy dotyczące niewypłacalności, których celem jest zachowanie i restrukturyzacja niewypłacalnych przedsiębiorstw, mogą przyczynić się do poprawy stanu gospodarki. Rozróżnienie pomiędzy „uczciwym” i „nieuczciwym” niepowodzeniem w biznesie nie będzie miało praktycznego zastosowania, jeśli oba pojęcia nie zostaną bardziej szczegółowo wyjaśnione. Skrócenie okresu karencji ma dobrą i złą stronę: umożliwi bankrotom szybszy powrót do biznesu, ale też zwiększy ryzyko ponoszone przez wierzycieli.

---

**Centrum für Europäische Politik (Centrum Polityki Europejskiej, CEP)** jest niemiecką organizacją pozarządową, która na bieżąco monitoruje i analizuje procesy legislacyjne prowadzone na poziomie Unii Europejskiej oraz dzieli się tą wiedzą z politykami, naukowcami, mediami i ogółem społeczeństwa.

Więcej informacji: [www.cep.eu](http://www.cep.eu)

**Fundacja FOR** jest organizacją pozarządową, która prowadzi działania sprzyjające rozwojowi instytucji demokratycznych oraz wzmocnieniu społeczeństwa obywatelskiego w Polsce.

Więcej informacji: [www.for.org.pl](http://www.for.org.pl)