

Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Nowe europejskie podejście do niepowodzeń biznesowych i niewypłacalności”

COM(2012) 742 final

oraz wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego

COM(2012) 744 final – 2012/0360 (COD)

(2013/C 271/10)

Sprawozdawca: **Pedro Augusto ALMEIDA FREIRE**

Dnia 12 grudnia 2012 r., Komisja, działając na podstawie art. 304 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, postanowiła zasięgnąć opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie

komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Nowe europejskie podejście do niepowodzeń biznesowych i niewypłacalności”

COM(2012) 742 final.

Odpowiednio 15 stycznia 2013 r. i 5 lutego 2013 r., Parlament Europejski i Rada, działając na podstawie art. 304 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, postanowiły zasięgnąć opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie

wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego

COM(2012) 744 final – 2012/0360 (COD).

Sekcja Jednolitego Rynku, Produkcji i Konsumpcji, której powierzono przygotowanie prac Komitetu w tej sprawie, przyjęła swoją opinię 29 kwietnia 2013 r.

Na 490. sesji plenarnej w dniach 22–23 maja 2013 r. (posiedzenie z 22 maja) Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny stosunkiem głosów 130 do 1 – 4 osoby wstrzymały się od głosu – przyjął następującą opinię:

1. Wnioski i zalecenia

1.1 Wnioski ogólne

1.1.1 Europa przeżywa poważny kryzys gospodarczy i społeczny, którego skutki są odczuwalne na wszystkich szczeblach społecznych.

1.1.2 Pomaganie przedsiębiorstwom w przetrwaniu jest jednym ze środków zaproponowanych przez Unię Europejską, by wyjść z impasu. Negatywne następstwa bankructw mają w rzeczywistości zasięg obejmujący nie tylko same przedsiębiorstwa, których dotyczą, ale całą gospodarkę państw członkowskich, a zwłaszcza pojedynczych obywateli będących podatnikami, pracownikami i pracodawcami.

1.1.3 EKES popiera cele określone w komunikacie Komisji, mimo że jest zdania, iż z „drugiej szansy”, o której jest tam mowa, powinni korzystać ci przedsiębiorcy, którzy wyciągnęli wnioski z wcześniejszego niepowodzenia i którzy są w stanie powrócić do prowadzenia działalności w oparciu o ponownie przemyślany biznesplan.

1.1.4 Ponadto Komitet popiera wniosek dotyczący rozporządzenia, ubolewając jednocześnie nad widocznym w nim brakiem ambicji.

1.1.5 W rzeczywistości nadal istnieje potrzeba przeprowadzenia pogłębionej refleksji i podjęcia konkretnych działań chroniących prawa wierzycieli, ułatwiających restrukturyzację przedsiębiorstw, zapobiegających zjawisku tzw. *forum shopping* i poprawiających koordynację postępowań upadłościowych grup przedsiębiorstw, zapewniając jednocześnie równowagę między interesami przedsiębiorców i pracowników.

1.2 Zalecenia dotyczące komunikatu

1.2.1 EKES uważa, że kierunki rozważań na temat znacznej harmonizacji prawa upadłościowego są interesujące. Ubolewa jednak z powodu braku skutecznej odpowiedzi na kryzys gospodarczy i społeczny, który dotyka europejskie przedsiębiorstwa i europejskich obywateli.

1.2.2 Komitet jest bardziej przychylny koncepcji *fresh start*, zgodnej z kluczowym pojęciem amerykańskiego prawa upadłościowego, niż koncepcji „drugiej szansy”, wspieranej przez Komisję. Ponadto zachęca Komisję do rozważenia kwestii wkładu tej koncepcji do europejskiego prawa upadłościowego.

1.2.3 Komitet uważa także, że pracownik powinien być lepiej chroniony i otrzymać status uprzywilejowanego wierzyciela.

1.2.4 Przedmiotem dyskusji powinien być również problem nieodpowiedniego wsparcia przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji. EKES podkreśla w tym kontekście, że ta odpowiedzialność może dotyczyć innych podmiotów niż banki. Wzywa zatem Komisję do sprawiedliwej oceny tych parametrów.

1.2.5 Komitet uważa, że wprowadzenie do prawa upadłościowego penalizacji nie jest pożądane, ponieważ spowodowałyby ona nadanie postępowaniom upadłościowym bardziej sądowego charakteru i wydłużyłaby czas, w jakich są przeprowadzane.

1.2.6 Komitet nie uważa, że systematyczne odwoływanie się do sądów jest najlepszym rozwiązaniem i wzywa Komisję do rozważenia pomysłu stworzenia nowych instancji, na przykład związanych z sektorem gospodarki, w skład których wchodziłyby specjaliści z różnych dziedzin (ekonomiści, finansjści, prawnicy), lepiej rozumiejący przedsiębiorców i mogący udzielić szybkiej pomocy przedsiębiorstwom w przewyżczeniu trudności finansowych.

1.2.7 Ponadto Komitet wzywa Komisję do rozważenia propozycji w sprawie harmonizacji statusu zarządcy, które przedstawiono w rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 11 października 2011 roku ⁽¹⁾.

1.3 Zalecenia do wniosku dotyczącego rozporządzenia

1.3.1 EKES popiera wniosek dotyczący rozporządzenia, mimo że ogranicza się on do kwestii proceduralnych, a nie ma na celu zharmonizowania krajowych przepisów dotyczących upadłości przedsiębiorstw.

1.3.2 Komitet z zadowoleniem przyjmuje zobowiązanie państw członkowskich do poprawy zasady jawności dzięki elektronicznemu rejestrowi orzeczeń sądowych wydanych w transgranicznych postępowaniach upadłościowych oraz połączeniu w jedną sieć krajowych rejestrów upadłości.

1.3.3 Komitet wzywa jednakże Komisję do zagwarantowania, że obciążenia, koszty i terminy związane z tłumaczeniami nie będą spowalniały postępowania upadłościowych, ponieważ szybkie tempo jest gwarancją ich skuteczności.

1.3.4 Komitet wspiera włączenie procedur cywilnych w sprawach o nadmierne zadłużenie z zastrzeżeniem, że nie powinno się to okazać niekorzystne dla osób fizycznych będących dłużnikami. W rzeczywistości prawo ustanowione dla przedsiębiorstw i odpowiadające wymogom handlu ze swej natury chroni w mniejszym stopniu niż prawo konsumenckie. Komitet zaleca Komisji szczególną czujność w tym względzie.

1.3.5 Ponadto Komitet wzywa Komisję do zadbania o to, by stosowanie procedury delegowania uprawnień w celu wprowadzania zmian w załącznikach do rozporządzenia odbywało się z uwzględnieniem art. 290 TFUE i wkładu orzecznictwa w wyjaśnienie pojęcia „kwestii istotnych”.

⁽¹⁾ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15.11.2011 – 2011/2006 (INI).

2. Wstęp

2.1 Cel „pakietu upadłościowego”

2.1.1 Inicjatywy zawarte w tym pakiecie są częścią odpowiedzi UE na kryzys gospodarczy i społeczny, który dotyka europejskie przedsiębiorstwa i europejskich obywateli. Celem jest pomoc przedsiębiorstwom w przetrwaniu i zapewnienie drugiej szansy przedsiębiorcom dotkniętym niewypłacalnością.

2.1.2 Metoda wybrana przez Komisję Europejską polega na zmianie rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 ⁽²⁾ z dnia 29 maja 2000 r. zwanego „rozporządzeniem w sprawie postępowania upadłościowego” dotyczącego głównie norm prawa prywatnego międzynarodowego mającego zastosowanie do transgranicznych postępowań upadłościowych oraz na zainicjowaniu konsultacji na podstawie komunikatu zatytułowanego „Nowe europejskie podejście do niepowodzeń biznesowych i niewypłacalności”.

2.1.3 EKES postanowił wypowiedzieć się na temat obu tekstów w jednej opinii.

2.2 Wniosek dotyczący rozporządzenia ⁽³⁾

2.2.1 Po stwierdzeniu dezaktualizacji „rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego” z dnia 29 maja 2000 r. oraz zidentyfikowaniu pięciu poważnych niedociągnięć ⁽⁴⁾, Komisja proponuje dokonanie przeglądu tego tekstu.

2.3 Komunikat

2.3.1 Komisja słusznie zauważa, że jej wniosek dotyczący rozporządzenia z dnia 12 grudnia 2012 r. ogranicza się do zaktualizowania „rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego” z dnia 29 maja 2000 r., i skupia się na uznaniu i koordynacji wymogów proceduralnych obowiązujących w krajowych postępowaniach upadłościowych, przy czym nie odnosi się do harmonizacji krajowych przepisów obowiązujących w postępowaniach upadłościowych przedsiębiorstw.

2.3.2 Aby zaradzić temu niedociągnięciu, Komisja proponuje podjąć refleksję na temat znacznej harmonizacji prawa dotyczącego niewypłacalności, przy czym refleksja ta miałaby obejmować tylko transgraniczne postępowania upadłościowe.

⁽²⁾ Dz.U. L 160 z 30.6.2000, s. 1 i Dz.U. C 75 z 15.3.2000, s. 1.

⁽³⁾ COM(2012) 744 final z dnia 12.12.2012.

⁽⁴⁾ — zbyt wąski zakres zastosowań;

— uciekanie się w dalszym ciągu do tzw. forum shopping, spowodowane niespójnym stosowaniem pojęcia „główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika”;

— brak koordynacji między głównym postępowaniem upadłościowym a postępowaniem wtórnym;

— niewystarczająca jawność postępowań upadłościowych;

— próżnia prawna w zakresie niewypłacalności międzynarodowych koncernów.

— Komisja opiera się na 134 odpowiedziach uzyskanych w konsultacjach społecznych zapoczątkowanych 29 marca 2012 r., wnioskach zaczerpniętych z opracowania nt. prawa porównawczego sporządzonego przez uniwersytety w Heidelbergu i Wiedniu oraz na analizie skutków różnych scenariuszy reformy w zależności od wybranych opcji. Komisja zamierza uzupełnić wyżej wymienione luki we wniosku dotyczącym rozporządzenia Rady w sprawie postępowań upadłościowych.

3. Uwagi ogólne dotyczące komunikatu

3.1 Filozofia nowego podejścia

3.1.1 Opiera się ona na konieczności zapewnienia przedsiębiorcom drugiej szansy i ochrony miejsc pracy.

3.1.2 EKES uważa, że upadłość przedsiębiorstw, tak samo zresztą jak ich tworzenie, jest częścią cyklu gospodarczego i dynamiki rynku. Z tego względu byłoby niewłaściwe, aby uznać je za zło, którego należy unikać za wszelką cenę.

3.1.3 W tym kontekście EKES uważa, iż z „drugiej szansy”, o której mówi Komisja, powinni korzystać ci przedsiębiorcy, którzy wyciągnęli wnioski z wcześniejszego niepowodzenia i są w stanie powrócić do prowadzenia działalności na podstawie ponownie przemyślanego biznesplanu.

3.1.4 Komitet podkreśla również, że upadłość może mieć przyczyny wewnętrzne, takie jak słabe zarządzanie, ale także przyczyny zewnętrzne mające swe źródło zarówno w nadmiernych, jak i niedostosowanych regulacjach. Państwo również ponosi pewną odpowiedzialność za upadłość jako ustawodawca, ale także instytucja zamawiająca w kontekście zamówień publicznych⁽⁵⁾.

3.1.5 EKES jest bardziej przychylny koncepcji *fresh start*, zgodnej z kluczowym pojęciem amerykańskiego prawa upadłościowego⁽⁶⁾, niż koncepcji „drugiej szansy” wspieranej przez Komisję. *Fresh start* to koncepcja głównie kulturowa, a nie prawna, która zakłada, że dłużnik jest pod pewnymi warunkami zwolniony z osobistej odpowiedzialności za swoje długi. Unika się w ten sposób etapu, na którym sąd podejmuje decyzję o upadłości spółki, a dłużnik może rozpocząć nowy projekt, nie będąc identyfikowanym jako bankrut.

3.1.6 Komunikat pozwala natomiast sądzić, że „druga szansa” jest kontynuacją działalności. Tymczasem zdaniem EKES-u skutek przeciwny do zamierzonego miałyby sztuczne utrzymywanie przedsiębiorstwa w strukturze gospodarczej, dając mu „drugą szansę”, skoro – jak doświadczenie pokazuje – obrany model nie był trwały.

3.1.7 Takie podejście miałyby szkodliwy wpływ na zaufanie wierzycieli i dostawców, a ostatecznie również na zdrową konkurencję między podmiotami gospodarczymi.

3.2 EKES popiera amerykańskie podejście do prawa upadłościowego i jest zdania, że ocena, czy podmiot może skorzystać z *fresh start*, powinna mieć miejsce, zanim sprawa trafi do sądu.

⁽⁵⁾ Na przykład regulacje dotyczące bezpieczeństwa i ochrony środowiska, choć same w sobie słuszne, mogą szkodzić działalności przedsiębiorstw. Także terminy płatności praktykowane przez jednostki publiczne w ramach zamówień publicznych są przyczyną trudności napotykanych przez firmy.

⁽⁶⁾ Thomas H. Jackson, *The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law*, 98 Harv. L. Rev. 1393 (1985); Charles Jordan Tabb, *The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate*, 59 Geo. Wash. L. Rev. 56 (1990).

4. Uwagi szczegółowe dotyczące komunikatu

4.1 W stronę skutecznej harmonizacji

4.1.1 Niejednorodność krajowych przepisów prawa upadłościowego jest źródłem – zwłaszcza w wypadku spółek prowadzących działalność transgraniczną – niekorzystnych warunków konkurencji, które mogłyby zaszkodzić ożywieniu gospodarczemu.

4.1.2 Jest ona zachętą do stosowania tzw. *forum shopping*, a w konsekwencji prowadzi do osłabienia rynku wewnętrznego.

4.1.3 Z tego względu EKES przyłącza się do Parlamentu Europejskiego⁽⁷⁾, który wezwał do harmonizacji niektórych dziedzin prawa upadłościowego.

4.1.4 Komitet zwraca się do Komisji, aby ta, działając na podstawie art. 50, art. 81 ust. 2 lub art. 114 TFUE, złożyła jeden lub więcej wniosków legislacyjnych, których celem byłoby stworzenie prawdziwych europejskich ram prawa upadłościowego, nieograniczającego się do prostych zasad proceduralnych prawa międzynarodowego prywatnego.

4.1.5 W istocie negatywne następstwa bankructw swoim zasięgiem obejmują bowiem nie tylko same przedsiębiorstwa, których dotyczą, ale całą gospodarkę państw członkowskich, a zwłaszcza pojedynczego obywatela będącego podatnikiem, pracownikiem i pracodawcą.

4.2 Ochrona praw wierzycieli

4.2.1 Początkowo postępowania upadłościowe miały na względzie wyłącznie zaspokajanie roszczeń wierzycieli, ale stopniowo stawały sobie za cel utrzymanie ciągłości przedsiębiorstwa, ochronę miejsc pracy i spłatę zobowiązań. W ostatnim okresie w Europie obserwuje się tendencję do tworzenia takiego prawa, które ma zapobiegać problemom przedsiębiorstw, zanim jeszcze dojdzie do niewypłacalności.

4.2.2 Wszczęcie postępowania upadłościowego wobec dłużnika jest wydarzeniem wzbudzającym niepokój u wierzyciela, który nie wie, czy będzie mógł odzyskać swoje należności. Pierwszym powodem frustracji jest to, że często wszczęcie postępowania upadłościowego łączy się z zakazem dochodzenia od dłużnika wszelkich roszczeń powstałych przed wydaniem orzeczenia o wszczęciu postępowania oraz z zawieszeniem dochodzeń będących w toku. Każdy wierzyciel powinien zatem zgłosić swoje roszczenie w ustawowym terminie⁽⁸⁾.

4.2.3 Drugim źródłem frustracji wierzycieli jest niedobór aktywów. W praktyce w trakcie postępowania upadłościowego wierzycielom często proponuje się wybór pomiędzy natychmiastową spłatą w zamian za rezygnację ze znacznej części ich roszczenia lub rozłożeniem spłaty długu na pewien okres.

⁽⁷⁾ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15.11.2011 – 2011/2006 (INI).

⁽⁸⁾ Zgłaszanymi wierzytelnościami są nie tylko wierzytelności wymagalne lub te, które mają się stać wymagalne, powstałe przed orzeczeniem o wszczęciu postępowania, ale także niektóre wierzytelności powstałe po wydaniu tego orzeczenia, jeśli dotyczą świadczeń udzielonych przed datą orzeczenia o wszczęciu postępowania lub nie zostały uznane za niezbędne do kontynuowania postępowania.

4.2.4 Idealnym rozwiązaniem dla wierzyciela jest więc zapobieganie wszelkim przypadkom niewypłacalności, na przykład poprzez zabezpieczenie niektórych operacji w trakcie zawierania umów, wymaganie złożenia zabezpieczenia przez osobę trzecią⁽⁹⁾ lub wymaganie zastawów bądź hipoteki na aktywach przedsiębiorstwa⁽¹⁰⁾.

4.3 Większa dbałość o los pracowników w postępowaniach upadłościowych

4.3.1 W wypadku upadłości przedsiębiorstwa pracownicy znajdują się na pierwszej linii. Ich pensje nie zawsze są wypłacone przed ogłoszeniem upadłości, a ich osobista sytuacja finansowa jest trudna w tym niespokojnym okresie.

4.3.2 Wszczęcie postępowania upadłościowego często wiąże się z wyborem przedstawiciela pracowników, którego zadaniem jest monitorowanie informacji dotyczących wiarygodności pracowniczych. Jest on, obok zwyczajowych organów przedstawicielskich pracowników w przedsiębiorstwie, pośrednikiem w przekazywaniu informacji pomiędzy pracownikami, sądem i innymi uczestnikami postępowania.

4.3.3 Kwoty należne pracownikom przed wszczęciem postępowania upadłościowego powinny być zarejestrowane jako zobowiązania przedsiębiorstwa. Jednak ta ogólna zasada jest w rzeczywistości bardzo osłabiona na skutek różnic między krajowymi przepisami i praktykami. Brak harmonizacji prawa dotyczącego rankingu wierzycieli sprawia, że wynik postępowania upadłościowego staje się bardzo niepewny dla pracowników.

4.3.4 EKES uważa, że pracownik powinien być lepiej chroniony poprzez nadanie mu statusu wierzyciela uprzywilejowanego i że przydatna byłaby harmonizacja chroniących go przepisów.

4.4 Zapobieganie niewłaściwemu wsparciu przedsiębiorstw borykających się z trudnościami

4.4.1 Praktyki handlowe niektórych instytucji finansowych mogą prowadzić do udzielania wsparcia przedsiębiorstwom będącym w nieodwracalnie złej sytuacji finansowej. W ten sposób tworzą pozory ich wypłacalności, co stanowi przeszkodę w zdrowej konkurencji i rzuca złe światło na sektor bankowy.

4.4.2 EKES podkreśla, że odpowiedzialność za wsparcie z naruszeniem zasad może obejmować, obok banku, inne podmioty, w tym państwa. Zresztą sędziowie krajowi uważają, że niektórzy dostawcy lub klienci przedsiębiorstwa mogą zostać również pociągnięci do odpowiedzialności, jeżeli swoim postępowaniem wspierają z naruszeniem zasad przedsiębiorstwo, o którym wiedzą, że znajduje się w sytuacji nierokującej poprawy.

4.4.3 Parametry te należałoby także odpowiednio ocenić, przystępując do harmonizowania prawa upadłościowego.

4.5 Szczególny przypadek upadłości noszących znamiona oszustwa

4.5.1 Większość bankructw dotyczących spółki wynika z przyczyn obiektywnych, a nie z zachowania noszącego znamiona oszustwa ze strony zarządców.

4.5.2 Zjawisko bankructwa noszącego znamiona oszustwa nie może być jednak ignorowane. Komisja odnosi się zresztą

do tego w swoim komunikacie⁽¹¹⁾ i proponuje wprowadzenie rozróżnienia na upadłości uczciwe i nieuczciwe. Według niej celowe lub nieodpowiedzialne niewypełnienie zobowiązań prawnych przez dłużnika może pociągać za sobą sankcje cywilne bądź karne. Z tego względu postępowanie likwidacyjne w wypadku upadłości uczciwych powinno być przyspieszone.

4.5.3 EKES jest przekonany, że harmonizacja długości okresu poprzedzającego uzyskanie przez spółkę absolutorium i jego stosunkowa krótkość byłyby wskazane, zwłaszcza w interesie pracowników, ale pozostaje sceptyczny wobec stosowania różnego postępowania likwidacyjnego w zależności od uczciwości zarządów tych spółek, gdyż nadałoby to postępowaniom upadłościowym charakter bardziej sądowy i karny oraz wydłużyłoby czas, w jakich są przeprowadzane.

4.5.4 Penalizacja prawa upadłościowego nie jest pożądana. EKES uważa, że ocena, czy bankructwo nosi znamiona oszustwa, powinna odbywać się w ramach odrębnej procedury postępowania upadłościowego.

5. Uwagi ogólne do wniosku dotyczącego rozporządzenia

5.1 EKES z zadowoleniem przyjmuje rozszerzenie zakresu zastosowania rozporządzenia poprzez włączenie do definicji postępowań upadłościowych postępowań hybrydowych, przed-upadłościowych, dotyczących umorzenia zadłużenia i innych postępowań upadłościowych dotyczących osób fizycznych.

5.2 Komitet z zadowoleniem przyjmuje także wyjaśnienie dotyczące okoliczności, w jakich możliwe jest obalenie domniemania, że głównym ośrodkiem podstawowej działalności dłużnika jest jego siedziba.

5.3 Pozytywnie ocenia również usprawnienie zasad proceduralnych określających zakres kompetencji sądów właściwych do powództw wynikających bezpośrednio z postępowań upadłościowych lub ściśle z nimi związanych, takich jak powództwa dotyczące działań w zakresie unikania.

5.4 Do usprawnienia rozporządzenia przyczyniają się również: poprawa koordynacji postępowania głównego z postępowaniem wtórnym oraz fakt, że postępowania wtórne nie są już obowiązkowo postępowaniami likwidacyjnymi, a ich wszczęcie może zostać odrzucone, jeżeli nie są one niezbędne do ochrony interesów miejscowych wierzycieli.

5.5 Na uwagę zasługuje też wprowadzenie wymogu, aby państwa członkowskie usprawniły zasady jawności poprzez udostępnienie wszystkim zainteresowanym – za pośrednictwem elektronicznych rejestrów – informacji o odpowiednich orzeczeniach sądowych w sprawach dotyczących niewypłacalności transgranicznej i wzajemne połączenie krajowych rejestrów upadłości.

5.6 EKES wyraża jednak zaniepokojenie odnośnie do obciążeń, kosztów i terminów związanych z tłumaczeniami i przypomina, że szybkie tempo jest niezbędną rękomią udanego postępowania.

5.7 Ponadto Komitet z zadowoleniem przyjmuje zobowiązanie sądów i zarządców do wzajemnej współpracy w postępowaniach upadłościowych prowadzonych wobec członków tej samej grupy przedsiębiorstw, dzięki czemu zarządcy mogą być bardziej skuteczni.

⁽⁹⁾ Bank lub dyrektora.

⁽¹⁰⁾ Majątek ruchomy, aktywa handlowe, znaki firmowe itp.

⁽¹¹⁾ Punkt 3.1: Druga szansa dla przedsiębiorców, którzy „uczciwie” zbankrutowali, COM(2012) 742 final.

6. Uwagi szczególne do wniosku dotyczącego rozporządzenia

6.1 EKES ma wątpliwości co do koordynacji rozporządzenia (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r.⁽¹²⁾, mającego zastąpić rozporządzenie (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji sądów krajowych, oraz skutków orzeczeń w Unii Europejskiej, zwanych „rozporządzeniem Bruksela I”. Komitet zastanawia się, czy motyw 6 zawarty we wniosku dotyczącym rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego wystarczająco wyjaśnia kryterium podziału kompetencji wynikających z orzeczenia ws. Gourdain⁽¹³⁾. W rzeczywistości orzeczenie to wydaje się dawać wykładnię zwężającą, podczas gdy niektóre działania podlegające „rozporządzeniu Bruksela I” mają kluczowe znaczenie dla postępowania upadłościowego. Na przykład zastosowanie bądź niezastosowanie klauzuli zastrzeżenia własności ma kluczowe znaczenie dla określenia wielkości majątku dłużnika. Stawka jest wysoka w świetle deklarowanego celu, jakim jest ratowanie przedsiębiorstw przeżywających trudności finansowe, a właśnie odbudowa aktywów jest kluczem do sukcesu w restrukturyzacji przedsiębiorstw będących w trudnej sytuacji finansowej.

6.2 W kwestii współdziałania między zarządcami Komisja mogła zaproponować wprowadzenie zmian do art. 31 w kierunku zwiększenia zachęt do stosowania protokołów o współpracy między zarządcami. Zróżnicowanie statusu zarządców w państwach członkowskich stanowi rzeczywiście przeszkodę w ich współpracy zawodowej.

6.3 Jeżeli chodzi o komunikację między zarządcami a sądami, powinna ona dotyczyć głównie inwentaryzacji majątku, pasywów dłużnika, zgłaszania i weryfikacji wierzytelności, a także skoordynowanego zbiorowego spłacania wierzycieli figurujących w wynegocjowanych planach.

6.4 EKES podkreśla ponadto, że Komisja zamierza wykorzystać procedurę delegacji uprawnień do wprowadzenia zmian w załącznikach do rozporządzenia. Tymczasem wydaje się, że kwestie, które mają podlegać zmianom, takie jak pojęcie postępowania zbiorowego czy wykaz osób pełniących funkcję zarządcy, należą do istotnych.

7. Uwagi szczególne odnośnie do prawa upadłościowego materialnego

7.1 Niezbędna jest harmonizacja kryteriów niewypłacalności. W niektórych państwach członkowskich postępowanie upadłościowe jest bowiem możliwe tylko wtedy, gdy dłużnik jest uznany za niewypłacalnego, a w innych krajach wystarczającym kryterium jest niewypłacalność „prawdopodobna w najbliższej przyszłości”.

7.2 Różnice te zachęcają do stosowania tzw. *forum shopping* i powinny z tego powodu zostać usunięte.

7.3 Zasada pewności prawa wymaga również harmonizacji przepisów dotyczących zgłaszania wierzytelności.

⁽¹²⁾ Wejście w życie rozporządzenia zostało przełożone na 10 stycznia 2015 r. w celu umożliwienia państwu członkowskiemu dostosowania wymogów proceduralnych ze względu na zniesienie procedury uznawania i wykonywania orzeczenia w innym państwie członkowskim („*exequatur*”).

⁽¹³⁾ Orzeczenie TSUE w sprawie Gourdain vs Nadler, 22 lutego 1979 r.

8. Włączenie procedur cywilnych w sprawach nadmiernego zadłużenia

8.1 EKES popiera ten wniosek Komisji, polegający na wprowadzeniu nowego motywu 9⁽¹⁴⁾.

8.2 Motywy 9 i 10 „rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego” z 29 maja 2000 r. mogą mieć tu zastosowanie wprost⁽¹⁵⁾.

8.3 Należy zapewnić, by włączenie tych procedur nie było szkodliwe dla dłużników będących osobami fizycznymi. Prawo ustanowione dla przedsiębiorstw i odpowiadające wymogom handlu ma bowiem mniejszą zdolność ochronną niż prawo konsumenckie. Komitet zaleca Komisji szczególną czujność w tym względzie.

8.4 Komitet zachęca również Komisję, by podjęła refleksję nad harmonizacją prawa dotyczącego upadłości osób fizycznych, z uwzględnieniem interesów konsumenta.

9. Harmonizacja kwalifikacji i kompetencji zarządców

9.1 Różnice na poziomie poszczególnych krajów dotyczące statusu i uprawnień zarządców zakłócają prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, utrudniając prowadzenie transgranicznych postępowań upadłościowych⁽¹⁶⁾.

9.2 W interesie przedsiębiorstw i ożywienia gospodarczego leży doprowadzenie do szybkiej harmonizacji ogólnych aspektów dotyczących wymogów, jakim powinni odpowiadać zarządcy odnośnie do ich kompetencji i zadań. Dlatego EKES przyłącza się do Parlamentu Europejskiego⁽¹⁷⁾, zalecając następujące kierunki refleksji:

- zarządca powinien być zatwierdzony przez właściwy organ państwa członkowskiego lub wezwany przez sąd właściwy państwa członkowskiego, cieszyć się dobrą opinią i posiadać poziom umiejętności wymagany do wykonywania swoich obowiązków;
- musi być kompetentny i posiadać odpowiednie kwalifikacje do przeprowadzenia oceny sytuacji dłużnika i do objęcia zarządzania przedsiębiorstwem;
- zarządca powinien mieć prawo ściągnięcia – w drodze odpowiednich i priorytetowych procedur – kwot należnych przedsiębiorstwu na poczet rozliczeń z wierzycielami i do przeniesienia wierzytelności, jako rozwiązania alternatywnego;
- musi być niezależny od wierzycieli i innych stron zainteresowanych postępowaniem upadłościowym;
- w razie wystąpienia konfliktu interesów zarządca musi zrezygnować z pełnionej funkcji.

⁽¹⁴⁾ Motyw 9: „Niniejsze rozporządzenie powinno mieć zastosowanie do postępowań upadłościowych, [...] niezależnie od tego, czy dłużnik jest osobą fizyczną, czy też osobą prawną albo przedsiębiorcą”.

⁽¹⁵⁾ Ponadto prawo niektórych państw członkowskich już to przewiduje. W Belgii procedura wspólnego rozliczenia zadłużenia obejmuje również procedury odnoszące się do konsumentów (ustawa z dnia 5 lipca 1988 r.). Niemcy nie rozróżniają procedur stosowanych wobec spółek handlowych od tych mających zastosowanie do osób fizycznych (ustawa z dnia 5 października 1994 r.).

⁽¹⁶⁾ W rzeczywistości zarządca może być urzędnikiem państwowym lub osobą prywatną zatwierdzoną przez państwo, wyznaczoną przez sędziego, lecz opłaconą przez wierzycieli.

⁽¹⁷⁾ Sprawozdanie z 11 października 2011 r. zawierające zalecenia dla Komisji w sprawie postępowań upadłościowych w kontekście prawa spółek w UE (2011/2006 (INI)).

9.3 Komisja powinna jednak pójść dalej, niż przewiduje art. 31 wniosku dotyczącego rozporządzenia, który ogranicza się do zatwierdzenia istniejącej praktyki i skupienia się na współpracy między zarządcami w postępowaniu głównym i wtórnym.

10. Opracowanie metod pozasądowego rozstrzygnięcia sporów dla efektywniejszego wspierania przedsiębiorstw i zarządzania nimi

10.1 Wspieranie postępowań negocjowanych pozwoliłoby na szybsze i efektywniejsze sporządzanie planów restrukturyzacyjnych spółek.

10.2 Średni czas prowadzenia postępowań i ich wskaźniki sukcesu powszechnie obserwowane w Unii Europejskiej przemawiają za przyjęciem takiego podejścia.

10.3 Zresztą EKES nie uważa, aby systematyczne odwoływanie się do sądów było koniecznym najlepszym rozwiązaniem.

Komitet wspiera w ten sposób ideę tworzenia nowych instancji, na przykład związanych z sektorem gospodarki, w skład których wchodziłoby specjalistów z różnych dziedzin (ekonomiści, finansiści, prawnicy), którzy lepiej byłoby w stanie udzielać szybkiej pomocy przedsiębiorstwom w przezwyciężaniu trudności finansowych.

10.4 System ten istnieje już w wielu krajach i mógłby zostać upowszechniony w innych państwach członkowskich.

10.5 Wreszcie, przydatne mogłoby być okresowe publikowanie przez Komisję statystyk dotyczących postępowań upadłościowych podlegających „rozporządzeniu w sprawie postępowań upadłościowych”, tak aby możliwa była ocena skuteczności wprowadzonego systemu.

Bruksela, 22 maja 2013 r.

Przewodniczący
Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego
Henri MALOSSE
