

ORZECZNICTWO TSUE

Warto zmienić zasadę sprzedaży przedsiębiorstw

Trybunał Sprawiedliwości UE odpowiedział 28 kwietnia na pytanie prejudycjalne Sądu Najwyższego Niderlandów ws. ochrony pracowniczej, przewidzianej dyrektywą 2001/23, w kontekście przejścia przedsiębiorstwa w procedurze pre-packu.

Pre-pack, czyli przygotowana likwidacja, to instytucja prawa upadłościowego, która łączy w sobie elementy procedury upadłościowej i częściowo restrukturyzacyjnej. Do wniosku o ogłoszenie upadłości, a po zmianach także w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jako niezależne pismo procesowe można złożyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika, jego zorganizowanej części lub istotnych składników majątkowych. Wniosek taki musi wskazywać co najmniej osobę nabywcę i proponowaną cenę. Dopuszcza się też dołączenie projektu umowy sprzedaży, która będzie podlegała zatwierdzeniu. Sąd upadłościowy w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości jednocześnie zatwierdza warunki sprzedaży lub odmawia ich zatwierdzenia.

30 dni

Jest to jedna z najszybszych transakcji okołoupadłościowych, gdyż do zawarcia umowy dochodzi w ciągu 30 dni od prawomocnego zatwierdzenia warunków sprzedaży. Ale to, co pozostanie w masie upadłości po transakcji, zostanie zlikwidowane jako masa upadłości, i w tym sensie procedura pre-pack jest w Polsce procedurą likwidacyjną. Elementem restrukturyzacyjnym jest jednak możliwość kontynuacji działalności przez inwestora nabywcę, który dodatkowo kupuje przedmiot pre-packu w stanie wolnym od obciążeń, czyli ze skutkiem sprzedaży egzekucyjnej.

Pre-pack funkcjonuje również w innych krajach UE (co ma znaczenie także z punktu

widzenia opisywanej dyrektywy), a sygnalizowany wcześniej wyrok Smallsteps (C-126/16) wydano na kanwie prawa holenderskiego.

Podstawowym zarzutem do prawa holenderskiego, jaki stawia TSUE ws. Smallsteps, był charakter regulacji dotyczących pre-packu jako tzw. soft-law, którego nie ujęły ramy tekstu prawnego, ale wynikało z orzecznictwa – porozumienia sądów upadłościowych. TSUE uznał wówczas, że przepisy holenderskie nie są podstawą do stosowania wyjątku z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23, bo nie spełniono przesłanki określonej w tym przepisie, dotyczącej szczególnej ochrony pracowników w przypadku przejścia przedsiębiorstw (tzw. dyrektywa TUPE – transfer of undertaking, protection of employees). Bezpośrednio w tej dyrektywie mamy – w jej art. 5 – wyjątek: umowy z pracownikami przechodzącymi do nabywcy mogą zostać zmienione lub wypowiedziane, jeżeli wobec zbywającego prowadzone jest

postępowanie upadłościowe wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego i jeżeli znajduje się on pod nadzorem właściwego organu publicznego (którym może być likwidator, upoważniony przez właściwy organ publiczny).

Nie było transferu

Orzeczenie TSUE ws. Heiploeg dotyczyło sprzedaży w ramach procedury pre-pack. Po przejściu przedsiębiorstwa razem z pracownikami nie dokonano transferu całej załogi, a przejętym pracownikom zaproponowano – w ich ocenie – gorsze warunki zatrudnienia. Sprawa trafiła, po apelacji federacji związków zawodowych Niderlandów (FNV) i skardze kasacyjnej, do SN Niderlandów, który zadał TSUE pytanie prejudycjalne.

Trybunał rozważał, czy niderlandzki pre-pack można uznać za postępowanie upadłościowe prowadzone w celu likwidacji aktywów zbywającego. Transakcja jest pod

nadzorem publicznym. W prawie Niderlandów funkcjonuje bowiem w ramach wypracowanej w orzecznictwie procedury pre-pack „potencjalny syndyk”, odpowiadający za przygotowanie sprzedaży, oraz „potencjalny sędzia-komisarz”, który nadzoruje transakcję. Zwykle zostają oni później powołani do pełnienia funkcji syndyka i sędziego-komisarza w postępowaniu upadłościowym.

TSUE uznał co do zasady, że wprawdzie celem jest maksymalizacja zaspokojenia wierzycieli, a nie zachowanie przedsiębiorstwa zbywcy, ale z uwagi na brak regulacji ustawowych całej procedury nie kwalifikuje się jako prowadzącej do likwidacji majątku i tym samym spełniającej wymóg zastosowania wyjątku z art. 5 dyrektywy 2001/23. Oceny nie zmieniło nawet to, że przejmowana część przedsiębiorstwa jest sprzedawana w ruchu – jako tzw. going-concern, co było także przedmiotem rozważań we wcześniejszych orzeczeniach TSUE.

Gdyby niderlandzkie regulacje w zakresie pre-packu nie były tylko i wyłącznie sprawą orzecznictwa i porozumienia sądów, ale miały podstawy ustawowe – statutowe, to TSUE nie miałby żadnych uwag co do spełnienia kryteriów przewidzianych w tzw. dyrektywie TUPE, czyli chroniącej załogę przy przejściach przedsiębiorstw.

Jak jednak najnowsze orzeczenie TSUE wpływa na polskie prawo?

Odmienne regulacje

Przepisy dot. pre-packu weszły w życie w Polsce w 2016 r. i zaczęły stopniowo zyskiwać na popularności, co potwierdzały dane statystyczne. Jednak po wydaniu wyroku TSUE w sprawie Smallsteps, mimo stanowiska ekspertów, w tym członków prezydium INSO – Sekcji Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego Instytutu Allerhanda – dokonano pewnych zmian w procedurze przygotowanej likwidacji. Zauważaliśmy, że głównym powodem orzeczenia Smallsteps był brak regulacji ustawowej pre-packu, a przewidziane zmiany mogą istotnie ograniczyć stosowanie przygotowanej likwidacji. Co do wpływu orzeczenia Heiploeg na prawo polskie należy podkreślić, że podobnie jak przy sprawach Smallsteps i Plessers regulacje niderlandzkie lub belgijskie są nieco odmienne od polskich w zakresie, w jakim wypowiedział się Trybunał.

Nie ulega wątpliwości, że polski syndyk jest pozasądowym organem postępowania upadłościowego i pozostaje pod nadzorem sądu. Również sama procedura upadłościowa – zwłaszcza po nowelizacji z 2016 r. (gdy weszło w życie prawo restrukturyzacyjne) – jest nakierowana na zbycie (czyli upłynienie, a innymi słowy, likwidację) aktywów dłużnika.

Jedyną wątpliwością, jaka może się pojawić, jest dokonana ustawą z 30 sierpnia 2019 r. nowelizacja art. 317 prawa

upadłościowego – sygnalizowaną już wyżej jako reakcja polskiego ustawodawcy na sprawę Smallsteps (co zapisano w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej) – która dodała w ust. 2a odwołanie do odpowiedniego stosowania również w postępowaniu upadłościowym art. 23[1] kodeksu pracy.

Nowelizacja została oparta na błędnej przesłance, jakoby wyroki Smallsteps i Plessers wymagały zmiany prawa upadłościowego. Ten artykuł kodeksu pracy i tak był stosowany do sprzedaży w postępowaniu upadłościowym, a co więcej: należy go stosować odpowiednio – co prowadzi do konkluzji, że zalecane jest jego stosowanie z modyfikacjami wynikającymi z naczelnych zasad postępowania upadłościowego, którymi są np. zasada nabycia przedsiębiorstwa ze skutkiem egzekucyjnym i wolnego od obciążeń.

Na skutek noweli z 2019 r. popularność polskiego pre-packu spadła o połowę, co znajduje potwierdzenie choćby w statystykach składanych wniosków. W 2019 r. wniosków było 51, a w 2021 r. już tylko 25.

Wyrok ws. Heiploeg jest kolejnym orzeczeniem dopuszczającym przygotowaną likwidację i potwierdzającym, że procedura ta może korzystać z wyjątku z art. 5 ust. 1 dyrektywy TUPE, co w przypadku przepisów polskich i naszego ukształtowania tych regulacji nie powinno budzić wątpliwości.

Zasadne byłoby przemyślenie skutków nowelizacji z 2019 r. i przynajmniej częściowy powrót do regulacji obowiązujących wcześniej. Mogłoby to mieć pozytywne skutki dla wszystkich interesariuszy postępowania upadłościowych i restrukturyzacyjnych – sądów, syndyków, wierzycieli, dłużników i inwestorów.

/@
Paweł Kuglarz jest radcą prawnym, wiceprzewodniczącym Sekcji Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacyjnego Instytutu Allerhanda
Mateusz Kaliński jest prawnikiem w kancelarii Tatara i Wspólnicy, Instytut Allerhanda



PAWEŁ KUGLARZ, MATEUSZ KALIŃSKI

Zasadne byłoby przemyślenie skutków nowelizacji prawa upadłościowego z 2019 r. i przynajmniej częściowy powrót do wcześniejszych regulacji dotyczących tzw. pre-packu.