

Postępowanie ochronne we Francji jako przykład skutecznej regulacji



Anna Kiełczawa

Doktorantka III roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz aplikantka adwokacka w kancelarii WOLF THEISS P. Daszkowski Sp.k. Pracę doktorską pisze pod kierunkiem prof. Huberta Izdebskiego. Specjalizuje się w prawie korporacyjnym. Francuskim prawem upadłościowym zainteresowała się podczas studiów magisterskich w Centrum Prawa Francuskiego – Université de Poitiers.

Accelerated Safeguard Proceedings in France as an Example of an Efficient Regulation

The article presents the shortcomings of Polish restructuring proceedings compared to the so called accelerated safeguard proceedings – a legal tool enabling French entrepreneurs to avoid bankruptcy. Polish regulations on restructuring proceedings are virtually a dead letter, as entrepreneurs are discouraged by complex, vague provisions of law, high costs of the proceedings as well as by the fact that they have very little time to prepare their restructuring proposals. Compared to Polish regulations, accelerated safeguard proceedings set forth by French law are faster and more efficient than the traditional restructuring proceedings. If similar legal provisions were adopted in Poland, they would likely revive the Polish restructuring proceedings, currently unpopular due to their inefficiency. The French accelerated safeguard proceedings are presented as a model of regulations which may become an inspiration for Polish legislators.

I. Postępowanie naprawcze w ujęciu polskiego ustawodawcy

W postępowaniu upadłościowym nadrzędnym celem jest ochrona praw wierzycieli, natomiast ochrona interesów dłużnika ma charakter dopiero drugorzędny¹. Odwrotnie w postępowaniu naprawczym – zachowanie przedsiębiorstwa jest głównym celem tego postępo-

wania. Zgodnie z ustawą – Prawo upadłościowe i naprawcze² (dalej: p.u.n.) uprawnienie do wszczęcia postępowania naprawczego przysługuje wyłącznie przedsiębiorcy zagrożonemu niewypłacalnością.

Nowelizacja ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze³, któ-

¹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1290.

² Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1112 z późn. zm.).

³ Ustawa z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym

ra weszła w życie 2 maja 2009 r., miała między innymi uczynić z procedury naprawczej powszechnie dostępne oraz skuteczniejsze niż dotychczas narzędzie zmierzające do poprawy sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa. Nowelizacja objęła przede wszystkim przepisy art. 12, 21 i 492 p.u.n. Rozszerzyła krąg osób mających legitymację do wszczęcia tego postępowania, co miało stanowić dla przedsiębiorców szansę na restrukturyzację zobowiązań i zachowanie konkurencyjności na rynku, mimo nieznacznych problemów finansowych.

Obecnie postępowanie naprawcze może być wszczynane w następujących trybach:

- art. 494 p.u.n. – na podstawie oświadczenia złożonego o wszczęciu postępowania naprawczego przez przedsiębiorcę zagrożonego niewypłacalnością;
- art. 21 p.u.n. – na wniosek dłużnika zawarty we wniosku o ogłoszenie upadłości, zawierający jednocześnie wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego, jeżeli opóźnienie przedsiębiorcy w wykonaniu zobowiązań nie ma charakteru trwałego, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa;
- art. 12 ust. 3 w zw. z art. 492 ust. 4 p.u.n. – na wniosek dłużnika, po oddaleniu wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, sąd może zezwolić na przeprowadzenie postępowania naprawczego. Na mocy tego przepisu przedsiębiorca może przeprowadzić postępowanie naprawcze także wtedy, gdy opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% księgowej wartości majątku dłużnika. Przy zachowaniu zasad określonych w ustawie o rachunkowości wartość bilansową przedsiębiorstwa stanowić będzie różnica między wartością aktywów przedsiębiorstwa a wartością zobowiązań bilansowych⁴. Z kolei trzymiesięczny okres opóźnienia w wykonywa-

niu zobowiązań, o których mowa w art. 12 ust. 2, w przypadku gdy dłużnik nie wykonuje kilku zobowiązań, należy liczyć od dnia pierwszego opóźnienia, od tego dnia bowiem dłużnik był już niewypłacalny. Dla określenia samego stanu niewypłacalności nieistotne jest, czy dłużnik nie wykonuje wszystkich swoich zobowiązań, czy też tylko niektórych z nich, jak też, jaka jest przyczyna niewykonywania zobowiązań⁵.

Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z przyczyn wskazanych w art. 12 p.u.n. (oraz ewentualne wszczęcie postępowania naprawczego na tej podstawie) nie może jednak być stosowane mechanicznie. Zgodnie z art. 12 ust. 2 sąd powinien zbadać, jakie są przyczyny niewykonywania zobowiązań. Przyczyny te nie mogą mieć trwałego charakteru. Mogą to więc być jedynie przyczyny przemijające, wynikające z przejściowych trudności, np. zatorów płatniczych. Jednakże nawet i wtedy sąd powinien rozważyć, czy oddalenie wniosku nie prowadzi do pokrzywdzenia wierzycieli⁶.

Zgodnie z pierwotną koncepcją, o wszczęcie procedury naprawczej mógł wносить tylko przedsiębiorca zagrożony niewypłacalnością, który jednakże jeszcze niewypłacalny nie był. W praktyce tacy przedsiębiorcy woleli samodzielnie podejmować kroki zmierzające do ratowania przedsiębiorstwa (np. zawierając kolejne umowy kredytu), zamiast wstępować na drogę sądową. Do art. 21 dodano więc ust. 4, umożliwiający wszczęcie postępowania naprawczego także dłużnikowi, którego „opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie ma charakteru trwałego, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika”. Postępowanie naprawcze stało się odtąd dostępne nie tylko dla dłużników zagrożonych niewypłacalnością, ale także dla dłużników niewypłacalnych w nieznacznym stopniu. Niewypłacalność jest w dalszym ciągu wystarczającą podstawą do ogłoszenia upadłości dłużnika, jednak ustawa określa wyjątki od tej zasady, przewidując sytuacje, w których upadłości

Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. nr 53, poz. 434).

4 H. Buk, komentarz do art. 12 (w:) A. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 75.

5 Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 lutego 2011 r., I SA/Bk 646/10.

6 F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2010, s. 49–50.

dłużnika można nie orzec (art. 12 i 13 ust. 2 p.u.n.) albo nie orzeka się (art. 13 ust. 1 p.u.n.)⁷.

Zgodę na przeprowadzenie postępowania naprawczego sąd może orzec wyłącznie na wniosek dłużnika. Powinien on być złożony już we wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeżeli zaś wniosek o ogłoszenie upadłości złożony został przez wierzyciela, wniosek dłużnika o zezwolenie na przeprowadzenie postępowania naprawczego powinien być złożony niezwłocznie.

Zgodnie z ustawą przedsiębiorca składa w sądzie oświadczenie o wszczęciu postępowania. Powinno ono zawierać dane przedsiębiorcy (imię, nazwisko lub nazwę, adres zamieszkania albo siedziby, reprezentantów przedsiębiorcy, okoliczności uzasadniające wniosek i uprawdopodobniające niewypłacalność itp.). Do oświadczenia przedsiębiorca jest obowiązany dołączyć dokumenty obrazujące stan majątkowy przedsiębiorstwa i stan jego zobowiązań. Ponadto należy również złożyć pełny plan naprawczy, zawierający propozycje restrukturyzacji przedsiębiorstwa, w jaki sposób, w jakich terminach, kwotach i z jakich źródeł przedsiębiorca zamierza spłacać swoje zobowiązania. Plan naprawczy powinien określać restrukturyzację zobowiązań, majątku oraz zatrudnienia. Wymaga on akceptacji wierzycieli, udzielonej na zgromadzeniu wierzycieli, większością głosów wierzycieli posiadających co najmniej 2/3 ogólnej sumy wierzycielności uprawniających do głosowania. Następnie układ musi zostać zatwierdzony przez sąd i od tej chwili staje się wiążący dla uczestników postępowania naprawczego⁸.

Restrukturyzacja zobowiązań w ramach postępowania naprawczego jest teoretycznie pod wieloma względami korzystna dla dłużnika. Podczas trwania tej procedury nie mogą być bowiem przeciwko przedsiębiorcy wszczynane postępowania zabezpieczające i egzekucyjne, a wszczęte podlegają z mocy prawa zawieszeniu, z wyjątkiem postępowań zabezpieczających i egzekucyjnych dotyczących wierzycielności nieobjętych układem (art. 498 ust.1 pkt 4

p.u.n.). Ponadto zawieszeniu ulega naliczanie odsetek należnych od przedsiębiorcy (art. 498 ust. 1 pkt 2) oraz wykonanie jego zobowiązań (art. 498 ust. 1 pkt 1) – spłata zobowiązań następuje dopiero w terminach i kwotach zaproponowanych przez przedsiębiorcę w układzie. Ograniczona jest także dopuszczalność dokonywania potrąceń wierzycielności przysługujących przedsiębiorcy (art. 498 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 89 p.u.n.). Procedura naprawcza zapewnia przedsiębiorcom ochronę przed działaniami wierzycieli, pozostawiając im jednocześnie swobodę działania – przedsiębiorca może zarządzać majątkiem i zbywać majątek w zakresie swojej działalności gospodarczej (art. 501 ust. 2 p.u.n.).

Jako że przedsiębiorca nie jest pozbawiony prawa zarządu majątkiem, a jedynie ograniczony w tym prawie, w postępowaniu naprawczym nie mają też zastosowania przepisy uprawniające nadzorcę sądowego do wyrażania zgody na dokonywanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (art. 76 ust. 3). W związku z istotą postępowania naprawczego nie dokonuje się też spisu inwentarza⁹. Postępowanie naprawcze cechuje w odróżnieniu od postępowania upadłościowego mniejszy formalizm. Kontrola sądowa postępowania wprawdzie jest przewidziana ustawą, ale w bardzo ograniczonym zakresie. Przedsiębiorcy przysługuje okres czterech miesięcy na przygotowanie i wdrożenie planu naprawczego oraz wynegocjowanie propozycji układowych.

Pomimo tak licznych pozytywnych aspektów procedury naprawczej, przeszło trzy lata po uchwaleniu zmian postępowanie naprawcze jest nadal jednym z najrzadziej wszczynanych w Polsce postępowań.

Wskazuje się, iż postulaty i założenia nowelizacji były wprawdzie słuszne, ale w praktyce trudno oczekiwać, aby były skutecznie realizowane. Pozostaje szereg innych czynników natury formalnej, jak i ekonomicznej, które w praktyce uniemożliwiają sanację przedsiębiorców w trybie postępowania naprawczego, czy też zniechęcają ich do korzystania z tej instytucji¹⁰. U podstaw takiego stanu rzeczy leży przede wszystkim daleko idący rygoryzm wymogów stawianych przedsiębiorcom, którzy chcą z tego na-

7 M. Dehmel, M. Radzik, *O niektórych prawno Karnych aspektach stanu niewypłacalności*. Teza nr 3, LEX 98515/3.

8 F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, dz. cyt., s. 51.

9 Tamże.

10 Tamże.

rzędzia skorzystać, a także znaczne koszty związane ze wszczęciem i prowadzeniem postępowania naprawczego. Zniechęca także skomplikowany charakter i nieprzejrzystość przepisów.

Problematyczny może się okazać zwłaszcza wymóg samodzielnego przygotowania pełnego, szczegółowego planu naprawczego. Sporządzenie należytego planu naprawczego jest czasochłonne. Nie jest możli-

wością tysiącami złotych, co może być dla drobnego przedsiębiorcy (mającego problemy finansowe) wydatkiem, którego nie będzie w stanie ponieść¹².

Ustawa wymaga, aby przedsiębiorca zawarł z nadzorcą sądowym umowę zlecenia oraz wypłacił mu miesięcznie wynagrodzenie w wysokości podwójnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw (bez wypłat nagród z zysku



Pomimo tak licznych pozytywnych aspektów procedury naprawczej, przeszło trzy lata po uchwaleniu zmian postępowanie naprawcze jest nadal jednym z najrzadziej wszczynanych w Polsce postępowań.

we w ciągu kilku, a nawet kilkunastu dni. W praktyce przedsiębiorca, który przewiduje, iż w niedługim czasie stanie się niewypłacalny, chcąc sporządzić plan naprawczy z wszelkimi elementami wymaganymi na mocy art. 280 p.u.n., może popaść w stan niewypłacalności w stopniu uniemożliwiającym skorzystanie z postępowania naprawczego¹¹. Ponadto sąd może w ciągu 14 dni od wniesienia oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego zakazać jego wszczęcia, jeśli stwierdzi, że przedsiębiorca nie spełnił wymogów dotyczących oświadczenia.

Przedsiębiorca musi ponieść stosunkowo wysokie koszty takiego postępowania, obejmujące między innymi koszty sporządzenia planu naprawczego oraz wynagrodzenie nadzorczy sądowego.

Plan naprawczy stanowi podstawowy dokument, którego złożenie wymagane jest od przedsiębiorcy (art. 494 ust. 2 p.u.n.). Powinien się on składać między innymi z takich elementów jak np. analiza sektora rynku, z uwzględnieniem pozycji rynkowej konkurencji, analiza poziomu i struktury ryzyka (art. 280 p.u.n. w zw. z art. 502 p.u.n.). Koszty sporządzenia analiz mogą oscylować między kilkoma, a nawet kilkudziesię-

cioma tysiącami złotych, co może być dla drobnego przedsiębiorcy (mającego problemy finansowe) wydatkiem, którego nie będzie w stanie ponieść¹². Ustawa wymaga, aby przedsiębiorca zawarł z nadzorcą sądowym umowę zlecenia oraz wypłacił mu miesięcznie wynagrodzenie w wysokości podwójnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw (bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego), ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Miesięczne wynagrodzenie nadzorczy sądowego obowiązane do rozliczenia podatku od towarów i usług podwyższa się o kwotę podatku od towarów i usług, określoną zgodnie z obowiązującą stawką tego podatku (art. 497 ust. 3 p.u.n.). W obwieszczeniu z dnia 18 stycznia 2012 r. Prezes GUS ogłosił, iż przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2011 r. wyniosło 3769,83 zł¹³. Zatem miesięczne wynagrodzenie nadzorczy sądowego wynosi 7539,66 zł + VAT, co dla małych i średnich przedsiębiorców może stanowić kwotę wygórowaną.

Do zatwierdzenia planu naprawczego albo umorzenia postępowania przedsiębiorca nie może też (z wyjątkiem działalności gospodarczej) zbywać ani obciążać swego majątku.

¹² Tamże.

¹³ Obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 18 stycznia 2012 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2011 r., Dz. Urz. GUS z 23 stycznia 2012 r., poz. 1.

¹¹ Tamże.

Poza tym znaczna część zobowiązań ciążących na drobnych przedsiębiorcach, jak np. należności kredytowe, to należności zabezpieczone rzeczowo (hipoteką, zastawem lub zastawem rejestrowym), które ustawa wyłącza spod układu zawieranego w postępowaniu naprawczym (art. 272 ust. 2 w zw. z art. 498 ust. 3 p.u.n.). Te zobowiązania nie mogą być zatem zrestrukturyzowane w ramach procedury naprawczej¹⁴. Często zatem zawarcie układu okazuje się niecelowe, gdy największe wierzytelności nie mogą zostać nim objęte.

prawczego, jednak w porównaniu z liczbą 2221 wniosków o ogłoszenie upadłości to nadal niewiele¹⁶.

Z pewnością wpływ na taki stan rzeczy ma również postawa polskich sędziów, którzy odnoszą się niechętnie do procedury naprawczej, wychodząc z założenia, że prostszym wyjściem jest likwidacja podmiotu, a następnie założenie nowej spółki, aniżeli inwestowanie czasu i środków w ratowanie przedsiębiorstwa, które i tak prawdopodobnie zakończy się niepowodzeniem. Tak pesymistyczne założenie nie zachęca przedsiębiorców do korzystania z procedury napraw-



Przedsiębiorca musi ponieść stosunkowo wysokie koszty postępowania naprawczego, obejmujące między innymi koszty sporządzenia planu naprawczego oraz wynagrodzenie nadzorca sądowego.

Mankamenty regulacji sprawiają, że postępowanie naprawcze pozostaje nadal – wbrew intencjom ustawodawcy – procedurą praktycznie martwą, niewywierającą realnego wpływu na rzeczywistość ekonomiczną.

Z danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że od dnia wejścia w życie prawa upadłościowego i naprawczego, czyli od 28 lutego 2003 r., do końca pierwszego półrocza 2009 r. przedsiębiorcy złożyli do sądu tylko 439 oświadczeń o wszczęciu postępowania naprawczego. W tym samym okresie nastąpiło zatwierdzenie układu w 16 sprawach toczących się w trybie tego postępowania¹⁵. W pierwszym półroczu 2012 r. wpłynęło do sądów 20 wniosków o wszczęcie postępowania na-

czej. Przedstawiony pogląd jest jednak tylko częściowo zgodny z rzeczywistością. W przypadku małych przedsiębiorców faktycznie lepszym wyjściem może się okazać postępowanie upadłościowe, a następnie ewentualne rozpoczęcie działalności w ramach nowego podmiotu. Pogląd ten nie jest jednak trafny w przypadku dużych podmiotów, które dążą do zachowania marki, prestiżu, które chcą uniknąć konieczności zwolnienia dużej liczby pracowników.

II. Postępowanie ochronne w ujęciu ustawodawcy francuskiego

Jako przykład może posłużyć polskiemu ustawodawcy regulacja francuska, która pozwala uniknąć wielu niekorzystnych dla przedsiębiorcy aspektów

14 A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, dz. cyt., s. 777.

15 Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 11264 w sprawie nowelizacji ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze.

16 Ministerstwo Sprawiedliwości. Statystyki 2012, *Ewidencja spraw w sądach powszechnych wg działów prawa i instancyjności w I półroczu 2012 roku*, s. 16, <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2012/> (dostęp 15 stycznia 2014 r.).

cechujących prawo polskie. We francuskim prawie postępowań zbiorowych (*droit des procédures collectives*) występują zarówno pozasądowe procedury zapobiegawcze, takie jak mandat *ad hoc* (*le mandat ad hoc*) lub postępowanie koncyliacyjne (rozjemcze – *la procédure de conciliation*) z udziałem rozjemcy

wykazać swoją trudną sytuację finansową, której nie są w stanie sami przezwyciężyć (L. 620-1 k.h.f.). Postępowanie rozpoczyna się po 6-miesięcznym okresie obserwacji (*période d'observation*), który można przedłużyć jednorazowo o kolejne 6 miesięcy. W klasycznym wariantcie dopiero po wszczęciu postępowania

Wbrew intencjom ustawodawcy, mankamenty regulacji sprawiają, że postępowanie naprawcze pozostaje nadal procedurą praktycznie martwą, niewywierającą realnego wpływu na rzeczywistość ekonomiczną.

(*le conciliateur*), jak też sądowe postępowania zbiorowe, wśród których wyróżnia się: prewencyjne postępowanie naprawcze zwane postępowaniem ochronnym (*la procédure de sauvegarde*), przewidziane dla przedsiębiorców, którzy nie są jeszcze niewypłacalni; postępowanie naprawcze następcze dla przedsiębiorców już niewypłacalnych (*redressement judiciaire*), zbliżone do polskiej procedury upadłościowej z możliwością zawarcia układu, oraz postępowanie upadłościowe likwidacyjne (*liquidation judiciaire*). Procedury te reguluje francuski kodeks handlowy (dalej: k.h.f.)¹⁷.

Prawo francuskie kładzie nacisk na prewencję niewypłacalności. Celem niniejszej pracy jest przedstawienie prewencyjnego postępowania naprawczego zwanego postępowaniem ochronnym, jako skutecznej regulacji zmierzającej do ratowania przedsiębiorstwa. Postępowanie ochronne uregulowane zostało w art. L.629-1 i nast. k.h.f. w brzmieniu ustawy nr 2005-845 z dnia 26 lipca 2005 r. Służyć ma przedsiębiorcom, którzy nie są niewypłacalni¹⁸, ale mogą

ochronnego następuje opracowanie planu ochronnego, przewidującego środki zaradcze dla poprawy sytuacji przedsiębiorstwa (terminy spłaty, zwolnienie z długu). Podczas trwania okresu obserwacji postępowania egzekucyjne ulegają zawieszeniu, zaś nowe nie mogą być wszczęte przeciwko dłużnikowi. Zawieszeniu ulega także płatność wymagalnych długów.

Analiza postępowań ochronnych wszczętych w latach 2007–2009 wskazuje, że 50% postępowań prowadzi do przyjęcia planu ochronnego, 26% – do postępowania ochronnego dla dłużników niewypłacalnych (*redressement judiciaire*), a 20% kończy się upadłością likwidacyjną (*liquidation judiciaire*). Plan naprawczy często pozwala na zachowanie przedsiębiorstwa. Spośród planów naprawczych przyjętych w latach 2007–2009 (1513 planów) 79% nadal było re-

(po nowelizacji z 2009 r.), który stanowi, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a jeśli jest on osobą prawną lub ułomną osobą prawną, także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco je wykonuje. W prawie francuskim występuje termin „stan zaniechania płatności” (*l'état de cessation des paiements*) na określenie sytuacji, w której dłużnik nie jest w stanie pokryć swoich wymagalnych pasywów dostępnymi aktywami.

¹⁷ *Code de commerce. Partie législative*, rozporządzenie nr 2000-912 z 18 września 2000 r.

¹⁸ Francuskie prawo nie zna pojęcia niewypłacalności w rozumieniu art. 11 polskiego prawa upadłościowego i ochronnego

alizowane, podczas gdy 8% doprowadziło do upadłości z możliwością zawarcia układu, a 12% zakończyło się upadłością likwidacyjną. Procedura ochronna jest lepiej odbierana przez przedsiębiorców, ponieważ nie tracą oni wówczas kontroli nad spółką i sami wybierają swoich partnerów negocjacyjnych¹⁹. Liczba postępowań ochronnych w 2007 roku wynosiła 512, natomiast w 2011 prawie trzy razy więcej – 1419²⁰.

Artykuł R 621-1 k.h.f. przewiduje, jakie dokumenty dłużnik jest obowiązany dołączyć do wniosku o wszczęcie postępowania ochronnego. Znajdują się wśród nich między innymi: odpis z rejestru przedsiębiorców, informacja o liczbie zatrudnionych pracowników, zestawienie wierzycieli i długów wraz ze

Zgodnie z art. L. 626-2 ust. 1 k.h.f. plan naprawczy co do zasady jest przygotowywany przez dłużnika, ale przy wsparciu administratora (*avec le concours de l'administrateur*), któremu sąd może zlecić nadzór lub asystę przy sporządzeniu planu. Jest to rozwiązanie odmienne od prawa polskiego, które formułuje wymóg samodzielniego przygotowania planu przez przedsiębiorcę.

Wierzytelności powstałe po wszczęciu postępowania ochronnego, zarazem powstałe dla celów prowadzenia postępowania lub okresu obserwacji, lub w zamian za świadczenie spełnione przez dłużnika podczas okresu obserwacji, należy spłacić w dniu wymagalności. Jeśli nie zostaną one spłacone w terminie wymagalności, to podlegają spłacie z pierwszeń-



Niech będzie inspiracją dla polskiego ustawodawcy regulacja francuska, która pozwala uniknąć wielu niekorzystnych dla przedsiębiorcy aspektów cechujących prawo polskie.

wskazaniem nazwy i siedziby poszczególnych wierzycieli, oświadczenie o braku mandatariusza *ad hoc* oraz braku postępowania koncyliacyjnego w ciągu ostatnich 18 miesięcy poprzedzających złożenie wniosku, spis inwentarza, zestawienie aktywów i pasywów itd. Jeśli dłużnik nie może dostarczyć któregoś z tych dokumentów lub któryś z tych dokumentów okaże się niekompletny, dłużnik musi we wniosku wskazać powody, dla których nie dostarczył wymaganego dokumentu (art. R. 621-1 k.h.f.). Zatem niekompletność wniosku nie wyklucza *a priori* szans przedsiębiorcy na wszczęcie procedury ochronnej, jak to ma miejsce w polskim postępowaniu naprawczym.

19 Zob. Raport Deloitte'a z marca 2012 r., Altares: *L'entreprise en difficulté en France. Dessiner la sortie de crise*, http://www.deloitterecrite.fr/sites/www.deloitterecrite.fr/files/etude/1088/1_entreprise_en_difficulte_en_france_mars_2012.pdf (dostęp 15 stycznia 2014 r.), s. 15.

20 Tamże, s. 26.

stwem przed innymi wierzytelnościami. Przywilej ten przysługuje (L. 622-17 k.h.f.) tak zwanym wierzycielom użytecznym, uprzywilejowanym (*les créanciers utiles, privilégiés*).

Niezgłoszenie wierzytelności w terminie wyklucza zarzut wobec dłużnika w trakcie wykonywania planu ochronnego i po jego wykonaniu, jeśli postanowienia planu zostały utrzymane w mocy przez sąd (L. 622-26 ust. 2 k.h.f.).

Po zatwierdzeniu planu ochronnego przez sąd, na postanowienia planu można się powoływać przed wszystkimi, z wyjątkiem osób prawnych, współzobowiązanych (*coobligés*) i osób, które dały zabezpieczenie osobiste albo przyjęły lub dały na zabezpieczenie jakieś dobro (L. 626-11 k.h.f.). Regulacja ta ma służyć ochronie gwaranta (osoby fizycznej), którym może być na przykład członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Nie można natomiast powoływać się na postanowienia planu w przypadku postępowania wobec dłużników niewypłacalnych

(*redressement judiciaire*) (L. 631-20 k.h.f.). Taką możliwość oferuje im tylko postępowanie ochronne. Ogólnie rzecz biorąc, procedura ochronna i postępowanie ochronne dla dłużników niewypłacalnych są uregulowane w sposób bardzo zbliżony, choć wydaje się, że nowelizacja francuskiego kodeksu handlowego z 2008 roku faworyzuje raczej postępowanie ochronne²¹.

Administrator, z udziałem dłużnika i przy ewentualnej pomocy jednego lub większej liczby ekspertów, jest obowiązany sporządzić w formie raportu bilans ekonomiczny i socjalny przedsiębiorstwa. W bilansie tym ujmuje się przyczyny, istotę i naturę trudności finansowych, z jakimi zmagają się przedsiębiorca. Od 2008 roku nie ma konieczności sporządzenia bilansu, jeśli nie został powołany administrator, co również znacznie ułatwia dłużnikowi procedowanie.

Charakterystycznym wariantem klasycznego francuskiego postępowania ochronnego jest tzw. postępowanie ochronne finansowe przyspieszone (*la procédure de sauvegarde financière accélérée*), które zostało uregulowane we Francji art. 57 ustawy o regulacji bankowej i finansowej²² oraz w art. L.628-1 do L.628-7 k.h.f., jako nowa procedura dla przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji ekonomicznej. W praktyce procedura dotyczy tylko dużych przedsiębiorstw i stanowi połączenie procedury koncyliacyjnej (*la procédure de conciliation*) z procedurą ochronną (*la procédure de sauvegarde*).

Ten szczególny rodzaj postępowania ochronnego podlega przepisom ogólnym, z zastrzeżeniem wyżej wymienionych przepisów szczególnych dla tej procedury. Postępowanie ochronne przyspieszone wszczynają na wniosek dłużnika, przy spełnieniu trzech przesłanek. Po pierwsze, istnieje wymóg, aby wobec takiego dłużnika było już prowadzone postępowanie koncyliacyjne. Po drugie, postępowania nie wszczynają się wobec dłużnika niewypłacalnego, lecz wobec takiego dłużnika, który wykaże trudną sytuację finansową, której nie jest w stanie przezwyciężyć, a także zapewni zatwierdzenie kont przez niezależnego biegłego rewidenta lub przez biegłego księgowego. Wreszcie – dłużnik obowiązany jest przedstawić projekt planu naprawczego zapewniającego kontynuację

działalności przedsiębiorstwa oraz uzyskać wsparcie wierzycieli, które pozwoli uprawdopodobnić przyjęcie planu naprawczego w terminie jednego miesiąca.

III. Postępowania polubowne – postępowanie koncyliacyjne, mandat ad hoc

Szerszego omówienia wymaga pierwsza z przesłanek wszczęcia postępowania ochronnego przyspieszonego, czyli postępowanie koncyliacyjne. Celem tego specyficznego dla francuskiego prawa postępowania jest przeprowadzenie, pod kontrolą sędziego, negocjacji z wierzycielami, które mają doprowadzić do zawarcia porozumienia zawierającego propozycje rozwiązania trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika.

Postępowanie koncyliacyjne może zostać wszczęte na wniosek dłużnika dotkniętego trudną sytuacją ekonomiczną, już powstałą lub przewidywaną na przyszłość, który znajduje się w stanie niewypłacalności poniżej 45 dni. Zatem dłużnik może wnioskować o wszczęcie procedury albo na bardzo wczesnym etapie prognozy problemów finansowych, albo dość późno, gdy znajduje się już w stanie niewypłacalności (art. L.611-4 k.h.f.). Przedsiębiorca jest niewypłacalny, gdy nie jest w stanie zaspokoić wymagalnych pasywów (wynagrodzenia za pracę, faktur, wymagalnych długów) za pomocą aktywów, którymi dysponuje (czyli wszelkich dóbr lub wiarytelności, które można natychmiast upłynnić, takimi jak wiarytelności wobec klientów, papiery wartościowe, weksle itp.).

W trakcie tych 45 dni dłużnik ma możliwość albo ogłosić swoją niewypłacalność i złożyć wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego, albo zawnioskować rozpoczęcie postępowania koncyliacyjnego. Podczas postępowania koncyliacyjnego żaden wierzyciel nie może wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości dłużnika, co dla tego ostatniego jest bardzo korzystnym rozwiązaniem (art. L.631-4 k.h.f.). Postępowanie koncyliacyjne jest postępowaniem niespornym i bardzo elastycznym. Dłużnik kieruje do prezesa sądu wnioskiem, nieskomplikowany i mało kosztowny, w którym przedstawia prezesowi sądu swoją sytuację ekonomiczną, socjalną i finansową, swoje potrzeby w zakresie finansowania, a także posiadane środki. We wniosku przedsiębiorca może także zaproponować konkretną

21 Rozporządzenie nr 2008-1345 z 19 grudnia 2008 r.

22 Ustawa nr 2010-1249 z 22 października 2010 r.

osobę rozjemcy (art. L. 611-6 k.h.f.). Dłużnik będący pracodawcą ma obowiązek poinformować przedstawicieli pracowników o zamiarze wszczęcia postępowania koncyliacyjnego i przeprowadzić konsultacje z komitetem przedsiębiorstwa²³. Prezes sądu wyzwa następnie dłużnika w celu uzyskania wyjaśnień (art. R. 611-23 k.h.f.). Od postanowienia oddalającego wnioski o wszczęcie postępowania koncyliacyjnego przedsiębiorca może się odwołać w terminie 10 dni, lecz tylko w przypadku powołania innego rozjemcy niż zaproponowany przez niego. Odwołanie może wnieść także prokurator. Wszczęcie procedury koncyliacyjnej nie jest ogłaszane, należy jedynie poinformować o nim biegłego rewidenta.

Co istotne, sąd uwzględni opinię dłużnika odnośnie do powołania rozjemcy i ustalenia jego wynagrodzenia. Przyjęto więc rozwiązanie odmienne niż w polskim prawie, które reguluje wysokość wynagrodzenia na poziomie ustawowym. Należy podkreślić, że postępowanie koncyliacyjne jest postępowaniem dobrowolnym.

Misją rozjemcy jest doprowadzenie do porozumienia między dłużnikiem i jego głównymi wierzycielami w celu przewyciężenia problemów finansowych przedsiębiorstwa. Rozjemca składać może również propozycje naprawy przedsiębiorstwa, kontynuacji działalności gospodarczej i utrzymania zatrudnienia. Rozjemca ma prawo uzyskać w tym celu wszelkie potrzebne informacje od dłużnika. Prezes sądu współpracuje z rozjemcą, przekazując mu wyjaśnienia dłużnika, a także ekspertyzę – w przypadku gdy prezes sądu powołał z urzędu biegłego celem sporządzenia sprawozdania na temat sytuacji ekonomicznej, socjalnej i finansowej dłużnika. W trakcie trwania swojej misji rozjemca na bieżąco informuje prezesa sądu o jej postępach i o poczynionych przez siebie obserwacjach. Jeśli w trakcie trwania procedury dłużnik zostanie wezwany do zapłaty lub toczy się przeciwko niemu postępowanie egzekucyjne, sędzia może na wniosek dłużnika zastosować przepisy art. 1244-1 i 1244-3 francuskiego kodeksu cywil-

nego²⁴, czyli zawiesić postępowania egzekucyjne na czas maksymalnie do dwóch lat lub wyznaczyć terminy spłaty. Prezes sądu nie może jednakże ustalać terminów spłaty z urzędu, a jedynie na wniosek dłużnika, wobec którego toczy się już postępowanie egzekucyjne. Wierzyciele mogą zwolnić dłużnika z długu lub wyznaczyć mu terminy spłaty, jednak na etapie postępowania koncyliacyjnego nie można im narzucić podjęcia czynności w tym zakresie. Dobrowolnego zwolnienia z długu lub wyznaczenia terminów spłaty mogą dokonać nawet wierzyciele – podmioty publiczne, takie jak administracja finansowa, organy opieki społecznej i instytucje ubezpieczenia na wypadek bezrobocia (art. L.611-7 k.h.f.).

Wymaga podkreślenia, że dłużnik ma wpływ na wysokość wynagrodzenia rozjemcy i mandatariusza *ad hoc*. Prezes sądu ustala przedmiotowe wynagrodzenie rozjemcy, mandatariusza, ewentualnie także biegłego, po uzyskaniu zgody dłużnika. Wynagrodzenie jest ustalane postanowieniem prezesa sądu, po zakończeniu postępowania.

Postępowanie koncyliacyjne trwa co najmniej 4 miesiące, jednak może być przedłużone o kolejny miesiąc przez prezesa sądu. Ustawodawca przewidział tak krótki okres, zakładając że uprzednio nastąpiło już powołanie mandatariusza *ad hoc* (*mandataire ad hoc*). Wszczęcie nowego postępowania koncyliacyjnego nie może nastąpić przed upływem trzech miesięcy od zakończenia poprzedniego postępowania (art. L.611-6 k.h.f.).

Procedura kończy się porozumieniem zwyczajnie stwierdzonym (*accord simplement constaté*) przez prezesa sądu lub porozumieniem zatwierdzonym przez pełen skład sądu (*accord homologué par le tribunal en son entier*). Porozumienie zwyczajnie stwierdzone ma tę zaletę, że jest tajne, jednak oferuje niewiele gwarancji wierzycielom będącym stroną porozumienia. Natomiast porozumienie zatwierdzone przez pełen skład sądu zostaje ogłoszone publicznie, co często jest niekorzystne dla dłużnika, przy czym zapewnia więcej gwarancji uczestniczącym w porozumieniu wierzycielom. Pierwszy rodzaj porozumienia stwierdzany jest na zgodny wniosek stron. Prezes sądu stwierdza wykonalność wniosku, zaś sekretarz

23 Francuski kodeks pracy – *Code de Travail*, art. L.2323-2, rozporządzenie 2007-329 z 13 marca 2007 r.; *Comité d'entreprise* jest we Francji jedną z instytucji reprezentujących pracowników przedsiębiorstwa.

24 Ustawa nr 91-650 z 9 lipca 1991 r. (*Code civil*).

sądu nadaje mu klauzulę wykonalności (art. R. 611-9 k.h.f.). Z kolei porozumienie zatwierdzone przez cały skład sądu następuje tylko na wniosek dłużnika, przy czym sąd wzywa do wyjaśnień stosowne osoby, według swego uznania: rozjemcę, prokuratora, zarządcę zawodowe itp. Przed zatwierdzeniem porozumienia sąd bada, czy dłużnik nie znajduje się już w stanie niewypłacalności, czy porozumienie zapewnia kontynuację działalności przedsiębiorstwa oraz czy porozumienie nie narusza interesów wierzycieli, którzy nie podpisali porozumienia. Postanowienie zatwierdzające nie przywołuje szczegółowo postanowień porozumienia celem zachowania poufności w znaczącym zakresie, natomiast wymienia gwarancje zapewniające wykonanie porozumienia (art. L.611-40 k.h.f.), w tym także przywilej koncyliacji z art. L.611-11 (*privilège d'argent frais, de new money*), przyznawany wierzycielom, którzy wniosą nowy kapitał w gotówce celem zapewnienia ciągłości działalności przedsiębiorstwa lub tym, którzy wniosą nowe dobra lub usługi w porozumieniu zatwierdzonym przez pełen skład sądu (*accord homologué*). Ten ogólny przywilej jest szczególnie istotny i korzystny, jeśli postępowanie koncyliacyjne prowadzi następnie do wszczęcia innej procedury: postępowania ochronnego, naprawczego lub postępowania upadłościowego likwidacyjnego. Niemniej z przywileju tego korzystają tylko wierzyciele, którzy wnieśli wkłady w ramach porozumienia, np. przyznanie nowych kredytów, rozłożenie spłaty długu na raty, wniesienie kapitału na rachunek bieżący. Przywilej nie obejmuje jednakże zwolnienia z długu ani podwyższenia kapitału zakładowego poprzez wniesienie wkładów przez wspólników lub akcjonariuszy dłużnika. W przypadku wszczęcia postępowania ochronnego, postępowania naprawczego lub postępowania upadłościowego likwidacyjnego osoby te mają pierwszeństwo spłaty przed innymi wierzycielami do wysokości wniesionego wkładu, zgodnie z hierarchią przewidzianą w artykułach L.622-17 i L.641-13 k.h.f.²⁵ Wierzyciele, którzy podpisali porozumienie, nie ko-

25 Spłata następuje w kolejności: (1) wynagrodzenia pracowników, (2) pożyczki i wierzytelności wynikające z wykonania umów, (3) inne kwoty należne pracownikom z tytułu ubezpieczenia, odpraw itp.

rzystają z przywileju *new money* w zakresie kapitału, dóbr i usług wniesionych przed rozpoczęciem procedury koncyliacyjnej.

Porozumienie zostaje złożone w kancelarii sądu. Publikacji podlega zatem samo istnienie porozumienia, a nie jego treść. Jeśli sąd w pełnym składzie nie zatwierdzi porozumienia, odwołanie od postanowienia w terminie 10 dni od doręczenia przysługuje prokuratorowi i stronom, czyli dłużnikowi lub wierzycielom, lecz tylko w przypadku zastrzeżeń odnośnie do określenia przywileju *d'argent frais*. Możliwe jest także złożenie sprzeciwu przez osobę trzecią, na przykład przez wierzyciela nieuczestniczącego w porozumieniu, w terminie 10 dni od publikacji w dzienniku urzędowym *BODACC*²⁶.

Oba rodzaje porozumień wywołują podobne skutki. Wobec wierzycieli, którzy porozumienia nie podpisali, sąd może zastosować środki przewidziane w art. 1244-1 kodeksu cywilnego – terminy sądowe²⁷. Wierzyciele będący podmiotami publicznymi mogą odtąd zwolnić dłużnika z długu. Postępowania egzekucyjne wierzycieli, którzy uczestniczyli w porozumieniu, podlegają zawieszeniu na mocy samego porozumienia. Jednakże w przypadku, gdy dłużnik nie spłaca długów, porozumienie może być rozwiązane przez prezesa sądu lub przez sąd, co powoduje cofnięcie zwolnienia z długu oraz wydłużonych terminów spłaty (art. L. 611-10-3 k.h.f.).

Występują też pewne różnice między porozumieniem zwyczajnie stwierdzonym przez prezesa sądu a porozumieniem zatwierdzonym przez pełen skład sądu. Drugi z wymienionych rodzajów porozumienia ma tę zaletę, że powoduje uchylenie z mocy prawa zakazów wystawiania czeków przez dłużnika, jeśli takie zakazy zostały wobec niego zastosowane. Co do zasady, to sąd ustala datę zaistnienia niewypłacalności. W braku takiego ustalenia uznaje się, że niewypłacalność nastąpiła w dniu wszczęcia procedury, przy czym data ta nie może być wcześniejsza

26 *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC)*, czyli „Dziennik Urzędowy Ogłoszeń Cywilnych i Handlowych” wydawany przez Direction des Journaux officiels.

27 Przy uwzględnieniu sytuacji dłużnika i interesu wierzycieli sędzia może na okres 2 lat rozłożyć na raty spłatę wymagalnych kwot lub wydłużyć terminy płatności.

niż 18 miesięcy przed wszczęciem procedury. Porozumienie zatwierdzone przez pełen skład sądu stanowi korzystniejszy dla wierzycieli wyjątek od tej zasady, ponieważ zakazuje ustalenia daty niewypłacalności na dzień poprzedzający zatwierdzenie porozumienia, w przypadku wcześniejszego wszczęcia postępowania naprawczego lub likwidacyjnego. Zatem postanowienia porozumienia nie mogą być podważone przez przewidzianą prawem nieważność niektórych czynności od momentu zaistnienia stanu niewypłacalności. (art. L.631-8, ust. 1 i 2 k.h.f.)²⁸. Wierzyciele mogą zatem uczestniczyć bez obaw w porozumieniu.

Obok postępowania koncyliacyjnego występuje w prawie francuskim także instytucja mandatu *ad hoc* (*le mandat ad hoc*). Artykuł L. 611-4 k.h.f. przewiduje, że prezes sądu może, na wniosek dłużnika, powołać mandatariusza *ad hoc*, któremu powierza misję sprawowania mandatu. We Francji tego rodzaju postępowanie cieszy się dużą popularnością. Dzięki swojej dużej elastyczności mandat *ad hoc* jest najczęściej występującą procedurą w postępowaniu polubownym – w ciągu ostatnich 5 lat wszczęto we Francji 1950 postępowań z zastosowaniem mandatu *ad hoc*, w stosunku do 1493 postępowań koncyliacyjnych²⁹. Jest to procedura dobrowolna, bardzo elastyczna i poufna, powstała w drodze praktyki, a następnie uregulowana w ustawie. Długość trwania misji nie jest z góry narzucona. Osoba mandatariusza może być zaproponowana przez samego dłużnika i, co istotne, wynagrodzenie przedstawiciela *ad hoc* musi być zaakceptowane przez dłużnika, odmiennie niż w prawie polskim, które wynagrodzenie nadzorcy sądowego reguluje na poziomie ustawowym. Zadanie mandatariusza polega na próbie rozwiązania problemów ekonomicznych, prawnych i socjalnych przedsiębiorstwa. Prowadzi on negocja-

cje z różnymi partnerami przedsiębiorcy. Praktyka pokazuje, że we Francji na tego typu postępowanie decydują się przedsiębiorcy, którzy nie mają zbyt wielu wierzycieli. Jest ono często wstępem do postępowania ochronnego, przygotowanego na bardzo wczesnym etapie, mającego zatem większą szansę na powodzenie. Często to już mandatariusz przygotowuje propozycje planu ochronnego.

Mandatariuszem *ad hoc* ani rozjemcą nie może być osoba, która w ciągu 24 miesięcy poprzedzających wszczęcie postępowania otrzymała z jakiegokolwiek tytułu, bezpośrednio lub pośrednio, wynagrodzenie lub zapłatę od dłużnika, którego dotyczy postępowanie, od któregośkolwiek z jego wierzycieli lub od osoby, która sprawuje kontrolę lub jest kontrolowana przez dłużnika, chyba że wynagrodzenie zostało pobrane z tytułu mandatu *ad hoc*, prowadzenia postępowania koncyliacyjnego lub postępowania polubownego (art. L. 611-13 k.h.f.). Każdy, kto został powołany do prowadzenia postępowania koncyliacyjnego lub procedury mandatu *ad hoc*, a także każdy, kto z racji pełnienia swych funkcji powziął wiadomość o takim postępowaniu, jest obowiązany do zachowania tajemnicy (art. L. 611-15 k.h.f.).

W ocenie francuskich ekspertów postępowanie polubowne pozostają najskuteczniejszym narzędziem rozwiązywania problemów przedsiębiorstwa. W tym zakresie elastyczną postawę wykazują banki, które udzielają przedsiębiorcom istotnego wsparcia³⁰.

Przedsiębiorcy francuscy znacznie częściej decydowali się na postępowanie polubowne niż przed kryzysem – o 29% więcej niż w roku 2007. Ta ewolucja potwierdza istotną rolę, jaką w czasach kryzysu odgrywa antycypacja problemów finansowych, zwłaszcza poprzez negocjację z partnerami finansowymi. W praktyce sukces postępowań polubownych zależy w dużej mierze od wysiłków podejmowanych w celu edukowania społeczeństwa. Dla przykładu, sąd gospodarczy w Aix-en-Provence w 2011 r. zorganizował liczne akcje informacyjne, dzięki czemu odbyło się ponad 300 spotkań zmierzających do restrukturyzacji zobowiązań. Informowanie przedsiębiorców i oferowanie im pomocy okazało się skuteczniejsze aniżeli nakładanie suro-

28 *Les nullités de la période suspecte* to nieważność czynności od momentu zaistnienia niewypłacalności dłużnika (termin ten nie występuje w kodeksie handlowym, natomiast jest używany w praktyce). Niektóre czynności wymienione w art. L.632-1 do L.632-4 k.h.f. są dotknięte nieważnością, jeśli zostały dokonane w tym okresie, m.in. czynności nieodpłatne, hipoteka ustanowiona przez sąd, weksle itd.

29 Raport Deloitte'a z marca 2012 r., Altares: *L'entreprise...*, dz. cyt., s. 4.

30 Tamże, s. 5.

wych kar. We Francji w ciągu 5 lat 1094 postępowania koncyliacyjne zakończyły się zatwierdzeniem porozumienia (*homologation d'accord*). W ostatnich kilku latach przedsiębiorcy coraz bardziej przekonywali się do skuteczności narzędzi prewencji³¹.

Ustawodawca francuski dołożył starań, aby dłużnik chętniej zwracał się do prezesa sądu gospodarczego z wnioskiem o wyznaczenie mandatariusza *ad hoc* lub o wszczęcie postępowania koncyliacyjnego dla uniknięcia trudniejszego dla dłużnika postępowania likwidacyjnego lub ochronnego. We Francji liczba przedstawicieli *ad hoc* oraz liczba postępowań koncyliacyjnych wykazuje stałą tendencję wzrostową. Postępowanie koncyliacyjne często jest rodzajem wstępu do procedury ochronnej, służącym jej przygotowaniu.

Nierzadko zdarza się, że mimo wszczęcia postępowania koncyliacyjnego nie dochodzi do podpisania porozumienia. W takiej sytuacji rozjemca sporządza sprawozdanie z przebiegu postępowania, które zwalnia go z powierzonej misji. W tym momencie dłużnik ma obowiązek złożyć wniosek o wszczęcie postępowania naprawczego lub likwidacyjnego, jeżeli jest niewypłacalny, lub może złożyć wniosek o wszczęcie postępowania ochronnego, jeśli niewypłacalny jeszcze nie jest.

VI. Postępowanie ochronne finansowe przyspieszone

Przedsiębiorca uczestniczący w postępowaniu koncyliacyjnym, które jednak nie doprowadziło do zawarcia porozumienia z wierzycielami, może złożyć wniosek o przekształcenie postępowania koncyliacyjnego w postępowanie ochronne, które w takim wypadku jest postępowaniem ochronnym finansowym przyspieszonym. Procedura ta została uregulowana w ustawie nr 2010-1249 z 22 października 2010 r., zreformowanej rozporządzeniem nr 2008-1345 z 19 grudnia 2008 r.

Jedną z korzyści postępowania ochronnego finansowego przyspieszonego jest, jak sama nazwa wskazuje, jego szybkość. Sąd zatwierdza plan naprawczy w terminie zaledwie jednego miesiąca od wszczęcia tego typu postępowania. Sąd może przedłużyć ten termin maksymalnie o jeden miesiąc. Jeśli plan nie

zostanie zaakceptowany przez komitet wierzycieli większością dwóch trzecich wierzytelności (według ich wysokości) lub jeśli zostanie przyjęty w terminie jednego miesiąca, postępowanie zostaje zakończone. Przedsiębiorca musi zatem wykazać przed sądem, że posiada wystarczające poparcie wierzycieli, aby uprawdopodobnić, że projekt planu ochronnego zostanie przyjęty w terminie jednego miesiąca od otwarcia procedury, co pozwoli zachować ciągłość działalności przedsiębiorstwa. Zresztą, sąd postanawia o wszczęciu postępowania po otrzymaniu sprawozdania rozjemcy odnośnie do przebiegu koncyliacji i szans na przyjęcie planu ochronnego przez wierzycieli. W odróżnieniu od klasycznej wersji procedury ochronnej, postępowanie ochronne finansowe przyspieszone nie służy obserwacji przedsiębiorcy przez wyznaczony okres czasu. Owa faza analizy i negocjacji w założeniu miała bowiem już miejsce podczas postępowania koncyliacyjnego – w tym przypadku obowiązkowego wstępu do postępowania ochronnego. Procedura znajduje zastosowanie wobec przedsiębiorców, którzy uczestniczyli w postępowaniu koncyliacyjnym wszczętym najwcześniej 1 marca 2011 roku³².

Mechanizm procedury ochronnej finansowej przyspieszonej pozwala ominąć sprzeciw mniejszości wierzycieli i zapewnić kontynuację przedsiębiorstwa, jeśli tylko znajdzie ona poparcie większości wierzycieli finansowych.

Postępowanie ochronne finansowe przyspieszone zyskuje we Francji na popularności, zwłaszcza że rozporządzenie z 20 września 2012 r. rozszerzyło krąg przedsiębiorców, dla których procedura ta jest dostępna. Od 2012 r. z postępowania może korzystać przedsiębiorca, który spełnia przesłanki konieczne do ukonstytuowania komitetów wierzycieli, czyli przedsiębiorca, którego sprawozdanie finansowe zostało zatwierdzone przez biegłego rewidenta lub przez biegłego księgowego oraz:

- który zatrudnia co najmniej 150 pracowników lub
- którego całkowity bilans roczny przekracza 25 mln euro, lub

32 Art. 57 ust. 2 ustawy o regulacji bankowej i finansowej, nr 2010-1249 z 22 października 2010 r.

31 Tamże, s. 12–13.

– którego całkowity bilans roczny przekracza 10 mln euro, jeśli przedsiębiorca ma kontrolę nad inną spółką, która zatrudnia co najmniej 150 pracowników lub która uzyskała obrót powyżej 20 mln euro, lub której całkowity bilans roczny przekracza 25 mln euro.

Przedsiębiorca taki musi ponadto spełniać przesłanki wymagane do wszczęcia postępowania ochronnego w wariantcie klasycznym, czyli nie może

nie z przewidzianymi terminami (art. L.628-1 ust. 3 k.h.f.). Jest to rozwiązanie znacznie korzystniejsze dla przedsiębiorcy w porównaniu z polską procedurą naprawczą, która nie obejmuje wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo (często są to wysokie wierzytelności banków i instytucji kredytowych).

Sąd postanawia o otwarciu postępowania po otrzymaniu sprawozdania rozjemcy (*conciliateur*) dotyczącego przebiegu koncyliacji oraz perspektyw



Mechanizm procedury ochronnej finansowej przyspieszonej pozwala ominąć sprzeciw mniejszości wierzycieli i zapewnić kontynuację przedsiębiorstwa, jeśli tylko znajdzie ona poparcie większości wierzycieli finansowych.

znajdować się w stanie niewypłacalności, a jedynie wykazać trudności, których nie jest w stanie przewyciężyć. W związku z powyższym niektórzy przedsiębiorcy nie będą mogli skorzystać z tej procedury, mimo że mogą wnioskować o wszczęcie postępowania koncyliacyjnego. Dotyczy to przedsiębiorców znajdujących się w stanie niewypłacalności krócej niż 45 dni.

Celem uniknięcia negatywnego wpływu na stosunki gospodarcze przedsiębiorstwa, otwarcie procedury ochronnej finansowej przyspieszonej jest skuteczne tylko wobec tzw. wierzycieli finansowych, takich jak banki czy instytucje kredytowe (*créanciers financiers*) oraz wobec wierzycieli obligatariuszy (*créanciers obligataires*). W związku z powyższym postępowanie ochronne przyspieszone ustawodawca określił mianem finansowego. Jest to pewne odstępstwo od klasycznej procedury ochronnej, która z kolei obejmuje wszystkich wierzycieli przedsiębiorcy. Zatem wierzyciele „finansowi” mogą uzyskać spłatę swoich wierzytelności dopiero po zakończeniu postępowania, podczas gdy pozostali wierzyciele, w tym wierzyciele publiczni, uzyskują spłatę zgod-

przyjęcia projektu planu ochronnego przez wierzycieli (art. L.628-2 k.h.f.).

Po przeprowadzeniu rozmów z dłużnikiem i administratorem wyznaczonym przez sąd (zwykle jest nim rozjemca) komitety wypowiadają się na temat projektu, ewentualnie zmodyfikowanego, w terminie 20–30 dni po przekazaniu propozycji dłużnika. Na wniosek dłużnika lub administratora sędzia komisarz może wydłużyć lub skrócić ten termin – maksymalnie do nieprzekraczalnego terminu 8 dni (art. L.628-4 k.h.f.).

Wierzyciele zgłaszają swoje wierzytelności przedstawicielowi interesów wierzycieli (jest nim *mandataire judiciaire* – odpowiednik polskiego nadzorca finansowego). Dla wierzycieli, którzy uczestniczyli w procedurze koncyliacji, w dniu otwarcia postępowania ochronnego finansowego przyspieszonego dłużnik sporządza listę wierzytelności z datą wszczęcia postępowania ochronnego finansowego przyspieszonego, zatwierdzoną przez biegłego rewidenta lub przez biegłego księgowego. Lista wierzytelności jest składana w rejestrze sądowym. *Mandataire judiciaire* informuje każdego wierzyciela osobno o wie-

rzycznościach figurujących na liście. W drodze odstępstwa od powyższego przepisu: wierzytelności uważa się za zgłoszone, pod warunkiem że zostaną zaktualizowane, jeśli wierzyciele nie zgłoszą swoich wierzytelności w sposób prawem przewidziany (art. L.628-5 k.h.f.). Zgłoszenie wierzytelności daje wierzycielom możliwość uzyskania ewentualnej spłaty długu. Pozwala także oszacować wartość pasywów przedsiębiorstwa w dacie wydania postano-

wego plan naprawczy musi zostać przegłosowany większością dwóch trzecich wierzytelności (według ich wysokości) przysługujących członkom komitetu wierzycieli, którzy brali udział w głosowaniu. Przyjęty w ten sposób plan naprawczy jest wiążący dla wszystkich wierzycieli finansowych. Oznacza to, że nawet niewielka mniejszość wierzycieli finansowych, którzy głosowali przeciwko planowi ochronnemu i zapewne także sprzeciwili się porozumieniu



Dane statystyczne wyraźnie wskazują, iż wsparcie francuskiego ustawodawcy dla kontynuacji przedsiębiorstwa i zachowania miejsc pracy w przypadku wielu przedsiębiorców przyniosło wymierne efekty i skuteczne pokonanie trudności finansowych.

wienia o wszczęciu postępowania. W postępowaniu ochronnym finansowym przyspieszonym tylko wierzyciele finansowi, którzy nie uczestniczyli w postępowaniu koncyliacyjnym, mają obowiązek zgłoszenia swoich wierzytelności. Pozostali wierzyciele nie muszą ich zgłaszać, ponieważ w stosunku do nich to przedsiębiorca sporządza listę wierzytelności wierzycieli finansowych, którzy brali udział w postępowaniu koncyliacyjnym. Jeśli chodzi o wierzycieli innych niż wierzyciele finansowi, choć tekst ustawy milczy na ten temat, wydaje się logiczne, iż nie zgłaszają oni swoich wierzytelności, jako że postępowanie w ogóle ich nie dotyczy. Przeciwnie, ich relacje gospodarcze i umowne z przedsiębiorcą trwają nadal w niezmienionej postaci, tak jakby przedsiębiorca nie podlegał żadnej szczególnej procedurze. Postępowanie ochronne finansowe przyspieszone stanowi zatem odstępstwo od zasady równego traktowania wierzycieli.

W przeciągu miesiąca od momentu wszczęcia postępowania ochronnego finansowego przyspieszo-

już w postępowaniu koncyliacyjnym, jest związana postanowieniami planu ochronnego, na przykład obowiązkiem zwolnienia z długu oraz terminami spłaty zaakceptowanymi przez większość wierzycieli finansowych (art. L.626-30-2 ust. 4 k.h.f.). Jeśli plan nie zostanie przyjęty w terminie jednego miesiąca, sąd postanawia o zakończeniu postępowania (art. L. 628-6 k.h.f.).

Coraz częściej wysiłki przedsiębiorców zmierzają do przedstawienia planu ochronnego na możliwie najwcześniejszym etapie procedowania, już w trakcie postępowania koncyliacyjnego lub przez mandatarjusza *ad hoc*, natychmiast po wszczęciu postępowania ochronnego.

Liczba postępowań ochronnych we Francji stopniowo wzrasta – w roku 2011 wszczęto ich 1419, co stanowi wzrost o 14% w stosunku do roku 2010. Procedura ochronna znajdowała zastosowanie przede wszystkim w stosunku do małych przedsiębiorstw handlowych (23%) i usługowych (21%). Co do zasady postępowanie ochronne także we Francji stanowi-

ło tylko niewielki procent wszystkich postępowań (ok. 2%). Przeszkodami w jego popularyzacji wśród przedsiębiorców są obok nieznamomości przepisów także publiczne ogłoszenie otwarcia procedury oraz nieumiejętność zapobiegania trudnościom finansowym. Wymaga jednak podkreślenia, że powyższa konstatacja nie odnosi się do dużych przedsiębiorców, zatrudniających powyżej 50 pracowników. Zgodnie z raportem z 2012 r. postępowanie ochronne od kilku lat stanowi aż 20% wszystkich postępowań zbiorowych (*procédures collectives*). Spośród tych postępowań 50% kończy się przyjęciem planu ochronnego, co zazwyczaj pozwala na kontynuację przedsiębiorstwa. Aż 79% planów ochronnych przy-

jętych w latach 2007–2009 było nadal realizowane³³. Procedura ochronna najczęściej znajduje zastosowanie w handlu (325 postępowań w 2011 r.), w usługach świadczonych przedsiębiorcom (304 postępowania), w usługach świadczonych osobom fizycznym (172 postępowania)³⁴. Dane statystyczne wyraźnie wskazują, iż wsparcie francuskiego ustawodawcy dla kontynuacji przedsiębiorstwa i zachowania miejsc pracy w przypadku wielu przedsiębiorców przyniosło wymierne efekty w postaci skutecznego pokonania trudności finansowych.

33 Raport Deloitte'a z marca 2012 r., Altares: *L'entreprise...*, dz. cyt., s. 4.

34 Tamże, s. 14.