

Regulacje unijne a niewypłacalność

Jak wynika z opublikowanego w lipcu 2018 roku raportu Krajowego Rejestru Długów, na koniec czerwca 2018 roku zobowiązania polskich transportowców przekroczyły kwotę 925 mln zł. W porównaniu do danych sprzed analogicznego okresu roku poprzedniego, ich zadłużenie wzrosło o około 40 procent.



Piotr Zimmerman

radca prawny Zimmerman i Wspólnicy

W ślad za przytoczonym raportem można wskazać co najmniej kilka przyczyn tak lawinowo rosnącego długu. Jest to m.in. bardzo duża konkurencyjność na rynku, której efektem są z kolei coraz to niższe marże, wysokie koszty utrzymania floty czy też długi czas oczekiwania na odzysk należności, wynoszący średnio 90 dni od daty wystawienia faktury. Poza powyższymi, typowo ekonomicznymi, przyczynami zwiększania zadłużenia firm transportowych, wyróżnić należy również przyczyny o charakterze prawnym. Z roku na rok obserwujemy bowiem sukcesywnie postępujący wzrost liczby uregulowań prawnych. Na pierwszy plan wysuwają się regulacje unijne nakładające na przedsiębiorców kolejne obowiązki oraz wprowadzając często surowe kary pieniężne za ich złamanie. Nie każdy jest w stanie im podołać, zaadoptować swoje działania do ulegającej przemianie rzeczywistości prawnej, przez co popada w problemy płatnicze.

8 dyrektyw

Z punktu widzenia polskiego prawa podstawowym aktem normatywnym regulującym zasady podejmowania i wykonywania działalności transportowej jest ustawa z 6 września 2001 roku o transporcie drogowym¹ (dalej jako: u.t.d.). Stanowi ona podstawowe źródło prawa, za pośrednictwem którego do polskiego ustawodawstwa recypowane są odpowiednie regulacje unijne. Wyrazem tego niech będzie fakt, że aktualnie u.t.d. implementuje aż osiem dyrektyw przyjętych przez właściwe instytucje UE, a także służy stosowaniu sześciu rozporządzeń unijnych. Wpływ prawa europejskiego na omawianą tu ustawę jest zatem wyraźny.

Za przykład zmian wprowadzonych do polskiego prawa transportowego na podstawie regulacji unijnych mogą posłużyć przepisy dotyczące sankcji związanych z naruszeniem obowiązków lub warunków przewozu drogowego. Z uwagi na ich pieniężny charakter, warto poświęcić im nieco więcej uwagi.

Od 50 do 40 000 zł

Zasad nakładania kar pieniężnych dotyczy rozdział 11 u.t.d. Jego aktualna treść została ściśle skorelowana z przepisami Rozporządzenia Komisji (UE) 2016/403² uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1071/2009 w odniesieniu do klasyfikacji poważnych naruszeń regulacji unijnych, które mogą prowadzić do utraty dobrej reputacji przez przewoźnika drogowego oraz zmieniającego załącznik III do dyrektywy 2006/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady³. Związek między obydwojema aktami prawnymi wyraża się przede wszystkim w tym, że wykaz poszczególnych naruszeń objętych sankcjami oraz wysokość kar za naruszenia został zawarty w załącznikach do u.t.d.⁴ Tym samym, w Unii Europejskiej doszło do daleko posuniętego ujednolicenia zasad ponoszenia kar finansowych przez transportowców.

W świetle przepisów u.t.d., podmiot wykonujący przewóz drogowy lub inne czynności związane z tym przewozem z naruszeniem obowiązków lub warunków przewozu drogowego zasadniczo podlega karze pieniężnej w wysokości mieszczącej się w przedziale od 50 złotych do 12 000 złotych za każde naruszenie. Co jednak istotne,

¹Dz.U. z 2017 roku, poz. 2200 ze zm.

²Z dnia 18 marca 2016 roku.

³Dz. Urz. UE. L 2016 nr 74, str. 8.

⁴Sporządzonych na podstawie załączników do przywołanego powyżej rozporządzenia.

w określonych prawem przypadkach suma kar pieniężnych, nałożonych za naruszenia stwierdzone podczas kontroli w podmiocie wykonującym przewóz drogowy, może wynosić nawet do 40 000 zł.

Opóźnienie powyżej 3 miesięcy

Niejednokrotnie sytuacja, w której dany przewoźnik zostaje zmuszony uregulować nałożoną nań karę pieniężną, może prowadzić do utraty przez niego płynności finansowej, co z kolei rodzi już konkretne obowiązki na gruncie prawa upadłościowego. Wg prawa upadłościowego⁵ (dalej jako p.u.) nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, jednoosobowy przedsiębiorca bądź – w przypadku firm działających w formie jednostek organizacyjnych⁶ – jej menedżer, ma obowiązek zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Rodzi się więc pytanie, w jaki sposób wydanie decyzji o nałożeniu kary pieniężnej może skutkować powstaniem wspomnianego powyżej obowiązku?

Odpowiedzi na to pytanie dostarcza art. 11 p.u., a konkretniej – dwa pierwsze ustępy omawianego tu przepisu. Dotyczą one jednej z dwóch niezależnych od siebie przesłanek powstania stanu uzasadniającego złożenie wniosku upadłościowego – tzw. przesłanki płynnościowej. Materializuje się ona w sytuacji, gdy dany przedsiębiorca utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych⁷ oraz jest objęta domniemaniem prawnym⁸. W myśl owego, istnieje domniemanie, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

Trudności z opłaceniem kary

Presumpcja (czyli uznanie istnienia niestwierdzonego faktu na podstawie innych ustalonych faktów, pozostających z nim w związku, źródło www.sjp.pl) ta ma charakter wrzuszalny (które można obalić dowodem przeciwnym, np.: domniemaniem niewinności). Wobec czego nie zawsze musi być tak, że dopiero wraz z upływem trzeciego miesiąca od daty, kiedy powinien zostać uregulowany dany dług, stan niewypłacalności w omawianym tu rozumieniu powstaje. Istnieje więc groźba uwidocznienia się wpływu decyzji nakładającej karę pieniężną na zachowanie wypłacalności przez danego transportowca.

W Unii Europejskiej doszło do daleko posuniętego ujednolicenia zasad ponoszenia kar finansowych przez transportowców.

Otóż, jeżeli jego roczne obroty są na niskie, bieżące koszty utrzymania floty relatywnie wysokie, zaś spływ należności od kontrahentów w najbliższym czasie niepewny, wówczas nagle wygospodarowanie kwoty koniecznej do pokrycia nałożonej kary często okazuje się niewykonalne. Stan ten zostaje dodatkowo spotęgowany w ten sposób, że – jak podaje przywoływany na wstępie raport Krajowego Rejestru Długów – branżę transportową cechują niskie marże, co wydatnie zmniejsza szanse na pozyskanie bieżących wpływów, potencjalnie służących sfinansowaniu nałożonej kary.

Unia wymaga płynności finansowej

Innym obszar, przy którym prawo unijne rozpoznaje kwestię wypłacalności przedsiębiorcy transportowego, dotyczy regulowania zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej związanej z transportem. Tu bowiem relewantne (mające znaczenie, niosące skutki prawne) pozostają przepisy aż trzech unijnych rozporządzeń⁹.

Przytoczone w przypisach akty prawne określają warunki, od spełnienia których uzależnia się uzyskanie zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego. Warunkuje ono dopuszczalność podjęcia i wykonywania transportu drogowego oraz uzyskanie licencji wspólnotowej, umożliwiającej z kolei podjęcie i wykonywanie działalności z zakresu międzynarodowego transportu. Dodatkowym warunkiem uzyskania tej ostatniej jest posiadanie wspomnianego na wstępie zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego.

Zawarte w nich regulacje znajdują zastosowanie w prawie polskim, co wynika nie tylko ze szczególnego charakteru rozporządzeń unijnych (te są bezpośrednio stosowane przez każde państwo członkowskie, bez potrzeby ich uprzedniej implementacji), lecz także z brzmienia przepisów u.t.d. Te ostatnie potwierdzają, że uzyskanie powyższego zezwolenia lub licencji następuje na zasadach określonych w poszczególnych rozporządzeniach, które przytoczono w przypisie 8.

⁵Art. 21 ust. 1 lub ust. 2 ustawy z 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe (t.j.: Dz. U. z 2017 roku, poz. 2344 ze zm.).

⁶Np. spółki z o.o., spółki akcyjnej czy też spółki osobowej.

⁷Art. 11 ust. 1 p.u.

⁸Określonym w art. 11 ust. 1a p.u.

⁹Trzy unijne rozwiązania niosące tutaj skutki prawne.

• Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1071/2009 z dnia 21 października 2009 roku ustanawiającego wspólne zasady dotyczące warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego i uchylającym dyrektywę Rady 96/26/WE (Dz. Urz. UE. L 2009 nr 300, str. 51).

• Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1072/2009 z dnia 21 października 2009 roku dotyczące wspólnych zasad dostępu do rynku międzynarodowych przewozów drogowych (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE. L 2009 nr 300, str. 72).

• Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1073/2009 z dnia 21 października 2009 roku w sprawie wspólnych zasad dostępu do międzynarodowego rynku usług autokarowych i autobusowych i zmieniające rozporządzenie (WE) nr 561/2006 (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE. L 2009 nr 300, str. 88).

Gwarancja bankowa lub ubezpieczenie

Pierwsze z powołanych tu rozporządzeń, czyli nr 1071/2009 ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia omawianej aktualnie problematyki - z uwagi na uzależnienie zdolności uzyskania licencji wspólnotowej od uprzedniego pozyskania zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego. Reguluje ono zasady wydania tego zezwolenia a jedną z przesłanek koniecznych stanowi posiadanie przez zainteresowanego przedsiębiorcę zdolności do spełniania swoich zobowiązań finansowych w każdym momencie roku finansowego. Przytoczony akt prawny określa jednocześnie, że sposobem wykazania przez firmę posiadania powyższej zdolności jest przedstawienie poświadczonych przez audytora lub odpowiednio upoważnioną osobę rocznych sprawozdań finansowych.

Z owych sprawozdań powinno wynikać, że co roku dysponuje on kapitałem i rezerwami o wartości co najmniej równej 9000 euro w przypadku wykorzystywania tylko jednego pojazdu i 5000 euro na każdy dodatkowy wykorzystywany środek transportu. Jeśli chodzi o przedsiębiorców, którzy w myśl przepisów o rachunkowości nie mają obowiązku sporządzania wspomnianych sprawozdań, wykazanie zdolności do zaspokajania zobowiązań może być dokonane za pomocą poświadczenia. Będzie nim gwarancja bankowa lub ubezpieczenie, w tym ubezpieczenie odpowiedzialności zawodowej, z jednego lub kilku banków lub innych instytucji finansowych, w tym firm ubezpieczeniowych, składających solidarną gwarancję za przedsiębiorstwo na kwoty określone powyżej.

Zawieszenie, cofnięcie zezwolenia

Prawodawca europejski, a w ślad za nim również polski ustawodawca, restrykcyjnie podchodzi do problematyki nieposiadania przez transportowców zdolności do spełniania zobowiązań finansowych. W odniesieniu do tych dopiero zamierzających rozpocząć działalność transportową, powyższe wyraża się w odmowie przyznania zezwolenia z powodu niespełnienia omówionych wcześniej przesłanek. Natomiast w przypadku podmiotów, prowadzących już działalność transportową, wspomniane restrykcje mogą wyrażać się zawieszeniem lub cofnięciem zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego, a nawet jego wygaśnięciem. Zawieszenie lub cofnięcie zezwolenia zostaje zastosowane, gdy przed upływem terminu nieprzekraczającego 6 miesięcy, przewoźnik drogowy nie ureguluje swojej sytuacji finansowej i nie odzyska zdolności finansowej¹⁰. Wygaśnięcie zezwolenia występuje, gdy dojdzie do wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości przedsiębiorcy mającego owe uprawnienie. W tej sytuacji jednak zezwolenie lub licencja nie zawsze

wygasają. Jeżeli w postępowaniu upadłościowym dojdzie do sprzedaży firmy transportowej podmiotowi spełniającemu wymagania niezbędne do ich uzyskania, wówczas organ, który udzielił zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego lub licencji wspólnotowej, może przenieść, w drodze decyzji administracyjnej, uprawnienia z nich wynikające na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego transportowca¹¹.

Alternatywa dla upadłości

Analiza powyższego zagadnienia skłania zatem do postawienia pytania, czy w przypadku, gdy dany podmiot musi stawić czoła problemowi niewypłacalności swojego przedsiębiorstwa, ma on szanse na uratowanie prowadzonej działalności (na zachowanie zezwolenia, a w konsekwencji także licencji). Bowiem według wcześniej przytoczonych informacji, powstanie stanu niewypłacalności rodzi obowiązek zgłoszenia wniosku upadłościowego w nieprzekraczalnym terminie 30 dni od jego materializacji. Może to sugerować, że niewypłacalność równoznaczna z powstaniem obowiązku zgłoszenia wniosku upadłościowego, oznacza również utratę zezwolenia, skoro skutek jego złożenia sąd ogłasza upadłość. A jak podkreślono, wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości zasadniczo skutkuje wygaśnięciem zezwolenia lub licencji wspólnotowej.

W tym jednak miejscu twierdzenie powyższe należy uzupełnić. Otóż, od 1 stycznia 2016 roku w polskim prawie istnieje alternatywa dla upadłości. Stanowi ją restrukturyzacja, dedykowana przedsiębiorcom niewypłacalnym lub zagrożonym niewypłacalnością. Jej przesłanki są ujęte szerzej niż ma to miejsce w przypadku upadłości, bowiem obejmują także stan zagrożenia niewypłacalnością. Cel mamy tutaj w pełni logiczny i zrozumiały - rozwiązanie problemów ekonomicznych firmy, połączonych z zaspokojeniem wierzycieli w drodze układu, do którego zawarcia restrukturyzacja prowadzi.

Stan zagrożenia niewypłacalnością

Niewypłacalny przedsiębiorca nie musi zatem stawiać swojej firmy w upadłość, lecz zamiast tego ma szansę podjąć próbę jej restrukturyzacji. Ważne jednak jest to,

Przewoźnik zmuszony uregulować karę pieniężną, niejednokrotnie może mieć problem z utrzymaniem płynności finansowej, której utrata powoduje obowiązki na gruncie prawa upadłościowego.

Dobra wiadomość!

Restrukturyzacja przedsiębiorcy transportowego może okazać się najbardziej efektywna, gdy zostanie wdrożona w stanie zagrożenia niewypłacalnością.

by potrafił odpowiednio wcześniej rozpoznać symptomy kryzysu swojej działalności, bowiem decyzja o restrukturyzacji może uchylić sankcje związane z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości pod warunkiem, że do jej otwarcia dojdzie przed upływem terminu do złożenia ww. pisma. Innymi słowy, podmiot kwalifikujący się do upadłości nie zostaje zobowiązany do składania wniosku upadłościowego, jeżeli zamiast niego złoży wniosek restrukturyzacyjny. I uczyni to na tyle wcześniej, że do pozytywnego rozstrzygnięcia tego drugiego dojdzie jeszcze zanim upłynie termin 30 dni od dnia, kiedy podmiot ten popadł w stan niewypłacalności. Jak zatem restrukturyzacja może uratować transportowca?

Analiza przepisów, w tym również relewantnych rozporządzeń unijnych, skłania ku tezie, że restrukturyzacja przedsiębiorcy transportowego może okazać się najbardziej efektywna, gdy zostanie wdrożona w stanie zagrożenia niewypłacalnością. Prawo pozwala właściwemu organowi zawiesić lub cofnąć zezwolenie na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego, jeżeli dany przedsiębiorca nie spełnia wymagania w postaci posiadania zdolności finansowej¹².

Spirala zadłużenia w branży transportowej, już obecnie dobijająca do poziomu 1 mld zł, może przekroczyć kolejne granice.

Za mało czasu

Jeżeli natomiast istnieje ryzyko jej utraty, wówczas wspomniany organ jedynie informuje o tym ryzyku zainteresowanego przewoźnika, nie uzyskując jeszcze kompetencji do wydania decyzji dotyczącej dalszego bytu wspomnianego zezwolenia. Stąd też wdrożenie restrukturyzacji w stanie zagrożenia niewypłacalnością daje gwarancję, że podstawy do zastosowania art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 1071/2009 nie zachodzą, a przedsiębiorca ma czas na uregulowanie swojej sytuacji finansowej bez ciąży na nim bezpośredniego presji nie tylko utraty lub zawieszenia zezwolenia, lecz nawet wyznaczenia przez właściwy organ sześciomiesięcznego terminu na jej odzyskanie.

Sprawy przedstawiają się inaczej w przypadku, gdy przesłanką otwarcia restrukturyzacji ma być stan niewypłacalności. Jeżeli będzie on przyczyną utraty przez przedsiębiorcę minimalnego kapitału, określonego w przepisach wspomnianego rozporządzenia, ryzyko utraty bądź zawieszenia zezwolenia automatycznie wzrośnie. Wówczas naj-

prawdopodobniej doszłoby do wyznaczenia firmie transportowej terminu 6 miesięcy na odzyskanie zdolności finansowej, co tym samym oznaczałoby, że postępowanie restrukturyzacyjne musiałoby zostać zakończone również przed upływem tego terminu. W realiach polskiego sądownictwa, w obliczu znacznego obciążenia sądów restrukturyzacyjnych, tak szybkie przeprowadzenie restrukturyzacji w większości przypadków nie wydaje się możliwe.

Zmiany w wynagrodzeniach

Rosnąca ilość regulacji prawnych, w tym również niejasne przepisy europejskie, to nie jedyny problem polskich transportowców. Sporym utrudnieniem dla nich mogą okazać się zmiany w zasadach wypłacania wynagrodzenia kierowcom jeżdżącym po unijnych drogach, które ma wprowadzić dyrektywa o pracownikach delegowanych. Celem zmian jest ułatwienie świadczenia usług przy jednoczesnym zapewnieniu uczciwej konkurencji i poszanowania praw pracowników zatrudnionych w jednym państwie członkowskim, a wysyłanych tymczasowo do pracy do innego kraju. Powyższe ma wyrażać się m.in. poprzez wprowadzenie nowych zasad wynagradzania pracowników delegowanych.

Obecne przepisy wymagają, by pracownik delegowany otrzymywał przynajmniej pensję minimalną kraju przyjmującego, ale wszystkie składki socjalne odprowadzał w państwie, które go wysła. Propozycja zmiany regulacji w tej sprawie przewiduje wypłatę wynagrodzenia na takich samych zasadach, jak w przypadku pracownika lokalnego, uwzględniając przy tym m.in. premię. To oznacza, że pracodawca delegujący pracownika będzie musiał zapłacić mu nie tylko stawkę minimalną obowiązującą w danym kraju, ale również identyczne dodatki, jakie otrzymują tamtejsi kierowcy.

Wiecej bankructw?

Skutki proponowanych zmian mogą bardzo mocno uderzyć w polskich transportowców. Dojdzie bowiem do znacznych podwyżek kosztów usług przewozowych, co siłą rzeczy przełoży się na wzrost ich cen, a tym samym zmniejszy konkurencyjność polskich przewoźników na unijnych rynkach. Należy zatem przyjąć, że spirala zadłużenia w branży transportowej, już obecnie dobijająca do poziomu 1 mld zł, przekroczy kolejne granice, co z kolei najprawdopodobniej doprowadzi do wzrostu liczby bankructw przedsiębiorców aktywnych w tej branży. Jak jednak wcześniej powiedziano, alternatywą może być tu wcześniej otwarta restrukturyzacja, dająca szansę na zachowanie uprawnień koniecznych do prowadzenia działalności transportowej. Warto zatem przyglądać się swojej firmie pod kątem oceny, czy jej sytuacja uzasadnia wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego.

¹⁰Art. 13 Rozporządzenia nr 1071/2009.

¹¹Na taką możliwość wprost wskazuje art. 13 ust. 2 pkt 2 u.t.d.

¹²Art. 13 ust. 3 rozporządzenia nr 1071/2009.