

PREVENČINIO RESTRUKTŪRIZAVIMO VIETA NEMOKUMO TEISĖS SISTEMOJE

Audronė Balsiukienė

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokykla

Privatinės teisės institutas

Elektroninis paštas audrone.balsiukiene@gmail.com

Pateikta 2023 m. balandžio 14 d., parengta spaudai 2023 m. birželio 5 d.

DOI: 10.13165/JUR-23-30-1-09

Santrauka. *Europos Komisija, atlikusi valstybių narių nemokumo teisės sistemų apžvalgą, pažymėjo, kad vis dar yra valstybių, kuriose restruktūrizavimas neįmanomas mokioms įmonėms. Be to, išlieka ir daugiau teisinio reguliavimo nemokumo srityje skirtumų, kurie trukdo sklandžiam ES vidaus rinkos veikimui ir vystymuisi. Taigi buvo priimta ES restruktūrizavimo direktyva, kuria buvo siekiama nemokumo teisės derinimo. Vienas iš restruktūrizavimo direktyvos tikslų – prevencinių restruktūrizavimo sistemų sukūrimas, tačiau direktyvoje nėra pateikiama prevencinio restruktūrizavimo sąvoka, nėra gairių dėl jos įgyvendinimo mechanizmo. Todėl šiame straipsnyje siekiama atskleisti prevencinio restruktūrizavimo sistemos bruožus, ypatumus, išanalizuoti prevencinio restruktūrizavimo taikymo sąlygas. Straipsnyje prevencinio restruktūrizavimo sistema yra lyginama su ikinemokumo ir neformaliomis restruktūrizavimo procedūromis, išskiriant šių procedūrų panašumus, skirtumus ir pranašumus.*

Lietuva dalį restruktūrizavimo direktyvos nuostatų perkėlė priimdama Juridinių asmenų nemokumo įstatymo pakeitimus, o prevencinio restruktūrizavimo sistemą įtvirtino priimdama poįstatyminius aktus. Atsižvelgiant į tyrimo metu padarytas išvadas dėl prevencinio restruktūrizavimo sistemos sampratos ir esmės, straipsnyje siekiama atsakyti į klausimą, ar tokiu teisiniu reguliavimu bus pasiekti restruktūrizavimo direktyvos tikslai.

Reikšminiai žodžiai: *preveninio restruktūrizavimo sistema, ikinemokumo procedūros, ankstyvojo perspėjimo sistema (APS).*

Įvadas

Tai, kad Europos Sąjungoje (toliau – ir ES, Bendrija) nemokumo procesai nėra vienodai reguliuojami, laikoma vidaus rinkos sukūrimo ir veikimo trūkumu¹. Tačiau, nepaisant to, dėl specifinio teisinio reguliavimo dalyko buvo sudėtinga rasti konsensuą įvairiais nemokumo klausimais Bendrijos mastu. Po ilgų derybų ir diskusijų buvo priimta Europos Parlamento ir Tarybos 2019 m. birželio 20 d. direktyva (ES) 2019/1023 dėl preventinio restruktūrizavimo sistemų, skolų panaikinimo ir draudimo verstis veikla ir priemonių restruktūrizavimo, nemokumo ir skolų panaikinimo procedūrų veiksmingumui didinti, kuria iš dalies keičiama direktyva (ES) 2017/1132 (toliau – Restruktūrizavimo direktyva)². Iš parengiamųjų restruktūrizavimo direktyvos darbų matyti, kad buvo siūloma priimti ne direktyvą, o reglamentą, maksimaliai derinant esamas nemokumo procedūras³. Tačiau sudėtingos politinės derybos lėmė, kad tam tikriems nemokumo klausimams reguliuoti buvo pasirinkta priimti Restruktūrizavimo direktyvą, o valstybėms narėms buvo palikta daug laisvės perkeltiant ją į nacionalines teisinės sistemas. Buvo pasiūlyta beveik 90 Restruktūrizavimo direktyvos įgyvendinimo variantų, todėl, galiausiai, galima daryti prielaidą, kad bus sukurti 27 skirtingi nemokumo procedūros modeliai (angl. *different insolvency avoidance instruments*)⁴.

Direktyva yra orientuota į rezultatus, tikslus, kuriuos valstybės narės turi pasiekti, o valstybėms narėms paliekama galimybė pasirinkti direktyvos įgyvendinimo būdus ir formą. Restruktūrizavimo direktyva iš esmės siekiama didinti restruktūrizavimo procesų veiksmingumą skatinant gyvybingų, perspektyvių, tačiau patiriančių finan-

- 1 Žr., pavyzdžiui, Miguel Virgos ir Etienne Schmit, „Report on the Convention on Insolvency Proceedings“, EU Council of the EU Document, 1996 m. gegužės 3 d., p. 6, žiūrėta 2022 m. gruodžio 12 d., <http://aei.pitt.edu/952/>; „Europos Komisijos pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvos dėl preventinio restruktūrizavimo mechanizmų, antrosios galimybės ir priemonių restruktūrizavimo, nemokumo ir skolų panaikinimo procedūrų veiksmingumui gerinti, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2012/30/ES. Aiškinamasis memorandumas“, žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0723>.
- 2 „Europos Parlamento ir Tarybos 2019 m. birželio 20 d. direktyva (ES) 2019/1023 dėl preventinio restruktūrizavimo sistemų, skolų panaikinimo ir draudimo verstis veikla ir priemonių restruktūrizavimo, nemokumo ir skolų panaikinimo procedūrų veiksmingumui didinti, kuria iš dalies keičiama Direktyva (ES) 2017/1132“, OJ L 172, 26.6.2019, p. 18–55, žiūrėta 2022 m. gruodžio 1 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:32019L1023>.
- 3 „Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonė. Pasiūlymas Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl preventinio restruktūrizavimo mechanizmų, antrosios galimybės ir priemonių restruktūrizavimo, nemokumo ir skolų panaikinimo procedūrų veiksmingumui gerinti, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2012/30/ES COM(2016) 723 final“, OJ C 209, 30.6.2017, p. 21–27, žiūrėta 2020 m. spalio 2 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:52016AE6275>.
- 4 Christoph G. Paulus, „The New German Preventive Restructuring Framework“, *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale* 1 (2021): 9–27.

sinių sunkumų, įmonių (toliau – ir bendrovė) išsaugojimą⁵. Vienas iš Restruktūrizavimo direktyvos tikslų – prevencinių restruktūrizavimo sistemų sukūrimas⁶, tačiau pačioje direktyvoje šis instrumentas nėra apibrėžtas. Taigi kyla klausimas: kas yra prevencinio restruktūrizavimo sistema? Kokia jos vieta nemokumo teisės sistemoje? Ar restruktūrizavimas ir prevencinis restruktūrizavimas yra tapačios procedūros?

Restruktūrizavimo direktyva į Lietuvos teisinę sistemą buvo perkelta įvairių teisės aktų pakeitimais (priėmimais), kurie įsigaliojo dar 2021 m. liepos mėnesį. Tačiau Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatyme⁷ (toliau – ir JANĮ) prevencinio restruktūrizavimo sąvoka nėra minima. Iš teisinio reguliavimo matyti, kad prevencinio restruktūrizavimo sistemą siekta įtvirtinti priimant poįstatyminius teisės aktus⁸. Tačiau ar ankstyvojo perspėjimo sistema (toliau – ir APS) yra (gali būti laikoma) Lietuvoje įdiegtas prevencinio restruktūrizavimo sistemos modelis? Ar į nacionalinę teisę sistemą perkeltos Restruktūrizavimo direktyvos nuostatos padės pasiekti šioje direktyvoje numatytus tikslus – sudaryti sąlygas veiksmingam restruktūrizavimo procesui, gyvybingumui atkūrimui ir išsaugojimui? 2022 metais buvo pradėtas 21 restruktūrizavimo procesas (palyginimui 2021 m. – 9, 2020 m. – 29, o 2019 m. – 33)⁹, 2022 metais sėkmingai baigti tik 2 restruktūrizavimo procesai¹⁰. Taigi akivaizdu, kad restruktūrizavimas kaip mokumo problemų sprendimo būdas vis dar nėra populiarus, taip pat neišspręsta ir veiksmingo restruktūrizavimo problema.

Šio tyrimo objektas – prevencinio restruktūrizavimo sistema. Šio straipsnio tikslas yra įvertinti, ar į nacionalinę teisę perkeltos Restruktūrizavimo direktyvos nuostatos, nustatančios prevencinio restruktūrizavimo priemonės ir mechanizmus, atitinka jos keliamus reikalavimus ir siekiamus tikslus. Siekiant tikslo daugiausia dėmesio buvo skiriama prevencinio restruktūrizavimo sampratos atskleidimui, apibrėžiant prevencinio restruktūrizavimo vietą bendrovių nemokumo teisės sistemoje, taip pat analizuojami Restruktūrizavimo direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisinę sistemą ypatumai.

Šio straipsnio aktualumą pagrindžia tai, kad Lietuvos nemokumo teisėje prevencinio restruktūrizavimo sistemos samprata, esmė, tikslai nebuvo analizuoti, o

-
- 5 Audronė Balsiukienė, Mykolas Kirkutis ir Vigintas Višinskis, „Veiksmingo restruktūrizavimo proceso užtikrinimas įgyvendinant restruktūrizavimo ir nemokumo direktyvą“, *Jurisprudencija* 28, 1 (2021): 133–157.
 - 6 Christoph G. Paulus ir Reinhard Dammann, *European Preventive Restructuring: An Article-by-Article Commentary* (Munchen: C. H. Beck, 2021), 1.
 - 7 „Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymas“, TAR, 2019-06-27, Nr. 10324.
 - 8 „Valstybinės mokesčių inspekcijos prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos viršininko 2021 m. liepos 14 d. įsakymas Nr. VA-45 „Dėl ankstyvojo perspėjimo sistemos dalyvių nustatymo ir informavimo aprašo patvirtinimo“ (toliau – įsakymas), TAR, 2021-07-14, Nr. 15928.
 - 9 „Nemokumo procesų stebėseną“, AVNT, žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d., https://avnt.lrv.lt/uploads/avnt/documents/files/2022-12-31_Savaitin%C4%97%20Nemokumo%20SUVESTIN%C4%96.pdf.
 - 10 „Įmonių restruktūrizavimas. Baigtos procedūros“, AVNT, žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d., <https://www.avnt.lt/veiklos-sritys/nemokumas-2/moni-restrukturizavimas/baigtos-proceduros/visasas-rasas/>.

užsienio teisės doktrinoje šie klausimai nagrinėti epizodiškai arba labai konkrečiu aspektu¹¹.

Šiame darbe taikomi teoriniai tyrimo metodai¹²: taikant abstrakcijos metodą susitelkiama į pagrindinius, esminius preveninio restruktūrizavimo procedūros bruožus, atskleidžiama preveninio restruktūrizavimo samprata ir vieta teisinėje sistemoje; taikant apibendrinimo metodą apibendrinama doktrina, daromos išvados, teikiama siūlymai dėl nacionalinio teisinio reguliavimo įtvirtinant preveninio restruktūrizavimo sistemą; taikant lyginamąjį metodą derinama, gretinama informacija, gauta iš skirtingų autorių apie tą patį tyrimo objektą, pavyzdžiui, nustatomos preveninio restruktūrizavimo procedūrų taikymo prielaidos ir sąlygos, lyginamos panašios – *iki-nemokumo* (angl. *pre-insolvency*) ir preveninio restruktūrizavimo – procedūros, taip pat lyginamas Restruktūrizavimo direktyvos perkėlimo teisinis reguliavimas Lietuvoje ir Vokietijoje¹³. Darbe taikytas duomenų analizės metodas – *content* (turinio) analizė, kurios esmė – analizuoti tekstą, atlikti tyrimą ir bandyti nustatyti nagrinėjamo objekto – preveninio restruktūrizavimo sistemos – problemas, ypatumus. Tyrimo imtis¹⁴ sudaryta mišriosios tikslinės atrankos būdu: patogiosios atrankos būdu atrinkti lengviausiai prieinami moksliniai straipsniai ir knygos, atliekant užklausas „*preventive restructuring concept*“, „*preventive restructuring meaning*“, „*preventive restructuring framework*“, ir, taikant „sniego gniūžtės“ efektą, analizuota mokslinė literatūra, kuria buvo remtasi anksčiau aptiktuose moksliniuose darbuose.

-
- 11 Be šiame straipsnyje analizuojamų užsienio teisės doktrinos pavyzdžių papildomai galima būtų paminėti ir šią užsienio teisės doktriną: Irit Mevorach ir Adrian Walters, „The Characterization of Pre-insolvency Proceedings in Private International Law“, *European Business Organization Law Review* 21 (2020): 855–894; Aurelio Gurrea-Martínez, „The Future of Reorganization Procedures in the Era of Pre-insolvency Law“, *European Business Organization Law Review* 21 (2020): 829–854; Lydia Tsioli, „Viability assessment in corporate debt restructuring: Optimizing the filtration effect of the European directive on restructuring and insolvency“, *Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice* 30, 5 (2021); Anne Epaulard ir Chloé Zapha, „Bankruptcy costs and the design of preventive restructuring procedures“, *Journal of Economic Behavior & Organization* 196 (2022) ir kt.
 - 12 Pagal Romas Prakapas ir Tomas Butvilas, *Mokslinio tiriamojo darbo logografika studijoms. Mokomasis leidinys* (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2011), <https://repository.mruni.eu/bitstream/handle/007/16931/9789955192664.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
 - 13 Vokietijos teisinio reguliavimo pavyzdys lyginamuoju aspektu pasirinktas todėl, kad jis iš esmės skiriasi nuo Lietuvoje esančio teisinio reguliavimo. Remiantis Pasaulio banko duomenimis, didžiausias kreditorių finansinių įsiskolinimų atgavimo lygis yra tose šalyse, kuriose restruktūrizavimas yra plačiausiai paplitęs kaip nemokumo sprendimo būdas. Nors iki Restruktūrizavimo direktyvos priėmimo Vokietijoje nebuvo procedūros mokiems skolininkams, tačiau ši valstybė yra pirmaujanti pagal kreditorių finansinių įsiskolinimų atgavimo lygį, todėl moksliniu ir praktiniu požiūriu šios valstybės nemokumo teisinis reguliavimas įgyvendinant Restruktūrizavimo direktyvą yra reikšmingas.
 - 14 Pagal Liudmila Rupšienė, *Kokybinių tyrimų duomenų rinkimo metodologija* (Klaipėda: Klaipėdos universitetas, 2007), https://www.researchgate.net/publication/323497804_Kokybiniu_tyrimu_duome_nu_rinkimo_metodologija.

1. Prevencinio restruktūrizavimo samprata ir vieta nemokumo teisės sistemoje

Stiprėjant įmonių (verslo) gelbėjimo kultūrai pripažįstama, kad restruktūrizavimas gali būti veiksmingesnė mokumo problemų sprendimo priemonė nei bankrotas, kadangi išsaugojama versle sukaupta patirtis, priemonės, darbo vietos, be to, restruktūrizavimo metu užtikrinamas didesnis skolų atgavimo lygis nei bankroto metu. Restruktūrizavimo metu siekiama išvengti nemokumo skatinant skolininkus ieškoti finansinės paramos ir (ar) derantis su kreditoriais. Tačiau problema kyla tada, jeigu, remiantis nacionaliniais teisės aktais, restruktūrizavimo procedūromis skolininkas gali pasinaudoti tik tapęs nemokiu, kai spręsti mokumo problemas jau gali būti per vėlu¹⁵. Taigi ir poreikis ES mastu sukurti prevencines restruktūrizavimo sistemas atsirado todėl, kad, remiantis Europos Komisijos atlikta analize, paaiškėjo, kad yra šalių, kuriose neįmanomas restruktūrizavimas, jeigu įmonė yra moki¹⁶. Buvo iš esmės pripažinta, kad įvairios verslo gelbėjimo priemonės didžiausią efektyvumą ir veiksmingumą teikia tada, kai jos pradedamos kiek įmanoma anksčiau.

Prevencinio restruktūrizavimo sąvoka pirmą kartą buvo pavartota Europos Komisijos 2014 m. kovo 12 d. parengtose rekomendacijose „Dėl naujo požiūrio į verslo žlugimą ir nemokumą“, tačiau šios sąvokos apibrėžtis nebuvo pateikta. Rekomendacija buvo siekiama, kad finansinių sunkumų patiriančios perspektyvios įmonės, nesvarbu, kurioje ES šalyje veikia, galėtų pasinaudoti nacionalinėmis nemokumo teisės priemonėmis, leidžiančiomis kuo anksčiau atlikti restruktūrizavimą ir taip išvengti bankroto, nes tai būtų naudingiau kreditoriams, darbuotojams, įmonių savininkams ir, apskritai, visai ekonomikai¹⁷. Restruktūrizavimo direktyvos II antraštinė dalis skirta prevencinio restruktūrizavimo sistemos elementų reguliavimui, tačiau nei pačioje Direktyvoje, nei aiškinamuosiuose raštuose nėra apibrėžta, kas yra prevencinio restruktūrizavimo sistema, kokios yra prevencinio restruktūrizavimo sistemos taikymo sąlygos ir prielaidos.

Tiek iki Restruktūrizavimo direktyvos priėmimo, tiek jai įsigaliojus, valstybėse narėse galiojo (galioja) skirtingos nemokumo sistemos, yra susiformavusi įvairi nemokumo kultūra: skiriasi požiūris į patį nemokumo procesą, jame veikiančius subjektus – skolininkus, kreditorius, teisimą, taikomos skirtingos nemokumo procedūros. Šalia formalių nemokumo procedūrų įvairiose ES narėse buvo (ir yra) gali-

15 Daoning Zhang, „Preventive Restructuring Frameworks: A Possible Solution for Financially Distressed Multination Corporate Groups in the EU“, *European Business Organization Law Review* 20 (2019): 285–318.

16 „Europos Komisijos pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvos dėl prevencinio restruktūrizavimo mechanizmo, antrosios galimybės ir priemonių restruktūrizavimo, nemokumo ir skolų panaikinimo procedūrų veiksmingumui gerinti, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2012/30/ES. Aiškinamasis memorandumas“, *supra note*, 1.

17 „Europos Komisijos 2014 m. kovo 12 d. rekomendacija dėl naujo požiūrio į verslo žlugimą ir nemokumą“, OJ L 74, 14.3.2014, p. 65–70, EUR-LEX, žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=celex%3A32014H0135>.

mybė taikyti ir neformalias, ir *ikinemokumo* procedūras, kurios tarpusavyje skiriasi taikymo apimtimi, sąlygomis ir galimybėmis. Bendriausia prasme visų šių procedūrų esmė yra ta pati – nemokumo išvengimas. Taigi, siekiant atskleisti preveninio restruktūrizavimo sistemos sampratą, iš pradžių tikslinga pristatyti šių procedūrų esmę ir tikslus bei įvertinti neformalaus restruktūrizavimo proceso, *ikinemokumo* procedūrų ir preveninio restruktūrizavimo sistemos skirtumus, panašumus.

1.1. *Ikinemokumo* procedūrų esmė ir tikslai

Dar iki Restruktūrizavimo direktyvos priėmimo kai kuriose ES valstybėse narėse egzistavo *ikinemokumo* ar hibridinės restruktūrizavimo procedūros (procedūros, turinčios formalaus ir neformalaus restruktūrizavimo proceso bruožų) (toliau bendrai – *ikinemokumo* procedūros¹⁸), kuriomis skolininkai galėjo pasinaudoti tol, kol jie, remiantis nacionalinės teisės nuostatomis, netapdavo nemokūs arba procedūras galėjo inicijuoti ankstyvame nemokumo, kaip jis apibrėžtas nacionaliniuose teisės aktuose, etape. Pavyzdžiui, remiantis 2017 metų duomenimis, Belgijoje egzistavo viena nemokumo procedūra ir šešios procedūros, kuriomis galėjo pasinaudoti mokūs skolininkai; Lenkijoje taip pat buvo viena nemokumo procedūra ir keturios procedūros mokiems skolininkams; Vokietijoje buvo išskiriamos trys nemokumo procedūros, tačiau nebuvo jokių procedūrų mokiems skolininkams¹⁹ ir t. t.

XX a. 9-ojo dešimtmečio pabaigoje Prancūzijos prekybos kodekse buvo įtvirtintos procedūros (pranc.) *le mandat ad hoc* ir (pranc.) *la conciliation* (taikinimo procedūra), kuriomis turi teisę pasinaudoti įmonės, patiriančios finansinių sunkumų. Šios procedūros pasižymi konfidencialumu ir minimaliu teismo dalyvavimu, o bendrovės valdymas yra paliktas pačiai bendrovei. Skaičiuojama, kad šių procedūrų efektyvumas siekia 60 proc., o 2001 m. buvo išsaugota 4 240 darbo vietų Paryžiaus centre²⁰.

-
- 18 Ne visos *ikinemokumo* procedūros gali būti pradėtos tik bendrovei esant mokiai, pavyzdžiui, Prancūzijoje naudojama *la conciliation* procedūra gali būti pradėdama, kai bendrovė jau 45 dienas yra nemoki. Tačiau bendras *ikinemokumo* procedūrų bruožas yra tas, kad jos skirtos mokioms įmonėms arba įmonėms, kurios susiduria su finansiniais sunkumais ir (ar) nemokumu ankstyvame etape, todėl šiame straipsnyje yra pasirinktas vartoti tiesiogiai iš anglų kalbos išverstas terminas *ikinemokumo* procedūros. Sąmoningai buvo atmestas pasirinkimas vartoti terminą „*ikiteisminė nemokumo proceso stadija*“, kadangi, atsižvelgiant į Lietuvos teisės specifiką, ji kelia asociacijų dėl šios procedūros privalomumo nemokumo procese, tačiau naudotis *ikinemokumo* procedūromis yra teisė, o ne pareiga. Šio straipsnio tikslas nėra išanalizuoti visas *ikinemokumo* procedūras, kurios tarpusavyje gali skirtis ne tik taikymo sąlygomis, bet ir formalizavimo intensyvumu, teismo vaidmeniu ir pan. Tačiau šio straipsnio tikslas yra išskirti tokių procedūrų esminius, pagrindinius bruožus ir įvertinti, kaip jie dera su preveninio restruktūrizavimo sistemomis.
- 19 „A guide to pre-insolvency and insolvency proceedings across Europe“, *Deloitte*, žiūrėta 2023 m. sausio 16 d., <https://blog.avocats.deloitte.fr/content/uploads/2017/01/Deloitte-Legal-Pre-Insolvency-Insolvency-Proceedings-Guide.pdf>.
- 20 „Le mandat ad hoc et la conciliation. Le mandat ad hoc et la conciliation“, *Grefte du Tribunal de Commerce de Paris*, žiūrėta 2023 m. sausio 16 d., https://www.grefte-tc-paris.fr/procedure/mandat_ad_hoc_et_conciliation_presentation.

Prancūzijos nemokumo teisė yra orientuota į įmonės išsaugojimą ir kreditorių interesai paprastai gali būti paaukoti, siekiant išgelbėti finansinių sunkumų patiriančią įmonę. Tokios nemokumo procedūros skatina aktyviai veikti bendrovių vadovus, kuriems pavedama nuolat domėtis finansine įmonės padėtimi ir kuo skubiau imtis priemonių finansiniam stabilumui užtikrinti²¹.

Neformalioms restruktūrizavimo procedūroms²² paprastai būdingos trys esminės savybės: lankstumas, neviešumas ir nuosavo turto kontroliavimas. Lankstumas reiškia skolininko ir kreditorių susitarimą dėl restruktūrizavimo procese priimamų sprendimų ir veiksmų, taip pat galimybę nukrypti nuo griežtų įstatyme įtvirtintų reikalavimų, taigi leidžia šalims laisvai susitarti dėl pagalbos įmonei teikimo. Apie neformalias restruktūrizavimo procedūras paprastai viešai nėra skelbiama, kadangi viešumas gali daryti neigiamą įtaką pagalbos siekiančios įmonės veiklai – ji gali prarasti potencialius klientus, finansuotojai ar tiekėjai gali vengti sudaryti naujas sutartis arba taikyti griežtesnes sandorių sudarymo (nutraukimo) sąlygas. Skolininkas toliau savo turtą valdo pats, t. y. nėra skiriamas turto administratorius. Siekiant pradėti neformalias restruktūrizavimo procedūras, paprastai nereikia kreiptis į teismą, taip pat nėra būtinas patikėtinis ar nemokumo administratorius, be to, sutaupomos išlaidos, taigi padidinama skolų susigrąžinimo norma²³. Neformalias restruktūrizavimo procedūras, pagrįstas sutartiniu pagrindu, kaip veiksmingą mokumo problemų būdą, pripažįsta ir pati Restruktūrizavimo direktyva²⁴.

Neformalių restruktūrizavimo procedūrų trūkumai siejami su galimybių, kurios yra įtvirtintos teisės aktuose vykdant formalias nemokumo procedūras, nebuvimu. Pavyzdžiui, pradėjus formalias nemokumo procedūras, kai kuriose valstybėse numatytas supaprastintas darbuotojų atleidimas, atleidimo išlaidas perkeliant priežiūros institucijai. O vykdant neformalias procedūras darbuotojų atleidimas vyksta griežta teisės aktuose nustatyta tvarka, kuri, be kita ko, gali numatyti dideles išeitines išmokas, ilgus išpėjimo terminus ir pan. Be to, vykdant formalias bankroto procedūras, gali būti sureguliuota sutarčių nutraukimo tvarka, o vykdant neformalių restruktūrizavimo procesą, sutartys bus nutraukiamos šalių suderinta tvarka ir sąlygomis, kurios skolininkui gali būti ir nepalankios. Vienas iš didžiausių neformalių restruktūrizavimo procedūrų trūkumų yra tas, kad tokiai procedūrai turi pritarti visi (atitinkami)

21 Tudor Andrei Radulescu, „The Ad-Hoc Mandate – Legislative and Jurisprudential Aspects“, *Revista Romana de Drept al Afacerilor* 4 (2017): 93–98.

22 Neformalios restruktūrizavimo procedūros (angl. *informal reorganisation processes, restructuring in the shadow of the law*) yra būdingos, pavyzdžiui, Nyderlandams. Jos nėra sureguliuotos teisės aktais ir yra pagrįstos tik skolininko ir kreditoriaus susitarimu. Siekiant ypatingo tikslumo, tai nėra laikoma *ikinemokumo* procedūromis. Tačiau, atsižvelgiant į teisės doktrinoje išskiriamus neformalaus restruktūrizavimo procedūrų bruožus ir panašumus į aptariamą *ikinemokumo* procedūras, manytina, jų analizė tiek pat svarbi, siekiant atskleisti procedūrų iki formalaus restruktūrizavimo tikslą ir esmę.

23 Johannes Antonius Adrianus Adriaanse, „Restructuring in the shadow of the law. Informal reorganisation in Netherlands“ (daktaro disertacija, Leideno universitetas, 2005), 29–31.

24 „Restruktūrizavimo Direktyva“, *supra note*, 2: preambulės 20 punktas.

kreditoriai, o nebendradarbiaujantys kreditoriai paprastai negali būti niekaip įpareigojami ar verčiami dalyvauti procedūrose, taigi tai gali trikdyti sklandžią neformalaus restruktūrizavimo eigą²⁵.

Tačiau svarbu pažymėti, kad, nepaisant siekio ES mastu harmonizuoti nemokumo teisės sistemą, preveninio restruktūrizavimo sistemų sukūrimas pagal Restruktūrizavimo direktyvą nebuvo skirtas pakeisti jau esančias nacionalines restruktūrizavimo sistemas, taip pat nebuvo keliamas tikslas, kad visas esančias nemokumo procedūras pakeistų viena nauja preveninio restruktūrizavimo sistema²⁶. Preveninio restruktūrizavimo sistema gali būti sudaryta iš vienos arba kelių procedūrų, dalį procedūrų galima vykdyti ir neteisminiu būdu, „nedarant poveikio jokioms kitoms restruktūrizavimo sistemoms pagal nacionalinę teisę“²⁷.

Ikinemokumo procedūra – tai speciali, paprastai minimaliai teisės aktais sureguliuota priemonė, kuria sudaromos specialios sąlygos tartis su kreditoriais siekiant jų pagalbos ir išvengti nemokumo. Neformalios restruktūrizavimo procedūros paprastai yra teisės aktais nereguliuojamos ir įtvirtinamos tik skolininko ir kreditoriaus sutarimu. Šiomis procedūromis galėjo pasinaudoti tiek mokūs juridiniai asmenys, patiriantys finansinių sunkumų, tiek nemokūs asmenys ankstyvame nemokumo etape. Procedūroms būdingas lankstumas, konfidencialumas, ribotas teismo dalyvavimas ir nuosavo turto kontroliavimas. Restruktūrizavimo direktyvoje neformalaus restruktūrizavimo procedūros pripažįstamos kaip veiksminga mokumo problemų sprendimo priemonė ir šiuo aktu nebuvo siekiama naikinti ar keisti esančios nemokumo tvarkos ar procedūrų.

1.2. Preveninio restruktūrizavimo sistemos taikymo prielaidos ir sąlygos

Valstybės narės turi užtikrinti, kad nacionalinėse teisinėse sistemose egzistuos bent viena preveninio restruktūrizavimo sistema, kuria bus garantuojamas Restruktūrizavimo direktyvoje įtvirtintos galimybės²⁸, o būtent²⁹: užtikrinama, kad skolininkas ir toliau disponuos savo turtu; remiant derybas dėl restruktūrizavimo plano bus sudaromos galimybės taikyti atskiras vykdymo užtikrinimo sustabdymo priemonės; nustatyti specialūs reikalavimai restruktūrizavimo planui ir balsavimui dėl jo tvirtinimo; užtikrinama naujo finansavimo ir tarpinio finansavimo priemonių, kitų su restruktūrizavimu susijusių sandorių apsauga³⁰.

Preveninio restruktūrizavimo procedūros skirtos skolininkams restruktūrizuoti

25 Johannes Antonius Adrianus Adriaanse, *supra note*, 23: 31–33.

26 Paulus ir Dammann, *supra note*, 6: 38–39.

27 „Restruktūrizavimo Direktyva“, *supra note*, 2: preambulės 24 punktą.

28 Paulus ir Dammann, *op. cit.*, 38–39.

29 Visi toliau išvardijami preveninio restruktūrizavimo elementai yra Restruktūrizavimo direktyvos II antraštinės dalies „Preveninio restruktūrizavimo sistemos“ skyriai. Todėl vertinama, kad šie elementai yra būdingi būtent preveninio restruktūrizavimo sistemoms.

30 „Restruktūrizavimo Direktyva“, *op. cit.*, 5–18 straipsnis.

ankstyvame etape ir išvengti nemokumo, kai veiksmų imamasi anksčiau nei įmonės pradeda nevykdyti savo skolinių įsipareigojimų³¹, taip pat prevencinio restruktūrizavimo sistemos turėtų galėti būti pradėdamos ir tais atvejais, „kai skolininkai susiduria su nefinansiniais sunkumais, jei dėl tokių sunkumų kyla reali ir rimta grėsmė skolininko faktiniam ar būsimam gebėjimui sumokėti savo skolas suėjus jų grąžinimo terminui“³². Taigi kilusi nemokumo tikimybė sudaro prielaidas inicijuoti prevencinio restruktūrizavimo procedūrą.

Nemokumo tikimybės sąvoką palikta apibrėžti nacionaliniuose teisės aktuose³³. Atsižvelgiant į anksčiau nurodytas Restruktūrizavimo direktyvos nuostatas, manytina, kad nemokumo tikimybės sąvoka turėtų apimti finansinius ir nefinansinius (pavyzdžiui, reikšmingos sutarties praradimas³⁴) sunkumus, jeigu dėl jų kyla grėsmė įmonei mokumui ateityje.

Dar iki Restruktūrizavimo direktyvos priėmimo užsienio teisės doktrinoje buvo kritikuota aplinkybė, kad pasiūlyme dėl direktyvos nėra apibrėžta nemokumo tikimybės sąvoka, ir pažymima, kad nemokumo tikimybė versle yra visada. Be to, atkreiptas dėmesys į tai, kad nemokumo tikimybės sąvoka turi būti apibrėžta kuo tiksliau dėl ginčų pradinuose prevencinio restruktūrizavimo procedūrų etapuose išvengimo³⁵. Doktrinoje nurodoma, kad nemokumo tikimybės „konceptija sukurta siekiant užtikrinti, kad procesas nebūtų pradėtas per anksti iki nemokumo (tokiu atveju įmonė galėtų piktnaudžiauti direktyvos teikiama apsauga, kad padengtų visas savo skolas, ypač pasinaudojant automatinio sustabdymo galimybe (angl. *the automatic stay*), nei per vėlai (dėl to restruktūrizavimo procesas tampa neveiksmingas), pavyzdžiui, kai įmonė jau nustojo mokėti mokėjimus“³⁶.

Prevencinis restruktūrizavimas turėtų būti pradėdamos tik tada, kai skolininkas nėra nemokus, jis turi būti skatinamas kuo greičiau pradėti derybas su savo pagrindiniais kreditoriais³⁷. Būtent nemokumo tikimybės sąvoka ir jos taikymas turėtų padėti atskirti formalias (tipines) nemokumo procedūras nuo prevencinio restruktūrizavimo sistemų taip užtikrinant, kad prevencinio restruktūrizavimo procedūros bus pradėdamos anksčiau nei tipinis nemokumo procesas³⁸. Prevencinio restruktūrizavimo

31 „Restruktūrizavimo Direktyva“, *supra note*, 2: preambulės 2, 3 punktai.

32 *Ibid.*, preambulės 28 punktas.

33 *Ibid.*, 1 straipsnio 1 dalies a punktas, 2 straipsnio 2 dalies b punktas.

34 Jose M. Garrido ir kt., „Restructuring and Insolvency in Europe: Policy Options in the Implementation of the EU Directive“, *International Monetary Fund* 152 (2021).

35 Horst Eidenmüller, „Contracting for a European Insolvency Regime“, *European Business Organization Law Review* 18 (2017): 273–304.

36 Garrido ir kt., *op. cit.*

37 Paulus ir Dammann, *supra note*, 6: 42.

38 Dominik Skauradszun, „Ein Umsetzungskonzept für den präventiven Restrukturierungsrahmen (An Implementation Concept for the Preventive Restructuring Framework)“, *KTS – Zeitschrift für Insolvenzrecht* 2 (2019): 161–192.

procedūros turėtų būti pradėdamos prieš tampant nemokiam pagal nacionalinę teisę, būtent prieš tai, kai skolininkas atitinka nemokumo bylos, kuri reiškia likvidavimą dėl bankroto, sąlygas. O nemokumo tikimybės sąvoka turėtų būti kaip priemonė, kuria užtikrinama, kad nebus piktnaudžiaujama preveninio restruktūrizavimo sistemomis³⁹. Taigi preveninio restruktūrizavimo procedūros negali būti taikomos juridiniams asmenims, kai jie pagal nacionalinę teisę yra nemokūs, t. y. tais atvejais, kai skolininkui pradėdamos taikyti likvidavimo dėl bankroto procedūros, suvaržoma teisė disponuoti nuosavu turtu ir paskiriamas likvidatorius⁴⁰, „negyvybingos įmonės, neturinčios galimybių išlikti, turėtų būti kuo greičiau likviduotos“⁴¹.

Taigi preveninio restruktūrizavimo sistemos ir *ikinemokumo* procedūros šiuo aspektu yra panašios: preveninio restruktūrizavimo procedūros turėtų būti pradėdamos tik mokioms įmonėms, turinčioms finansinių sunkumų (kilus nemokumo tikimybei), o *ikinemokumo* procedūros pradėdamos taikyti bendrovei esant mokiai arba ankstyvame formalaus nemokumo proceso etape. Paprastai *ikinemokumo* procedūros pasižymi minimaliu teisiniu reguliavimu. Taip pat egzistuoja neformalios restruktūrizavimo procedūros, paliekant galimybę laisvai skolininkui ir kreditoriams derėtis dėl priemonių nemokumui išvengti, nesuteikiant skolininkui jokių išimtinių teisių ir galimybių, kurios paprastai būna numatytos vykdant formalias nemokumo procedūras (pavyzdžiui, sutarčių nutraukimo (pakeitimo) ypatumai, finansavimo apsauga ir pan.), dėl jo turimo statuso – prastėjančios finansinės padėties. O preveninio restruktūrizavimo sistema turi būti sureguliuota teisės aktais ir numatyti konkrečias Restruktūrizavimo direktyvoje įtvirtintas priemones, kuriomis turi teisę pasinaudoti skolininkas kilus nemokumo tikimybei.

Keltinas klausimas: ar preveninio restruktūrizavimo sistemos gali būti taikomos, jeigu skolininkas laiku jau nebevyko savo skolinių įsipareigojimų (laikytinas nemoikiu taikant likvidumo testą)? Viena vertus, tokią išvadą galima daryti remiantis Restruktūrizavimo direktyvos preambulės 3 punktu, kuriame sakoma, kad veiksmų turi būti „imamasi anksčiau nei įmonės pradės nevykdyti savo skolinių įsipareigojimų“. Kita vertus, aplinkybė dėl finansinių įsipareigojimų vykdymo, kaip sąlygos atsisakyti pradėti preveninio restruktūrizavimo procedūras, Restruktūrizavimo direktyvos tekste iš esmės daugiau niekur nėra minima, išskyrus Restruktūrizavimo direktyvos preambulės 33 punktą ir 7 straipsnio 3 dalį, kuri numato galimybę valstybėms narėms netaikyti preveninio restruktūrizavimo sistemos priemonių – atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymo – tais atvejais, kai skolininkas negali sumokėti savo skolų suėjus jų grąžinimo terminui. Taigi šiuo atveju tai yra tik sąlyga netaiky-

39 Irene Lynch Fannon, Jennifer L. Gant ir Aoife Finnerty, „JCOERE Judicial Cooperation Supporting Economic Recovery in Europe Report 1: Identifying Substantive Rules in Preventive Restructuring Frameworks Including the Preventive Restructuring Directive which May Be Incompatible with Judicial Cooperation Obligations“ (2020), 50.

40 „Restruktūrizavimo Direktyva“, *supra note*, 2: preambulės 24 punktas.

41 *Ibid.*, preambulės 3 punktas.

ti tik tam tikrų prevencinio restruktūrizavimo sistemos elementų, o ne pačios prevencinio restruktūrizavimo procedūros. Be to, jeigu būtų manoma, kad prevencinio restruktūrizavimo procedūras galima pradėti tik tada, kai bendrovė laiku vykdo savo finansinius įsipareigojimus, kyla rizika, kad šis procesas taps realiai neįgyvendinamas ir neveikiantis.

Analizuojant Restruktūrizavimo direktyvos tekstą lingvistiniu ir sisteminiu aiškinimo metodu, negalima daryti vienareikšmiškos išvados dėl prevencinio restruktūrizavimo procedūrų taikymo sąlygų, t. y. kokius reikalavimus turi atitikti ūkio subjektas ir (ar) kokias išankstines procedūras turi atlikti, kad būtų sudarytos sąlygos pradėti prevencinio restruktūrizavimo procedūras. Valstybės narės turi teisę nustatyti prevencinio restruktūrizavimo priegios kliūtis, jeigu skolininkai anksčiau buvo nu-teisti už šurkščius apskaitos ar buhalterijos prievolių pažeidimus⁴², gali būti nustatyti apribojimai, kiek kartų per tam tikrą laikotarpį skolininkas gali pasinaudoti prevencinio restruktūrizavimo sistemomis⁴³, taip pat gali būti taikomas gyvybingumo testas⁴⁴. Šios sąlygos, kurioms esant (ne)gali būti pradėtas prevencinio restruktūrizavimo procesas ir dėl kurių nustatymo sprendžia valstybės narės individualiai, iš esmės skirtos kreditorių apsaugai, kad būtų užtikrinta, jog procedūra nebus pradėta negyvybingam skolininkui, kreditoriai būtų tikri dėl skolininkų teikiamos informacijos patikimumo ir nepiktnaudžiavimo prevencinio restruktūrizavimo sistemomis⁴⁵. Restruktūrizavimo direktyvoje nėra nustatytos jokios minimalios prevencinio restruktūrizavimo procedūrų inicijavimo sąlygos.

Prevencinio restruktūrizavimo sistemoje dalyvaujama pareikštiniu būdu⁴⁶, tai reiškia, kad prevencinio restruktūrizavimo procedūras turi teisę inicijuoti pats skolininkas. Taip pat valstybės narės turi teisę nustatyti, kad kreiptis dėl prevencinio restruktūrizavimo procesų pradėjimo gali kreditoriai ir darbuotojai⁴⁷. Toks teisinis reguliavimas tik patvirtina doktrinoje dėstomus argumentus dėl minimalaus direktyvos derinimo poveikio įvairiose jurisdikcijose, kadangi valstybės narės iš esmės laisvos pasirinkti, kam suteikti prevencinio restruktūrizavimo procedūrų iniciatyvos teisę. Šiuo aspektu prevencinio restruktūrizavimo procesą lyginant su *ikinemokumo* procedūromis pabrėžtina, kad, pavyzdžiui, Prancūzijoje *le mandat ad hoc* ir *la conciliation* procedūras turi teisę inicijuoti tik pats skolininkas⁴⁸, Ispanijoje išskiriamos dvi *ikinemokumo* procedūros, iš kurių vieną gali inicijuoti tik įmonė skolininkė, o

42 „Restruktūrizavimo Direktyva“, *supra note*, 2: preambulės 29 punktas, 4 straipsnio 2 dalis.

43 *Ibid.*, 4 straipsnio 4 dalis.

44 *Ibid.*, 4 straipsnio 3 dalis.

45 Garrido ir kt., *supra note*, 34.

46 „Restruktūrizavimo Direktyva“, *op. cit.*, 4 straipsnio 7 dalis.

47 *Ibid.*, 4 straipsnio 8 dalis.

48 „A guide to pre-insolvency and insolvency proceedings across Europe“, *Deloitte, supra note*, 19: 23.

kitą – juridinis asmuo ar bet kuris jos kreditorius⁴⁹, taigi *ikinemokumo* procedūrų iniciatyvos teisė skirtingose nemokumo sistemose suteikiama skirtingiems subjektams. Tačiau paprastai tik bendrovės vadovui (o tam tikrais atvejais – ir akcininkams) gali būti žinoma reali įmonės finansinė padėtis ir galimas jos pasikeitimas tam tikru metu – nemokumo tikimybė, taigi tik pati įmonė ir gali įvertinti poreikį naudotis (inicijuoti) preveninio restruktūrizavimo procedūromis. Be to, Restruktūrizavimo direktyvoje numatyta, kad tais atvejais, kai kreditoriams yra leidžiama inicijuoti restruktūrizavimo procedūrą, kai skolininkas yra maža ar vidutinė įmonė (toliau – MVI), „valstybės narės turėtų reikalauti, kad būtų įvykdyta procedūros inicijavimo išankstinė sąlyga – būtų gautas skolininko sutikimas“.⁵⁰ Taigi, manytina, kad prioritetas turėtų būti teikiamas tokioms preveninio restruktūrizavimo procedūroms, kai jas inicijuoja tik pats skolininkas.

Preveninės restruktūrizavimo procedūros turi būti lanksčios⁵¹, o skolininkams turėtų būti leista ir toliau kontroliuoti (bent iš dalies) savo turtą⁵². Priėmus Restruktūrizavimo direktyvą visų pirma buvo siekiama procedūrų formalizavimo, todėl preveninio restruktūrizavimo sistemos turės būti pradedamos ir vykdomos teisės aktuose nustatyta tvarka ir sąlygomis. Nuo teisės aktų leidėjo priklausys, kada preveninio restruktūrizavimo procedūra galės būti pradėdama, kokios bus jos pradėjimo sąlygos, kas turės teisę inicijuoti procedūras, kokios bus restruktūrizavimo plano parengimo ir tvirtinimo sąlygos, koks bus teismo ir nemokumo administratorių vaidmuo. Taigi lankstumas Restruktūrizavimo direktyvos kontekste galėtų būti suprantamas kaip galimybė nacionalinėse teisinėse sistemose įtvirtinti kuo įvairesnę teisinį reguliavimą (pavyzdžiui, įtvirtinti abi – absoliutaus ir santykinio pirmumo – taisykles, tvirtinant restruktūrizavimo planą, galimybę derėtis tik su vienu kreditoriumi ir pan.), kuris sudarytų sąlygas kuo įvairesniais aspektais derėtis dėl kreditorių pagalbos ir restruktūrizavimo plano tvirtinimo, kad būtų įmanoma priimti būtent tai bendrovei būtinus individualius sprendimus.

Teisminių ir administracinių institucijų dalyvavimas preveninio restruktūrizavimo sistemoje gali būti ribojamas remiantis proporcingumo principu ir leidžiamas tik tada, kai būtina užtikrinti paveiktų šalių ar suinteresuotų asmenų subjektines teises⁵³. Tačiau tam tikrais atvejais jis pripažįstamas būtinu. Pavyzdžiui, valstybės narės turėtų numatyti privalomą restruktūrizavimo srities specialisto (teisminės ar administracinės institucijos) dalyvavimą derantis dėl restruktūrizavimo plano ir jį parengiant, „restruktūrizavimo planą turi patvirtinti teisinė arba administracinė institucija prieštaraujančių kreditorių grupių nuomonės nepaisymo atveju“, taip pat admi-

49 „A guide to pre-insolvency and insolvency proceedings across Europe“, Deloitte, *supra note*, 19: 56.

50 „Restruktūrizavimo Direktyva“, *supra note*, 2: preambulės 29 punktą.

51 *Ibid.*, preambulės 29 punktą.

52 *Ibid.*, preambulės 30 punktą, 5 straipsnio 1 dalis.

53 *Ibid.*, 4 straipsnio 6 dalis.

nistracinės ar teisminės institucijos dalyvavimas turėtų būti pripažįstamas būtinu pagal skolininko ar kreditorių daugumos prašymą, priimant sprendimus dėl atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymo⁵⁴. Manytina, kad teismo dalyvavimo intensyvumas prevencinio restruktūrizavimo sistemose gali būti nustatomas atsižvelgiant ir į daugelį ne teisinių aspektų, pavyzdžiui, visuomenės pasitikėjimą teismais ir nemokumo administratoriais, kreipimosi procedūros sudėtingumą ir brangumą. Tačiau bet koks teismo ir administracinių institucijų dalyvavimas turėtų derėti su prevencinio restruktūrizavimo procedūrų principais: prieinamumu, paprastumu, lankstumu, pigumu ir pan. Teisės doktrinoje bendrai sutariama, kad prevencinėse restruktūrizavimo sistemose teismo vaidmuo turėtų būti minimalus⁵⁵.

Nemokumo procesų viešumą užtikrina Europos Parlamento ir Tarybos 2015 m. gegužės 20 d. reglamentas (ES) 2015/848 dėl nemokumo bylų⁵⁶ (toliau – Reglamentas dėl nemokumo bylų), jis taikomas teisminėms nemokumo byloms, apie kurias yra skelbiama viešai. Prevencinio restruktūrizavimo sistemos visada vyksta su bent minimaliu teismo dalyvavimu. Nepriklausomai nuo to, koks teismo vaidmuo nustatomas prevencinio restruktūrizavimo sistemose, šis procesas gali būti tiek viešas, tiek konfidencialus. Apibrėžiant šio reglamento taikymo sritį nustatyta, kad jis taikomas ir tais atvejais, kai nemokumo bylos iškeliamos, „kai nemokumas yra tik tikėtinas, jomis turi būti siekiama išvengti skolininko nemokumo arba skolininko verslo veiklos nutraukimo“, taigi, atrodytų, kad apie prevencinio restruktūrizavimo procedūras taip pat turėtų pranešta ir paskelbta Reglamento dėl nemokumo bylų 24 straipsnyje nustatyta tvarka. Tačiau Restruktūrizavimo direktyvoje nustatyta, kad „valstybės narės turėtų galėti išlaikyti ar nustatyti procedūras, neatitinkančias viešumo sąlygos“⁵⁷.

Teisės doktrinoje nėra vienareikšmiško atsakymo, ar prevencinio restruktūrizavimo sistemos patenka į Reglamento dėl nemokumo bylų reguliavimo sritį⁵⁸. Pritartina pozicijai, kad prevencinio restruktūrizavimo procedūros laikytinos nepatenkančiomis į Reglamento dėl nemokumo bylų sritį, kai apie jas nėra skelbiama nemokumo registruose ir tokios procedūros yra konfidencialios pagal nacionalinį teisinį reguliavimą⁵⁹. Pavyzdžiui, jau minėtoje Prancūzijos taikomoje *le mandat ad hoc* procedūroje visų pirma krepiamasi į teismą, kuris įvertina, ar bendrovė gali įveikti savo sunkumus, ir skiria įgaliojtinį, taigi teismas yra šios procedūros dalyvis. Tačiau ši procedūra vis tiek lieka konfidenciali, Reglamento dėl nemokumo bylų A priede nenumatyta,

54 „Restruktūrizavimo Direktyva“, *supra note*, 2: preambulės 31 punktą, 5 straipsnio 3 dalis.

55 Garrido ir kt., *supra note*, 34; Ioannis Bazinas, „Preventive Restructuring Frameworks and the Separate Domain of Cross-Border Restructuring Law“ (2022) ir kt.

56 „Europos Parlamento ir Tarybos 2015 m. gegužės 20 d. reglamentas (ES) 2015/848 dėl nemokumo bylų“, OL L 141, 2015 6 5, p. 19–72, EUR-LEX, žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848>.

57 „Restruktūrizavimo Direktyva“, *supra note*, 2: preambulės 13 punktą.

58 Bazinas, *supra note*, 55.

59 Paulus ir Dammann, *supra note*, 6: 51.

kad *le mandat ad hoc* yra nemokumo byla, apie kurią yra skelbiama viešai. Vokietija preveninio restruktūrizavimo sistemoje numatė viešos ir neviešos procedūros atvejus: procedūra, kuria prašoma paskirti restruktūrizavimo moderatorių, yra nevieša⁶⁰, tačiau kitais atvejais skolininkas gali pateikti prašymą ir preveninio restruktūrizavimo procedūros gali būti vykdoma viešai⁶¹, tokiu atveju ši procedūra patenka į Reglamento dėl nemokumo bylų taikymo sritį⁶². Iš esmės visoje teisės doktrinoje konfidencialumas akcentuojamas kaip vienas iš esminių veiksmingo mokumo problemų, sprendžiamų *ikinemokumo* ar ankstyvoje nemokumo stadijoje, sprendimo bruožų⁶³. Kaip jau buvo minėta anksčiau, nevieša procedūra preveninio restruktūrizavimo atveju taip pat galėtų būti naudinga skolininkui, kadangi jis neprarastų klientų, kreditorių, finansines paslaugas teikiančių įmonių pasitikėjimo, o tai sudarytų sąlygas lengviau vystyti verslą ir įgyvendinti restruktūrizavimo plane numatytas priemones.

Restruktūrizavimas yra formalizuota ribotą laiką vykstanti nemokumo procedūra, kuri gali būti taikoma tiek mokiami, tiek mokiami įmonei gaivinti. Pačia bendriausia prasme restruktūrizavimo ir preveninio restruktūrizavimo tikslas – siekis išvengti nemokumo – iš esmės sutampa⁶⁴. Atsiradus nemokumo tikimybei, ES valstybės narės turi sudaryti galimybę mokioms įmonėms pasinaudoti preveninio restruktūrizavimo priemonėmis, kad būtų pasiektas geriausias įmonės gelbėjimo nuo nemokumo rezultatas. Keltinas klausimas: ar tuo atveju, jeigu teisinis reguliavimas numato, kad restruktūrizavimas gali būti pradedamas ir esant nemokumo tikimybei⁶⁵, yra pagrįsta teigti, kad tokiu teisiniu reguliavimu yra įtvirtinta ir preveninio restruktūrizavimo procedūra (restruktūrizavimo procedūros apima preveninio restruktūrizavimo atvejus)?

Momentas, nuo kurio atsiranda galimybė inicijuoti tiek preveninio restruktūrizavimo, tiek restruktūrizavimo procedūras, priklauso nuo įstatymų leidėjo valios ir gali sutapti. Tačiau teisės doktrinoje akcentuojama, kad tais atvejais, kai preveninio restruktūrizavimo procedūros sujungiamos su įprastomis restruktūrizavimo procedūromis, kyla rizika, kad nebus pasiektas Restruktūrizavimo direktyvos tikslas – numatyti restruktūrizavimo galimybes su mažesne teismine intervencija⁶⁶. Manytina,

60 „Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen“ (toliau – STARUG), žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d., 95 straipsnio 2 dalis, <https://www.gesetze-im-internet.de/starug/BjNR325610020.html>.

61 *Ibid.*, Kpitol 4 „Öffentliche Restrukturierungssachen“, 84–88 straipsniai.

62 „Europos Parlamento ir Tarybos 2015 m. gegužės 20 d. reglamentas (ES) 2015/848 dėl nemokumo bylų“, *supra note*, 56: A priedas „Die öffentliche Restrukturierungssache“.

63 Radulescu, *supra note*, 21; Alexandra Kastrinou, „Comparative Analysis of the Informal Pre-Insolvency Procedures of the UK and France“, *International Insolvency Review* 25, 2 (2016): 99–118.

64 Zhang, *supra note*, 15.

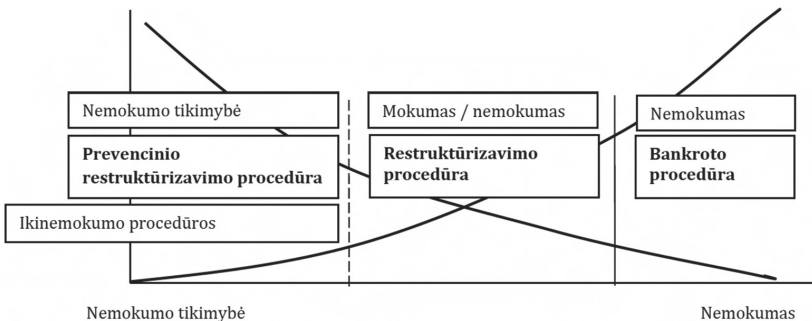
65 Šiuo metu Lietuvoje galiojantis teisinis reguliavimas numato, kad restruktūrizavimo byla keliami, kai bendrovė, be kita ko, turi finansinių sunkumų, t. y. kai juridinis asmuo yra nemokus arba yra juridinio asmens nemokumo tikimybė (JANĮ 2 straipsnio 5 dalis, JANĮ 21 straipsnio 1 dalies 1 punktą).

66 Garrido ir kt., *supra note*, 34.

kad tokiu atveju taip pat gali būti sudėtinga nustatyti tokį teisinį reguliavimą, kuris numatytų būtent prevencinio restruktūrizavimo sistemai būdingus bruožus. Restruktūrizavimas visada yra griežtai formalizuota procedūra, nelanksti, tik vieša, teismas dalyvauja visos procedūros metu ir atlieka teisminę kontrolę. O kuriant prevencinės restruktūrizavimo sistemas galima rinktis ir numatyti konfidencialumo sąlygą, ribotą teismo kontrolę ir pan., todėl restruktūrizavimas ir prevencinio restruktūrizavimo procedūros negali būti visiškai sutapatinamos.

Diskutuotina, ar visi Restruktūrizavimo direktyvoje įtvirtinti elementai, pavyzdžiui, tokie kaip atskirų vykdymo užtikrinimo sustabdymo priemonių taikymas, naujo ir tarpinio finansavimo apsauga, draudimas nutraukti esmines sutartis, galėtų būti taikomi vykdant nemokumo procedūras, kai juridinis asmuo jau atitinka nacionaliniuose teisės aktuose nustatytas nemokumo sąlygas. Klausimas kyla todėl, kad šios priemonės yra visiškai naujos, įtvirtintos tik Restruktūrizavimo direktyvoje, ir visos šios priemonės gali būti taikomos esant nemokumo tikimybei, tai reiškia, kad su šių priemonių taikymu susijusi rizika gali būti pateisinama dėl jų taikymo būtent itin ankstyvame finansinių sunkumų etape. Tačiau ar tikrai pagrįsta jas taikyti ūkio subjektui jau esant nemokiam ar kai nėra sudarytos sąlygos kreiptis dėl restruktūrizavimo ankstyvame etape?

Bendriausia prasme prevencinio restruktūrizavimo vietą teisės sistemoje ir nemokumo procedūrų priklausomybę nuo nemokumo procedūrų veiksmingumo galima pavaizduoti tokioje schemeje:



Restruktūrizavimo procese taikomų verslo gelbėjimo priemonių veiksmingumas siekiant tikslo – išvengti nemokumo ir gyvybingumo išsaugojimo – mažėja, kai artėjama nemokumo link. Kreditorių apsauga didėja ir procedūrų formalizavimas griežtėja, kai artėjama nemokumo link.

1 pav. Prevencinio restruktūrizavimo vieta nemokumo teisėje

Išskirtini šie prevencinio restruktūrizavimo sistemos bruožai: pigumas (pasiren-gimas prevencinio restruktūrizavimo procedūrai ir dalyvavimas joje nėra finansinė našta juridiniam asmeniui), paprastumas, lankstumas ir turimo turto ir kasdienės verslo veiklos kontroliavimas. Nors subjektai gali kreiptis dėl prevencinio restruktūrizavimo, teismo vaidmuo valstybėse narėse gali iš esmės skirtis, tačiau, manytina,

preveninio restruktūrizavimo sampratą tiksliausiai atitiktų toks teisinis reguliavimas, kuriuo tik skolininkui būtų suteikiama galimybė kreiptis dėl preveninio restruktūrizavimo proceso inicijavimo, o teismo vaidmuo būtų ribotas, pagrįstas homologavimo⁶⁷ principu, ir būtinas tik sprendžiant esminius klausimus, pavyzdžiui, dėl preveninio restruktūrizavimo procedūrų inicijavimo pagrįstumo, tvirtinant restruktūrizavimo planą ar sprendžiant dėl vykdymo veiksmų sustabdymo. Vykdamas preveninio restruktūrizavimo procedūras, turėtų būti sudarytos sąlygos laikytis vieno iš svarbiausių – konfidencialumo – principo.

2. Restruktūrizavimo direktyvos perkėlimo į valstybių narių nemokumo teisinės sistemas ypatumai

Doktrinoje laikomasi nuomonės, kad Restruktūrizavimo direktyvos idėją dėl preveninių restruktūrizavimo sistemų įvedimo labiausiai atitiktų naujos procedūros įvedimas, kuri būtų atskirta nuo jau nacionalinėje sistemoje esančių nemokumo procedūrų – restruktūrizavimo ir bankroto⁶⁸. Tokį Restruktūrizavimo direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisinę sistemą modelį pasirinko, pavyzdžiui, Vokietija.

Vokietijoje buvo priimtas Įmonių stabilizavimo ir restruktūrizavimo pagrindų įstatymas (vok. *Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen*, StaRUG)⁶⁹. Šis teisės aktas pristatomas ne kaip bendra restruktūrizavimo procedūra, o kaip priemonių rinkinys, iš kurio skolininkas gali pasirinkti jam tinkamiausias⁷⁰. Šiame įstatyme numatytos dvi preveninio restruktūrizavimo sistemos priemonės: 1) stabilizavimo ir restruktūrizavimo priemonių sistema⁷¹ ir 2) restruktūrizavimo moderatoriaus (vok. *Sanierungsmoderator*)⁷² skyrimas.

Remiantis StaRUG teisiniu reguliavimu, preveninio restruktūrizavimo sistema sudaro atskiros savarankiškos procedūros: teismo restruktūrizavimo plano derinimo procedūra, preliminarus restruktūrizavimo plano patvirtinimo nagrinėjimas, individualių stabilizavimo priemonių taikymas ir restruktūrizavimo plano teisminis patvirtinimas⁷³. Šias procedūras, skolininko pasirinkimu, galima taikyti tiek visas kartu, tiek bet kurią procedūrą savarankiškai. StaRUG yra detalai reglamentuojama restruktūrizavimo plano rengimo, balsavimo dėl jo ir tvirtinimo tvarka, įtraukiant tokius Restruktūrizavimo direktyvoje įtvirtintus elementus kaip naujo ir tarpinio

67 Irene Lynch Fannon, Jennifer L. Gant ir Aoife Finnerty, *supra note*, 39: 19; Preveninio restruktūrizavimo procedūrų kontekste homologavimo procedūra reiškia teisminį restruktūrizavimo plano projekto patvirtinimą, kad šis planas taptų privalomas.

68 Garrido ir kt., *supra note*, 34.

69 StaRUG, *supra note*, 60.

70 Paulus, *supra note*, 4.

71 StaRUG, *op. cit.*, Teil 2 „Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen“.

72 *Ibid.*, Teil 3 „Sanierungsmoderator“, 94-100 straipsniai.

73 *Ibid.*, Teil 2 „Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen“, 29 straipsnis.

finansavimo, taip pat kitų su restruktūrizavimu susijusių sandorių apsauga, prieštaraujančių kreditorių grupių nuomonės dėl restruktūrizavimo plano nepaisymo mechanizmas ir pan. Pats skolininkas gali pasirinkti tam tikrus su teismo dalyvavimu susijusius aspektus, pavyzdžiui, ar planas bus tvirtinamas teismo, ar teisme bus nagrinėjami tik tam tikri su restruktūrizavimo planu susiję klausimai (išsprendžiami kreditorių grupių sudarymo klausimai, įvairūs procedūriniai ginčai ir pan.), net jei pats planas ir nebus tvirtinamas teisme. Gali būti prašoma sustabdyti vykdymo veiksmus skolininko atžvilgiu (stabilizavimo procedūra). Skolininkas turi teisę pasirinkti, ar pageidauja konfidencialios, ar viešos prevencinio restruktūrizavimo procedūros.

Būtina sąlyga, norint pasinaudoti stabilizavimo ir restruktūrizavimo pagrindų priemonėmis, – pranešimas apie restruktūrizavimo projektą atsakingam restruktūrizavimo teismui⁷⁴. Nors teismo vaidmuo yra ribotas, tačiau būtent teismas kontroliuoja restruktūrizavimo proceso eigą ir, pavyzdžiui, *ex officio* (savo iniciatyva) nutraukia restruktūrizavimo bylą, jeigu skolininkui iškeliamas nemokumo byla (skolininkas tampa nemokus) arba skolininkas šiuurškčiai pažeidžia įsipareigojimą bendradarbiauti ir teikti informaciją teismui ar restruktūrizavimo pareigūnui (vok. *Restrukturierungsbeauftragte*)⁷⁵, restruktūrizavimo planas, apie kurį pateikta informacija, nėra perspektyvus ir pan.

Kita StaRUG įtvirtinta prevencinio restruktūrizavimo sistemos priemonė – restruktūrizavimo moderatoriaus (vok. *Sanierungsmoderator*)⁷⁶ skyrimas. Tai nevieša procedūra, pradedama skolininko prašymu, o moderatoriaus paskyrimas gali trukti nuo trijų iki šešių mėnesių⁷⁷. Moderatorius veikia kaip tarpininkas skolininkui ir kreditoriams siekiant susitarimo, kaip įveikti ekonominius ir (ar) finansinius sunkumus⁷⁸. Moderatorius turi teisę susipažinti su juridinio asmens buhalterinės apskaitos dokumentais, kad būtų nustatyta skolininko ekonominių ir (ar) finansinių sunkumų priežastis⁷⁹. Teismui kas mėnesį yra teikiami pranešimai apie derybų turinį, eigą, galimą skolininko nemokumą. Procedūra baigiama teismui teikiant tvirtinti tarp skolininko ir kreditorių sudarytą sutartį restruktūrizavimo procese (vok. *Sanierungsvergleich*), tačiau teismas gali tokį prašymą ir atmesti⁸⁰. Be to, ši sutartis nesukelia teisinių pasekmių kreditoriams, kurie nėra šios sutarties dalimi.

Taigi Vokietija sukūrė savarankišką prevencinio restruktūrizavimo sistemą, kuri yra atskirta nuo tipinių nemokumo procedūrų, reguliuojamų InsO⁸¹: prevencinio

74 StaRUG, *supra note*, 60: 31 straipsnis.

75 *Ibid.*, 33 straipsnis.

76 *Ibid.*, Teil 3 „Sanierungsmoderator“, 94–100 straipsniai.

77 *Ibid.*, 95 straipsnio 1 dalis.

78 *Ibid.*, 96 straipsnio 1 dalis.

79 *Ibid.*, 96 straipsnio 2 dalis.

80 *Ibid.*, 97 straipsnis.

81 „Insolvency Code“, žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d., https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/englisch_inso.html.

restruktūrizavimo sistemą įtvirtino atskirame teisės akte, reguliuojančiame savarankiškus preventinio restruktūrizavimo teisinius santykius. Teismo vaidmuo, vykdant preventinį restruktūrizavimą, yra ribotas, paliekama galimybė rinktis ne tik tinkamiausią restruktūrizavimo sistemos priemonę, tačiau ir tinkamiausią preventinio restruktūrizavimo procedūrą. Skolininkas – sunkumų patiriantis juridinis asmuo – turi teisę pats pasirinkti, ar procedūra bus vieša, ar konfidenciali. Manytina, kad Vokietija pasirinko tokį preventinio restruktūrizavimo teisinį reguliavimo modelį, kuris labiausiai atitinka Restruktūrizavimo direktyvos esmę ir tikslus.

Lietuva, teikdama informaciją apie Restruktūrizavimo direktyvos nuostatų perkėlimą į nacionalinę teisę, nurodė 19 pozicijų apie atliktų teisės aktų pakeitimus (priėmimą), kurie įsigaliojo 2022 m. liepos mėnesį, ir dar 10 pozicijų apie įvairių teisės aktų pakeitimus nuo 2024 ir 2026 metų⁸². Nors Lietuvos pateiktame pranešime nurodyta, kad buvo atlikti Lietuvos Respublikos teismų įstatymo, Lietuvos Respublikos žalos atlyginimo dėl nelaimingų atsitikimų darbe ar susirgimų profesine liga laikinojo įstatymo pakeitimus ir kitus įstatymų pakeitimai, tačiau juose nėra užsimenama, kad pakeitimai atlikti siekiant perkelti į nacionalinę sistemą Restruktūrizavimo direktyvos nuostatas. Peržiūrėjus šių įstatymų pakeitimų turinį taip pat nenustatyta, kad pakeitimai tiesiogiai galėtų būti susieti su Restruktūrizavimo direktyvoje keliamais tikslais ir preventinio restruktūrizavimo sistemos sukūrimu. Taigi, siekiant įvertinti Restruktūrizavimo direktyvos perkėlimo į Lietuvos nemokumo teisinę sistemą ypatumus, bus analizuojami du teisės aktai – JANĮ⁸³ ir Valstybinės mokesčių inspekcijos prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos viršininko 2021 m. liepos 14 d. įsakymas Nr. VA-45 „Dėl Ankstyvojo perspėjimo sistemos dalyvių nustatymo ir informavimo aprašo patvirtinimo“⁸⁴.

2.1. Ankstyvojo perspėjimo sistema

Išskiriami du ankstyvojo perspėjimo sistemos modeliai: 1) ankstyvojo perspėjimo sistema kaip savęs vertinimo priemonė; ši priemonė skirta finansinei padėčiai į(si)vertinti, gali būti ypač naudinga MVI, kadangi paprastai tokioms įmonės dėl išteklių trūkumo stinga analitinių priemonių savo veiklai į(si)vertinti. Tokia priemone gali tapti tiesiog skaičiuoklė viešoje internetinėje svetainėje, kurioje pateikiami pagrindiniai duomenys apie įmonę ir programa atlieka preliminarią diagnostiką, kurios kokybė priklausys nuo pateikiamų duomenų kiekio ir kokybės; 2) ankstyvojo perspė-

82 „Nacionalinės perkėlimo priemonės, apie kurias pranešė valstybės narės“, EUR-LEX, žiūrėta 2023 vasario 24 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/NIM/?uri=ceLeX:32019L1023>. Palyginimui: Vengrija pranešė apie 56 teisės aktų pakeitimus (priėmimus), Vokietija ir Prancūzija – apie 3, Latvija, Lenkija, Belgija, Bulgarija ir Nyderlandai apie tokius pakeitimus nepranešė.

83 „Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymas“, *supra note*, 7.

84 „Valstybinės mokesčių inspekcijos prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos viršininko 2021 m. liepos 14 d. įsakymas Nr. VA-45 „Dėl ankstyvojo perspėjimo sistemos dalyvių nustatymo ir informavimo aprašo patvirtinimo“, *supra note*, 8.

jimo sistema kaip intervencijos mechanizmas. Ši sistema pagrįsta išorėje veikiančių subjektų atliekamu stebėjimu, pavyzdžiui, auditorių, buhalterių, valstybės institucijų, kadangi šie subjektai paprastai anksčiausiai gali pastebėti, jog įmonė susiduria su sunkumais⁸⁵.

Restruktūrizavimo direktyvoje taisyklės, įtvirtinančios ankstyvojo perspėjimo mechanizmą, yra minimalios, iš esmės tik reikalaujama, kad šalys turėtų išankstinio perspėjimo sistemą. Ankstyvasis perspėjimas ir galimybė susipažinti su informacija yra reglamentuota Restruktūrizavimo direktyvos 3 straipsnyje. Ankstyvojo perspėjimo sistemos yra savarankiška priemonė, skirta įspėti skolininkus apie gresiantį nemokumą, kad būtų laiku imtasi reikiamų veiksmų įmonės stabiliai finansinei padėčiai atkurti. Ankstyvojo perspėjimo sistemos, kurios galėtų būti sukurtos tiek privačius, tiek viešojo subjekto, turėtų informuoti skolininkus, kad jie nėra įvykdę tam tikrų rūšių mokėjimų, pavyzdžiui, mokesčių ar socialinio draudimo įmokų⁸⁶.

Remiantis Restruktūrizavimo direktyvos 3 straipsniu, išankstinio perspėjimo priemonės galėtų apimti įspėjimo mechanizmus, kai skolininkas neatlieka mokėjimų, taip pat įvairias konsultavimo paslaugas, kurias teikia viešosios ar privačios organizacijos, skatinimą trečiosioms šalims (pvz., buhalteriams) teikti informaciją skolininkui apie jo paties finansinę būklę. Vis dėlto, siekiant tinkamai įgyvendinti Restruktūrizavimo direktyvos nuostatas, neturėtų pakakti skolininkams gauti tik įspėjimo apie gresiantį nemokumą, būtina reikalinga ir konsultacija dėl tolimesnių veiksmų, kurių bendrovė galėtų imtis finansinei padėčiai stabilizuoti⁸⁷. Didžiausia tokios sistemos veikimo rizika – kvalifikuota pagalba. Tačiau nurodoma, kad Restruktūrizavimo direktyva neįpareigoja teikti nemokamas teisinės paslaugas įmonėms⁸⁸. Nors, pavyzdžiui, Vokietija APS buvo įdiegusi dar 2008 metais⁸⁹, tačiau, perkeldama Restruktūrizavimo direktyvos nuostatas, įtvirtino, kad mokesčių konsultantai, buhalteriai, teisininkai, auditoriai, rengdami klientams finansines ataskaitas, privalo informuoti klientą ir jo vadovus (priežiūros organus) apie gresiantį nemokumą ar nemokumą, kai požymiai yra akivaizdūs ir, tikėtina, klientas nežino apie galimą nemokumą⁹⁰. Taigi APS yra siejama išimtinai su mokumo būklės nustatymu ir informavimu.

Iš teisinio reguliavimo matyti, kad Lietuvos teisės aktų leidėjas, įdiegdamas APS, būtent ir numatė bendrovių informavimą VMI, remdamasi „statistiniais metodais, naudodamasi mokesčių mokėtojų teikiamais duomenimis – pridėtinės vertės mokesčio deklaracijomis, i. SAF duomenimis, finansinės atsiskaitomybės duomenimis ir kitais VMI turimais bei iš trečiųjų šalių gaunamais duomenimis“⁹⁰, nustato subjekto

85 Garrido ir kt., *supra note*, 34.

86 „Restruktūrizavimo Direktyva“, *supra note*, 2: preambulės 22 punktąs.

87 Paulus ir Dammann, *supra note*, 6.

88 *Ibid.*, 80–82.

89 *Ibid.*, 80–82.

90 StaRUG, *supra note*, 60: 102 straipsnis.

nemokumo riziką⁹¹. Apie galimybę dalyvauti APS sistemoje informuojami tie ūkio subjektai, kurie „gali per artimiausius 6 mėnesius patirti finansinių sunkumų, dėl kurių gali būti pradėta nemokumo procedūra“⁹². Įsakyme taip pat nustatytas tam tikras konsultavimo(si) mechanizmas, konsultavimo funkcijas pavedant VŠĮ „Versli Lietuva“⁹³. APS, kaip konsultavimo(si) priemonė, kai dalyviui suteikiama informacija apie galimus tolimesnius verslo vystymo kelius, pagalbos priemones, galinčias padėti išvengti nemokumo, restruktūrizavimo, bankroto procedūrų inicijavimo galimybes, pristatoma ir visuomenei teikiamoje bendroje informacijoje⁹⁴.

Ankstyvojo perspėjimo sistema Įsakyme apibrėžiama kaip „prevencinio restruktūrizavimo sistema, kuria gali naudotis finansinių sunkumų patiriantys juridiniai asmenys, ištikus nemokumo tikimybei, siekdami užkirsti kelią nemokumui ir užtikrinti juridinio asmens gyvybingumą“⁹⁵. Atsižvelgiant į anksčiau aptartą teisinį reguliavimą bei teisės doktriną, toks teisės aktų leidėjo pateiktas APS apibrėžimas kelia abejonių, kadangi APS yra skirta tik informuoti apie bendrovės finansinę būklę, tai yra tik vienas, atskiras, savarankiškas Restruktūrizavimo direktyvos (ne pačios prevencinio restruktūrizavimo sistemos) elementas. Manytina, kad Įsakymu APS buvo įdiegta taip, kaip ji yra apibrėžta Restruktūrizavimo direktyvoje, tačiau tai nėra ir negali būti laikoma prevencinio restruktūrizavimo sistema.

APS ir prevencinio restruktūrizavimo sistema yra dvi atskiros, savarankiškos priemonės, reguliuojamos Restruktūrizavimo direktyvos nuostatomis, todėl kritiškai vertintina teisės aktų leidėjo nurodyta sąvoka, kad ankstyvojo perspėjimo sistema – tai prevencinio restruktūrizavimo sistema. Tačiau šių sistemų ryšys yra svarbus: APS veikia kaip informavimo priemonė, padedanti identifikuoti gresiančias finansines problemas, suteikti informaciją apie valstybėje taikomas pagalbos priemones, nemokumo teisinį reguliavimą, kad priemonių nemokumui išvengti galima būtų imtis kuo ankstyvesniame etape. Atitinkamai, ūkio subjektas, gavęs reikiamą informaciją, gali apsispręsti ir (ar) inicijuoti prevencinio restruktūrizavimo procedūras.

91 StaRUG, *supra note*, 60: 6 punktas.

92 *Ibid.*, 2.2 papunktis.

93 *Ibid.*, 7 punktas, 10 punktas. Pažymėtina, kad VŠĮ „Versli Lietuva“ išregistruota iš Juridinių asmenų registro nuo 2022 m. balandžio 13 d. (vieši VĮ „Registru centras“ duomenys, tikrinta 2023 m. vasario 27 d.).

94 Žr., pavyzdžiui, „Ankstyvojo perspėjimo sistema – pagalba sunkumų patiriančiam verslui“, *Inovacijų agentūra*, 2023 m. gegužės 30 d., <https://kc.inovacijagentura.lt/kcis/paslaugos/ankstyvojo-perspejimo-sistema?lang=lt>.

95 „Valstybinės mokesčių inspekcijos prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos viršininko 2021 m. liepos 14 d. įsakymas Nr. VA-45 „Dėl ankstyvojo perspėjimo sistemos dalyvių nustatymo ir informavimo aprašo patvirtinimo“, *supra note*, 8: 2.1 papunktis.

2.2. Prevencinio restruktūrizavimo sistema pagal JANĮ įtvirtintą teisinį reguliavimą

Lietuvoje nemokumo teisės reforma įvyko 2019 metais konsolidavus bankroto ir restruktūrizavimo procesus bei priėmus JANĮ. Rengiant projektą buvo siekiama nemokumo procesų veiksmingumo tikslo ir, be kita ko, atsižvelgta į Europos Komisijos 2014 m. kovo 12 d. rekomendaciją 2014/135/ES dėl naujo požiūrio į verslo žlugimą ir nemokumą, valstybinio audito ataskaitoje „Įmonių restruktūrizavimo proceso valdymas“ nurodytas rekomendacijas⁹⁶. Įgyvendinant Restruktūrizavimo direktyvos nuostatas, buvo priimtas ir JANĮ pakeitimo įstatymas⁹⁷, kuris, be kita ko, buvo papildytas sąvokomis „esminė sutartis“, „juridinio asmens finansiniai sunkumai“, „juridinio asmens nemokumo tikimybė“, ir kitais pakeitimais, reguliuojančiais sutarčių vykdymą, sandorių ginčijimą restruktūrizavimo proceso metu, įtvirtintas visiškai naujas teisinis reguliavimas dėl restruktūrizavimo plano tvirtinimo kreditoriams nepritarant ir kt. Analizuojant prevencinio restruktūrizavimo sistemos perkėlimo į Lietuvos nacionalinį teisinį reguliavimą ypatumus, bus remiamasi nuo 2019 metų galiojančiomis JANĮ teisės normomis ir siekiama atsakyti į klausimą, ar Lietuvoje nauju nemokumo teisiniu reguliavimu buvo sukurta prevencinio restruktūrizavimo sistema.

JANĮ bendrai reguliuojama bankroto ir restruktūrizavimo – nemokumo – bylų iškelimo ir nagrinėjimo tvarka. JANĮ nėra įtvirtinta prevencinio restruktūrizavimo sąvoka, nenustatytos jokios specialios taisyklės, galimybės ir (ar) reikalavimai, susiję su prevencinio restruktūrizavimo sistema – konfidencialumu, ribotu teismo dalyvavimu ar pan. Vis dėlto JANĮ yra įtvirtinti Restruktūrizavimo Direktyvoje numatyti prevencinio restruktūrizavimo elementai – esminių sutarčių apsauga⁹⁸, naujo ir tarpinio finansavimo apsauga⁹⁹, įtvirtintas restruktūrizavimo plano tvirtinimas nepritarant kreditoriams¹⁰⁰ ir pan. Tačiau ar to pakanka teigti, kad prevencinio restruktūrizavimo sistema yra įtvirtinta JANĮ?

Remiantis šiuo metu galiojančiu teisiniu reguliavimu, restruktūrizavimo byla gali būti keliami, kai juridinis asmuo turi finansinių sunkumų (yra nemokus arba, realiai tikėtina, taps nemokus per artimiausius tris mėnesius¹⁰¹), tačiau yra gyvybingas ir nėra

96 „Aiškinamasis raštas dėl įstatymų projektų Reg. Nr. XIIIIP-2777- XIIIIP-2789“, LRS, žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/1f7eec10d68b11e8a3fadd00a256c61a?jfwid=14shvjt0qk>.

97 Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymo Nr. XIII-2221 1, 2, 4, 6, 9, 10, 15, 17, 22, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 35, 40, 41, 42, 43, 62, 63, 64, 77, 94, 95, 103, 104, 110, 111, 114, 130 straipsnių ir priedo pakeitimo ir įstatymo papildymo 102-1, 102-2, 102-3, 111-1 straipsniais įstatymas“, Infoplex, žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d., <https://www.infoplex.lt/ta/703093>.

98 „Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymas“, *supra note*, 7: 102-1 straipsnis.

99 *Ibid.*, 102-21 straipsnis.

100 *Ibid.*, 111-1 straipsnis.

101 *Ibid.*, 21 straipsnio 1 dalis.

likviduojamas dėl bankroto¹⁰². Iki JANĮ galiojusiam Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatyme (toliau – ĮRĮ) buvo nustatyta, kad restruktūrizavimas galimas įmonei, kuri turi finansinių sunkumų (negali vykdyti prievolių ir be kreditorių pagalbos būtų priversta savo veiklą nutraukti veiklą ir bankrutuoti¹⁰³) arba yra reali tikimybė, kad jų turės per artimiausius tris mėnesius¹⁰⁴. Taigi laiko atžvilgiu restruktūrizavimo proceso inicijavimo prielaidos iš esmės nepasikeitė. Keltinas klausimas: ar trijų mėnesių terminas nemokumui pasiekti gali būti vertinamas kaip atliepiantis preventinio restruktūrizavimo sistemos tikslus, be kita ko, sudaryti sąlygas ūkio subjektams pasinaudoti restruktūrizavimo procedūra kuo ankstesniame finansinių sunkumų etape?

Analizuojant teismų praktikos duomenimis matyti, kad vien tik klausimo dėl restruktūrizavimo bylos iškėlimo nagrinėjimas trunka apie tris mėnesius¹⁰⁵: pvz., Vilniaus apygardos teismo 2023 m. sausio 26 d. nutartimi UAB „Dovyra“ iškelta restruktūrizavimo byla, ši nutartis įsiteisėjo 2023 m. kovo 16 d.¹⁰⁶; Vilniaus apygardos teismas 2023 m. sausio 23 d. nutartimi UAB „Dovyra“ iškėlė restruktūrizavimo bylą, ši nutartis įsiteisėjo 2023 m. vasario 23 d.¹⁰⁷; Vilniaus apygardos teismas 2022 m. kovo 14 d. nutartimi iškėlė UAB „SKDR“ restruktūrizavimo bylą, ši nutartis įsiteisėjo 2022 m. gegužės 12 d.¹⁰⁸. Tai iš esmės reiškia, kad bendrovės dėl restruktūrizavimo bylos iškėlimo gali kreiptis dar būdamos mokios (toks ir yra Restruktūrizavimo direktyvos tikslas), tačiau, įsiteisėjus nutarčiai dėl restruktūrizavimo bylos iškėlimo, ji jau gali tapti nemoki (kadangi, remiantis jau minėtu teisiniu reguliavimu, restruktūrizavimo byla gali būti keliami įmonei, kuri, realiai tikėtina, taps nemoki per artimiausius tris mėnesius). Taigi, nors *de jure* Lietuvoje restruktūrizavimo byla gali būti keliami ir mokiai įmonei, tačiau *de facto* restruktūrizavimo byla gali būti iškeliami jau nemokiai bendrovei (dėl procedūrinių, procesinių aplinkybių). Abejotina, ar toks teisinis reguliavimas atitinka Restruktūrizavimo direktyvos tikslą sudaryti galimybes iniciuoti restruktūrizavimo procesą ankstyvame finansinių sunkumų etape.

102 „Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymas“, *supra note*, 7: 2 straipsnio 5 dalis, 7¹ dalis.

103 „Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatymas“, *Valstybės žinios* Nr. 31-1012 (2001): 8 straipsnio 1 dalis.

104 *Ibid.*, 4 straipsnis.

105 Šiuo atveju svarbu ir tai, kad iki pareiškimo dėl restruktūrizavimo bylos iškėlimo įmonė įpareigota pateikti restruktūrizavimo plano projektą ir įrodymus apie tai, kad siekė susitarimo su kreditoriais, o tai taip pat neabejotinai gali užtrukti apie mėnesį laiko. Bylos nagrinėjimas nuo pareiškimo dėl restruktūrizavimo bylos priėmimo iki pirmosios instancijos teismo nutarties priėmimo taip pat trunka apie vieną mėnesį (JANĮ 25 straipsnio 1 dalis). Taigi bendra ruošimosi restruktūrizavimo procesui trukmė iki pirmosios instancijos teismo nutarties priėmimo yra apie 1,5–2 mėnesius.

106 „Lietuvos apeliacinio teismo 2023 m. kovo 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2-295-407/2023“, Infoplex, žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d., <https://www.infoplex.lt/tp/2150527>.

107 „Lietuvos apeliacinio teismo 2023 m. vasario 23 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2-236-933/2023“, Infoplex, žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d., <https://www.infoplex.lt/tp/2145239>.

108 „Lietuvos apeliacinio teismo 2022 m. gegužės 12 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2-464-450/2022“, Infoplex, žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d., <https://www.infoplex.lt/tp/2081161>.

Aplinkybė, kaip optimaliai turėtų būti apibrėžta nemokumo tikimybės sąvoka ir koks turėtų būti nustatytas terminas iki nemokumo, reikalauja atskiros išsamios analizės. Tačiau atkreiptinas dėmesys į tai, kad reali grėsmė mokumui gali kilti ir, pavyzdžiui, praradus bendrovei reikšmingą sandorį, atsiradus dideliame deliktiniam reikalavimui, kilus pandemijai ir pan.¹⁰⁹. Taigi, manytina, kad trijų mėnesių terminas iki nemokumo prevencinio restruktūrizavimo sistemų taikymui yra per trumpas. Pavyzdžiui, remiantis Vokietijos nemokumo teisės nuostatomis, „laikoma, kad skolininkui gresia nemokumas, jei, tikėtina, skolininkas negalės įvykdyti esamų įsipareigojimų iki jų termino pabaigos. Prognozuojamas laikotarpis yra 24 mėnesiai“¹¹⁰; doktrinoje užsimenama apie, pavyzdžiui, šešis mėnesius iki nemokumo¹¹¹, o remiantis Lietuvos teisiniu reguliavimu, bendrovė potencialiai tik informuojama apie tai, kad gali tapti nemoki per artimiausius 6 mėnesius.

Lietuvoje teismų praktikos, kurioje būtų pasisakyta dėl nemokumo tikimybės, beveik nėra. Lietuvos apeliacinis teismas yra pažymėjęs, kad „bendrovei privalu pasiekti tam tikrą su finansiniais sunkumais siejamą ribą, jog būtų galima pasinaudoti specialia nemokumo teisės normomis reguliuojama apsauga, o kreditoriams nuo šio momento užkardoma galimybė remtis įprastais civilinės teisės reguliavimo principais ir teisės normomis“¹¹². Teismas, spręsdamas dėl nemokumo tikimybės nustatymo momento, yra nurodęs, kad „nėra vieningo modelio nemokumo tikimybei nustatyti, [todėl] bendrovei esant mokiai, tačiau kilus ginčui dėl nemokumo tikimybės (atsiradimo) momento, nustačius veiksnius <...>, galinčius sukelti grėsmę bendrovės mokumui, prioritetą turėtų būti teikiamas restruktūrizavimo procedūroms“¹¹³. Tokia praktika vertintina teigiamai, kadangi prioritetą teikiamas gyvybingos įmonės išsaugojimui.

Lietuvoje restruktūrizavimo procesas visada yra viešas – pranešimas apie nemokumo bylos iškėlimą siunčiamas, be kita ko, juridinių asmenų registro tvarkytojui, visiems kreditoriams, valstybės institucijoms ar įstaigoms, įpareigotoms surinkti mokesčius ir kt.¹¹⁴. Teismas, priėmęs pareiškimą dėl restruktūrizavimo bylos iškėlimo, užveda civilinę bylą, kurioje yra sprendžiami visi restruktūrizavimo procese kylantys klausimai iki restruktūrizavimo bylos užbaigimo įstatyme nustatytais pagrindais. Taigi Lietuvoje restruktūrizavimas neįmanomas be viešumo ir teismo visapusiško dalyvavimo. Vis dėlto prevencinio restruktūrizavimo sistemos pagrįstos minimalaus

109 Garrido ir kt., *supra note*, 34.

110 „Insolvency Code“, žiūrėta 2023 m. balandžio 3 d., https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/englisch_inso.html, 18 straipsnio 2 dalis.

111 Garrido ir kt., *supra note*, 34.

112 „Lietuvos apeliacinio teismo 2023 m. kovo 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2-295-407/2023“, Infoplex, žiūrėta 2023 m. balandžio 13 d., <https://www.infolex.lt/tp/2150527>.

113 „Lietuvos apeliacinio teismo 2023 m. balandžio 6 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2-413-407/2023“, Infoplex, žiūrėta 2023 m. balandžio 13 d., <https://www.infolex.lt/tp/2155433>.

114 „Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymas“, *supra note*, 7: 27 straipsnis.

teismo dalyvavimo procese principu, o konfidencialumas laikytinas svarbiausiu prevencinio restruktūrizavimo elementu. Lietuvoje restruktūrizavimo procedūra formalizuota, nepaliekant jokio lankstumo ir galimybės skolininkui pačiam spręsti dėl teismo dalyvavimo, balsavimo taisyklių ar pan.

Taigi restruktūrizavimo procesas, inicijuojamas pagal JANĮ teisės normas, neturi prevencinio restruktūrizavimo sistemai būdingų bruožų – lankstumo, paprastumo, riboto teismo dalyvavimo, konfidencialumo. Be to, abejotina, kad įstatyme nustatyta nemokumo tikimybės sąvoka atitinka Restruktūrizavimo direktyvoje keliamą tikslą sudaryti sąlygas ūkio subjektams spręsti mokumo problemas kuo ankstesniame finansinių sunkumų etape. Manytina, kad, perkėlus Restruktūrizavimo direktyvos nuostatas į Lietuvos nemokumo teisę, gali būti nepasiektas Restruktūrizavimo direktyvoje iškeltas tikslas – didinti restruktūrizavimo procesų veiksmingumą skatinant gyvybingų, perspektyvių, tačiau patiriančių finansinių sunkumų, įmonių išsaugojimą. Kita vertus, teigiamai vertintina besiformuojanti teismų praktika, kurioje nurodoma, kad, kilus ginčui dėl nemokumo momento, prioritetas turėtų būti teikiamas restruktūrizavimo procedūroms, siekiant išsaugoti rinkoje veikiančią ir pajėgią toliau savarankiškai funkcionuoti įmonę.

Išvados

1. *Ikinemokumo* procedūros – tai dar iki prevencinio restruktūrizavimo sistemos ES teisėje sukūrimo buvusios priemonės, kuriomis galėjo pasinaudoti mokūs, tačiau netrukus finansinių sunkumų galintys patirti juridiniai asmenys, taip pat tam tikrais atvejais procedūros galėjo būti inicijuotos ankstyvame nemokumo etape. *Ikinemokumo* ir neformalios nemokumo procedūros pasižymi lankstumu, konfidencialumu, ribotu teismo dalyvavimu ir nuosavo turto kontroliavimu. Restruktūrizavimo direktyva nebuvo skirta pakeisti jau esančias nacionalines restruktūrizavimo sistemas, taip pat nebuvo siekiama naikinti valstybėse narėse egzistuojančių nemokumo procedūrų.
2. Prevencinio restruktūrizavimo sistema – tai formali procedūrų, kurios pradedamos esant nemokumo tikimybei, visuma, skirta stabilizuoti gyvybingo ūkio subjekto finansinę padėtį ir išvengti nemokumo. Tam, kad prevencinio restruktūrizavimo sistemos galėtų veikti optimaliai ir veiksmingai, joms turėtų būti būdingas pigumas, paprastumas, lankstumas, nuosavo turto kontroliavimas, minimalus teismo dalyvavimas ir konfidencialumas. Pagrindiniai Restruktūrizavimo direktyvoje įtvirtinti prevencinio restruktūrizavimo sistemos elementai yra šie: savo turtu disponuojantis skolininkas; atskirų vykdymo užtikrinimo sustabdymo priemonių taikymas remiant derybas dėl restruktūrizavimo plano; specialūs reikalavimai restruktūrizavimo planui ir balsavimui dėl jo tvirtinimo; draudimas nutraukti esmines sutartis; užtikrinama naujo finansavimo ir tarpinio finansavimo priemonių, kitų su restruktūrizavimu susijusių sandorių apsauga.

3. Ankstyvojo perspėjimo sistema skirta informuoti bendroves apie joms gresiantį nemokumą ir sudaryti galimybes konsultuotis dėl tolimesnių veiksmų, skatinti imtis priemonių finansiniam stabilumui atkurti. Tačiau ankstyvojo perspėjimo sistema nėra tapati prevencinio restruktūrizavimo sistemai, kadangi skiriasi šių mechanizmų tikslai ir įgyvendinimo priemonės.
4. Lietuvoje JANĮ įtvirtintas restruktūrizavimo procesas neturi prevencinio restruktūrizavimo sistemai būdingų bruožų: nėra sudarytos sąlygos restruktūrizuoti ūkio subjektams kiek įmanoma anksčiau, procedūros nėra lanksčios, teismo dalyvavimas restruktūrizavimo procese yra absoliutus, o restruktūrizavimo procesas yra pagrįstas visišku viešumo principu, iš esmės paneigiančiu galimybę ūkio subjektui taikyti bet kokias susitarimo procedūras su kreditoriais konfidencialiai, neprarandat kontrahentų pasitikėjimo ir naujų finansavimo galimybių.

THE PLACE OF PREVENTIVE RESTRUCTURING IN THE INSOLVENCY LEGAL SYSTEM

Audronė Balsiukienė

Mykolas Romeris University, Lithuania

***Summary.** European Commission has performed a review of Member States' insolvency law systems, with the conclusion that there are still several Member States where restructuring is not an option for companies facing financial struggles without being insolvent. Furthermore, there are more legal differences regarding regulation in the insolvency area, which has a negative effect for the smooth development and efficient performance of the EU domestic market. As a result, the European Directive on restructuring was introduced with the aim of aligning insolvency law in Member states. One of the goals of the Directive on restructuring is the creation of preventive restructuring systems, but the document does not present a definition of preventive restructuring nor a guideline for the implementation of these systems. This article aims to describe the key features and attributes of the preventive restructuring system and to analyse the conditions of the application of preventive restructuring. In this article, the preventive restructuring system is compared with pre-insolvency and informal restructuring procedures, defining their similarities, differences, and advantages. Lithuania has implemented part of the provisions of the Restructuring Directive by legislating changes in the insolvency law of Legal persons, and a preventive restructuring system was established by a by-law. Based on the conclusions derived in the research regarding the concept and essence of the preventive restructuring system, this article aims to answer the question of whether current legislation will allow the goals of Directive to be achieved, and whether the legislation in Lithuania establishes a proper preventive restructuring system.*

Keywords: *preventive restructuring framework, pre-insolvency proceedings, early warning, StaRUG*

Audronė Balsiukienė, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Privatinės teisės instituto doktorantė. Mokslinių tyrimų kryptys: nemokumo teisė, civilinis procesas.

Audronė Balsiukienė, PhD candidate at the Institute of Private Law at the Law School at Mykolas Romeris University. Research interests: insolvency law, civil proceedings.