

*Tomasz Kalwat*

## **Upadłość międzynarodowa (wybrane zagadnienia)**

Tytuł, jakim został opatrzony artykuł, jest jedynie wyrazem pewnego skrótu myślowego. Rozważania poniżej przedstawione dotyczą upadłości międzynarodowej najszerzej pojętej, a więc zarówno skutków powstałych na polskim obszarze prawnym w rezultacie ogłoszenia upadłości przez sąd zagraniczny, jak i skutków, które wywiera za granicą ogłoszenie upadłości przez sąd polski. Ponadto rozważone zostaną sytuacje, jakie powstają w obecnej praktyce obrotu gospodarczego coraz częściej, a związane ze znajdowaniem się na polskim terytorium majątku ruchomego należącego do podmiotów zagranicznych. Nie sposób pominąć sytuacji odwrotnych, tzn. pozostawania poza granicami Polski składników majątku ruchomego należącego do polskich przedsiębiorców. Wydaje się, że problematyka międzynarodowych aspektów upadłości dotyczy także oddziałów przedsiębiorców zagranicznych, co skłania do choćby pobieżnego przedstawienia zarysowujących się tutaj problemów.

Poruszona zostanie także problematyka istniejących w tej materii regulacji europejskich oraz judykatury obcych sądów. Pomimo że artykuł nie pretenduje do wyczerpującego omówienia problematyki upadłości międzynarodowej, to z pewnością byłby on niepełny, gdyby nie traktował także o podstawach prawnych oddziaływania orzeczeń sądów zagranicznych na polski obrót prawny.

### **Zagadnienia terminologiczne**

Pojęciem kluczowym dla przedstawionych rozważań jest niewątpliwie pojęcie przedsiębiorcy (zagranicznego oraz polskiego). Za najwłaściwsze

uznać należy przyjęcie definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie – Prawo upadłościowe<sup>1</sup>, która jest nieco szersza niż zawarta w ustawie – Prawo działalności gospodarczej<sup>2</sup>, zwłaszcza że doktryna i orzecznictwo przyjmują, iż pojęcie przedsiębiorcy zawarte w art. 1 § 1 prawa upadłościowego raczej nie jest tożsame z tym, jakie zawiera prawo działalności gospodarczej<sup>3</sup>, dlatego dla celów tego artykułu „przedsiębiorca” jest rozumiany w sposób analogiczny do tego, jaki jest przyjęty na gruncie art. 1 § 1 pr. upadł.

Dla uniknięcia nieporozumień terminologicznych konieczne jest także określenie zakresów pojęć „przedsiębiorca zagraniczny” i „przedsiębiorca polski”. Pojęcia te w sposób dychotomiczny rozgranicza prawo działalności gospodarczej. I tak, artykuł 4 tej ustawy w punkcie 4 zawiera definicję przedsiębiorcy zagranicznego. Jest to osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarzą za granicą, przy czym osobą zagraniczną jest osoba fizyczna mająca stałe miejsce zamieszkania za granicą lub osoba prawna z siedzibą za granicą. Za przedsiębiorcę polskiego uznać należy każdego przedsiębiorcę, który nie jest przedsiębiorcą zagranicznym<sup>4</sup>. Takie definicje zostają przyjęte w dalszych rozważaniach dotyczących skutków prawnych orzeczenia upadłości przedsiębiorcy polskiego za granicą oraz konsekwencji prawnych uznania przez sąd zagraniczny upadłości przed-

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 z późn. zm.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.

<sup>3</sup> Za tożsamością pojęcia „przedsiębiorca”, użytego w prawie działalności gospodarczej, opowiada się J. B r o l, *Komentarz do prawa upadłościowego*, [w:] *Prawo handlowe*, t. V, Warszawa 2001, uwagi do art. 1 pr. upadł. Interpretacji autonomicznej zdają się dokonywać F. Z e d l e r, *Prawo upadłościowe i układowe*, wyd. 2, Toruń 1999, s. 58-61 oraz Z. Ś w i e b o d a, *Komentarz do prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym*, Warszawa 1999, s. 8-9.

<sup>4</sup> Będą to zatem 4 grupy podmiotów: 1) osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania w Polsce lub osoby prawne z siedzibą w Polsce, które prowadzą działalność gospodarczą na terenie RP, 2) osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania w Polsce lub osoby prawne z siedzibą w Polsce, a prowadzące działalność gospodarczą za granicą, 3) osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania w Polsce lub osoby prawne z siedzibą w Polsce, które prowadzą działalność gospodarczą w kraju i za granicą, 4) osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania za granicą lub osoby prawne z siedzibą za granicą, które prowadzą w Polsce działalność gospodarczą.

siębiorcy zagranicznego. Nie są wykluczone także sytuacje, gdy sąd polski może orzec upadłość przedsiębiorcy zagranicznemu lub sąd zagraniczny orzeknie upadłość przedsiębiorcy polskiemu, co więcej, w przyszłości będą one dość częste, czego należy oczekiwać po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Z tego też powodu zostaną one poniżej przedstawione.

Najistotniejszym zagadnieniem z praktycznego punktu widzenia jest konsekwencja uznania za upadłego przedsiębiorcy zagranicznego przez zagraniczny sąd. Możliwe są w takiej sytuacji co najmniej trzy różne drogi oddziaływania takiego postanowienia na krajowy obrót prawny. Rozważania dotyczące skutków upadłości ogłoszonej za granicą, jak i w Polsce, muszą mieć za przedmiot przede wszystkim prawo upadłościowe, a także procedurę cywilną i wreszcie ustawy kolizyjnoprawne.

### **Polskie prawo upadłościowe**

W pierwszym rzędzie odpowiedzi na pytanie o zasięg upadłości należy poszukiwać w prawie upadłościowym polskim i zagranicznym. Konkluzja ta może się wydawać nieco zaskakująca, wszak prawo upadłościowe zawiera jedynie szcątkowe uregulowania materii „upadłości międzynarodowej”<sup>5</sup>. Z przepisów tej ustawy można jednak wyprowadzić pewne wnioski dotyczące przedmiotowej problematyki. W doktrynie raczej jednomyślnie uznawana była dotychczas za obowiązującą zasada terytorialności polskiego prawa upadłościowego<sup>6</sup>. Co jednak ciekawe, za podstawę jej przyjęcia nie służą raczej przepisy prawa, ale stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej RP, która zabrała głos w kwestii uznawania orzeczeń sądów

---

<sup>5</sup> J. Broł, *Propozycje do założeń nowego prawa upadłościowego i układowego*, PPH 2000, nr 6.

<sup>6</sup> Np. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 143; J. Broł, *Z problematyki międzynarodowych aspektów upadłości i postępowania upadłościowego*, PPH 1998, nr 12, s. 14-15; W. Siedlecki, *Glosa do orzeczenia Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku z 29 lipca 1959 r.*, OSPiKA 1960, poz. 78. F. Zedler natomiast, uznając za obowiązującą zasadę terytorialności, stwierdza jednocześnie, że „samą jednak tendencję do stosowania zasady uniwersalizmu w postępowaniu upadłościowym czy układowym z elementem obcym należy uznać za trafną, jako bardziej odpowiadającą potrzebom integracji gospodarczej spotykanej we współczesnym świecie”; *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 50.

zagranicznych oraz skuteczności orzeczeń sądów polskich za granicą w uzasadnieniu do prawa upadłościowego<sup>7</sup>. Nie zostaje przy tym wyjaśnione, co dokładnie należy rozumieć przez zasadę terytorialności, a wydaje się, że zasada ta może być rozumiana dwojako. Po pierwsze, przez zasadę terytorialności można rozumieć niewywieranie jakichkolwiek skutków przez obce orzeczenie otwierające upadłość na terenie Polski; orzeczenie takie należałoby uznać za nieistniejące. Oznaczałoby to, że we wszelkich sprawach występowałby nadal upadły (także tych dotyczących majątku zagranicznego, który jest niewątpliwie objęty masą upadłości, bo znajduje się na terenie państwa, którego sąd ogłosił upadłość); polski sąd mógłby na przykład wydać wyrok nadający się do wykonania, który byłby uznany za granicą itd. Po drugie, rozumienie zasady terytorialności oznaczałoby tylko, że ani majątek znajdujący się w Polsce nie wchodzi w skład masy upadłościowej, jeśli upadłość ogłoszono za granicą, ani majątek znajdujący się za granicą nie wchodziłby w skład masy upadłościowej, jeśli by upadłość została ogłoszona w Polsce. Tym samym zasada terytorialności rozumiana w drugi z zaproponowanych sposobów służyłaby wyłącznie do określenia składników majątku upadłego, które wchodzi w skład masy upadłościowej i tych, które nie są objęte postępowaniem upadłościowym. Reprezentacja upadłego, skuteczność czynności prawnych byłyby oceniane z uwzględnieniem dokonanej kwalifikacji rzeczy lub prawa. Rozróżnienie takie wydaje się zasadne<sup>8</sup>.

Bez względu jednak na rozumienie zasady terytorialności, jej przyjęcie wydaje się nieuzasadnione. W prawie normującym obrót gospodarczy wykładnia historyczna nie jest rozwiązaniem najważniejszym, zwłaszcza że wykładnia językowa oraz funkcjonalna może prowadzić do wniosków zgoła odmiennych, a te sposoby egzegezy przepisów prawa mają pierwszeństwo przed wykładnią historyczną<sup>9</sup>.

Artykuł 20 § 1 pr. upadł. stanowi: „Na skutek ogłoszenia upadłości upadły traci z samego prawa zarząd oraz możliwość korzystania i rozpo-

---

<sup>7</sup> *Uzasadnienie do projektu Prawa upadłościowego*, Warszawa 1935, s. 9-11.

<sup>8</sup> Bardzo wyraźnie nawiązuje do niego Niemiecki Sąd Federalny w wyroku z dnia 11 lipca 1985 r. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1985, nr 48, s. 2897.

<sup>9</sup> Co do historycznych już sporów dotyczących konfliktu zasady uniwersalności i terytorialności zob. *W. S i e d l e c k i, Międzynarodowe prawo upadłościowe*, Przegląd Prawa i Administracji 1935, s. 105 i nast.

rządzenia majątkiem należącym do niego w dniu ogłoszenia upadłości, jako też nabytym w toku postępowania. Majątek ten stanowi masę upadłości”. Ustawodawca w żaden sposób nie różnicuje w tym przepisie sytuacji prawnej majątku znajdującego się w Polsce lub za granicą. Nie ma też w innych przepisach przesłanek do wyciągania odmiennych wniosków. Gdyby polskie prawo upadłościowe rzeczywiście stało na gruncie zasady terytorialności, art. 20 tej ustawy stwierdzałby na przykład, że upadły traci zarząd majątkiem znajdującym się w Polsce w chwili ogłoszenia upadłości. Normy analogicznej można by oczekiwać w przepisach regulujących wyłączenia z masy upadłości, ale nie został tam zawarty żaden przepis, który upoważniałby do wyciągnięcia takiego wniosku. Zaznaczyć wypada, że prawo upadłościowe w kwestii, jakie przedmioty wchodzi w skład masy upadłości, a jakie są z niego wyłączone, posługuje się dość powszechną techniką legislacyjną. Określa ono bowiem zasadę (art. 20 § 1), która winna być jak najszerzej interpretowana, jako że opiera się na przepisie ogólnie sformułowanym oraz wyjątki (art. 28-30), które już ze swej natury winny być interpretowane w sposób restryktywny, a w żadnym razie nie powinny być uzupełnianie o elementy nie mające żadnego oparcia w ustawie.

Nie stanowi podstawy do uznania zasady terytorialności za obowiązującą art. 8 § 1 zd. 2 pr. upadł.<sup>10</sup> Przepis ten nie tylko reguluje właściwość sądów w postępowaniu upadłościowym, ale daje także podstawę do ogłoszenia upadłości dłużnikowi, który nie ma w Polsce przedsiębiorstwa. Z jego brzmienia wyprowadzono wniosek, że w przypadku przyjęcia zasady uniwersalności w prawie upadłościowym przepis ten byłby bezprzedmiotowy. Z tezą tą można się jednak nie zgodzić. Sąd zagraniczny może odmówić ogłoszenia upadłości podmiotowi zagranicznego, który nie ma w Polsce ani przedsiębiorstwa, ani miejsca zamieszkania, ani siedziby, dlatego że w rozumieniu *legis fori* nie są spełnione przesłanki uznania przedsiębiorcy za upadłego bądź dlatego, iż dany podmiot nie ma zdolności upadłościowej w prawie obcym, ale ma ją w prawie polskim<sup>11</sup>. Przy przyjęciu założenia o jedynie procesowym charakterze postępowania

---

<sup>10</sup> Tak M. Tomaszewski, *Glosa do wyroku SN z 3 czerwca 1987 r.*, PiP 1989, nr 7, s. 150.

<sup>11</sup> Według M. Allerhanda zgodnie z prawem polskim należy oceniać, czy podmiot zagraniczny jest kupcem (przedsiębiorcą) i czy w związku z tym ma zdolność upadłościową.

upadłościowego, postanowienie takie miałyby skutki ograniczone do składników majątkowych znajdujących się w Polsce (tak w chwili ogłoszenia upadłości, jak i w chwili upłynnienia majątku przez syndyka). Właściciel (uprawniony) nie podlegałby polskiemu prawu upadłościowemu, nie dotyczyłby go zakaz rozporządzania majątkiem wchodzącym w skład masy upadłości, także kontrahenci „lokalnie upadłego” nie musieliby liczyć się z faktem ogłoszenia upadłości, rzeczy należące do „lokalnie upadłego” mogłyby nabyć pomimo wiedzy o otwarciu postępowania w Polsce. Ponieważ ani upadły, ani podmioty trzecie nie znajdują się na terenie Polski, nie podlegają więc zarządzeniom władz lokalnych, tj. polskich. Przedstawiona powyżej argumentacja skłania raczej do wniosku, że art. 8 pr. upadł. spełni swój cel wówczas, gdy uznamy zasadę uniwersalności jako zasadę przyjętą przez polskie prawo upadłościowe. Jest więc art. 8 pr. upadł. przepisem, który pozwala sądowi polskiemu orzec upadłość przedsiębiorcy, który nie ma w Polsce siedziby (miejsca zamieszkania) ani nie prowadzi w Polsce przedsiębiorstwa, jeżeli na jej terenie znajdują się rzeczy lub prawa do niego należące. Prawo upadłościowe wcale nie wymaga, aby był to majątek wchodzący w skład masy upadłości według art. 20 pr. upadł. Może to być majątek z takiej masy wyłączony, a mimo to jest możliwe orzeczenie upadłości przez sąd polski przedsiębiorcy zagranicznemu. W przypadku uznania, że polskie prawo upadłościowe nie wywiera żadnego skutku poza granicami Polski, ogłoszenie upadłości w takiej sytuacji nie miałoby większego sensu, a mimo to jest możliwe. Artykuł 218 pr. upadł. nakazuje umorzenie postępowania w sytuacji, gdy majątek nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania. Z majątku liczonego jako ten, który może zostać przeznaczony na pokrycie kosztów postępowania, zostały wyłączone przedmioty obciążone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym lub wpisem do rejestru statków. Wyłączenie te są dość szczegółowe, ale zabrakło w nich miejsca na wyłączenie majątku znajdującego się za granicą. W żadnym przepisie prawa upadłościowego nie znajdziemy takiej normy, która nakazywałaby inaczej traktować majątek znajdujący się w kraju, a inaczej znajdujący się za granicą.

Rozważmy także inne argumenty, które podnoszono jako przemawiające za przyjęciem zasady terytorialności. Symptomatyczne jest, że większość autorów odnoszących się do tego problemu argumentów tych nie porusza, ale opiera się w głównej mierze na *Uzasadnieniu do projektu*

*prawa upadłościowego*. W sposób najszerszy przesłanki uzasadniające zasadę terytorialności zostały przedstawione przez W. Siedleckiego<sup>12</sup>. Najistotniejszy argument, jaki według W. Siedleckiego przemawia za zasadą terytorialności, polega na tym, że „państwo obce nie może być zobowiązane do uznawania mocy postępowania upadłościowego prowadzonego w kraju, a także dane państwo nie może być do tego zmuszone w stosunku do zagranicy”<sup>13</sup>. Z tak ogólnym twierdzeniem nie sposób się nie zgodzić, niemniej jednak nie zamyka ono dyskusji nad zasadą terytorialności. Poza przymusem istnieje wszak po prostu wola współpracy i państwo może z własnej woli, a nie z przymusu uznać orzeczenia zagraniczne orzekające upadłość. Jak zostanie to niżej przedstawione, obecnie jest to regułą, a liczba wyjątków od niej wykazuje tendencję spadkową. Drugi istotny argument opierał się na charakterze postępowania upadłościowego. Przyjmuje on za swoją podstawę czysto procesowy charakter postępowania upadłościowego. Jednak to stanowisko nie wydaje się właściwe, prawo upadłościowe zawiera bardzo wiele norm prawa materialnego i na tym m.in. polega jego odrębność od zwykłego postępowania egzekucyjnego. Dalszymi podstawami do przyjęcia zasady terytorialności są: możliwość korzystania przez państwo ze środków przymusu tylko na własnym terytorium i brak przepisów szczególnych regulujących „wydostanie” majątku znajdującego się za granicą, a należącego do dłużnika upadłego w kraju. W istocie oba argumenty mają duże znaczenie, ale opierają się na niewłaściwych przesłankach. Państwo może korzystać z przysługujących mu środków przymusu na swoim terytorium, ale nie wyklucza to możliwości uruchomienia tych środków na korzyść zagranicznego syndyka, wszak nie jest on przedstawicielem sądu, ale podmiotem prawa, który działa we własnym imieniu i, jak przyjmuje się dzisiaj w doktrynie, ma odrębną pozycję<sup>14</sup>. Jest on odrębnym podmiotem prawa tak od sądu, jak i dłużnika czy wierzycieli wreszcie, i nie ma żadnych przeciwwskazań, aby państwo udzieliło mu pomocy w przeprowadzeniu sprawnej egzekucji z masy upadłości. W zakresie stosowania przepisów dotyczących spo-

---

<sup>12</sup> W. Siedlecki, *Międzynarodowe prawo upadłościowe*, Przegląd Prawa i Administracji, Lwów 1937, s. 105 i nast.; tenże, *Glosa do postanowienia Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku z 29 lipca 1959 r.*, OSPiKA 1960, poz. 78.

<sup>13</sup> W. Siedlecki, *Glosa...*, s. 169.

<sup>14</sup> S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, s. 379.

sobu przeprowadzenia postępowania upadłościowego konieczne jest wyróżnienie dwóch rodzajów norm: czysto formalnych i o charakterze „mieszanym”, tj. materialnym i procesowym jednocześnie. Jeśli chodzi o przepisy *stricte* proceduralne, zastosowanie znajdzie *lex fori processualis*, natomiast w pozostałym zakresie powinny być stosowane przepisy państwa, w którym syndyk został ustanowiony (chodzi tu przede wszystkim o przepisy regulujące kolejność zaspokajania wierzytelności, regulują one bowiem kolizję praw podmiotowych)<sup>15</sup>. Podniesiono także argument, jakoby uznanie zasady terytorialności godziło w bezpieczeństwo obrotu z zagranicą. Trudno podzielić tę argumentację ze względu na istnienie przepisów regulujących nabycie praw lub rzeczy od osoby nieuprawnionej do rozporządzania prawem własności do niej, tzn. wówczas gdy osoby trzecie nie wiedziały o ogłoszeniu upadłości. Z tego też względu syndyk winien w państwie, w którym chce realizować swoje obowiązki, zamieścić stosowne ogłoszenia o otwarciu postępowania upadłościowego oraz skierować do zagranicznych kontrahentów listy polecane z informacjami o postanowieniu sądu oraz o objęciu postępowaniem upadłościowym majątku znajdującego się w tym kraju, aby ułatwić sobie późniejszy dowód co do złej wiary osoby trzeciej (taki obowiązek syndyka w ograniczonym zakresie wynika także z art. 95 pr. upadł.).

Powołać tutaj należy także argumenty, które w sposób bezsprzeczny przemawiają za zasadą uniwersalności, a do których zwolennicy zasady terytorialności nie odnosili się dotychczas. Najistotniejsza zdaje się być zasada równości podmiotów – wierzycieli. Realizacji tej właśnie zasady służy prawo upadłościowe<sup>16</sup>, a znajduje ona wyraz nie tylko w wielu normach prawa upadłościowego<sup>17</sup> i układowego, ale i w prawie karnym (np. art. 302 k.k.). Jeśli przyjmujemy zasadę terytorialności, sytuacja wierzycieli zagranicznych i polskich będzie zupełnie różna. Zasada ta otwierałaby także drogę do nadużyć. Pomijam taką sytuację, gdy ktoś zagrożony upadłością przenosi swój majątek za granicę, ale i wierzyciele zagraniczni

---

<sup>15</sup> A. Szpunar, *O kolizji praw podmiotowych*, KPP 1996, nr 4, s. 642.

<sup>16</sup> M. Allerhand, *Prawo upadłościowe, postępowanie układowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1999, s. 13.

<sup>17</sup> Zasada równego traktowania wierzycieli krajowych i zagranicznych wynika m.in. z art. 150 i 159 pr. upadł.; K. Piasecki, *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym, komentarz*, Bydgoszcz-Warszawa 1999, s. 476.



mogliby wytaczać przed sądem polskim powództwa przeciwko przedsiębiorcy zagranicznemu, jeśli ma on tu majątek (art. 1103 pkt 2 k.p.c.). Takie skutki zasady terytorialności nie są chyba pożądane przez polskiego ustawodawcę. Zaznaczyć należy, że sądy polskie przyjmowały w swych orzeczeniach zasadę uniwersalności, co podkreśla znaczenie praktyczne tej zasady<sup>18</sup>.

Nowsze poglądy wyrażane w kwestii upadłości międzynarodowej, zwłaszcza w doktrynie amerykańskiej, proponują także wprowadzenie innych zasad umożliwiających rozwiązanie problemów pojawiających się z chwilą ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy, który prowadził działalność lub posiada aktywa w więcej niż jednym kraju<sup>19</sup>.

Na potrzebę uznania zasady uniwersalności wskazuje także praktyka sądów zagranicznych w tym zakresie oraz obce ustawodawstwo.

Zasada uniwersalności była uznawana przez Niemiecki Sąd Federalny, i to na gruncie postępowania upadłościowego z 1877 r. (*Konkursordnung*, uchylone przez prawo insolwencyjne z 1994 r.). W prawie upadłościowym z 1877 r. istniał § 237, który był przez wiele lat interpretowany jako przeszkoda do uznania zasady uniwersalności w tym rozumieniu, że upadłość zagraniczna wywiera też skutki wewnątrz kraju, natomiast istniała raczej zgoda w doktrynie co do faktu, iż masa upadłościowa obejmuje także majątek znajdujący się poza granicami Niemiec<sup>20</sup>. Przepis ten (§ 237 KO) stanowił, że postępowanie egzekucyjne syngularne z majątku znajdującego się w kraju jest dopuszczalne, pomimo że zostało otwarte za granicą postępowanie upadłościowe dotyczące tego samego dłużnika. Doktryna widziała jednak w tej normie wyjątek od ogólnej reguły uznawania orzeczeń sądów zagranicznych orzekających upadłość<sup>21</sup>. Ten sposób rozumowania i interpretacji stał się na tyle powszechny, że znalazł w koń-

---

<sup>18</sup> Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku z dnia 29 lipca 1959 r. (OSP i KA 1960, poz. 78) oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1987 r., OSNC 1988, nr 12, poz. 174; zob. J. B r o l, *Z problematyki...*, s. 14 i nast.

<sup>19</sup> F. T u n g, *Fear of commitment in international bankruptcy*, The George Washington International Law Review 2001, nr 3 i 4, s. 555 i nast.

<sup>20</sup> M u l l e r - F r e i e n f e l s, *Auslandskonkurs und Inlandsfolgen*, [w:] *Festschrift für H. Dölle*, t. II, Tübingen 1963, s. 360-362.

<sup>21</sup> Było to jednak twierdzenie kontrowersyjne, zob. J. D. T h i e m e, *Inlandsvollstreckung und Auslandskonkurs*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1973, nr 37 s. 688-689.

cu potwierdzenie w wyroku Federalnego Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1985 r.<sup>22</sup> Chociaż wyrok został podjęty na gruncie nieaktualnego już stanu prawnego, celowe jest przedstawienie pokrótce sposobu rozumowania niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego. Otóż § 237 nie stanowił przeszkody do uznania zasady uniwersalności. Postępowanie upadłościowe otwarte za granicą (w tym przypadku w Belgii) wywarło też skutek na terytorium niemieckim i objęło majątek znajdujący się w Niemczech. Według tego sądu, nawet w przypadku nieuznawania upadłości zagranicznej konieczne byłoby uwzględnienie zmian w reprezentacji upadłego; kwestia ta nie podlega ocenie przez pryzmat prawa upadłościowego, ale międzynarodowego prawa spółek. Belgijski syndyk mógł żądać wydania przedmiotów, które według prawa belgijskiego wchodziły w skład masy upadłości. Federalny Sąd Najwyższy sformułował też przesłanki, po spełnieniu których sądy niemieckie mogły udzielić syndykowi ochrony prawnej, a ogłoszenie upadłości byłoby uznane także w Niemczech. Brzmiały one następująco: a) upadłość zagraniczna musi być „wbudowana w ogólną strukturę niemieckiego prawa upadłościowego”, co oznaczało przede wszystkim, że upadłość otwarta za granicą nie wpływała na już toczące się postępowanie upadłościowe w Niemczech; b) postępowanie rozpoczęte za granicą musiało być postępowaniem upadłościowym w rozumieniu przepisów prawa wewnętrznego; c) przepisy prawa wewnętrznego – *lex fori concursus* – musiały przewidywać skuteczność orzeczeń orzekających upadłość za granicą; d) uznaniu nie mógł sprzeciwić się porządek publiczny Niemiec. Przesłanki te nie do końca znajdowały oparcie w ustawie, ale trudno też było im odmówić racji bytu. Upadłość ogłoszona poza granicami Niemiec była uznawana także w późniejszych orzeczeniach, np. przez Wyższy Sąd Krajowy w Monachium<sup>23</sup> (upadłość ogłoszona za granicą stała się podstawą zawieszenia postępowania na podstawie art. 240 ZPO, odpowiednika art. 174 polskiego k.p.c.), i podobnie przez Wyższy Sąd Krajowy Dolnej Saksonii<sup>24</sup> (z tą istotną uwagą, że złamanie przepisów mających na celu ochronę masy upadłościowej podlega

---

<sup>22</sup> Neue juristische Wochenschrift 1985, nr 48, s. 2897 i nast.

<sup>23</sup> Recht der Internationalen Wirtschaft 1996, s. 333.

<sup>24</sup> Recht der internationalen Wirtschaft, 1998, s. 633.

prawa państwa, w którym ogłoszono upadłość). Przykłady można mnożyć, ponieważ stanowią one już ugruntowaną linię orzecznictwa.

Ten nurt niemieckiej doktryny, a potem i orzecznictwa, który opowiadał się za zasadą uniwersalności „w obu kierunkach”, znalazł potwierdzenie swych racji w nowym prawie upadłościowym, a ściślej ujmując – w przepisach to prawo wprowadzających. Artykuł 102 ustawy z dnia 5 października 1994 r. – Przepisy wprowadzające prawo insolwencyjne<sup>25</sup> stanowi, że „postępowanie upadłościowe otwarte za granicą obejmuje także majątek dłużnika znajdujący się w kraju”, co stanowi możliwe najogólniejsze potwierdzenie zasady uniwersalności. Od reguły wprowadzono kilka wyjątków i tak zasada ogólna nie znajduje zastosowania, gdy sądy państwa, w którym ogłoszono upadłość, nie są właściwe według prawa krajowego. Ponadto upadłość ogłoszona za granicą nie wywiera skutków w kraju w takim stopniu, w jakim stoi w sprzeczności z porządkiem prawnym Niemiec, w szczególności z prawami podstawowymi (*Grundrechte*). Przepis ten wprowadza kilka norm kolizyjnoprawnych. Czynność prawna, dla oceny skutków której miarodajne jest prawo niemieckie, może być podważona przez syndyka masy upadłościowej tylko wówczas, gdy także według prawa niemieckiego może zostać podważona lub z innych powodów jest bezskuteczna. Otwarcie postępowania upadłościowego za granicą i jego uznanie w kraju nie wyklucza wreszcie, że także w Niemczech może być otwarte postępowanie upadłościowe, które obejmie jednak tylko majątek znajdujący się w kraju. Jeśli za granicą zostało otwarte postępowanie upadłościowe, dla otwarcia postępowania w Niemczech nie jest wymagany dowód niewypłacalności lub nadmiernego zadłużenia. W oparciu o te przepisy powstało bogate orzecznictwo i doktryna. Zarówno praktyka, jak i teoria zmierzają jednak wyraźnie w stronę uznawania zasady uniwersalności.

Wspomnieć należy w kontekście międzynarodowego prawa upadłościowego także o szwajcarskiej ustawie związkowej z dnia 18 grudnia 1987 r. o prawie prywatnym międzynarodowym<sup>26</sup>. Ustawa ta zawiera rozdział XI zatytułowany „Upadłość i układ”. Zasadą wprowadzoną

---

<sup>25</sup> BGBl I S.2911.

<sup>26</sup> Tekst ustawy w tłumaczeniu na język polski zawarty jest w: J. Poczobut, *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991, s. 89 i nast.

przepisami tego rozdziału jest uznanie zagranicznego orzeczenia upadłościowego przez sąd szwajcarski. Orzeczenie takie podlega publikacji<sup>27</sup>.

Podobnie prawo holenderskie<sup>28</sup> zawiera osobny rozdział – Rozdział X – dotyczący aspektów międzynarodowego prawa upadłościowego. Szczególnie istotny jest art. 203 tej ustawy, który brzmi: „Wierzyciel, który po ogłoszeniu upadłości uzyskał zaspokojenie swego roszczenia w całości lub w części poza postępowaniem upadłościowym z majątku położonego za granicą, a należącego do dłużnika mającego siedzibę w Holandii, który to majątek nie podlega prawom pierwszeństwa, powinien przelać kwotę tak uzyskaną do masy upadłościowej”<sup>29</sup>. Inne postanowienia dotyczą przelewu wierzytelności w celu uzyskania jej zaspokojenia z majątku położonego za granicą oraz przelewu w celu dokonania potrącenia, które nie jest dopuszczalne według prawa upadłościowego Holandii. W takich sytuacjach wierzyciel jest zobowiązany do przelania do masy upadłościowej kwoty uzyskanej w wyniku operacji opisanych powyżej. Z tych postanowień oraz z art. 20 holenderskiego prawa upadłościowego (które swoim brzmieniem odpowiada art. 20 polskiego prawa upadłościowego) wynika zasada uniwersalności. Artykuł 203 i nast. pr. upadł. Holandii zmierzają natomiast do zniweczenia skutków sytuacji, w której zasada uniwersalności nie jest uznawana przez prawo obcego państwa.

Prawo amerykańskie reguluje obecnie skutki otwarcia postępowania upadłościowego za granicą w sposób dość szcątkowy, przestając na wprowadzeniu możliwości otwarcia postępowania pomocniczego do postępowania otwartego poza granicami USA<sup>30</sup>. Swoboda działania i zakres decyzji, jakie mogą zostać wydane przez sąd amerykański w postępo-

---

<sup>27</sup> Wiele uwag prawnoporównawczych zawiera praca F. Tunga, *Fear of commitment...* oraz cytowana tam literatura.

<sup>28</sup> Ustawa z 1893 r. o postępowaniu upadłościowym. Tekst opublikowany w Netherlands Business Legislation, październik 2001, suplement 4. W polskim porządku prawnym podobną rolę spełnia art. 159 pr. upadł.

<sup>29</sup> Tłumaczenie własne. Jest to tzw. *hotchpot rule*.

<sup>30</sup> Obecnie jednak trwają prace nad wprowadzeniem takich uregulowań poprzez danie do amerykańskiego prawa upadłościowego osobnego tytułu XI – Wtórne postępowanie upadłościowe oraz inne kwestie prawnokolizyjne, wzorowane na prawie modelowym UNCITRAL.

waniu pomocniczym, jest właściwie nieograniczona<sup>31</sup>. Masa upadłościowa obejmuje co do zasady wszystkie składniki majątku dłużnika<sup>32</sup>. Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przed sądem w Stanach Zjednoczonych powoduje, zgodnie z § 362a prawa upadłościowego USA, wstrzymanie jakiegokolwiek egzekucji prowadzonej w stosunku do majątku dłużnika, a wszelkie czynności prawne dokonane po złożeniu takiego wniosku są nieważne albo bezskuteczne. Zasięg tego skutku jest eksterytorialny i dotyczy, według prawa amerykańskiego, wszystkich składników majątku dłużnika bez względu na jego położenie.

### Kodeks postępowania cywilnego

Drugą drogą oddziaływania przez zagraniczne orzeczenie upadłościowe na polski system prawny może być procedura cywilna. Możliwość odwołania się do kodeksu postępowania cywilnego w przedmiotowej kwestii wynika bezpośrednio z art. 68 pr. upadł., który nakazuje stosowanie tej ustawy w postępowaniu upadłościowym.

Problem uznania orzeczeń sądów zagranicznych ogłaszających upadłość podmiotom zagranicznym był już rozważany w polskiej literaturze przedmiotu<sup>33</sup>, co więcej, udzielono pozytywnej odpowiedzi na pytanie o możliwość wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego na podstawie art. 1150 i nast. k.p.c.<sup>34</sup> Skutki takiego orzeczenia (o ogłoszeniu upadłości) byłyby określone przez przepisy prawa, na podstawie którego ogłoszono

---

<sup>31</sup> Szersze omówienie obecnego stanu prawnego w prawie upadłościowym USA znajduje się m.in. w: S. B u f f o r d, L. D e C a r l A d l e r, S. B r o o k s, M. K r i e g e r, *International Insolvency*, Federal Judicial Center 2001, s. 15-24.

<sup>32</sup> Sprawy upadłościowe prowadzone przed sądami amerykańskimi dostarczają ciekawych przykładów skutków stosowania zasady terytorialności przez niektóre systemy prawne. Nieuznawanie ogłoszenia upadłości przez inne państwa było asumptem do powstania działań określanych intrygującą nazwą *asset protection plan*. Sens działań stojących za tym określeniem jest jednak znacznie bardziej prozaiczny niż określająca je nazwa i oznacza przeniesienie majątku pod jurysdykcję innego państwa. Jedynie tytułem przykładu – sprawa FTC. przeciwko Affordable Media.

<sup>33</sup> D. P a w ł y s z c z e, *Upadłość w świetle...*, PPH 1995, nr 6, s. 7 i nast.

<sup>34</sup> Tak T. E r e c i Ń s k i, [w:] J. C i s z e w s k i, T. E r e c i Ń s k i, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*. Część trzecia. *Przepisy z zakresu międzynarodowego prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 262.

upadłość<sup>35</sup>. W istocie nie ma żadnych przeciwwskazań ustawowych dla stwierdzenia wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego i uznania go za skuteczny na gruncie prawa polskiego<sup>36</sup>. Warunkiem, który może stanowić ograniczenie, jest wymóg wzajemności ze strony prawa lub sądów zagranicznych. Powstaje jednak zasadnicza wątpliwość natury praktycznej. W sytuacji gdy ogłoszono upadłość przedsiębiorcy zagranicznemu w postępowaniu toczącym się za granicą, wszczęcie postępowania w Polsce, mającego na celu uznanie takiego orzeczenia, nie jest chyba rozwiązaniem szczególnie skutecznym, zważywszy na fakt, że trwa ono w najlepszym wypadku kilka miesięcy (sprawy należą do właściwości sądów okręgowych, rozpoznawane są w składzie trzech sędziów zawodowych). W rezultacie tej procedury i tak dochodzimy do takich skutków, jakie powstałyby, gdyby orzeczenie o upadłości uznać za skuteczne *ex lege*. Rozwiązanie to należy zatem uznać za teoretycznie możliwe, ale wysoce niepraktyczne<sup>37</sup>.

W nauce prawa powstała teoria tzw. skutku stanu faktycznego. Teoria ta dotyczy skutku, jaki może wyrzucić orzeczenie zagraniczne, które jednak nie zostało uznane w trybie przewidzianym przez k.p.c.<sup>38</sup> Wychodzi ona z założenia, że nawet orzeczenie nieuznane może wyrzucić pewien skutek (*Tatbestandswirkung*). Dla powstania skutków w polskim obszarze prawnym wymagane jest, aby „norma prawa materialnego traktowała sam fakt osądzenia sprawy jako jedną z części składowych stanu faktycznego wypełniającego hipotezę tej normy”<sup>39</sup>. W celu zmniejszenia stopnia abstrakcji, jakim posługuje się ta definicja, celowe jest przytoczenie przykładowych sytuacji, w których możemy mówić o wywieraniu „skut-

---

<sup>35</sup> T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 369.

<sup>36</sup> Wydaje się, że w przypadku orzeczenia upadłościowego, z punktu widzenia treści takiego orzeczenia oraz zasady ekonomii procesowej, byłoby właściwe skorzystanie z art. 1151 § 1 zd. 2 k.p.c., tj. orzeczenia w jednym postępowaniu o wykonalności i skuteczności w części nie podlegającej wykonaniu takiego orzeczenia.

<sup>37</sup> Takie rozwiązanie zostało zastosowane w projekcie prawa upadłościowego przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego. Zastosowano jednocześnie rozwiązania, które w znacznym stopniu usuną niedogodności związane z koniecznością prowadzenia odrębnego postępowania o uznanie zagranicznego postępowania upadłościowego. Zostały one przedstawione w dalszej części artykułu.

<sup>38</sup> T. Ereciński, J. Ciszewski, *op. cit.*, s. 371.

<sup>39</sup> Tamże.

ku stanu faktycznego”. Ze skutkiem takim mamy do czynienia na przykład w sytuacji, gdy prawo polskie zawiera normę, która w swej hipotezie posługuje się pojęciem upadłego. W takim przypadku przedsiębiorca zagraniczny, który będzie uznany za upadłego przez sąd zagraniczny, będzie podpadał pod wyżej wspomnianą hipotezę i np. będzie możliwe odstąpienie od umowy pożyczki na podstawie art. 721 k.c., a więc z powodu złego stanu majątkowego pożyczkobiorcy. Podobnie, chociaż ten drugi przypadek byłoby już bardziej kontrowersyjny, sąd powinien zawiesić postępowanie z urzędu w przypadku ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy zagranicznego będącego stroną postępowania przed sądem polskim, na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. Wydaje się, że także ze skutkiem stanu faktycznego mamy do czynienia w przypadku regulacji zawartej w art. 41 ust. 1 pkt 2 pr. działalności gospodarczej. Przepis ten nakłada na ministra właściwego do spraw gospodarki obowiązek wydania decyzji o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez oddział przedsiębiorcy zagranicznego, jeżeli m.in. przedsiębiorca zagraniczny, który utworzył oddział, utracił prawo wykonywania działalności gospodarczej lub prawo rozporządzania swoim majątkiem. Jednak pytanie, którego nie sposób uniknąć w przypadku rozważań dotyczących skutku stanu faktycznego, dotyczy granic takiego rozumowania, czy można uznać, że np. uiszczenia dokonane do rąk upadłego po obwieszczeniu o ogłoszeniu upadłości nie są dla masy upadłości obowiązujące, jeśli przedsiębiorca, na rzecz którego dokonano uiszczenia, jest upadły jedynie za granicą. Wydaje się, że nie jest możliwe tak daleko idące wyciąganie wniosków wypływających z teorii skutku stanu faktycznego, ponieważ oznaczałoby to zagrożenie dla zasady pewności obrotu. Konieczne byłoby zatem najpierw ustalenie, czy norma, na której chcemy oprzeć skutek stanu faktycznego, ma charakter materialny, czy też jedynie formalny. Konsekwencją rozumowania przy założeniu, że takie ścisłe rozgraniczenie norm byłoby możliwe, co jednak na gruncie prawa upadłościowego nie wydaje się możliwe, byłoby uznanie zaistnienia jakiegoś skutku materialnego, ale bez możliwości uruchomienia postępowania mającego na celu realizację tego skutku, co prowadziłoby do skutków nie do zaakceptowania. Dlatego można uznać istnienie skutku stanu faktycznego jako drogi przenikania skutków ogłoszenia upadłości za granicą na obszar prawa polskiego, ale

w bardzo ograniczonym zakresie, dalece niewystarczającym do uznania pełnych skutków ogłoszenia upadłości za granicą<sup>40</sup>.

### **Prawo międzynarodowe prywatne**

Polskie prawo prywatne międzynarodowe<sup>41</sup> nie reguluje w żadnym przepisie problematyki upadłości. Bezsposobnym jest, że, pomimo że postępowanie upadłościowe stanowi głównie odrębne i szczególne postępowanie egzekucyjne, jednak należy mieć na uwadze, iż ogłoszenie upadłości pociąga za sobą wiele skutków materialnoprawnych. Wspomnieć tutaj należy chociażby o utracie przez upadłego prawa zarządu majątkiem wchodzącym w skład masy upadłości<sup>42</sup>, wygaśnięciu prokury czy regulacjach szczególnych dotyczących potrąceń wierzytelności przysługujących w stosunku do upadłego. Nie przesądza to jednak wpływu, jaki ogłoszenie upadłości wywiera na zdolność do czynności prawnych upadłego. Za *opinio communis* można raczej uznać tezę, że skutki ogłoszenia upadłości nie powodują „zmiany statusu personalnego dłużnika”, a więc nie wpływają na jego zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych<sup>43</sup>. Za trafnością tej tezy przemawiać może m.in. skutek złamania zakazu z art. 20 pr. upadł., normowany w art. 24 tego rozporządzenia. W przypadku dokonania czynności prawnej dotyczącej przedmiotu wchodzącego w skład masy upadłości, czynność ta będzie jedynie

---

<sup>40</sup> Dodać należy, że według niektórych autorów, aby mówić w ogóle o skutku stanu faktycznego, konieczne będzie uznanie orzeczenia zagranicznego zgodnie z prawem właściwym, tj. takim, według którego ma powstać skutek stanu faktycznego; K. Weitz, *Skutki uznania zagranicznego orzeczenia*, Przegląd Sądowy 1998, nr 9, s. 77.

<sup>41</sup> Tak np. art. 170 ust. 1 szwajcarskiej ustawy z 1987 r. o prawie prywatnym międzynarodowym reguluje właśnie skuteczność otwarcia postępowania upadłościowego w innym kraju.

<sup>42</sup> W piśmiennictwie został zaprezentowany pogląd, że utrata prawa do zarządu swym majątkiem ma jedynie charakter procesowy; za S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 143. Z poglądem tym trudno jednak się zgodzić, zważywszy na skutki utraty prawa zarządu (np. art. 24-27 pr. upadł. mają charakter *strictae* materialny).

<sup>43</sup> S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 140 i cytowana tam literatura; inaczej D. Pawłyszczak, *Upadłość w świetle przepisów k.p.c. o międzynarodowym postępowaniu cywilnym oraz prawa prywatnego międzynarodowego*, PPH 1995, nr 6, s. 10.



bezskuteczna w stosunku do masy, natomiast upadły nie może się powołać na fakt dokonania czynności w warunkach zakazu z art. 20 pr. upadł. Czynność przez upadłego dokonana jest w stosunku do niego czy jego kontrahenta w pełni skuteczna<sup>44</sup>. Przyjęcie takiego poglądu oznaczałoby tym samym wykluczenie pośredniego uznania poprzez art. 9 prawa prywatnego międzynarodowego ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy zagranicznemu<sup>45</sup>. Tutaj jednak wyłaniają się liczne wątpliwości. Upadły nie może wszak dokonać skutecznie w „stosunku do masy upadłości” rozporządzeń czy zaciągnąć zobowiązań. Dotyczy to nie tylko poszczególnych rzeczy i praw, ale i ich zbioru, i to z reguły dość licznego, bo zasadą jest objęcie przez masę upadłościową całego majątku dłużnika (art. 20 § 2 pr. upadł.). Bezskuteczność w stosunku do masy powstaje *ex lege*, bez konieczności sądowego jej potwierdzenia (tak jak ma to miejsce na gruncie art. 527 i nast. k.c.). Nasuwa się zatem refleksja, czy ogłoszenie upadłości jest jedynie „nałożeniem na dłużnika wężła upadłościowego”, czy też może wywiera istotne skutki na jego sferę możliwości zaciągania zobowiązań, czy dokonania rozporządzeń mocą własnych działań prawnych, a więc na jego zdolność do czynności prawnych w rozumieniu prawnokolizyjnym. Artykuł 9 prawa prywatnego międzynarodowego jest częścią ustawy regulującej kolizję norm systemów prawnych, toteż pojęcie „zdolności do czynności prawnych” występujące w art. 9 prawa prywatnego międzynarodowego powinno być rozumiane autonomicznie<sup>46</sup>. M. Pazdan trafnie podnosi, że „zawsze więc wtedy, gdy będziemy oceniać ważność lub **skuteczność** (podr. autora) danej czynności prawnej, sięgniemy w celu odszukania dla jednej z przesłanek jej ważności lub skuteczności do art. 9 § 1 (lub innego postanowienia miarodajnego dla zdolności do czynności prawnych)”<sup>47</sup>. W przypadku przyjęcia drugiego z przedstawionych tu poglądów, możliwość uznania, że bezskuteczność czynności *ex lege* dokonanych przez upadłego otwiera możliwość przyjęcia,

---

<sup>44</sup> M. A l l e r h a n d, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, reprint, Bielsko-Biała 1999, s. 99.

<sup>45</sup> Tak M. T o m a s z e w s k i w głosie do wyroku SN z dnia 3 czerwca 1987 r., PiP 1989, nr 7, s. 150.

<sup>46</sup> M. P a z d a n, *Zdolność do czynności prawnych osób fizycznych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, ZN UJ Prace Prawnicze, Zeszyt 29, s. 111-113.

<sup>47</sup> M. P a z d a n, *op. cit.*, s. 112.

iz sądy polskie mogą uznać upadłość ogłoszoną przedsiębiorcy zagranicznemu na podstawie art. 9 prawa prywatnego międzynarodowego. Należy przychylić się do poglądu upatrującego w ogłoszeniu upadłości zmiany statutu personalnego dłużnika w rozumieniu kolizyjnoprawnym. Jednak skutki takiego zabiegu interpretacyjnego i tak są dalece niewystarczające, oznaczałyby bowiem jedynie dopuszczenie do działania przed sądem polskim syndyka ustanowionego przez sąd obcy i wykluczenie możliwości działania bezpośrednio przez samego upadłego<sup>48</sup>. Nie wchodziłoby natomiast w grę uznanie skutków materialnoprawnych ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy zagranicznemu w zakresie tych skutków, które są związane z wejściem w skład masy upadłościowej rzeczy lub praw majątkowych.

### **Rozporządzenie Rady Unii Europejskiej o postępowaniu insolwencyjnym**

Najistotniejsze znaczenie w kwestii międzynarodowych aspektów upadłości ze względu na zasięg stosowania norm ma Rozporządzenie Rady Unii Europejskiej o postępowaniu insolwencyjnym z dnia 29 maja 2000 r.<sup>49</sup>

Zakres przedmiotowy stosowania rozporządzenia, określony w art. 1, powinien być wykładany w sposób ekstensywny. Wniosek taki wypływa ze sposobu sformułowania zawartego w nim przepisu. Pamiętać jednak należy także o konieczności zsynchronizowania wykładni tego przepisu z art. 1 ust. 2 konwencji brukselskiej i jej odpowiednika – konwencji lugańskiej<sup>50</sup>. Artykuł 1 ust. 2 obu tych konwencji (tj. brukselskiej i lugańskiej) wyklucza bowiem z zakresu ich prowadzenia sprawy „upadłości, układow i innych podobnych postępowań”. Powodem wyłączenia tych spraw z zakresu działania konwencji był zamiar poddania ich od-

---

<sup>48</sup> Oznaczałoby to, że czynność prawna dokonana przez upadłego przedsiębiorcę zagranicznego byłaby bezskuteczna w stosunku do masy upadłościowej, jeśli skutek taki przewidywałoby właściwa ustawa insolwencyjna.

<sup>49</sup> Dziennik Urzędowy L nr 160 z dnia 30 czerwca 2000 r.

<sup>50</sup> Konwencje te zostały opublikowane w Kwartalniku Prawa Prywatnego 1999, nr 4, s. 823 i nast. Analogiczne postanowienie zawiera Rozporządzenie Rady Unii Europejskiej z dnia 22 grudnia 2000 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, (O.J. L 012).

rębnej regulacji<sup>51</sup>, nad którą prace trwały już w momencie uchwalania konwencji brukselskiej<sup>52</sup>. Wyłączenie ich z zakresu zastosowania tych konwencji było wykładane przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości ekstensywnie<sup>53</sup>, więc pojęcie spraw upadłościowych, o których mowa w art. 1 ust. 2 konwencji, powinno być rozumiane w sposób możliwie najszerszy. Wykładnia obu omawianych przepisów powinna przebiegać tak, aby sytuacje, w których nie istniałby obowiązek uznawania orzeczeń sądów zagranicznych, były zupełnie wyjątkowe. Rozporządzenie powinno zatem znajdować zastosowanie do tych najszerszej rozumianych postępowań, które mają za przesłankę utratę płynności finansowej lub nadmierne zadłużenie podmiotu (nie tylko przedsiębiorcy) i które toczą się z przynajmniej pośrednim udziałem władzy publicznej.

Nie oznacza to jednak, że nie muszą zostać zachowane przesłanki konieczne do zastosowania konwencji, a zostały one sformułowane następująco:

1) postępowanie musi być związane z niewypłacalnością. Postępowania spełniające to kryterium zostały *expressis verbis* wymienione w załączniku A do rozporządzenia. Załącznik wymienia nie tylko postępowania uznane zgodnie z ustawodawstwem krajowym za *stricte* upadłościowe, ale i postępowania zmierzające do redukcji zobowiązań dłużnika, a także „postępowania naprawcze”;

2) postępowanie musi być związane z ustanowieniem likwidatora. Pojęcie likwidatora zostało zdefiniowane w konwencji jako „osoba lub podmiot, którego celem jest administrowanie lub likwidacja aktywów, prawa zarządu, którymi dłużnik został pozbawiony, lub nadzorowanie administrowania takimi aktywami”. Ponownie, w celu usunięcia proble-

---

<sup>51</sup> C. Quigley, *Zakres zastosowania konwencji brukselskiej i konwencji lugańskiej*, KPP 1999, nr 4.

<sup>52</sup> Prace nad aktem normatywnym, który regulowałby problem upadłości w ramach Wspólnego Rynku, rozpoczęto w roku 1963.

<sup>53</sup> „Cechą charakterystyczną tych postępowań, jak trafnie podkreślił ETS, jest okoliczność, że są one następstwem niewypłacalności dłużnika, zaprzestania płacenia przezeń zobowiązań lub utraty zdolności kredytowej” – cyt. za K. Weitz, *Przedmiotowy zakres zastosowania konwencji lugańskiej*, KPP 2000, nr 2, s. 458. Postępowanie likwidacyjne, które nie jest związane z zaprzestaniem płacenia długów, podlega regułom konwencji lugańskiej; C. Quigley, *op. cit.*, KPP 1999, nr 4, s. 703.

mów interpretacyjnych, podmioty, które są likwidatorami w rozumieniu konwencji, zostały wymienione w załączniku C do rozporządzenia.

3) postępowanie musi pociągać za sobą „upłynnianie aktywów dłużnika”. Ta przesłanka przysparza najwięcej problemów. Pojęcie nie jest definiowane w rozporządzeniu, a zajmuje w jego art. 1 miejsce kluczowe, bowiem bez stwierdzenia, że mamy do czynienia z upłynnianiem aktywów dłużnika nie można zastosować rozporządzenia.

Z analizy przepisów regulujących zakres przedmiotowy rozporządzenia wyłania się wniosek, że zakresienie przesłanek koniecznych do stosowania rozporządzenia jest dokonane w sposób niejednolity. Po stwierdzeniu, że dane postępowanie znajduje się na liście zawartej w załączniku A konieczne jest sprawdzenie, czy uczestniczy w nim likwidator wymieniony w załączniku C, a następnie odpowiedź na pytanie, czy to postępowanie pociąga za sobą upłynnianie aktywów dłużnika, co nie jest w rozporządzeniu zdefiniowane. Nie sposób też dokonać rekonstrukcji tego pojęcia na podstawie innych przepisów rozporządzenia. Taka technika legislacyjna mogłaby budzić wątpliwości, ponieważ wydaje się, że wystarczające byłoby określenie w załączniku, do jakich postępowań stosuje się rozporządzenie, a zamieszczanie definicji opisowych można byłoby uznać za zbędne. Tak się jednak nie stało, a wniosek płynący stąd jest taki, że nie wystarcza samo stwierdzenie, iż mamy do czynienia z postępowaniem wymienionym w załączniku A, w którym bierze udział likwidator (wymieniony w załączniku C), konieczne jest także zbadanie przesłanki „materialnej”, czyli odpowiedź na pytanie, czy postępowanie to pociąga za sobą upłynnianie aktywów dłużnika. Zastosowanie takiej techniki służy z jednej strony precyzji uregulowania (wymienienie nazw postępowań), z drugiej zapewnieniu niezmienności i stałości uregulowania w przypadku zmian treści normatywnej postępowań noszących nazwy wymienione w załączniku A (co leży w gestii ustawodawcy krajowego); nie jest konieczne nowelizowanie rozporządzenia.

Rozporządzenie zawiera unormowania o charakterze procesowym, materialnym i takie, którym można przypisać jednocześnie i charakter prawa materialnego, i procesowego. Te pierwsze dotyczą m.in. jurysdykcji, otwarcia i prowadzenia wtórnego postępowania insolwencyjnego, wpływu otwarcia postępowania insolwencyjnego na toczące się postępowanie sądowe. Uregulowania *stricte* materialne odnoszą się z kolei do

kolizji praw i regulują wpływ otwarcia postępowania insolwencyjnego na instytucje prawa cywilnego – prawa osób trzecich do rzeczy, potrącenie, zastrzeżenie prawa własności, umowy dotyczące nieruchomości, prawa i obowiązki uczestników systemów rozliczeniowych lub rynków finansowych, umowę o pracę czy prawa, dla powstania których konieczne jest dokonanie rejestracji w odpowiednich księgach. Charakter prawa materialnego mają wreszcie normy mające na celu ochronę praw osób trzecich.

Najistotniejsza reguła kolizyjna rozporządzenia została zawarta w przepisie art. 4 ust. 1. Zgodnie z cytowanym przepisem, prawem znajdującym zastosowanie do postępowania insolwencyjnego i jego skutków jest prawo państwa, na którego terytorium postępowanie takie zostało otwarte – *lex fori concursus*. Po sformułowaniu zasady generalnej następuje egzemplifikacja jej zastosowania oraz oznaczenie wyjątków od obowiązku jej stosowania. I tak, odrębności zostały wprowadzone w odniesieniu do:

- praw osób trzecich lub wierzycieli do rzeczy. Otwarcie postępowania insolwencyjnego nie może wywierać wpływu na prawa wierzycieli do rzeczy, których właścicielem jest dłużnik (upadły), a które znajdują się na terytorium innego państwa niż to, w którym otwarto postępowanie upadłościowe. Prawo wpisane do rejestru publicznego, skuteczne wobec osób trzecich, zgodnie z treścią którego można uzyskać prawo do rzeczy, jest w rozumieniu rozporządzenia prawem do rzeczy<sup>54</sup>,

- praw wierzycieli do potrącenia. Potrącenie jest dopuszczalne po otwarciu postępowania insolwencyjnego, jeśli według prawa właściwego dla roszczenia niewypłacalnego dłużnika może ono zostać dokonane,

- zastrzeżenia prawa własności. Modyfikacje reguły ogólnej zostały zawarte w art. 7 rozporządzenia,

- umów mających za przedmiot nieruchomości. Otwarcie postępowania insolwencyjnego wywiera w stosunku do umów dotyczących nieruchomości takie skutki, jakie są przewidziane w prawie państwa, w którym ta nieruchomość się znajduje. Oznacza to, że ogłoszenie niewypłacalności nie pozostaje bez wpływu na stosunek prawny powstały

---

<sup>54</sup> Będą to np. prawa wpisane do księgi wieczystej, o których mowa w art. 16 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. Nr 19, poz. 147 z późn. zm.

na mocy takiej umowy, ale skutki ogłoszenia niewypłacalności podlegają ocenie z punktu widzenia prawa państwa położenia nieruchomości,

- praw i obowiązków uczestników systemów płatniczych, rozliczeniowych lub rynków finansowych. Zgodnie z brzmieniem artykułu 9 Rozporządzenia, skutki otwarcia postępowania insolwencyjnego na prawa i obowiązki uczestników systemu płatniczego, rozliczeniowego lub uczestników rynku finansowego podlegają ocenie z punktu widzenia prawa właściwego dla odpowiedniego systemu. Skutki uiszczenia zapłaty za pośrednictwem systemu rozliczeniowego, np. giełdy towarowej, podlegają ocenie przez pryzmat uregulowań prawa, w którym znajduje się taka giełda towarowa,

- umów o pracę. Skutki wszczęcia postępowania insolwencyjnego na umowę o pracę są określone przez to prawo, które jest właściwe dla samego stosunku zatrudnienia,

- praw na nieruchomości, statku morskim lub powietrznym, warunkiem koniecznym powstania których jest ich ujawnienie w odpowiednim rejestrze. Postępowanie insolwencyjne wywiera takie skutki na te prawa, jakie są przewidziane przez prawo państwa, w którym rejestr jest prowadzony,

- wspólnotowych patentów i praw do znaków towarowych. Prawa te mogą być włączone tylko do postępowania insolwencyjnego otwartego przez sąd tego państwa, na terytorium którego znajduje się główne miejsce prowadzonej przez dłużnika działalności<sup>55</sup>,

- nabywców praw do nieruchomości, statków morskich i powietrznych, do których prawa są ujawniane w rejestrze publicznym oraz rejestrze papierów wartościowych, przesłanką powstania których jest ich rejestracja. Nabywca któregośkolwiek z tych praw lub rzeczy, działający w dobrej wierze, który nabył je od niewypłacalnego dłużnika na podstawie odpłatnej czynności prawnej po otwarciu postępowania insolwencyjnego, jest chroniony w ten sposób, że skuteczność takiej czynności jest oceniana według miary prawa państwa położenia nieruchomości lub prowadzenia rejestru.

---

<sup>55</sup> Art. 3 ust.1 ustanawia domniemanie (*praesumptio iuris tantum*) tożsamości siedziby i głównego miejsca działalności w odniesieniu do osób prawnych i spółek, w tym także nie mających osobowości prawnej.

Odstępstwa od zasady *lex fori concursus* jako prawa właściwego można podsumować w ten sposób, że dotyczą one instytucji tradycyjnie uznawanych za zapewniające szczególne bezpieczeństwo dokonywanej transakcji, np. ksiąg wieczystych czy innych rejestrów publicznych. Zawarcie tak licznych norm mających za przedmiot ochronę osób działających w dobrej wierze jest skutkiem wprowadzenia najistotniejszego w całym rozporządzeniu uregulowania – zasad uniwersalności i automatycznego uznania postępowania insolwencyjnego na terytorium wszystkich państw UE, które podporządkowały się rozporządzeniu. Postanowienia dotyczące przedmiotowej materii są zawarte m.in. w art. 16, który statuuje zasadę automatycznego uznawania orzeczenia o upadłości, jakie zapadło w państwie członkowskim Unii Europejskiej. Oznacza to, że:

1. Otwarcie postępowania insolwencyjnego w którymkolwiek z państw członkowskich UE, w których stosuje się rozporządzenie, jest skuteczne także w innych państwach UE.

2. Skuteczność ta następuje *ex lege*, bez konieczności podejmowania jakichkolwiek dodatkowych działań zmierzających do uznania postępowania upadłościowego.

3. Otwarcie postępowania jest skuteczne i wykonalne we wszystkich krajach w tym samym momencie, który podlega ocenie z punktu widzenia prawa tego państwa, w którym otwarto postępowanie<sup>56</sup>.

4. Skutki automatycznego uznania postępowania są takie, jakie to postępowanie wywiera w świetle prawa, na podstawie którego zostało wszczęte. O wyjątkach od tej zasady była już mowa.

5. Postępowanie jest uznane także w tych państwach, w których nie byłoby możliwe ogłoszenie upadłości podmiotu ze względu na jego status. Dotyczy to sytuacji, w których prawo nie dopuszcza np. ogłoszenia upadłości osoby nie będącej przedsiębiorcą albo osoby, która w świetle prawa wewnętrznego nie mogłaby zostać uznana za upadłą, bo np. płaci swoje długi. Uznanie takiego podmiotu za granicą za upadły będzie skuteczne także w świetle prawa, które nie dopuszcza możliwości ogłoszenia upadłości osobie nie prowadzącej działalności gospodarczej.

---

<sup>56</sup> Nie jest konieczne, aby orzeczenie było prawomocne. Dla jego uniwersalnej skuteczności wystarcza wykonalność.

6. Automatyczne uznanie postępowania nie wyklucza możliwości wszczęcia postępowania upadłościowego w innym kraju, jednak postępowanie później rozpoczęte będzie mogło być jedynie tzw. wtórnym postępowaniem insolwencyjnym, a więc z natury swej terytorialnie ograniczonym.

7. Wierzyciele, którzy po otwarciu postępowania insolwencyjnego uzyskali zaspokojenie swych roszczeń, są zobowiązani do zwrotu tego, co uzyskali. W takiej sytuacji mogą też zgłosić swoje wierzytelności do masy upadłościowej.

Orzeczenie uznające podmiot za niewypłacalny, aby wywarło skutki powyżej przedstawione musi zostać wydane przez sąd państwa, na którego terytorium znajduje się główne miejsce prowadzenia działalności przez dłużnika.

Analogiczne skutki do tych powyżej przedstawionych wywierają orzeczenia wydane przez sądy właściwe do wszczęcia głównego postępowania insolwencyjnego, jeśli bezpośrednio wynikają z takiego postępowania, dotyczą zatwierdzenia zawartego układu albo są zarządzeniami zabezpieczającymi wniosek o ogłoszenie niewypłacalności<sup>57</sup>.

Dalsze postanowienia rozporządzenia mają za cel urzeczywistnienie zasad uniwersalności i automatycznej skuteczności orzeczeń, udzielając syndykowi kompetencji do włączenia wszystkich rzeczy lub praw do masy upadłościowej. Likwidator może żądać ogłoszenia w sposób przewidziany prawem o otwarciu postępowania insolwencyjnego za granicą oraz ustanowienia go likwidatorem. To samo dotyczy ujawnienia otwarcia postępowania insolwencyjnego w rejestrach.

Zasady uniwersalności i skuteczności orzeczeń otwierających postępowanie insolwencyjne *ex lege* są w pewnym sensie zawężone przez postanowienie art. 16 ust. 3 Rozporządzenia, stanowiącego, że uznanie postępowania upadłościowego nie wyklucza otwarcia tzw. wtórnego postępowania insolwencyjnego<sup>58</sup>. Celem wtórnego postępowania upadłościowe-

---

<sup>57</sup> Jest to konsekwencją obowiązującej w wielu państwach zasady *vis attractiva concursus* – D.Fritz, R.Bähr, *Die Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren – Herausforderung an Gerichte und Insolvenzverwalter*, Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht 2001, s. 225. W polskim prawie upadłościowym zasadę tę statuuje art. 66 pr. upadł.

<sup>58</sup> A.Spahlinger, *Sekundäre Insolvenzverfahren bei grenzüberschreitenden Insolvenzen*, Tübingen 1998, s. 41 i nast. W literaturze przedmiotu wyrażono także pogląd,



go jest uwzględnienie znacznych nieraz różnic w poszczególnych krajach, dotyczących zwłaszcza umów o pracę oraz praw rzeczowych<sup>59</sup>. Jego przesłanką jest przede wszystkim otwarcie głównego postępowania upadłościowego, nie istnieje tym samym konieczność dowodzenia niewypłacalności podmiotu, który został już uznany za upadłego w innym państwie. Ponadto postępowanie wtórne może ogłosić sąd właściwy w rozumieniu art. 3 ust. 2 Rozporządzenia, czyli musi być to sąd państwa, w którym dłużnik ma miejsce prowadzenia działalności inne niż główne miejsce wykonywania swej działalności. Działalność prowadzona w takim miejscu musi mieć charakter stały, a przynajmniej pewne cechy trwałości i powtarzalności. Nie wystarczy do właściwości takiego sądu sporadyczne jedynie czy okazjonalne zawieranie transakcji. Wtórne postępowanie insolwencyjne musi być jednym z wymienionych w załączniku B do rozporządzenia, a dodać trzeba, że katalog postępowań zawarty w załączniku B jest węższy od katalogu z załącznika A. Najistotniejszą cechą wtórnego postępowania upadłościowego jest jego zasięg terytorialny – jest ono ograniczone do tych składników majątku, które w chwili otwarcia postępowania upadłościowego znajdowały się na terytorium państwa, w którym otwarto wtórne postępowanie insolwencyjne. Zgodnie z brzmieniem Rozporządzenia (art. 27), wtórne postępowanie insolwencyjne jest ograniczone do aktywów znajdujących się na terytorium państwa, w którym otwarto takie wtórne postępowanie. Tutaj jednak konieczne jest poczynienie zastrzeżenia, że według A. Trunka<sup>60</sup> takie postawienie sprawy oznacza jedynie wyraźne określenie, iż rozporządzenie stawia wymóg minimum, ale nie oznacza, że skutek postępowania **musi** (podkr. autora) być ograniczony do państwa otwarcia wtórnego postępowania. Wniosek stąd płynący jest taki, że prawo wewnętrzne jakiegoś państwa może uznawać zasadę uniwersalności lub automatycznego uznawania postępowań i tym samym rozszerzać terytorialną skuteczność wtórnego postępowania. Wniosek ten wydaje się jak najbardziej zasadny w stosunkach między państwami, do których stosuje się rozporządzenie a pozostałymi

---

że możliwość otwarcia wtórnego postępowania insolwencyjnego stanowi jedynie modyfikację zasady uniwersalności; H. B a l z, *Das neue europäische Insolvenzübereinkommen*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1996, s. 953.

<sup>59</sup> Punkt 11 preambuły Rozporządzenia.

<sup>60</sup> A. T r u n k, *Internationales Insolvenzrecht*, Tübingen 1998, s. 360.

państwami. Jednak w przypadku państw UE, które nie skorzystały z możliwości wyłączenia zakresu stosowania rozporządzenia, taki wniosek niesie za sobą niebezpieczeństwa nadmiernych powikłań, które stwarzałyby realne zagrożenie dla zasady bezpieczeństwa i pewności obrotu, dlatego, moim zdaniem, pogląd ten zasługuje na aprobatę tylko w ograniczonym zakresie. Podmiotem uprawnionym do żądania wszczęcia postępowania wtórnego jest likwidator prowadzący główne postępowanie oraz podmioty uprawnione do żądania wszczęcia odpowiedniego postępowania według prawa państwa, w którym takie postępowanie wtórne miałyby zostać otwarte.

Zgodnie z art. 39 Rozporządzenia, każdy wierzyciel, włączając w to władze skarbowe czy instytucje ubezpieczeń społecznych, który ma miejsce zamieszkania lub siedzibę w innym państwie (należącym do UE) niż państwo otwarcia głównego postępowania insolwencyjnego, jest uprawniony do pisemnego zgłoszenia swej wierzytelności. Postanowienie to dotyczy w równej mierze postępowania głównego i wszystkich postępowań wtórnych. Wierzyciele mający miejsce zamieszkania lub siedzibę w państwie głównego postępowania insolwencyjnego mogą zgłosić swą wierzytelność na podstawie *lex fori concursus*. Każdy z wierzycieli może zgłosić swoje roszczenie zarówno w głównym postępowaniu insolwencyjnym, jak i w postępowaniach wtórnych (art. 32 ust. 1). Jednocześnie art. 20 Rozporządzenia zmierza do zachowania zasady równości wierzycieli, bowiem wierzyciel może uczestniczyć w podziale środków masy upadłościowej innego postępowania niż to, w którym uzyskał częściowe zaspokojenie jedynie wówczas, gdy wierzyciele tej samej kategorii w tym postępowaniu (do którego pragnie przyłączyć się wierzyciel) zostali zaspokojeni w takim samym stopniu, co wierzyciel szukający zapłaty swoich wierzytelności w więcej niż jednym postępowaniu<sup>61</sup>.

Rozporządzenie wejdzie w życie z dniem 31 maja 2002 r. we wszystkich państwach UE z wyjątkiem Danii<sup>62</sup>. Pomimo jednoznacznie pozytywnej oceny wprowadzenia samej regulacji, która była wprost niezbędna dla rozwoju wspólnego rynku, nie sposób nie zauważyć, że przed prawnikami-praktykami rozporządzenie stawia mnóstwo pytań, nie dając na

---

<sup>61</sup> D. Fritz, R. Bähr, *op. cit.*, s. 232.

<sup>62</sup> D. Fritz, R. Bähr, *op. cit.*, s. 222.

nie odpowiedzi. Dla właściwego stosowania tego aktu normatywnego konieczna jest także doskonała znajomość ustaw upadłościowych i „podobnych” w poszczególnych państwach członkowskich oraz doświadczenie w stosowaniu norm kolizyjnych. Wymogi związane z ewentualnym przyjęciem Polski w poczet państw tworzących wspólnotę europejską zostały uwzględnione w projekcie prawa upadłościowego, opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego.

### **Nowe prawo upadłościowe i naprawcze**

Zupełnie nowe normy w kwestii międzynarodowego prawa upadłościowego zawiera prawo upadłościowe i naprawcze<sup>63</sup>. Ustawa ta zawiera część II „Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego”, obejmującą art. 378-417. Oprócz tego zawiera przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego, regulujące odrębne postępowania upadłościowe dotyczące banków i instytucji kredytowych mających siedzibę w państwach członkowskich Unii Europejskiej (art. 451-470) oraz przepisy regulujące upadłość wobec zakładów ubezpieczeń i ich oddziałów, mających siedzibę w państwach członkowskich Unii Europejskiej (art. 481-482).

Zasady ogólne, na których opiera się postępowanie z zakresu upadłości międzynarodowej, przedstawiają się następująco:

1. Zasada pierwszeństwa umów międzynarodowych, których RP jest stroną. Jest ona o tyle istotna, że obejmie rozporządzenie UE regulujące międzynarodowe postępowanie insolwencyjne, znacznie odbiegające od zaproponowanego w projekcie uregulowania, dlatego też przepisy zawarte w części II projektu znajdują zastosowanie tylko w odniesieniu do upadłości ogłoszonych w państwach nie będących członkami UE. Pojawi się także wiele kwestii związanych z wzajemnym stosunkiem postępowań objętych rozporządzeniem UE oraz polskiego prawa<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze.

<sup>64</sup> Dotychczasowy stan prawny opierał się w dużej mierze na dwustronnych umowach międzynarodowych; zob. m.in. art. 44 rozporządzenia UE o postępowaniu insolwencyjnym. Co do innych umów międzynarodowych, które regulowały kwestie upadłości, zob. F. Z e d l e r, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 48-52; K. P i a s e c k i, *op. cit.*, s. 478-479.

2. Zasada uznawania orzeczeń zagranicznych ogłaszających upadłość na skutek odrębnego postępowania przed sądami polskimi, w sposób analogiczny do unormowań zawartych w artykułach 1145 i 1150 k.p.c. Orzeczenie może być uznane, jeśli są spełnione łącznie trzy przesłanki o charakterze ogólnym:

a) wniosek o uznanie musi dotyczyć zagranicznego postępowania upadłościowego w rozumieniu art. 379 ustawy. W ocenie, czy postępowanie zagraniczne jest postępowaniem upadłościowym należy zatem stosować prawo polskie;

b) wniosek musi być złożony przez zarządcę zagranicznego (art. 386 ustawy). Pojęcie to jest także zdefiniowane w projekcie i oznacza „osobę lub podmiot wyznaczony w zagranicznym postępowaniu upadłościowym do zarządzania, reorganizowania lub likwidacji majątku dłużnika”;

c) wniosek musi spełniać warunki określone przez art. 386 ustawy. Chodzi tu o dołączenie do wniosku odpisu orzeczenia lub decyzji o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego i o ustanowieniu zarządcy albo zaświadczenie sądu zagranicznego potwierdzające prowadzenie postępowania i wyznaczenie zagranicznego zarządcy. Jeżeli zarządca zagraniczny prowadzi także inne postępowania upadłościowe, tzn. w krajach innych, niż ten, przez sąd którego został ustanowiony, zobowiązany jest do załączenia do wniosku o uznanie orzeczenia zagranicznego także danych dotyczących tych innych postępowań.

3. Zasada wyłącznej jurysdykcji sądów polskich w sprawach o uznanie za upadłego przedsiębiorcę, którego główny ośrodek działalności znajduje się w Polsce.

Część II zawiera także odrębny słowniczek pojęć, które będą stosowane tylko w obszarze postępowania międzynarodowego (art. 379 ustawy). Taka technika legislacyjna jest bardzo trafna, umożliwia bowiem dokonywanie wykładni zdefiniowanych tam terminów w sposób autonomiczny w stosunku do tych samych pojęć użytych w ustawie w odniesieniu do wyłącznie wewnętrznego postępowania upadłościowego. Zgodnie z objaśnieniami zawartymi w art. 379 ustawy, za zagraniczne postępowanie upadłościowe uznane będzie „wszelkie prowadzone za granicą postępowanie sądowe lub administracyjne, którego przedmiotem jest wspólne dochodzenie roszczeń, nawet jeśli mają charakter tymczasowy, przeciwko niewypłacalnemu dłużnikowi, w którym mienie i spłaty dłuż-

nika są poddane kontroli lub zarządowi zagranicznego sądu w celu ich restrukturyzacji lub likwidacji”. Zagranicznym postępowaniem upadłościowym jest więc także postępowanie układowe. Elementy części objaśniającej definicji, zawarte w art. 379 ustawy, powinny być rozumiane w sposób autonomiczny. Uwaga ta dotyczy przede wszystkim pojęcia niewypłacalności, które powinno być rozumiane w części II ustawy nie tylko jako niewypłacalność wg art. 11, ale także jako powód otwarcia postępowania upadłościowego lub układowego za granicą.

Zgodnie z art. 390 ustawy, sąd, z chwilą wniesienia wniosku o uznanie zagranicznego orzeczenia, może wydać postanowienie o zabezpieczeniu. Jego skutki są regulowane w tytule IV części I ustawy. Nie jest możliwe złożenie wniosku o zabezpieczenie przed złożeniem wniosku o uznanie.

Z praktycznego punktu widzenia najistotniejsze znaczenie zdaje się mieć art. 403 ustawy, zgodnie z którym „W razie uznania zagranicznego postępowania upadłościowego, skutki ogłoszenia upadłości co do majątku upadłego położonego w Polsce oraz zobowiązań, które powstały lub mają być wykonywane w Polsce, ocenia się według prawa polskiego. Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego, dotyczących znajdujących się w Polsce składników mienia wchodzącego w skład masy upadłości, ocenia się według prawa polskiego”.

Wydaje się, że skutkiem ogłoszenia upadłości w Polsce jest objęcie masą upadłości także majątku znajdującego się za granicą (wniosek taki wynika przede wszystkim z art. 61 projektu oraz z art. 405 ustawy). Ten ostatni przepis rozróżnia dwie sytuacje:

- 1) uznania głównego postępowania upadłościowego zagranicznego;
- 2) uznania wtórnego postępowania zagranicznego.

W pierwszym przypadku w Polsce może zostać otwarte postępowanie wtórne dotyczące wyłącznie majątku znajdującego się w Polsce. W drugim, „postępowanie upadłościowe w Polsce toczy się na zasadach ogólnych”. Oznacza to, że odczytując sformułowanie „na zasadach ogólnych” jako przeciwne do „postępowania wtórnego, dotyczącego jedynie majątku znajdującego się w Polsce”, należy rozumieć, że postępowanie ogólne dotyczy wszystkich aktywów należących do upadłego, bez względu na miejsce ich położenia.

Niestety, ustawa nie określa waloru zagranicznego orzeczenia upadłościowego, które nie zostało uznane w Polsce. Jednak, stosując wniosko-

wanie *a contrario* w odniesieniu do uregulowanych skutków orzeczenia uznanego, można zaryzykować twierdzenie, że w tym zakresie projekt stoi na gruncie najszerszej rozumianej zasady terytorialności.

Na podstawie analizy nowych regulacji, nieco antycypując stan prawny, jaki zaistnieje po wejściu w życie Rozporządzenia UE o postępowaniu insolwencyjnym, można powiedzieć, że w odniesieniu do upadłości otwartej w państwie UE zastosowanie znajdzie zasada uniwersalizmu i automatyzmu. W przypadku ogłoszenia upadłości przez sąd innego państwa zaistnieje możliwość jedynie uznania orzeczenia przez sąd polski. Do tego czasu przedsiębiorca będzie mógł zostać uznany za jedynie „lokalnie upadłego”, a więc zastosowanie znajdzie zasada terytorialności, być może z modyfikacjami wynikającymi z możliwości stosowania w takich sytuacjach art. 9 prawa prywatnego międzynarodowego. W przypadku ogłoszenia upadłości w Polsce co do zasady zastosowanie znajdzie art. 61 ustawy, przewidujący, że w skład masy upadłościowej wchodzi cały majątek upadłego.

### **Wnioski końcowe**

Nie sposób odmówić racji tym wszystkim wypowiedziom, które zarzucają zasadzie uniwersalności trudności praktyczne związane z jej skutecznym wcieleniem w życie. Niemniej jednak jestem zdania, że trudności te nie powinny prowadzić do apriorycznego odrzucenia zasady uniwersalności w międzynarodowym prawie upadłościowym, dlatego uważam, że zastosowanie powinna znajdować zasada uniwersalności w tylu przypadkach i tak dalece, jak dalece jest to możliwe do przeprowadzenia w praktyce. Wydaje się, że potrzebom życia gospodarczego bardziej odpowiada zasada uniwersalności, o czym świadczą chociażby przytoczone powyżej orzeczenia sądów polskich. W świetle coraz dalej idącej zasady liberalizacji rynków finansowych i towarowych w ramach UE, WTO czy OECD, rosnącej mobilności osób, a przede wszystkim kapitałów, za nieunikniony kierunek rozwoju prawa upadłościowego należy uznać zasadę uniwersalności. Oczekiwać też należy, że zasada ta, jak chyba każda zasada prawna, będzie miała pewne wyjątki. Z punktu widzenia międzynarodowego obrotu prawnego nie to jest jednak istotne, ale jasne stwierdzenie, co w danym systemie prawnym jest zasadą, a co wyjątkiem. Z tego punktu widzenia należy ocenić bardzo pozytywnie

nowe regulacje polskiego prawa upadłościowego, które przyjmują zasadę uniwersalności (art. 397 ustawy), a jednocześnie odstępują od zasady automatyzmu jako zasady rodzącej pewne zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu prawnego.