

Wojciech Klyta

Europejskie międzynarodowe prawo upadłościowe

I. Uwagi wstępne

Międzynarodowe prawo upadłościowe znajdowało się przez lata na marginesie rozważań prowadzonych przez przedstawicieli doktryny prawa prywatnego międzynarodowego oraz międzynarodowego postępowania cywilnego¹. Jednakże współcześnie stało się ono przedmiotem niezwykle ożywionego zainteresowania piśmiennictwa. Doprowadziło to do wielu prób zmierzających do ujednoczenia tej dziedziny prawa czy to w zakresie międzynarodowym, czy też w wymiarze regionalnym. Spośród inicjatyw o zasięgu ogólnosiwiatowym wskazać należy na przygotowany pod auspicjami *American Bar Association*, a opublikowany w listopadzie 1988 r. projekt ustawy modelowej (*Model International Insolvency Cooperations Act MIICA*). Projekt ten jest oparty o założenia amerykańskiego *Bankruptcy Code*. Jednakże nie został on do tej pory przyjęty przez żadne z państw na świecie².

Ciekawą natomiast, ukończoną już propozycją jest *Cross Border Insolvency Concordat*, stworzony przez *American Bar Association*. Zawiera

¹ H. Hanisch, *Allgemeine kollisionsrechtliche Grundsätze im internationalen Insolvenzrecht*, in: *Festschrift für G. Jahr, Vestigia Iuris*, Tübingen 1993, s. 455 i nast.; C. Paulus, *Entwicklungslinien des Insolvenzrechts*, Konkurs, Treuhand und Sanierungswesen (KTS) 2000, s. 239-249.

² T.F. Powers, *The Model International Insolvency Co – operations Act: A Twentieth First Century Proposal for International Insolvency Cooperations*, in: J. Ziegel, *Current Developments in International and Comparative Law Corporate Insolvency Law*, Oxford 1994, s. 687-700.

dziesięć zasad dotyczących koordynacji postępowań upadłościowych prowadzonych w różnych państwach.

Podkreślić należy, że starania zmierzające do ujednoczenia międzynarodowego prawa upadłościowego podejmowane są także w ramach inicjatyw wspieranych przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy i Bank Światowy³. Wydaje się, że stworzenie takich regulacji jest kwestią odległej przyszłości.

Wśród inicjatyw zmierzających do uregulowania tej problematyki w wymiarze ogólnoświatowym największe jednakże znaczenie ma prawo modelowe UNCITRAL z dnia 15 grudnia 1997 r.⁴ Początkowo prawo modelowe nie spotkało się z dużym zainteresowaniem ze strony poszczególnych ustawodawców. Zostało przyjęte jedynie przez Meksyk, Erytreę, Południową Afrykę, Jugosławię i Czarnogórę. Współcześnie rozszerza się liczba państw, które wzorowały się na prawie modelowym. Także w Stanach Zjednoczonych komisja powołana do reformy *Bankruptcy Act* zaleciła przyjęcie ustawy modelowej. Podobnie sytuacja wygląda w Wielkiej Brytanii, Japonii i Nowej Zelandii. Do państw tych dołączyła w dniu 1 października 2003 r. także Polska⁵.

Wśród starań ograniczonych do jednego regionu wskazać należy na stanowiące owoc wieloletnich starań⁶ rozporządzenie Rady Wspólnot z dnia 29 maja 2000 r. o międzynarodowym postępowaniu upadłościowym⁷. Akt

³ C. Paulus, *Der internationale Währungsfond und das internationale Insolvenzrecht*, IPRax 1999, z. 1, s. 148.

⁴ Bardzo pozytywnie akt ten ocenili: I.A. Fletcher, *Insolvency in Private International Law*, Oxford 1999, s. 333-363 i C. Paulus, *Eine Erfolgsgeschichte: Rechtsvergleichung im Insolvenzrecht*, RIW 2002, z. 11, s. 1.

⁵ Dz.U. Nr 60, poz. 535.

⁶ Historię prac kodyfikacyjnych omawia J. Thiemé, *Der Entwurf eines Konkursübereinkommens der EG-Staaten von 1980*, RabelsZ 1980, t. 45, s. 459; H. Arnold, *Strasburger Entwurf eines Europäischen Konkursübereinkommens*, IPRax 1986, z. 1, s. 138.

⁷ Rozporządzenie doczekało się obszernej literatury; zob. np. P. Gottwald, in *Insolvenzrechts-Handbuch*, 2. Auflage, München 2001, s. 1726 i nast.; H.C. Duursma-Keplinger, D. Duursma, E. Chalupsky, *Europäische Insolvenzordnung Kommentar*, Wien, New York 2002, s. 1 i nast.; G. Moss, I.F. Fletcher, S. Moss, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide*, Oxford 2002, s. 1 i nast.

ten ma na celu jedynie harmonizację norm kolizyjnych, pozwalających na odszukanie prawa właściwego dla najważniejszych zagadnień związanych z transgraniczną upadłością i zastępuje w tym zakresie krajowe przepisy prawa prywatnego międzynarodowego. Obowiązuje w państwach należących do Wspólnoty, oprócz Danii. Nie tworzy zatem jednolitego europejskiego prawa upadłościowego, lecz ujednocila jedynie niektóre najważniejsze aspekty upadłości międzynarodowej. Rozporządzenie weszło w życie w dniu 31 maja 2002 r.

Rozporządzenie jest – w myśl art. 249 Traktatu Amsterdamskiego – bezpośrednio skuteczne i wiążące w każdym państwie członkowskim. Nie jest konieczne zatem wprowadzenie w życie jego postanowień na mocy ustawy.

Doświadczenia innych państw członkowskich wskazują, że niezbędne jest przyjęcie reguł pozwalających na pełne urzeczywistnienie rozwiązań zawartych w rozporządzeniu o postępowaniu upadłościowym⁸.

Z chwilą przystąpienia Polski do Unii Europejskiej obowiązywać będą odmienne zasady pozwalające na odszukanie prawa właściwego dla upadłości z elementem zagranicznym, w zależności od tego, czy postępowanie upadłościowe zostanie otwarte w którymkolwiek z państw Wspólnoty (oprócz Danii)⁹, czy też dojdzie do wszczęcia postępowania w państwie trzecim (nie należącym do Wspólnoty lub w Danii).

⁸ W niektórych państwach należących do Wspólnoty uchwalono ustawy zmierzające do wprowadzenia w życie zasad zawartych w rozporządzeniu; zob. np. niemiecką ustawę z dnia 14 marca 2003 r. o nowej regulacji międzynarodowego prawa upadłościowego, austriacką ustawę (*Insolvenzrechtseinführungsgesetz* w brzmieniu z listopada 2003 r.); angielskie ustawy: *Insolvency Act (Amendment) Regulations 2002*, *The Insolvency (Amendment) Rules 2002*, *The Administration of Insolvent Estates of Deceased Persons (Amendment) Order 2002*, *The Insolvent Partnerships (Amendment) Order 2002*; także w Hiszpanii prowadzone są prace zmierzające w tym kierunku; zob. bliżej J. G o m e z - A c e b o, A. L o p e z, *INSOL – World*, *The Quaterly Journal of INSOL International* 3 quarter, s. 19 i nast.

⁹ Wskazane ograniczenie zakresu zastosowania rozporządzenia jedynie do stanów faktycznych z elementem międzynarodowym wywołuje pytanie o odgraniczenie ich od czysto krajowych stanów faktycznych; P. H a m e a u, M. R a i m o n, *Les Faillites Internationales, Approche européenne*, *RDAl/IBLJ* 2003, z. 6, s. 645 i nast.

W pierwszej sytuacji – w myśl art. 378 ust. 1 pr. upadł. i napr. – zastosowanie znajdą przepisy rozporządzenia nr 1346 z dnia 29 maja 2000 r.¹⁰

Postępowanie wszczęte w państwach spoza Wspólnoty podlega natomiast fragmentarycznym przepisom zawartym w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze.

Zauważyć należy, że wskazane akty prawne oparte są o odmienne założenia. Wydaje się, że należałoby skorzystać z doświadczeń innych ustawodawców i uzupełnić ustawę – Prawo upadłościowe i naprawcze o przepisy umożliwiające implementację postanowień rozporządzenia nr 1346/2000 do prawa polskiego.

II. Ogólna charakterystyka rozporządzenia

Długotrwały proces harmonizacji europejskiego międzynarodowego prawa upadłościowego został uwieńczony podpisaniem w dniu 23 listopada 1995 r. Konwencji Unii Europejskiej o postępowaniu upadłościowym, jednakże akt ten nie został ratyfikowany z przyczyn poza merytorycznych przez Wielką Brytanię i nie wszedł w związku z tym w życie.

Przełom nastąpił w dniu 17 stycznia 1999 r. Powołano wtedy grupę *ad hoc* złożoną z twórców Konwencji, która podjęła kroki zmierzające do wcielenia tego aktu w życie. W dniach 27 i 28 maja 1999 r. Niemcy i Finlandia zaproponowały wydanie rozporządzenia wraz z obszernymi motywami. Tekst Konwencji uzupełniono podczas posiedzenia ministrów sprawiedliwości i spraw wewnętrznych państw członkowskich w dniu 2 grudnia 1999 r.

W dniu 29 maja 2000 r. Rada wydała rozporządzenie nr 1346/2000 o międzynarodowym postępowaniu upadłościowym¹¹. Podstawę do jego wydania stanowiły przepisy: 61 lit. c, 65 i 67 Traktatu Amsterdamskiego.

¹⁰ F. Zedler, [w:] F. Zedler, A. Jakubecki, *Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarz*, Kraków 2003, s. 973; M. Glicz, *Prawo upadłościowe Unii Europejskiej*, PPH 2003, nr 11, s. 28 i nast.; P. Grzejszczak, T. Chłarski, *Jurysdykcja krajowa w międzynarodowym postępowaniu upadłościowym*, PPH 2004, nr 2, s. 12 i nast.

¹¹ Opubl. Official Journal L 160 z 29.V.2000 r. s. 1 i nast.; polski przekład rozporządzenia zamieszczono [w:] F. Zedler, A. Jakubecki, *op. cit.*, s. 1233-1275. Akt ten wszedł w życie 31 maja 2002 r.

Akt ten ma na celu rozszerzenie reguły uniwersalności na wszystkie kraje Wspólnoty (oprócz Danii)¹². Wedle tej zasady postępowanie otwarte w jednym z państw członkowskich powinno zostać uznane w innych państwach, w których dłużnik posiada majątek.

Rozporządzenie nie jest obszernym aktem prawnym, składa się z 47 przepisów podzielonych na pięć rozdziałów. Rozpoczyna się preambułą. Ponadto jego integralną częścią są trzy załączniki. W załączniku A zamieszczono wykaz postępowań upadłościowych w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporz. o post. upadł., w załączniku B wykaz postępowań upadłościowych o charakterze likwidacyjnym, o których mowa w art. 2 lit. c rozporz. o post. upadł., natomiast w załączniku C listę podmiotów, które mogą pełnić – w myśl art. 2 lit. b rozporz. o post. upadł. – obowiązki zarządców.

III. Zakres zastosowania rozporządzenia

1. Uwagi wstępne

W przepisie art. 1 rozporz. o post. upadł. oraz w załącznikach A i B określono przedmiotowy zakres zastosowania rozporządzenia, natomiast podmiotowy zasięg zastosowania jest wyznaczany przez przepisy prawa państwa, w którym otwarto postępowanie (*lex fori concursus*).

Z zakresu zastosowania rozporządzenia wyłączone postępowania upadłościowe wszczęte w stosunku do przedsiębiorstw ubezpieczeniowych, kredytowych, przedsiębiorstw świadczących usługi na rynku kapitałowym oraz instytucji mających na celu wspólne inwestowanie.

Przestrzenny zakres zastosowania określa pośrednio art. 3 rozporządzenia, dodatkowych informacji w tym względzie dostarczyć może także wykładnia historyczna i celowościowa¹³.

Rozporządzenie ma zastosowanie jedynie do postępowań otwartych po wejściu jego w życie, natomiast czynności dokonane przez dłużnika

¹² W myśl punktu 33 motywów rozporządzenie nie obowiązuje jedynie na obszarze Danii.

¹³ C.H. Duursma - Keppinger, D. Duursma, *Der Anwendungsbereich der Insolvenzordnung unter besonderer Berücksichtigung der Bereichsausnahmen von Konzernsachverhalten und der von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen Konkursverträge*, IPRax 2003, z. 6, s. 505, 506.

wcześniej podlegają prawu, które było właściwe dla tych czynności w chwili ich dokonania¹⁴.

Komentowany akt wtórnego prawa wspólnotowego znajdzie zastosowanie wówczas, gdy spełnione są dwie przesłanki:

– po pierwsze, ośrodek głównych interesów dłużnika znajduje się w ramach Wspólnoty (jednak w Danii rozporządzenie – w myśl pkt 33 motywów – nie obowiązuje);

– po drugie, musi wystąpić element zagraniczny (*Grenzüberschreitender Bezug, element extranéité*) w postaci związku postępowania z prawem innego państwa członkowskiego.

W doktrynie wymieniono przykładowo okoliczności świadczące o istnieniu elementu zagranicznego. I tak, mienie należące do dłużnika może znajdować się w innym państwie członkowskim, upadły może w takim państwie posiadać oddział, może być on także stroną umowy dotyczącej nieruchomości położonej w innym kraju albo też miejsce zamieszkania, zwykłego pobytu lub siedziby kontrahenta dłużnika znajduje się za granicą, zagraniczni wierzyciele mogą zgłosić w postępowaniu swe wierzytelności, wreszcie upadły ma udziały w spółce, papiery wartościowe lub też środki pieniężne „położone” za granicą.

Reasumując, należy stwierdzić, że przepisy rozporządzenia znajdują zastosowanie wówczas, gdy dłużnik ma siedzibę, miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w jednym z państw członkowskich i jednocześnie prowadzi międzynarodową działalność handlową.

Jednak z brzmienia rozporządzenia nie wynika, czy prawodawca miał na myśli „kwalifikowany” element zagraniczny, którego przykłady wskazano powyżej, czy też wystarcza tutaj jedynie tzw. „zwykły element”. Za tym ostatnim poglądem opowiedział się P. Huber, który twierdzi, że sąd znajdujący się w państwie członkowskim może otworzyć postępowanie w oparciu o art. 3 ust. 2 rozporz. o post. upadł. także wówczas, gdy dłużnik ma również majątek w państwach trzecich¹⁵. Uważa, że w przepisie tym zastosowano jedynie łącznik ośrodka głównych interesów dłużnika, a norma ta nie zawiera żadnej dodatkowej przesłanki, na

¹⁴ Zobacz art. 43 rozporz. o post. upadł.

¹⁵ P. H u b e r, *Das internationale Insolvenzrecht für Europa – das internationale Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Insolvenzverordnung*, ZZP 2001, t. 114, z. 2, s. 133 i nast.

mocy której nastąpiłoby ograniczenie skutków przewidzianych w rozporządzeniu jedynie do obszaru Wspólnoty¹⁶.

W piśmiennictwie przeważa jednakże pogląd, że dany stan faktyczny musi wykazywać związki z dwoma lub większą liczbą państw członkowskich¹⁷. Za taką interpretacją przemawia ponadto francuski tekst rozporządzenia, w którym zastosowano sformułowanie *procédures d'insolvabilité transfrontalières* zamiast słowa *transfrontier*¹⁸.

C. H. Duursma-Kepplinger i D. Duursma uważają, że nie jest wskazana w tej mierze nadmierna restryktywność, należy zatem odrzucić pogląd, w myśl którego dla zastosowania rozporządzenia wymagane jest istnienie wspólnej granicy państwowej pomiędzy dwoma państwami członkowskimi¹⁹.

2. Zakres przedmiotowy

Zasadnicze znaczenie, jeśli chodzi o określenie zakresu przedmiotowego, ma postanowienie art. 1 ust. 1 rozporz. o post. upadł. Wedle tego przepisu, rozporządzenie ma zastosowanie do uniwersalnych, zbiorowych postępowań upadłościowych prowadzących do całkowitego lub częściowego pozbawienia dłużnika prawa zarządu jego majątkiem (*divestment, Vermögensbeschlag*) oraz do ustanowienia syndyka. Przepis ten obejmuje nie tylko postępowania zmierzające do likwidacji majątku upadłego, ale także postępowania naprawcze np: *redressement judiciaire*, przewidziane przez prawo francuskie. Norma ta nie dotyczy natomiast procedur prowadzonych przed otwarciem właściwego postępowania upadłościowego, takich jak francuskie *reglement amiable* i austriackie postępowanie reorganizacyjne, które z reguły mają zapobiec upadłości dłużnika.

Postanowienie natomiast art. 2 lit. „a” zd. 1 rozporz. o post. upadł. stanowi, że postępowanie upadłościowe to procedury spełniające wymogi określone w art. 1 i wymienione zarazem w załączniku A do rozporządzenia. Wydaje się, że definicja zamieszczona w art. 1 rozporządzenia ma

¹⁶ P. Huber, *op. cit.*, s. 138.

¹⁷ C. H. Duursma-Kepplinger, D. Duursma, *op. cit.*, s. 506.

¹⁸ Patrz przypis 17.

¹⁹ Patrz przypis 17.

praktyczne znaczenie o tyle, o ile określa kryteria, jakie powinno spełniać postępowanie, aby mogło zostać umieszczone w załączniku.

Jedni uważają, że uzupełnienie rozporządzenia o tego rodzaju załącznik ułatwi stosowanie rozporządzenia w praktyce²⁰, inni twierdzą, nie bez racji, że jest to wyraz braku zaufania do abstrakcyjnych definicji²¹.

Zauważyć trzeba, że w załączniku zamieszczono także postępowania nie spełniające kryteriów wymienionych w art. 1 rozporządzenia. Należy do nich angielskie *creditors voluntary winding up*.

W załączniku A wymieniono także postępowania o charakterze reorganizacyjnym, które mają zapobiegać likwidacji²².

Podsumowując, należy stwierdzić, że rozporządzenie obejmuje swym zakresem wszystkie prawidłowo prowadzone postępowania upadłościowe, oficjalnie uznane przez państwo, w którym zostały otwarte, zakładające podjęcie przynajmniej minimalnej ilości określonych ustawą czynności i formalności oraz spełniające cztery kryteria zawarte w art. 1 rozporz. o post. upadł. Procedury te powinny mieć charakter zbiorowy (*collective, Gesamtverfahren*), przesłanką ich wszczęcia powinna być niewypłacalność, winny skutkować całkowitym lub częściowym pozbawieniem dłużnika uprawnienia do zarządu majątkiem, w ich wyniku powinien zostać ustanowiony zarządca²³.

3. Zasięg podmiotowy

Rozważania należy rozpocząć od stwierdzenia, że zakresem zastosowania rozporządzenia objęte są wszystkie postępowania otwarte w stosunku do dłużników będących osobami fizycznymi, prawnymi, kupcami, czy też osobami nie prowadzącymi działalności gospodarczej (*Privatpersonen individuals*). Jednakże przesłanki otwarcia postępowania, w tym

²⁰ M. Balz, *Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen*, ZIP 1996, s. 949.

²¹ W. Lücke, *Das europäische internationale Insolvenzrecht*, ZZP 1998, t. 111, s. 284.

²² M. Virgos, E. Schmitt, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, t. 51.

²³ S. Kolmann, *Kooperationsmodelle im internationalen Insolvenzrecht – Empfiehlt sich für das deutsche Insolvenzrecht eine Neuorientierung*, Bielefeld 2001, s. 268, przyp. 38.

kryteria, od których zależy zdolność upadłościowa, określa statut upadłościowy²⁴.

Tak szerokie określenie podmiotów, do których stosowane są przepisy prawa europejskiego, nie doprowadzi – jak się wydaje – do konfliktów z przepisami normującymi zdolność upadłościową, a obowiązującymi w poszczególnych państwach członkowskich. W myśl art. 3 ust. 4 lit. a rozporz. o post. upadł., istnieje możliwość wszczęcia „wyizolowanego”, partykularnego postępowania upadłościowego w innym państwie członkowskim, w sytuacji, w której dłużnik nie ma zdolności upadłościowej w państwie ośrodka jego głównych interesów²⁵.

4. Materie nie objęte rozporządzeniem

Wedle art. 1 ust. 2 rozporządzenia, zasady w nim wyrażone nie obejmują postępowań upadłościowych dotyczących zakładów ubezpieczeń, instytucji kredytowych, przedsiębiorstw zajmujących się obrotem papierami wartościowymi oraz inwestowaniem. Międzynarodowe postępowanie upadłościowe w stosunku do tych podmiotów zostało uregulowane w przepisach Dyrektywy 2001/24 z dnia 4 kwietnia 2001 r. o sanacji i likwidacji instytucji kredytowych²⁶ oraz Dyrektywy 2001/17 z dnia 19 marca 2001 r. o sanacji i likwidacji przedsiębiorstw ubezpieczeniowych²⁷. Wskazane akty prawne nie definiują bliżej tych podmiotów. Ich obszerne określenie znajduje się w dalszych szczególnych dyrektywach.

Jeśli zatem określonej instytucji nie dotyczą przepisy zawarte w dyrektywach, to podlegają one normom rozporządzenia. Takie rozwiązanie spotkało się w doktrynie z uzasadnioną krytyką. Podnosi się, że przepisy rozporządzenia stanowią wystarczającą podstawę dla unormowania tego rodzaju postępowań szczególnych²⁸. Ponadto dyrektywa nie jest optymalnym środkiem umożliwiającym zbliżenie systemów prawnych. Wreszcie

²⁴ Zobacz art. 4 lit. a rozporz. o post. upadł.

²⁵ H.C. Duursma - Kepplinger, in: H.C. Duursma - Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky, *op. cit.*, s. 95.

²⁶ Opubl. Official Journal L 125/15.

²⁷ Opubl. Official Journal L 110/28.

²⁸ K. Wimmer, *Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren*, ZInsO 2001, s. 97.

istnienie równoległych regulacji odnoszących się do zbliżonej problematyki nigdy nie wpływa korzystnie na pewność prawa²⁹.

Rozwiązania przewidziane w tych dyrektywach zostały przyjęte przez polskiego ustawodawcę. I tak, postanowienia art. 451 do 470 pr. upadł. i napr. dotyczą postępowań upadłościowych prowadzonych wobec zagranicznych banków, instytucji kredytowych oraz ich oddziałów, natomiast przepisy art. 481 i 482 pr. upadł. i napr. nakazują odpowiednie stosowanie zasad dotyczących transgranicznych upadłości banków do postępowań wszczętych wobec zakładów ubezpieczeń³⁰.

Przepisy te wejdą w życie z chwilą przystąpienia Polski do Unii Europejskiej³¹.

Piętą achillesową rozporządzenia jest także brak regulacji międzynarodowego postępowania upadłościowego, otwartego w stosunku do przedsiębiorstw powiązanych (koncernów)³². Transgraniczne postępowania upadłościowe dotyczące koncernu są przyczyną powstania niemalże nierozwiązywalnych problemów praktycznych.

IV. Normy jurysdykcyjne zamieszczone w rozporządzeniu

1. Postępowanie główne

W art. 3 rozporz. o post. upadł. unormowano jurysdykcję (czyli kompetencje sądów znajdujących się w poszczególnych państwach, członkowskich) do otwarcia postępowania upadłościowego. Przepis ten reguluje jurysdykcję w sposób bezpośredni (*compétence directe*), nie ograniczając się jedynie do określenia jurysdykcji pośredniej.

Wspomniany przepis jest uznawany za centralne postanowienie rozporządzenia. Spełnia on różnorodne funkcje. I tak, po pierwsze, pozwala na określenie państwa, w którym zostanie otwarte postępowanie główne, a po drugie, wskazuje prawo właściwe zarówno dla materialnych, jak i proceduralnych skutków otwarcia postępowania³³.

²⁹ S. Kolmann, *op. cit.*, s. 273.

³⁰ A. Jakubicki, in: A. Jakubicki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, s. 1127.

³¹ Zobacz art. 546 ust. 2 pr. upadł. i napr.

³² P. Gottwald, *Grenzüberschreitende Insolvenzen. Europäische und weltweite Tendenzen und Lösungen*, München 1997, s. 21.

³³ Jednakże należy pamiętać o wyjątkach zawartych w art. 5 do 15 rozporz. o post. upadł.

Wydaje się, pomimo nadziei wyrażonych w motywach do rozporządzenia, że postanowienie art. 3 nie będzie przeciwdziałać staraniom podejmowanym przez dłużnika, zmierzającym do poszukiwania najbardziej korzystnego dla niego systemu prawnego (*forum shopping*)³⁴.

Wedle art. 3 ust. 1 rozporz. o post. upadł., kompetencja do otwarcia postępowania głównego przysługuje sądowi znajdującemu się w państwie, na obszarze którego dłużnik ma ośrodek głównych interesów (*Mitelpunkt der hauptsächlichen Interessen, centre of main interest*)³⁵.

W literaturze zwrócono uwagę, że za pośrednictwem tego łącznika twórcy rozporządzenia nawiązali do podstawowej idei prawa prywatnego międzynarodowego, czyli reguły najściślejszego związku³⁶. Jednakże rozporządzenie nie wyjaśnia pojęcia ośrodka głównych interesów.

W doktrynie wskazuje się, że ośrodek ten powinien znajdować się w państwie, w którym dłużnik prowadzi działalność i posiada trwałe majątek. Ponadto miejsce to powinno być łatwe do ustalenia dla osób trzecich. Za wyborem tego kryterium przemawiają następujące argumenty, po pierwsze ułatwi ono wyznaczenie prawa państwa, któremu podlega postępowanie, po drugie, zazwyczaj także w tym państwie znajduje się istotna część majątku dłużnika i zamieszkują jego wierzyciele.

Bardzo wieloznaczne pojęcie „interesy” oznacza każdego rodzaju działalność dłużnika. Nie należy wykluczać zatem działalności konsumencyjnej. Jednakże w istocie rzeczy chodzi o gospodarczy aspekt aktywności dłużnika³⁷.

W doktrynie jest sporne, czy w przypadku osób fizycznych ośrodek ten znajdować się powinien w miejscu ich zamieszkania, czy też w miejscu

³⁴ W myśl motywu nr 4, zawartego w preambule do rozporządzenia: „należy w interesie prawidłowego funkcjonowania wspólnego rynku uniemożliwić stronom przeniesienie majątku lub sporów do korzystniejszej dla nich jurysdykcji”.

³⁵ Po raz pierwszy łącznik ten został zastosowany przed 150 laty przez angielskiego sędziego J. Henry’ego, który stwierdził, że postępowanie upadłościowe powinno być wszczęte w państwie, w którym znajduje się *seat of his affairs and fortunes (sedes rerum ac fortunarum)*.

³⁶ H.C. Duursma - Keppinger, in: H. C. Duursma - Keppinger, D. Duursma, E. Chalupsky, *op. cit.*, s. 125.

³⁷ M. Virgos, E. Schmitt, stwierdzają: „By using term interest, the intention was to encompass not only commercial, industrial, or professional activities, but also general ac-

zwykłego pobytu³⁸, natomiast ośrodek głównych interesów spółek i osób prawnych znajduje się, w myśl art. 3 ust. 1 zd. 2 rozporz. o post. upadł., w państwie, w którym mieści się ich siedziba określona w statucie, chyba że zostanie udowodnione co innego³⁹.

2. Postępowanie szczególne, wtórne w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporz. o post. upadł.

Postępowanie szczególne, ograniczone swym zasięgiem tylko do obszaru jednego państwa, może być wszczęte jedynie wówczas, gdy dłużnik prowadzi także w tym państwie działalność gospodarczą. Pojęcie działalności gospodarczej (*establishment, Niederlassung*) zostało zdefiniowane w art. 2 lit. h rozporz. o post. upadł.

W rozporządzeniu uregulowano dwa rodzaje postępowania wtórnego: równoległe postępowanie wtórne i tzw. postępowanie wtórne wyizolowane (partykularne).

Sądy danego państwa członkowskiego mają jurysdykcję do otwarcia postępowania wtórnego, jeśli:

- 1) dłużnik ma ośrodek głównych interesów na obszarze Wspólnoty;
- 2) prowadzi także działalność gospodarczą w innym kraju członkowskim, w rozumieniu art. 2 lit. g rozporz. o post. upadł.

W myśl art. 3 ust. 3 rozporz. o post. upadł., postępowanie wszczęte po otwarciu postępowania głównego jest postępowaniem wtórnym (*secondary proceeding*)⁴⁰. Możliwa jest zatem sytuacja, w której w stosunku do tego samego dłużnika będzie się toczyć kilka postępowań wtórnych.

tivities, so as to include the activities of private individuals (eg consumers)", (s. 281, t. 75), *op. cit.*, s. 263-327.

³⁸ Zdaniem S. Leible i A. Standingera z motywu nr 13 wynika, że ustawodawca wspólnotowy nie wykluczył łącznika zwyczajnego pobytu, ponadto w za tym ostatnim kryterium przemawiać ma dążenie do uzyskania zgodności z zasadami prawa kolizyjnego, operującymi często tym kryterium, ponadto rozporządzenie brukselskie o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń posługuje się także tym kryterium; zob. bliżej S. Leible, A. Stauding, *Die europäische Verordnung über Insolvenzverfahren*, KTS 2000, z. 5, s. 533.

³⁹ Krytycznie co do tego rozwiązania wypowiedzieli się: H.C. Duursma - Kepplinger, in: H.C. Duursma - Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky, *op. cit.*, s. 132 i nast.; I.F. Fletcher, in: G. Moss, I.F. Fletcher, S. Isaacs, *op. cit.*, s. 40.

⁴⁰ H.C. Duursma - Kepplinger, in: H.C. Duursma - Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky, *op. cit.*, s. 161.

Taka procedura musi mieć charakter likwidacyjny. Postępowania te zostały wymienione w załączniku B do rozporządzenia o postępowaniu upadłościowym.

Brak ograniczeń w dopuszczalności otwarcia procedury upadłościowej ograniczonej jedynie do obszaru jednego państwa prowadzi do znacznego utrudnienia w przebiegu postępowania, gdyż istotne składniki majątku dłużnika mogą zostać wyłączone spod zakresu postępowania głównego⁴¹.

Twórcy rozporządzenia uregulowali, w ograniczonym zakresie, możliwość otwarcia postępowania partykularnego prowadzonego niezależnie od postępowania głównego (*pre main proceeding*)⁴². Przesłanki otwarcia są określone w art. 3 ust. 4 rozporz. o post. upadł. Według tego przepisu, postępowanie partykularne może zostać otwarte, wówczas gdy wszczęcie postępowania głównego w państwie, w którym znajduje się ośrodek głównych interesów dłużnika nie jest dopuszczalne, np. z uwagi na jego brak zdolności upadłościowej. W takim przypadku wniosek o otwarcie postępowania może złożyć każdy podmiot, któremu wedle postanowień *legis fori concursus particularis* przysługuje takie uprawnienie⁴³.

Wszczęcie tego postępowania jest możliwe także wówczas, gdy prawo państwa, w którym znajduje się ośrodek głównych interesów dłużnika, nie przewiduje przeszkód do wszczęcia postępowania głównego. Jednakże wniosek o wszczęcie postępowania szczególnego może tylko złożyć wierzyciel, który:

1) ma miejsce zamieszkania, miejsce zwykłego pobytu lub siedzibę w państwie, w którym dłużnik prowadzi działalność gospodarczą albo

2) inny wierzyciel mający wierzytelność w stosunku do przedsiębiorstwa dłużnika. Źródłem tych zobowiązań może być stosunek pracy, przepisy prawa podatkowego lub normy prawa zabezpieczenia społecznego⁴⁴.

Poza powyższymi modyfikacjami należy stosować do takiej procedury zasady rządzące postępowaniem wtórnym, określone w przepisach art. 27 i nast. rozporz. o post. upadł.

⁴¹ M. Bogdan, in: G. Moss, I.F. Fletcher, S. Isaacs, *op. cit.*, s. 196.

⁴² M. Balz, *op. cit.*, s. 949.

⁴³ H.C. Duursma-Kepplinger, in: H.C. Duursma-Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky, *op. cit.*, s. 161.

⁴⁴ Patrz przypis 40.

Postępowanie otwarte po wszczęciu postępowania głównego ma charakter wtórny, natomiast postępowanie otwarte przed tą chwilą jest postępowaniem partykularnym.

V. Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych

1. Pojęcie uznania

Postanowienie art. 16 rozporz. o post. upadł. jest wyraźnym przejawem zasady uniwersalizmu. Przepis ten jest „sercem” całej kodyfikacji. Na jego podstawie zagraniczne postępowanie upadłościowe otwarte w jednym z państw członkowskich podlega automatycznemu uznaniu we wszystkich innych państwach. Twórcy rozporządzenia nawiązali do koncepcji nieograniczonego rozszerzenia skutków zagranicznego postępowania. Uznanie następuje w tej samej chwili, w której orzeczenie w państwie jego wydania stało się skuteczne. Prawo kraju uznającego nie może ustanawiać jakichkolwiek dodatkowych przesłanek w tym zakresie. Sądy w tym ostatnim państwie nie muszą zatem podejmować dalszych kroków⁴⁵. Nie jest konieczne wydanie orzeczenia w tej materii.

Podkreślić należy, że jeśli w państwie uznającym określony podmiot, w stosunku do którego otwarto postępowanie, nie ma zdolności upadłościowej, to okoliczność ta nie stanowi przeszkody dla uznania takiego postępowania. Nie wydaje się uzasadnione powoływanie się w tej sytuacji na klauzulę porządku publicznego (art. 26 rozporz. o post. upadł).

Zagraniczne orzeczenie musi być ważne, jednakże art. 16 rozporz. o post. upadł. nie wymaga, aby było także prawomocne⁴⁶.

Uznaniu podlega także postępowanie upadłościowe wszczęte przez inny organ niż sąd, jeśli taką możliwość przewiduje statut upadłościowy. Podkreślić należy, że uznanie samego postępowania byłoby bezcelowe bez jednoczesnego uznania uprawnień powołanego w tym postępowaniu

⁴⁵ J. Carriat, *Recognition of Insolvency Proceedings*, referat wygłoszony na konferencji w Trewirze w dniu 22-27 stycznia br., niepubl.

⁴⁶ W doktrynie słusznie wskazano, że stwierdzenie zastosowane w tym przepisie: „postępowanie otwarte przez właściwy sąd” jest nieprecyzyjne, gdyż sąd w państwie uznającym nie ma uprawnień do badania okoliczności, czy sądowi wszczynającemu postępowanie przysługiwała jurysdykcja; S. K o l m a n n, *op. cit.*, s. 282.

zagranicznego zarządcy. Taką myśl zawiera art. 18 rozporz. o post. upadł., stanowiąc, „iż zarządca ustanowiony przez sąd, któremu – w myśl art. 3 ust. 1 rozporz. – przysługuje jurysdykcja do otwarcia postępowania upadłościowego może wykonywać w innym państwie członkowskim wszystkie uprawnienia przysługujące mu w myśl postanowień statutu upadłościowego”.

Uznanie postępowania głównego w jednym z państw nie wyklucza jednakże możliwości otwarcia postępowania wtórnego. To ostatnie podlega prawu obowiązującemu w państwie jego otwarcia.

Artykuł 17 ust. 2, zd. 1 o post. upadł. wyraża natomiast zasadę automatycznego uznania postępowania wtórnego. Postępowanie to jest ograniczone jedynie do majątku znajdującego się w państwie, w którym zostało otwarte. W przypadku wszczęcia postępowania wtórnego, skutki, które wiążą się z otwarciem postępowania głównego, zostaną wyparte przez konsekwencje wiążące się z wszczęciem postępowania ograniczonego do terytorium jednego państwa.

VI. Podsumowanie

Europejskie międzynarodowe prawo upadłościowe znajduje się *in statu nascendi*. Dalszy rozwój tej części prawa prywatnego międzynarodowego w znaczeniu szerokim jest uzależniony od postępów w zakresie ujednoczenia krajowych przepisów prawa pracy, prawa spółek i prawa handlowego⁴⁷.

Rozporządzenie z dnia 29 maja 2000 r. nr 1346/200 zostało w doktrynie ocenione niezwykle krytycznie. Podkreśla się, że normy kolizyjne zamieszczone w tym akcie prawnym stanowiąc będą źródło niekończących się sporów sądowych⁴⁸.

Jednym z celów rozporządzenia miało być uniemożliwienie stronom manipulacji łącznikami pozwalającymi na wyznaczenie jurysdykcji. Postanowienia rozporządzenia mogą doprowadzić jednakże do powstania

⁴⁷ W tym duchu jednakże odnośnie do perspektyw harmonizacji międzynarodowego prawa upadłościowego w skali światowej H.L. B u x b a u m, *Rethinking International Insolvency: The Neglected Role of Choice – of – Law Rule and Theory*, *Standford Journal of International Law*, v. 36, no. 1, Winter 2000, s. 23 i nast.

⁴⁸ P. H a m e a u, M. R a i m o n, *op. cit.*, s. 662.

„wyścigu o otwarcie postępowania upadłościowego w państwie, którego system prawny jest najbardziej dla dłużnika korzystny”. Prawdopodobna jest sytuacja, w której upadły doprowadzi do przeniesienia siedziby spółki i kont bankowych do najbardziej odpowiadającego jego interesom porządku prawnego. W doktrynie wskazano, że gdy zachodzi obawa o ważność transakcji dokonanych przed ogłoszeniem upadłości, to należy wybrać Grecję; w sytuacji, w której dłużnik ma wielu wierzycieli uprzywilejowanych, najlepiej ogłosić upadłość w Niemczech lub Anglii, natomiast miejsca pracy najlepiej chronić we Francji⁴⁹.

Pomimo wskazanych oczywistych słabości uważam, że zasadny jest pogląd wyrażany w doktrynie, iż rozporządzenie nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. stanowi, przy współczesnym stanie rozwoju międzynarodowego prawa upadłościowego, najlepsze z możliwych rozwiązań⁵⁰.

Zasady wyrażone w rozporządzeniu będą miały dla Polski po dniu 1 maja 2004 r. niezwykle doniosłe znaczenie*.

⁴⁹ P. Hameau, M. Raimon, *op. cit.*, s. 663.

⁵⁰ I.F. Fletcher, *op. cit.*, s. 256.

* Na mocy art. 83 ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. o zmianie i uchyleniu niektórych ustaw w związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej, dokonano zmiany 15 artykułów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm., a nadto wdrożono dyrektywy 2001/17/WE z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń (Dz.Urz. WE L 110 z dnia 20.04.2001), i dyrektywy 2001/24/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz.Urz. WE L 125 z dnia 05.05.2001). Ustawa została przekazana do dalszych prac legislacyjnych do Senatu.