

JURYSDYKCJA KRAJOWA W SPRAWACH O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

OBJĘTYCH ZAKRESEM
ZASTOSOWANIA
ROZPORZĄDZENIA RADY (WE)
NR 1346/2000
W SPRAWIE POSTĘPOWANIA
UPADŁOŚCIOWEGO

Anna Hrycaj

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

Prawo jest na naszej stronie!

www.profinfo.pl
www.wolterskluwer.pl

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:
zamowienia.książki@wolterskluwer.pl

JURYSDYKCJA KRAJOWA W SPRAWACH O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

**OBJĘTYCH ZAKRESEM
ZASTOSOWANIA
ROZPORZĄDZENIA RADY (WE)
NR 1346/2000
W SPRAWIE POSTĘPOWANIA
UPADŁOŚCIOWEGO**

Anna Hrycaj

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2011

Recenzent:
Prof. dr hab. Feliks Zedler

Wydawca:
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący:
Joanna Cybulska

Opracowanie redakcyjne:
Dagmara Wachna

Skład, łamanie:
Dorota Sieniarska

Układ typograficzny:
Marta Baranowska

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2011

ISBN 978-83-264-1307-0
ISSN 1897-4392

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 13

Wstęp / 17

Rozdział I

Zagadnienia ogólne prawa i postępowania upadłościowego w prawie państw członkowskich Unii Europejskiej oraz w prawie unijnym / 29

1. Uwagi wprowadzające / 29
2. Prawo i postępowanie upadłościowe w systemach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej / 31
 - 2.1. Podstawy prawne – modele regulacji prawa upadłościowego / 31
 - 2.2. Nazwy postępowań upadłościowych / 34
 - 2.3. Charakter prawny postępowań upadłościowych w państwach członkowskich Unii Europejskiej / 36
 - 2.4. Zdolność upadłościowa / 41
 - 2.5. Podstawy ogłoszenia upadłości / 46
 - 2.5.1. Niewypłacalność / 47
 - 2.5.2. Zagrożenie niewypłacalnością/ 51
 - 2.5.3. Inne podstawy / 55
 - 2.6. Właściwość miejscowa sądu (innego organu prowadzącego postępowanie upadłościowe) / 56
3. Postępowanie upadłościowe w systemie prawa unijnego / 60
 - 3.1. Ogólne uwagi o prawie unijnym / 61
 - 3.1.1. Zagadnienia terminologiczne / 61
 - 3.1.2. Charakter prawa unijnego/ 63
 - 3.2. Źródła prawa unijnego / 67
 - 3.3. Historia powstania rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego / 70

- 3.4. Wykładnia przepisów rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego jako aktu prawa unijnego / 76
- 3.5. Stosunek rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego do przepisów polskiego międzynarodowego prawa upadłościowego / 83
- 4. Zakres stosowania rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego / 86
 - 4.1. Zakres podmiotowy stosowania rozporządzenia / 86
 - 4.2. Zakres przedmiotowy stosowania rozporządzenia / 89
 - 4.3. Zakres terytorialny stosowania rozporządzenia / 98
 - 4.4. Zakres czasowy stosowania rozporządzenia / 101
- 5. Charakter postępowania upadłościowego na gruncie rozporządzenia nr 1346/2000 / 102
 - 5.1. Uwagi ogólne / 102
 - 5.2. Modele regulacji skutków międzynarodowego postępowania upadłościowego – konstrukcje teoretyczne / 105
 - 5.3. Model skutków postępowania upadłościowego przyjęty w rozporządzeniu nr 1346/2000 / 112
 - 5.4. Postępowanie główne i uboczne – zagadnienia terminologiczne / 114
 - 5.5. Konstrukcja głównego, ubocznego i wtórnego postępowania upadłościowego / 118
 - 5.6. Moment wszczęcia postępowania upadłościowego / 122
 - 5.7. Relacja pomiędzy postępowaniem głównym a postępowaniem ubocznym / 129
 - 5.7.1. Samoistne postępowanie uboczne / 129
 - 5.7.2. Wtórne postępowanie upadłościowe / 131
 - 5.7.3. Samoistne postępowanie uboczne wobec następczego wszczęcia postępowania głównego / 134

Rozdział II

Pojęcie i charakter jurysdykcji krajowej w sprawach o ogłoszenie upadłości objętych zakresem zastosowania rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego / 135

- 1. Uwagi wprowadzające / 135
- 2. Geneza regulacji dotyczącej jurysdykcji krajowej w sprawach o ogłoszenie upadłości objętych zakresem zastosowania rozporządzenia / 139

3. Pojęcie jurysdykcji krajowej na gruncie rozporządzenia / 145
4. Aksjologiczne uzasadnienie treści norm jurysdykcyjnych / 151
5. Bezpośredni charakter jurysdykcji krajowej / 155
6. Zagadnienie wyłączności jurysdykcji krajowej / 160
7. Bezwzględny charakter jurysdykcji krajowej / 165
8. Ogólny charakter jurysdykcji krajowej / 166
9. Jurysdykcja krajowa w sprawie o ogłoszenie upadłości objętej zakresem zastosowania rozporządzenia a jurysdykcja nadmierna / 168
10. Stosowanie doktryny *forum non conveniens* na gruncie rozporządzenia / 176

Rozdział III

Podstawy jurysdykcji krajowej w sprawie o ogłoszenie upadłości / 180

1. Podstawa jurysdykcji określona w art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 (główne postępowanie upadłościowe) / 180
 - 1.1. Ogólna charakterystyka łącznika jurysdykcyjnego / 182
 - 1.1.1. Zagadnienia terminologiczne / 182
 - 1.1.2. Charakter prawny łącznika / 183
 - 1.1.3. Definicja legalna głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika / 187
 - 1.1.4. Zasady ustalania miejsca położenia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika / 190
 - 1.1.4.1. Uwagi ogólne / 190
 - 1.1.4.2. Zasada pierwszeństwa faktycznego zarządzania / 190
 - 1.1.4.3. Zasada pierwszeństwa odczuć osób trzecich / 196
 - 1.1.4.4. Zasada jedności / 204
 - 1.1.5. Krytyczna analiza teorii dotyczących ustalania miejsca położenia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika / 205
 - 1.1.5.1. Teoria wewnętrzna / 205
 - 1.1.5.2. Teoria mieszana / 211
 - 1.1.5.3. Teoria obiektywna (teoria miejsca aktywności ekonomicznej dłużnika) / 213
 - 1.2. Główny ośrodek podstawowej działalności osoby fizycznej / 214

- 1.2.1. Główny ośrodek podstawowej działalności osoby fizycznej, która nie prowadzi działalności gospodarczej / 214
- 1.2.2. Główny ośrodek podstawowej działalności osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą lub zawodową / 224
- 1.3. Główny ośrodek podstawowej działalności spółki i osoby prawnej / 227
 - 1.3.1. Uwagi ogólne / 227
 - 1.3.2. Domniemanie z art. 3 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia / 229
 - 1.3.2.1. Zagadnienia terminologiczne / 229
 - 1.3.2.2. Charakter prawny domniemania / 232
 - 1.3.3. Główny ośrodek podstawowej działalności spółki, której siedziba nie znajduje się na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej / 240
 - 1.3.4. Główny ośrodek podstawowej działalności spółki zależnej / 243
 - 1.3.4.1. Funkcjonujące w literaturze i w orzecznictwie koncepcje ustalania COMI spółki zależnej / 245
 - 1.3.4.2. Analiza krytyczna funkcjonujących poglądów / 256
- 1.4. Definicja głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika – uwagi *de lege ferenda* / 266
2. Podstawa jurysdykcji określona w art. 3 ust. 2 rozporządzenia (uboczne postępowanie upadłościowe) / 272
 - 2.1. Geneza przyjętego łącznika jurysdykcyjnego i inne możliwe rozwiązania / 272
 - 2.2. Ogólna charakterystyka łącznika jurysdykcyjnego przyjętego w art. 3 ust. 2 rozporządzenia / 275
 - 2.3. Posiadanie oddziału na terytorium państwa członkowskiego / 276

Rozdział IV

Jurysdykcja krajowa w toku postępowania upadłościowego – zagadnienia wybrane / 285

1. Jurysdykcja krajowa jako przesłanka procesowa w postępowaniu upadłościowym / 285

- 1.1. Procesowy charakter jurysdykcji krajowej na gruncie rozporządzenia / 285
- 1.2. Problematyka przesłanek procesowych w polskiej nauce prawa / 287
- 1.3. Jurysdykcja krajowa jako ogólna przesłanka procesowa postępowania upadłościowego – zagadnienie elementu zagranicznego / 289
- 1.4. Jurysdykcja krajowa jako przesłanka procesowa bezwzględna / 298
- 1.5. Jurysdykcja krajowa jako przesłanka procesowa dodatnia i zewnętrzna / 305
- 1.6. Jurysdykcja krajowa jako przesłanka procesowa dotycząca sądu / 305
2. Badanie jurysdykcji krajowej w postępowaniu upadłościowym / 308
 - 2.1. Uwagi wprowadzające / 308
 - 2.2. Kolejność badania / 309
 - 2.2.1. Jurysdykcja krajowa a badanie istnienia władzy jurysdykcyjnej / 311
 - 2.2.2. Jurysdykcja krajowa a badanie dopuszczalności drogi sądowej / 312
 - 2.2.3. Jurysdykcja krajowa a badanie właściwości miejscowej sądu / 313
 - 2.2.3.1. Uwagi ogólne / 313
 - 2.2.3.2. Stosunek jurysdykcji krajowej wynikającej z rozporządzenia do właściwości miejscowej sądu państwa członkowskiego / 315
 - 2.3. Ustalanie właściwej podstawy jurysdykcyjnej / 324
 - 2.3.1. Rozgraniczenie zakresu zastosowania norm jurysdykcyjnych rozporządzenia i norm prawa krajowego / 324
 - 2.3.2. Badanie łącznika jurysdykcyjnego / 345
 - 2.4. Obowiązek ujawniania podstawy jurysdykcyjnej w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości / 347
3. Aspekt czasowy istnienia jurysdykcji krajowej / 368
 - 3.1. Uwagi ogólne / 368
 - 3.2. Aspekt czasowy istnienia jurysdykcji krajowej w głównym postępowaniu upadłościowym / 370

- 3.2.1. Problem istnienia subokreślnika temporalnego w normie jurysdykcyjnej zawartej w art. 3 ust. 1 rozporządzenia / 370
- 3.2.2. Następcze odpadnięcie podstaw jurysdykcji krajowej / 376
- 3.2.3. Następcze zaistnienie podstaw jurysdykcji krajowej / 379
- 3.3. Moment określania jurysdykcji krajowej w postępowaniu ubocznym / 382
- 4. Skutki braku jurysdykcji krajowej / 389

Rozdział V

Konflikty jurysdykcyjne / 393

- 1. Uwagi wprowadzające / 393
- 2. Pozytywne konflikty jurysdykcyjne / 394
 - 2.1. Uwagi ogólne o pozytywnych konfliktach jurysdykcyjnych w postępowaniu cywilnym / 394
 - 2.1.1. Pojęcie pozytywnego konfliktu jurysdykcyjnego / 394
 - 2.1.2. Rozwiązania zmierzające do usuwania przyczyn występowania pozytywnych konfliktów jurysdykcyjnych / 397
 - 2.1.3. Rozwiązania zmierzające do zapobiegania skutkom pozytywnych konfliktów jurysdykcyjnych / 398
 - 2.2. Pozytywne konflikty jurysdykcyjne na gruncie regulacji rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego / 404
 - 2.2.1. Uwagi ogólne / 404
 - 2.2.2. Przyczyny powstawania pozytywnych konfliktów jurysdykcyjnych na gruncie rozporządzenia / 405
 - 2.2.3. Możliwe rozwiązania zmierzające do usuwania przyczyn występowania pozytywnych konfliktów jurysdykcyjnych – uwagi *de lege ferenda* / 413
 - 2.2.4. Rozwiązywanie zmierzające do zapobiegania skutkom pozytywnych konfliktów jurysdykcyjnych / 415
 - 2.2.4.1. Rozwiązywanie konfliktów jurysdykcyjnych na zasadzie priorytetu czasowego / 415
 - 2.2.4.2. Inne przypadki / 429
 - 2.2.4.3. Pozorny pozytywny konflikt jurysdykcyjny / 430

-
- 3. Negatywne konflikty jurysdykcyjne / 439
 - 3.1. Pojęcie negatywnego konfliktu jurysdykcyjnego / 439
 - 3.2. Normatywne modele rozwiązywania negatywnych konfliktów jurysdykcyjnych / 441
 - 3.2.1. Jurysdykcja krajowa na podstawie odesłania / 442
 - 3.2.2. Jurysdykcja konieczna / 443
 - 3.3. Negatywne konflikty jurysdykcyjne na gruncie rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego / 447
 - 3.3.1. Uwagi ogólne / 447
 - 3.3.2. Przyczyny powstawania negatywnych konfliktów jurysdykcyjnych / 448
 - 3.3.3. Sposoby rozwiązywania negatywnych konfliktów jurysdykcyjnych / 449

Wnioski / 453

Bibliografia / 471

Wykaz skrótów

Akty prawne

InsO	ustawa z dnia 5 października 1994, Insolvenzordnung (Bundesgesetzblatt (BGBl) 1994, cz. I, s. 2866 i 2911)
IPRG	Gesetz über das Internationale Privatrecht (szwajcarska ustawa federalna – Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 18 grudnia 1987 r., FF 1988 I 5)
k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.p.c.	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
p.u.n.	ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 z późn. zm.)
pr. upadł.	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 z późn. zm.)
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 47 i n.)

TL	Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569)
TUE	Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 13 i n)
TWE	Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana (Dz. Urz. WE C 325 z 2002, s. 33)
ZPO	Zivilprozessordnung (niemiecka ustawa regulująca postępowanie cywilne z dnia 30 stycznia 1877 r., tekst jedn.: BGBl 2006, cz. I, s. 431 z późn. zm.)

Czasopisma i wydawnictwa promulgacyjne

AUW	Acta Universitatis Wratislaviensis
Biul. SN	Biuletyn Sądu Najwyższego
BPIR	Bankruptcy and Insolvency Reports
Dz. U.	Dziennik Ustaw
Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (od 1 lutego 2003 r.)
Dz. Urz. WE	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrechts
EPS	Europejski Przegląd Sądowy
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
GSP	Gdańskie Studia Prawnicze
HUK	Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
I.L.Rev.	International Law Review
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts

JBI	Juristische Blätter
KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht, Konkurs Treuhand Sanierung
M. Praw.	Monitor Prawniczy
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NP	Nowe Prawo
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego (od 1945 r. do 1962 r.)
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna (od 1995 r.)
OSNCP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (od 1963 r. do 1994 r.)
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
PiP	Państwo i Prawo
PPC	Polski Proces Cywilny
PPE	Przegląd Prawa Europejskiego
PPEg	Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPEiM	Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego
PES	Problemy Egzekucji Sądowej
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PPHZ	Problemy Prawne Handlu Zagranicznego
Pr. Sp.	Prawo Spółek
PS	Przegląd Sądowy
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego

Rabelsz	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
RevTDE	Revue Trimestrielle de Droit Europeen
SC	Studia Cywilistyczne
Stbl.	Dziennik Ustaw w Holandii
TPP	Transformacje Prawa Prywatnego
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht – Rechtsprechungsreport
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZN UŁ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Inne

ETS	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (określany jako Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
EWCA	English and Wales Court of Appeal (sygnatura spraw rozpoznawanych przez English and Wales Court of Appeal)
EWHS	English and Wales High Court (sygnatura spraw rozpoznawanych przez English and Wales High Court)
UE	Unia Europejska

Rozwój międzynarodowej współpracy gospodarczej oraz możliwość swobodnego przepływu osób, towarów i usług, gwarantowana jako tzw. swobody unijne¹, powodują, że coraz częściej stosunki prawne wykraczają poza obszar prawny jednego państwa. Dotyczy to również skutków ogłaszania upadłości. W dobie otwartych granic wszczęcie w jednym państwie członkowskim postępowania upadłościowego z reguły wywołuje skutki ponadgraniczne. Okoliczność ta ma istotne znaczenie dla rozwoju i prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego², co rodzi konieczność takiej koordynacji działań podejmowanych wobec majątku niewypłacalnego dłużnika, która zagwarantuje skuteczne i sprawne funkcjonowanie postępowań upadłościowych³.

Pierwszym działaniem z zakresu tej koordynacji jest wskazanie państwa czy też państw, których sądy lub inne kompetentne organy są właściwe do rozpoznania sprawy o ogłoszenie upadłości, miejsce ogłoszenia upadłości ma bowiem zasadnicze znaczenie dla przebiegu postępowania

¹ Swobody unijne (przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony określane jako „swobody wspólnotowe”, *Community rights, Grundfreiheiten*) są zasadniczym elementem rynku wewnętrznego. Podstawowe swobody unijne (swoboda przepływu towarów, osób, usług i kapitału) są określone w art. 26 ust. 2 TFUE. Przepis ten nie zmienia charakteru ani znaczenia swobód unijnych określonych w szczegółowych przepisach Traktatu, ale dokonuje ich swoistej kategoryzacji i integracji – por. szerzej, A. Wróbel, *Pojęcie wspólnego rynku i rynku wewnętrznego a swobody traktatowe* (w:) J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2006, s. II 3–70; A. Zawidzka, *Rynek wewnętrzny Wspólnoty Europejskiej a interes publiczny*, Warszawa 2002.

² Pojęcie „rynek wewnętrzny” jest definiowane w art. 26 ust. 2 TFUE jako obszar bez granic wewnętrznych, na którym jest zagwarantowany swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału.

³ Por. pkt 2 i 3 preambuły rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, Dz. Urz. WE L 160 z 30.06.2000, s. 1–18; dalej powoływane również jako rozporządzenie.

upadłościowego, jego skuteczności i efektywności w zakresie realizowania podstawowego celu, jakim w większości systemów prawnych państw europejskich jest zaspokojenie wierzycieli i zachowanie, jeżeli jest to możliwe i celowe, przedsiębiorstwa dłużnika⁴.

Państwa europejskie od dawna poszukiwały środków pozwalających na koordynację działań podejmowanych wobec niewypłacalnych i upadłych dłużników. W literaturze wskazuje się, że upadłość transgraniczna istnieje odkąd społeczeństwa i państwa zezwoliły swoim obywatelom na wchodzenie w relacje z przedstawicielami innych społeczeństw i państw⁵. Transgraniczne postępowania upadłościowe były prowadzone już w czasach republiki rzymskiej, o czym świadczy ustawa *lex Rhodia de iactu*⁶. W średniowiecznej Europie najgłośniejszy przypadek upadłości o transgranicznych skutkach dotyczył upadku tokańskiego Banku Ammanati w Pistoia, w 1302 r., którego skutki dotknęły terytorium Włoch, Hiszpanii, Anglii, Portugalii, Niemiec i Francji⁷. Z kolei pierwszym znanym średniowiecznym aktem prawnym z zakresu międzynarodowego prawa upadłościowego była umowa pomiędzy Weroną a Trentem z 1204 r.⁸ W miarę rozwoju prawa gospodarczego i zwiększania wymiany gospodarczej pomiędzy podmiotami z różnych państw coraz częściej pojawiały się sytuacje kolizyjne dotyczące upadłości jednej ze stron stosunków gospodarczych. Powodowało to konieczność regulacji skutków ogłaszania upadłości na poziomie międzynarodowym⁹. Dlatego też, zwłaszcza w XX w., państwa europejskie zawarły znaczną ilość dwu- i wielostronnych umów

⁴ Por. cele polskiego postępowania upadłościowego wskazane w art. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 z późn. zm.).

⁵ I.F. Fletcher, *The Quest for Global Insolvency Law: A Challenge for Our Time*, Current Legal Problems 2002, M. Freeman (ed.), vol. 55, s. 439.

⁶ Szerzej na ten temat zob. M. Szydło, *Jurysdykcja krajowa w transgranicznych sprawach upadłościowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 61 i 62, przypis 44.

⁷ J. Israël, *European Cross-Border Insolvency Regulation. A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of Paradigm of Cooperation and a Comitatus Europaea*, Antwerpen 2005, s. 6; szerzej na temat upadłości tego banku zob. K.H. Nadelmann, *Conflict of Laws: International and Interstate. Selected Essays*, Haga 1972, s. 299–300.

⁸ R. Wells, *Kryzys inwestycji: międzynarodowe prawo upadłościowe* (w:) R.R. Ludwikowski (red.), *Regulacje handlu i biznesu międzynarodowego*, t. II, *Międzynarodowe transakcje biznesowe*, Warszawa 1998, s. 432.

⁹ Począwszy od XVI w. coraz częściej państwa zawierały umowy regulujące skutki i przebieg transgranicznych postępowań upadłościowych, np. traktat pomiędzy Szkocją a holenderskim miastem Dordrecht z 1668 r., traktat z 1689 r. pomiędzy Holandią a Utrechtmem.

dotyczących upadłości transgranicznej¹⁰. Jednocześnie dynamiczny rozwój prawodawstwa dotyczącego postępowania upadłościowych o transgranicznych skutkach wywołał dyskusję, której przedmiotem jest rozstrzygnięcie, czy zasadne jest wyodrębnienie międzynarodowego prawa upadłościowego jako działu prawa, który obejmuje całość norm prawnych odnoszących się do transgranicznych postępowania upadłościowych¹¹. Złożoność i różnorodność norm prawnych, które są potrzebne do tego, by w pełni i wyczerpujący sposób uregulować przypadki transgranicznych postępowania upadłościowych¹², wydaje się jednak przemawiać za tym, że normy te w dalszym ciągu pozostają genetycznie związane z tymi działami prawa, z których się wywodzą, co oznacza jednocześnie, że nie ma podstaw do wyróżnienia międzynarodowego prawa upadłościowego jako osobnej gałęzi prawa¹³.

¹⁰ Zobacz m.in.: podpisaną dnia 28 marca 1925 r. w Brukseli belgijsko-holenderską Konwencję o właściwości sądów, upadłości oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądowych, wyroków sądów polubownych i publicznych dokumentów; umowę z dnia 7 listopada 1933 r. zawartą pomiędzy Danią, Finlandią, Norwegią, Szwecją i Islandią (na temat tej umowy zob. C.H. Parment, *The Nordic Bankruptcy Convention – an Introduction*, artykuł z maja 2004 r., opublikowany na stronie internetowej International Insolvency Institute: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=finish&cid=1554&catid=398>; wejście z dnia 30 października 2010 r.); podpisany dnia 25 maja 1979 r. w Wiedniu niemiecko-austriacki Traktat w zakresie prawa upadłościowego i układowego; podpisaną 12 lipca 1977 r. w Rzymie włosko-austriacką Konwencję o upadłości i układzie.

¹¹ W literaturze za wyodrębnieniem nowej gałęzi prawa w postaci międzynarodowego prawa upadłościowego opowiada się m.in. S. Homann, *System der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens und die Zulässigkeit der Einzelrechtsverfolgung. Eine Untersuchung der neuen Rechtslage unter Berücksichtigung des Europäischen Insolvenzübereinkommens*, Berlin–Hamburg–Münster 2000, s. 17.

¹² M. Szydło, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 68–74, słusznie wyróżnia w tym zakresie normy kolizyjne dotyczące spraw upadłościowych, które wskazują na prawo właściwe dla danego postępowania upadłościowego i w sensie systematycznym należą do gałęzi prawa określonej prawem prywatnym międzynarodowym; normy dotyczące uznawania orzeczeń; normy regulujące jurysdykcję krajową; normy materialnoprawne, odnoszące się w swych hipotezach do upadłości transgranicznych; normy, które regulują przesłanki, przebieg i skutki postępowania upadłościowego na szczeblu krajowym; normy regulujące transgraniczną współpracę organów postępowania upadłościowych.

¹³ Także międzynarodowe prawo procesowe cywilne nie stanowi odrębnego i wyróżnionego działu prawa procesowego. Pojęcie to oznacza raczej zbiór przepisów prawnych, regulujących niektóre aspekty prawa procesowego cywilnego w odniesieniu do spraw, w których występuje element zagraniczny. W takim ujęciu europejskie prawo procesowe oznacza zbiór aktów normatywnych regulujących w sposób jednolity niektóre aspekty prawa procesowego cywilnego w państwach członkowskich Unii Europejskiej – tak P. Grzegorzczak,

Obecnie, w systemie prawa unijnego, postępowania upadłościowego dotyczą następujące akty prawne: 1) rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, 2) dyrektywa 98/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie zamknięcia rozliczeń w systemach płatności oraz w systemach rozliczeń papierów wartościowych¹⁴, 3) dyrektywa 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych¹⁵, 4) dyrektywa nr 2001/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 marca 2001 w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń¹⁶.

Spśród wymienionych dokumentów aktem o najszerszym znaczeniu, obejmującym wszystkich dłużników (za wyjątkiem podmiotów wyraźnie wyłączonych w art. 1 ust. 2) jest rozporządzenie w sprawie postępowania upadłościowego. Nie tworzy ono ujednoczonych reguł merytorycznych czy procesowych dotyczących tego postępowania¹⁷, lecz jedynie wprowadza „przejrzyste reguły zapewniające stabilność i spójność tak ważnym aspektem, jak jurysdykcja, prawo właściwe oraz uznanie i wykonalność orzeczeń”¹⁸.

Logicznie najwcześniejszym, a więc w pewnym sensie najistotniejszym zagadnieniem regulowanym przez rozporządzenie jest kwestia właściwości międzynarodowej sądów poszczególnych państw członkowskich w sprawach objętych zakresem jego zastosowania. Problematyka ta obejmuje różnorodne kwestie badawcze, począwszy od zagadnień ogólnych, dotyczących rozumienia istoty jurysdykcji krajowej w sprawach o ogłoszenie upadłości, objętych zakresem zastosowania rozporządzenia, aż do zagadnień szczegółowych. Niestety w literaturze polskiej to niezwykle ważne dla praktyki orzeczniczej zagadnienie nie doczekało się do tej pory kompleksowego i wyczerpującego opracowania, które w szerokim zakresie

Zagraniczne spółki handlowe w europejskim prawie procesowym cywilnym (w:) M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), *Europejskie prawo spółek*, t. IV, *Spółki zagraniczne w Polsce*, Warszawa 2008, s. 156.

¹⁴ Dz. Urz. WE L 166 z 11.06.1998, s. 45–50.

¹⁵ Dz. Urz. WE L 125 z 5.05.2001, s. 15–23.

¹⁶ Dz. Urz. WE L 110 z 20.04.2001, s. 28–39.

¹⁷ J. Gołaczyński, *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 257.

¹⁸ Tak ETS w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie *Deko Marty Belgium NV*, C-339/01, Dz. Urz. UE C 82 z 4.04.2009, s. 4, pkt 59.

obejmowałyby również zagadnienia procesowe. Jedyłą na polskim rynku monografią w całości poświęconą tematyce jurysdykcji krajowej w sprawach upadłościowych stanowi publikacja M. Szydły *Jurysdykcja krajowa w transgranicznych sprawach upadłościowych w Unii Europejskiej*¹⁹. Jednakże zarówno zakres tematyczny, jak i sposób ujęcia przedmiotu w powołanej pracy jest różny od prezentowanego w niniejszej rozprawie²⁰. Przynajmniej wszystkim prezentowana monografia podejmuje problematykę charakteru jurysdykcji krajowej w znaczeniu właściwości międzynarodowej w sprawach o ogłoszenie upadłości, szczegółowo analizuje poszczególne, przyjęte w rozporządzeniu łączniki jurysdykcyjne, przedstawia zagadnienia procesowe związane z charakterem jurysdykcji krajowej jako przesłanki procesowej postępowania upadłościowego, analizuje sposób badania jurysdykcji krajowej w postępowaniu upadłościowym, a nadto bada przyczyny, skutki i sposoby rozwiązywania powstałych na gruncie rozporządzenia pozytywnych i negatywnych konfliktów jurysdykcyjnych.

Potrzeba podjęcia przedstawionego na wstępie tematu w sposób wyżej wskazany wynika również z tego, że liczba spraw o ogłoszenie upadłości, w których podstawę właściwości międzynarodowej polskich sądów wyznaczają normy jurysdykcyjne rozporządzenia, stale się zwiększa. Przeprowadzone w tym zakresie badania wskazują, że na dzień 15 października 2009 r. w Polsce złożono co najmniej jednaście wniosków o wszczęcie na podstawie przepisów rozporządzenia wtórnego postępowania upadłościowego²¹. Również w sprawach o ogłoszenie upadłości coraz częściej

¹⁹ M. Szydło, *Jurysdykcja krajowa...*

²⁰ M. Szydło przedstawił analizę zarówno jurysdykcji *sensu stricto*, rozumianej jako upoważnienie sądów danego państwa do władczego stosowania prawa polegającego na rozpatrywaniu i rozstrzyganiu spraw (w tym przypadku) upadłościowych, jak i jurysdykcji w znaczeniu właściwości międzynarodowej (por. M. Szydło, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 40), podczas gdy niniejsza praca jest ograniczona wyłącznie do problematyki związanej z właściwością międzynarodową. Tak określony temat został jednak przedstawiony szerzej i z uwzględnieniem aspektów pominiętych w monografii powoływanego autora.

²¹ Powyższe dane pochodzą z badań prowadzonych przez autorkę i mgr. Patryka Filipiaka w ramach Katedry Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. W toku badań przeprowadzono ankietę, której adresatami były wszystkie sądy upadłościowe w Polsce. W ankiecie poproszono przewodniczących tych jednostek o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania: 1) w ilu postępowaniach podstawy jurysdykcji sądów polskich zostały ustalone na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1346/2000; 2) ile spośród tych postępowań stanowiły: postępowania główne (art. 3 ust. 1 rozporządzenia), postępowania wtórne (art. 3 ust. 2 i 3 rozporządzenia), postępowania uboczne wszczęte przed wszczęciem postępowania głównego (art. 3 ust. 4 rozporządzenia). Podstawowym celem an-

pojawia się element zagraniczny, łączący sprawę o ogłoszenie upadłości zawiśłą przed polskim sądem z innym państwem. Dłużnicy prowadzący międzynarodową działalność gospodarczą najczęściej posiadają zagranicznych wierzycieli i dłużników. Ponadto w coraz większej liczbie spraw część majątku niewypłacalnego dłużnika znajduje się poza granicami Polski. Przykładowo w Sądzie Rejonowym Poznań-Stare Miasto w Poznaniu w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 20 lipca 2010 r. ogłoszono upadłość w 34 sprawach, z czego w 20 sprawach ujawniono istnienie związków przedsiębiorcy z zagranicą. Oznacza to, że w tym okresie sprawy z elementem zagranicznym stanowiły 58,83% spraw, w których ogłoszono upadłość. Coraz szersze uczestnictwo polskich przedsiębiorców w obrocie gospodarczym z zagranicą pozwala wysnuć przypuszczenie, że w kolejnych latach liczba postępowań upadłościowych o transgranicznych skutkach będzie jeszcze większa.

Podjęcie w ramach rozprawy naukowej problematyki jurysdykcji krajowej w sprawie o ogłoszenie upadłości objętej zakresem zastosowania rozporządzenia jest więc uzasadnione zarówno niewystarczającym stanem dorobku nauki polskiej w tym zakresie, jak i potrzebami praktyki.

Zasadniczym celem pracy jest teoretycznoprawna analiza jurysdykcji krajowej w sprawie o ogłoszenie upadłości objętej zakresem zastosowania rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego jako instytucji służącej oznaczaniu zakresu właściwości międzynarodowej sądów lub innych organów właściwych zgodnie z prawem krajowym do rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika. Przedmiotem tej analizy są

kiedy było uzyskanie informacji pozwalających zidentyfikować postępowania transgraniczne, które w dalszym toku badania zostały poddane szczegółowej analizie. Celem drugorzędnym było sprawdzenie, w jakim zakresie postępowania te są definiowane i identyfikowane przez sędziów i przewodniczących wydziałów. Odpowiedzi zostały nadesłane przez następujące sądy: sąd rejonowy dla m.st. Warszawy, sąd rejonowy Warszawa Praga-Północ, sąd rejonowy w Białymstoku, sąd rejonowy w Bielsku-Białej, sąd rejonowy w Bydgoszczy, sąd rejonowy w Częstochowie, sąd rejonowy w Elblągu, sąd rejonowy Gdańsk-Północ, sąd rejonowy w Gliwicach, sąd rejonowy w Gorzowie Wlkp., sąd rejonowy w Jeleniej Górze, sąd rejonowy w Kaliszu, sąd rejonowy w Kielcach, sąd rejonowy w Koninie, sąd rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia, sąd rejonowy w Legnicy, sąd rejonowy w Łomży, sąd rejonowy w Lublinie, sąd rejonowy w Łodzi-Śródmieście, sąd rejonowy w Nowym Sączu, sąd rejonowy w Olsztynie, sąd rejonowy w Opolu, sąd rejonowy w Ostrołęce, sąd rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim, sąd rejonowy w Przemyślu, sąd rejonowy w Rzeszowie, sąd rejonowy w Sieradzu, sąd rejonowy w Suwałkach, sąd rejonowy w Szczecinie-Centrum, sąd rejonowy w Toruniu, sąd rejonowy w Zamościu, sąd rejonowy w Poznaniu.

kwestie związane ze sposobem rozumienia istoty jurysdykcji krajowej na gruncie rozporządzenia, jej charakterem oraz miejscem w systemie instytucji prawa upadłościowego.

Punktem wyjścia dla zasadniczych rozważań jest przedstawienie różnorodności regulacji krajowych dotyczących postępowania upadłościowego, które powodują, że „nie byłoby praktyczne wprowadzenie jednolitego i uniwersalnego postępowania upadłościowego, które znalazłoby zastosowanie na obszarze całej Unii”²². Ta różnorodność materialnego i procesowego prawa upadłościowego w poszczególnych państwach członkowskich jest istotnym tłem dla dalszych badań, w których wielokrotnie powoływane będą wydane na gruncie przepisów rozporządzenia orzeczenia sądów państw członkowskich Unii Europejskiej wszczynające krajowe postępowania upadłościowe.

W ramach zagadnień wstępnych zostanie również przedstawiony charakter rozporządzenia jako aktu prawa unijnego, a także podmiotowy, przedmiotowy, terytorialny oraz czasowy zakres jego zastosowania. Zakreślenie tych ram pozwoli na możliwie precyzyjne zdefiniowanie pojęcia „sprawa o ogłoszenie upadłości objęta zakresem zastosowania rozporządzenia” poprzez wskazanie, że jest to sprawa, która mieści się w podmiotowym, przedmiotowym, terytorialnym oraz czasowym zakresie jego zastosowania.

Zasadnicze z punktu widzenia celu i przedmiotu pracy rozważania zostaną przedstawione w rozdziale II, dotyczącym istoty jurysdykcji krajowej ukształtowanej normami rozporządzenia. Zasadne wydaje się również odnotowanie, że w analizach zawartych w tym rozdziale z konieczności często będą pojawiały się odniesienia do ogólnych rozważań dotyczących charakterystyki instytucji jurysdykcji krajowej w systemie cywilnego prawa procesowego. Zagadnienia te będą jednak przedstawiane jedynie w zakresie niezbędnym do prawidłowego i pełnego omówienia problematyki jurysdykcji w sprawach upadłościowych, która, jako instytucja procesowa postępowania cywilnego, została szczegółowo i wyczerpująco omówiona w monografii K. Weitzza²³.

Dalsze rozważania będą dotyczyły łączników jurysdykcyjnych przyjętych w rozporządzeniu, a mianowicie istoty głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika, którego miejsce położenia wyznacza właściwość

²² Punkt 11 zdanie pierwsze preambuły rozporządzenia.

²³ K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005.

międzynarodową sądów do wszczęcia głównego postępowania upadłościowego oraz oddziału dłużnika, którego miejsce położenia jest łącznikiem jurysdykcyjnym w sprawie o wszczęcie ubocznego (samoistnego lub wtórnego) postępowania upadłościowego. W pierwszej kolejności będą przedstawione funkcjonujące w doktrynie i literaturze poglądy dotyczące rozumienia wskazanych wyżej pojęć, a następnie poglądy te zostaną skonfrontowane z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz sądów powszechnych poszczególnych państw członkowskich.

W rozdziale IV zamieszczono zagadnienia związane z funkcjonowaniem omawianej instytucji procesowej w ramach postępowania upadłościowego. Przedmiotem badań będzie ustalenie, jak z perspektywy sądów polskich kształtuje się jurysdykcja krajowa w toku postępowania. Podjęte więc zostaną rozważania dotyczące sposobu i kolejności badania jurysdykcji przez sąd upadłościowy, aspektu czasowego badania jurysdykcji, w tym zagadnienia następczego odpadnięcia i zaistnienia podstawy jurysdykcji krajowej w toku postępowania oraz skutków stwierdzenia braku istnienia podstawy jurysdykcji.

Ostatnia część badań obejmie rozważania dotyczące konfliktów jurysdykcyjnych, w ramach których zostanie wyjaśnione pojęcie pozytywnego i negatywnego konfliktu jurysdykcyjnego, przedstawione będą przyczyny powstawania konfliktów na gruncie rozporządzenia oraz obecne i proponowane sposoby zapobiegania powstawaniu konfliktów, a także metody rozwiązywania konfliktów już zaistniałych.

Koncepcja pracy zakłada, że w ramach analizy zasygnalizowanej wyżej problematyki badawczej zostanie zaprezentowane omówienie i krytyczna ocena regulacji normatywnych prawa jednolitego oraz prezentowanych w doktrynie koncepcji teoretycznych. Ocena zarówno regulacji rozporządzenia, jak i poglądów doktryny zostanie dokonana w świetle przeglądu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz sądów powszechnych państw członkowskich. Przedstawiona w rozprawie krytyczna analiza orzeczeń pozwoli na dokonanie właściwej oceny obecnego stanu prawnego zarówno w odniesieniu do prawa jednolitego, jak i prawa polskiego.

Ocena rozwiązań dotyczących jurysdykcji krajowej będzie prowadzona przede wszystkim z perspektywy celów rozporządzenia. Chodzi mianowicie o udzielenie odpowiedzi na pytanie, na ile przyjęte przez prawodawcę europejskiego rozwiązania normatywne w zakresie jurysdykcji krajowej w sprawie o ogłoszenie upadłości pozwalają na realizację podsta-

wowych celów rozporządzenia, takich jak zapewnienie szybkości i efektywności transgranicznego postępowania upadłościowego (pkt 2 i pkt 8 preambuły rozporządzenia), zapewnienie sprawiedliwego, równomiernego i maksymalnie pełnego stopnia zaspokojenia wierzycieli (pkt 19 i 21 preambuły) oraz ograniczenie zjawiska *forum shopping*²⁴ (pkt 4 preambuły). Wnioski płynące z tak dokonanej oceny przyjętych rozwiązań normatywnych pozwolą na skonstruowanie kilku propozycji zmian rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego. Warto bowiem zauważyć, że zgodnie z jego art. 46 nie później niż dnia 1 czerwca 2012 r. (i następnie co pięć lat) Komisja składa Parlamentowi Europejskie-

²⁴ Zjawisko *forum shopping*, polegające na poszukiwaniu przez dłużnika najkorzystniejszego dla niego prawa upadłościowego poprzez podejmowanie czynności, które uzasadnią przyjęcie jurysdykcji krajowej określonego państwa członkowskiego, jest charakterystyczne dla transgranicznych spraw upadłościowych. Zjawisko to nie może być jednak oceniane wyłącznie krytycznie, trzeba bowiem zauważyć, że w aspekcie globalnym ma ono istotne znaczenie dla rozwoju krajowych systemów prawa upadłościowego, a w odniesieniu do indywidualnej sprawy prowadzi niekiedy do przyjęcia rozwiązań najkorzystniejszych zarówno dla dłużnika, jak i dla jego wierzycieli, co zdecydowanie sprzyja efektywności i skuteczności postępowania upadłościowego. Niezależnie od tego trzeba stanowczo podkreślić, że prawodawca europejski wyraźnie opowiedział się przeciwko możliwości „przenoszenia” jurysdykcji, stwierdzając w pkt 4 preambuły rozporządzenia, że „Dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego niezbędne jest unikanie sytuacji, w których strony byłyby skłonne do przenoszenia majątku lub postępowania sądowego z jednego państwa członkowskiego do innego w celu uzyskania korzystniejszej sytuacji prawnej”. Stwierzenie to ma zasadnicze znaczenie dla interpretacji rozporządzenia, w tym również zawartych w nim przepisów dotyczących jurysdykcji krajowej. Na temat *forum shopping* por.: J.J. Fawcett, *Forum Shopping: Some Questions Answered*, Northern Ireland Legal Quarterly 1984, no. 35; D. Jasper, *Forum Shopping in England und Deutschland*, Berlin 1990; R.K. Rasmussen, *Resolving Transnational Insolvencies Through Private Ordering*, Michigan Law Review 2000, vol. 98, s. 2252 i n.; R.K. Rasmussen, R.S. Thomas, *Timing Matters: Forum Shopping by Insolvent Corporations*, Northwestern University Law Review 2001, vol. 94, s. 1357 i n.; A. Bell, *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*, Oxford 2003; A. Wood, M. French, *Forum Shopping: The EC Jurisdictional Context*, wystąpienie na konferencji INSOL Europe i INSOL International, Praga, 7–9 października 2004 r.; M. Martinez Ferber, *European Insolvency Regulation – Substantive Consolidation, the Threat of Forum Shopping and a German Point of View*, Baden-Baden 2004; B. Fuchs, *Ujednoczenie prawa na płaszczyźnie międzynarodowej a zagadnienia forum shopping* (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 408; I. Saenger, U. Klockenbrink, *Neue Grenzen für ein forum shopping des Insolvenzschuldners?*, DZWIR 2006, nr. 5; J.A.E. Pottow, *The Myth (and Realities) of Forum Shopping in Transnational Insolvency*, Brooklyn Journal of International Law 2007, vol. 32, s. 785 i n.; W.-G. Ringe, *Forum Shopping under the EU Insolvency Regulation*, European Business Organization Law Review 2008, no. 9, s. 579–620.

mu, Radzie oraz Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu sprawozdanie w sprawie stosowania rozporządzenia. Sprawozdanie to w razie potrzeby powinno zawierać propozycje dostosowania rozporządzenia. Mając to na uwadze, należy poddać regulację rozporządzenia krytycznej analizie w celu zaproponowania takich zmian jego treści, które pozwolą na pełne zrealizowanie celów określonych w preambule.

Na zakończenie konieczne jest jeszcze przedstawienie jednej uwagi o charakterze ogólnym. Regulacja pkt 15 preambuły rozporządzenia, zgodnie z którą zasady jurysdykcji w nim zawarte ustanawiają tylko jurysdykcję, co oznacza, że określają one państwo członkowskie, którego sądy mogą wszcząć postępowanie upadłościowe, nie ogranicza charakteru i znaczenia norm jurysdykcyjnych zawartych w rozporządzeniu wyłącznie do określania właściwości międzynarodowej sądów lub innych uprawnionych organów poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach o ogłoszenie upadłości. Autorka niniejszej pracy zdaje sobie sprawę, że znaczenie tych norm oraz ich rolę w unijnym systemie prawa upadłościowego można rozpatrywać w znacznie szerszym zakresie, szukając odpowiedzi na pytanie, jaki jest zakres władzy jurysdykcyjnej przyznanej sądom danego państwa członkowskiego, którym zgodnie z dyspozycją odpowiedniej normy jurysdykcyjnej przysługuje jurysdykcja do wszczęcia postępowania upadłościowego. Chodzi w szczególności o to, czy normy jurysdykcyjne zawarte w rozporządzeniu przyznają sądom państw członkowskich jurysdykcję tylko do wszczęcia postępowania upadłościowego, czy również do dokonywania innych czynności w związku z tym postępowaniem, przy założeniu, że te inne czynności, mimo iż są dokonywane w związku z postępowaniem upadłościowym, mają niekiedy samodzielny charakter. W literaturze słusznie wskazuje się, że art. 3 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego nie określa wprost zakresu jurysdykcji²⁵. Jednocześnie, wbrew literalnemu brzmieniu pkt 15 preambuły, można przyjąć, że celem prawodawcy europejskiego było rozszerzenie zakresu zastosowania norm jurysdykcyjnych zawartych w rozporządzeniu również na wydawanie orzeczeń bezpośrednio na podstawie postępowań upadłościowych i ściśle związanych z takimi postępowaniami. Stwierdzenie takie znajduje bowiem wystarczające podstawy w treści pkt 6 preambuły. Wydaje się zresztą, że celem pkt 15 preambuły nie jest ograniczenie

²⁵ Tak słusznie M. Virgós, F. Garcimartín, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Practical Commentary*, Hague 2004, s. 55, nb. 75 i 76.

zakresu zastosowania zawartej w rozporządzeniu normy jurysdykcyjnej wyłącznie do wydawania orzeczeń o wszczęciu postępowania upadłościowego, ale raczej wyrażenie założenia, że przyjęte w tym akcie zasady jurysdykcji określają właściwość międzynarodową sądów, pozostawiając kwestie właściwości miejscowej regulacjom prawa wewnętrznego poszczególnych państw członkowskich. W żaden sposób nie można wywodzić z tego artykułu wniosku o ograniczeniu zakresu zastosowania normy jurysdykcyjnej wyłącznie do spraw o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z tym założeniem w literaturze wskazuje się, że rozporządzenie w sprawie postępowania upadłościowego dotyczy wydawania orzeczeń w przedmiocie ogłoszenia upadłości, orzeczeń dotyczących przebiegu i zakończenia postępowania upadłościowego, orzeczeń w sprawach wynikających z upadłości i ściśle z nią związanych, orzeczeń dotyczących środków zabezpieczających i tymczasowych oraz innych orzeczeń²⁶. Zagadnienia dotyczące zakresu zastosowania zawartych w rozporządzeniu norm jurysdykcyjnych stają się szczególnie istotne w odniesieniu do postępowań, które są merytorycznie i aksjologicznie związane z postępowaniem upadłościowym, ale są z niego wyodrębnione strukturalnie²⁷. W tym zakresie konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy normy jurysdykcyjne wskazane w rozporządzeniu mają zastosowanie również i do tych postępowań, czy też postępowania te, mimo ich genetycznego związku z upadłością dłużnika, podlegają postanowieniom rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych²⁸. Zagadnienia te stanowią odrębny problem badawczy, do tej pory nie podjęty w nauce polskiej. Z uwagi na zakres, odrębność i samodzielność tego problemu nie został on jednak

²⁶ B. Wessels, *International Insolvency Law*, Deventer 2006, s. 292.

²⁷ W tym zakresie można rozważać następujące kategorie spraw: 1) spory pomiędzy zarządcą masy upadłości a dłużnikiem lub osobami trzecimi co do tego, czy określony przedmiot majątkowy wchodzi w skład masy upadłości czy też nie; 2) spory dotyczące wykonywania czynności przez syndyka; 3) sprawy o stwierdzenie nieważności lub uznanie bezskuteczności czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli; 4) postępowania, które w odniesieniu i wskutek ogłoszenia upadłości są prowadzone w celu obciążenia odpowiedzialnością za zobowiązania upadłego członków jego zarządu i które pozwalają na ogłoszenie ich upadłości bez badania indywidualnych przesłanek niewypłacalności; 5) wszystkie inne postępowania, które znajdują swoją podstawę w prawie upadłościowym i których prowadzenie nie jest możliwe poza postępowaniem upadłościowym – tak M. Virgós, F. Garcimartín, *The EC Regulation...*, s. 62, nb. 90.

²⁸ Dz. Urz. WE L 12 z 16.01.2001, s. 1–23.

przedstawiony w niniejszej rozprawie. Przedmiotem pracy są wyłącznie zagadnienia dotyczące jurysdykcji krajowej w sprawie o ogłoszenie upadłości objętej zakresem zastosowania rozporządzenia nr 1346/2000. Dla spraw upadłościowych zagadnienia te mają bowiem najistotniejsze znaczenie. Są one niejako punktem wyjścia do dalszych badań i dociekań dotyczących unijnej regulacji prawa upadłościowego.

Na potrzeby niniejszej pracy przeprowadzono badania, w ramach których dokonano analizy wybranych spraw upadłościowych. Celem badań było udzielenie odpowiedzi na następujące pytania: 1) w jakim procencie spraw, w których ogłoszono upadłość, pojawia się element zagraniczny; 2) w jakim procencie spraw element ten ujawnia się dopiero po ogłoszeniu upadłości; 3) w jakim procencie spraw prowadzonych na skutek wniosku wierzyciela element zagraniczny ujawnia się dopiero po ogłoszeniu upadłości; 4) jaki jest charakter elementu zagranicznego w sprawach upadłościowych; 5) czy polskie sądy upadłościowe określają w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości podstawę jurysdykcyjną lub charakter wszczętego postępowania (główne czy uboczne). Badania te zostały ograniczone do analizy spraw, w których w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 20 lipca 2010 r. w Sądzie Rejonowym Poznań-Stare Miasto w Poznaniu ogłoszono upadłość. Takie ograniczenie zakresu badań uzasadnione jest tym, że niniejsza praca nie ma charakteru badawczego, a wyniki przeprowadzonych badań mają jedynie znaczenie pomocnicze. Ich celem jest bowiem wyłącznie wskazanie, że poruszane w pracy problemy badawcze mają istotne znaczenie dla praktyki orzeczniczej, a zaproponowane rozwiązania są konieczne dla zapewnienia pełnej realizacji celów rozporządzenia w orzecznictwie sądów polskich. Wnioski płynące z analizy akt spraw upadłościowych pozwoliły dodatkowo na wzmocnienie argumentacji uzasadniającej stwierdzenie, że w każdej sprawie objętej zakresem zastosowania rozporządzenia, niezależnie od ujawnienia w stanie faktycznym sprawy, na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, elementu zagranicznego, jurysdykcja krajowa polskich sądów powinna być ustalana na podstawie norm jurysdykcyjnych rozporządzenia. Wnioski wynikające z przeprowadzonych badań zostały szerzej przedstawione w ramach rozważań zawartych w rozdziale IV, pkt 1.3 i 2.4.

W pracy uwzględniono stan prawny, literaturę oraz orzecznictwo we dług stanu na 1 listopada 2010 r.

Zagadnienia ogólne prawa i postępowania upadłościowego w prawie państw członkowskich Unii Europejskiej oraz w prawie unijnym

1. Uwagi wprowadzające

Różne kierunki rozwoju prawa handlowego oraz zmieniająca się sytuacja gospodarcza i polityczna spowodowały, że obecnie regulacje dotyczące niewypłacalności dłużnika w państwach członkowskich Unii Europejskiej są niezwykle zróżnicowane¹. Okoliczność tę zauważył również

¹ Zróżnicowanie systemów prawa upadłościowego, które dzisiaj jest zasadniczą przeszkodą dla przyjęcia jednego, uniwersalnego i wspólnego prawa upadłościowego dla wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej, było zauważalne już od początku kształtowania się zasad tego prawa w średniowiecznej Europie. Rozwój prawa upadłościowego wiązał się wówczas ściśle z rozwojem prawa handlowego, zwanego początkowo prawem kupieckim (*lex mercatoria*), a upadłość regulowały liczne systemy praw miejskich powstałe między XIII a XVII w. Już wówczas można było wyróżnić dwa kierunki. Pierwszy, skodyfikowany przez Hiszpana Salgado de Samoza w dziele *Labirynthus creditorum concurrerentium*, przyjęty głównie w miastach niemieckich, charakteryzował się pozostawieniem inicjatywy władzy sądowej, której musieli się poddać wierzyciele. Drugi system rozwijał się głównie w miastach włoskich i francuskich i pozostawiał znaczną swobodę działania wierzycielom. Ten drugi system został ostatecznie skodyfikowany we Francji, w akcie zwanym *Ordonance de commerce*, w 1673 r. (por. szerzej K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2000, s. 70; K. Kalicińska, *Wierzytelność w postępowaniu upadłościowym*, Kraków 1998, s. 16). Akt ten inkorporował do prawa francuskiego tryb postępowania znany z czasów rzymskich jako *cessio bonorum*, który umożliwiał dłużnikowi uzyskanie tzw. amnestii – *lettres de répit* (na temat przebiegu zarówno *veditio bonorum*, jak i *cessio bonorum* por. szerzej W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, oraz W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1966). *Ordonance de commerce* i zawarte w nim normy prawa upadłościowego miały zastosowanie wyłącznie do kupców, co było przez kolejne wieki powielane w wielu systemach prawnych, które nie przewidywały upadłości konsumenckiej.

prawodawca europejski, stwierdzając w pkt 11 preambuły rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, że wskutek istotnych różnic w prawie materialnym nie byłoby praktyczne wprowadzenie jednolitego i uniwersalnego postępowania upadłościowego, które znalazłoby zastosowanie na obszarze całej Unii.

Zróżnicowanie regulacji dotyczących postępowania upadłościowego jest zasadniczo wynikiem dwóch grup czynników. Po pierwsze, państwa członkowskie prowadzą różną politykę społeczną, co wyraża się w większym lub mniejszym uprzywilejowaniu określonych grup wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. Po drugie, regulacje prawa upadłościowego są ściśle powiązane z regulacjami prawa prywatnego i publicznego danego państwa członkowskiego. Dotyczy to zwłaszcza przepisów dotyczących zabezpieczeń wierzytelności, niezwykle zróżnicowanych na terytorium Unii².

W literaturze wskazuje się, że różnice pomiędzy systemami prawa upadłościowego w poszczególnych państwach Unii Europejskiej dotyczą przede wszystkim następujących zagadnień³: 1) usytuowania prawa upadłościowego w systemie prawa; 2) charakteru postępowania upadłościowego jako postępowania sądowego lub administracyjnego; 3) podstawowych

² W literaturze dość zgodnie wskazuje się, że różnorodność systemów prawnych w Europie jest nie tylko przeszkodą w zakresie zawierania umów transgranicznych, ale również najpoważniejszą barierą w handlu wewnątrzunijnym, tak K. Kudrycka, *Czy kodeks cywilny jest sposobem na harmonizację prawa prywatnego w Europie*, PPEiM 2008, nr 1, s. 23. Również w odniesieniu do prawa upadłościowego zauważa się komplikacje spowodowane znacznym zróżnicowaniem tego prawa w ramach Unii Europejskiej. Z tego względu Komitet Spraw Prawnych Parlamentu Europejskiego (European Parliament's Committee on Legal Affairs) zlecił opracowanie dokumentu dotyczącego harmonizacji prawa upadłościowego na poziomie Unii Europejskiej. Dokument ten (*Harmonisation of Insolvency Law At EU Level*, PE 419.633, dostępny na stronie <http://www.insol-europe.org/eu-research/harmonisation-of-insolvency-law-at-eu-level/>; wejście z dnia 30 października 2010 r.) został przygotowany przez zespół specjalistów pracujących pod auspicjami Międzynarodowego Stowarzyszenia Praktyków Prawa Upadłościowego INSOL Europe.

³ W literaturze zagranicznej wyróżnia się cztery zasadnicze systemy prawa upadłościowego, których konstrukcja jest naśladowana i odwzorowywana w innych państwach, a mianowicie prawo anglosaskie (*common law*), prawo francuskie, niemieckie i prawo państw skandynawskich – tak P. Omar, *European Insolvency Law*, Ashgate 2004, s. 51; tak samo w literaturze polskiej T. Chilarski, *Upadłość transgraniczna w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 2.

celów postępowania upadłościowego⁴; 4) organów postępowania upadłościowego; 5) zdolności upadłościowej⁵.

Różnice dotyczą też zagadnień szczegółowych, obejmujących zarówno kwestie materialnoprawne, takie jak skutki ogłoszenia upadłości dla praw i obowiązków upadłego oraz istniejących stosunków prawnych, których stroną był upadły, a także dopuszczalność potrącania wierzytelności z wierzytelnością upadłego, jak i zagadnienia proceduralne dotyczące wszczęcia postępowania, zarządu masą upadłości, sposobu likwidacji masy upadłości, zawarcia i zatwierdzenia układu, ukończenia bądź umorzenia postępowania⁶.

Z powyższych względów przed przystąpieniem do analizy postępowania upadłościowego o transgranicznych skutkach i odnoszących się do niego uregulowań prawa unijnego celowe wydaje się przedstawienie rodzajów postępowań upadłościowych prowadzonych na podstawie regulacji krajowych państw członkowskich Unii Europejskiej. Pozwoli to na jasne określenie w późniejszych rozważaniach, jakie postępowania są objęte zakresem regulacji rozporządzenia, a w konsekwencji, do jakich spraw mają zastosowanie zawarte w nim normy jurysdykcyjne.

2. Prawo i postępowanie upadłościowe w systemach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej

2.1. Podstawy prawne – modele regulacji prawa upadłościowego

W większości systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej postępowanie upadłościowe jest uregulowane odrębnymi aktami

⁴ W literaturze wskazuje się, że zasadniczym celem postępowania upadłościowego jest efektywne rozwinięcie i zagospodarowanie majątku niewypłacalnego dłużnika, co obejmuje również sanowanie (restrukturyzację) prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, jeżeli tylko zasadne będzie uznanie, że właśnie w ten sposób dojdzie do najbardziej efektywnego zagospodarowania majątku dłużnika – tak M. Szydło, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 41.

⁵ Por. T. Chilarski, *Upadłość transgraniczna...*, s. 1–2.

⁶ J. Marshall, *Comparing Europe's Insolvency Rules*, *International Financial Law Review* 2002, no. 6, s. 23–30.

prawnymi (np. w Austrii, Belgii, Czechach, na Litwie, Łotwie, w Niemczech, Polsce, Hiszpanii⁷ itd.).

⁷ Austriackie postępowanie dotyczące niewypłacalności dłużnika do niedawna regulowały dwa akty prawne, tj. Cesarskie Rozporządzenie o upadłości z dnia 10 grudnia 1914 r. (Konkursordnung, RGBl z 1914 r., nr 337) i pochodzące z tego samego roku Cesarskie Rozporządzenie o spłacie i restrukturyzacji zobowiązań (Ausgleichsordnung, RGBl z 1914 r., nr 337 (ponownie opublikowane w BGBl z 1934 r., II 221)). Ustawy te pochodziły z czasów monarchii habsburskiej i były wielokrotnie nowelizowane w celu dostosowania do wymagań współczesnego obrotu gospodarczego – por. szerzej F. Zoll, *Czy austriackie prawo dotyczące niewypłacalności może stanowić wzór dla polskiego ustawodawcy*, *Studia Prawnicze* 2001, z. 2, s. 31 i n.; A. Hrycaj, *Realizacja praw wierzycieli w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku dłużnika w Polsce i w Austrii – zagadnienia wybrane*, *Palestra* 2009, z. 7–8. Ustawy te przestały obowiązywać 1 lipca 2007 r., kiedy to weszło w życie nowe prawo upadłościowe – *Insolvenzrechtsänderungsgesetz*, BGBl 2010, cz. I, nr 29. Postępowanie upadłościowe w Belgii jest uregulowane m.in. ustawą z dnia 8 sierpnia 1997 r. o upadłości likwidacyjnej (het faillissement/la faillite), opublikowaną w *Belgisch Staatsblad/Moniteur Belge* (dalej jako BS) z dnia 27 października 1997 r. Postępowanie to jest objęte zakresem regulacji rozporządzenia. Ustawa nr 182 z dnia 30 marca 2006 r. Pierwotnie ustawa ta miała wejść w życie 1 lipca 2007 r., ale termin ten został przesunięty i ostatecznie zaczęła obowiązywać od 1 stycznia 2008 r. W związku z kryzysem ekonomicznym, który w 2009 r. dotknął Czechy (podobnie jak całą Europę), ustawa ta została zmieniona przyjętą w lipcu 2009 r. ustawą nr 217. Postępowanie upadłościowe na Litwie jest uregulowane w ustawie nr IX-216 z dnia 20 marca 2001 r. – *Prawo upadłościowe dla przedsiębiorców (Liteuvos respublikos imonių bankrotų istatymas. Valstybes žinios*, 2001, nr 31–1010), która weszła w życie 1 lipca 2001 r. Ustawa ta dotyczy wszystkich przedsiębiorców wpisanych do rejestru i reguluje wyłącznie postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku dłużnika. Postępowanie restrukturyzacyjne jest uregulowane w ustawie z dnia 20 marca 2001 r. o restrukturyzacji przedsiębiorstw (Liteuvos respublikos imonių restruktūrizavimo įstatymas. Valstybes žinios, 2001, nr 31–1012). Litewski system prawa upadłościowego opiera się bowiem na założeniu rozdziału postępowania upadłościowego od postępowania restrukturyzacyjnego. Postępowanie upadłościowe na Łotwie jest uregulowane w ustawie z 26 lipca 2010 r., która weszła w życie 11 listopada 2010 r. Ustawa ta realizuje postulaty i uwagi zgłoszone uprzednio względem prawa łotewskiego przez Bank Światowy. Postępowanie upadłościowe w Niemczech uregulowane jest ustawą z dnia 5 października 1994 r. – *Prawo o niewypłacalności (Insolvenzordnung, InsO – Bundesgesetzblatt (BGBL) 1994, cz. I, s. 2866–2911)*, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 1999 r., zastępując obowiązujące od 1877 r. prawo upadłościowe (Konkursordnung), prawo układowe (Vergleichsordnung) oraz obowiązujące na terenach wschodnich Niemiec prawo o egzekucji generalnej (Gesamtvollstreckungsordnung). Zgodnie z aneksem A do rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego postępowania, które jeszcze toczą się na podstawie poprzednio obowiązującego prawa upadłościowego (das Konkursverfahren, das gerichtliche Vergleichsverfahren, das Gesamtvollstreckungsverfahren), są objęte zakresem zastosowania rozporządzenia. W dniu 1 września 2004 r. w Hiszpanii weszło w życie nowe prawo upadłościowe (Ley Concursal) – ustawa z dnia 9 lipca 2003 r., nr 22/2003. Ustawa ta została następnie zmieniona m.in. ustawą z dnia 27 marca 2009 r., nr 3/2009.

W niektórych systemach prawnych zagadnienia dotyczące upadłości przedsiębiorców lub osób prawnych zawarte są w kodeksie handlowym lub w prawie spółek. Tak jest m.in. w Bułgarii, w której postępowanie upadłościowe (*Производство по несъстоятелност*) jest postępowaniem sądowym prowadzonym na podstawie przepisów części czwartej kodeksu handlowego z 1991 r.⁸, oraz we Francji, w której postępowanie upadłościowe jest uregulowane przepisami kodeksu handlowego (*Code de commerce*)⁹. Podobnie jest w Irlandii, w której regulacje dotyczące postępowania upadłościowego zawarte są w ustawie z 1963 r. – Prawo spółek¹⁰, regulującej

⁸ Държавен вестник (dalej jako DB) z dnia 18 czerwca 1991 r. (nr 48). Uregulowania dotyczące postępowania upadłościowego pochodzą z 1994 r. i były wielokrotnie zmieniane. Najpoważniejsze zmiany weszły w życie w 2000 i 2003 r. i dotyczyły m.in. zwiększenia kontroli i nadzoru nad działalnością syndyka masy upadłości, przyspieszenia i usprawnienia postępowania, wprowadzenia nowego organu kontroli i specjalnego egzaminu dla osób, które chcą pełnić funkcję syndyka w postępowaniach upadłościowych. W wyniku nowelizacji z 2005 i 2006 r. wprowadzono ustawową definicję niewypłacalności, dwuinstancyjność postępowania odwoławczego oraz obowiązek ogłoszeń w Rejestrze Handlowym – szerzej M. Neidenowa, *Bulgaria* (w:) J. Lowitzsch (ed.), *The Insolvency Law on Central and Eastern Europe*, Berlin 2007. Bułgarski kodeks handlowy w angielskiej wersji językowej jest również dostępny pod adresem internetowym http://www.fifoost.org/bulgarien/recht/en/commerce_law/index.php; wejście z dnia 30 października 2010 r.

⁹ Kodeks handlowy (*Code de commerce*) z dnia 18 września 2000 r., wprowadzony w życie ordonansem nr 2000-912 z dnia 18 września 2000 r., *Dziennik Urzędowy* (*Journal Officiel*, dalej JORF) z dnia 21 września 2000 r., ze zmianami wprowadzonymi w szczególności następującymi aktami prawnymi: ustawą nr 2005-845 z dnia 26 lipca 2005 r. o ochronie przedsiębiorstw (*loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises*), JORF nr 173 z dnia 27 lipca 2005 r.; ordonansem nr 2008-1345 z dnia 18 grudnia 2008 r., wprowadzającym reformę prawa przedsiębiorstw w kryzysie (*ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté*), JORF nr 0295 z dnia 19 grudnia 2008 r. (zmiany wprowadzone ordonansem weszły w życie z dniem 15 lutego 2009 r.), ostatecznie zatwierdzonym przez art. 138 I ustawy nr 2009-526 z dnia 12 maja 2009 r. w sprawie uproszczenia i wyjaśnienia prawa oraz usprawnienia procedur (*loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures*, JORF nr 0110 z 13 maja 2009 r.). Na temat francuskiego prawa upadłościowego por. również A. Kozłowska-Szczerba, M. Porzycki, P. Tereszkiwicz, A. Waclawik, *Postępowania zbiorowe w przypadku niewypłacalności dłużnika* (w:) A. Machowska, K. Wojtyczek (red.) *Prawo francuskie*, t. I, Kraków 2004, s. 407 i n.; S. Cieślak, *Przedmiotowe przesłanki wszczęcia postępowania naprawczego i likwidacyjnego według prawa francuskiego*, PS 1999, nr 4, s. 137; S. Cieślak, *Zdolność upadłościowa w prawie francuskim (podmiotowa przesłanka wszczęcia postępowania naprawczego i likwidacyjnego)*, PS 1999, nr 3, s. 134 i n.

¹⁰ Companies Act 1963, no. 33. Tekst irlandzkiego prawa spółek dostępny jest również pod adresem internetowym <http://www.irishstatutebook.ie/1963/en/act/pub/0033/index.html>; wejście z dnia 30 października 2010 r.

różnego rodzaju postępowania sądowe i pozasądowe o charakterze reorganizacyjnym lub likwidacyjnym¹¹, oraz na Malcie, gdzie podstawowym źródłem prawa upadłościowego jest kodeks handlowy, który w rozdziale III reguluje upadłość osób fizycznych oraz osób prawnych innych niż spółki, a także ustawa z 1995 r. – Prawo spółek¹², która zawiera regulacje dotyczące ogłoszenia upadłości spółek.

Niekiedy prawo upadłościowe jest częściowo zawarte w kodeksie handlowym lub prawie spółek, a częściowo w odrębnej, samodzielnej ustawie. Tak jest np. w Luksemburgu, gdzie postępowanie upadłościowe regulują następujące akty prawne: 1) kodeks handlowy (Code de Commerce), który w art. 437–592 reguluje postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku dłużnika (fr. *faillite*)¹³; 2) ustawa z dnia 10 sierpnia 1915 r. – Prawo spółek, która reguluje dobrowolne postępowanie likwidacyjne (postępowanie to jest odpowiednikiem polskiego postępowania likwidacyjnego) oraz przymusowe postępowanie likwidacyjne, do którego stosuje się przepisy kodeksu handlowego o postępowaniu upadłościowym; 3) ustawa z dnia 14 kwietnia 1886 r. o postępowaniu układowym, która reguluje postępowanie układowe mające zapobiegać upadłości (fr. *concordat préventif de la faillite*); 4) rozporządzenie Wielkiego Księcia z dnia 24 maja 1935 r. w sprawie odroczenia płatności, postępowania układowego zapobiegającego upadłości i kontroli nad zarządem (fr. *gestion contrôlée*)¹⁴.

2.2. Nazwy postępowań upadłościowych

Na określenie zbiorowych postępowań dotyczących niewypłacalnego dłużnika prowadzonych na terytorium państw Unii Europejskiej używa się różnych nazw. W języku potocznym używa się słowa „bankructwo”, które wywodzi się z języka włoskiego od słów *banco rotto*. Zwrot ten wykształcił się w średniowieczu, kiedy to kupcy dokonywali rozli-

¹¹ Część VI prawa spółek, art. 206–313.

¹² Ustawa nr XXV z 1995 r. z późn. zm.

¹³ Przepisy te zostały wprowadzone ustawą z dnia 2 lipca 1870 r. o postępowaniu upadłościowym.

¹⁴ Szerzej na temat postępowania upadłościowego w Luksemburgu por. M. Gerber-Le-maire, D. Cantele, *Luxembourg* (w:) B. Leonard (ed.), *Restructuring and Insolvency in 57 Jurisdictions Worldwide*, London 2009, s. 268 i n.

czeń na ławach (*banco*¹⁵). Niewypłacalność kupca oznaczano słowami „rozbita ława” czy też „rozbitcie ławy” (*banco rotto*¹⁶)¹⁷. Od tego zwrotu pochodzi m.in. angielski termin *bankruptcy*, który w angielskim systemie prawnym oznacza upadłość osób fizycznych oraz spółek partnerskich¹⁸. Na określenie upadłości osób prawnych używa się w tym systemie określenia *winding-up*¹⁹. W starszej literaturze przedmiotu często spotyka się określenie „konkurs” i „postępowanie konkursowe”. Nazwa ta wywodzi się z języka łacińskiego, od zwrotu *concursum creditorum*, co oznaczało zbieg wierzycieli²⁰. Obecnie nazwa ta funkcjonuje m.in. w prawie hiszpańskim (*concurso de acreedores*), finlandzkim (*konkurssi*), szwedzkim (*konkurs*), czeskim i słowackim²¹. W ostatnich czasach w wielu systemach prawnych coraz częściej na określenie upadłości i postępowania upadłościowego używa się terminu *insolvency*, co w języku polskim oznacza „niewypłacalność”²². Określenie to funkcjonuje m.in. w austriackim i niemieckim systemie prawnym, gdzie po reformie prawa upadłościowego ustawodawca zastąpił nazwę *Konkursrecht* nazwą *Insolvenzrecht*²³, w prawie portugalskim, a także w prawie międzynarodowym²⁴. Określenie *insolvency* wywodzi się z języka łacińskiego, w którym *in*²⁵ oznacza „przeciwko”, a *solvo* oznacza m.in. „wyplacić”, „zapłacić”, „spłacić kogoś”, „wypełnić zgodnie

¹⁵ E. Jamrozik, *Słownik włosko-polski, polsko-włoski*, Warszawa 2007.

¹⁶ Słowo *rotto* oznacza bowiem „zepsuty”, „rozbity” – E. Jamrozik, *Słownik...*

¹⁷ Tak P.J. Omar, *European...*, s. 3.

¹⁸ Por. część IX rozdział I art. 264 angielskiego prawa upadłościowego (the *Insolvency Act 1986*).

¹⁹ Część IV the *Insolvency Act 1986*.

²⁰ *Concursum* to zbieganie się, gromadzenie, zebranie. Słowo to w języku prawniczym oznacza jednoczesne zgłaszanie pretensji do czegoś, ubieganie się o coś – M. Plezi (red.), *Słownik łacińsko-polski*, t. I, Warszawa 2007.

²¹ Por. załącznik A do rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego.

²² J. Stanisławski, *Wielki słownik angielsko-polski*, Warszawa 1998.

²³ Prawo o niewypłacalności (*Insolvenzordnung*) z dnia 18 października 1994 r. (*Bundesgesetzblatt – BGBl III 311-13*, 1994, cz. I, s. 2866 i 2911), które zaczęło obowiązywać od dnia 1 stycznia 1999 r. Na temat pojęcia prawa o niewypłacalności w prawie niemieckim por. również L. Häsemeyer, *Insolvenzrecht, Köln–Berlin–Bonn–München 1992*, s. 3.

²⁴ Rozporządzenie Rady Unii Europejskiej nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r., które reguluje w prawie europejskim problematykę międzynarodowego postępowania upadłościowego, w wersji angielskiej nosi nazwę *on insolvency proceedings*.

²⁵ Łacińskie słowo *in* ma wiele znaczeń, w znaczeniu ujemnym oznacza „przeciw”, ale występuje również jako partykuła przecząca (z reguły jako przedrostek) – Plezi M. (red.), *Słownik...*, t. III.

z powinnością²⁶. Genetycznie słowo *insolvent* oznacza więc kogoś, kto nie spłaca długów, kto nie jest wypłacalny²⁷.

W polskim prawie używa się nazwy „prawo upadłościowe i naprawcze”²⁸. Nazwa „prawo upadłościowe” używana jest ponadto w wielu systemach prawnych, np. włoskim (*fallimento*), portugalskim (*o processo de falência*), belgijskim (*la faillite*), holenderskim (*het faillissement*)²⁹.

Terminem „prawo upadłościowe” (*la droit de faillite*) posługiwało się również początkowo prawo francuskie. Po reformie z 1985 r. nazwę tę zastąpiono pojęciem „prawo przedsiębiorstw w kryzysie” (*la droit de enterprise en difficulte*). Zmiana nazwy jest odzwierciedleniem polityki prawodawcy francuskiego, który traktuje prawo upadłościowe jako jeden z elementów polityki społecznej państwa, wykorzystywany m.in. w ramach walki z bezrobociem³⁰.

2.3. Charakter prawny postępowań upadłościowych w państwach członkowskich Unii Europejskiej

Dla rozważań dotyczących jurysdykcji, a zwłaszcza dla analizy jurysdykcji krajowej jako przesłanki procesowej postępowania upadłościowego, istotne znaczenie ma ustalenie, czy wszystkie postępowania objęte zakresem zastosowania rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego są postępowaniami sądowymi, czy też obejmuje ono również postępowania pozasądowe. Rozważania te pozwolą na przyjęcie w dalszej części pracy określonego rozumienia jurysdykcji krajowej jako przesłanki prowadzenia postępowania upadłościowego oraz właściwego rozumienia pojęcia „sąd” używanego w treści rozporządzenia i zdefinio-

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ P.J. Omar, *European...*, s. 3 wskazuje, że *insolvent* oznaczało pierwotnie osobę, która nie była wolna od długów.

²⁸ Por. również rozważania dotyczące nazwy ustawy zawarte w uzasadnieniu do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze – F. Zedler, *Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości*, Warszawa 2001.

²⁹ Por. załącznik A do rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego.

³⁰ Por. szerzej P. Terlecki, *Zarys francuskiego prawa insolwencyjnego*, PPH 2009, nr 9, s. 33 i 34.

wanego w art. 2 lit. d, a w konsekwencji na wskazanie, w jakim znaczeniu jurysdykcja krajowa jest przesłanką dotyczącą sądu.

Postępowanie upadłościowe według regulacji krajowych państw członkowskich może mieć charakter postępowania cywilnego lub administracyjnego. Postępowanie cywilne może być postępowaniem sądowym lub pozasądowym.

W większości systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej postępowanie upadłościowe jest cywilnym postępowaniem sądowym, którego przebieg jest jednak uregulowany w aktach prawnych odrębnych od kodeksu postępowania cywilnego.

W niektórych państwach pewne rodzaje postępowań upadłościowych toczą się całkowicie lub częściowo poza sądem. Jest tak m.in. w Anglii, Irlandii oraz na Cyprze.

Na Cyprze niewypłacalność osób prawnych uregulowana jest w ustawie – Prawo spółek. Ustawa ta reguluje zarówno przymusową, jak i dobrowolną likwidację (rozdział 213) oraz postępowania układowe między dłużnikiem a wierzycielami (rozdziały 198–201)³¹. Dobrowolna likwidacja odbywa się poza sądem i jest przeprowadzana na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników. Cypryjskie prawo spółek wprowadza dwa rodzaje dobrowolnej likwidacji, tzw. likwidację prowadzoną przez wspólników oraz likwidację prowadzoną przez wierzycieli. W pierwszym przypadku podstawą postawienia spółki w stan likwidacji nie jest jej niewypłacalność. Wręcz przeciwnie, ten rodzaj likwidacji jest dopuszczalny tylko wówczas, gdy spółka jest w stanie pokryć wszystkie swoje zobowiązania wraz z odsetkami w ciągu roku. Członkowie zarządu składają wówczas oświadczenie o wypłacalności spółki, a wspólnicy bez żadnych konsultacji z wierzycielami powołują likwidatora. W drugim przypadku, kiedy spółka jest już niewypłacalna, powołanie likwidatora musi zostać uzgodnione ze zgromadze-

³¹ Zakresem zastosowania europejskiego rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego objęte są wszystkie rodzaje cypryjskiego postępowania upadłościowego, tj. przymusowa likwidacja (*Υποχρεωτική εκκαθάριση από το Δικαστήριο*), dobrowolna likwidacja prowadzona przez wierzycieli (*Εκούσια εκκαθάριση από πιστωτές κατόπιν Δικαστικού Διατάγματος*), dobrowolna likwidacja prowadzona przez udziałowców (*Εκούσια εκκαθάριση από μέλη*), likwidacja prowadzona pod nadzorem sądu (*Εκκαθάριση με την εποπτεία του Δικαστηρίου*), upadłość ogłoszona przez sąd (*Πτώχευση κατόπιν Δικαστικού Διατάγματος*), zarząd majątkiem osób, które w chwili śmierci były niewypłacalne (*Διαχείριση της περιουσίας προσώπων που απεβίωσαν αφερέγγυα*).

niem wierzycieli. Jeżeli wierzyciele nie zaakceptują likwidatora powołanego przez współników, mają prawo powołać własnego likwidatora³².

W Irlandii niewypłacalny dłużnik będący spółką może zostać postawiony w stan likwidacji na podstawie uchwały nadzwyczajnego zgromadzenia współników podjętej na skutek wniosku wierzycieli (ang. *creditors' voluntary winding-up*). Zgromadzenie to jednocześnie z podjęciem uchwały o wszczęciu postępowania likwidacyjnego wyznacza likwidatora. Może on zostać odwołany, jeżeli zgromadzenie wierzycieli zaproponuje innego likwidatora³³. Postępowanie to jest objęte zakresem zastosowania rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

W Anglii rodzajem dobrowolnego, pozasądowego, postępowania restryktoryzacyjnego jest *company voluntary arrangement*, uregulowane w pierwszych siedmiu rozdziałach *Insolvency Act*³⁴. Zgodnie z definicją ustawową postępowanie to jest w istocie propozycją zarządu spółki skierowaną do wierzycieli, której celem jest zawarcie układu w celu realizacji zobowiązań dłużnika lub restrukturyzacji jego działalności (art. 1 ust. 1 *Insolvency Act*). Zakres tej propozycji może być bardzo szeroki, chociaż najczęściej sprowadza się do propozycji przyznania wierzycielom określonej dywidendy z przyszłych zysków spółki, która w założeniu ma pokryć określoną część wierzytelności. Oświadczenie o wszczęciu postępowania składa zarząd spółki lub – w sytuacji gdy spółka jest w upadłości lub likwidacji – zarządca albo likwidator. Postępowanie jest wszczęte z chwilą złożenia wskazanego oświadczenia. Oświadczenie to musi zawierać po-

³² E. Neocleous, M. Kyriacou, *Cyprus* (w:) B. Leonard (ed.), *Restructuring and Insolvency...*, s. 103 i n.

³³ Artykuły 265–273 ustawy z 1963 r. – Prawo spółek.

³⁴ Prawo upadłościowe w Wielkiej Brytanii nie ma jednolitego charakteru. Osobne regulacje dotyczą upadłości w Anglii i Walii, a osobne w Szkocji i Irlandii Północnej. Podstawowym źródłem prawa upadłościowego w Wielkiej Brytanii jest ustawa z dnia 25 lipca 1986 r. – Prawo upadłościowe (*Insolvency Act 1986*), której tekst jest dostępny na stronie internetowej: <http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/legislation/uk/insolvencyact.pdf>. Ustawa ta reguluje głównie kwestie materialnoprawne dotyczące upadłości spółek zarejestrowanych w Wielkiej Brytanii oraz spółek zarejestrowanych za granicą posiadających główny ośrodek swojej podstawowej działalności w Anglii i Walii. Zagadnienia proceduralne są uregulowane w ustawie o postępowaniu upadłościowym z 2008 r. (*Insolvency Rules*). Odrębne regulacje zawarte w ustawach szczególnych dotyczą niektórych podmiotów o szczególnym znaczeniu dla gospodarki krajowej. Upadłość spółek osobowych podlega regulacji rozporządzenia o upadłości spółek osobowych z 1994 r. – na temat angielskiego i walijskiego prawa upadłościowego por. szerzej K. Baird, A. Sharp, Ch. Lamb, *England & Wales* (w:) B. Leonard (ed.), *Restructuring and Insolvency...*, s. 125–126.

wołanie administratora, który zwoła zgromadzenie udziałowców oraz wierzycieli. Przedmiotem zgromadzenia jest głosowanie nad układem (art. 4 Insolvency Act). Przyjęty układ jest wiążący dla wszystkich wierzycieli uprawnionych do udziału w zgromadzeniu, nawet jeżeli rzeczywiście nie brali w nim udziału. Jest on również wiążący dla udziałowców spółki, nawet jeżeli głosowali oni przeciwko układowi. Postępowanie, określane w skrócie w literaturze jako CVAs, jest doceniane z uwagi na szybkość i efektywność. Jest to postępowanie toczące się w zasadzie całkowicie poza sądem³⁵, w którym rolę organu wszczynającego postępowanie pełni zarząd spółki. Jest ono niezwykle proste (w każdym razie prostsze niż inne rodzaje postępowań dostępne w prawie angielskim). Z tego powodu dość częste bywają sytuacje, że spółki zarejestrowane i rzeczywiście działające w innych państwach (najczęściej w Niemczech), gdy popadają w kłopoty finansowe, przenoszą główny ośrodek swojej podstawowej działalności do Wielkiej Brytanii bądź podejmują inne czynności (np. przekształcenia organizacyjne³⁶), które mają im umożliwić skorzystanie z postępowania CVAs. Postępowanie to, zgodnie z aneksem A do rozporządzenia, jest objęte zakresem jego zastosowania (*voluntary arrangements under insolvency legislation*).

Innym rodzajem postępowania restrukturyzacyjnego w Wielkiej Brytanii jest postępowanie zarządcze (ang. *administration*), uregulowane obecnie w rozdziale 10 Enterprise Act³⁷, którego głównym celem jest zapewnienie możliwości dalszego funkcjonowania dłużnego przedsiębiorstwa. Postępowanie to może przebiegać w dwóch trybach: sądowym, w którym sąd na wniosek spółki lub wierzyciela powołuje zarządcę, oraz pozasądowym, w którym zarządca jest powoływany przez spółkę. Powołany zarządca może zaproponować przeprowadzenie postępowania CVAs lub też postępowania uregulowanego w art. 425 Insolvency Act. Postępowanie to,

³⁵ Rola sądu w tym postępowaniu jest ograniczona do możliwości zmiany zawartego układu na żądanie wierzyciela, który uważa, że układ ten jest dla niego krzywdzący, bądź wykazuje, że doszło do naruszeń prawa podczas przebiegu zgromadzenia wierzycieli lub też, w określonych przypadkach, na żądanie udziałowca (art. 6 Insolvency Act).

³⁶ Taka sytuacja miała miejsce m.in. w sprawie niemieckiej spółki Deutsche Nickel AG, która w wyniku szeregu zmian organizacyjnych stała się spółką prawa angielskiego i przeprowadziła w Wielkiej Brytanii postępowanie reorganizacyjne CVAs (orzeczenie High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court z dnia 29 kwietnia 2005 r.). Powodem wybrania prawa angielskiego były restrykcyjne regulacje prawa niemieckiego dotyczące konwersji wierzycielności na udziały. Por. również W.-G. Ringe, *Forum Shopping...*, s. 579–620.

³⁷ Ustawa z dnia 7 listopada 2002 r. (nr 40).

niezależnie od trybu jego prowadzenia, jest objęte zakresem zastosowania rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

W niektórych systemach prawnych określone rodzaje postępowań upadłościowych mają charakter postępowań administracyjnych. Jest tak m.in. we Włoszech i we Francji.

Prawo włoskie przewiduje szczególny rodzaj sędowo-administracyjnego postępowania (wł. *Amministrazione Straordinaria*) dla dużych przedsiębiorców³⁸. Postępowanie to dotyczy podmiotów, które zatrudniają co najmniej 200 pracowników, a proporcja ich zobowiązań do wartości bilansowej majątku oraz przychodu osiągniętego w poprzednim roku rozliczeniowym odpowiada określonym wymogom ustawowym. Na skutek wniosku o wszczęcie postępowania właściwy sąd, po wysłuchaniu nadzorca oraz Ministra Gospodarki i Rozwoju, wszczyna postępowanie zarządcze lub, po stwierdzeniu, że dłużnik nie ma możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji, ogłasza upadłość likwidacyjną. Po wszczęciu postępowania zarządczego Minister Gospodarki i Rozwoju powołuje od jednego do trzech zarządców (wł. *commissari straordinari*), do których obowiązków należy sporządzenie projektu planu reorganizacji. Plan ten zostaje następnie zatwierdzony przez tego ministra. Ponadto, w następstwie upadłości grupy Parmalat, dekretem z dnia 23 grudnia 2003 r.³⁹ rząd włoski przyjął specjalne regulacje dotyczące postępowań upadłościowych przedsiębiorstw w znacznych rozmiarach⁴⁰. Ten szczególny rodzaj postępowania jest dostępny wyłącznie dla dłużników, którzy zatrudniają ponad 500 pracowników i których wartość zobowiązań przekracza 300 mln euro. W toku tego postępowania kompetencje niezwłocznego postawienia spółki w stan upadłości posiada Minister Gospodarki i Rozwoju. Oba omówione postępowania są objęte zakresem zastosowania rozporządzenia.

³⁸ Postępowanie to zostało pierwotnie uregulowane w ustawie – Prawo upadłościowe z 1942 r. (Legge Fallimentare z dnia 16 marca 1942 r.) w brzmieniu nadanym nowelizacją z 1979 r., a następnie w rozporządzeniu z dnia 8 lipca 1999 r. (nr 270 z 1999 r.), tzw. prawo Prodiego.

³⁹ Dekret nr 347 z 2003 r.

⁴⁰ Tzw. prawo Marzano. Prawo to, w związku z niewypłacalnością włoskich linii lotniczych Alitalia (włoski Skarb Państwa posiadał w spółce Alitalia 49,9% udziałów), zostało zmienione rozporządzeniem z dnia 28 sierpnia 2008 r. (nr 134).

Szczególny rodzaj postępowania administracyjnego przewiduje również prawo francuskie, zgodnie z którym upadłość konsumencka⁴¹ toczy się przed specjalną komisją administracyjną, działającą na szczeblu departamentu. W jej skład wchodzi przedstawiciel państwa, którym najczęściej jest prefekt, oraz przedstawiciel najwyższego urzędu finansowego w departamencie, reprezentant Banku Francji, grup konsumentów i lokalnych banków. Postępowanie wszczyna się na wniosek dłużnika, który przedkłada komisji plan spłaty zobowiązań lub z inicjatywy sędziego egzekucyjnego. Zadaniem komisji jest ułatwienie negocjacji z wierzycielami oraz przygotowanie ostatecznego planu spłaty, który zostanie zaakceptowany przez strony⁴². Jeżeli plan przygotowany przez komisję nie zostanie przyjęty przez dłużnika lub wierzycieli, dłużnik może domagać się ogłoszenia upadłości przez sąd⁴³.

2.4. Zdolność upadłościowa

Różnice pomiędzy systemami prawa upadłościowego w poszczególnych państwach członkowskich dotyczą również zdolności upadłościowej, rozumianej jako przymiot prawny podmiotu pozwalający na ogłoszenie danego podmiotu upadłym⁴⁴. Prawa upadłościowe w państwach człon-

⁴¹ Artykuł L 331-1 i n. kodeksu prawa konsumenckiego (Code de Consommation).

⁴² Zob. szerzej A. Kozłowska-Szczerba, M. Porzycki, P. Tereszkiwicz, A. Waclawik, *Postępowania zbiorowe...*, s. 409–410, 440–447.

⁴³ Por. szerzej A. Roter, *Opis modelu europejskiego (w:) Niewypłacalność, nadmierne zadłużenie i etyka zobowiązań finansowych osób fizycznych. Przegląd doświadczeń międzynarodowych i analiza polskich badań – rekomendacje dla Polski w zakresie uregulowań prawnych*, GdańskWarszawa 2007, s. 45; P. Tereszkiwicz, *Postępowania upadłościowe i odroczenia dla konsumentów w Stanach Zjednoczonych i niektórych krajach europejskich (cz. II)*, TPP 2000, nr 3, s. 44.

⁴⁴ Pojęcie „zdolność upadłościowa” występuje w doktrynie polskiej w dwóch znaczeniach. W znaczeniu wąskim zdolność upadłościowa oznacza podmiotową właściwość określonego podmiotu pozwalającą na ogłoszenie jego upadłości, a w znaczeniu szerokim – istnienie podstaw ogłoszenia upadłości konkretnego dłużnika. Autorzy, którzy posługują się pojęciem zdolności upadłościowej w szerokim znaczeniu, wyróżniają przy tym podmiotową zdolność upadłościową oraz przedmiotową zdolność upadłościową (tak G. Bieniek, *Zdolność upadłościowa i układowa podmiotów gospodarczych*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1994, nr 10–11, s. 59 i n.). Charakter podmiotowo rozumianej zdolności upadłościowej jest przedmiotem dalszych sporów w doktrynie prawa upadłościowego. Według pierwszego z poglądów badanie, czy dany podmiot ma zdolność upadłościową, odbywa się

kowskich nie zawsze regulują skutki niewypłacalności wszystkich podmiotów prawnych. Podmiotowy zakres stosowania prawa upadłościowego jest bowiem wynikiem określonej polityki ustawodawczej państwa, która w niektórych systemach prowadzi do objęcia postępowaniem upadłościowym również konsumentów⁴⁵. Mimo że nie wszystkie systemy prawa upadłościowego przewidują upadłość konsumentką, obserwując kierunek zmian legislacyjnych w państwach członkowskich, można postawić tezę, że współczesny rozwój prawa upadłościowego, wskutek znacznego zadłużenia konsumentów, które w krajach zachodnich traktowane jest przynajmniej od lat 80. XX w. jako zjawisko normalne⁴⁶, charakteryzuje się rozszerzeniem zakresu podmiotowego postępowań upadłościowych. Uzasadniając powyższe stwierdzenie, można wskazać, że do austriackiego systemu prawnego upadłość konsumentka została wprowadzona nowelą z 1993 r.,

wyłącznie na gruncie przepisów prawa materialnego, a więc jest badaniem o charakterze materialnym, a nie proceduralnym; w konsekwencji brak zdolności upadłościowej winien prowadzić do oddalenia, a nie odrzucenia wniosku o ogłoszenie upadłości (tak S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 546; J. Kruczalak-Jankowska, *Zdolność upadłościowa i podstawy ogłoszenia upadłości w projekcie zmian prawa upadłościowego i naprawczego*, PPH 2007, nr 1, s. 4; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Kraków 2004, s. 35). Według drugiego poglądu zdolność upadłościowa stanowi formalnoprawną przesłankę postępowania upadłościowego, a jej brak prowadzi do odrzucenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Autorzy podzielający ten pogląd definiują zdolność upadłościową jako zdolność podmiotu do postawienia go w stan upadłości, a więc jako zdolność do występowania w charakterze upadłego w postępowaniu upadłościowym (tak M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 12, 13, 29 i 32; A. Jakubecki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004 r., I CK 71/04*, OSP 2005, z. 12, s. 665; K. Michalak, *Materialnoprawne i formalnoprawne przesłanki ogłoszenia upadłości*, PUG 2006, nr 1, s. 11; A. Pokora, *Zdolność upadłościowa*, PPH 1998, nr 2; Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 17). Pogląd o procesowym charakterze zdolności upadłościowej jest również prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego – postanowienie z dnia 18 marca 1999 r., I CRN 121/92 (niepubl). Tak też, w odniesieniu do zdolności układowej na gruncie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. Nr 93, poz. 836 z późn. zm.), Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 lutego 1997 r., II CKN 71/96 (OSNC 1997, nr 9, poz. 121) oraz w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2002 r., IV CKN 1667/2000 (OSNC 2003, nr 5, poz. 65).

⁴⁵ W większości systemów celem postępowania upadłościowego dotyczącego dłużnika-konsumenta, oprócz zaspokojenia wierzycieli, jest również zwolnienie dłużnika z reszty zobowiązań, niezaspokojonych w postępowaniu upadłościowym.

⁴⁶ P. Tereszkiewicz, *Postępowania upadłościowe i oddłużeniowe dla konsumentów w Stanach Zjednoczonych i niektórych krajach europejskich (cz. I)*, TPP 2000, nr 1–2, s. 99 i n.

która weszła w życie 1 stycznia 1995 r.⁴⁷ Od 2006 r. upadłość konsumencka funkcjonuje na Słowacji⁴⁸, gdzie wobec osoby fizycznej, która spełnia określone warunki, można prowadzić tzw. uproszczone (małe) postępowanie upadłościowe (§ 106 i 107 słowackiego prawa upadłościowego)⁴⁹, a od 2008 r. w Republice Słowenii⁵⁰. Konsumenci posiadają również zdolność upadłościową w Belgii, Czechach, Estonii⁵¹, Finlandii, Francji, Hiszpanii,

⁴⁷ *Konkursordnung- Novelle*, BGBl 1993, nr. 974. Zob. szerzej P. Tereszkiwicz, *Postępowania upadłościowe i odciążeniowe...*, (cz. I).

⁴⁸ Postępowanie upadłościowe na Słowacji jest regulowane ustawą o likwidacji i reorganizacji (ustawa nr 7 z 2005 r.), która weszła w życie 1 stycznia 2006 r., całkowicie zastępując słowackie prawo upadłościowe i układowe z 1991 r., które było krytykowane z uwagi na zbyt silną pozycję sądu i zarządcy oraz na regulacje, które doprowadzały do przewlekłości postępowania. Ustawa o likwidacji i reorganizacji reguluje dwa rodzaje postępowania upadłościowego – likwidacyjne (*konkurzné konanie*) oraz układowe (*reštrukturalizačné konanie*), których celem jest doprowadzenie do możliwie pełnego zaspokojenia wierzycieli z uwzględnieniem sytuacji finansowej dłużnika. Oba postępowania są objęte zakresem zastosowania rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

⁴⁹ Na temat słowackiego prawa upadłościowego por. szerzej D. Oršula, M. Provaznik, J. Quickner, *Slovakia* (w:) J. Lowitzsch (ed.), *The Insolvency Law...*, s. 424.

⁵⁰ W wyniku kompleksowej reformy systemu prawa upadłościowego w Republice Słowenii przyjęto ustawę o operacjach finansowych, postępowaniu upadłościowym i likwidacyjnym (ustawa nr 6413 z 2007 r., Gazeta Urzędowa nr 126 z 31 grudnia 2007 r.), która, począwszy od 15 stycznia 2008 r., całkowicie zastąpiła poprzednio obowiązujące prawo upadłościowe z 1993 r. Nowe prawo upadłościowe opiera się na zasadzie uniwersalności postępowania upadłościowego, uznając, że postępowanie upadłościowe wszczęte na Słowenii obejmuje również majątek dłużnika znajdujący się poza granicami kraju (art. 452). Głównym celem ustawy jest zapewnienie równego traktowania wierzycieli oraz ich maksymalnego zaspokojenia, a także zagwarantowanie sprawnego, szybkiego i efektywnego przebiegu postępowania upadłościowego – szerzej M. Đorđević, *The (new) Insolvency Act of Slovenia*, http://www.justiz.nrw.de/WebPortal_en/projects/ieei/documents/public_papers/insolvency_slovenia.pdf; wejście z dnia 30 października 2010 r.

⁵¹ Postępowanie upadłościowe w Estonii (*Pankrotimenetus*) jest uregulowane w ustawie z dnia 22 stycznia 2003 r. – Prawo upadłościowe, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2004 r. (RT I 2003, nr 17, poz. 95). Ustawa ta była już kilkakrotnie zmieniana w celu lepszego dostosowania prawa upadłościowego do realiów gospodarczych oraz wymogów nowoczesnych systemów prawa upadłościowego. Reguluje ona głównie zagadnienia materialnoprawne, gdyż postępowanie upadłościowe toczy się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Pierwsze prawo upadłościowe w Estonii (wzorujące się na prawie szwedzkim) zostało uchwalone w dniu 10 czerwca 1992 r. Wcześniej, w centralnie sterowanej gospodarce radzieckiej, upadłość w ogóle nie była możliwa i prawo upadłościowe w zasadzie nie istniało – por. szerzej J. Korhonen, E. Pärn-Lee, *Estonia* (w:) J. Lowitzsch (ed.), *The Insolvency Law...*, s. 190.

Holandii i w Niemczech⁵². Regulacje dotyczące upadłości konsumenckiej w niektórych państwach zawierają się w tej samej ustawie, która dotyczy przedsiębiorców⁵³, a w innych są ujęte w osobnym akcie prawnym⁵⁴. W konsekwencji w niektórych państwach upadłość konsumencka stanowi samodzielny rodzaj postępowania, którego przedmiotem jest niewypłacalność dłużnika będącego osobą fizyczną, podczas gdy w innych państwach jest to odrębny tryb postępowania upadłościowego, wyróżniony z uwagi na osobę dłużnika. To drugie rozwiązanie słusznie wybrał również ustawodawca polski, dokonując ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 234, poz. 1572) długo oczekiwanej nowelizacji ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze. Nowelizacja ta zmieniła treść art. 1 p.u.n. oraz dodała do części trzeciej ustawy tytuł V – „Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej”, czyli wprowadziła do polskiego systemu prawnego upadłość konsumencką⁵⁵.

⁵² Por. szerzej A. Roter, *Analiza doświadczeń międzynarodowych (w:) Niewypłacalność, nadmierne zadłużenie i etyka zobowiązań finansowych osób fizycznych. Przegląd doświadczeń międzynarodowych i analiza polskich badań – rekomendacje dla Polski w zakresie uregulowań prawnych*, Gdańsk–Warszawa 2007, s. 9 i n.

⁵³ Na przykład w Czechach i Estonii.

⁵⁴ Na przykład w Belgii skutki niewypłacalności osoby fizycznej, która nie prowadzi działalności gospodarczej, reguluje ustawa z dnia 5 lipca 1998 r. w sprawie zbiorowego postępowania w przedmiocie restrukturyzacji zobowiązań (*collectieve schuldenregeling/le régime collectif de dettes*) – BS z dnia 31 lipca 1998 r. Do postępowania tego, zgodnie z aneksem A do rozporządzenia nr 1346/2000, mają zastosowanie przepisy tego rozporządzenia.

⁵⁵ Powszechnie określa się omawianą nowelizację jako wprowadzenie do polskiego systemu prawnego upadłości konsumenckiej. Podczas prac legislacyjnych nazwa „upadłość konsumencka” stosowana była w tytułach projektowanych aktów prawnych, w ich uzasadnieniach oraz w toku dyskusji podczas posiedzeń komisji sejmowych (por. wniesiony do Sejmu IV kadencji poselski projekt ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności osoby fizycznej oraz o upadłości konsumenckiej, druk nr 2668, dostępny na stronie www.sejm.gov.pl). Co ciekawe, w toku prac sejmowych projektowana ustawa otrzymała tytuł „Ustawa o przeciwdziałaniu niewypłacalności oraz o upadłości osoby fizycznej”. W odniesieniu do przyjętej ustawy por. uzasadnienie projektu i obrady Komisji Gospodarki oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w dniu 2 października 2008 r. (biuletyn nr 1233/VI). W uzasadnieniu projektu ustawy (druk nr 831) wskazano, że postępowanie upadłościowe wobec osób nieprowadzących działalności gospodarczej jest potocznie określane „upadłością konsumencką”. Również w literaturze wskazuje się, że brak użycia przez ustawodawcę wspomnianego pojęcia nie uchybia poprawności jego używania zarówno w teorii, jak i w praktyce prawa – tak R. Adamus, A.J. Witosz, A. Witosz, *Upadłość konsumencka. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 7. W istocie rzeczy jednak nie jest to określenie

Niektóre systemy prawa upadłościowego nie znają upadłości konsumenckiej, ograniczając zakres stosowania norm tego prawa wyłącznie do przedsiębiorców. Tak jest np. w Bułgarii, gdzie zgodnie z art. 608 § 1 kodeksu handlowego zdolność upadłościową posiadają jedynie przedsiębiorcy. Przepisów bułgarskiego prawa upadłościowego nie stosuje się również do: stowarzyszeń non-profit, instytucji państwowych i komunalnych, których działalność jest utrzymywana ze środków budżetowych, i to niezależnie od tego, czy instytucje te prowadzą działalność gospodarczą, czy też nie. Prawo upadłościowe nie ma zastosowania także do przedsiębiorstw, które zostały utworzone w oparciu o specjalne przepisy, a także do przedsiębiorstw, których działalność jest objęta monopolem państwowym (art. 612 bułgarskiego kodeksu handlowego). Upadłości konsumenckiej nie zna również ustawodawstwo Litwy. Także w prawie włoskim zdolność upadłościowa przysługuje wyłącznie przedsiębiorcom. Upadłość przedsiębiorcy może jednakże zostać ogłoszona tylko gdy wartość jego zobowiązań nie jest mniejsza niż 30 tys. euro. Minimalna wysokość zobowiązań wymaganych do ogłoszenia upadłości dłużnika jest periodycznie zmieniana i ogłaszana w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości. Zdolności upadłościowej we Włoszech nie mają przedsiębiorcy określani jako *piccolo imprenditore*, tj. niespełniający warunków, o których mowa w art. 2083 kodeksu cywilnego oraz w art. 1 prawa upadłościowego. Warunki te dotyczą wielkości kapitału zakładowego i osiągniętej wielkości dochodu.

Specyficzne regulacje zawiera węgierskie prawo upadłościowe, które przyznaje zdolność upadłościową tzw. podmiotom ekonomicznym (ang. *economic organization*). Określenie to jest bardzo niejednoznaczne i wywołuje wiele wątpliwości w literaturze i orzecznictwie. Przed przystąpieniem Węgier do Unii Europejskiej uważano, że obejmuje ono przedsiębiorstwa państwowe i inne podmioty stanowiące własność państwa, pro-

ustawowe i może ono być akceptowane jako element języka prawniczego wyłącznie w znaczeniu pewnego skrótu myślowego, oznaczającego postępowanie upadłościowe prowadzone wobec osoby, która nie prowadzi działalności gospodarczej ani zawodowej. Na temat upadłości konsumenckiej por. szerzej W. Głodowski, A. Hrycaj, *Zakres podmiotowy i ogłoszenie upadłości konsumenckiej*, PiP 2010, z. 2, s. 70; S. Gurgul, *Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej*, cz. I, M. Praw 2009, nr 10; *idem*, *Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej*, cz. II, M. Praw. 2009, nr 11.

wadzące działalność gospodarczą, spółdzielnie, spółki prawa handlowego, fundacje, stowarzyszenia itd.⁵⁶

Analizując zakres podmiotowy stosowania prawa upadłościowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej, trzeba również zwrócić uwagę na fakt, że na ogół zdolności upadłościowej nie mają organy administracji i władzy publicznej oraz inne, szczególnie określone w ustawie podmioty. Z kolei co do niektórych podmiotów ustawodawcy poszczególnych państw wprowadzają odrębne, szczególne regulacje⁵⁷.

2.5. Podstawy ogłoszenia upadłości

Postępowanie upadłościowe w znaczeniu przyjętym w niniejszej pracy oznacza postępowanie służące zbiorowemu zaspokojeniu wierzycieli, którego podstawą jest sytuacja kryzysowa dłużnika związana z jego niewypłacalnością⁵⁸. U podstaw tej definicji leży m.in. stwierdzenie, że zasadniczą podstawą ogłoszenia upadłości dłużnika w systemach prawa upadłościowego państw członkowskich Unii Europejskiej jest niewypłacalność. Nie oznacza to jednak, że znaczenie terminu „niewypłacalność” jest w tych systemach rozumiane w taki sam sposób. Wręcz przeciwnie, można zauważyć znaczne zróżnicowanie rozumienia tego pojęcia, a w konsekwencji znaczne zróżnicowanie ustawowych okoliczności, które w poszczególnych systemach prawnych stanowią podstawy ogłoszenia upadłości dłużnika.

⁵⁶ Na temat węgierskiego prawa upadłościowego por. również F. Sándor, *Hungary? Advice on how Creditors May Be more Satisfied*, Eurofenix, jesień 2007, no. 29, s. 16–17.

⁵⁷ Przykładowo czeskie prawo upadłościowe nie ma zastosowania do Skarbu Państwa, jednostek samorządu, Narodowego Banku Czeskiego, Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń, a postępowanie upadłościowe dotyczące niektórych podmiotów uregulowane jest w sposób szczególny. Dotyczy to banków, instytucji finansowych, ubezpieczeniowych, partii politycznych w czasie trwania kampanii wyborczej. Podobnie jest np. w Wielkiej Brytanii, gdzie odrębne ustawy regulują niewypłacalność niektórych podmiotów o szczególnym znaczeniu dla gospodarki kraju (upadłość spółek kolejowych jest uregulowana w ustawie z 1993 r. o transporcie kolejowym – Railways Act, a upadłość spółek gazowych i energetycznych podlega regulacji ustawy z 2004 r. – Prawo energetyczne (Energy Act)). Regulacje te przewidują dla wskazanych podmiotów szczególnie rodzaj postępowania administracyjnego.

⁵⁸ Współczesne prawo upadłościowe reguluje rozwiązanie problemów ekonomiczno-prawnych przedsiębiorcy znajdującego się w kryzysie spowodowanym jego niewypłacalnością lub zagrożeniem niewypłacalności. Jest to prawo, które ma w sposób optymalny rozwiązać te problemy – tak F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Wprowadzenie*, Kraków 2003, s. 23.

Analiza podstaw ogłoszenia upadłości na gruncie regulacji krajowych ma zasadnicze znaczenie w świetle art. 1 ust. 1 w powiązaniu z treścią załącznika A do rozporządzenia. Zgodnie z art. 1 rozporządzenie ma zastosowanie do zbiorowych postępowań przewidujących niewypłacalność dłużnika, które obejmują całkowite lub częściowe zajęcie majątku dłużnika oraz powołanie zarządcy. Użyte w polskim tekście rozporządzenia określenie „postępowania przewidujące niewypłacalność dłużnika” może rodzić wątpliwości co do tego, czy chodzi wyłącznie o postępowania, których podstawą jest niewypłacalność dłużnika, czy też również o postępowania, które opierają się jedynie na przewidywaniu niewypłacalności. Zagadnienie to ma zasadnicze znaczenie, gdyż w systemach prawnych państw europejskich funkcjonują zarówno postępowania, których podstawą jest niewypłacalność dłużnika, jak i postępowania, których podstawą jest stan, który można określić jako zagrożenie niewypłacalnością. Zasygnalizowane zagadnienie zostanie szczegółowo omówione w pkt 4 niniejszego rozdziału, łącznie z zagadnieniami dotyczącymi przedmiotowego, podmiotowego, terytorialnego oraz czasowego zakresu zastosowania rozporządzenia. Celem obecnych analiz jest jedynie przedstawienie funkcjonujących w Europie różnych rodzajów postępowań, które można zbiorczo określić jako postępowania upadłościowe.

2.5.1. Niewypłacalność

Najczęściej podstawą postępowań upadłościowych prowadzonych według praw krajowych państw członkowskich jest stan określany jako niewypłacalność dłużnika, aczkolwiek, jak już wyżej wskazano, pojęcie to ma różne znaczenie w zależności od szczegółowych uregulowań prawa krajowego. Z reguły niewypłacalność oznacza utratę płynności finansowej przez dłużnika, a w odniesieniu do spółek i osób prawnych również stan, w którym wartość zobowiązań przekracza wartość aktywów (nadmierne zadłużenie). Takie pojęcie niewypłacalności jako podstawy ogłoszenia upadłości dłużnika funkcjonuje, z większymi lub mniejszymi zmianami, w systemach prawnych większości państw europejskich.

Przykładowo w Austrii, zgodnie z § 66 austriackiego prawa upadłościowego, podstawą ogłoszenia upadłości jest fakt utraty płynności finansowej przez dłużnika. Ustawa nie określa, co należy rozumieć pod tym pojęciem. W praktyce uznaje się, że dłużnik utracił płynność finansową

wówczas, gdy z uwagi na brak funduszy nie jest w stanie dłużej spłacać swoich długów w terminach ich wymagalności. Utrata płynności jest oceniana według obiektywnych kryteriów, co oznacza m.in., że dla przyjęcia utraty płynności nie wystarczy wykazanie, że dłużnik nie chce płacić, ale konieczne jest ustalenie, że nie ma możliwości spłaty długów⁵⁹. Dla przyjęcia utraty płynności nie jest również wystarczające ustalenie, że dłużnik znajduje się w przejściowych trudnościach finansowych. Upadłość osoby prawnej może nastąpić nie tylko w razie stwierdzenia utraty płynności finansowej, ale również w przypadku tzw. nadmiernego zadłużenia (§ 67). Ustawa nie określa dokładnie, co to oznacza. W praktyce przyjmuje się, że chodzi tu o sytuację, gdy całkowita wartość zobowiązań dłużnika przekracza wartość jego majątku. Prawo austriackie przewiduje również negatywną przesłankę ogłoszenia upadłości, stanowiąc w § 71 ust. 2, że postępowania upadłościowego nie wszczyna się, jeżeli majątek dłużnika nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania. Przyjmuje się, że kwota wystarczająca na pokrycie kosztów postępowania to 4 tys. euro⁶⁰.

Również w Czechach podstawą ogłoszenia upadłości dłużnika jest jego niewypłacalność⁶¹. Zgodnie z § 3 ust. 1 czeskiego prawa upadłościowego do stwierdzenia niewypłacalności dłużnika konieczne jest jednoczesne zaistnienie trzech przesłanek: 1) wielość wierzycieli, 2) zaprzestanie płacenia długów w sytuacji gdy od nadejścia terminu wymagalności minęło co najmniej 30 dni, 3) brak możliwości uregulowania przez dłużnika wymagalnych zobowiązań. Zgodnie z § 3 ust. 2 domniemywa się istnienie niewypłacalności dłużnika wówczas gdy zaprzestał on płacenia większości swoich zobowiązań, nie reguluje swoich zobowiązań w terminie trzech miesięcy od nadejścia terminu płatności, egzekucje przeciwko niemu są

⁵⁹ Tak A. Klauser, *Bankruptcy and a Fresh Start: Stigma on Failure and Legal Consequences of Bankruptcy, Austria*, http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/sme2chance/doc/report_aust.pdf, s. 50; wejście z dnia 30 października 2010 r.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Postępowanie upadłościowe w Czechach jest postępowaniem sądowym o zróżnicowanej wewnętrznej strukturze. Po ogłoszeniu upadłości, zależnie od okoliczności konkretnej sprawy, postępowanie upadłościowe może być prowadzone jako postępowanie obejmujące likwidację majątku dłużnika (*Konkurs*) lub postępowanie z możliwością zawarcia układu z wierzycielami, zmierzające do reorganizacji przedsiębiorstwa dłużnika (*Reorganizace*). W postępowaniu upadłościowym możliwe jest również przeprowadzenia postępowania zmierzającego do zwolnienia dłużnika z pozostałych zobowiązań (*Oddlužení*). Wszystkie wymienione wyżej postępowania są objęte zakresem zastosowania rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

bezskuteczne, nie przedkłada spisu inwentarza swojego majątku na żądanie sądu. W odniesieniu do dłużników będących przedsiębiorcami podstawą ogłoszenia upadłości, zgodnie z § 3 ust. 3, jest również okoliczność, że wartość ich zobowiązań jest większa niż wartość majątku.

Prawo francuskie określa, że dłużnik jest niewypłacalny wówczas, gdy nie jest w stanie spłacić wymagalnych zobowiązań (fr. *passif exigible*) ze swojego majątku (fr. *actif disponible*)⁶². Jest to określane jako „zaprzestanie płatności” (fr. *cessation des paiements*). Zaprzestanie regulowania zobowiązań, czyli stwierdzenie stanu niewypłacalności, jest podstawą postępowania upadłościowego⁶³, które może obejmować reorganizację przedsiębiorstwa dłużnika (fr. *redressement judiciaire*) lub likwidację jego majątku (fr. *liquidation judiciaire*). Oba te postępowania mogą być wszczęte zarówno na wniosek dłużnika⁶⁴, jak i każdego z jego wierzycieli, w przeciwieństwie do postępowań naprawczych (fr. *mandat ad hoc, conciliation*), które mogą być wszczęte wyłącznie na wniosek dłużnika.

Podstawą postawienia dłużnika w stan upadłości na Słowacji jest zaprzestanie regulowania wymagalnych zobowiązań oraz nadmierne zadłużenie dłużnika. Prawo słowackie dość szczegółowo reguluje pojęcie niewypłacalności i nadmiernego zadłużenia, stanowiąc m.in., że dłużnik jest niewypłacalny wówczas, gdy posiada więcej niż jednego wierzyciela oraz gdy nie może zaspokoić więcej niż jednego długu w terminie 30 dni od dnia jego wymagalności, a nadmiernie zadłużony wówczas, gdy posiada więcej niż jednego wierzyciela oraz gdy jego zobowiązania przekraczają wartość majątku⁶⁵.

Różnice pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi dotyczą nie tylko tego, jak rozumiane jest pojęcie niewypłacalności, ale również tego, jaki musi być charakter zobowiązań dłużnika przesądzających o stanie jego niewypłacalności. Przykładem jest prawo upadłościowe Bułgarii, zgodnie

⁶² Na temat francuskich postępowań upadłościowych zob. również B. Soinne, *Traité des procédures collectives*, Paris 1995, s. 2078, nb. 2522.

⁶³ Używanie w odniesieniu do postępowań francuskich pojęcia „postępowania upadłościowe” jest wynikiem pewnego skrótu myślowego, którego celem jest objęcie jedną nazwą, funkcjonującą w polskim języku prawniczym, francuskich postępowań wskazanych w załączniku A do rozporządzenia – szerzej P. Terlecki, *Zarys francuskiego...*

⁶⁴ Dłużnik ma obowiązek złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego w terminie 45 dni od zaistnienia podstaw ogłoszenia upadłości, chyba że w tym terminie zostało wszczęte postępowanie *conciliation*.

⁶⁵ D. Oršula, M. Provazník, J. Quickner, *Slovakia...*, s. 431.

z którym podstawą ogłoszenia upadłości jest zarówno zaprzestanie płacenia długów, jak i fakt, że majątek dłużnika nie wystarcza na ich pokrycie (art. 608 ust. 2 i 3 pkt 3; w odniesieniu do spółek art. 742 § 1 bułgarskiego kodeksu handlowego). Jednakże dla stwierdzenia istnienia podstaw ogłoszenia upadłości bada się jedynie fakt płacenia (a w zasadzie niepłacenia) długów wynikających z transakcji handlowych (art. 608 ust. 2)⁶⁶.

W niektórych systemach prawnych rozróżnia się podstawy ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika od podstaw wszczęcia postępowania przewidującego możliwość zawarcia układu z wierzycielami i reorganizację dłużnika. Tak jest np. w Belgii, gdzie wszczęcie postępowania układowego jest możliwe wówczas, gdy zaprzestanie płacenia długów przez dłużnika jest krótkotrwałe i przejściowe, a nadto istnieją rzeczywiste przesłanki wskazujące, że sytuacja finansowa przedsiębiorstwa dłużnika może ulec poprawie, przy czym stwierdzenie, że dłużnik działa lub działał w złej wierze, uniemożliwia wszczęcie postępowania układowego⁶⁷. Podobną regulację zawiera prawo holenderskie, które przewiduje, że postępowanie w przedmiocie wstrzymania płatności (hol. *de surséance van betaling*)⁶⁸ przeznaczone jest tylko dla takich dłużników, którzy popadli

⁶⁶ Postępowanie upadłościowe w Bułgarii można podzielić na dwa etapy. Po pozytywnym rozpoznaniu wniosku o ogłoszenie upadłości sąd wydaje orzeczenie o wszczęciu postępowania upadłościowego, zgodnie z art. 630 i n. bułgarskiego kodeksu handlowego. Od decyzji sądu rejonowego o ogłoszeniu upadłości przysługuje odwołanie do Sądu Najwyższego. Orzeczenie o ogłoszeniu upadłości rozpoczyna pierwszy etap postępowania upadłościowego, w którym dochodzi do powołania zarządcy majątku, ustalenia listy wierzycielności i głosowania nad przyjęciem planu restrukturyzacyjnego. Jeżeli zaproponowany układ nie zostanie przyjęty lub też nie zostanie wykonany, wówczas dochodzi do drugiego etapu postępowania upadłościowego. Rozpoczyna go wydanie przez sąd orzeczenia stwierdzającego likwidację dłużnika. Na tym etapie postępowania dochodzi do zlikwidowania majątku dłużnika i zaspokojenia wierzycieli z uzyskanych w ten sposób środków. Ten etap postępowania kończy się po całkowitym zlikwidowaniu majątku i złożeniu sprawozdania ostatecznego przez syndyka przed sądem i przed zgromadzeniem wierzycieli. W drodze wyjątku postępowanie upadłościowe od samego początku może zawierać elementy z pierwszego i drugiego etapu (postępowanie reorganizacyjno-likwidacyjne), wówczas gdy zostanie udowodnione, że kontynuowanie działalności gospodarczej przez dłużnika może uszczuplić jego majątek (art. 630 § 2 bułgarskiego kodeksu handlowego).

⁶⁷ Por. szerzej, *National Report for Belgium* (w:) W.W. McBryde, A. Flessner, S.C.J.J. Kortman (eds.), *Principles of European Insolvency Law*, Deventer 2003, s. 103 i n.

⁶⁸ Z historycznego punktu widzenia postępowanie w przedmiocie wstrzymania (zawieszenia) płatności jest jednym z najwcześniejszych rodzajów postępowania upadłościowego w Holandii. Ukształtowało się już w XVII w. Następnie było uregulowane w ustawie – Prawo upadłościowe z 1896 r. Stało się również podstawą kształtowania prawa upadłościowego