



Strasburg, dnia 12.12.2012 r.
COM(2012) 743 final

**SPRAWOZDANIE KOMISJI DLA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO, RADY I
EUROPEJSKIEGO KOMITETU EKONOMICZNO-SPOŁECZNEGO**

**dotyczące stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w
sprawie postępowania upadłościowego**

SPIS TREŚCI

1.	Wprowadzenie.....	3
1.1.	Kontekst	3
1.2.	Ogólna ocena stosowania przepisów rozporządzenia	4
2.	Zakres rozporządzenia	4
2.1.	Postępowania objęte zakresem rozporządzenia	4
2.1.1.	Postępowania przedupadłościowe oraz postępowania hybrydowe.....	5
2.1.2.	Niewypłacalność osób fizycznych i osób samozatrudnionych	7
2.2.	Postępowania wyłączone z zakresu rozporządzenia, art. 1 ust. 2	8
2.3.	Uznanie postępowania upadłościowego wszczętego poza UE lub koordynacja postępowań prowadzonych w UE z postępowaniami prowadzonymi poza nią	9
3.	Właściwość do wszczynania postępowań upadłościowych.....	10
3.1.	Definicja i sposób ustalania głównego ośrodka podstawowej działalności (COMI) dłużnika	10
3.2.	Ramy proceduralne badania właściwości	12
3.3.	Powództwa dotyczące niewypłacalności	12
4.	Prawo właściwe.....	13
4.1.	Zakres zasady ogólnej (lex fori concursus).....	13
4.2.	Wyjątki od zasady lex fori	13
5.	Uznawanie orzeczeń o wszczęciu postępowania upadłościowego	16
6.	Koordynacja postępowania głównego z postępowaniem wtórnym.....	16
7.	Grupa przedsiębiorstw	17
8.	Obwieszczenia i informacje na temat postępowań upadłościowych	19
9.	Zgłaszanie wierzytelności	20
10.	Wnioski	20

SPRAWOZDANIE KOMISJI DLA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO, RADY I EUROPEJSKIEGO KOMITETU EKONOMICZNO-SPOŁECZNEGO

dotyczące stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego

1. WPROWADZENIE

1.1. Kontekst

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego¹ („rozporządzenie” lub „EIR”) weszło w życie w maju 2002 r. Na mocy rozporządzenia ustanowiono europejskie ramy transgranicznych postępowań upadłościowych. Ramy te stosuje się w każdym przypadku, gdy dłużnik posiada majątek lub wierzycieli w więcej niż jednym państwie członkowskim, niezależnie od tego, czy jest on osobą fizyczną czy prawną. W rozporządzeniu określono, który sąd jest właściwy do wszczynania postępowania upadłościowego, a także zapewniono uznanie i wykonalność wydanych w nim orzeczeń w całej Unii. W rozporządzeniu ustanowiono również jednolite normy dotyczące prawa właściwego oraz wprowadzono mechanizm koordynacji postępowania głównego z postępowaniem wtórnym.

Rozporządzenie ma zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich z wyjątkiem Danii, w której na podstawie Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej obowiązuje specjalny system współpracy sądowej.

Niniejsze sprawozdanie zostało opracowane zgodnie z art. 46 rozporządzenia. Ma ono na celu przedstawienie Parlamentowi Europejskiemu, Radzie oraz Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu oceny stosowania przedmiotowego rozporządzenia. W sprawozdaniu uwzględniono następujące dokumenty:

- analizę prawnoporównawczą dotyczącą oceny stosowania rozporządzenia w 26 państwach członkowskich, która została przeprowadzona przez Uniwersytet w Heidelbergu oraz Uniwersytet Wiedeński przy wsparciu ze strony sieci sprawozdawców krajowych²;
- analizę dotyczącą oceny skutków zmiany rozporządzenia przeprowadzoną przez konsorcjum GHK i Milieu³;
- wyniki internetowej konsultacji społecznej, którą prowadzono od marca do czerwca 2012r.⁴. Komisja otrzymała łącznie 134 odpowiedzi z wszystkich państw

¹ Dz.U. L 160 z 30.6.2000, s. 1.

² Hess/Oberhammer/Pfeiffer, Study for an evaluation of Regulation (EC) No 1346/2000 on Insolvency Proceedings; dokument opublikowany na stronie internetowej DG ds. Sprawiedliwości na portalu Europa pod adresem http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm.

³ Przedmiotowa analiza została opublikowana na stronach internetowych DG ds. Sprawiedliwości na portalu Europa pod adresem http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm.

⁴ Statystyczny przegląd odpowiedzi przekazanych za pośrednictwem narzędzia IPM został opublikowany pod adresem <http://ec.europa.eu/yourvoice/ipm/forms/dispatch?userstate=DisplayPublishedResults&form=Insolvenc>

członkowskich z wyjątkiem Bułgarii i Malty, przy czym odpowiedzi nadesłane przez respondentów ze Zjednoczonego Królestwa (21 %), Rumunii (20 %) oraz Włoch (12 %) stanowiły ponad 50 % wszystkich przekazanych odpowiedzi. Zgromadzone odpowiedzi pochodziły z szerokiego kręgu zainteresowanych stron – najwięcej z nich zostało przekazanych przez przedstawicieli środowiska akademickiego, praktykujących prawników oraz organy publiczne.

Kwestia stosowania przepisów rozporządzenia była również przedmiotem dyskusji w ramach europejskiej sieci sądowej w sprawach cywilnych i handlowych.

1.2. Ogólna ocena stosowania przepisów rozporządzenia

W oparciu o przeprowadzoną ocenę Komisja stwierdza, że rozporządzenie zasadniczo można uznać za skuteczny instrument koordynacji transgranicznych postępowań upadłościowych w Unii. Najistotniejsze wybory oraz polityki leżące u jego podstaw w znacznym stopniu zyskały poparcie zainteresowanych stron. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej doprecyzowano wykładnię przepisów rozporządzenia w odniesieniu do szeregu kwestii, przyczyniając się tym samym do wypracowania jednolitej wykładni przepisów rozporządzenia przez sądy krajowe. Ocena ta opiera się także na wynikach konsultacji społecznej, w ramach której większość respondentów uznała, że rozporządzenie funkcjonuje w efektywny sposób, przy czym praktykujący prawnicy i przedstawiciele środowiska akademickiego wyrazili najbardziej przychylnie opinie w tej kwestii.

Analiza dotycząca oceny i konsultacja społeczna doprowadziły jednak również do ustalenia szeregu niedociągnięć rozporządzenia. W związku z tym Komisja uznaje, że należy wprowadzić niezbędne dostosowania, aby odpowiedzieć na potrzeby w zakresie nowoczesnego i przyjaznego dla przedsiębiorców środowiska. Zasadniczo zidentyfikowano problemy w odniesieniu do zakresu rozporządzenia, przepisów dotyczących jurysdykcji, związku między postępowaniem głównym a postępowaniem wtórnym, ogłaszania orzeczeń dotyczących niewypłacalności oraz zgłaszania wierzytelności. Ponadto skrytykowano brak przepisów szczegółowych w zakresie niewypłacalności członków grupy przedsiębiorstw. Kwestie te zostały omówione bardziej szczegółowo poniżej.

2. ZAKRES ROZPORZĄDZENIA

2.1. Postępowania objęte zakresem rozporządzenia

Głównym celem rozporządzenia jest zapewnienie uznawania orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego i jego konsekwencji w całej Unii, niezależnie od tego, czy jest ono prowadzone w odniesieniu osób fizycznych, czy osób prawnych. W **art. 1 ust. 1**, ustanawiającym kryteria, które muszą spełniać postępowania krajowe, aby mogły zostać objęte zakresem rozporządzenia, odzwierciedlono tradycyjną koncepcję postępowania upadłościowego, ponieważ założono w nim niewypłacalność dłużnika oraz wprowadzono wymóg zajęcia jego majątku i powołania zarządcy. Z uwagi na nowe tendencje i podejścia stosowane w państwach członkowskich, obecny zakres rozporządzenia nie obejmuje już jednak szerokiego spektrum krajowych postępowań służących rozwiązaniu problemu zadłużenia przedsiębiorstw i osób fizycznych.

^y Analiza wszystkich otrzymanych odpowiedzi została sporządzona przez GHK/Milieu i stanowi część wspomnianej powyżej analizy oceny skutków.

2.1.1. Postępowania przedupadłościowe oraz postępowania hybrydowe

Obecnie w wielu państwach w Europie w prawie dotyczącym niewypłacalności przewiduje się możliwość przeprowadzenia postępowania przedupadłościowego, a także postępowania hybrydowego. Postępowanie przedupadłościowe można opisać jako *quasi*-zbiorowe postępowanie pod nadzorem sądu lub organu administracyjnego, które daje dłużnikowi znajdującemu się w trudnej sytuacji finansowej możliwość przeprowadzenia restrukturyzacji na etapie poprzedzającym niewypłacalność, pozwalając uniknąć wszczęcia tradycyjnie rozumianego postępowania upadłościowego. Postępowanie hybrydowe to postępowanie, w ramach którego dłużnik zachowuje pewien zakres kontroli nad swoim majątkiem i działalnością gospodarczą, podlegając jednocześnie kontroli i nadzorowi ze strony sądu lub likwidatora.

W analizie dotyczącej oceny stwierdzono, że w 15 państwach członkowskich prowadzone są postępowania przedupadłościowe lub postępowania hybrydowe, które obecnie nie są wymienione w załączniku A do rozporządzenia – państwa te zostały wskazane w poniższej tabeli.

Tabela: Postępowania przedupadłościowe i postępowania hybrydowe nieuwzględnione w załączniku A do rozporządzenia

Austria	- postępowania prowadzone na mocy ustawy o reorganizacji działalności gospodarczej z 1997 r. (<i>Reorganisationsverfahren</i>)
Belgia	- dochodzenie handlowe (<i>Handelsonderzoek / enquête commercial</i> ; art. 8 i nast. LCE (Loi relative à la continuation des entreprises)) - powołanie mediatora (<i>Aanstelling ondernemingsbemiddelaar / Désignation d'un médiateur d'entreprise</i> ; art. 13 LCE) - powołanie <i>mandataire de justice</i> (<i>Aanstelling gerechtsmandataris / Désignation d'un mandataire de justice</i> ; art. 14 LCE) - ugoda pozasądowa (<i>Minnelijk akkoord / Accord amiable</i> ; art. 15 LCE) - sądowe postępowanie naprawcze prowadzone na drodze indywidualnej ugody (<i>Gerechtelijke reorganisatie door een minnelijk akkoord / Réorganisation judiciaire par accord amiable</i> ; art. 43 LCE) - powołanie tymczasowego zarządcy (<i>Aanstelling voorlopig bestuurder / Désignation d'un administrateur provisoire</i> ; art. 28 LCE)
Estonia	- postępowanie naprawcze w odniesieniu do osób prawnych (estońska ustawa o reorganizacji) - postępowanie w zakresie dostosowania zadłużenia prowadzone w odniesieniu do osób fizycznych (ustawa o restrukturyzacji zadłużenia i ochronie przed zadłużeniem)
Francja	- <i>mandat ad hoc</i> (L 611-3 Code de commerce) - <i>postępowanie pojednawcze</i> (L 611-4 i nast. Code de commerce)

	- <i>sauvegarde financière accélérée</i> (SFA)
Niemcy	- postępowanie zapewniające tarczę ochronną (<i>Schutzschirmverfahren</i> , sekcja 270b InsO) ⁵
Grecja	- procedura naprawcza (<i>diadikasia eksigiansis</i> , διαδικασία εξυγίανσης; art. 99 i nast. greckiego kodeksu upadłościowego, zmienionego art. 234 niedawno uchwalonej ustawy nr 4072/2012)
Włochy	- <i>accordo di ristrutturazione dei debiti</i> (art. 182 bis włoskiej ustawy o niewypłacalności) - <i>piano di risanamento attestato</i>
Łotwa	- pozasądowe postępowanie dotyczące ochrony prawnej (przewidziane w ustawie o niewypłacalności z dnia 26 lipca 2010 r.)
Malta	- ustawowy system zawierania kompromisów lub porozumień (<i>Rikostruzzjonijiet ta' Kumpaniji</i>) - procedura ratowania przedsiębiorstw
Niderlandy	- <i>Schuldsaneringsregeling</i> , mające zastosowanie do osób fizycznych, art. 287a holenderskiej ustawy upadłościowej
Polska	- postępowanie naprawcze (art. 492-521 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze)
Rumunia	- <i>mandat ad-hoc</i> (<i>mandatul ad-hoc</i> ; art. 7 i nast. ustawy nr 381/2009) - <i>concordat préventif</i> (<i>concordatul preventiv</i> ; art. 13 i nast. ustawy nr 381/2009)
Hiszpania	- <i>homologación de los acuerdos de refinanciación</i> (4. dodatkowy przepis ustawy nr 38/2011, zmieniającej hiszpańską ustawę o niewypłacalności)
Szwecja	- postępowanie o umorzenie długu (<i>skuldsanering</i> ; sekcja 4 ustawy o umorzeniu długu) mające zastosowanie do osób fizycznych
Zjednoczone Królestwo	- mechanizmy porozumień (część 26 Companies Act z 2006 r.)

Główny problem wynikający z faktu, że znaczna liczba postępowań przedupadłościowych oraz postępowań hybrydowych nie wchodzi obecnie w zakres rozporządzenia, polega na tym, że skutki takich postępowań nie są uznawane w całej UE. W konsekwencji wierzyciele wyrażający niezgodność z takimi rozwiązaniami mogą dążyć do wyegzekwowania należnych im wierzytelności wchodzących w skład mienia dłużnika zlokalizowanych w

⁵ Obecna sytuacja jest niejasna: ponieważ załącznik A zasadniczo dotyczy postępowań prowadzonych na mocy ustawy o niewypłacalności, wydaje się, że postępowania zapewniające tarczę ochronną powinny być w nim uwzględnione. Wciąż nie można jednak jednoznacznie stwierdzić, czy tego rodzaju postępowania spełniają kryteria definicji przedstawionej w art. 1 ust. 1 EIR.

innym państwie członkowskim, co może uniemożliwić działania na rzecz ratowania przedsiębiorstwa (problem określany jako „holding-out”). Ponadto niechęć do wzięcia przez strony udziału w odpowiednich procedurach, jeżeli nie zapewni się ich transgranicznego uznawania, może doprowadzić do zmarnowania okazji do uratowania przedsiębiorstw. Dlatego też w ramach rewizji rozporządzenia zaleca się odniesienie do wskazanych powyżej problemów. Większość respondentów biorących udział w konsultacji społecznej podziela ten pogląd (59 %), uznając, że rozporządzenie powinno obejmować postępowania przedupadłościowe oraz postępowania hybrydowe. Zdania są jednak podzielone w kwestii wyboru konkretnych postępowań, które należy uwzględnić, oraz w szczególności w kwestii tego, w jakich przypadkach należy wymagać nadzoru sądowego.

Ponadto w ramach analizy dotyczącej oceny wykryto problemy związane z rozbieżnościami między procedurami wymienionymi w załącznikach a warunkami ustanowionymi w art. 1 ust. 1. Problemy te znajdują odzwierciedlenie w dwóch pytaniach prejudycjalnych rozpatrywanych obecnie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Pierwsze pytanie dotyczy tego, czy przepisy rozporządzenia mają zastosowanie do krajowego postępowania upadłościowego, które nie zostało wymienione w załącznikach, ale które spełnia kryteria definicji w art. 1 ust. 1⁶. Drugie pytanie dotyczy tego, czy przepisy rozporządzenia mają zastosowanie do postępowań krajowych, które zostały wymienione w załącznikach, ale które nie spełniają kryteriów definicji w art. 1 ust. 1⁷. Przykłady te wskazują na brak pewności prawa utrzymujący się obecnie w odniesieniu do tego, które postępowania faktycznie wchodzą w zakres rozporządzenia.

Trzeci ze zidentyfikowanych problemów dotyczy sytuacji, w których postępowania krajowe wymienione w załącznikach zostały zmienione przez państwa członkowskie, a informacje o przeprowadzonych zmianach nie zostały przekazane Komisji. W takim przypadku nie można jednoznacznie stwierdzić, czy zmienione lub nowo wprowadzone przez państwa członkowskie procedury spełniają kryteria określone w definicji w art. 1 ust. 1.

2.1.2. *Niewypłacalność osób fizycznych i osób samozatrudnionych*

Przepisy rozporządzenia mają zastosowanie do postępowań krajowych, niezależnie od tego, czy dotyczą one osoby fizycznej, prawnej czy przedsiębiorcy⁸. Analiza dotycząca oceny wykazała, że chociaż wiele państw członkowskich zgłosiło prowadzenie postępowań upadłościowych w odniesieniu do osób fizycznych, aby zostały one uwzględnione w załącznikach⁹, znaczna liczba takich postępowań nie jest obecnie objęta zakresem rozporządzenia¹⁰. Sytuacja ta wynika częściowo z faktu, że wspomniane postępowania nie spełniają kryteriów definicji w art. 1 ust. 1 rozporządzenia, zostały wprowadzone dopiero niedawno lub nie są uznawane za objęte zakresem rozporządzenia przez dane państwo członkowskie¹¹. Ta ostatnia przyczyna stoi w sprzeczności z wynikami konsultacji społecznej,

⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-461/11 *Ulf Kazimierz Radziejewski*.

⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-116/11 *Bank Handlowy*.

⁸ Motyw 9 rozporządzenia.

⁹ AT, BE, CZ, CY, DE, LV, ML, NL, PL oraz – częściowo – FR, SI i UK. We wschodniej Francji (Dolny Ren, Górny Ren, Mozela) ogólne przepisy prawa upadłościowego stosuje się również w odniesieniu do nadmiernie zadłużonych osób fizycznych. Niektóre obowiązujące w Zjednoczonym Królestwie procedury stosowane w odniesieniu do nadmiernie zadłużonych osób fizycznych są objęte zakresem rozporządzenia (upadłość, dobrowolna umowa indywidualna, umowy powiernicze, zajęcie), podczas gdy inne (zarządzenie umorzenia długu, plany zarządzania zadłużeniem) nie są.

¹⁰ EE, EL, FI, FR, LT, LU, SI, SE, UK.

¹¹ FR, LU.

w ramach której większość respondentów (59 %) uznała, że przepisy rozporządzenia powinny mieć zastosowanie do osób fizycznych i osób samozatrudnionych.

Zróznicowanie przepisów krajowych dodatkowo zwiększa złożoność tego problemu: w niektórych państwach członkowskich nie funkcjonują żadne systemy niewypłacalności osób fizycznych. Inne państwa członkowskie wprowadziły systemy niewypłacalności osób fizycznych, które mają zastosowanie zarówno do osób samozatrudnionych, jak i przedsiębiorców indywidualnych oraz konsumentów. Trzecia grupa obejmuje państwa, które wprowadziły specjalne systemy wyłącznie dla konsumentów, włączając osoby samozatrudnione i przedsiębiorców indywidualnych w zakres postępowań upadłościowych prowadzonych w odniesieniu do przedsiębiorstw, natomiast czwarta grupa to państwa stosujące odrębne systemy dla konsumentów, osób samozatrudnionych i przedsiębiorców indywidualnych.

Komisja stwierdza, że utrzymywanie się stanu obecnego stanowi problem, ponieważ może skutkować sytuacją, w której dłużnicy pozostają zadłużeni względem zagranicznych wierzycieli. W szczególności uczciwy przedsiębiorca, którego zadłużenie zostało umorzone w jednym państwie członkowskim, może nie być w stanie rozpocząć nowej działalności gospodarczej lub prowadzić działalności handlowej z innym państwem członkowskim. Problem ten może również zniechęcić dłużników, którzy skorzystali z możliwości umorzenia zadłużenia w swoim państwie członkowskim, do zamieszkania lub poszukiwania zatrudnienia w innym państwie członkowskim.

2.2. Postępowania wyłączone z zakresu rozporządzenia, art. 1 ust. 2

Rozporządzenie nie ma zastosowania do zakładów ubezpieczeń, instytucji kredytowych, przedsiębiorstw inwestycyjnych świadczących usługi obejmujące przechowywanie środków pieniężnych oraz papierów wartościowych osób trzecich, a także przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania. Dłużnicy tego typu są wyłączeni z zakresu rozporządzenia, ponieważ podlegają oni przepisom szczególnym, a krajowe organy nadzoru dysponują w pewnym zakresie bardzo szerokimi uprawnieniami nadzorczymi¹². Transgraniczne postępowania upadłościowe prowadzone w odniesieniu do zakładów ubezpieczeń i instytucji kredytowych podlegają innym instrumentom prawa unijnego¹³. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku przedmiotowego rozporządzenia, w instrumentach tych przewidziano przepisy dotyczące jurysdykcji międzynarodowej w zakresie przyjmowania środków naprawczych lub wszczynania postępowania likwidacyjnego, prawa właściwego oraz uznawania wyników postępowań.

W publikacjach akademickich zwrócono uwagę na fakt, że brak unijnego instrumentu regulującego kwestie związane z transgraniczną niewypłacalnością przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania i firm inwestycyjnych skutkuje powstaniem niepożądanego luki w prawie unijnym. Jeżeli jednak chodzi o firmy inwestycyjne, luka ta prawdopodobnie zostanie wkrótce usunięta w odniesieniu do większości tego rodzaju firm, gdy zostaną przyjęte zmiany do dyrektywy 2001/24/WE przewidziane w niedawnym wniosku w sprawie dyrektywy dotyczącej działań naprawczych prowadzonych w odniesieniu do banków oraz ich

¹² Por. motyw 9.

¹³ Dyrektywa 2009/138/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wyplacalność II), Dz.U. L 335 z 17.12.2009, s. 1; dyrektywa 2001/24/WE w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych, Dz.U. L 125 z 5.5.2001, s. 15.

restrukturyzacji¹⁴. W odniesieniu do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania zainteresowane strony zgłosiły, że obecna sytuacja nie doprowadziła do powstania problemów w praktyce, ponieważ przypadki niewypłacalności przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania są stosunkowo rzadkie.

2.3. Uznanie postępowania upadłościowego wszczętego poza UE lub koordynacja postępowań prowadzonych w UE z postępowaniami prowadzonymi poza nią

Przepisy rozporządzenia stosuje się do postępowań upadłościowych prowadzonych w odniesieniu do dłużników, których główny ośrodek podstawowej działalności (COMI) znajduje się w państwie członkowskim. Postępowania upadłościowe prowadzone w odniesieniu do dłużnika, którego COMI leży poza UE, wykraczają poza zakres przedmiotowego rozporządzenia. Nawet jeżeli COMI znajduje się na terytorium UE, zakres stosowania podlega ograniczeniu w odniesieniu do majątku, wierzycieli lub oddziałów zlokalizowanych za granicą. W takich sytuacjach przepisy rozporządzenia mają zastosowanie tylko częściowo, do podmiotów i majątku zlokalizowanych w określonym państwie członkowskim. Kwestie wykraczające poza zakres przedmiotowego rozporządzenia podlegają przepisom prawa krajowego.

W analizie dotyczącej oceny skutków odnotowano, że od momentu wejścia w życie rozporządzenia szereg państw członkowskich ustanowiło przepisy regulujące przypadki transgranicznej niewypłacalności z udziałem państw spoza UE. Rumunia, Polska, Zjednoczone Królestwo, Słowenia i Grecja przyjęły odpowiednie przepisy na podstawie ustawy modelowej UNCITRAL z 1997 r. Belgia, Niemcy i Hiszpania wprowadziły przepisy dotyczące międzynarodowych postępowań upadłościowych, które nie stosują podejścia przewidzianego w ramach UNCITRAL, ale zasadniczo regulują podobne kwestie. Francja i Włochy nie ustanowiły konkretnych przepisów w tym zakresie, ale sądy w tych państwach stosują ogólne zasady prawa prywatnego międzynarodowego.

W związku z tym, mimo że skutki międzynarodowego wymiaru niewypłacalności różnią się w poszczególnych państwach członkowskich, na podstawie analizy dotyczącej oceny Komisja stwierdza, iż brak zharmonizowanych przepisów w zakresie uznawania postępowań upadłościowych prowadzonych poza UE lub w zakresie koordynacji postępowań prowadzonych na terytorium UE i poza nim nie doprowadził do wystąpienia jakichkolwiek poważniejszych problemów w praktyce. Opinie respondentów biorących udział w konsultacji społecznej w kwestii tego, czy brak przepisów w zakresie uznawania lub koordynacji postępowań upadłościowych prowadzonych poza UE był źródłem problemów były podzielone – 44 % z nich odpowiedziało na to pytanie twierdząco, podczas gdy 37 % było odmiennego zdania. Zgłoszono pewne problemy w zakresie uznawania wyroków UE lub uprawnień unijnego zarządcy w państwach niebędących państwami członkowskimi, np. w Szwajcarii. Tego rodzaju problemów nie można jednak rozwiązać przy pomocy instrumentu unijnego, ale tylko za pośrednictwem traktatu międzynarodowego. W tym względzie warto zauważyć, że Szwajcaria nieoficjalnie wyraziła zainteresowanie opracowaniem dwustronnej umowy z UE w sprawie niewypłacalności.

¹⁴ Wniosek z dnia 6 czerwca 2012 r. w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniającej dyrektywy Rady 77/91/EWG i 82/891/EWG, dyrektywy 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE i 2011/35/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010, COM (2012) 280 final.

3. WŁAŚCIWOŚĆ DO WSZCZYNANIA POSTĘPOWAŃ UPADŁOŚCIOWYCH

3.1. Definicja i sposób ustalania głównego ośrodka podstawowej działalności (COMI) dłużnika

Pojęcie COMI ma kluczowe znaczenie dla stosowania przepisów rozporządzenia. Komisja zwraca uwagę na fakt, że koncepcja COMI wynikająca z wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej cieszy się ogólnym poparciem. Znajduje to odzwierciedlenie w wynikach konsultacji społecznej, w ramach której większość respondentów (77 %) zaaprobowała wykorzystywanie COMI do ustalania miejsca prowadzenia postępowania głównego. Zdaniem 51 % respondentów interpretacja terminu COMI jest jednak źródłem problemów natury praktycznej. Mimo to niektórzy z nich uznali wyjaśnienia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej za bardzo pomocne w osiągnięciu bardziej jednolitego sposobu stosowania tego terminu.

Pojęcie COMI zostało doprecyzowane w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach *Eurofood*¹⁵ i *Interedil*¹⁶. Ustalenie COMI wymaga przeprowadzenia kompleksowej oceny okoliczności każdej konkretnej sprawy; zgodnie z obiektywnym podejściem stosowanym przez Trybunał Sprawiedliwości należy określać COMI, odnosząc się do kryteriów weryfikowalnych przez osoby trzecie. Ogólnie rzecz biorąc, kryteria te są spełniane w miejscu, w którym dłużnik prowadzi swoją działalność gospodarczą lub w którym ma swoją główną siedzibę administracyjną.

W odniesieniu do przedsiębiorstw i innego rodzaju osób prawnych, w **art. 3 ust. 1** przedstawiono wrzuszalne domniemanie na korzyść siedziby określonej w statucie jako głównego ośrodka podstawowej działalności. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej doprecyzowano okoliczności, w których takie domniemanie może zostać obalone w sposób zasadniczo uznawany za odpowiedni. Zgromadzone informacje wskazują jednak, że w wielu państwach członkowskich (AT, BE, CZ, FR, DE, GR, IT, LU, NL, PL, RO, ES, SE, UK) dochodziło niekiedy do przypadków obalania tego domniemania bez wcześniejszego przeprowadzenia kompleksowej analizy wymaganej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Nie jest jasne, czy sytuacja ta wynika z niezajomości orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sądach, czy też z trudności związanych ze stosowaniem podejścia opartego na faktach, wymaganego przy przeprowadzaniu takiej analizy.

Mimo że rozporządzenie obejmuje przypadki niewypłacalności osób fizycznych niezależnie od tego, czy są one przedsiębiorcami, czy też konsumentami, obecne brzmienie art. 3 ust. 1 nie odnosi się bezpośrednio do COMI osób fizycznych. W tym zakresie w analizie dotyczącej oceny ujawniono niespójności w praktykach stosowanych przez państwa członkowskie. Część sądów przyjmowała domniemanie na korzyść miejsca zamieszkania dłużnika, podczas gdy inne sądy stosowały po prostu krajowe koncepcje do COMI osób fizycznych.

Ustalenie COMI jest najtrudniejsze w przypadkach, w których dłużnik przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości zmienił swoje miejsce zamieszkania. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁷ decydującym momentem dla ustalenia istnienia COMI jest moment złożenia wniosku o wszczęcie postępowania głównego. Jeżeli dłużnik przeniesie swój COMI do innego państwa członkowskiego w późniejszym

¹⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-341/04 *Eurofood*.

¹⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-396/09 *Interedil*.

¹⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-1/04 *Staubitz-Schreiber*.

okresie, właściwość zachowuje sąd wezwany. Sądy w znacznej mierze przestrzegają wspomnianego orzecznictwa. Problemy mogą pojawić się w sytuacji, w której dłużnik przeniesie swój COMI do innego państwa członkowskiego przed złożeniem wniosku. W analizie ujawniono przypadki ewidentnych nadużyć związanych z (tymczasowym) przenoszeniem COMI przez osoby fizyczne wyłącznie w celu uzyskania umorzenia pozostałych do spłaty długów. Występowanie tego problemu, określanego niekiedy jako „turystyka upadłościowa”, ogranicza się do kilku regionów w Unii – dłużników z innych państw przyciągają głównie wschodnia Francja, Zjednoczone Królestwo i Łotwa. Z możliwości uzyskania zwolnienia z długów na mocy prawa angielskiego, w którym przewiduje się umorzenie zadłużenia w terminie zaledwie jednego roku, próbowali skorzystać w szczególności dłużnicy niemieccy i irlandzcy.

Odnotowano również przypadki przenoszenia przedsiębiorstw do innego państwa członkowskiego niż to, w którym miały one swoją siedzibę, aby czerpać korzyści z bardziej rozbudowanych mechanizmów restrukturyzacji funkcjonujących w tym państwie. Takie przypadki przenoszenia nie mogą jednak jako takie zostać uznane za noszące znamiona nadużycia lub bezprawne. Po pierwsze, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał przenoszenie COMI przedsiębiorstw za przypadek zgodny z prawem korzystania ze swobody przedsiębiorczości. W orzeczeniu w sprawie *Centros* Trybunał wyjaśnił, że prowadzenie działalności gospodarczej w danym państwie członkowskim za pośrednictwem przedsiębiorstwa zarejestrowanego w innym państwie członkowskim jest zgodne z zasadą swobody przedsiębiorczości, nawet jeżeli siedziba takiego przedsiębiorstwa została wybrana w celu uniknięcia konieczności spełnienia minimalnego wymogu kapitałowego obowiązującego w państwie członkowskim, w którym znajduje się faktyczna siedziba tego przedsiębiorstwa. Ponadto przeniesienie COMI często przynosi wierzycielom nie tylko szkodę, co korzyści. Niejednokrotnie przeniesienie następuje wręcz z inicjatywy samych (głównych) wierzycieli, którzy podejmują próbę ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstwa. W szeregu przypadków przeniesienie COMI do Zjednoczonego Królestwa umożliwiło skuteczną restrukturyzację przedsiębiorstwa dzięki elastyczności, jaką w tym zakresie zapewnia przedsiębiorstwom angielskie prawo upadłościowe.

3.2. Ramy proceduralne badania właściwości

W analizie zwrócono uwagę na szereg poważnych problemów związanych z ramami proceduralnymi badania właściwości sądu wszczynającego postępowanie upadłościowe. Obecnie przepisy rozporządzenia nie odnoszą się bezpośrednio do tej kwestii i regulują ją przepisy prawa proceduralnego państw członkowskich oraz podlega ona ogólnym zasadom efektywności i niedyskryminacji. Podejście sądów krajowych do kwestii ustalania właściwości na podstawie art. 3 jest jednak bardzo zróżnicowane w poszczególnych państwach członkowskich Unii. Wydaje się, że nie wszystkie sądy mają świadomość tego, że ciąży na nich obowiązek zbadania swojej właściwości z urzędu oraz wyraźnego wskazania podstawy prawnej wydawanego orzeczenia o wszczęciu postępowania w jego treści. Kwestia ta jest problematyczna, ponieważ zasada wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi, leżąca u podstaw rozporządzenia, wymaga, aby sądy w państwach członkowskich dokładnie zbadały kwestię COMI dłużnika z uwagi na fakt, że orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego są uznawane w innych państwach członkowskich bez jakiegokolwiek możliwości skontrolowania orzeczenia tego sądu.

Jeżeli chodzi o ramy proceduralne, skrytykowano również fakt, że zagraniczni wierzyciele nie zawsze mają możliwość zaskarżenia orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego, oraz to, że nawet jeśli są do tego formalnie upoważnieni, nie otrzymują informacji o treści

takiego orzeczenia wystarczająco wcześniej, aby móc skutecznie wykonać przysługujące im prawo do jego zaskarżenia.

3.3. Powództwa dotyczące niewypłacalności

Rozgraniczenie między rozporządzeniem Bruksela I¹⁸ a przedmiotowym rozporządzeniem stanowi jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii związanych z transgranicznymi postępowaniami upadłościowymi. Spór dotyczy jurysdykcji międzynarodowej (art. 3) oraz uznawania zagranicznych orzeczeń (art. 25).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroki w sprawach cywilnych należy kwalifikować jako związane z niewypłacalnością, jeżeli zostały wydane bezpośrednio w wyniku przeprowadzenia postępowania upadłościowego i są z nim ściśle związane (*vis attractiva concursus*). Zasada ta została jednak ujęta w przepisach wyłącznie w odniesieniu do kwestii uznawania (art. 25 EIR). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej ustanowił formułę rozgraniczającą w 1979 r.¹⁹ w odniesieniu do konwencji brukselskiej²⁰ i powtórzył ją w sprawie *DekoMarty*²¹ w odniesieniu do jurysdykcji ustanowionej na mocy rozporządzenia. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że sąd wszczynający postępowanie upadłościowe był właściwy do rozpatrywania wnoszonych przez zarządcę przeciwko osobie trzeciej powództw mających na celu powstrzymanie czynności egzekucyjnych, takich jak działanie dążące do unieważnienia przeniesienia akcji wprowadzonego w ramach postępowania upadłościowego²², oraz że tego rodzaju działania są wyłączone z zakresu rozporządzenia Bruksela I²³. Z drugiej strony Trybunał orzekł, że powództwo wytoczone przez sprzedającego na mocy zastrzeżenia własności wobec niewypłacalnego kupującego²⁴ oraz skarga pauliańska złożona na podstawie roszczenia przeciwko osobom trzecim scedowanego przez zarządcę na jedyne go wierzyciela²⁵ nie mogą zostać uznane za ściśle związane z postępowaniem upadłościowym.

Spśród respondentów biorących udział w konsultacji społecznej 44 % nie zgłosiło żadnych problemów w kwestii współzależności między rozporządzeniem a rozporządzeniem Bruksela I, które nie zostałyby w zadowalającym stopniu rozwiązane w orzecznictwie. Komisja stwierdza jednak, że brak wyraźnie określonej zasady właściwości w odniesieniu do powództw dotyczących niewypłacalności prowadzi do braku pewności prawa wśród praktykujących prawników, którzy nie są wystarczająco dobrze zorientowani w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Ponadto skrytykowano fakt, że zarządca nie może połączyć powództwa dotyczącego niewypłacalności z powództwem przewidzianym w rozporządzeniu Bruksela I.

¹⁸ Rozporządzenie (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.U. L 12 z 16.1.2001, s. 1.

¹⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie nr 133/78 *Gourdain przeciwko Nadlerowi*.

²⁰ Konwencja brukselska z 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (wersja skonsolidowana opublikowana w Dz.U. C 27 z 26.1.1998, s. 1).

²¹ Wyrok w sprawie C-339/07 *Deko Marty*.

²² Wyrok w sprawie C-111/08 *SCT Industri*.

²³ Wyrok w sprawie C-111/08 *SCT Industri*.

²⁴ Wyrok w sprawie C-292/08 *German Graphics*.

²⁵ Wyrok w sprawie C-213/10 *F-Tex*.

4. PRAWO WŁAŚCIWE

4.1. Zakres zasady ogólnej (*lex fori concursus*)

Większość respondentów biorących udział w konsultacji społecznej (55 %) uznała przepisy rozporządzenia w sprawie prawa właściwego za zadowalające, podczas gdy 32 % nie zgodziło się z tym stwierdzeniem.

Jak wynika z analizy dotyczącej oceny, ogólna metoda ustalania prawa właściwego (*lex fori concursus*) przewidziana w **art. 4 ust. 1** rozporządzenia jest zgodna z ogólnymi i powszechnie uznawanymi zasadami prawa prywatnego międzynarodowego, w myśl których postępowania upadłościowe są regulowane przepisami prawa państwa, w którym zostało wszczęte to postępowanie. Komisja stwierdza, że nie ma potrzeby wprowadzania jakichkolwiek zmian lub poprawek w odniesieniu do tego przepisu.

W analizie odniesiono się również do pytań dotyczących kwalifikacji lub charakterystyki, uznając jednak, że udzielenie odpowiedzi na takie pytania wchodzi w zakres odpowiedzialności krajowych systemów sądownictwa lub, w razie potrzeby, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

4.2. Wyjątki od zasady *lex fori*

Większość respondentów biorących udział w konsultacji społecznej (56 %) uznała, że wyjątki od ogólnej zasady dotyczącej prawa właściwego są uzasadnione w celu zapewnienia ochrony uzasadnionych oczekiwań oraz pewności prawa.

Artykuł 5 stanowi, że wszczęcie postępowania upadłościowego nie „narusza” praw rzeczowych osób trzecich. Niemal połowa respondentów biorących udział w konsultacji społecznej (49 %) stwierdziła, że przepis dotyczący ustanawiania zabezpieczenia rzeczowego funkcjonuje w zadowalający sposób w praktyce, podczas gdy 26 % respondentów było odmiennego zdania. W analizie stwierdzono, że stosowanie art. 5 i 7 doprowadziło do wydanie jedynie bardzo niewielkiej liczby orzeczeń, mimo to wykryto następujące problemy w tym zakresie:

- głównym problemem w tym kontekście jest kwestia podstawowej interpretacji przepisów art. 5. W przeważającej większości państw członkowskich przepisy te są interpretowane jako „materialne przepisy ograniczające”, co oznacza, że dane prawa rzeczowe lub zastrzeżenie własności nie mogą zostać podważone na mocy przepisów regulujących postępowanie upadłościowe obowiązujących w państwie wszczęcia lub w państwie, w którym jest zlokalizowany majątek, o ile w tym ostatnim państwie członkowskim nie zostanie wszczęte postępowanie wtórne. Ten sam problem występuje również w odniesieniu do **art. 7** (zastrzeżenie własności). Jeżeli chodzi o art. 5, problemy natury praktycznej pojawiły się w przypadkach, w których roszczenia zabezpieczone prawami rzeczowymi są dostosowywane w ramach postępowań naprawczych. Wątpliwości budzi kwestia, czy takie dostosowanie zabezpieczonego roszczenia „podważa” akcesoryjne zabezpieczenie i jest tym samym zabronione na mocy art. 5 EIR;
- trudności natury praktycznej powodowało umiejscowienie wartości niematerialnych, takich jak prawa własności intelektualnej oraz rachunki bankowe. W szczególności w odniesieniu do rachunków bankowych

prowadzonych w lokalnym oddziale zagranicznego banku trudno jest stwierdzić, czy tego rodzaju rachunek jest zlokalizowany na terytorium państwa członkowskiego, w którym znajduje się dany oddział banku, czy też na terytorium państwa członkowskiego, w którym dany bank ma swoją główną siedzibę oraz COMI (art. 2 lit. g));

- w odpowiednich przepisach art. 5 i art. 4 ust. 2 lit. i) brak jest jednoznacznych ustaleń w kwestii podziału środków w przypadku, w którym majątek stanowiący podstawę praw rzeczowych podlega zbyciu lub gdy zarządca nieumyślnie dopuścił się naruszenia praw zabezpieczonego wierzyciela. W tym kontekście niejasna pozostaje również kwestia prawa właściwego do rozpatrywania potencjalnego powództwa odszkodowawczego wniesionego przeciwko zarządcy.

Jeżeli chodzi o **art. 6** (potrącenie), nie można jednoznacznie stwierdzić, czy przepis ten ma również zastosowanie w przypadku, gdy „prawo właściwe dla wierzytelności niewypłacalnego dłużnika” jest prawem państwa niebędącego państwem członkowskim. Większość sprawozdań krajowych w kontekście analizy potwierdza, że przepisy art. 6 mają zastosowanie w takich przypadkach, ale kwestia ta wciąż wzbudza wątpliwości znacznej liczby państw członkowskich. Skrytykowano również brak jasności w kwestii stosowania przepisów art. 6 do umów o kompensowaniu zobowiązań oraz fakt, że poziom ochrony umów o kompensowaniu zobowiązań (nettingowych) zapewniany na mocy prawa unijnego różni się obecnie w zależności od tego, czy postępowanie upadłościowe dotyczące danego dłużnika jest prowadzone na mocy rozporządzenia, czy też dyrektyw w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych i zakładów ubezpieczeń.

W analizie dotyczącej oceny nie wskazano żadnych konkretnych problemów związanych ze stosowaniem przepisów **art. 9** (systemy płatności oraz rynki finansowe).

Jeżeli chodzi o **art. 10** (umowy o pracę), zgłoszono kilka uwag dotyczących współzależności między prawem pracy a prawem upadłościowym, szczególnie w odniesieniu do wymogów w zakresie zgody na rozwiązanie lub zmianę umów o pracę. Ponadto w analizie dotyczącej oceny stwierdzono, że zróżnicowane standardy prawa pracy mogą utrudniać syndykom podejmowanie takich samych działań w odniesieniu do pracowników przebywających w różnych państwach członkowskich oraz że taka sytuacja może skomplikować proces restrukturyzacji przedsiębiorstwa. Sytuacja ta jest jednak nierozzerwalnie związana z wyborem polityki leżącym u podstaw art. 10, który nie został zakwestionowany w analizie. Harmonizacja niektórych aspektów prawa pracy mogłaby przyczynić się do złagodzenia tego problemu, ale przeprowadzenie takiej harmonizacji byłoby trudne, ponieważ prawo pracy jest głęboko zakorzenione w krajowych tradycjach, a w każdym razie tego rodzaju harmonizacja wykracza poza zakres rewizji rozporządzenia. W analizie przyjrano się bliżej kwestii współzależności między prawem upadłościowym a instytucjami udzielającymi gwarancji na podstawie dyrektywy 2008/94/WE²⁶, stwierdzając, że wszelkie problemy pojawiające się w tym kontekście najlepiej rozwiązać, wprowadzając odpowiednie zmiany w krajowych przepisach regulujących funkcjonowanie takich instytucji lub w krajowym prawie upadłościowym.

²⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy, Dz.U. L 283 z 28.10.2008, s. 36.

W analizie dotyczącej oceny nie stwierdzono pilnej konieczności wprowadzenia jakichkolwiek zmian w **art. 12** (Wspólnotowe patenty i znaki towarowe), ponieważ wydaje się on mieć dość ograniczone zastosowanie w praktyce, albo funkcjonować w zadowalający sposób.

Jeżeli chodzi o **art. 13** (czynności prawne dokonane z pokrzywdzeniem wierzycieli), część zarządców skarżyła się na komplikacje wynikające z konieczności uwzględnienia szeregu systemów prawnych w celu ustalenia, czy dany wniosek dotyczący wierzytelności może zostać odrzucony. W analizie uznano jednak, że zachowanie tej złożoności jest niezbędne do uzyskania odpowiednich wyników w zakresie uzasadnionych oczekiwań stron. Rozwiązania alternatywne proponowane w doktrynie prawnej, takie jak wprowadzenie choćby samej ochrony przed zmianą COMI, nie doprowadziłyby do zadowalającego rozwiązania tego problemu. Opinie na temat przepisów w zakresie czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli były dość równomiernie podzielone. Jedna trzecia respondentów uznała, że przepisy te funkcjonują w zadowalający sposób, podczas gdy 37 % z nich było odmiennego zdania.

Artykuł 15 (wpływ postępowania upadłościowego na toczące się postępowania) nie wywołał żadnych poważnych problemów. Wydaje się, że w większości lub wręcz we wszystkich państwach członkowskich obowiązują przepisy zawierające zasadę lub wykazujące tendencję do przyznawania postępowaniom upadłościowym pierwszeństwa wobec pozwów lub postępowań sądowych wytaczanych przez osoby fizyczne. Wciąż brak jest jednak zupełnej pewności co do możliwości stosowania przepisów art. 15 w odniesieniu do procedur arbitrażowych.

Chociaż Komisja bierze pod uwagę przedstawione w analizie ustalenia dotyczące wyjątków od zasady *lex fori*, uznaje ona jednocześnie, że główne zasady ustalania prawa właściwego zawarte w rozporządzeniu są stosowane odpowiednio i nie wymagają zmiany na obecnym etapie.

5. UZNAWANIE ORZECZEŃ O WSZCĘCIU POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

W analizie dotyczącej oceny wykazano, że w większości przypadków sądy w państwach członkowskich respektowały wcześniejsze orzeczenia o wszczęciu postępowania głównego w innym państwie członkowskim. Wykryto jednak kilka przypadków, w których sądy nie wypełniły tego obowiązku. Nie zawsze możliwe jest jednoznaczne określenie momentu, w którym wszczęcie postępowania „stało się skuteczne”; odnosi się to w szczególności do daty powołania niemieckiego *vorläufiger Insolvenzverwalter*, którą większość sądów w państwach członkowskich uznaje za moment „wszczęcia” postępowania upadłościowego zgodnie z przepisami rozporządzenia, ale nie wszystkie.

Stosowanie zastrzeżenia dotyczącego porządku publicznego przewidzianego w **art. 26** rozporządzenia nie nastroczało poważniejszych problemów; w kilku przypadkach sądy w państwach członkowskich powołały się jednak na porządek publiczny przy rozważaniu odmowy uznania zagranicznych postępowań głównych.

Połowa respondentów, którzy wzięli udział w konsultacji społecznej (51 %), uznała, że definicja orzeczenia „o wszczęciu postępowania upadłościowego” powinna zostać zmieniona, aby uwzględnić krajowe systemy prawne państw, w których brak jest sądu odpowiedzialnego właśnie za wszczynanie takich postępowań.

6. KOORDYNACJA POSTĘPOWANIA GŁÓWNEGO Z POSTĘPOWANIEM WTÓRNYM

Zgodnie z wynikami analizy, postępowanie wtórne nie sprawdziło się jako narzędzie dla głównego zarządcy w sytuacjach opisanych w **motywie 19** rozporządzenia – tj. w przypadkach „gdy majątek dłużnika jest zbyt złożony, aby zarządzać nim w całości, albo gdy różnice w właściwych systemach prawnych są tak duże, że mogą się pojawić trudności związane z rozszerzeniem skutków wynikających z prawa Państwa wszczęcia postępowania”. Liczba przypadków, w których to główny zarządca faktycznie wnioskował o wszczęcie postępowania wtórnego, była stosunkowo niewielka. Postępowania te były raczej wykorzystywane (i nadużywane) z innych względów, w szczególności jako narzędzie służące ochronie lokalnych interesów oraz jako instrument w sporach o ustalenie właściwości, gdy wszczęcie postępowania wtórnego zostało uznane za drugie najbardziej korzystne rozwiązanie, zaraz po wszczęciu postępowania głównego w określonym państwie członkowskim. W analizie dotyczącej oceny oszacowano, że wady postępowań wtórnych przeważają nad ich zaletami. Jest to widoczne już wówczas, gdy zarządca wtórny wykazuje wolę do współpracy – przy braku takiej woli wady postępowań wtórnych stają się jeszcze bardziej ewidentne. Opinie respondentów, którzy wzięli udział w konsultacji społecznej, na temat korzyści z postępowań wtórnych były podzielone: 36 % z nich uznało udział na postępowanie główne i postępowanie wtórne za pomocny, podczas gdy 37 % było odmiennego zdania.

W analizie zwrócono uwagę na następujące problemy:

Fakt, że postępowanie wtórne musi mieć charakter postępowania likwidacyjnego, utrudnia podejmowanie elastycznych i skutecznych działań w zakresie restrukturyzacji.

Za problematyczny należy uznać brak przepisów szczegółowych dotyczących procedury wszczynania postępowań wtórnych. Brak przepisów, które upoważniałyby właściwy sąd do odmowy wszczęcia postępowania wtórnego w przypadku, gdy wszczęcie takiego postępowania nie leżałoby w interesie miejscowych wierzycieli. Nie wprowadzono również bezpośredniego przepisu ustanawiającego wymóg wysłuchania głównego zarządcy przed wszczęciem postępowania.

Ponadto niejasna pozostaje kwestia, czy zarządcy we wszystkich państwach członkowskich mogą podejmować zobowiązanie do zagwarantowania wierzycielom dysponującym możliwością wystąpienia o wszczęcie postępowania wtórnego, że będą uznawać wszystkie przywileje, które przysługiwałyby takim wierzycielom w przypadku wszczęcia postępowania wtórnego, aby powstrzymać ich przed faktycznym złożeniem wniosku o wszczęcie takiego postępowania wtórnego (lub sąd przed wszczęciem takiego postępowania). Takie podejście stosują angielskie sądy i angielscy praktykujący prawnicy, brakuje jednak jasności, czy zarządcy w pozostałych państwach członkowskich są uprawnieni do składania takich ofert zgodnie z przepisami ich krajowego prawa upadłościowego.

Obowiązki w zakresie współpracy i udzielania informacji zgodnie z **art. 31** rozporządzenia są niezbyt ściśle. W rozporządzeniu nie przewiduje się obowiązku współpracy między sądami lub między zarządcami i sądami. Zaobserwowano przykłady sytuacji, w których sądy lub zarządcy nie współpracowali ze sobą w wystarczającym stopniu. Ustalenia te znalazły potwierdzenie w wynikach konsultacji społecznej, w ramach której 48 % respondentów wyraziło swoje niezadowolenie ze sposobu koordynacji postępowania głównego z postępowaniem wtórnym.

Artykuł 33 ust. 1, który upoważnia głównego zarządcę do wystąpienia z wnioskiem o wstrzymanie likwidacji w ramach postępowania wtórnego, niewystarczająco jasno i szeroko precyzuje zakres środków, o których podjęcie może się zwrócić główny zarządca w swoim wniosku. Przedstawiona w art. 33 ust. 2 norma dotycząca wstrzymania likwidacji nie jest spójna z normą w art. 33 ust. 1.

7. GRUPA PRZEDSIĘBIORSTW

Mimo że duża liczba przypadków niewypłacalności transgranicznej dotyczy grup przedsiębiorstw, rozporządzenie nie zawiera przepisów szczegółowych dotyczących kwestii niewypłacalności wielonarodowych grup przedsiębiorstw. Podstawowe założenie bieżącego rozporządzenia jest takie, że postępowanie upadłościowe jest prowadzone wobec jednej osoby prawnej, oraz że zasadniczo w odniesieniu do każdego członka danej grupy należy wszcząć odrębne postępowanie. Nie ustanowiono obowiązku koordynacji niezależnego postępowania wszczętego w odniesieniu do spółki dominującej oraz jej spółek zależnych w celu ułatwienia reorganizacji tych spółek lub – gdy jest to niemożliwe – skoordynowania procesu ich likwidacji. Ani sądy, ani zarządcy biorący udział w różnych postępowaniach dotyczących członków tej samej grupy przedsiębiorstw nie są zobowiązani do współpracy i wymiany informacji. Chociaż zarządcy mogą dobrowolnie ze sobą współpracować, sędziowie w wielu państwach członkowskich nie mają możliwości prowadzenia wzajemnej współpracy w przypadku braku podstawy prawnej, która wyraźnie by ich do tego uprawniała.

W orzecznictwie podejmowano różne próby praktycznego rozwiązania problemu braku przepisów szczegółowych w zakresie niewypłacalności grupy przedsiębiorstw.

W pierwszych latach po wejściu w życie rozporządzenia część sądów krajowych stosowała szeroką wykładnię przepisów rozporządzenia dotyczących właściwości, aby móc wszczynać postępowanie upadłościowe w odniesieniu do wszystkich członków grupy, w tym podmiotów zlokalizowanych w innym państwie członkowskim, przed sądem w państwie, w którym znajduje się siedziba spółki dominującej. Zainteresowane sądy uznały, że takie połączenie postępowań upadłościowych jest ogólnie uzasadnione, ponieważ decyzje handlowe podejmowane przez spółki zależne były kontrolowane przez spółkę dominującą²⁷.

Wydanie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w sprawie *Eurofood* w 2006 r. znacząco ograniczyło możliwości tego rodzaju łączenia procedur oraz wzmocniło zasadę, zgodnie z którą każda osoba prawna powinna być objęta odrębnym postępowaniem²⁸. W opinii Trybunału na podstawie samej kontroli hierarchii korporacyjnej nie można uznać, że centrum interesów ekonomicznych spółki zależnej jest zlokalizowane w spółce dominującej, a nie w miejscu wskazanym zgodnie z zarejestrowanym adresem tej spółki. Po wydaniu orzeczenia w sprawie *Eurofood* – i kolejnego orzeczenia w sprawie *Interedil*, w którym przyjęto bardziej elastyczne podejście – wszczęcie postępowania upadłościowego w odniesieniu do spółki zależnej zlokalizowanej w państwie członkowskim, w którym spółka dominująca ma swoją siedzibę, jest nadal możliwe, ale wyłącznie pod warunkiem, że odpowiednie czynniki wskazujące na zlokalizowanie COMI spółki zależnej w siedzibie spółki dominującej będą obiektywne i weryfikowalne przez osoby trzecie. W praktyce oznacza to, że sądy są zobowiązane do zbadania złożonego zestawu czynników, w tym kwestii, czy finansowaniem spółki zależnej zajmuje się spółka dominująca, czy spółka dominująca

²⁷ Stosowanie tego podejścia rozpoczęło się w Anglii, a następnie zostało przyjęte przez sądy w takich państwach członkowskich, jak Francja, Niemcy, Węgry i Włochy.

²⁸ Wyrok w sprawie C-341/04 *Eurofood*, pkt 30.

sprawowała kontrolę nad jej działalnością operacyjną (np. poprzez zatwierdzanie zakupów, których wartość przekraczała określony próg) oraz zatrudnianiem personelu, a także czy niektóre funkcje (np. zarządzanie wyposażeniem IT lub tożsamością wizualną/biznesową) miały charakter scentralizowany²⁹. Zasadniczo takie warunki będą spełnione wyłącznie w przypadku bardzo silnie zintegrowanych przedsiębiorstw.

Inne stosowane w praktyce podejście polega na powoływaniu tego samego likwidatora do uczestnictwa w postępowaniach prowadzonych w odniesieniu do wszystkich członków danej grupy lub powoływania likwidatorów, którzy wcześniej z powodzeniem współpracowali w sprawach dotyczących niewypłacalności grup³⁰. Obecnie skorzystanie z takiej możliwości jest jednak uzależnione od gotowości odpowiednich likwidatorów i sędziów do prowadzenia współpracy.

Ogólnie rzecz biorąc, Komisja podziela przedstawione w analizie ustalenia wskazujące, że brak określonych ram dla spraw dotyczących niewypłacalności grup utrudnia w niektórych przypadkach wydajne zarządzanie niewypłacalnością członków danej grupy przedsiębiorstw³¹. Wyniki konsultacji społecznej potwierdzają tę opinię: blisko połowa respondentów, którzy wzięli udział w konsultacji społecznej uważa, że przepisy rozporządzenia nie funkcjonują skutecznie w odniesieniu do niewypłacalności wielonarodowych grup przedsiębiorstw; podobne zdanie wyraziło ponad dwie trzecie sędziów i przedstawicieli środowiska akademickiego.

8. OBWIESZCZENIA I INFORMACJE NA TEMAT POSTĘPOWAŃ UPADŁOŚCIOWYCH

Rozporządzenie zawiera przepisy mające na celu zapewnienie publicznego ogłaszania postępowań upadłościowych i szerzenia informacji o ich prowadzeniu. Zgodnie z **art. 21 i 22** rozporządzenia zarządca może zwrócić się z wnioskiem o opublikowanie orzeczeń o wszczęciu postępowania upadłościowego oraz orzeczeń o swoim powołaniu w innym państwie członkowskim oraz o wpisanie ich do rejestrów publicznych w tym państwie. Państwa członkowskie mogą wprowadzić obowiązek publikowania takich orzeczeń i wpisywania ich do rejestrów, ale zasadniczo środki te pozostają działaniami dyskrecjonalnymi.

Powszechnie podzielany jest pogląd, że nieopublikowanie orzeczenia o wszczęciu postępowania w rejestrze publicznym znacząco utrudnia wierzycielom uzyskanie informacji o postępowaniu upadłościowym wszczętym w innym państwie członkowskim. Brak informacji na temat prowadzonych aktualnie postępowań doprowadził również do przypadków niepotrzebnego, jednoczesnego wszczynania postępowań w różnych państwach członkowskich. Trzy czwarte respondentów biorących udział w konsultacji społecznej (75 %) uznało, że brak obowiązku publikacji orzeczeń o wszczęciu postępowania upadłościowego stanowi problem.

W analizie dotyczącej oceny skutków wskazano, że szereg problemów w tym zakresie występowałby nawet po wprowadzeniu obowiązku publikowania takich orzeczeń oraz ich rejestracji. O ile postępowania upadłościowe prowadzone w odniesieniu do osób prawnych są rejestrowane w każdym państwie członkowskim, o tyle przypadki niewypłacalności osób

²⁹ Zob. np. orzeczenie Wysokiego Trybunału w sprawie *Daisytek*, 16.5.2003.

³⁰ Np. Nortel.

³¹ W celu uzyskania szczegółowych informacji zob. ocena skutków towarzysząca wnioskowi dotyczącemu rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie w sprawie postępowań upadłościowych.

fizycznych są rejestrowane wyłącznie w niektórych z nich. Tylko 14 państw członkowskich publikuje odpowiednie orzeczenia w rejestrze postępowań upadłościowych zamieszczonym na publicznie dostępnej stronie internetowej³². W 9 innych państwach członkowskich część informacji dotyczących niewypłacalności jest udostępniana w elektronicznych bazach danych, np. w rejestrze przedsiębiorstw lub w elektronicznej wersji dziennika urzędowego. W czterech państwach członkowskich informacje na temat postępowań upadłościowych w ogóle nie są udostępniane w formie elektronicznej, co poważnie utrudnia podmiotom zagranicznym uzyskanie dostępu do takich informacji. Nawet w przypadkach, w których istnieją rejestry elektroniczne, regularne monitorowanie zawartości rejestru każdego państwa członkowskiego przez zagranicznych wierzycieli i sądy nie jest wykonalne. Komisja zainicjowała projekt pilotażowy mający na celu integrację elektronicznych rejestrów postępowań upadłościowych – jako jeden ze środków w ramach wdrażania planu działań dotyczącego e-sprawiedliwości na 2009 r. Wspomniany projekt pilotażowy obejmuje jednak do tej pory zaledwie siedem państw członkowskich. Większość respondentów biorących udział w konsultacji społecznej uznała, że państwa członkowskie powinny zostać zobowiązane do rejestrowania orzeczeń o wszczęciu postępowania w rejestrze postępowań upadłościowych, a krajowe rejestry postępowań upadłościowych powinny zostać zintegrowane

9. ZGŁASZANIE WIERZYTELNOŚCI

W analizie dotyczącej oceny zwrócono uwagę na praktyczne problemy związane z niektórymi aspektami zgłaszania wierzytelności w kontekście transgranicznym, w szczególności na bariery językowe, koszty, terminy zgłaszania wierzytelności, a także brak informacji na temat orzeczeń o wszczęciu postępowania, zarządcy oraz formalności związanych z prawem państwa sądu orzekającego właściwego do celów zgłaszania wierzytelności. W **art. 39–42** rozporządzenia przewidziano jedynie minimalne normy upoważniające zagranicznych wierzycieli do zgłaszania ich wierzytelności, nie ustanawiając jednak kompleksowych ram proceduralnych.

Na mocy **art. 42 ust. 2** wierzyciel może zostać zobowiązany do dostarczenia tłumaczenia na język(i) urzędowy(-e) państwa, w którym zostało wszczęte postępowanie upadłościowe. W analizie ujawniono, że w niektórych państwach członkowskich wymóg dostarczenia tłumaczenia stał się raczej zasadą niż wyjątkiem, co pociąga za sobą dodatkowe koszty i opóźnienia.

Kwestia ta jest powiązana z problemem kosztów proceduralnych. Sprawozdawcy krajowi skrytykowali wysokie koszty tłumaczenia ponoszone przy zgłaszaniu wierzytelności. Ponadto niektóre państwa członkowskie wprowadziły wymóg zaangażowania miejscowego prawnika w celu zgłoszenia wierzytelności. Oszacowano, że w kontekście transgranicznym średni koszt zgłoszenia wierzytelności przez zagranicznego wierzyciela wynosi ok. 2000 EUR. Z uwagi na wysokie koszty wierzyciele mogą odstąpić od egzekwowania długu, zwłaszcza jeśli kwota zadłużenia jest niewielka. Problem ten dotyczy głównie małych i średnich przedsiębiorstw oraz osób fizycznych.

W analizie zwrócono również uwagę na trudności wynikające ze stosowania przepisów w zakresie wszczynania postępowań, w szczególności jeżeli chodzi o terminy, dowód roszczenia oraz szczególne procedury zgłaszania wierzytelności. Zgłoszono również przypadki, w których zagraniczni wierzyciele utracili możliwość zgłoszenia wierzytelności z

³² AT, CZ, FI, DE, HU, LV, NL, PL, PT, RO, SI, SK, SE oraz – częściowo – UK.

uwagi na niedotrzymanie terminu, ponieważ terminy przewidziane w prawie krajowym są stosunkowo krótkie, a zarządca nie poinformował wierzycieli o tej możliwości przed upływem tego terminu.

Niemal połowa respondentów biorących udział w konsultacji społecznej (46 %) stwierdziła występowanie problemów ze zgłaszaniem wierzytelności na podstawie przepisów rozporządzenia. Kwestia ta wzbudza szczególny niepokój wśród MŚP.

10. WNIOSKI

W oparciu o wyniki wspomnianej powyżej oceny Komisja stwierdza, że przepisy rozporządzenia zasadniczo funkcjonują w prawidłowy i zadowalający sposób. Przyczyniło się ono do skutecznego wdrożenia zasady wzajemnego uznawania transgranicznych postępowań upadłościowych i do poprawy koordynacji tego rodzaju postępowań.

Istnieją jednak kwestie, w przypadku których korzystne będzie dostosowanie przepisów rozporządzenia. Najważniejsze zmiany zaproponowane przez Komisję dotyczą, po pierwsze, zakresu stosowania rozporządzenia. Komisja sugeruje, aby rozszerzyć zakres rozporządzenia, zmieniając definicję postępowania upadłościowego w taki sposób, aby uwzględniała ona również postępowania hybrydowe i postępowania przedupadłościowe, a także postępowania upadłościowe prowadzone w odniesieniu do osób fizycznych, które obecnie są wyłączone z jej zakresu.

Jeżeli chodzi o kwestię właściwości, w rozporządzeniu należy utrzymać pojęcie COMI wynikające z wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przy czym Komisja proponuje wprowadzenie zmiany polegającej na przeformułowaniu odpowiednich przepisów w celu doprecyzowania ich znaczenia. Zmiana ta wyjaśniłaby również kwestię stosowania zasady COMI w odniesieniu do osób fizycznych. Proponowana zmiana wprowadza zasadę właściwości w odniesieniu do powiązanych powództw; należy również udoskonalić proceduralne ramy ustalania właściwości, aby ograniczyć możliwość nadużyć związanych z wyborem sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy (ang. *forum-shopping*).

Komisja proponuje dwa sposoby poprawy sytuacji w zakresie upubliczniania postępowań upadłościowych: wprowadzenie obowiązku publikacji orzeczeń wydanych w innym państwie członkowskim; a także ustanowienie wymogu publikowania orzeczeń o wszczęciu i o zakończeniu postępowań upadłościowych oraz niektórych innych orzeczeń w elektronicznym rejestrze dostępnym publicznie za pośrednictwem internetu. Elektroniczne rejestry postępowań upadłościowych powinny uwzględniać potrzeby w zakresie niewypłacalności transgranicznej, ale oczywiście będą służyły również użytkownikom krajowym.

Propozycja wprowadzenia nowych standardowych formularzy powiadomień o wszczęciu postępowania oraz formularzy zgłaszania wierzytelności ułatwi wierzycielom zagranicznym zgłaszanie wierzytelności. Ponadto terminy zgłaszania wierzytelności muszą być wystarczająco odległe, aby umożliwić skuteczne zgłoszenie wierzytelności.

Komisja podejmuje również kwestię niewypłacalności grup, proponując wprowadzenie w rozporządzeniu przepisów szczegółowych umożliwiających bardziej wydajne zarządzanie niewypłacalnością członków wielonarodowej grupy przedsiębiorstw. Usprawnienie współpracy między zarządcami w różnych państwach członkowskich powinno przyczynić się do wsparcia procesu ratowania przedsiębiorstw i zmaksymalizować wartość ich majątków.

Rozważono również inne kwestie, w przypadku których wykryto pewne problemy w ramach przeprowadzonej oceny, takie jak kwestia rozszerzenia zakresu rozporządzenia poza obszar UE oraz kwestia prawa właściwego. Komisja nie uznaje jednak wprowadzenia w rozporządzeniu przepisów szczegółowych dotyczących uznawania i koordynowania postępowań upadłościowych wszczętych poza UE za pożądane. Jak wspomniano powyżej, stanowisko to wynika z faktu, że takie przepisy byłyby wiążące wyłącznie na terytorium państw członkowskich, a nie na terytorium państw nienależących do UE. W związku z tym realizacji tych celów lepiej przysłużyłoby się potencjalne opracowanie projektu konwencji międzynarodowej, zabezpieczając jednocześnie interesy Unii w ramach wzajemnych negocjacji z państwami trzecimi.

Ponadto Komisja nie proponuje wprowadzenia zmian w przepisach rozporządzenia dotyczących prawa właściwego. Komisja uznaje, że istniejące przepisy są stosowane wystarczająco sprawnie w UE, a odpowiednie zasady *lex fori* i *lex situ* zapewniają właściwą równowagę. Tym samym za wariant preferowany uznaje się utrzymanie aktualnych norm kolizyjnych do momentu dalszego zbadania wpływu potencjalnych zmian na przepisy krajowego prawa upadłościowego, prawa spółek oraz prawa socjalnego.