

**OPINIA**

**dot. rządowego projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (druk 809)**

SPIS TREŚCI

I. Uwagi ogólne

1. Potrzeba modernizacji omawianego prawa
2. Optymalizacja rozwiązań prawnych
3. Zakres uregulowań
4. Charakterystyka ogólna stylu unormowań
5. Czytelność przepisów prawnych. Zdarność do wykładni i stosowania
6. Dziedziny nie uwzględnione w Projekcie
7. Podmioty występujące po stronie biernej postępowań

II. Uwagi dotyczące niektórych zagadnień z zakresu techniki legislacyjnej

8. Systematyka
9. Tytuł aktu prawnego
10. Właściwa nazwa „postępowania naprawczego”
11. Słowniczek terminów prawnych
12. Nazwa „sąd upadłościowy”
13. Postępowanie „wspólne”
14. Skumulowanie przepisów o wynagrodzeniach
15. Skumulowanie przepisów o sytuacji prawnej małżonka

III. Upadłość wtórna. Postępowanie uproszczone

16. Upadłość wtórna
17. Postępowanie uproszczone

IV. Międzynarodowe postępowanie

18. Jurysdykcja międzynarodowa

19. Uznanie postępowań zagranicznych

20. Zagadnienie stosunku do prawa Unii Europejskiej

V. Uwagi szczegółowe do poszczególnych artykułów i problemów

21. Legitymacja do wszczęcia postępowania

22. Syndyk i inne organy postępowania

23. Wymaganie podpisu notarialnie poświadczonego

24. Koszty postępowania.

Uwagi do poszczególnych przepisów z zaznaczeniem odpowiedniego artykułu

Projektu

art. 1 ust. 2

art. 2

art. 4 i 5

art. 6

art. 11

art. 18

art. 21 ust. 2

art. 25 ust. 1

art. 27 ust. 2

art. 29 ust. 1

art. 30 ust. 3

art. 32 ust. 1

art. 33 ust. 2

art. 41 i 42

art. 52

art. 54 ust. 2

art. 57 ust. 3

art. 58 ust. 1

art. 75 ust. 2

art. 84

art. 89 – 94

art. 141

art. 150

art. 162 ust. 4

art. 185 ust. 1

art. 187 ust. 1

art. 212 ust. 2

art. 218

art. 377 – 411

art. 541

VI. Uwagi dotyczące regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych

### **Omówienie poszczególnych zagadnień**

#### I. Uwagi ogólne

##### 1. Potrzeba modernizacji

Potrzeba stworzenia nowego prawa nie ulega wątpliwości. Ogólnie można stwierdzić, że obowiązujące prawo upadłościowe i prawo układowe należy do najstarszych liczących się unormowań prawnych. Dotychczasowe, wyrwykowe nowelizacje nie prowadziły do stworzenia integralnego i nowoczesnego systemu.

##### 2. Optymalizacja rozwiązań prawnych

Brak uzasadnionych racji, aby twierdzić, że proponowane rozwiązania prawne można uznać za optymalne. Z badań prawnooporównawczych wynika, że ciągle szuka się rozwiązań optymalnych. Przykładem tego może być Cross-Border Insolvency Concordat. Ważne jest z tego punktu widzenia, aby interesy wierzycieli i dłużników były wyważone sprawiedliwie. W ograniczonym tylko stopniu powinny być brane pod uwagę elementy, niekiedy niezbędnej, penalizacji.

##### 3. Zakres uregulowań

Projekt zawiera uregulowanie dwóch postępowań: "upadłościowego" i „naprawczego” w stosunku do przedsiębiorców i podmiotów nieformalnie z punktu widzenia prawa prowadzących działalność gospodarczą (zob. art. 9). Nie uwzględnia się postępowania w stosunku do konsumentów (Consumers Debt Adjustments) oraz w stosunku do farmerów (Family Farmers). Dwa te postępowania nie dojrzały w Polsce do unormowania. Jednakże nie można pominąć postępowania czy też postępowań tzw. uproszczonych. Wzorem mogłoby być unormowanie niemieckie (§ 304-314 niemieckiego prawa insolwencyjnego).

##### 4. Charakterystyka ogólna unormowań

Rozwiązania przyjęte w Projekcie mają, ogólnie rzecz biorąc, zbyt doktrynalny styl rozwiązań. Prawo nie powinno być tworzone pod kątem widzenia prawników, i to wyspecjalizowanych.

Projekt nie w każdym zakresie odpowiada idei ustawodawcy szwajcarskiego, aby uregulowania prawne były „volkstuemlich”, czyli nastawione na to, by podmioty, do których akt prawny jest skierowany, mogły jego rozwiązania zrozumieć.

Wiele przepisów ma charakter kazuistyczny. pewne zagadnienia mogłyby być ujęte syntetycznie. Projekt jest bardzo obszerny. Zagraniczne akty prawne nie

zawierają takiej liczby artykułów. Można by zwłaszcza skrócić przepisy dotyczące tzw. materialnego prawa (wpływ upadłości na stosunki prawne, których stroną jest dłużnik). Niemniej jednak warto by uregulować problem weksla i czeku, i to według § 130 i 137 niemieckiego prawa insolwencyjnego. Zob. dalsze uwagi do poszczególnych artykułów.

#### 5. Czytelność przepisów prawnych. Zdatność do wykładni i stosowania

Niektóre przepisy – na pierwszy rzut oka – nie są czytelne (zrozumiałe) nawet dla specjalisty w tej dziedzinie prawa. Już w tej chwili można podkreślić, że wiele z nich będzie wymagało autorytatywnej/sądowej) wykładni. Pojawiają się problemy, których rozwiązanie powinno należeć do kompetencji Sądu Najwyższego. Tymczasem sprawa przedstawia się całkiem źle. Sprawy z omawianego zakresu należą do właściwości sądów rejonowych (sądów gospodarczych pierwszego stopnia). Sąd Rejonowy w trybie art. 18 kodeksu postępowania cywilnego może w uzasadnionych wypadkach przekazać zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości sądowi okręgowemu (zob. J. Rodziewicz – w: Kodeks postępowania cywilnego Komentarz. To. I, 3. wydanie. Pod redakcją K. Piaseckiego, Warszawa 2001, s. 178 i nast.). Oprócz tego po pewnym ukształtowaniu się praktyki sądowej sprawą wykładni może zająć się Sąd Najwyższy w trybie art. 13 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym (tekst jednol.: Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 924. Należy wyjaśnić, że według Projektu żadna sprawa, bez względu na jej doniosłość jurydyczną, nie może w trybie kasacji dojść do Sądu Najwyższego z dalszymi konsekwencjami proceduralnymi (zob. art. 393<sup>14</sup> kodeksu postępowania cywilnego i K. Piasecki – w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. 3. wydanie. Pod redakcją K. Piaseckiego, Warszawa 2001, s. 1450).

Na marginesie można zauważyć, że sprawa z omawianego zakresu może być przedmiotem rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny w trybie skarg indywidualnych oraz przez Trybunał Praw Człowieka ze skargi z tytułu przewlekłości postępowania.

#### 6. Dziedziny nie uwzględnione w Projekcie

zob. Wyjaśnienia w pkt 1. 3.

#### 7. Podmioty występujące po stronie biernej postępowań

zob. Wyjaśnienia w pkt 1. 3.

II. Uwagi dotyczące niektórych zagadnień z zakresu techniki legislacyjnej.

8. Systematyka, układ problemów nie nastręcza uwag. bez trudu można ustalić, czy norma prawna ma charakter materialnoprawny czy też charakter proceduralny. Jest to istotne z punktu widzenia metod wykładni.

9. Tytuł aktu prawnego

W toku prac przygotowawczych rozważane było zagadnienie tytułu omawianego aktu prawnego. Słusznie odrzucono termin „insolwencyjne” postępowanie. Pozostano przy nazwie „prawo upadłościowe”. Jednakże właściwszy jest termin „o niewypłacalności” prawo. Termin „upadłość” jest naznaczony pewną cechą dyskryminacji i pejoratywności. Z tego względu wymagałoby rozważenia, czy nie przyjąć tytułu PRAWO O NIEWYPŁACALNOŚCI. Por. nazwy w różnych językach powołane w Załączniku A do Konwencji Europejskiej nr 136 o niektórych międzynarodowych aspektach upadłości, zamieszczonej w opracowaniu: K. Pasecki, Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Bankowe postępowanie ugodowe wraz z komentarzami. Bydgoszcz 1995, s. 394 i nast.

10. Właściwa nazwa „postępowania naprawczego”

Projekt reguluje także postępowanie „naprawcze”. Postępowania naprawcze uregulowane są w różnych polskich aktach prawnych. W niektórych zagranicznych aktach prawnych używa się określenia „restrukturyzacja” lub „reorganizacja”. Właściwsze jest jednak określenie postępowanie „naprawcze”.

11. Zgodnie z praktyką legislacyjną Unii Europejskiej i również polską praktyką pożądane byłoby zamieszczenie SŁOWNICZKA zawierającego pewne definicje. Patrz art. 2 Europejskiej Konwencji w sprawie niewypłacalności (K. Piasecki, Prawo upadłościowe. Prawo o Postępowaniu układowym. Komentarz. Bydgoszcz 1999, s. 496 i nast.

12. Nazwa „sąd upadłościowy”

Należałoby pozostać przy nazwie sąd „rejonowy – sąd gospodarczy”. Nie należy ponad potrzebę „mnożyć bytów”.

13. Postępowanie „wspólne”

Wymagałoby rozważenia, czy nie byłby właściwszy przymiotnik „zbiorowe”.

14. Skumulowanie przepisów o wynagrodzeniach

Przepisy o wynagrodzeniach są zamieszczone w różnych częściach Projektu. Należałoby je skupić w jednym miejscu i ująć syntetycznie.

15. Skumulowanie przepisów o sytuacji prawnej małżonka

Przepisy powołujące „małżonka” są niepotrzebnie zamieszczone w różnych miejscach. Należałoby jednak wspomnieć o tym, że tzw. majątek odrębny małżonka nie wchodzi do masy upadłości (zob. art. 33 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).

### III. Upadłość wtórna. Postępowanie uproszczone

#### 16. Upadłość wtórna

Wtórne postępowanie upadłościowe jest uregulowane przede wszystkim w art. 404-411 Projektu. Stanowi ono najbardziej kontrowersyjny problem. Wspomniane unormowanie nie odpowiada istocie prawnej tej instytucji. Zamiast przyjętej koncepcji, proponuję recepcję koncepcji, która została przyjęta w Konwencji Europejskiej nr 136 o niektórych międzynarodowych aspektach upadłości (zob. K. Piasecki, Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz, Bydgoszcz 1999, s. 487 i nast.).

W następujący sposób przedstawia się wspomniana koncepcja:

#### **Upadłości wtórne**

##### Artykuł 16. Upadłość wtórna

każdy dłużnik, któremu została ogłoszona upadłość przez sąd lub inną władzę właściwą stosownie do art. 4 § 1 (upadłość główna), może już z tego względu tylko być ogłoszony upadłym w każdym innym Państwie Stronie (upadłość wtórna), bez względu na to, czy jest, czy też nie jest niewypłacalny w tym Państwie Stronie, pod warunkiem, że decyzja, na mocy której został ogłoszony upadłym, byłaby wydana w myśl art. 3 lit. b i c, natomiast postępowanie upadłościowe lub postępowanie zapobiegające upadłości nie zostało jeszcze wszczęte w tym Państwie Stronie.

##### Artykuł 17. Jurysdykcja krajowa

Bez uchybienia innym podstawom jurysdykcji przewidzianym przez prawo danego kraju, są uprawnione do ogłoszenia upadłości wtórnej sądy lub władze Państwa Strony, w którym znajduje się przedsiębiorstwo dłużnika. Jurysdykcja przysługuje także sądom lub władzom każdej ze Stron, w której znajduje się majątek dłużnika.

##### Artykuł 18. Wszczęcie postępowania upadłościowego

Uprawnionymi do żądania wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego, po przedstawieniu decyzji ogłaszającej upadłość główną są:

a) syndyk upadłości głównej albo

b) każda inna osoba lub organ uprawnione do żądania wszczęcia postępowania upadłościowego zgodnie z prawem Państwa Strony, w którym żąda się wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego.

#### Artykuł 19. Prawo mające zastosowanie

Z zastrzeżeniem odmiennych postanowień niniejszej konwencji, upadłość wtórna podlega prawu upadłościowemu Państwa Strony, w którym zostało wszczęte to postępowanie upadłościowe.

#### Artykuł 20. Zgłaszanie wierzytelności

1. We wtórnym postępowaniu upadłościowym mogą być zgłaszane wszelkiego rodzaju wierzytelności.
2. Wszystkie wierzytelności obejmowane wtórnym postępowaniem upadłościowym podlegają w odpisie zgłoszeniu syndykowi lub władzy właściwej w głównym postępowaniu upadłościowym. Zgłoszenie to wywiera skutki zgłoszenia w głównym postępowaniu upadłościowym.

#### Artykuł 21. Zaspokajanie wierzytelności

Wierzytelności mające charakter uprzywilejowany lub zabezpieczone rzeczowo, wierzytelności publicznoprawne oraz wierzytelności związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa dłużnika lub wynikające z zatrudnienia w Państwie Stronie, w którym zostało wszczęte wtórne postępowanie upadłościowe, podlegają sprawdzeniu i po ich uznaniu są zaspokajane z aktywów masy upadłości wtórnej.

#### Artykuł 22. Przeniesienie nadwyżki aktywów

Po spłaceniu wierzytelności, przewidzianym w art. 21, nadwyżka aktywów jest dołączona do aktywów upadłości głównej. W tym celu syndyk upadłości wtórnej dokonuje niezbędnych czynności zarządu.

Artykuł 23. Wierzytelności powstałe po wszczęciu głównego postępowania upadłościowego

1. Bez uchybienia środkom przysługującym wierzycielom stosownie do prawa mającego zastosowanie do upadłości głównej, wierzytelności powstałe przed wszczęciem wtórnego postępowania upadłościowego nie mogą być pozbawione ochrony prawnej z tego tylko względu, że powstały po wszczęciu tego postępowania.
2. Bez uchybienia postanowieniom art. 21 wierzytelności określone w ust. 1 rodzą uprawnienie do dywidendy tylko w odniesieniu do nadwyżki masy upadłości wtórnej przekazanej zgodnie z art. 22.

#### Artykuł 24. Równość wierzycieli

Wierzyciele w zakresie głównej upadłości uprawnieni do otrzymania dywidendy z części czynnej masy pochodzącej z upadłości wtórnej są traktowani na zasadzie równości, niezależnie od uprzywilejowań lub innych wyjątków od zasady równości przewidzianych w prawie mającym zastosowanie do upadłości głównej.

#### Artykuł 25. Obowiązek udzielania informacji

Syndycy upadłości głównej oraz upadłości wtórnej powinni udzielać sobie bez zwłoki wszelkich informacji mogących być przydatnymi w innym postępowaniu; dotyczy to w szczególności informacji o środkach mających na celu zakończenie postępowania.

#### Artykuł 26. Zakończenie wtórnego postępowania upadłościowego

Wtórne postępowanie upadłościowe może być zakończone dopiero po wyrażeniu opinii przez syndyka głównej upadłości, jednakże pod warunkiem, że opinia ta zostanie podana do wiadomości w rozsądnym czasie.

#### Artykuł 27. Układ w zakresie upadłości

Jeżeli prawo mające zastosowanie do upadłości wtórnej przewiduje możliwość zawarcia układu, układ ten może mieć miejsce tylko za zgodą syndyka głównej upadłości. Nie można odmówić zgody na taki układ, jeżeli zostanie udowodnione, że układ taki nie narusza interesów finansowych wierzycieli w zakresie głównej upadłości.

#### Artykuł 28. Wielość upadłości

1. każde postępowanie upadłościowe, wszczęte po wszczęciu postępowania upadłościowego przez sąd lub inną władzę właściwą według art. 4 ust. 1 jest upadłością wtórną.

2. Syndyk działający w postępowaniu wszczętym przez sąd lub inną władzę właściwą według art. 4 ust. 1 może żądać, aby nadwyżka aktywów w ramach upadłości ogłoszonej wcześniej w innym Państwie Stronie została mu przekazana po zakończeniu tego postępowania. Może on poza tym żądać udzielenia mu wszelkich informacji stosownie do art. 25.”

W celu bliższego wyjaśnienia istoty upadłości wtórnej przedstawiam fragment „**Raportu wyjaśniającego do Europejskiej Konwencji nr 136**”, zamieszczony w opracowaniu: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Standardy Prawne Rady Europy.



Teksty i komentarze. Tom V. Prawo gospodarcze. Redakcja naukowa Marek Safjan przy współpracy Iwony Mykawy i Jacka Sadowskiego, Warszawa 1999, s. 258 i nast.

### **„Rozdział III. Upadłość wtórna**

90. Rozdział III zawiera przepisy pozwalające na otwarcie wtórnego postępowania upadłościowego w Państwie-Stronie, tylko na podstawie głównego postępowania wszczętego przez sąd lub właściwą władzę innego Państwa-Strony, przeciwko temu samemu dłużnikowi bez konieczności udowodnienia jego niewypłacalności w tym ostatnim Państwie.

91. Celem takiej możliwości jest zaspokojenie wierzytelności miejscowych, które wydają się najbardziej godne uwagi oraz spowodowanie sprawiedliwej likwidacji mienia na miejscu, co nie zawsze byłoby możliwe, gdyby syndyk zagraniczny był upoważniony do dokonania transferu do głównej upadłości całego mienia upadłego dłużnika znajdującego się w innym Państwie.

92. Upadłość wtórna została pomyślana jako kompromis między: z jednej strony, pełnym postępowaniem prowadzonym w każdym Państwie, skoordynowanym z główną upadłością, a z drugiej strony z procedurą, która, po zaspokojeniu wierzycieli mających prawo pierwszeństwa, spowodowałaby transfer nadwyżki aktywów do głównej upadłości w celu zaspokojenia wszystkich innych wierzycieli.

93. Konwencja przewiduje, że w ramach wtórnej upadłości zostają zaspokojeni wierzyciele, którzy w aktualnym kontekście politycznym i społecznym są najbardziej godni uwagi ze strony Państwa: chodzi o wierzycieli mających prawo pierwszeństwa (przywilej lub zabezpieczenie), o wierzycieli prawa publicznego (Skarb Państwa, ubezpieczenia społeczne) oraz o wierzycieli związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa dłużnika lub z zatrudnieniem albo świadczeniem usług u dłużnika. W tej ostatniej kategorii chodzi w szczególności o pracowników.

94. Dopiero po zaspokojeniu wierzycieli, którzy wydali się najbardziej godni uwagi, całą nadwyżkę aktywów przekazuje się do głównej upadłości.

95. Aby uszanować specyfikę zasad likwidacji w każdym Państwie, Konwencja ustala, że: w sprawach upadłości wtórnej właściwe jest prawo sądu i przewiduje możliwość odstępstwa od tej zasady jedynie w przypadku, gdy wydaje się to konieczne ze względu na właściwe funkcjonowanie Konwencji.

96. Wtórne postępowanie można wszcząć nie tylko na wniosek syndyka, lecz również z inicjatywy każdej osoby fizycznej lub prawnej uprawnionej do żądania wszczęcia postępowania w myśl ustawodawstwa obowiązującego w danym kraju.

97. Cechy charakterystyczną wtórnej upadłości jest więź prawna z główną upadłością. Twórcy Konwencji chcieli podkreślić tę więź, wybierając termin "wtórna" zamiast "towarzysząca" lub "równoległa".

#### **Artykuł 16. Upadłość wtórna**

98. W myśl tego artykułu, aby postępowanie upadłościowe zwane "wtórnym" mogło być wszczęte w Państwie każdej innej Strony, wystarczy, że w Państwie, gdzie znajduje się centrum działalności dłużnika, ogłoszono upadłość, którą uważa się za główną (art. 4 ust. 1).

Stwierdzenie niewypłacalności dłużnika na miejscu nie jest wymagane. Jednakże dwa warunki muszą być spełnione, aby upadłość mogła być ogłoszona jako wtórna.

99. Decyzja o wszczęciu głównego postępowania upadłościowego musi wywierać skutki w Państwie, w którym została wydana, co nie oznacza, że ma to być decyzja ostateczna, ale że została wydana przez sąd lub inną właściwą władzę w myśl art. 4 ust. 1, oraz powinna pociągać za sobą skutki przewidziane przez ustawodawstwo Strony w tym zakresie, takie jak pozbawienie dłużnika zarządu jego majątkiem, przekazanie uprawnień upadłego dłużnika syndykowi, zawieszenie dochodzenia roszczeń opartych na niektórych wierzytelnościach indywidualnych oraz wszczęcie postępowania likwidacyjnego.

100. Z powyższego wynika, na przykład, że nowe zasady wprowadzone we Francji ustawą z 25 stycznia 1985 roku nie pozwalają na przyrównanie „naprawczej” procedury sądowej do upadłości głównej. Taka procedura w istocie nie pociąga za sobą automatycznie pozbawienia dłużnika praw na jego majątku, odwrotnie niż „likwidacja sądowa”, jaką ustanawia ta ustawa.

101. Poza tym nie można wszcząć wtórnego postępowania upadłościowego w Państwie-Stronie, jeśli upadłość dłużnika już została orzeczona lub wszczęto wobec niego postępowanie zapobiegające upadłości. Zapobiegawczy charakter postępowania należy oceniać, odnosząc się do ustawy regulującej to postępowanie.

102. Poza tym, zgodnie z przepisami art. 18, otwarcie upadłości wtórnej nie następuje automatycznie na skutek wszczęcia głównego postępowania upadłościowego.

### **Artykuł 17. Właściwość międzynarodowa**

103. Ponieważ artykuł 4 zawiera przepisy dotyczące kompetencji pośredniej, rozdział III, z braku przepisu specjalnego, nie mógłby być stosowany w Państwach, w których wyłącznym miejscem właściwym dla orzekania o upadłości jest miejsce zamieszkania lub główna siedziba dłużnika, albo kryteria analogiczne. Dlatego też artykuł 17 ustanawia dla wszczęcia wtórnych postępowań upadłościowych zharmonizowany system właściwości minimalnej, którego podstawą jest istniejące przedsiębiorstwo lub majątek dłużnika. Zasada ta nie stanowi przeszkody do stosowania prawa krajowego przewidującego szerszy zakres właściwości.

### **Artykuł 18. Otwarcie wtórnego postępowania upadłościowego**

104. Artykuł ten wskazuje, kto może wnosić o otwarcie omawianego postępowania i jakie dokumenty ma w tym celu przedstawić. Wskazuje również, że dowodem upadłości głównej jest orzekająca ją decyzja.

105. Prawo składania wniosku o otwarcie wtórnego postępowania upadłościowego przysługuje syndykowi upadłości głównej, który może mieć interes w tym, aby masę upadłości głównej powiększyć o dochód z likwidacji, jaka zostanie dokonana w ramach upadłości wtórnej.

Powyższe prawo przysługuje również osobom lub organom uprawnionym przez prawo krajowe do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego.

Strony nie są uprawnione do odebrania tego prawa osobom, które według ich prawa krajowego mogą żądać wszczęcia normalnego postępowania upadłościowego. Mogą to być:

- dłużnik,
- wierzyciele (prywatni lub publiczni), - prokurator,
- osoby lub organy działające z urzędu (np. sąd), etc.

106. Wtórnego postępowania upadłościowego nie można wsząć bez efektywnego udziału wyżej wymienionych osób lub organów, co oznacza, że wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego nie wynika automatycznie z głównej upadłości orzeczonej w Państwie innej Strony.

**Artykuł 19. Prawo właściwe**

107. Według artykułu 19 upadłość wtórna podlega krajowemu prawu upadłościowemu Strony, gdzie wszczęto postępowanie, chyba że Konwencja stanowi inaczej.

108. Prawo właściwe dla upadłości wtórnej ustala ten, kto ponosi koszty z nią związane. Niektóre ustawodawstwa obciążają tymi kosztami wnioskodawcę, jeśli aktywa nie wystarczają na ich pokrycie. Inne wymagają złożenia zabezpieczenia na pokrycie kosztów. Przepisy te należy stosować zależnie od poszczególnego przypadku.

109. Prawem właściwym dla upadłości wtórnej jest prawo siedziby sądu. Nie sposób wymieniść wszystkich kwestii uregulowanych przez prawo krajowe, ale, tytułem przykładu, można podać następujące:

- właściwość miejscowa sądu,
- formalności,
- skutki upadłości co do umów,
- klauzula zastrzeżenia własności,
- procedura,
- zasady dotyczące przywilejów,
- koszty,
- długi alimentacyjne upadłego,
- zawiadomienia i ogłoszenia,
- indywidualne dochodzenie roszczeń i tryby egzekucji,
- składanie dowodów wiarygodności,
- skuteczność decyzji wobec osób trzecich,
- warunki weryfikacji i uznania wiarygodności uprzywilejowanych i/albo nie zabezpieczonych,
- dalsze prowadzenie działalności,
- podział majątku, etc.
- w zakresie, w jakim krajowe prawo upadłościowe je reguluje.

110. Istnienie upadłości głównej wystarcza jako uzasadnienie wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego. Następnie, mając na względzie powiązanie upadłości wtórnej z główną, Konwencja narzuca pewne zasady, takie jak

wzajemne udzielanie informacji przez syndyków lub przekazywanie przedmiotów majątkowych pozostających po zaspokojeniu wierzycieli, o których mowa w artykule 21.

### **Artykuł 20. Zgłaszanie wierzytelności**

111. W myśl tego artykułu, do upadłości wtórnej można złożyć dowody każdej wierzytelności. Odpis deklaracji o wszystkich zgłoszonych wierzytelnościach przekazuje się syndykowi upadłości głównej. To zawiadomienie jest równoważne zgłoszeniu wierzytelności, z zastrzeżeniem dopełnienia formalności, jakich należy przestrzegać w Państwie drugiej Strony, aby zgłoszenie wierzytelności było ważne. Jeśli prawo Strony, gdzie wszczęto postępowanie upadłościowe, ustanawia warunki lub formalności ogłaszania wierzytelności, stosowanie niniejszej Konwencji nie zwalnia z przestrzegania tych formalności albo spełnienia tych warunków. Ponieważ artykuł dotyczy jedynie formalności, jest rzeczą oczywistą, że jeśli prawo Strony, gdzie wszczęto główne postępowanie upadłościowe, nic zezwala na zgłaszanie tego rodzaju wierzytelności, nie mogą być one uznane.

### **Artykuł 21. Zaspokojenie wierzytelności**

112. Przepis artykułu 21 wskazuje, które wierzytelności mogą być zaspokojone po ich sprawdzeniu i przyjęciu do upadłości wtórnej przez dochód uzyskany z likwidacji aktów. Są to na przykład:

- wierzytelności uprzywilejowane,
- wierzytelności zabezpieczone rzeczowo,
- wierzytelności prawa publicznego, takie jak wierzytelności podatkowe, wierzytelności socjalne, kary administracyjne, grzywny karne,
- wierzytelności związane z funkcjonowaniem lub działalnością przedsiębiorstwa upadłego dłużnika w Państwie Strony, na którego terytorium wszczęto wtórne postępowanie upadłościowe.
- wierzytelności wynikające z zatrudnienia osoby na terytorium Państwa-Strony, w którym wszczęto wtórne postępowanie upadłościowe.

Wierzytelności inne niż wymienione w artykule 21 będą zaspokajane w ramach upadłości głównej aktywów tej upadłości, do których zostają ewentualnie dodane nadwyżki aktywów wynikające z upadłości wtórnej, co przewiduje artykuł 22.

### **Artykuł 22. Przekazanie pozostałych składników majątku**

113. W myśl tego artykułu syndyk upadłości wtórnej poleca dokonanie przekazu aktywów tej upadłości pozostających po spłaceniu wierzytelności wymienionych w poprzednim artykule.

114. Przekazuje się nie tylko gotówkę, ale również w danym przypadku przedmioty majątkowe.

115. Za „przekaz” Komitet Ekspertów uznaje zwykłą operację administracyjną dokonywaną w ramach zarządzania upadłością.

### ***Artykuł 23. Wierzytelności powstałe po otwarciu głównego postępowania upadłościowego***

116. Zważywszy, że wtórne postępowanie upadłościowe może być wszczęte dopiero wtedy, gdy postępowanie główne jest już od pewnego czasu otwarte, nie można wykluczyć, że do postępowania wtórnego zostaną zgłoszone wierzytelności powstałe, zanim zostało ono wszczęte, ale po otwarciu postępowania głównego. Takie wierzytelności, które zostaną zgłoszone syndykowi upadłości głównej zgodnie z artykułem 20, a które nie zostały zaspokojone - w całości lub części - w ramach upadłości wtórnej, nie mogą być wyłączone z upadłości głównej z tego tylko powodu, że powstały później. Jest to przedmiot zasady ogłoszonej w artykule 23 ust. 1. Bez tego szczególnego postanowienia, wyżej wymienieni wierzyciele nie mieliby prawa udziału w upadłości głównej ani otrzymania z niej korzyści.

117. Uznano jednak za uzasadnione ograniczenie możliwości zaspokojenia posiadaczy tych wierzytelności tylko do aktywów pochodzących z nadwyżki pozostałej z upadłości wtórnej.

### ***Artykuł 24. Równość wierzycieli***

118. Omawiany artykuł potwierdza zasadę równości w upadłości głównej między wierzycielami żądającymi zaspokojenia z części aktywów przekazanych z upadłości wtórnej. Przywileje lub zabezpieczenia rzeczowe, istniejące na podstawie prawa krajowego stosowanego do upadłości głównej, nie mogą więc być uwzględnione przy wypłatach z aktywów pochodzących z upadłości wtórnej.

119. Z powyższego wynika, że należy dokonać rozróżnienia między aktywami upadłości głównej a aktywami pochodzącymi z nadwyżki powstałej po likwidacji upadłości wtórnej (wtórnych).

120. Aktywa upadłości głównej przeznacza się na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, z wyjątkiem posiadaczy wierzytelności określonych w art. 23, ust. 1. Przy

zbiegu wierzycieli, zaspokojenie ich wierzytelności dokonuje się z uwzględnieniem przywilejów i innych podstaw pierwszeństwa ustalonych lub uznanych przez prawo, któremu podlega upadłość główna.

121. Aktywa pochodzące z nadwyżki pozostałej po upadłości wtórnej (wtórnych) po spłaceniu wierzycieli przeznacza się na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, w tym również posiadaczy wierzytelności określonych w artykule 23 ust. 1, którzy mogą rościć sobie prawo jedynie do nadwyżki aktywów upadłości wtórnej, do której zgłosili początkowo swe wierzytelności. Przy zbiegu wierzycieli, są oni zaspokojeni według zasady równości, bez względu na przywileje lub inną przyczynę pierwszeństwa.

122. Zastosowanie artykułów 21-24 ilustrują następujące przykłady:

Założenie:

Upadłość główna (UG)	aktywa 100 000 000
Upadłość wtórna (UW)	aktywa 10 000 000
Nadwyżka aktywów UW przekazana do UG	1000 000
Wierzytelność	1 000

123. Przypadek I

A. Wierzytelność zgłoszona do UW

B. Jest to wierzytelność nie zabezpieczona, inna niż te wymienione w art. 21.

C. Wierzytelność jest zaspokojona

- z aktywów UG po wierzytelnościach uprzywilejowanych lub posiadających inny tytuł pierwszeństwa, oraz

- z aktywów UW przekazanych do UG na równi z innymi wierzycielami (proporcjonalnie).

124. Przypadek II

A. Wierzytelność jest zgłoszona do UW

B. Wierzytelność jest uprzywilejowana bez ograniczenia.

C. Wierzytelność jest zaspokojona

- z aktywów UW, oraz

- w części nie pokrytej z aktywów UG, jako uprzywilejowana, jeżeli przywilej jest uznany przez UG jako wierzytelność nie zabezpieczona, gdy przywilej nie jest uznany,

- nie ma przekazania nadwyżki aktywów UW do UG (aktywa UW są nie wystarczające dla zaspokojenia odpowiednich wierzytelności).

125. Przypadek III

A. Wierzytelność jest zgłoszona do UW

B. Wierzytelność jest uprzywilejowana do sumy 500.

C. Wierzytelność jest zaspokojona

- z aktywów UW do sumy 500 i co do nadwyżki (500), - z aktywów UG jako wierzytelność nie zabezpieczona,

- z nadwyżki aktywów UW przekazanych do UG na równi z innymi wierzycielami.

126. Przypadek IV

A. Wierzytelność nie zgłoszona do UW

B. Wierzytelność jest związana z funkcjonowaniem lub działalnością przedsiębiorstwa.

C. Wierzytelność jest zaspokojona

- z aktywów UW, oraz

- w części nie pokrytej z aktywów UG,

- nie ma przekazania nadwyżki aktywów UW do UG (Aktywa UW są nie wystarczające dla zaspokojenia odpowiednich wierzytelności).

127. Przypadek V

A. Wierzytelność jest zgłoszona do UW

B. Jest to wierzytelność inna niż wymienione w art. 21 i powstała po wszczęciu postępowania UW, ale przed otwarciem postępowania UG.

C. Wierzytelność jest zaspokojona

- z nadwyżki aktywów UW przekazanych do UG na równi z innymi wierzycielami.

128. Przypadek VI

A. Wierzytelność jest zgłoszona do UG.

B. Wierzytelność jest nie zabezpieczona.

C. Wierzytelność jest zaspokajana

- z aktywów UG

- z nadwyżki aktywów UW przekazanych do UG na równi z innymi wierzycielami.

129. Przypadek VII



A. Wierzytelność jest zgłoszona do UG.

B. Wierzytelność jest uprzywilejowana.

C. Wierzytelność jest zaspokajana

- z aktywów UG

- zgodnie z kolejnością nadwyżki aktywów UW przekazanych do UG na równi z innymi wierzycielami.

130. Przypadek VIII

A. Wierzytelność jest zgłoszona do UG.

B. Jest to wierzytelność prawa publicznego.

C. Wierzytelność jest zaspokajana

- z aktywów UG, zgodnie z kolejnością, jeśli jest uprzywilejowana

- z nadwyżki aktywów UW przekazanych do UG -na równi z innymi wierzycielami.

131. Przypadek IX

A. Wierzytelność jest zgłoszona do UG i UW.

B. Wierzytelność jest zaspokajana:

- z aktywów UG, zgodnie z kolejnością,

- z aktywów UW, zgodnie z kolejnością,

- z nadwyżki aktywów UW przekazanych do UG na równi z innymi wierzycielami.

(Przepis art. 5 powinien uniemożliwić podwójne spłaty).

132. Powyższe przykłady można wykorzystać, stosując uzupełniająco zasadę wyrażoną w artykule 5, w myśl której wierzyciel częściowo zaspokojony w UW, a który ma tytuł do zaspokajania swej wierzytelności w UG, nie może otrzymać korzyści w UG, jeśli dywidenda, przyznana innym wierzycielom występującym w tej samej kolejności według prawa właściwego dla UG, jest niższa od tej, jaką otrzymał. Przez korzyść rozumie się spłaconą część wierzytelności (np. 30 proc. wierzytelności pierwotnej).

133. Wskazane wyżej przypadki pomijają zawarcie ugody w UW. Jeśli taka ugoda jest przewidziana według artykułu 27, może ona dotyczyć tylko wierzycieli uprawnionych do zaspokojenia w upadłości wtórnej, zgodnie z artykułem 21. W zakresie, w jakim ich wierzytelności nie są zaspokojone w ramach ugody, przepisy artykułów 5 i 24 znajdują zastosowanie.

134. Przepis artykułu 24 należy stosować z poszanowaniem zasad wymienionych w artykule 5, dotyczących równouprawnienia wierzycieli.

**Artykuł 25. Obowiązek wzajemnego przekazywania informacji**

135. Z chwilą gdy przyjmuje się istnienie związku prawnego między dwiema upadłościami, należy oczywiście zapewnić skoordynowanie obydwu procedur. Taka koordynacja jest niemożliwa, jeśli syndyk nie jest informowany o przebiegu postępowania drugiej upadłości. Z tego powodu i zgodnie z zasadą, że syndyk upadłości głównej powinien być ogólnie zorientowany w stanie aktywów i pasywów upadłego, twórcy Konwencji uznali wzajemne udzielanie informacji jako zasadę, która powinna przyczynić się do zapewnienia równości wierzycieli.

136. Wymiana informacji powinna dotyczyć na przykład:

- zgłoszenia wierzytelności,
- przywilejów i zabezpieczeń,
- aktywów,
- wierzytelności zaskarżonych lub niepewnych,
- zarządzania masą upadłości,
- wniosków o zawarcie układu,
- projektów podziału aktywów,
- dalszego prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwo,
- układów,
- sprawdzania wierzytelności,
- wszelkich użytecznych wiadomości dotyczących zakończenia postępowania.

**Artykuł 26. Zakończenie wtórnego postępowania upadłościowego**

137. Ponieważ upadłość wtórna ma akcesoryjny charakter w stosunku do upadłości głównej, zamknięcie upadłości wtórnej może nastąpić dopiero po wyrażeniu opinii przez syndyka upadłości głównej. Opinia syndyka może być niekorzystna, ale należy o nią wystąpić i ją uzyskać albo udzielić syndykowi rozsądnego terminu na wydanie opinii przed zamknięciem upadłości wtórnej. Oceny: „jaki termin jest rozsądny”, dokonuje się w każdym przypadku zależnie od konkretnych danych. Zasadę tę ustalono w trosce o poszanowanie zainteresowania wierzycieli upadłości głównej wynikiem upadłości wtórnej.

138. Jeśli upadłość główna zostaje unieważniona, odwołana lub podlega analogicznej decyzji, upadłość wtórna nie ma dalej podstaw. Rozstrzygnięcie co do postępowania w toku podlega prawu krajowemu właściwemu dla tego postępowania, które w szczególności określa, czy ma się ono toczyć dalej jako zwykła upadłość, czy też zostaje umorzone.

**Artykuł 27. Uгода w ramach wtórnego postępowania upadłościowego**

139. Sam artykuł 27 nie stwarza możliwości zakończenia upadłości wtórnej przez ugodę ani też nie zobowiązuje Stron do przewidywania takiej możliwości. Jeżeli jednak prawo krajowe to przewiduje, artykuł 27 wymaga spełnienia dwóch następujących warunków restrykcyjnych:

a) prawo krajowe właściwe dla upadłości wtórnej musi przewidywać wyraźnie możliwość zawarcia odrębnego układu dla upadłości wtórnej - co zakłada, że upadłość wtórna została wprowadzona jako instytucja do prawa wewnętrznego, oraz

b) wymagana jest pozytywna opinia syndyka upadłości głównej co do treści układu. Jest to logiczne, biorąc pod uwagę następstwa takiego układu dla aktywów upadłości głównej.

140. Jednakże, aby uniknąć nieuzasadnionej odmowy, przewidziano odpowiednią zasadę. Odrzucenie opinii pozytywnej nie jest brane pod uwagę, jeśli układ dotyczący upadłości wtórnej nie szkodzi wierzycielom upadłości głównej. Warunek ten jest spełniony w szczególności, gdy nadwyżka aktywów upadłości wtórnej przekazana do upadłości głównej w wyniku układu jest co najmniej równa nadwyżce, która zostałaby przekazana po zaspokojeniu wierzycieli, o których mowa w artykule 21. W takim przypadku układ nie narusza pozycji finansowej wierzycieli upadłości głównej.

141. Brak opinii syndyka po upływie rozsądnego terminu może być równoznaczny z odmową wydania opinii pozytywnej. Co do pojęcia „rozsądny termin” patrz pkt 137.

142. Układ w przypadku upadłości wtórnej dotyczy wyłącznie wierzycieli, którzy mają być zaspokojeni w ramach tej upadłości. Chodzi zatem o wierzycieli, o których jest mowa w artykule 21. Jedynie ci wierzyciele, lub niektórzy z nich, mogą być wezwani do uchwalenia propozycji układowych według zasad przewidzianych przez prawo, któremu podlega upadłość wtórna.

**Artykuł 28. Wielość postępowań upadłościowych**

143. Artykuł 28 określa upadłości, które podlegają przepisowi artykułu 16. Chodzi o postępowania wszczęte po otwarciu upadłości przez sąd lub właściwy organ na podstawie artykułu 4 ust. 1. Wynika z tego, że każde postępowanie upadłościowe wszczęte po upadłości głównej jest upadłością wtórną.

144. Jednakże postępowania wszczęte przed otwarciem postępowania głównego nie są całkowicie wyłączone spod stosowania przepisów rozdziału III. Syndyk upadłości głównej może żądać przekazania nadwyżki aktywów po likwidacji tej upadłości, a przede wszystkim informacji o przebiegu postępowania.

**Rozdział IV. Zawiadamianie wierzycieli oraz zgłaszanie ich wierzytelności**

145. Przepisy rozdziału IV mają na celu zapobieżenie temu, aby wierzyciele mieszkający za granicą nie znaleźli się z tego powodu w gorszej niż inni sytuacji.

146. W tym celu wierzycieli mieszkających za granicą należy powiadomić o wszczęciu postępowania.

147. Odnotowano, że we wszystkich Państwach Członkowskich Rady Europy wierzyciele zamieszkujący w tym Państwie Członkowskim mają zazwyczaj prawo do zgłoszenia swych wierzytelności w postępowaniu upadłościowym za granicą, z zastrzeżeniem pewnych ograniczeń uzasadnionych względami porządku publicznego.

148. Rozdział ten dotyczy więc dwóch kwestii praktycznych: informowania wierzycieli zagranicznych i zasad dotyczących zgłaszania wierzytelności, mając na uwadze formalności i różne wymagania językowe, zależne od kraju.

**Artykuł 29. Zakres stosowania rozdziału IV**

149. Artykuł ten rozszerza zakres stosowania rozdziału IV na postępowanie oparte na orzeczeniu niewypłacalności i pociągające za sobą ustanowienie syndyka, ale - inaczej niż przewiduje to artykuł 1 ust. 1 - nie wymaga, aby dłużnik tracił prawa na majątku lub aby postępowanie doprowadzało do likwidacji majątku. Tego typu postępowania oznaczone są w Załączniku A litera c.

150. Zakres stosowania rozdziału IV jest szerszy niż rozdziałów II i III.

151. Rozdział IV dotyczy postępowania, które ma za podstawę niewypłacalność dłużnika, a które może doprowadzić do likwidacji jego majątku lub do ustanowienia przedsiębiorstwa i które zakłada zgłoszenie wierzytelności. Tego rodzaju postępowanie nie zawsze pociąga za sobą likwidację.

**Artykuł 30. Obowiązek zawiadomienia wierzycieli**

152. Artykuł 30 nakłada obowiązek zawiadomienia wierzycieli zagranicznych o wszczęciu postępowania upadłościowego w Państwie jednej ze Stron.

153. Należy również odnotować, że udzielenie wspomnianej informacji obowiązuje jedynie w chwili wszczęcia postępowania. Artykuł 30 nie narusza obowiązku informowania przewidzianego w artykule 25.

154. Jeśli wierzyciele zamieszkujący w Państwie Strony, gdzie zostało wszczęte postępowanie, zostali o tym bezpośrednio i osobiście poinformowani później, należałoby w tym samym terminie zawiadomić wierzycieli zamieszkujących w innych Państwach-Stronach.

155. Powstało pytanie: czy informacji przewidzianej w artykule 30 należy udzielić również w przypadku, gdy stan aktywów jest taki, iż byłoby bezcelowe zgłaszanie wierzytelności, a tym samym i ponoszenie kosztów informacji. Uznano jednak, że takiej informacji należy udzielić z następujących powodów:

- wierzyciel zagraniczny może mieć interes w uzyskaniu wiadomości o upadłości swego dłużnika, nawet jeśli nie liczy na ściągnięcie swej wierzytelności w całości lub części;
- wierzyciel zagraniczny może mieć interes w zgłoszeniu swej wierzytelności w celu przerwania biegu przedawnienia;
- brak informacji dyskryminowałby wierzyciela zagranicznego w stosunku do wierzyciela krajowego, który może być poinformowany o upadłości dzięki ogłoszeniom urzędowym;
- w niektórych krajach trudno jest ustalić po wszczęciu postępowania, czy istnieją jakieś aktywa.

156. Ustęp 2 dotyczy zawartości informacji, jakich należy udzielić wierzycielom zagranicznym.

157. Ponieważ zaniechano rozwiązania polegającego na sporządzeniu jednolitej formuły do wykorzystania przez wszystkie Strony, przepis ogranicza się do wskazania pewnych danych, jakie musi obowiązkowo zawierać karta informacyjna, a jej sformułowania pozostawiono swobodnej ocenie redagującego. Może on na przykład umieścić wskazówki dotyczące waluty, w jakiej wierzytelność ma być wyrażona, lub terminów, w jakich ma zostać zgłoszona. Może ewentualnie wymagać,

aby suma wierzytelności była podana w walucie Państwa Strony, gdzie wszczęto postępowanie.

### **Artykuł 31. Zgłaszanie wierzytelności**

158. Artykuł 31 wymienia warunki zgłaszania wierzytelności przez wierzycieli zagranicznych.

159. Chociaż artykuł ten używa pojęcia „miejsce zamieszkania”, Konwencja nie podaje jego definicji. Jednakże pojęcie to jest używane w wielu dokumentach międzynarodowych i tradycyjnie pojmowane raczej jako wskazujące miejsce faktycznego, dłuższego pobytu w obcym kraju, niż jako pojęcie prawne.

160. Nie jest wymagana żadna specjalna forma. Wystarczy poinformować organ władzy lub syndyka, wymienionych w artykule 31, w jakiegokolwiek formie pisemnej: list, teleks, telegram lub każde inne pismo. Jedynym warunkiem jest forma pisemna, bez brania pod uwagę ewentualnych reguł prawa miejsca sądu dotyczących warunków ważności dokumentów prywatnych *actes sous seing prive*.

161. W związku z tym zauważono, że rozwiązanie, jakie zawiera ten artykuł sprawiłoby, że w niektórych krajach wierzyciele obcy znaleźliby się w korzystniejszej sytuacji niż wierzyciele krajowi, jeśli ci ostatni muszą zgłaszać swe wierzytelności za pośrednictwem adwokata.

162. Celem tego artykułu jest umożliwienie wierzycielom przekazania w uproszczonej formie wszelkich danych niezbędnych dla zgłoszenia wierzytelności organowi lub osobie, która w myśl art. 31 dostarczyła informacji.

163. Artykuł nie wprowadza szczegółowych unormowań dających się tu zastosować, jako że niektórych sytuacji uprzywilejowanych, wynikających z natury rzeczy (np. miejsce zamieszkania), nie da się w postępowaniu upadłościowym prawnie uregulować.

### **Artykuł 32. Języki**

164. Artykuł 32 dotyczy języka, w jakim może być redagowana nota informacyjna oraz pismo zgłaszające wierzytelności. Zgodnie z przyjętą zasadą, ma to być język sporządzającego notę lub pismo. Jednak, jeśli nie jest to język adresata, należy dołączyć obowiązkowo tłumaczenie na język francuski lub angielski.

165. Uwzględniając trudności, jakie w niektórych Państwach-Stronach może sprawić użycie określonego języka obcego w dokumentach procedury sądowej, artykuł 32 ust. 2 pozostawia Stronom swobodę wyboru innego języka, na wzór

artykułu 13 Europejskiego Układu o przekazywaniu wniosków o udzielenie pomocy prawnej.

166. Komitet wyraził opinię, że dokumenty dowodowe mogą być złożone w formie fotokopii, a więc w języku oryginału. Sędzia lub syndyk oceni, czy należy dokonać tłumaczenia.

167. Artykuł 39 zezwala Stronom na odstępstwo od przepisów artykułu 32 dotyczącego języków.”

Jednocześnie przedstawiam moją opinię zamieszczoną w powołanym opracowaniu pt. „Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Standardy prawne Rady Europy” (...).

#### *„1.4. Wtórnie postępowania upadłościowe*

Problematyka wtórnych upadłości (wtórnych postępowań upadłościowych) jest uregulowana w rozdziale III. Normy prawne zamieszczone w tej części pozwalają na wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego w Państwie-Stronie Konwencji na tej tylko podstawie, że zostało wszczęte postępowanie upadłościowe w sądzie lub przed inną właściwą władzą innej Strony przeciwko temu samemu dłużnikowi - i to bez potrzeby dowodzenia niewypłacalności tego ostatniego w innym Państwie. Stworzenie tego rodzaju możliwości ma na celu zadośćuczynienie wierzytelnościom lokalnym, które okazały się najbardziej godne zainteresowania, i spowodowanie sprawiedliwej likwidacji mienia w płaszczyźnie lokalnej, co nie zawsze miałyby miejsce, gdyby syndyk zagraniczny był upoważniony do dokonania transferu do postępowania upadłościowego głównego wszystkich składników mienia upadłego, które znajduje się na obszarze innej Strony. Upadłość wtórna została pomyślana jako pewien system kompromisowy między: z jednej strony, postępowaniem całościowym, które byłoby prowadzone w każdym Państwie, będąc skoordynowane z upadłością główną i - z drugiej strony, postępowaniem, które po spłaceniu samych wierzycieli korzystających z prawa pierwszeństwa, przeniosłoby nadwyżkę aktywów do głównego postępowania upadłościowego w celu spłacenia wszystkich innych wierzycieli. Konwencja przewiduje, że będą spłaceni w ramach upadłości wtórnej wierzyciele, którzy w aktualnym kontekście politycznym i socjalnym są przedmiotem poważnego zainteresowania ze strony państwa. Chodzi o wierzycieli korzystających z prawa pierwszeństwa (uprzywilejowania lub zabezpieczenia), wierzycieli prawa

publicznego (Skarb Państwa, ubezpieczenia społeczne) oraz wierzycieli, których wierzytelności pozostają w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa dłużnika lub z zatrudnieniem u dłużnika (pracownicy). Dopiero po spłaceniu tych wierzytelności, zasługujących na ochronę, cała nadwyżka aktywów zostanie przeniesiona do masy upadłości głównej. W celu poszanowania swoistości reguł likwidacyjnych (w trybie postępowania upadłościowego) w każdym Państwie-Stronie, Konwencja poddaje upadłości wtórne *legi fori* w przedmiocie upadłości i przewiduje wyjątek od tej zasady tylko wówczas, gdy wydaje się to konieczne dla prawidłowego funkcjonowania Konwencji. Upadłość wtórna może być otwarta nie tylko na wniosek syndyka, ale także z inicjatywy każdej innej osoby fizycznej lub osoby prawnej legitymowanej do żądania wszczęcia postępowania upadłościowego na podstawie prawa obowiązującego w tym kraju. Upadłość wtórną charakteryzują związki z upadłością główną.

Przepis art. 16 postanawia, że postępowanie upadłościowe wtórne może być wszczęte w każdym innym Państwie-Stronie na tej tylko podstawie, że w grę wchodzi upadłość uważana za główną w Państwie, w którym dłużnik ma centrum swoich głównych interesów (art. 4 ust. 1). Nie jest konieczne ustalanie niewypłacalności dłużnika w płaszczyźnie lokalnej. Jednakże dwa warunki wymagają spełnienia, aby upadłość uznać za wtórną.

Jest niezbędne, aby wszczęcie postępowania upadłościowego głównego wywarło swoje skutki w Państwie, w którym to nastąpiło, co nie oznacza, że ogłoszenie upadłości musi mieć charakter ostateczny (art. 4 ust. 1). Oprócz tego jest konieczne, aby w Państwie, w którym zamierza się wszcząć postępowanie upadłościowe wtórne, nie została już ogłoszona upadłość w stosunku do dłużnika lub aby postępowanie porowizjonalne upadłościowe w stosunku do tego samego dłużnika zostało już wszczęte. Ponieważ art. 4 zawiera przepisy o pośredniej jurysdykcji krajowej, rozdział III, ze względu na brak normy szczególnej, nie mógłby być stosowany w Stronach, które ustanawiają wyłącznie jako podstawę właściwości w przedmiocie upadłości domicyl lub miejsce głównego przedsiębiorstwa dłużnika albo podobne łączniki. W konsekwencji art. 17 ustanawia pewien minimalny zharmonizowany system właściwości bezpośredniej dla wszczęcia postępowania upadłościowego wtórnego opartego na istnieniu przedsiębiorstwa lub majątku dłużnika. Norma ta nie stanowi przeszkody do stosowania prawa krajowego, które przewiduje szerszą właściwość. Jeżeli chodzi o wszczęcie wtórnego postępowania



upadłościowego (art. 18), to wszczęcie głównego postępowania upadłościowego musi być wykazane odpowiednią decyzją, jej przedstawieniem. Legitymowanym poza syndykiem jest: dłużnik, wierzyciel (prywatny lub publiczny), prokurator, osoby lub organy z urzędu (np. sądy).

W myśl art. 19 wtórne postępowanie upadłościowe podlega prawu krajowemu dotyczącemu upadłości Państwa-Strony, w której to postępowanie zostało wszczęte (z zastrzeżeniem odmiennych przepisów Konwencji). Prawo mające zastosowanie do wtórnej upadłości to prawo *fori (lex fori)*. W tym zakresie w grę mogą wchodzić następujące kwestie:

- właściwość miejscowa sądu;
- forma czynności procesowych;
- wpływ upadłości na zawarte umowy;
- postępowanie;
- uprzywilejowanie niektórych wierzytelności;
- koszty postępowania;
- zobowiązania alimentacyjne dłużnika;
- zgłaszanie wierzytelności;
- zaskarżanie orzeczeń (decyzji);
- sposób sprawdzania wierzytelności;
- ściąganie aktywów;
- podział mienia, itd.

W ramach wtórnego postępowania upadłościowego mogą być zgłaszane wszystkie wierzytelności (art. 20). Odpisy listy wszystkich zgłoszonych wierzytelności podlega przekazaniu syndykowi upadłości głównej. Jeżeli chodzi o zaspokojenie wierzytelności (art. 21), to podlegają one zaspokojeniu po ich sprawdzeniu i włączeniu ich do masy upadłości wtórnej, w drodze likwidacji aktywów; chodzi o wierzytelności uprzywilejowane, wierzytelności zabezpieczone rzeczowo, wierzytelności prawa publicznego (skarbowe, socjalne, grzywny administracyjne i sądowe), wierzytelności związane z funkcjonowaniem lub działalnością przedsiębiorstwa dłużnika upadłego w Państwie, na obszarze którego zostało wszczęte wtórne postępowanie upadłościowe, wierzytelności wynikające z zatrudnienia na terytorium Strony, w której zostało wszczęte postępowanie upadłościowe.

Stosownie do art. 22 syndyk upadłości wtórnej zarządza przeniesienie aktywów tej upadłości, które pozostają po spłacie wierzytelności wymienionych w art. 21. Przeniesienie to dotyczy nie tylko gotówki, ale także - stosownie do okoliczności - składników majątkowych. Przez „przeniesienie” należy rozumieć zwykłą operację o charakterze zarządu w ramach zarządzania masą upadłości.

Konwencja reguluje także (art. 23) sposób traktowania wierzytelności, które powstały po wszczęciu głównego postępowania upadłościowego. Przepis art. 24 wprowadza zasadę równości wszystkich wierzycieli z postępowania upadłościowego głównego, którzy żądają zapłaty z części aktywów przeniesionych z upadłości wtórnej. Uprzywilejowania i zabezpieczenia rzeczowe istniejące w świetle prawa krajowego, mającego zastosowanie do upadłości głównej, nie są brane pod uwagę, gdy chodzi o zapłatę, która ma być dokonana z aktywów pochodzących z upadłości wtórnej.

Ze względu na związek prawny upadłości wtórnej z upadłością główną, zachodzi potrzeba zapewnienia koordynacji między oboma postępowaniami upadłościowymi. Nie jest to możliwe, jeżeli syndyk nie jest informowany o przebiegu innego postępowania upadłościowego. Z tej racji, i opierając się na zasadzie, że syndyk upadłości głównej powinien mieć wgląd w całość aktywów i pasywów upadłego, została ustanowiona norma o wzajemnym informowaniu się syndyków, aby zapewnić równość wierzycieli. Informacje te powinny, na przykład, dotyczyć zgłoszonych wierzytelności, uprzywilejowań i zabezpieczeń, aktywów, wierzytelności zaprzeczanych lub niepewnych, zarządzania masą upadłości, propozycji układowych, projektu podziału aktywów, kontynuowania prowadzenia przedsiębiorstwa, układów, stanu sprawdzonych wierzytelności oraz wszelkich informacji dotyczących zakończenia postępowania.

Przepis art. 26 reguluje problemy związane z upadłością wtórną. Ze względu na akcesoryjny charakter upadłości wtórnej w stosunku do upadłości głównej, zamknięcie postępowania wtórnego może nastąpić dopiero po uzyskaniu opinii syndyka upadłości głównej. Zakończenie głównego postępowania upadłościowego w wyniku np. jego umorzenia powoduje, że wtórne postępowanie upadłościowe traci swoją podstawę. Los toczącego się postępowania regulowany jest przez prawo krajowe dotyczące tego postępowania, które określi, czy postępowanie może się

toczyć jako postępowanie zwyczajne, tzn. nie związane już z postępowaniem głównym, czy też powinno być umorzone.

Przepis art. 27 nie tworzy sam przez się ani nie zobowiązuje Stron Konwencji do przewidywania możliwości zakończenia postępowania wtórnego w drodze zawarcia układu. Jednakże, jeżeli prawo krajowe przewiduje taka możliwość, art. 27 ustanawia na tę ewentualność dwa warunki: a) prawo krajowe upadłości wtórnej przewiduje możliwość własnego układu dla upadłości wtórnej, co zakłada, że upadłość wtórna została wprowadzona jako instytucja w prawie wewnętrznym, i b) pozytywna opinia syndyka głównej upadłości zostaje wydana co do treści układu. Jest to logiczne dlatego, że tego rodzaju układ wpływa na aktywa upadłości głównej. Jednakże Konwencja przewiduje możliwość zaskarżenia nieuzasadnionej odmowy. Odmowa jest nieuzasadniona, jeżeli w postanowieniu upadłościowym wtórnym nie szkodzi wierzycielom upadłości głównej. Układ w postępowaniu upadłościowym wtórnym dotyczy tylko wierzycieli, którzy mogą być zaspokojeni w ramach tej upadłości.

#### *1.5. Informowanie wierzycieli i zgłaszanie przez nich przysługujących im wierzytelności*

Rozdział IV reguluje problematykę informowania wierzycieli oraz zgłaszanie przez nich swoich wierzytelności. Unormowania tego rozdziału zmierzają do unikania tego, aby wierzyciele mieszkający za granicą nie znaleźli się z tej racji w gorszej sytuacji. Przepis art. 29 rozszerza zakres zastosowania tego rozdziału na postępowania zbiorowe (upadłościowe) opierające się na niewypłacalności i które wymagają ustanowienia syndyka, ale które - w przeciwieństwie do unormowania w art. 1 ust. 1 - nie wymagają, aby dłużnik był pozbawiony możliwości rozporządzania swoim majątkiem lub aby postępowanie pociągało za sobą likwidację jego majątku. Tego rodzaju postępowania są wymienione w Załączniku A pod literą c. Tak więc dziedzina zastosowania rozdziału IV jest szersza niż przedmiot regulacji rozdziałów II i III. Rozdział IV dotyczy postępowań, u których podstawy leży niewypłacalność dłużnika, która może prowadzić do likwidacji jego mienia lub do poprawy przedsiębiorstwa i które zakładają zgłoszenie wierzytelności. Tego rodzaju postępowanie nie zawsze pociąga za sobą likwidację majątku.

Artykuł 30 normuje zawiadamianie wierzycieli zagranicznych w przypadku wszczęcia postępowania upadłościowego w jednym Państwie-Stronie, niezależnie od obowiązku zawiadamiania przewidzianego w art. 25. Zawiadomienia należy dokonać

także wówczas, gdy stan aktywów nie uzasadnia skutecznego zgłaszania wierzytelności. Wierzyciel zagraniczny bowiem może mieć interes w tym, aby wiedzieć o upadłości swego dłużnika, nawet jeżeli nie może liczyć na uzyskanie zaspokojenia swoich wierzytelności. Może on jednak być zainteresowany w zgłoszeniu wierzytelności, aby spowodować przerwę terminu przedawnienia roszczeń. Konwencja reguluje także treść zawiadomień. Przepis art. 31 określa warunki zgłaszania wierzytelności przez wierzycieli zagranicznych. Jakkolwiek przepis ten posługuje się pojęciem „miejsce zamieszkania” (*residence*) nie zostało ono zdefiniowane w Konwencji. Chodzi w istocie o dłuższy pobyt w innym kraju, a nie o pojęcie ściśle prawne. Nie jest wymagana jakaś szczególna forma zgłaszania wierzytelności, z tym że powinno to nastąpić na piśmie (list, teleks, telegram). Konwencja nie reguluje problemów merytorycznych, które podlegają prawu mającemu zastosowanie, np. kwestii wierzytelności uprzywilejowanych, wyboru domicyliu. Wreszcie, art. 32 normuje kwestię języka stosowanego w zawiadomieniach i w pismach zawierających zgłoszenie wierzytelności.

#### 1.6. Postanowienia końcowe

Postanowienia końcowe (art. 33-43) są zredagowane w sposób przyjęty ogólnie przez Komitet Ministrów Rady Europy. W tej części Konwencji unormowane są zastrzeżenia, które mogą być do niej zgłaszane. W art. 39, zatytułowanym *Oświadczenia o stosowaniu języków*, postanowiono, że:

1. „Każde Państwo może, w chwili składania podpisu albo w chwili składania dokumentu ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, oświadczyć, że zawiadomienia i pisma wymienione odpowiednio w art. 30 i 31 powinny, przy wyłączeniu postanowień art. 32, być sporządzane w swoim języku urzędowym lub w jednym z języków urzędowych.

2. Każde Państwo może, w chwili składania podpisu albo w chwili składania dokumentu ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, oświadczyć, że pismo wymienione w art. 31 może być sporządzone w języku innym niż wymieniony w art. 32 ust. 2”.

Zastrzeżenia, które mogą być zgłoszone do Konwencji, reguluje art. 40. Każda Strona może, w chwili składania podpisu albo w chwili składania dokumentu ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, oświadczyć, że nie będzie stosować rozdziału II bądź rozdziału III niniejszej Konwencji (1). Strona, która

oświadczyła, że nie będzie stosować rozdziału III, jest jednak zobowiązana, chyba że wyraźnie oświadczy coś przeciwnego, do stosowania artykułów 20 ust. 1, art. 23 i 24. Jeżeli Strona oświadczyła, że nie będzie stosowała tych artykułów, Strona, na której obszarze będzie wszczęte postępowanie upadłościowe wtórne, nie ma obowiązku stosowania art. 21 w swych stosunkach ze Stroną, która złożyła takie oświadczenie (2). Nie jest dopuszczalne żadne inne zastrzeżenie co do postanowień Konwencji.

## **2. Stan prawny obowiązujący w Polsce w zakresie międzynarodowych problemów upadłości**

Stan prawny obowiązujący w Polsce w dziedzinie międzynarodowych problemów upadłości ogranicza się, podobnie jak w wielu innych krajach, do rozwiązania zaledwie kilku i to nie najważniejszych zagadnień. Do kwestii z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego należy problem jurysdykcji krajowej w sprawach upadłości. To zagadnienie może być rozstrzygane na podstawie art. 8 prawa upadłościowego. Wiąże się to z ówczesną koncepcją rozwiązywania problemów jurysdykcji krajowej na podstawie przepisów o właściwości miejscowej<sup>4</sup>. Przepis art. 150 prawa upadłościowego stanowi, że: „Każdy wierzyciel upadłego, który chce uczestniczyć w czynnościach postępowania upadłościowego...”. Przepis ten ma zastosowanie także do cudzoziemców<sup>5</sup>. Według art. 152 § 2 prawa upadłościowego: „Wierzyciel zamieszkały za granicą obowiązany jest obrać sobie w Polsce zamieszkanie dla doręczeń”<sup>6</sup>. Jednak istotne znaczenie - z rozważanego punktu widzenia ma art. 159, stosownie do którego: „Wierzytelność zabezpieczona hipoteką lub w rejestrze na majątku upadłego położonym za granicą będzie wciągnięta na listę, jeżeli złożony będzie dowód wykreślenia wpisu o ubezpieczeniu”.

Poza tymi unormowaniami, które można wiązać z międzynarodowymi problemami upadłości, występuje szereg zagadnień łączących się z tą materią. Jeżeli chodzi o **zdolność upadłościową**, to posiadają ją zarówno obywatele polscy, jak i cudzoziemcy, niezależnie od tego, czy mają w Polsce przedsiębiorstwo, czy tylko miejsce zamieszkania, czy chociażby majątek oraz przedsiębiorstwo zagraniczne. Żądanie ogłoszenia upadłości może zgłosić także cudzoziemiec mający przedsiębiorstwo i miejsce zamieszkania za granicą.

Problem, czy majątek upadłego znajdujący się za granicą objęty jest skutkami prawnymi ogłoszenia upadłości w kraju, w ujęciu teoretycznym traktowany jest w ramach dwóch przeciwstawnych sobie zasad, a mianowicie **zasady uniwersalności**, według której postępowaniem upadłościowym objęty jest cały majątek upadłego bez

względu na to, czy znajduje się w kraju, czy za granicą, oraz **zasady terytorialności**, w myśl której postępowanie upadłościowe ogranicza się do majątku znajdującego się w kraju. Stanowisko opowiadające się na rzecz zasady terytorialności jest reprezentowane zgodnie z piśmiennictwem polskim<sup>7</sup>. Jednakże należy zwrócić uwagę na rozróżnianie w tym zakresie statusu mienia ruchomego i nieruchomości, przy założeniu, że obowiązuje zasada terytorialności. M. Allerhand<sup>8</sup> wspomina o **zasadzie pośredniej** stanowiącej, że węzłem upadłościowym jest objęty majątek nieruchomy położony w kraju i majątek ruchomy, gdziekolwiek się on znajduje. Majątek ruchomy mógłby być objęty upadłością z chwilą znalezienia się w kraju. Jednocześnie - jak utrzymuje M. Allerhand - „Nie można jednak uznać za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości aktów prawnych, działanych odnośnie majątku zagranicznego wprowadzone po ogłoszeniu upadłości, ale przed wejściem majątku do Polski, bo czynność działana za granicą odnośnie majątku tamże wolnego, powinna być bezskuteczna”. Należy do tego dodać, że wierzyciele nie byłoby legitymowani do wszczęcia postępowania upadłościowego wówczas, gdyby dłużnik posiadał tylko mienie ruchome za granicą, a można by się spodziewać tego, że majątek ruchomy zostanie przeniesiony do kraju miejsca zamieszkania dłużnika.

W przypadku, w którym upadłym, mającym na terenie Polski przedsiębiorstwo lub majątek (por. art. 1103 k.p.c.), byłby cudzoziemiec, to należałoby mieć na względzie zwłaszcza art. 1111 pkt 3 k.p.c. **o zwolnieniu spod jurysdykcji krajowej sądów polskich**.

Instytucją prawną, która rozszerza poza obszar własnego kraju skuteczność orzeczenia, orzeczenia traktowanego jako orzeczenie sądu zagranicznego, jest **uznanie skuteczności zagranicznych orzeczeń sądowych** w sprawach cywilnych (art. 1145-1149 polskiego k.p.c.)<sup>9</sup>. Zagadnienie jest bardzo złożone ze względu na swoisty charakter postępowania upadłościowego, które składa się z wielu czynności upadłościowych. Nie byłoby przeszkód do uznania skuteczności zagranicznego orzeczenia ogłaszającego upadłość określonego dłużnika. Jednakże nie prowadziłyby to do zaspokojenia przez sam ten fakt wierzytelności przysługujących wierzycielowi w stosunku do dłużnika. Ogłoszenie upadłości bowiem pociąga za sobą tylko określone konsekwencje prawne. Jest przy tym wątpliwe, czy można poprzez instytucję uznania orzeczenia sądu zagranicznego obejść zasadę terytorialności upadłości. Sprawę komplikuje także fakt, że ogłoszenie upadłości

może być w niektórych systemach prawnych dokonywane przez inne organy niż sądy<sup>10</sup>.

Podobne komplikacje nasuwają się w wypadku wykonalności orzeczenia sądu orzekającego w postępowaniu upadłościowym. Można mieć na uwadze podobne unormowania w tym zakresie, jak to zawarte w art. 197 § 1 polskiego prawa upadłościowego, stosownie do którego: „Wyciąg z listy wierzytelności, łącznie z wpisem prawomocnego postanowienia zatwierdzającego układ, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. Jest również tytułem egzekucyjnym przeciwko temu, kto dał zabezpieczenie wykonania układu, jeżeli złożony został w sądzie dokument stwierdzający danie zabezpieczenia”. Wykonalność orzeczenia zagranicznego tej treści musiałaby być przewidziana w umowie międzynarodowej (art. 1150 k.p.c.)<sup>11</sup>.

### **3. Wnioski i propozycje w sprawie ratyfikacji Konwencji**

Polskie unormowanie upadłości mieści się w konstrukcjach i rozwiązaniach przyjętych w niektórych państwach europejskich. Hołduje zasadzie terytorialności, która chroni dłużnika upadłego, uniemożliwiając w zasadzie objęcie masą upadłości mienia znajdującego się częściowo za granicą. Dotyczy to zarówno pieniędzy, ruchomości, zwłaszcza nieruchomości czy też nawet innych praw rzeczowych. Omawiana Konwencja zamierza wprowadzić w swoisty sposób zasadę uniwersalności w tym znaczeniu, że pozwala w ramach upadłości zrealizować przynajmniej w części wierzytelności w stosunku do tego mienia zagranicznego. W świetle Konwencji, obok głównego postępowania upadłościowego, może toczyć się dzięki Konwencji tzw. wtórne, paralerne czy też satelickie postępowanie upadłościowe dotyczące majątku dłużnika upadłego znajdującego się za granicą.

Konwencja dotyczy bardzo trudnej, ale niezmiernie ważnej materii. Jej rozwiązania służą potrzebom europejskiego życia gospodarczego, jego pewnych stron negatywnych.

Konwencja jest przejawem poszukiwania - w warunkach integracji przede wszystkim ekonomicznej - konstrukcji prawnej, która przełamywałaby ograniczenia wynikające z powszechnie przyjętej zasady terytorialności. Jak wynika z nazwy Konwencji, reguluje ona „niektóre międzynarodowe aspekty upadłości”. Mogą się one przejawiać się w różnych płaszczyznach, jak: jurysdykcja krajowa, zdolność upadłościowa cudzoziemca, legitymacja procesowa, skutki zagraniczne ograniczenia

w prawie zarządu rozporządzenia mieniem, immunitety procesowe i egzekucyjne, uznanie orzeczeń ogłaszających upadłość, wykonalność niektórych aktów postępowania upadłościowego. Jednakże takie tradycyjne instytucje, jak skuteczność zagranicznych orzeczeń wydawanych w postępowaniu upadłościowym (uznanie orzeczeń zagranicznych) oraz wykonalność zagranicznych orzeczeń w tym przedmiocie następują w ich praktycznej realizacji w istocie rzeczy problemy nie do rozwiązania, jeżeli zwłaszcza zważy się sytuację upadłego dłużnika i czynnik czasu. Niektóre międzynarodowe aspekty upadłości Konwencja reguluje w ich ujęciach czysto proceduralnych, nie dotykając materialnego prawa upadłościowego.

Jako centralna została przyjęta konstrukcja wtórnego, w jakimś sensie akcesoryjnego, postępowania upadłościowego i zapewnienie w nim szczególnej roli syndyka, mającego z mocy Konwencji legitymację do działania za granicą.

Ratyfikacja przez Polskę prezentowanej Konwencji oznaczałaby włączenie się kraju do rzędu państw zintegrowanych w ramach Unii Europejskiej. Uczestnikami Konwencji są państwa o dość zróżnicowanych systemach prawnych. Może to świadczyć o tym, że Konwencja Europejska cieszy się dużym poparciem przyjętych w niej rozwiązań prawnych. Ze względu na charakter Konwencji trudno byłoby mówić o jej bezpośrednim zastosowaniu w zakresie wtórnego postępowania upadłościowego na obszarze polskim. Zmiana polskiego prawa upadłościowego musiałaby - w związku z Konwencją polegać na ustanowieniu instytucji syndyka uprawnionego do działania we wtórnym postępowaniu upadłościowym wszczętym i toczącym się za granicą. Dzięki temu można by „uruchomić” szczegółowe rozwiązania Konwencji. Oprócz tego należałoby wprowadzić do polskiego prawa upadłościowego przepis przyznający syndykowi zagranicznemu legitymację do działania na obszarze Polski.

Konwencja kwalifikuje się do uznania jej w całości bez zgłaszania zastrzeżeń, które ona przewiduje jako możliwe.”

#### Przypisy:

<sup>4</sup>Patrz przepis art. 4 kodeksu postępowania cywilnego - rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. i z dnia 27 października 1932 r. (Dz. U. poz. 934).

<sup>5</sup>Patrz m.in. K. Piasecki: *Prawo upadłościowe (...)*, s. 26 i 230.

<sup>6</sup>Patrz K. Piasecki, *Prawo upadłościowe (...)*, s. 230.



<sup>7</sup>Na temat zasady terytorialności - patrz M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 1991 (reprint - Elinex s.c.), s. 63 i nast.; K. Piasecki: *Prawo upadłościowe (...)*, s. 44.

<sup>8</sup>Patrz M. Allerhand, *op. cit.*, s. 63.

<sup>9</sup>Orzeczenie ogłaszające upadłość dłużnika należy niewątpliwie do orzeczeń sądowych w rozumieniu art. 1145 i nast. k.p.c. Patrz Kazimierz Piasecki, *Skuteczność i wykonalność w Polsce zagranicznych cywilnych orzeczeń sądowych*, Warszawa 1990, s. 26 i 37.

<sup>10</sup>Ogłoszenie upadłości przez inne organy niż sądy przewiduje także analizowana Konwencja europejska.

<sup>11</sup>Jeżeli chodzi o wykonalność orzeczeń zagranicznych, tu musi być ona przewidziana w umowie międzynarodowej (art. 1150 k.p.c.). Patrz K. Piasecki, *Skuteczność i wykonalność (...)*, s. 121.

## 17. Postępowanie uproszczone

Należałoby rozważyć, czy uregulować na wzór niemieckiego prawa postępowania w drobnych sprawach (§ 304 – 310) oraz uproszczone postępowanie insolwencyjne (§ 31L – 314 Prawa insolwencyjnego z dnia 5.10.1994 r.).

## IV. Międzynarodowe postępowanie

### 18. Jurysdykcja międzynarodowa

Należy termin dotychczas używany w naszym ustawodawstwie „jurysdykcja krajowa” zastąpić powszechnie w innych systemach prawnych stosowanym terminem „jurysdykcja międzynarodowa”. W opracowaniach zagranicznych termin „jurysdykcja krajowa” jest krytykowany.

### 19. Uznanie postępowań zagranicznych

Przepisy art. 384-402 Projektu stanowią *lex specialis* w stosunku do międzynarodowego postępowania cywilnego uregulowanego w art. 1096 i nast.

Nasuwa się ogólna uwaga dotycząca tej części Projektu. Przedstawiony „materiał” ma w zasadzie charakter opisowo-teoretyczny. Niezbędne jest nadanie temu materiałowi postaci norm prawnych.

### 20. zagadnienie stosunku do prawa Unii Europejskiej.

Z chwilą przyjęcia Polski do kręgu Wspólnot Europejskich, obowiązywać będzie na zasadzie prymatu rozporządzenie 1346/2000 o postępowaniu upadłościowym (Dziennik Urzędowy WE 2000, L 160,1).

Z tej części Projektu należy bezwzględnie usunąć przepisy wspominające o Unii Europejskiej.

#### V. Uwagi szczegółowe do poszczególnych artykułów i problemów

##### 21. Legitymacja do wszczęcia postępowania

W **art. 20** należy dodać wymaganie **interesu prawnego**. uzupełnienie o to wymaganie pozwoli rozstrzygnąć niektóre szczególne kwestie.

##### 22. Syndyk i inne organy postępowania

Budzi poważne zastrzeżenie (**art. 162**) wynagrodzenie syndyka. Jest stanowczo za wysokie i jako takie prowadzi do znanych powszechnie nadużyć.

Wierzycielom powinno przysługiwać prawo do wyboru innego syndyka.

23. Zbędne jest przewidziane w wielu przepisach wymaganie **podpisu notarialnie poświadczonego**.

24. Koszty postępowania (**art. 13**), po słowie „nie wystarcza” dodać: „prawdopodobnie”.

**Uwagi do poszczególnych przepisów** z zaznaczeniem odpowiedniego artykułu Projektu:

**art. 1 ust. 2:** Należy wyraźnie wymienić te inne podmioty.

**art. 2:** Nie zawiera żadnej treści normatywnej.

**art. 4:** Należy wyraźnie wskazać, o jakie to postępowania chodzi.

**art. 5:** ust. 1 art. 5 jest trudny do rozszyfrowania. Nie wiadomo, co ma oznaczać zwrot „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Ujęcie przepisu nie jest czytelne.

**art. 6:** Termin „uczelnia” jest wieloznaczny. Wymaga sprecyzowania.

**art. 11:** po słowie „zobowiązań” dodać: „prywatnoprawnych i publicznoprawnych”.

**art. 18:** zob. wyżej w kwestii niewłaściwego terminu: sąd upadłościowy.

**art. 21 ust. 2:** po słowie „jednostka organizacyjna” dodać ujęcie – sformułowanie jak w art. 11 ust. 2.

**art. 25 ust. 1:** zbędne wymaganie podpisu notarialnie poświadczonego. Zob. uwaga wyżej zamieszczona.

**art. 27 ust. 2:** Jeżeli została wyznaczona rozprawa, to postępowanie dowodowe powinno być przeprowadzone na rozprawie, nie na posiedzeniu niejawnym.

**art. 29 ust. 1:** Unormowanie nie bierze pod uwagę art. 173 k.c. o zawieszeniu postępowania z powodu siły wyższej (*vis maior*).

**art. 30 ust. 3:** Zamiast „Wyjaśnienia te są dowodem w sprawie” należałoby ściślej mówić „Wyjaśnienia te stanowią materiał dowodowy w sprawie” albo „(...) stanowią materiał sprawy”.

**art. 32 ust. 1:** Przepis o zwolnieniu od kosztów sądowych ma charakter przepisu dyskryminującego dłużnika i jest sprzeczny z europejską koncepcją prawa do sądu.

**art. 33 ust. 2:** Dodać należy požądane zastrzeżenie: „chyba, że wartość przedmiotu zaskarżenia przekracza jeden milion złotych (euro)”. Kasacja dotyczyłaby tylko orzeczenia o upadłości.

**art. 33 ust. 2:** Należy dodać przepis następującej treści: „chyba że skarga o wznowienie postępowania opiera się na podstawie określonej w art. 403 § 1 k.p.c. (popęlnienie przestępstwa).

**art. 41 i 42:** Oba przepisy skumulować w jednym artykule.

**art. 52:** Należałoby dodać: „bez względu na toczące się postępowanie na skutek zaskarżenia postanowienia” (*salva redactione*).

**art. 54 ust. 2:** Na zasadach ogólnych należy dopuścić możliwość wydania przez sąd drugiej instancji postanowienia o charakterze reformatoryjnym; w niektórych wypadkach skróciłoby to postępowanie w sprawie.

**art. 57 ust. 3:** Unormowanie ma charakter, niepotrzebnie, policyjny (penalny).

**art. 58 ust. 1:** termin „pozorne zobowiązanie” nie wydaje się odpowiadać konwencji terminologicznej prawa cywilnego.

**art. 75 ust. 2:** Uprawnienie do korzystania z mieszkania należy ograniczyć „czasowo”.

**art. 84:** Wymaga wyjaśnienia przez odpowiednie sformułowanie, o którą ustawę chodzi: czy chodzi „niniejszą ustawę”.

**art. 89-94:** Przepisy o potrąceniu powinny być ujęte syntetycznie.

**art. 141:** Przepis ten powinien mieć brzmienie po sformułowaniu: „Zapis na sąd polubowny” dodać: „lub zastrzeżona klauzula kompromisorska (...)”.

**art. 150:** Wymaga stanowczo przeredagowania. Nie ma żadnych merytorycznych ani proceduralnych racji, aby o wynagrodzeniu orzekał sąd gospodarczy w składzie aż trzech sędziów zawodowych.

**art. 162:** Zob. wyjaśnienia i zastrzeżenia zamieszczone wyżej.

**art. 162 ust. 4:** Należy skreślić, albowiem również w tym przedmiocie w grę na zasadach ogólnych wchodzi prawo spadkowe.

**art. 185 ust. 1:** Nie uwzględnia tego, że z samych przepisów omawianego prawa wynikają pewne ograniczenia zdolności do czynności prawnych. W tym celu, aby przepis był „pełny”, należałoby wskazać przepisy omawianego prawa, które stanowią ograniczenie zdolności do czynności prawnych.

**art. 187 ust. 1:** Budzi zastrzeżenia postanowienie: „Jeżeli upadły nie ma zdolności procesowej (...)”. Brak zdolności procesowej jest wynikiem braku zdolności prawnej. Uregulowanie wymaga ponownego rozważenia.

**art. 212 ust. 2:** Ze sformułowania wynikałoby, że pełnomocnik nie ponosi odpowiedzialności na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych wobec wierzyciela, który go ustanowił.

**art. 218:** Zob. wyżej zamieszczone uwagi w kwestii zawieszenia postępowania.

**art. 377-411:** Zob. wyżej zamieszczone uwagi dotyczące przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego.

**art. 541:** Zob. uwagi wyżej zamieszczone dotyczące prawa Unii Europejskiej.

## VI. UWAGI DOTYCZĄCE REGULAMINU WEWNĘTRZNEGO URZĘDOWANIA SĄDÓW POWSZECHNYCH

Niezbędne jest rozważenie, czy nie należałoby uzupełnić przepisów wymienionego wyżej Regulaminu. Zob. § 227 i nast.

Sporządził: prof. dr hab. Kazimierz Piasecki

PWSBiA w Warszawie

Sędzia SN w stanie spoczynku