

# Sytuacja wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo w transgranicznym postępowaniu upadłościowym

Problematyka upadłości normowana jest nie tylko prawem krajowym, ale również prawem wspólnotowym. Przepisy rozporządzenia Rady nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego pozwalają na ogłoszenie upadłości i prowadzenie tego postępowania przez sąd zagraniczny. Nasuwa się pytanie, czy w takim przypadku interesy wierzycieli upadłego zabezpieczone są w sposób należyty. Bliższa analiza tego zagadnienia prowadzi do wniosku, że prawa wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na majątku upadłego, w tym w szczególności banków, które udzielają przedsiębiorcom kredytów zabezpieczonych hipoteką lub zastawem rejestrowym, nie zostały w pełni ochronione.

Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady nr 1346/2000<sup>1</sup>, sądy państwa członkowskiego, na terytorium którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, są właściwe dla wszczęcia postępowania upadłościowego. W przypadku spółek i osób prawnych domniemywa się, że głównym ośrodkiem ich podstawowej działalności jest siedziba określona w statucie, chyba że zostanie przeprowadzony dowód przeciwny.

Główny ośrodek podstawowej działalności rozumiany jest jako centrum podstawowych interesów dłużnika. Nie wdając się w szczegółową analizę tego pojęcia i implikujących obalenie domniemania kwestii dowodowych, należy wskazać, że w przypadku ustalenia, iż punkt ciężkości podstawowych interesów niewypłacalnej spółki mającej siedzibę na terytorium Polski znajduje się na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej i z tego miejsca prowadzone jest zarządzanie działalnością dłużnika (w praktyce na ogół w centrali zagranicznej spółki-matki) – istnieje możliwość wszczęcia postępowania upadłościowego takiej spółki polskiej przed sądem zagranicznym. Który konkretnie z sądów tego państwa będzie właściwy, powinno rozstrzygać się zgodnie z regulacjami prawa tego państwa.

W takim przypadku, zgodnie z przepisem art. 4 rozporządzenia nr 1346/2000, główne postępowanie upadłościowe będzie prowadził sąd zagraniczny według przepisów prawa upadłościowego tego państwa obcego (*lex fori concursus*). Zasadniczo więc nie tylko procedura, lecz również materialnoprawne skutki ogłoszenia upadłości będą podlegać ocenie zgodnie z prawem obcym. Postępowanie główne ma charakter uniwersalny (tzw. powszechny), co oznacza, że jego celem jest objęcie całego majątku dłużnika, bez względu na to, w ilu i których państwach członkowskich jest on położony.

Reguła powszechności postępowania upadłościowego nie ma jednak charakteru pełnego i nieograniczonego, lecz doznaje pewnych istotnych wyłomów. Z uwagi na okoliczność, że – jak dotychczas – nie ma jednolitej regulacji materialnoprawnej w zakresie prawa upadłościowego,

wspólnej dla porządków prawnych wszystkich państw UE – konsekwentne stosowanie wyłącznie upadłościowego prawa obcego byłoby nie tylko utrudnione, lecz także mogłoby doprowadzić w niektórych przypadkach między innymi do naruszenia praw wierzycieli.

W szczególności dotyczy to wierzycieli posiadających zabezpieczenia rzeczowe, na przykład w postaci hipoteki. Otóż zawierając umowę ze spółką polską i wprowadzając tę postać zabezpieczenia na majątku kontrahenta położonym w Polsce, wierzyciele liczą na uzyskanie pozycji uprzywilejowanej w przypadku, gdyby ich dłużnik ogłosił upadłość. Zgodnie bowiem z przepisem art. 313 polskiego prawa upadłościowego<sup>2</sup>, sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej, tj. stanowi nabycie pierwotne. Sprzedaż nieruchomości powoduje wygaśnięcie praw oraz praw i roszczeń osobistych ujawnionych przez wpis do księgi wieczystej, w tym przede wszystkim hipotek. W miejsce prawa, które wygasło, uprawniony nabywa prawo do zaspokojenia wartości wygasłego prawa z ceny uzyskanej ze sprzedaży obciążonej nieruchomości. Skutek ten powstaje z chwilą zawarcia umowy sprzedaży.

**Podstawą do wykreślenia praw, które wygasły na skutek sprzedaży, jest prawomocny plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej. A zatem wierzyciel zabezpieczony rzeczowo (np. hipoteczny) ma prawo przypuszczać, że w razie upadłości kontrahenta będzie mógł zrealizować swoje prawo właśnie w ten sposób.**

Pojawia się wobec tego pytanie, w jaki sposób chronione są prawa wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo w przypadku, gdyby upadłość polskiej spółki została ogłoszona przez sąd zagraniczny. Jest bowiem bardzo prawdopodobne, że obce prawo upadłościowe w inny sposób

1 Dz. Urz. UE L z 30.06.2000 r. Nr 160, poz. 1 ze zm. – dalej zwane rozporządzeniem 1346/2000.

2 Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535 ze zm.).



określa pozycję wierzyciela hipotecznego, w tym również w sposób mniej korzystny, niż przewiduje to prawo polskie. W rezultacie taki wierzyciel mógłby niespodziewanie utracić część swoich przywilejów jedynie z tego powodu, że właściwym w sprawie upadłościowej okazał się inny sąd.

Taki skutek stoi w jawnej sprzeczności z fundamentalną zasadą rozporządzenia nr 1346/2000 – zapobiegania *forum shopping*, tj. unikania sytuacji, w których strony byłyby skłonne do przenoszenia majątku lub postępowania sądowego z jednego państwa członkowskiego do innego w celu uzyskania korzystniejszej sytuacji prawnej.

Z tego względu motyw 25 preambuły rozporządzenia nr 1346/2000 wskazuje, że szczególna potrzeba wprowadzenia regulacji odstępującej od stosowania prawa państwa wszczęcia postępowania istnieje w przypadku praw rzeczowych, jako że mają one szczególne znaczenie dla udzielania kredytu, stanowiącego wszakże filar, na którym wspiera się nowoczesny obrót gospodarczy.

Ustanowienie, skuteczność i zakres takiego prawa rzeczowego powinny być zatem z reguły określane zgodnie z prawem miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) i nie powinny zostać naruszone przez wszczęcie postępowania upadłościowego. Uprawniony z tytułu prawa rzeczowego powinien w dalszym ciągu móc dochodzić swojego prawa wyłączenia z masy upadłości lub odrębnego zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia.

#### Ochrona interesów wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo w przepisach rozporządzenia nr 1346/2000 przebiega dwutorowo.

Przede wszystkim należy wskazać, że funkcję ochronną względem interesów lokalnych wierzycieli przed uniwersalnym charakterem głównego postępowania upadłościowego spełnia wtórne postępowanie upadłościowe. Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 1346/2000, może ono zostać wszczęte w przypadku, gdy dłużnik posiada oddział w innym kraju wspólnoty niż kraj wszczęcia postępowania głównego.

Co istotne, pod pojęciem oddziału należy rozumieć każde miejsce, w którym dłużnik wykonuje działalność gospodarczą niemającą charakteru tymczasowego, przy wykorzystaniu zasobów ludzkich i majątkowych. Postępowanie wtórne obejmuje jedynie majątek wchodzący w skład oddziału i prowadzone jest przez sąd upadłościowy miejsca położenia tego majątku według przepisów prawa upadłościowego obowiązujących w tym kraju (art. 28 rozporządzenia nr 1346/2000).

W konsekwencji zatem wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo mogą realizować swoje prawa przed sądem państwa położenia rzeczy oraz – czego pominąć nie sposób – w języku i według prawa tego państwa. Uzyskują wówczas taką samą ochronę, jakby upadłość dłużnika została ogłoszona przez sąd państwa położenia rzeczy.

Sytuacja komplikuje się, jeśli do wszczęcia postępowania wtórnego nie dojdzie. Z założenia, ochrona wierzycieli rzeczowych miała w takim przypadku wynikać z przepisu art. 5 rozporządzenia nr 1346/2000, w myśl którego wszczęcie postępowania upadłościowego nie narusza praw rzeczowych wierzycieli lub osób trzecich

na materialnych lub niematerialnych, ruchomych lub nieruchomych składnikach majątku dłużnika – zarówno na określonych przedmiotach, jak i na zbiorze nieokreślonych przedmiotów o zmiennym składzie – które w chwili wszczęcia postępowania znajdują się na terytorium innego państwa członkowskiego.

Jednak interpretacja tego przepisu nasuwa wiele istotnych wątpliwości, które stanowią przedmiot żywej dyskusji w doktrynie. Otóż koncentruje się ona wokół kolizyjnoprawnej lub materialnoprawnej natury tego przepisu. Kwestia ta, pozornie natury teoretycznej, ma niezwykle doniosłe konsekwencje praktyczne.

W literaturze niemieckiej prezentowany jest pogląd, który przychylił się do materialnego charakteru normy. W konsekwencji niemieckie piśmiennictwo uznaje, że brakuje podstaw do stosowania względem majątku wchodzącego w skład oddziału upadłego położonego w innym państwie członkowskim prawa upadłościowego obowiązującego w tym państwie. W rezultacie przyjmuje się, że wierzyciel posiadający zabezpieczenie jest zasadniczo uprawniony, ale też zobowiązany do zbycia zabezpieczonego przedmiotu majątku według prawa stosowanego w tym przypadku z kolizyjnoprawnego punktu widzenia.

Warto zauważyć, że kompetencje syndyka są ograniczone do nadwyżki uzyskanej ze zbycia zabezpieczonego przedmiotu przez osobę posiadającą zabezpieczenie, natomiast syndyk nie dysponuje uprawnieniem do zbycia tego składnika majątkowego według prawa upadłościowego (ani *lex fori*, ani *lex rei sitae*) i zaspokojenia wierzyciela z zabezpieczonej z uzyskanej w ten sposób ceny zbycia.

W literaturze polskiej przyjął się natomiast pogląd o kolizyjnoprawnym charakterze tej normy. Jednak wobec faktu, że przepis ten został sformułowany w inny sposób niż pozostałe normy kolizyjne zawarte w rozporządzeniu nr 1346/2000, a mianowicie nie wprowadza wprost odesłania do prawa innego państwa, lecz posługuje się określeniem „wszczęcie postępowania upadłościowego nie narusza praw rzeczowych wierzycieli lub osób trzecich na materialnych lub niematerialnych, ruchomych lub nieruchomych składnikach majątku dłużnika – w polskiej doktrynie spotyka się różne stanowiska co do właściwej interpretacji tego przepisu.

W myśl pierwszego z nich (które zajmuje T. Chilarski)<sup>3</sup>, skutki postępowania upadłościowego wobec wierzyciela rzeczowego są bardzo ograniczone w sytuacji, gdy nie wszczęto postępowania wtórnego, a aktywa upadłego znajdują się w innym państwie niż państwo wszczęcia głównego postępowania upadłościowego. Autor ten uważa, że przedmioty, na których ustanowiono zabezpieczenie rzeczowe, znajdują się poza zasięgiem zarządcy postępowania głównego, co stanowi konsekwencję obowiązku respektowania uprawnień wierzycieli rzeczowych statuowanego art. 5 rozporządzenia nr 1346/2000.

<sup>3</sup> T. Chilarski, *Upadłość transgraniczna w prawie UE*, Warszawa 2008, s. 183.

Takie rozumowanie prowadzi do wyłączenia z głównego postępowania upadłościowego tych aktywów znajdujących się na terytorium innego państwa wspólnoty, na których ustanowione zostało zabezpieczenie rzeczowe. W przypadku, gdyby postępowanie wtórne nie zostało wszczęte, sytuacja takich wierzycieli rzeczowych byłaby zatem bardziej korzystna, niż gwarantuje im to prawo upadłościowe państwa miejsca położenia rzeczy (oraz *lex fori concursus*).

Wydaje się, że taka regulacja trafia poza cel rozporządzenia nr 1346/2000, którym było utrzymanie przywilejów wierzycieli rzeczowych, a nie ich zwiększenie.

☞ Drugie ze stanowisk (które prezentują K. Kohutek i J. Lachner)<sup>4</sup> głosi, że art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 stanowi regulację kolizyjnoprawną w zakresie, w jakim wierzyciel lub osoba trzecia może dochodzić wyłączenia przedmiotu majątkowego dłużnika, na którym ustanowiono ograniczone prawo rzeczowe w rozumieniu art. 5 rozporządzenia nr 1346/2000, lub zaspokojenia na zasadach uprzywilejowanych w stosunku do innych wierzycieli.

W konsekwencji zatem – w braku wszczęcia postępowania wtórnego – sąd upadłościowy i zarządca w głównym postępowaniu upadłościowym powinni stosować przepisy prawa upadłościowego *lex rei sitae* dla oceny uprawnień wierzycieli rzeczowych. Interpretacja ta będzie za sobą pociągać rozliczne trudności natury praktycznej, a także wywoływać spory co do zakresu zastosowania przepisów *lex fori concursus* i *lex rei sitae*.

Zestawienie tych poglądów mogłoby doprowadzić do nierozwiązywalnych trudności w przypadku, gdyby upadłość polskiej spółki ogłosił sąd niemiecki (a jednocześnie nie zostałoby wszczęte postępowanie wtórne). Wszystkie trzy zaprezentowane powyżej poglądy (a więc pogląd o materialnoprawnym charakterze normy z art. 5 oraz dwa różniące się od siebie poglądy o kolizyjno-prawnej jej naturze) prowadzą bowiem do całkowicie rozbieżnych wniosków.

W sytuacji bowiem, gdyby sąd niemiecki ogłosił upadłość spółki polskiej – zgodnie z drugim stanowiskiem reprezentowanym w piśmiennictwie polskim – zaspokajanie na przykład wierzycieli hipotecznych zabezpieczonych na majątku nieruchomości dłużnika położonym w Polsce musiałoby następować według zasad polskiego prawa upadłościowego. Sąd niemiecki oraz syndyk ustanowiony przez ten sąd mieliby zatem stosować prawo obce i to w dodatku wbrew stanowisku doktryny i piśmiennictwa niemieckiego, która reprezentuje zupełnie odmienne stanowisko, tj. nakazuje stosować prawo upadłościowe niemieckie.

Przyjęcie pierwszego poglądu o kolizyjno-prawnym charakterze normy art. 5 prowadzi z kolei do sytuacji, w której wierzyciel hipoteczny twierdzi, że składnik majątku, na którym posiada on zabezpieczenie podlega wyłączeniu z masy upadłości, natomiast syndyk niemiecki (zgodnie z poglądem piśmiennictwa niemieckiego) żąda od niego spieniężenia tego składnika majątkowego i przekazania do dyspozycji syndyka nadwyżki ceny ponad wartość wierzytelności.

Rozważania te mają charakter wyłącznie sygnalizacji problemu, jednak już przy tak powierzchownej analizie można dojść do wniosku, że praktyczna możliwość zaspokojenia się w postępowaniu głównym przez wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo na majątku położonym w innym państwie członkowskim w trybie określonym art. 5 rozporządzenia nr 1346/2000 jest istotnie ograniczona. W rzeczywistości możliwość zaspokojenia bez wikłania się w skomplikowane analizy prawne (a być może sporu z syndykiem) wystąpi wyłącznie w przypadku wszczęcia postępowania wtórnego. Jeżeli syndyk działający w postępowaniu głównym z uprawnienia do wszczęcia takiego postępowania nie skorzysta, to wówczas wierzyciel zabezpieczony rzeczowo faktycznie zostaje zmuszony do złożenia wniosku o jego wszczęcie (art. 29 lit. b rozporządzenia nr 1346/2000)<sup>5</sup>.

W konsekwencji powyższych rozważań należy wskazać, że zachodzi potrzeba doprecyzowania brzmienia przepisu art. 5 rozporządzenia nr 1346/2000 w sposób, który ostatecznie rozstrzygnie kwestie zabezpieczenia praw wierzycieli rzeczowych.

Należy się bowiem spodziewać, że – wobec rozwoju struktur holdingowych w Unii Europejskiej – upadłość transgraniczna będzie coraz częściej spotykana. Jednocześnie zabezpieczenie pewności obrotu w interesie ogólnym, a także ochrona statusu wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, którymi z reguły będą banki udzielające przedsiębiorcom kredytu, wymaga utrzymania prawa wierzycieli rzeczowych do zaspokojenia na zasadach preferencyjnych przy jednoczesnym zabezpieczeniu interesów innych wierzycieli, polegającym na włączeniu do masy upadłości wszystkich aktywów dłużnika.

**Agata Adamczyk**

*Autorka jest radcą prawnym, partnerem w kancelarii Forystek i Partnerzy w Krakowie.*

<sup>4</sup> K. Kohutek, J. Lachner, *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z 29.05.2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego*, LEX 2007 (wersja elektroniczna).

<sup>5</sup> Zakładam, że *lex fori concursus* statuuje zasadę znaną prawu polskiemu, w myśl której zobowiązania pieniężne upadłego, których termin płatności świadczenia jeszcze nie nastąpił, stają się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości. Tym samym bank zabezpieczony rzeczowo, którego wierzytelność stałaby się wymagalna najpóźniej z chwilą ogłoszenia upadłości w postępowaniu głównym, uzyskałby uprawnienie do złożenia wniosku o otwarcie postępowania wtórnego.

**Szczegółowych informacji o prenumeracie oraz zakupie pojedynczych egzemplarzy udziela Dział Obsługi klienta, tel. 0 800 120 188, fax (0-22) 535 82 05, e-mail: handel@wolterskluwer.pl.**

Zamówienia na prenumeratę „Przeglądu Prawa Handlowego” przyjmują również: RUCH SA OKDP w Warszawie, tel. (0-22) 532 87 31, 532 88 16, 532 88 19, infolinia 0 800 120 029; GLM SERVICE, tel. (0-22) 651 76 49; GARMOND PRESS SA, tel. (0-22) 817 20 12; KOLPORTER SA, tel. (0-22) 868 65 46, (0-22) 631 48 88.

