

BŁAŻEJ PRUSAK

## SYSTEMY MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

### I. WSTĘP

Wraz z coraz szybciej postępującym procesem globalizacji wzrasta liczba międzynarodowych przedsiębiorstw<sup>1</sup>, a co za tym idzie – i liczba upadłości jednostek działających w wielu państwach. Do przykładów spektakularnych bankructw o zasięgu międzynarodowym, jakie odnotowano w ostatnim okresie, należy zaliczyć upadłość takich jednostek, jak Parmalat czy Yukos. Trend wzrostowy upadłości przedsiębiorstw międzynarodowych, m.in. ze względu na postępujący proces globalizacji, który przyczynia się do wzrostu liczby korporacji międzynarodowych, powinien utrzymać się w nadchodzących latach<sup>2</sup>, co oznacza, że należy poszukiwać coraz lepszych rozwiązań w ramach procedury upadłościowej. Przebieg postępowania upadłościowego przedsiębiorstw działających w jednym kraju oraz jednostek międzynarodowych wykazuje znaczące różnice. Związane jest to m.in. z kompleksowością postępowania upadłościowego, różnicami występującymi pomiędzy krajowymi aktami prawa upadłościowego, systemami gospodarczymi poszczególnych państw itp.

Mimo że w literaturze oraz w praktyce ukształtowało się kilka propozycji funkcjonowania systemu międzynarodowego prawa upadłościowego, to jednak niezależnie od reprezentowanej opcji przyjęto, iż taki system winien charakteryzować się następującymi cechami:

- 1) powinien być przewidywalny, tak aby wierzyciele mogli wycenić koszt pożyczki na odpowiednim poziomie;
- 2) powinien umożliwić osiągnięcie maksymalnej wartości przedsiębiorstwa będącego w likwidacji bądź umożliwić przeprowadzenie postępowania naprawczego w sytuacji, gdy wariant ten będzie korzystniejszy od likwidacji;
- 3) powinien przyczynić się do minimalizacji kosztów postępowania;

---

<sup>1</sup> W tym artykule przedsiębiorstwo międzynarodowe jest traktowane jako synonim korporacji transnarodowej, a zatem za takie przedsiębiorstwo będąc uznawał jednostkę, która prowadzi działalność gospodarczą w co najmniej dwóch krajach i w związku z tym dysponuje oddziałami lub filiami również w co najmniej dwóch krajach.

<sup>2</sup> „Liczba przedsiębiorstw posiadających zagraniczne filie, tzn. przedsiębiorstw międzynarodowych wzrosła przeszło 9-krotnie w ciągu ostatnich około 30 lat: z 7 tysięcy w 1969 r., przez 40 tysięcy w 1994 r., do ponad 65 tysięcy w 2003 r.”; *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, red. J. Rymarczyk, PWE, Warszawa 2006, s. 386.

4) postępowanie upadłościowe powinno być przeprowadzone w miarę możliwości jak najszybciej;

5) konflikty pomiędzy sądami poszczególnych państw zaangażowanych w postępowanie upadłościowe powinny występować jak najrzadziej;

6) wierzyciele powinni zostać zaspokojeni w sposób bezstronny i na takich samych zasadach, niezależnie od kraju pochodzenia<sup>3</sup>.

Celem tego artykułu jest ukazanie w sposób szczegółowy koncepcji, jakie obecnie występują w teorii i praktyce z zakresu upadłości transgranicznych wraz z podkreśleniem ich zalet oraz wad, a także elementów spornych.

Tematyka ta nie jest obecnie szeroko poruszana w literaturze polskiej, gdyż w naszym kraju nie odnotowano dotychczas wielu upadłości transgranicznych. Należy jednak mieć świadomość, że z biegiem czasu, nawiązując do doświadczeń krajów rozwiniętych, liczba upadłości transgranicznych, w które będzie zaangażowane nasze państwo, będzie wzrastała, a co się z tym wiąże – zainteresowanie tą problematyką<sup>4</sup>.

## II. ANALIZA PORÓWNAWCZA SYSTEMÓW MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

Na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat w teorii z zakresu upadłości transgranicznych dominowały dwie skrajne doktryny, mianowicie, uniwersalizm oraz terytorializm, które w ostatnich latach doczekały się również swoich mutacji.

Terytorializm oznacza koncepcję, według której każdy kraj dysponuje wyłącznymi prawami do decydowania o majątku dłużnika, który znajduje się na jego obszarze<sup>5</sup>. W przypadku upadłości przedsiębiorstw międzynarodowych oznaczać to może dwojakiego rodzaju implikacje:

- wariant pierwszy (bardzo rygorystyczny dla wierzycieli zagranicznych) – po otwarciu postępowania upadłościowego w danym kraju najpierw z majątku bankruta zostają zaspokojeni wierzyciele krajowi, a dopiero później wierzyciele zagraniczni;

- wariant drugi (mniej rygorystyczny dla wierzycieli zagranicznych) – wierzyciele krajowi i zagraniczni są tak samo traktowani w krajowym postępowaniu upadłościowym, przy czym podczas rozstrzygnięcia reguł uprzywilejowania wierzytelności stosuje się prawo krajowe. Oznacza to, że część wierzycieli uprzywilejowanych według swojego prawa upadłościowego nie będzie dysponowało statutem uprzywilejowania według innego prawa krajowego.

<sup>3</sup> L. M. LoPucki, *Cooperation in International Bankruptcy: A Post – Universalist Approach*, „Cornell Law Review” 84, 1999, s. 702-703.

<sup>4</sup> Z raportu ONZ „FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development” jednoznacznie wynika, że dynamika wzrostu liczby korporacji transnarodowych w ostatnim okresie w krajach rozwijających jest szczególnie wysoka; zob. *World Investment Report 2006. „FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development”*, United Nations, New York -Geneva 2006, s. 18.

<sup>5</sup> L. M. LoPucki, *The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy*, „Michigan Law Review” 98, 2000, s. 2218.



W opozycji do koncepcji terytorializmu powstał uniwersalizm. Doktryna ta nie jest wymysłem ostatnich lat, lecz pochodzi z 1888 r., kiedy to J. Lowell<sup>6</sup> napisał, że „oczywistym jest porzucenie dziewięciu postępowań spośród dziesięciu i zawarcie ugody pomiędzy dłużnikami a wierzycielami w celu przeprowadzenia jednego postępowania w jednym miejscu”. Idealną sytuacją byłoby powołanie Międzynarodowego Sądu Upadłościowego, który przejąłby funkcje krajowych sądów upadłościowych w sytuacji upadłości przedsiębiorstw międzynarodowych. Do jego zadań należałoby m.in. rozstrzygnięcie kwestii otwarcia postępowania upadłościowego i jurysdykcji sądów, podjęcie decyzji o likwidacji lub restrukturyzacji takiej jednostki, a także zarządzanie majątkiem dłużnika. W rzeczywistości taka sytuacja jest niemożliwa, dlatego uniwersalizm postrzega się jako koncepcję, według której sąd kraju pochodzenia dłużnika (*debtor's home country*)<sup>7</sup> stosuje prawo krajowe do zarządzania jego majątkiem znajdującym się na całym świecie<sup>8</sup>.

Zwolennicy koncepcji uniwersalizmu przedstawiają wiele zalet tego podejścia w porównaniu z systemem terytorializmu. Do najważniejszych z nich zaliczają:

- niższe koszty administracyjne spowodowane prowadzeniem mniejszej liczby postępowań, w tym także niższe koszty podróży oraz nauki obcych przepisów prawa upadłościowego;

- uzyskanie wyższej likwidacyjnej wartości przedsiębiorstwa (możliwość uzyskania wyższej wartości likwidacyjnej wynika z tego, że przedsiębiorstwo można sprzedać jako całość, co w wielu przypadkach oznacza, iż jego wartość jest wyższa niż w przypadku sprzedaży poszczególnych jego elementów, lub można sprzedać w postaci tzw. zorganizowanych jednostek, co także skutkuje uzyskaniem wyższej wartości niż w sytuacji sprzedaży pojedynczych aktywów przedsiębiorstwa);

- umożliwienie przeprowadzenia postępowania naprawczego bankruta (łatwiej jest przeprowadzić postępowanie naprawcze, zarządzając całym majątkiem bankruta niż w przypadku, gdy istnieje wielu administratorów zarządzających majątkiem bankruta wyłącznie w ramach postępowań krajowych);

- przejrzystość i przewidywalność systemu (zwolennicy uniwersalizmu twierdzą, że system ten jest bardziej przewidywalny i przejrzysty, gdyż istnieje jedna jurysdykcja i jest ona znana wierzycielom);

- uniknięcie problemu wyboru najkorzystniejszej jurysdykcji, z punktu widzenia wierzycieli (tzw. problem *forum shopping*) – uniwersalizm zakłada bowiem występowanie jednego postępowania upadłościowego o zasięgu międzynarodowym, a nie wielu postępowań krajowych, jak to ma miejsce w przypadku terytorializmu;

<sup>6</sup> J. Lowell, *Conflict of Laws as Applied to Assignments of Creditors*, „Harvard Law Review” 1888, nr 1, s. 259 i 264, za: A. T. Guzman, *International Bankruptcy: In Defense of Universalism*, „Michigan Law Review” 98, 2000, s. 2178.

<sup>7</sup> W literaturze oraz w praktyce (np. w rozporządzeniu Rady WE nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego) stosuje się również, oprócz terminu „kraj pochodzenia dłużnika”, pojęcie „ośrodek głównych interesów dłużnika” (*the centre of the debtor's main interests*).

<sup>8</sup> L. M. LoPucki, *Universalism Unravels*; [http://www.iiiglobal.org/country/usa/Universalism\\_Unravels\\_2.pdf](http://www.iiiglobal.org/country/usa/Universalism_Unravels_2.pdf), 2005, s. 1.



– brak wpływu na alokację kapitału w przyszłości<sup>9</sup>.

Aby lepiej wyjaśnić to ostatnie stwierdzenie, posłużono się poniższym hipotetycznym przykładem, który ma na celu ukazanie wpływu dwóch systemów, tzn. uniwersalizmu i terytorializmu, w wariantcie bardziej rygorystycznym na alokację kapitału<sup>10</sup>.

## PRZYKŁAD

Załóżmy, że istnieją dwa kraje *A* i *B*, z których *A* respektuje zasadę uniwersalizmu, a *B* respektuje zasadę terytorializmu z preferowaniem wierzycieli krajowych (wariant pierwszy opisany powyżej w tekście). Przedsiębiorstwo istniejące w kraju *A* planuje nową, niezależną od dotychczasowej działalności inwestycję, przy czym zakłada się, że inwestycja ta ma na celu osiągnięcie jak największych korzyści finansowych. Ponadto założono, że w okresie  $t=0$ , tzn. przed podjęciem nowej inwestycji, dług przedsiębiorstwa zaciągnięty w kraju *A* wynosi 100 mln jednostek, a wartość rynkowa składników majątku równa się 150 mln jednostek (kwota tzw. aktywów netto, czyli różnica między wartością rynkową aktywów a zadłużeniem będzie równa 50 mln jednostek). W okresie  $t=1$  przedsiębiorstwo inwestuje w jednym z dwóch krajów i w związku z tym zaciąga w jednym z nich kredyt inwestycyjny (założono, że koszty kredytu byłyby identyczne w obydwu krajach) o wartości 100 mln jednostek na powiększenie majątku. Kredytodawców z okresu  $t=0$  nazwano starymi, a z okresu  $t=1$  nowymi. Nowe przedsięwzięcie, które zostaje zrealizowane w okresie  $t=2$ , jest oczywiście obarczone ryzykiem. Dodatkowo założono, dla celów lepszego zobrazowania wpływu obydwu systemów na alokację kapitału, że dotychczasowy majątek przedsiębiorstwa w kwocie 150 mln jednostek zostaje umiejscowiony w kraju podjęcia nowej inwestycji. W okresie  $t=3$  rozpatrzono zwrot z tej inwestycji. Jeżeli przedsięwzięcie zakończy się sukcesem, to łączna wartość rynkowa składników majątku wzrośnie do poziomu 270 mln jednostek (po uwzględnieniu spłaty odsetek), co oznacza wzrost wartości aktywów netto o 20 mln jednostek, z kwoty 50 mln do 70 mln jednostek (w celu obliczenia wartości aktywów netto należy odjąć od wartości rynkowej składników majątku wynoszącej 270 mln jednostek łączną kwotę kredytu o równowartości 200 mln jednostek), jeżeli przedsiębiorstwo wybrało kraj *B* i do poziomu 273 mln jednostek (po uwzględnieniu spłaty odsetek), co oznacza wzrost wartości aktywów netto o 23 mln jednostek, z kwoty 50 mln do 73 mln jednostek, jeżeli wybrano by kraj *A*. W przypadku założenia pesymistycznego wariantu (niepowodzenia inwestycji) założono, że całkowita wartość rynkowa składników majątku przedsiębiorstwa wyniesie 120 mln jednostek niezależnie od kraju przeznaczenia, co oznaczałoby, że wartość aktywów netto będzie równa kwocie minus 80 mln jednostek (wartość tą wyznaczono jako różnicę między kwotą 120 mln jednostek, stanowiącą rynkową wartość składników majątku, a kwotą

<sup>9</sup> Zob. A. T. Guzman, op. cit., s. 2179.

<sup>10</sup> Zob. T. Korol, B. Prusak, *Upadłość przedsiębiorstw a wykorzystanie sztucznej inteligencji*, Cedewu, Warszawa 2005, s. 21-22. Przykład opracowano na podstawie: L. A. Bebchuk, A. T. Guzmán, *An Economic Analysis of Transnational Bankruptcies*, „NBER Working Paper” 1998, nr 6521, s. 13-15.



kredyty wobec starych i nowych kredytodawców równą 200 mln jednostek). Dla uproszczenia założono, że wyżej wymienione wartości obejmują spieniężony majątek podmiotu. Ponadto należy przypuszczać, że pieniądze zostają wydane tam, gdzie inwestycja ma miejsce. W sytuacji gdy przedsięwzięcie się nie powiedzie firma musi złożyć wnioszek o upadłość, gdyż wartość aktywów netto jest ujemna. Jeżeli w obydwu krajach istniałoby prawo respektujące zasadę uniwersalizmu, to zarówno starzy, jak i nowi kredytodawcy zostaliby zaspokojeni po równo, czyli po 60 mln jednostek (w 60%). Gdy kredytodawcy będą wiedzieć, że w momencie ogłoszenia bankructwa otrzymają proporcjonalnie zwrot swoich wierzytelności, zaofერują przy udzielaniu kredytu jednakową stopę procentową (pominięto inne czynniki związane z rynkami finansowymi i dostępnością do informacji). Jasne jest więc, że firma zainwestuje swoje pieniądze w kraju *A*, gdyż przy takim samym koszcie kapitału (taka sama stopa procentowa), inwestycja ta – o ile się powiedzie – przyniesie 3 mln jednostek więcej. W tym przypadku prawo kraju *B* faworyzuje jednak swoich wierzycieli. Oznacza to, że jeżeli firma zainwestuje swoje środki w kraju *B*, to w momencie jej bankructwa wierzyciele z kraju *B* zostaną zaspokojeni praktycznie w całości – 100 mln jednostek, co stanowi 100% ich wierzytelności (pomijając odsetki i prowizję), a starzy wierzyciele z kraju *A* dostaną jedynie 20 mln jednostek, czyli 20% swoich wierzytelności.

Wynika z tego, że ryzyko udzielenia kredytu dla nowych kredytodawców z kraju *B* jest niższe, gdy nie jest respektowana zasada uniwersalizmu. W związku z tym nowi kredytodawcy z kraju *B* mogliby zaofерować ze względu na mniejsze ryzyko niższą stopę oprocentowania kredytu. Zwrot z inwestycji po uwzględnieniu kosztów kredytu mógłby być w kraju *B* wyższy, ze względu na niższy koszt pozyskania kapitału obcego w relacji do kraju *A*, nawet przy założeniu, że wartościowo, przed zapłatą odsetek i prowizji z tytułu pozyskania kredytu, otrzymano by w kraju *B* o 3 mln jednostek mniej. Koszt odsetek może być bowiem o tyle niższy w kraju *B*, że zrekompensuje on z nadwyżką różnicę w korzyściach równą 3 mln jednostek, jaka występuje pomiędzy krajami.

Respektowanie bądź odrzucenie zasady uniwersalizmu może wywierać wpływ w skali międzynarodowej na alokację kapitału, bowiem przedsiębiorcy, uwzględniając, swoją strategię kredytową, mogą dyskryminować starych kredytodawców na korzyść nowych, np. za cenę udzielenia im kredytu po niższej stopie procentowej. Nowi kredytodawcy będą w lepszym położeniu w stosunku do starych, gdyż ich koszt związany z udzieleniem kredytu będzie mógł być niższy ze względu na mniejsze ryzyko. Dodatkowo na podstawie powyższego przykładu widać, że w wyniku niepowodzenia przedsięwzięcia kredyt udzielony przez starych kredytodawców stał się pewnego rodzaju kwotą zabezpieczenia zaciągnięcia kredytu u nowych kredytodawców.

Inny rodzaj dyskryminacji w przypadku respektowania zasady terytorializmu (wariantu drugiego – mniej rygorystycznego dla wierzycieli zagranicznych) stanowi zróżnicowane traktowanie wierzytelności uprzywilejowanych w poszczególnych krajach. Posłużę się ponownie przykładem. Założmy, że istnieją dwa kraje *A* i *B*, w których przedsiębiorstwo „*X*” posiada aktywa. Obydwa kraje preferują zasadę terytorializmu, przy czym przybiera on inny wymiar niż w wyżej przytoczonym przykładzie, mianowicie: zarówno kraj *A*, jak



i *B* dopuszcza, aby wierzyciele zagraniczni mieli prawo zadośćuczynienia na takich samych zasadach, jak wierzyciele krajowi. Jedyna różnica pomiędzy prawem upadłościowym tych państw polega na tym, że inne grupy wierzycieli są w nich uprzywilejowane. Wierzyciele uprzywilejowani w kraju *A* dostarczają przedsiębiorstwu kapitału, który jest następnie inwestowany w kraju *B*, w którym nie mają oni statusu uprzywilejowania. Na skutek niepowodzenia inwestycji przedsiębiorstwo upada, w wyniku czego, zgodnie z zasadą terytorializmu, zostają otwarte dwa postępowania upadłościowe, tzn. w kraju *A* i *B*. Uwzględniając sytuację, że wierzyciele uprzywilejowani w kraju *A*, którzy dostarczyli przedsiębiorstwu kapitału na inwestycje w kraju *B*, nie zostaną zaspokojeni w całości z aktywów bankruta znajdujących się w kraju *A*, mogą oni ubiegać się o zadośćuczynienie w postępowaniu upadłościowym mającym miejsce w kraju *B*, ale wyłącznie jako wierzyciele nieuprzywilejowani, co stawia ich w gorszej sytuacji w porównaniu do tego, jak byliby traktowani w kraju *A*.

Przykład ten obrazuje, że terytorializm w porównaniu z idealnym systemem uniwersalizmu może dyskryminować jednych wierzycieli w stosunku do innych, a poprzez to wywierać również wpływ na alokację kapitału.

Z drugiej strony zwolennicy doktryny terytorializmu twierdzą, że uniwersalizm jest idealnym rozwiązaniem, ale wyłącznie w teorii. W praktyce natomiast nie sprawdza się. Do najbardziej znanych przeciwników koncepcji uniwersalizmu zalicza się L. LoPuckiego. Poddaje on w wątpliwość prawidłowe funkcjonowanie systemu opartego na zasadzie uniwersalizmu z następujących powodów:

– Brak jednoznacznej definicji kraju pochodzenia dłużnika (*debtor's home country*) lub ośrodka głównych interesów dłużnika (*centre of the debtor's main interests*). Na podstawie powyższych definicji dokonuje się wyboru jurysdykcji w systemie prawa upadłościowego działającego w zgodzie z zasadą uniwersalizmu. Wybór jurysdykcji jest jednoznaczny wówczas, gdy miejsce założenia przedsiębiorstwa oraz miejsce siedziby, a także główne działania i aktywa jednostki znajdują się na terenie tego samego państwa. Takie przypadki są częste. Zdarzają się jednak przypadki, w których, np. spółka została założona w jednym kraju, obecne miejsce jej siedziby znajduje się w drugim kraju, a główne aktywa w jeszcze innym państwie. W takiej sytuacji dochodzi do konfliktów między sądami poszczególnych państw podczas wyboru jurysdykcji.

– Jakimi kryteriami należy się posługiwać przy wyborze jurysdykcji w momencie upadłości grupy kapitałowej przedsiębiorstw? Czy kraj pochodzenia dłużnika powinno rozpatrywać się wyłącznie dla całej grupy i przeprowadzać jedno postępowanie upadłościowe dla wszystkich jednostek wchodzących w jej skład, a może jednak należy przeprowadzić postępowanie upadłościowe każdej z jednostek wchodzących w skład grupy kapitałowej? W drugim przypadku mielibyśmy do czynienia z wieloma krajami pochodzenia dłużnika. Problem tkwi w tym, że nie ma gotowej recepty w tej sytuacji, a każdy przypadek należy rozpatrywać osobno, np. rozsądne jest zgromadzenie aktywów całej grupy kapitałowej i przeprowadzenie jednego postępowania upadłościowego wówczas, gdy bankrut jest właścicielem rurociagu, gdyż wartość całego przedsiębiorstwa upadłego jest wyższa, niż gdyby sprzedawano



rurociąg w częściach ułamkowych. Natomiast gdy jednostki wchodzące w skład grupy kapitałowej są przedsiębiorstwami działającymi samodzielnie i niepowiązanymi pod względem rodzaju działalności z innymi spółkami w ramach grupy, wtedy sensowniejsze jest przeprowadzenie postępowania upadłościowego poszczególnych jednostek, a nie całej grupy<sup>11</sup>.

Jakie zasady powinny być stosowane wówczas, gdy po udzieleniu kredytu dłużnik zmienia kraj pochodzenia lub ośrodek głównych interesów?

Również F. Tung<sup>12</sup> jest sceptyczny, jeżeli chodzi o respektowanie zasady uniwersalizmu w międzynarodowym prawie upadłościowym. Swoje dywagacje opiera na teorii gier, na tzw. dylemacie więźnia. Należy założyć, że państwa tworzą wspólnotę, w ramach której konkurują ze sobą. Problem jest podobny m.in. do kwestii otwierania krajowych rynków pracy dla cudzoziemców lub zniesienia barier celnych pomiędzy państwami. Z ekonomicznego punktu widzenia w obszarze wspólnoty stworzonej przez poszczególne kraje oplaca się znieść wszelkiego rodzaju ograniczenia w przepływie dóbr i towarów, gdyż stwarza to jasne i czytelne warunki do konkurencji pomiędzy krajami, a poprzez to przyczynia się do rozwoju całej wspólnoty. Z teoretycznego punktu widzenia jest to słuszne stwierdzenie, podobnie jak wprowadzenie zasady uniwersalizmu w ramach transgranicznych postępowań upadłościowych. Niestety, w rzeczywistości kraje są niechętne do znoszenia barier, gdyż ich celem jest maksymalizowanie korzyści własnych obywateli, a nie całej wspólnoty. Dlatego zniesienie własnych ograniczeń poszczególne państwa uzależniają od korzyści, jakie mogą osiągnąć wskutek zniesienia barier innych członków wspólnoty. Jeżeli korzyści wskutek eliminacji barier wystąpią w obydwu krajach, wówczas można się spodziewać, że do takiego procesu dojdzie, w przeciwnym wypadku obydwaj kraje nie zlikwidują ograniczeń.

Podobnie można rozpatrywać problem upadłości przedsiębiorstw międzynarodowych. W tej sytuacji konkurują ze sobą sądy poszczególnych państw, których celem jest prowadzenie postępowania upadłościowego o charakterze międzynarodowym. Korzyści, jakie z tego płyną, są następujące: lepsza ochrona krajowych wierzycieli, szczególnie tych uprzywilejowanych<sup>13</sup>, niższe koszty podróży oraz koszty związane ze znajomością prawa kraju prowadzącego postępowanie upadłościowe dla krajowych wierzycieli w stosunku do wierzycieli zagranicznych, uzyskanie zarobków z tytułu prowadzenia postępowania upadłościowego. Zakładając, że występują dwa kraje A i B, które konkurują ze sobą o możliwość przeprowadzenia transgranicznego postępowania upadłościowego, można ten problem upodobnić do wyżej wspomnianego dylematu więźnia<sup>14</sup>. Na rysunku 1 przedstawiono przypuszczalne cztery warianty, z jakimi można by się spotkać.

<sup>11</sup> Zob. Lynn M. LoPucki, *Universalism...*

<sup>12</sup> Zob. F. Tung, *Skepticism about Universalism: International Bankruptcy and International Relations*, Working Paper No. 43, University of California, Berkeley 2002.

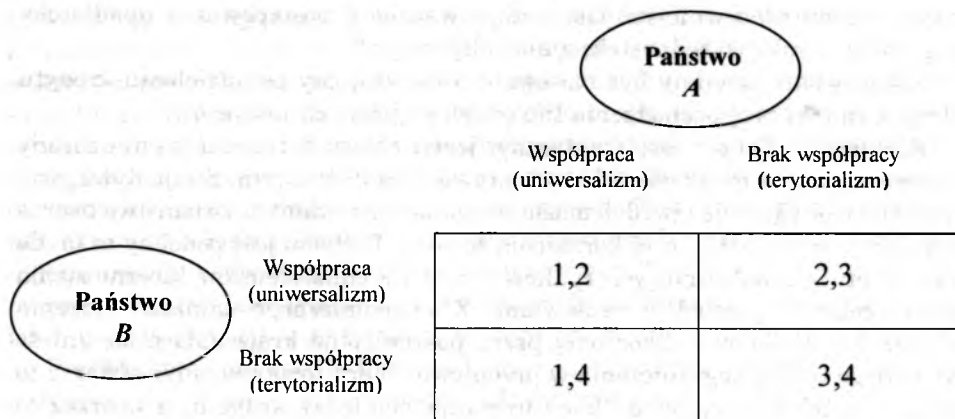
<sup>13</sup> Ze względu na różnice występujące w krajowych prawach upadłościowych uprzywilejowanie w poszczególnych państwach może dotyczyć różnych grup wierzycieli. W takiej sytuacji o tym, jaka grupa wierzycieli jest uprzywilejowana, decyduje prawo kraju, w którym przeprowadzane jest postępowanie upadłościowe o charakterze międzynarodowym.

<sup>14</sup> Przedstawioną poniżej analizę opracowano na podstawie F. Tung, op. cit.



### Rysunek

Macierz wariantów współpracy w ramach transgranicznego postępowania upadłościowego



Oznaczenia:

1 – państwo A jest skłonne do współpracy; 2 – państwo B jest skłonne do współpracy;  
3 – państwo A nie jest skłonne współpracować; 4 – państwo B nie jest skłonne współpracować.

Źródło: opracowanie własne na podstawie: F. Tung, op. cit., s. 30.

Przyjmując za sytuację wyjściową wariant 3,4 oznaczający brak współpracy, można zauważyć, że najmniej prawdopodobne jest osiągnięcie wariantów 1,4 oraz 2,3, w których to jeden kraj jest skłonny współpracować, a drugi wyznaje zasadę terytorializmu. W wariantach tych jedno z państw występuje zawsze na straconej pozycji, dlatego utrzymywanie się takiej sytuacji jest mało prawdopodobne. Pozostają więc dwa skrajne warianty, tzn. zakładający obopólną współpracę lub brak współpracy. Obopólna współpraca wystąpi jedynie wówczas, gdy dwa kraje osiągną z niej korzyść. Jeżeli któreś z państw będzie osiągało większe korzyści w przypadku braku współpracy, to nie dojdzie do porozumienia między obiema stronami.

Powyższe rozumowanie stanowi uproszczony obraz rzeczywistości, ale ukazuje, że budowanie międzynarodowego systemu prawa upadłościowego na zasadzie uniwersalizmu jest niezwykle trudne. Związane jest to m.in. z tym, że<sup>15</sup>:

– kraje są przeważnie niechętnie do współpracy, szczególnie jeżeli chodzi o kwestie związane z regulacjami dotyczącymi przedsiębiorstw i ich upadłości oraz aktywów znajdujących się na terenie ich jurysdykcji;

– w przypadku upadłości o charakterze transgranicznym problem dotyczy kilku państw. Im więcej „aktorów” jest uwikłanych w postępowanie, tym trudniej znaleźć porozumienie, co prowadzi do występowania konfliktów między nimi;

<sup>15</sup> F. Tung, op. cit., s. 13 i 79; L. M. LoPucki, *Universalism...*; idem, *Cooperation...*



– występuje zróżnicowanie krajowych uregulowań w obszarze prawa upadłościowego (w szczególności dotyczy to kwestii wierzytelności uprzywilejowanych);

– szczególnie w przypadkach, kiedy trudno jest ustalić jurysdykcję, występują konflikty między sądami poszczególnych państw;

– zdarzały się przypadki, w których przed ogłoszeniem upadłości firma zmieniała kraj pochodzenia (na skutek zmiany siedziby lub transferu podstawowych aktywów) na taki kraj, który faworyzował dłużnika (konkurencja państw o pozyskanie bankruta – tzw. raje upadłościowe)<sup>16</sup>;

– uniwersalizm jest mało przewidywalny, gdyż wierzyciele mają problem z wyznaczeniem jurysdykcji, a jurysdykcję można zmienić. Transfer podstawowych aktywów do innego kraju w ramach systemu opartego na uniwersalizmie powoduje zmianę reguł prawa w stosunku do wszystkich aktywów przedsiębiorstwa, natomiast w przypadku terytorializmu dotyczy wyłącznie aktywów transferowanych. Ponadto dla wierzycieli bardziej czytelna jest kontrola przepływu aktywów jednostki, której pożyczycieli środki, niż kontrola przepływu aktywów całej grupy kapitałowej;

– w ramach uniwersalizmu niezbędne jest śledzenie poczynąń przedsiębiorstwa w celu określenia jurysdykcji oraz zaznajomienie się z obcym prawem upadłościowym, któremu ta jurysdykcja przysługuje.

Na podstawie powyższych informacji można stwierdzić, że uniwersalizm w swojej pierwotnej formie jest systemem, którego nie można wprowadzić w życie, terytorializm zaś wykazuje wiele wad, które należałoby usunąć. Dlatego niezwykle istotnym wyzwaniem dla naukowców i praktyków zajmujących się problemami upadłości transgranicznej stało się opracowanie efektywnego systemu międzynarodowego prawa upadłościowego, który ograniczałby do minimum wady wyżej opisanych dwóch systemów, a skupił się na ich zaletach. Do najbardziej popularnych i najlepiej opisanych w literaturze propozycji zalicza się:

– system Rasmussena, polegający na określeniu w statucie przedsiębiorstwa prawa upadłościowego, jakiemu będzie podlegało przedsiębiorstwo w momencie ogłoszenia przez nie upadłości (*Rasmussen's corporate – charter contractualism*),

– współpraca w ramach wielu krajowych systemów terytorialnych (*cooperative territoriality*),

– zmodyfikowany uniwersalizm (*modified universalism*).

Koncepcja systemu zaprezentowanego przez Rasmussena zakłada wybór miejsca (kraju), w jakim zostanie przeprowadzone postępowanie upadłościowe, gdy zaistnieją ku temu odpowiednie przesłanki. Aby zachować przejrzystość

<sup>16</sup> W ujęciu międzynarodowym zanotowano dotychczas kilka takich przypadków. Jednak na podstawie analiz przeprowadzonych w Stanach Zjednoczonych pod koniec lat 90. stwierdzono, że ponad połowa przypadków upadłości przedsiębiorstw była rozpatrywana w innych sądach niż sądy odpowiadające miejscu ich siedziby. Oznacza to, że w przyszłości może wystąpić podobne zjawisko do tzw. rajów podatkowych, a mianowicie „raje upadłościowe”, tzn. państwa oferujące korzystne dla dłużników rozwiązania w obszarze prawa upadłościowego. Zob. T. Eisenberg, L. M. LoPucki, *Shopping for Judges: An Empirical Analysis of Venue Choice in Large Chapter 11 Reorganizations*, „Cornell Law Review”, May 1999, s. 84, podano za: L. M. LoPucki, *Cooperation...*, s. 720.



relacji między właścicielami a wierzycielami, miejsce administrowania postępowaniem upadłościowym (prawo kraju, któremu będzie podlegał bankrut) powinno zostać wpisane do statutu w momencie założenia przedsiębiorstwa. Mając na względzie możliwość zmian w prawie upadłościowym oraz zmian efektywności funkcjonowania systemów prawa upadłościowego poszczególnych krajów, autor koncepcji założył, że będzie istniała możliwość zmiany kraju przeprowadzenia postępowania upadłościowego w późniejszym terminie. Warunkiem niezbędnym do realizacji tej zmiany jest akceptacja wyboru odpowiedniego miejsca administrowania postępowaniem upadłościowym przez większość wierzycieli (większość ta odnosić miałaby się zarówno do liczby wierzycieli, jak i wartości wierzytelności). Po zaakceptowaniu tej zmiany wybór nowego miejsca powinien zostać uwidoczniiony w statucie<sup>17</sup>.

Koncepcja ta została skrytykowana i nie zastosowano jej dotychczas w praktyce<sup>18</sup>. Do podstawowych zarzutów należy zaliczyć:

1. Możliwość wyboru przez przedsiębiorstwo miejsca administrowania postępowaniem upadłościowym korzystnego dla dłużnika (w takiej sytuacji zaistniałaby zachęta do tworzenia na podobieństwo „rajów podatkowych”, „rajów upadłościowych”, tzn. krajów, które unormowałyby tak przepisy prawa upadłościowego, aby były one szczególnie preferencyjne dla dłużników, a niekorzystne dla wierzycieli).

2. Znajomość prawa upadłościowego kraju określonego przez przedsiębiorcę w statucie.

3. Możliwość odmowy prowadzenia postępowania upadłościowego przez kraj określony w statucie.

4. Utrudniony dostęp do informacji zamieszczonej w statucie o wyborze miejsca postępowania upadłościowego. Trudno sobie wyobrazić, żeby każdy z wierzycieli przedsiębiorstwa transnarodowego sprawdzał statut firmy, aby uzyskać taką informację.

5. Zmiana miejsca przeprowadzenia postępowania upadłościowego, które zostało określone w statucie, byłaby szczególnie trudna, gdyż wymagałaby większości głosów wierzycieli. W sytuacji przedsiębiorstw transnarodowych, a takich w głównej mierze to opracowanie dotyczy, jest to operacja trudna do wykonania.

6. Zróznicowane traktowanie tzw. wierzycieli uprzywilejowanych w krajowych uregulowaniach z zakresu prawa upadłościowego.

7. Wysokie koszty przeprowadzenia postępowania.

Ze względu na przedstawione powyżej wady, system zaprezentowany przez R. Rasmussena nie znalazł zastosowania w praktyce. Pozostałe dwa systemy mają wymiar bardziej praktyczny, gdyż dotychczasowe przypadki wskazują na

<sup>17</sup> Koncepcja ta powstała na podstawie obserwacji wyboru sądów upadłościowych przez amerykańskich bankrutów. Dłużnicy kierowali się korzyściami, jakie poszczególne sądy oferowały im w sytuacji, kiedy mogli oni dokonać wyboru miejsca administrowania postępowaniem upadłościowym. Oczywiście wybierali oni miejsce najkorzystniejsze dla nich. Zob. R. K. Rasmussen, R. S. Thomas, *Timing Matters: Promoting Forum Shopping by Insolvent Corporations*, Joe C. Davis Working Paper Series, No. 99-1, Vanderbilt Law School, August 1999 oraz R. K. Rasmussen, *A New Approach to Transnational Insolvencies*, „19 Michigan Journal of International Law” January 1997, nr 1 (1997).

<sup>18</sup> Zob. np. L. M. LoPucki, *Cooperation...*, s. 737-742.



ich zastosowanie. Koncepcja współpracy w ramach wielu krajowych systemów terytorialnych została zaproponowana przez L. LoPuckiego<sup>19</sup>. Zakłada ona, że każdy kraj posiada wyłączną jurysdykcję w ramach aktywów przedsiębiorstwa znajdujących się na jego obszarze. Każdy z krajów, na terytorium którego znajdują się aktywa bankruta, przeprowadza własne, niezależne postępowanie upadłościowe. Jeżeli kilka państw dojdzie do wniosku, że warto współpracować ze sobą, gdyż np. wartość likwidacyjna aktywów bankruta w sytuacji ich połączenia będzie wyższa niż suma aktywów znajdujących się w poszczególnych krajach, lub że warto przeprowadzić postępowanie naprawcze, gdyż przyczyni się to do wzrostu wartości przedsiębiorstwa, wówczas kraje te będą ze sobą współpracowały. Współpraca ta może nastąpić w wyniku podpisania konwencji pomiędzy wieloma krajami lub na skutek zatwierdzenia protokołu. Należy pamiętać, że konwencja ma zastosowanie do każdego przypadku zaistniałego na terytorium krajów ją podpisujących, natomiast protokół dotyczy wyłącznie pojedynczego przypadku. W praktyce występuje tendencja do zawierania protokołów, gdyż są one mniej zobowiązujące i pozwalają znaleźć kompromis dla każdego z przypadków osobno.

L. LoPucki w swoich publikacjach przedstawia istotne korzyści, jakie niesie za sobą realizacja jego koncepcji, w przeciwieństwie do systemu uniwersalizmu. Zalicza do nich:

- brak naruszenia suwerenności krajów w momencie ogłoszenia upadłości przedsiębiorstwa transnarodowego. Każdy kraj ma swoją własną jurysdykcję, która obejmuje aktywa bankruta znajdujące się na jego terytorium. Prowadzi to do ograniczenia konfliktów między sądami poszczególnych krajów, w obszarze których znajdują się aktywa bankruta;

- w sytuacji gdy państwa uwikłane w proces upadłości przedsiębiorstwa transnarodowego zauważą, iż współpraca w ramach postępowania upadłościowego pomiędzy sądami kilku krajów przyniesie większe korzyści niż przeprowadzenie równoległych postępowań w ramach poszczególnych krajów, będą one do tej współpracy dążyły. W takim przypadku idea współpracy sądów w ramach postępowania upadłościowego przedsiębiorstwa transnarodowego będzie bliska koncepcji uniwersalizmu;

- system kooperacji pomiędzy sądami w ramach postępowania upadłościowego jest znacznie łatwiej zbudować niż system oparty na zasadzie uniwersalizmu;

- w przeciwieństwie do wcześniej przedstawionych tez przez zwolenników zasady uniwersalizmu, L. LoPucki uważa, że system zaprezentowany przez niego jest bardziej przejrzysty. W ramach uniwersalizmu dłużnik może zmienić swój ośrodek głównych interesów (kraj pochodzenia) na krótko przed ogłoszeniem upadłości, co sprawia, że – po pierwsze – zostanie zmieniona jurysdykcja odnosząca się do wszystkich aktywów dłużnika, a po drugie – trudno jest przewidzieć wierzycielom taką zmianę. W przypadku zasady kooperacji w ramach różnych systemów prawa upadłościowego wierzyciele mogą przewidzieć, jakie prawo upadłościowe zostanie zastosowane w momencie

<sup>19</sup> Ibidem, s. 742.



ogłoszenia upadłości przedsiębiorstwa. Najczęściej będzie to prawo kraju, w którym udzielono pożyczki<sup>20</sup>.

Przedstawiony powyżej system nie jest idealny, gdyby taki był, nie pojawiłyby się spory. Z koncepcją tą wiążą się następujące problemy:

- istnieje możliwość, że wierzyciele zgłoszą swoje należności i będą się domagać zadośćuczynienia w kilku krajach jednocześnie;
- możliwość przemieszczenia strategicznych aktywów przedsiębiorstwa do innego kraju, krótko przed ogłoszeniem upadłości;
- państwa chronią własnych wierzycieli uprzywilejowanych. Oznacza to, że wierzyciele mający status uprzywilejowanych w jednym kraju, mogą nie mieć takiego statusu w momencie ubiegania się o zadośćuczynienie ich wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, jakie odbywa się w innym państwie;
- państwa muszą współpracować ze sobą w ramach tego systemu<sup>21</sup>.

Ostatnim z systemów międzynarodowego prawa upadłościowego, który zostanie zaprezentowany w tym opracowaniu, jest zmodyfikowany uniwersalizm. Jeden ze zwolenników teorii uniwersalizmu, J. W. Westbrook, będąc świadomym tego, że koncepcji tej w dosłownym tego słowa znaczeniu nie da się wprowadzić w życie, zaproponował zmodyfikowaną wersję uniwersalizmu. Pod tą nazwą kryje się poszukiwanie przez sądy takiego rozwiązania w ramach transgranicznych upadłości przedsiębiorstw, które w miarę możliwości prowadziłoby do jak najsilniejszego zunifikowania procedur przeprowadzania postępowań upadłościowych o charakterze międzynarodowym, w tym kwestii administrowania aktywami oraz zaspokajania wierzycieli, przy uwzględnieniu różnic występujących w przepisach prawa upadłościowego poszczególnych krajów, a także innych trudności<sup>22</sup>. Z definicji tej wynika, że państwa, aby osiągnąć wysoki stopień efektywności w ramach transgranicznych postępowań upadłościowych, muszą ze sobą współpracować. Kwestia ta nie jest podważana przez zwolenników doktryny współpracy w ramach postępowań terytorialnych. Różnice, o których pisałem wcześniej, dotyczą raczej sposobu wyznaczenia jurysdykcji oraz kwestii administrowania majątkiem. Zwolennicy zmodyfikowanego uniwersalizmu odwołują się do podwalin koncepcji uniwersalizmu tradycyjnego, tzn. dążą do tego, aby postępowaniem upadłościowym zarządzał sąd kraju, w którym znajduje się ośrodek głównych interesów upadłego przedsiębiorstwa transnarodowego. W związku z tym nadal kwestią sporną pozostaje definicja ośrodka głównych interesów dłużnika, czy też kraju pochodzenia dłużnika, o której krytycznie wypowiada się L. LoPucki. Ponadto zwolennicy teorii zmodyfikowanego uniwersalizmu nie są w stanie zaproponować rozwiązania, które piętnowałoby dłużników zmieniających ośrodek głównych interesów krótko przed ogłoszeniem upadłości na korzystniejszy dla nich. Z drugiej strony, zwolennicy doktryny uniwersalizmu twierdzą, że sporne przypadki wyznaczania jurysdykcji należą w praktyce do rzadkości, a możliwości reorganizacji, jakie daje ta doktryna, są niewspółmiernie wysokie

<sup>20</sup> Zob. L. M. LoPucki, *Universalism... oraz idem, Cooperation...*, s. 751-753.

<sup>21</sup> L. M. LoPucki, *Cooperation...*, s. 753.

<sup>22</sup> J. L. Westbrook, *The Duty to Seek Cooperation in Multinational Insolvency Cases*, „Annual Review of Insolvency Law” 2004, nr 187 [Canada].

w relacji do zasady współpracy w ramach krajowych postępowań upadłościowych<sup>23</sup>. A. Guzman odwołując się do problemu przeprowadzenia reorganizacji przedstawia następujące argumenty:

– to, czy reorganizacja dojdzie do skutku w systemie współpracy w ramach krajowych postępowań upadłościowych, zależy od decyzji wielu sądów krajowych. Im więcej krajów jest uwikłanych w ten proces, tym trudniej o porozumienie;

– reorganizacja nie dojdzie do skutku, jeżeli aktywa bankruta są ulokowane w państwie, które nie preferuje procesów reorganizacyjnych;

– reorganizacja nie dojdzie do skutku, jeżeli aktywa bankruta są ulokowane w państwie, które uważa, że nie jest to dobre rozwiązanie dla danego przypadku;

– reorganizacja nie zostanie raczej przeprowadzona w kraju, w którym wierzyciele zostaną zaspokojeni w całości z aktywów bankruta znajdujących się na terytorium ich państwa<sup>24</sup>.

Powyższe argumenty przemawiają za tym, że zmodyfikowany uniwersalizm daje większe szanse na przeprowadzenie reorganizacji w przedsiębiorstwie zagrożonym upadkiem niż system współpracy w ramach krajowych postępowań upadłościowych. Podjęcie działań zmierzających do przeprowadzenia reorganizacji w ramach tego drugiego systemu jest uwarunkowane wyrażeniem zgody oraz chęcią współpracy państw, na terenie których znajdują się aktywa zagrożonego upadłością przedsiębiorstwa. Zgodnie z tym, co przedstawiłem powyżej, jest to sytuacja trudna do osiągnięcia. Jednak zmodyfikowany uniwersalizm charakteryzuje się wadami, o których wcześniej wspomniano w tym opracowaniu.

Propozycją rozwiązań w obszarze międzynarodowego prawa upadłościowego, która jest zbliżona koncepcyjnie do zasad zaproponowanych przez zwolenników zmodyfikowanego uniwersalizmu, jest system postępowania głównego oraz postępowań wtórnych, obowiązujący na terenie krajów UE. Został on uregulowany rozporządzeniem Rady w sprawie postępowania upadłościowego z 29 maja 2000 r.<sup>25</sup>. Zgodnie z tą regulacją, główne postępowanie upadłościowe może zostać przeprowadzone w kraju, w którym dłużnik ma swój ośrodek głównych interesów, natomiast w pozostałych państwach, w których dłużnik prowadzi swoją działalność i posiada aktywa, mogą zostać otwarte wtórne postępowania upadłościowe. Postępowanie główne obejmuje swoim zasięgiem wszystkie aktywa dłużnika znajdujące się na terenie UE, natomiast postępowanie wtórne dotyczy wyłącznie majątku dłużnika położonego w kraju, w którym zostało ono otwarte. Postępowanie główne może przybrać różną formę, tzn. może być likwidacyjne lub naprawcze (reorganizacja), natomiast postępowania wtórne mogą mieć wyłącznie charakter likwidacyjny. Uznanie poszczególnych postępowań upadłościowych wszczętych w jednym kraju przez inne kraje ma charakter natychmiastowy i podlega tzw. zasadzie wzajemnego

<sup>23</sup> A. T. Guzman, op. cit., s. 2207-2208.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 2203-2204.

<sup>25</sup> Zob. rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego.



zaufania. Aby postępowanie upadłościowe było efektywnie przeprowadzone, ustawodawca nadał szczególne przywileje syndykowi postępowania głównego. Ma on mieć możliwość wpływania na decyzje syndyków prowadzących postępowania wtórne, a także w wielu sytuacjach ma on prawo przenoszenia aktywów pomiędzy państwami. Ponadto w rozporządzeniu istnieje zapis o wzajemnej współpracy syndyków, co ma się przyczynić do obniżenia kosztów postępowania upadłościowego oraz do uzyskania jak najwyższej wartości majątku dłużnika.

Koncepcja ta, mimo że bliska jest idei zmodyfikowanego uniwersalizmu, gdyż zakłada m.in. możliwość objęcia całego majątku dłużnika jednym postępowaniem (postępowanie główne), co ułatwia przeprowadzenie reorganizacji jednostki zagrożonej upadkiem lub jej sprzedaży jako całości, albo w postaci zorganizowanych jednostek, nie wyeliminowała podstawowych wad tego pomysłu. Nie uszczegółowiono definicji „ośrodka głównych interesów dłużnika”, a ponadto nie uregulowano problemów związanych z przeniesieniem podstawowych składników majątku dłużnika do innego kraju krótko przed ogłoszeniem jego upadłości, co może skutkować zmianą kraju, w którym zostanie otwarte główne postępowanie upadłościowe. Sytuacja taka będzie dotyczyła wszystkich aktywów dłużnika, a nie wyłącznie tych, które zostały przetransportowane. W rozporządzeniu nie uregulowano również kwestii ustalania jurysdykcji dla grup kapitałowych przedsiębiorstw. Ponadto system ten jest podatny na konflikty; po pierwsze – w momencie ustalenia kraju, który dysponuje jurysdykcją w ramach postępowania głównego; po drugie – w przypadku niechęci do współpracy z syndykiem postępowania głównego krajów, w których otwarto postępowania wtórne.

### III. ZAKOŃCZENIE

Podsumowując powyższe rozważania, można zauważyć, że obecnie w praktyce występują dwa systemy międzynarodowego prawa upadłościowego, mianowicie, zmodyfikowany uniwersalizm, który od niedawna dominuje w krajach UE, oraz współpraca w ramach krajowych postępowań upadłościowych. Zwolennicy tej drugiej propozycji zgadzają się, że koncepcyjnie uniwersalizm jest słuszny, natomiast w praktyce prowadzi on do występowania konfliktów pomiędzy sądami poszczególnych krajów, które dotyczą m.in.: wyboru kraju przeprowadzającego postępowanie upadłościowe o międzynarodowym zasięgu, możliwości zmiany jurysdykcji krótko przed ogłoszeniem upadłości itp. Tak więc – ich zdaniem – systemy bliskie uniwersalizmowi nie zadziałają należycie w praktyce. Z drugiej strony można zauważyć, że mimo występowania nielicznych dotąd wyjątków, idea zmodyfikowanego uniwersalizmu sprawdza się na terytorium obejmującym wybrane kraje, np. na obszarze UE. Jak stwierdza jeden ze zwolenników uniwersalizmu, J. Westbrook<sup>26</sup>, do wprowadzenia w życie efektywnego systemu opartego na zasadzie

<sup>26</sup> J. L. Westbrook, *Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum*, „American Bankruptcy Law Journal” 1991, nr 65, s. 458.

uniwersalizmu niezbędne jest zaprojektowanie jednoznacznej reguły wyboru prawa kraju przeprowadzenia postępowania upadłościowego, a także akceptacja różnic wynikłych z funkcjonowania krajowych praw upadłościowych. O ile z pierwszym problemem nadal mamy do czynienia, gdyż reguła ustalania jurysdykcji jest nieostra, o tyle szczególnie w przypadku krajów UE różnice wynikające z krajowych ustawodawstw są niezbyt duże i dlatego łatwiej je zaakceptować. Ponadto należy sobie uzmysłwić, że o respektowaniu któregoś z ww. systemów decydują również inne czynniki, tj.:

- stopień otwarcia gospodarki danego kraju; gospodarki zamknięte preferują raczej terytorializm;

- kształtowanie się wartości wskaźnika pokrycia wierzycieli krajowych z wartości majątku dłużnika znajdującego się na terytorium tego samego kraju (ACR – *Asset Coverage Ratio*). Jeżeli średnio rzecz biorąc wartość tego wskaźnika przekracza wartość średnią oszacowaną dla innych krajów, to kraj taki będzie preferował terytorializm;

- liczba przedsiębiorstw transnarodowych mających ośrodek głównych interesów na terytorium danego kraju. Im więcej jest takich firm, tym bardziej prawdopodobne jest preferowanie systemu nawiązującego do uniwersalizmu;

- stopień zinstytucjonalizowania wybranych krajów w ramach wspólnoty<sup>27</sup>. Dobrym przykładem jest Unia Europejska, w obszarze której kraje dążą do zbliżania ustawodawstw krajowych, a poprzez to do eliminowania znacznych różnic, w tym również dotyczących regulacji kwestii upadłości. W takim przypadku łatwiej jest wprowadzić system zbliżony do uniwersalizmu. Ponadto pewnym gwarantem stosowania prawa europejskiego jest instytucja Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, co ułatwia rozwiązywanie sporów w obszarze prawa UE. Na arenie międzynarodowej trudne jest rozwiązanie sporu dotyczącego jurysdykcji poszczególnych sądów krajowych w przypadku wystąpienia upadłości przedsiębiorstwa transnarodowego, gdyż nie ma podobnej instytucji międzynarodowej o takiej sile oddziaływania, jak ETS dla obszaru UE.

Tak więc praktyka w obszarze międzynarodowego prawa upadłościowego dowodzi, że możliwe jest występowanie obu systemów w gospodarce światowej, a wybór jednego z nich uzależniony jest od wielu czynników, w szczególności tych ukazanych powyżej.

*Dr Błażej Prusak jest adiunktem  
Politechniki Gdańskiej.  
pb@zie.pg.gda.pl*

<sup>27</sup> Zob. m.in. J. Pottow, *Greed and Pride in International Bankruptcy: The Problems and Proposed Solutions to Local Interests*, Working Paper Series, nr 40, University of Michigan Law School, The John M. Olin Center for Law & Economics 2005, s. 24-39.

## SYSTEMS OF INTERNATIONAL BANKRUPTCY LAW

## Summary

The dynamically increasing number of transnational corporations in the global economy determines, especially in crisis periods, the rise in the number of transnational bankruptcies. Recently there have been a number of spectacular transnational bankruptcies such as: Parmalat, Yukos, Daewoo. As a result, this issue attracts interests of both practitioners and theory makers.

This paper presents five bankruptcy system proposals (universalism, territorialism, cooperative territoriality, modified universalism and Rasmussen's corporate-charter contractualism). The author has conducted a comparative analysis of the above mentioned systems showing their advantages and disadvantages and presented their implementation in practice.

