

MARIUSZ KORCYL*

POŁĄCZONE POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE W GRUPIE HANDLOWYCH SPÓŁEK POWIĄZANYCH

1. UWAGI WSTĘPNE

Podstawę ogłoszenia upadłości spółki handlowej w polskim porządku prawnym wyznaczają dwie przesłanki. Po pierwsze: utrata zdolności zaspokajania wymagalnych zobowiązań pieniężnych, przy czym domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące (art. 11 ust. 1 i 1a pr. upad.)¹. Po drugie: dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące (art. 11 ust. 2 pr. upad.). Z punktu widzenia niniejszego opracowania istotne jest ponadto domniemanie, w świetle którego zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące (art. 11 ust. 5 pr. upad.).

Należy zauważyć, że w związku z brzmieniem art. 2 ust. 13 i 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona)² istnieje ryzyko dla

* Autor jest doktorantem w Katedrze Prywatnego Prawa Gospodarczego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. — Prawo upadłościowe, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 498 ze zm.: dalej: pr. upad.

² Dz. Urz. UE L 141, s. 19; dalej: rozp. upad., które stosuje się jednak wyłącznie do postępowań upadłościowych wszczętych po 26 czerwca 2017 r. (zob. art. 92 tego rozporządzenia). Do czynności dokonanych przez dłużnika

polskich spółek zależnych braku możliwości wszczęcia postępowania przed sądem polskim. Przepisy te definiują bowiem grupę przedsiębiorstw jako jednostkę dominującą i wszystkie jej jednostki zależne (art. 2 ust. 13 rozp. upad.). Z kolei jednostka dominująca oznacza jednostkę, która bezpośrednio albo pośrednio kontroluje co najmniej jedną jednostkę zależną. Jednostka sporządzająca skonsolidowane sprawozdanie finansowe zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE³ jest uznawana za jednostkę dominującą (art. 2 ust. 14 rozp. upad.). Brak zatem posiadania przez polską spółkę zależną siedziby statutowej w Polsce może stanowić podstawę pod uznanie jurysdykcji sądu danego kraju UE, w którym znajduje się siedziba statutowa jednostki dominującej, przy czym jednak, jak wynika z przytoczonych przepisów, nie jest wymagane, aby posiadała ona równocześnie status spółki-matki.

Obok ziszczenia się przesłanek do ogłoszenia upadłości, innym zagadnieniem spornym o istotnej doniosłości praktycznej pozostaje dopuszczalność ogłoszenia upadłości różnych form spółek handlowych, które zostały w różny sposób powiązane. W tej kwestii obowiązujący art. 215 pr. upad. stanowi o łączeniu spraw upadłościowych wobec „innych upadłych”, a także ogłoszeniu upadłości spółki osobowej i jej wspólników. Zatem przesłanki ogłoszenia upadłości tych podmiotów bada się osobno wobec każdego z dłużników, skoro łączone są na podstawie tego przepisu właściwe postępowania upadłościowe wobec różnych upadłych. Innymi słowy, wszczęcie właściwego postępowania upadłościowego następuje w oparciu o ustalenie podstaw do ogłoszenia upadłości każdego z upadłych. Problematyką wartą rozważenia pozostaje w związku z tym dopuszczalność łącznego rozpoznania wniosków o ogłoszenie upadłości. Wynika to natomiast częstokroć z potrzeby połączenia postępowań upadłościowych dotyczących poszczególnych spółek wchodzących w skład zgrupowania. Jednakże i w tym przypadku przedmiotowa potrzeba nie zwalnia z obowiązku badania przesłanek do ogłoszenia upadłości wobec każdej ze spółek odrębnie.

W związku z powyższym pogląd, że powiązanie wzajemną siecią transakcji, a tym samym silnymi zależnościami majątkowymi⁴, mogłoby stanowić samoistną podstawę uzasadniającą łączną likwidację mas upadłościowych, jest trudny do pogodzenia z kształtem obowiązujących regulacji ustawowych. W opozycji do takiego założenia należy podnieść, że każda ze spółek związana z pewną grupą spółek stanowi odrębny podmiot prawa. Co za tym idzie — nie można przypisać przesłanek

przed tą datą stosuje się prawo, które stosowało się do tych czynności w chwili ich dokonania (art. 84 ust. 2 pr. upad.).

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z dnia 24 czerwca 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylająca dyrektywę Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG (Dz. Urz. UE L 182 z 29.06.2013 r., s. 19).

⁴ Zob. K. Łapiak: *Postępowanie rejestrowe członków grupy przedsiębiorstw w świetle nowego rozporządzenia upadłościowego — uwagi wstępne*, Doradca Restrukturyzacyjny 2017, nr 7, s. 95, która zwraca uwagę na aspekt zależności majątkowych.

upadłości ze skutkiem *ex nunc* — istniejących w jednej ze spółek w stosunku do pozostałych spółek z danej grupy, gdyż brak do tego podstawy normatywnej. Trudno jednak w tej perspektywie wykluczyć sytuacje, gdy wzajemne powiązanie z uwagi na poręczenie określonych wierzytelności innym spółkom w grupie, a zwłaszcza inne zabezpieczenia regulowane prawem cywilnym, staje się przyczyną upadłości jednej lub kilku spółek z grupy. Zastrzec jednak *a priori* należy, że określona pozycja prawna i faktyczna w grupie spółek nie decyduje samodzielnie o podstawach do ogłoszenia upadłości.

W obliczu tych kontrowersji powstała potrzeba syntetycznego omówienia problematyki upadłości powiązanych grup spółek handlowych pod kątem regulacji zawartej w art. 215 pr. upad. i rozporządzenia 2015/848. Celem tego badania jest uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku innych upadłych, a w tym podmiotów powiązanych, połączenie spraw przez sąd prowadzący postępowanie jest uzasadnione prawnie. Chodzi przy tym o zakres i samą dopuszczalność połączenia spraw podmiotów powiązanych, w tym mając na względzie ich związanie różnymi stosunkami cywilnoprawnymi. Aspekty te nabierają na znaczeniu, gdy weźmie się pod uwagę możliwość powiązań międzynarodowych w ramach różnych wariantów grup spółek handlowych. Omawiana problematyka pozostaje o tyle istotna, że na gruncie uprzednio obowiązującego rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego⁵ za niezasadne uznawano prowadzenie jednego postępowania upadłościowego obejmującego kilka spółek⁶.

Oprócz analizy przytoczonych powyżej przepisów dokonana zostanie ponadto próba weryfikacji zastanych w doktrynie i judykaturze poglądów na ten temat. Waleorem prawnym przeprowadzonych wywodów powinno być w rezultacie udzielenie wyczerpującej odpowiedzi na sformułowany w ten sposób problem badawczy. Taki jest też ostateczny cel niniejszego opracowania.

2. ISTOTA STOSUNKU POWIĄZANIA W UPADŁOŚCI

W badanym art. 215 ust. 5 pr. upad. dopuszczono w przypadku ogłoszenia upadłości osobowej spółki handlowej oraz jej wspólników ponoszących odpowie-

⁵ Dz. Urz. WE L 160, s. 1 ze zm.; polskie wydanie specjalne: rozdział 19, t. 1, s. 19.

⁶ Zob. np. Ch. Paulus: *Europäische Insolvenzverordnung, Kommentar*, Frankfurt am Main 2006, s. 110; B. Wessels: *International Insolvency Law*, Deventer 2012, s. 290–291; K. Pannen: *European Insolvency Regulation*, Berlin 2007, s. 128; S. Smid: *Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht*, Stuttgart 2004, s. 35–36; H.-C. Duursma-Kepplinger (w:) H.-C. Duursma-Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky: *Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar*, ed. E. Chalupsky, Wien–New York 2002, s. 118; H. Vallender: *Die Voraussetzungen für die Einleitung eines Sekundärinsolvenzverfahrens: nach der EuInsVO* (w:) *Insolvenz-Forum 2004. Vorträge anlässlich des 11. Insolvenz-Forums Grundslee im November 2004*, ed. A. Konecny, Wien-Graz 2005, nr 2, s. 44; P. Gottwald: *Grenzüberschreitende Insolvenzen*, München 1997, s. 21; U. Ehrlich, J. Ries: *Die neue Europäische Insolvenzverordnung*, Juristische Schulung 2003, nr 4, s. 314; P. Huber: *Internationales Insolvenzrecht in Europa*, Zeitschrift für Zivilprozeß 2001, nr 114, s. 143; S. Viimsalu: *The meaning functioning of secondary insolvency proceedings*, Tartu 2011, s. 55.

działność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, a także jeżeli sąd uzna za uzasadnione połączenie i rozpoznanie spraw upadłościowych, prowadzonych już względem innych członków grupy handlowych spółek osobowych⁷. Nie istnieją jednak przeszkody natury prawnej, aby połączenie spraw upadłościowych w kierunku umożliwienia łącznego ich przeprowadzenia nastąpiło jeszcze przed otwarciem postępowania upadłościowego, z zastrzeżeniem porządkującym, że możliwość taka obejmuje wyłącznie podmioty powiązane. Połączenie postępowań upadłościowych służyłoby w konsekwencji realizacji podstawowych celów postępowania/postępowań, istotnych ze względu na potrzeby różnych podmiotów powiązanych, a w tym umożliwiając zwłaszcza ich uproszczenie⁸.

Pewnym utrudnieniem jest w tej materii brak definicji podmiotu powiązanego. Ustawodawca posługuje się wprawdzie tym terminem w innych przepisach, ale go nie definiuje⁹. Rozbieżności doktrynalne wywołuje na tym tle zwłaszcza art. 128 ust. 2 pr. upad. Zgodnie z zawartą w nim treścią normatywną przepis ust. 1 (dotyczy on najogólniej rzecz ujmując bezskuteczności czynności prawnych odpłatnych) stosuje się odpowiednio do czynności upadłego będącego spółką lub osobą prawną, dokonanej z jej współnikami, ich reprezentantami lub ich małżonkami, jak również ze spółkami powiązanymi, ich współnikami, reprezentantami lub małżonkami tych osób. Według pierwszego stanowiska pojęcie „spółka powiązana” użyte w art. 128 ust. 2 pr. upad. należy odnieść do art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h.¹⁰ W świetle poglądu wyrażonego przez przedstawicieli tego nurtu, pomimo istnienia definicji spółek powiązanych w różnych aktach prawnych, to kodeks spółek handlowych wydaje się

⁷ Na zasadność połączenia i rozpoznania w jednym postępowaniu dwu lub więcej spraw upadłościowych różnych członków powiązanych w zgrupowaniu spółek handlowych na zasadzie decyzji sądu, która nie jest jednak obligatoryjna, wskazuje np. P. Janda: *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 353–354; S. Ociessa (w:) *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, pod red. A. Witosza, A.J. Witosza, Warszawa 2014, LEX 2014, komentarz do art. 215 pr. upad., nb 3.

⁸ Por. R. Adamus: *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 725; postanowienie SN z dnia 16 października 2008 r., III CZP 97/08, Biuletyn Sądu Najwyższego 2008, nr 10.

⁹ Tytułem przykładu należy w związku z tym problemem wymienić art. 11 ust. 5 pr. upad., w myśl którego domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące. Użyto w tym przypadku zwrotu — jednostki powiązane. Innym przykładem jest art. 128 ust. 2 pr. upad., który stanowi, że przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do czynności upadłego, będącego spółką lub osobą prawną, dokonanej z jej współnikami, ich reprezentantami lub ich małżonkami, jak również ze spółkami powiązanymi, ich współnikami, reprezentantami lub małżonkami tych osób. Podobnie w art. 157a ust. 1 pkt 4 pr. upad. wskazano, że syndykiem nie może być osoba fizyczna lub spółka handlowa, która jest lub była spółką powiązaną z upadłym lub jest lub była członkiem organu, prokurentem lub pełnomocnikiem takiej spółki albo jest lub w okresie dwóch lat przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości była współnikiem albo akcjonariuszem posiadającym udziały albo akcje w wysokości wyższej niż 5% kapitału zakładowego spółki powiązanej z dłużnikiem. W obydwu wyżej wymienionych przepisach zawarto sformułowanie — spółka powiązana.

¹⁰ Zob. P. Janda: *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, s. 353–354; A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 290–291; P. Zimmerman: *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 284–285; R. Adamus: *Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 128 pr. upad., nb 8.

źródłem najbardziej uniwersalnym i dlatego właśnie jego przepisy powinny najczęściej stanowić podstawę ustalenia spółki powiązanej¹¹. W podobnym duchu brzmi pogląd wyrażony w najnowszej literaturze. Argumentuje się bowiem, że spółki powiązane to takie, w których upadły dysponuje bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 20% głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu wspólników, także jako zastawnik lub użytkownik, albo na podstawie porozumień z innymi osobami, lub w którym upadły posiada bezpośrednio co najmniej 20% udziałów lub akcji. Dodatkowo w związku z faktem, że stosunek powiązania wiąże obie strony, spółka powiązana to także taka, która dysponuje bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 20% głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu upadłego, również jako zastawnik lub użytkownik, albo na podstawie porozumień z innymi osobami, lub która posiada bezpośrednio co najmniej 20% udziałów albo akcji upadłego (art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h.)¹². Jak wynika z tego wyводу, art. 128 ust. 2 pr. upad. znajduje wprost zastosowanie do art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h.

Wśród argumentów opozycyjnych do powyższego stanowiska wymienia się przede wszystkim całkowicie odmienne cele regulacji zawarte w prawie upadłościowym i kodeksie spółek handlowych, a także sformułowanie „podmiot”, który jest terminem bardziej pojemnym niż słowo „spółka”. Podnosi się również, że to samo dotyczy pojęcia podmiotu powiązanego i pojęcia spółki powiązanej¹³. Wyrażam pogląd, że za trafnością tego drugiego stanowiska przemawia także treść art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h. Przepis ten odnosi się bowiem wyłącznie do spółki kapitałowej, gdy tymczasem art. 215 ust. 5 pr. upad. obejmuje swą regulacją spółki osobowe, a poprzez użycie sformułowania „podmioty powiązane” również spółki kapitałowe.

Podstawową konsekwencją powyższych wywodów jest przyjęcie modelu, zgodnie z którym podmiotem powiązanym na potrzeby prawa upadłościowego oprócz spółek będą również osoby fizyczne, osoby prawne i inne jednostki nieposiadające osobowości prawnej. Jeżeli chodzi natomiast o spółki handlowe, to powiązanie niekoniecznie musi przybierać postać przedstawioną w art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h. Jako przykład odmienności może posłużyć art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–f k.s.h., gdzie powiązanie ma charakter szerszy niż ten wynikający z art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h., bo nie oparty jedynie na prawie do dysponowania 20% głosów lub posiadania 20% udziałów (akcji) w innej spółce kapitałowej. Wzajemne powiązanie będzie więc w tym przypadku wynikało ze stosunku dominacji i zależności pomiędzy powiązaną grupą spółek handlowych¹⁴.

Określenie wzajemnych relacji pomiędzy spółką dominującą i spółką powiązaną wymaga przytoczenia w tym miejscu stosownych definicji. W świetle zatem

¹¹ R. Adamus: *Bezskuteczność i zaskarżanie...*, op. cit., komentarz do art. 128 pr. upad., nb 8.

¹² P. Zimmerman: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 286.

¹³ Tak P. Filipiak (w:) *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, pod red. A. Hrycaj, A. Jakubeckiego, A. Witosza, Warszawa 2016, s. 259.

¹⁴ Zamiast wielu por. np. A. Szumański (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja: *Kodeks spółek handlowych*, t. I, *Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2012, s. 100–102.

regulacji zawartej w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. spółka dominująca oznacza spółkę handlową w przypadku, gdy:

- a) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- b) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- c) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- d) członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub
- e) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7.

W doktrynie wyrażono w związku z brzmieniem art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. pogląd, aby w przypadku wystąpienia stosunku dominacji między upadłym i spółką dominującą oraz drugą stroną tej czynności, tj. spółką dominującą, którą jest ta sama spółka dominująca, do czynności tych spółek (tzw. spółki siostry) stosować odpowiednio przepis art. 128 pr. upad.¹⁵ Jak argumentuje się ponadto, ponieważ stosunek dominacji nie jest ograniczony do jednego „poziomu” stosunków właścicielskich, pod zastosowanie przepisu wchodzi wszystkie czynności między dowolnymi spółkami mającymi wspólną matkę dominującą, chociażby w wypadku obu lub jednej z nich nie była to dominacja bezpośrednia¹⁶. Zajmując własne stanowisko w tej kwestii, pogląd powyższy uznaję za trafny, gdyż postąpienie według zasad tam wskazanych usuwa poważne niebezpieczeństwo dokonywania czynności prawnych odpłatnych, które zmierzają do pokrzywdzenia wierzycieli spółki dominującej (spółki-matki) i spółek-córek.

W podsumowaniu tej części rozważań trzeba stwierdzić, że skoro art. 215 pr. upad. nakazuje sądowi badać w każdym przypadku, czy w stosunku do podmiotów powiązanych uzasadnione jest połączenie postępowań upadłościowych, to ustawodawca nie zakładał, aby sam fakt powiązania świadczył o dopuszczalności połączenia spraw upadłościowych. W innym przypadku wymieniłby podmioty powiązane

¹⁵ P. Zimmerman: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 287.

¹⁶ *Ibidem*.

na początku art. 215 ust. 5 pr. upad. Można też bronić poglądu odmiennego, który wyraża argument specyfiki zgrupowań spółek jako odmiany powiązań podmiotów, co miałyby stanowić podstawę pod „automatyczną” zasadność połączenia spraw upadłościowych.

3. POŁĄCZENIE RÓŻNYCH SPRAW UPADŁOŚCIOWYCH W RAMACH GRUP SPÓŁEK

Nawet pobieżna analiza procedury łączenia różnych spraw upadłościowych w ramach grupy spółek pozwala wywieść wniosek, że wiąże się ona w pewnym punkcie z art. 219 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego¹⁷. Na mocy regulacji zawartej w tym przepisie sąd może zarządzić połączenie kilku oddzielnych spraw toczących się przed nim w celu ich łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia, jeżeli są one ze sobą w związku lub mogły być objęte jednym pozwem. Najpoważniejsze trudności interpretacyjne ujawniają się w tym przypadku w kwestii ustalenia, która regulacja ma decydujące znaczenie dla połączenia różnych spraw w grupie spółek handlowych, a zatem — przepisy prawa upadłościowego czy kodeksu postępowania cywilnego. Chodzi w szczególności o zagadnienie wiążące się z procedowaniem „o ogłoszenie upadłości” oraz „po ogłoszeniu upadłości”.

Postępowanie w przedmiocie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości ma miejsce, gdy sąd, do którego wpłynął wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego, ma rozstrzygnąć, czy w danym stanie sprawy powinno nastąpić ogłoszenie upadłości różnych spółek handlowych¹⁸. Zagadnienie to nie zostało rozwiązane w żadnym przepisie szczególnym prawa upadłościowego, ponieważ na tym etapie postępowania nie występuje wspólne rozpoznawanie spraw upadłościowych. Z kolei postępowanie po ogłoszeniu upadłości jest „właściwym” postępowaniem upadłościowym, które zostało przewidziane w art. 215 ust. 1–4 pr. upad. Obejmuje ono: 1) ustalenie sądu właściwego do prowadzenia połączonych spraw (art. 215 ust. 1 zd. 2 w zw. z art. 149 ust. 2 i 3 pr. upad.); 2) wyznaczenie jednego sędziego-komisarza, jednego syndyka, jednej rady wierzycieli, wspólnego zgromadzenia wierzycieli (art. 215 ust. 2 pr. upad.); 3) sporządzenie osobnych list wierzytelności oraz planów podziału funduszy masy upadłościowej (art. 215 ust. 3 pr. upad.); 4) wynagrodzenie syndyka i pokrycie kosztów postępowania z masy upadłościowej każdego z upadłych (art. 215 ust. 4 pr. upad.).

Z art. 215 ust. 5 pr. upad. wynika ponadto, że połączenie w jednym postępowaniu kilku spraw upadłościowych handlowych spółek osobowych oraz jej wspól-

¹⁷ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.; dalej: k.p.c.

¹⁸ Por. np. R. Adamus: *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, s. 564.

ników nie musi być w jakiś szczególny sposób uzasadnione. Takie uzasadnienie wynika bowiem zawsze z przesłanek istnienia wspólnego majątku spółki, w związku z czym ponoszą oni bezpośrednią, osobistą, solidarną, nieograniczoną, a przy tym subsydiarną odpowiedzialność za zobowiązania całym swoim majątkiem osobistym obok majątku spółki (art. 22 § 2 k.s.h.)¹⁹. Myśl przewodnia, która znalazła odzwierciedlenie w kształcie komentowanych przepisów, skłania do zajęcia stanowiska, że decydującego znaczenia nabiera w tym aspekcie cel prowadzonego postępowania. W tym zakresie trzeba przyznać rację zwolennikom poglądu, że połączenie spraw upadłościowych grupy handlowych spółek osobowych, biorąc pod uwagę dyrektywy wykładni teleologicznej art. 215 ust. 5, jest zawsze uzasadnione. Natomiast odnośnie do handlowych spółek kapitałowych w znaczeniu innych podmiotów powiązanych, połączenie spraw upadłościowych musi pozostawać w związku ze szczególnymi okolicznościami, a z tego powodu może być jedynie uzasadnione²⁰. Warto przy tym dodać, że uzasadnienie połączenia w jednym postępowaniu upadłościowym powinno zaspokoić roszczenia wierzycieli w najwyższym stopniu, a jednocześnie zachować dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika, czyli spółki (art. 2 ust. 1 pr. upad.).

Przyjmując za punkt wyjścia treść art. 215 pr. upad., trafna wydaje się uwaga, stosownie do której należy odróżnić łączne rozpoznanie spraw upadłościowych w ramach postępowania po ogłoszeniu upadłości, w którym to dziale jest zawarty przepis art. 215 pr. upad., od łącznego rozpoznania wniosków o ogłoszenie upadłości w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, do którego znajdzie zastosowanie art. 219 k.p.c. Wynika to wprost z odpowiedniego posiłkowania się tym przepisem wyłącznie wtedy, gdy brak jest regulacji szczególnych zawartych w prawie upadłościowym. Taka szczegółowa zaś regulacja na tym etapie postępowania nie została bezspornie powołana do życia. Wypada jeszcze dodać, że połączenie wniosków do rozpoznania w przedmiocie ogłoszenia upadłości możliwe jest na podstawie art. 219 k.p.c. w zw. z art. 35 pr. upad., który stanowi w prawie upadłościowym podstawę w tym zakresie do stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w tym art. 219 k.p.c. Ponadto szczególną właściwością postępowania po ogłoszeniu upadłości, czego nie przewiduje w swej treści art. 219 k.p.c., jest możliwość połączenia spraw w ramach zawarcia układu w upadłości z wierzycielami w trybie art. 266a pr. upad. bezpośrednio w celu uniknięcia ogłoszenia upadłości. Układ ten nie służy jednak ogłoszeniu upadłości, skoro została ona już ogłoszona i to w ramach niej jest on zawierany.

W doktrynie proponuje się, aby w przypadku osobowej spółki handlowej i jej wspólników ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem wystarczającą przesłanką do podjęcia przez sąd decy-

¹⁹ W zakresie poszczególnych rodzajów odpowiedzialności wspólników spółki jawnej za zobowiązania zob. szerzej A. Kidyba: *Prawo handlowe*, Warszawa 2006, s. 250.

²⁰ A. Hrycaj (w:) *System..., op. cit.*, t. 6, s. 948.

zji o połączenia spraw do wspólnego rozpoznania było otwarcie postępowania upadłościowego wobec spółki i chociażby jednego wspólnika²¹. Inną kwestią pozostaje, czy można ogłosić upadłość samych wspólników spółki bez ogłaszania upadłości spółki. Z art. 215 *a contrario* wynika, że artykuł ten stosuje się wobec spółki i wspólników. Broniona interpretacja pozostaje w sprzeczności z koncepcją, w myśl której art. 215 ust. 5 nie stosuje się, gdy ogłoszono upadłość wspólników, nie ogłoszono zaś upadłości samej spółki. Zwolennicy tego rozwiązania zakładają wówczas brak istnienia dostatecznej więzi między upadłością poszczególnych wspólników, która byłaby na tyle silna, aby uzasadniała łączne rozpoznanie spraw. Jako argumenty mające ostatecznie przemawiać za tym stanowiskiem powołuje się te, według których wspólnicy tacy nie odpowiadają za zobowiązania niezwiązane z działalnością spółki, a ich odpowiedzialność jest wprawdzie solidarna, ale nie uwzględnia zasad odpowiedzialności subsydiarnej (art. 22 § 2 i art. 31 k.s.h.)²². Istotę toczącej się polemiki na kanwie przesłanek skłaniających do połączenia różnych spraw upadłościowych w ramach tej samej grupy spółek dobrze obrazuje ponadto dominujące w piśmiennictwie prawniczym stanowisko, według którego połączenie powinno mieć zawsze miejsce, gdy przyczyni się ono do usprawnienia prowadzenia postępowania i obniżenia kosztów²³.

Nietrafna byłaby teza, że połączenie różnych spraw upadłościowych wiąże się z całkowitym zniesieniem ich rozdzielnosci. Uzasadnieniem dla stanowiska przeciwnego jest art. 215 ust. 3 pr. upad., który narzuca syndykowi — pomimo połączenia spraw — obowiązek sporządzenia odrębnych list wierzytelności dla każdego z upadłych wspólników, a także plany podziału funduszy masy upadłości, w których z urzędu uwzględnia się zaspokojenie wierzytelności, za które upadli odpowiadają solidarnie²⁴. Połączenie różnych spraw ma ten skutek, że w odpowiednim postanowieniu właściwy jurysdykcyjnie sąd obligatoryjnie wyznacza jednego sędziego-komisarza do wszystkich połączonych spraw. Uznaniu sądu pozostawiono także wyznaczenie jednego syndyka, powołanie jednej rady wierzycieli i wyznaczenie wspólnego zgromadzenia wierzycieli, albo mimo wszystko utrzymanie tych instytucji dla każdej z połączonych spraw oddzielnie (argument z art. 215 ust. 2 pr. upad.).

Zgodnie z art. 215 ust. 1 zd. 2 w zw. z art. 149 ust. 2 pr. upad., w przypadku połączenia postępowań upadłościowych w różnych sądach właściwy do prowadze-

²¹ *Ibidem*.

²² Tak F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo..., op. cit.*, s. 484–484, za: S. Gurgul: *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 523.

²³ Zob. np. F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo..., op. cit.*, s. 485; P. Zimmerman: *Prawo upadłościowe..., op. cit.*, s. 486; A. Mamluk-Cieplak (w:) *Prawo upadłościowe. Komentarz*, pod red. A.J. Witosza, Warszawa 2017, s. 617; S. Gurgul: *Prawo..., op. cit.*, s. 523; S. Ociessa (w:) *Prawo upadłościowe..., op. cit.*, LEX 2014, komentarz do art. 215 pr. upad., nb 3.

²⁴ Zob. P. Janda: *Prawo upadłościowe..., op. cit.*, s. 579; R. Adamus: *Prawo upadłościowe..., op. cit.*, s. 726; P. Zimmerman: *Prawo upadłościowe..., op. cit.*, s. 486; A. Mamluk-Cieplak (w:) *Prawo..., op. cit.*, s. 617; S. Gurgul: *Prawo..., op. cit.*, s. 523.

nia połączonych spraw jest sąd, który pierwszy wydał postanowienie o ogłoszeniu. Gdyby w różnych sądach wydano orzeczenia w tym samym czasie, właściwy będzie jeden z tych sądów²⁵. W piśmiennictwie zwraca się przy tym uwagę, że nie można połączyć wspólnych spraw upadłościowych różnych podmiotów w jednym sądzie, gdy w jednym z nich toczy się postępowanie po ogłoszeniu upadłości, a w drugim w przedmiocie ogłoszenia upadłości²⁶. Z kolei, jeżeli w toku postępowania okaże się, że właściwy jest inny sąd, sprawę przekazuje się temu sądowi. Na postanowienie sądu w tym przedmiocie nie służy zażalenie, a tym samym nie podlega ono zaskarżeniu (art. 149 ust. 3 pr. upad.). Zdaniem części komentatorów, gdy ogłoszenie upadłości nastąpiło na skutek wniosku złożonego później, to do oceny bezskuteczności czynności zdziałanych w określonym czasie przed wnioskiem z pokrzywdzeniem wierzycieli należy brać pod uwagę datę wcześniejszego wniosku, mimo że postępowanie wszczęte wskutek tego wniosku zostało umorzone²⁷.

Do rozstrzygnięcia pozostaje jeszcze problem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w tym samym dniu wobec jednego podmiotu w różnych sądach. Ilustracją kierunku panującego wśród specjalistów w tej dziedzinie prawa jest pogląd, że o tym, który sąd jest wówczas właściwy do prowadzenia właściwego postępowania upadłościowego, rozstrzyga Sąd Najwyższy (art. 45 k.p.c. w zw. z art. 229 pr. upad.)²⁸. Aktualne pozostaje przy tym stanowisko, stosownie do którego połączone ostatecznie sprawy powinny być prowadzone pod sygnaturą akt najwcześniej złożonych²⁹. W uzupełnieniu tej części wywodów wypada jeszcze dodać, że wynagrodzenie syndyka oraz koszty likwidacji pokrywa się z masy upadłości każdego z upadłych w częściach określonych przez sąd postanowieniem przy odpowiednim uwzględnieniu zasad przyznawania wynagrodzenia (art. 215 ust. 4 pr. upad.).

Odrębną kwestią pozostaje, kto powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w grupie spółek handlowych. Do tej problematyki odnosi się art. 20 pr. upad., w którym zawarto regulacje szczegółowe. W przypadku spółki jawnej, partnerskiej, spółki komandytowej i spółki komandytowo-akcyjnej — wniosek może zgłosić każdy ze współników — odpowiadający bez ograniczenia za zobowiązania spółki (art. 20 ust. 1 pkt 1 pr. upad.). W spółce partnerskiej prawo to przysługuje każdemu partnerowi niezależnie od powołania zarządu³⁰. W stosunku do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna

²⁵ Zob. R. Adamus: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 725.

²⁶ W tym kierunku P. Zimmerman: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 335; P. Janda: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 404.

²⁷ Tak zwłaszcza P. Janda: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 405; P. Zimmerman: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 335.

²⁸ Tak np. P. Janda: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 405.

²⁹ Zob. J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2012, s. 685, oraz § 32 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. MS, poz. 115/78, OSNC 1979, nr 6).

³⁰ S. Ociessa (w:) *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 131.

ustawa przyznaje osobowość prawną — uprawnienie do zgłoszenia wniosku ma każdy, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu — ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami (art. 20 ust. 1 pkt 2 pr. upad.). Nie można także pominąć wierzycieli jako jednej z kategorii uprawnionych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki handlowej.

4. UPADŁOŚĆ GRUPY SPÓŁEK A ROZPORZĄDZENIE 2015/848 — UWAGI OGÓLNE

Złożenie wniosku o wspólne ogłoszenie upadłości w grupie spółek handlowych, które funkcjonują w ramach różnego rodzaju związków, wiąże się z potrzebą klasyfikacji polskiego oraz europejskiego modelu upadłości koncernowej. Wcale liczne poglądy przedstawicieli polskiej doktryny poświęcone temu zagadnieniu świadczą o żywotności i praktycznej doniosłości tej konstrukcji prawnej³¹. W tym miejscu wypada podkreślić, że problematyka ogłoszenia upadłości zgrupowania spółek handlowych, z wyjątkiem możliwości łączenia spraw upadłościowych (art. 215 ust. 5 pr. upad.), nie została przez polskiego ustawodawcę unormowana żadnym przepisem szczególnym. Jeżeli chodzi z kolei o ustawodawcę europejskiego, to oprócz rozporządzenia 2015/848 istnieje dokument opracowany przez Komisję Handlu Międzynarodowego Narodów Zjednoczonych (The United Nation Commission on International Trade Law, UNCITRAL) pod nazwą „Przewodnik legislacyjny dla prawa o niewypłacalności. Część trzecia. Traktowanie zgrupowań przedsiębiorców w przypadku niewypłacalności”³². W dokumencie tym zawarto podstawowe modele upadłości koncernowej, a także wiele innych zagadnień z tym związanych. W największym uproszczeniu: polski i europejski model upadłości koncernowej

³¹ Zob. w szczególności P.M. Wiórek: *O potrzebie regulacji i możliwych modelach upadłości koncernowej* (w:) *Tendencje reformatorskie w prawie handlowym. Między teorią a praktyką*, pod red. J. Olszewskiego, Warszawa 2015, s. 163–169; R. Adamus: *Upadłość członków zgrupowania przedsiębiorców. Uwagi de lege ferenda*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2013, nr 2, s. 2–10; A. Szumański: *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jej realizacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, *Przegląd Prawa Handlowego* (dalej: PPH) 2010, nr 5, s. 9; P. Błaszczuk: *Odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w projekcie nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie grup spółek*, PPH 2010, cz. I, nr 2, s. 13; cz. II, nr 3, s. 24; J.J. Zięty: *Projekt zmian w zakresie prawa grup spółek (próba oceny)*, *Państwo i Prawo* 2010, z. 3, s. 13; T. Staranowicz: *Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2009, z. 2, s. 371; M. Romanowski: *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, PPH 2008, nr 7, s. 4; R. Kwaśnicki, D. Nilsson: *Legalne działanie na szkodę spółki zależnej*, PPH 2007, nr 12, s. 26; S. Włodyka: *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 58; W. Pyziół (w:) J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, W. Pyziół, A. Witosz: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 22; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (w:) J. Naworski, R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, K. Strzelczyk: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, s. 71; M. Rodzynkiewicz: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 30.

³² UNCITRAL Legislative Guide of Insolvency Law. Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency, New York 2012, s. 1–116.

opiera się zatem na trzech elementach. Po pierwsze, na dobrowolnych negocjacjach celem restrukturyzacji zagadnień, które nie zostały poddane regułom prawa upadłościowego. Po drugie, na prawie upadłościowym o modelu restrukturyzacyjnym. Po trzecie, na prawie upadłościowym o modelu likwidacyjnym³³. Niekwestionowanym walorem prawnym UNCITRAL jest ponadto umożliwienie złożenia wspólnego wniosku o ogłoszenie upadłości przez dwóch lub większą liczbę członków zgrupowania³⁴.

W doktrynie sformułowano pogląd, według którego każdy członek zgrupowania powinien odrębnie spełniać przesłanki do ogłoszenia upadłości zarówno o charakterze podmiotowym (tzw. zdolność upadłościowa), jak i przedmiotowym (tzw. podstawy niewypłacalności)³⁵. Jak wywodzi się dalej, wniosek o ogłoszenie upadłości może zostać złożony przez dwóch lub większą liczbę członków zgrupowania przedsiębiorców, którzy spełniają przesłanki ogłoszenia upadłości, lub przez wierzyciela każdego z członków zgrupowania przedsiębiorców, przy zastrzeżeniu jednak, że powinno to być uprawnieniem, a nie obowiązkiem³⁶. Innym korzystnym rozwiązaniem, które przewiduje UNCITRAL, jest możliwość uwzględnienia we wniosku o ogłoszenie upadłości wypłacalnego członka zgrupowania. W ten sposób wykluczono potrzebę ponownego rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyby w przyszłości taki członek grupy stał się niewypłacalny na skutek upadłości innych członków zgrupowania, a przy tym umożliwiono stworzenie kompleksowego planu restrukturyzacyjnego dla całej grupy³⁷.

Przyjmując za punkt wyjścia regulacje zawarte w UNCITRAL, warto dokonać szczegółowej analizy, jak do zawartych tam rozwiązań odnosi się rozporządzenie 2015/848. Doceniając wszakże wagę stanowiska doktryny i orzecznictwa, należy wskazać, że w obszarze prawa upadłościowego, regulowanego przez „nowe” rozporządzenie 2015/848, nie wypracowano dotychczas wielu przykładów, które obrazowałyby praktyczną stronę łącznego rozpoznania przez sąd wniosków (koordynacji postępowań) o ogłoszenie upadłości, złożonych przez członków zgrupowania spółek. Stanowi to argument pod analizę hipotetycznego stanu faktycznego. Precyzując zatem ten domniemany problem praktyczny, należy rozważyć sytuację, gdy w ramach grupy spółek wyodrębnione zostały siedziby statutowe, które znajdują się w różnych krajach UE. Dominująca spółka-matka sprawuje kontrolę i nadzór nad innymi spółkami-córkami. Jej główna siedziba statutowa jest zarejestrowana w Niemczech. Tymczasem, główne ośrodki podstawowej działalności gospodarczej wraz z siedzibami spółek-córek znajdują się w Polsce, Hiszpanii i na Węgrzech. Dodatkowo wszyscy członkowie organów zarządczo-kontrolnych spół-

³³ Tak np. R. Adamus: *Upadłość członków...*, *op. cit.*, s. 2.

³⁴ UNCITRAL Legislative Guide..., *op. cit.*, cz. III, rekomendacja nr 129, s. 26.

³⁵ R. Adamus: *Upadłość członków...*, *op. cit.*, s. 3.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ UNCITRAL Legislative Guide..., *op. cit.*, cz. III, s. 23.

ki-matki mieszkają na stałe we Francji. Co do zasady jest to więc miejsce ich stałego pobytu. Z kolei w Holandii podejmowane są kluczowe dla wszystkich spółek z grupy uchwały i tam odbywa się sprawowanie wszelkich funkcji przez członków organów spółki-matki. W tym kraju podejmowane są też inne czynności zarządcze i kontrolne. W istocie, to właśnie w Holandii znajduje się centralna administracja spółki-matki i faktyczny ośrodek sprawowania zarządu i nadzoru nad interesami wszystkich spółek-córek. Biorąc jednocześnie pod uwagę korzystniejszą sytuację prawną, interes spółek i uniknięcie przynajmniej części odpowiedzialności wobec wierzycieli, członkowie organów spółki chcieliby ogłosić upadłość grupy spółek we Włoszech.

Zasadniczy problem wiąże się z odpowiedzią na pytanie: czy można w ogóle złożyć wniosek o upadłość wszystkich spółek z grupy? Jest to szczególnie istotne, gdy weźmie się pod uwagę fakt, że sytuacja finansowa spółki-córki w Hiszpanii i na Węgrzech jest poprawna, zaś niewypłacalne stały się jedynie spółka-matka w Niemczech oraz spółka-córka znajdująca się w Polsce. Inna rozbieżność dotyczy sporu, według jakiego prawa miałyby się toczyć postępowanie główne albo wtórne, gdyby zaszła taka potrzeba.

Kierując się wyrażonymi w ten sposób wątpliwościami, istnieje potrzeba przeprowadzenia szczegółowej analizy różnych instytucji powołanych do życia w rozporządzeniu 2015/848. Celem tego procesu metodologicznego jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy sąd upadłościowy dysponuje na gruncie obowiązującego w Unii Europejskiej porządku prawnego odpowiednimi narzędziami, które umożliwiają łączenie spraw upadłościowych różnych powiązanych spółek funkcjonujących w ramach określonego zgrupowania.

4.1. GRUPA SPÓŁEK, JEDNOSTKA DOMINUJĄCA, JEDNOSTKA ZALEŻNA

Sąd upadłościowy, wążąc możliwość połączenia różnych spraw upadłościowych w ramach zgrupowania spółek handlowych, powinien w pierwszej kolejności zająć się ustaleniem, w jaki sposób rozróżnić pojęcia: „grupa spółek”, „jednostka dominująca”, „jednostka zależna”. Jest to szczególnie istotne, jeżeli weźmie się pod uwagę faktyczne ustalenie granic kompetencji zarządczych, a w tym zweryfikowanie rzeczywistych powiązań zachodzących pomiędzy spółką-matką i spółkami-córkami. Ustawodawca unijny, dostrzegając ten problem, powołał do życia w rozporządzeniu upadłościowym art. 2 ust. 13. Jak już zostało wcześniej wskazane, grupa przedsiębiorstw (grupa spółek) oznacza jednostkę dominującą i jej wszystkie jednostki zależne. Jednostką dominującą jest zaś jednostka, która bezpośrednio albo pośrednio kontroluje co najmniej jedną jednostkę zależną i sporządza skonsolidowane sprawozdanie finansowe (art. 2 ust. 14 rozp. upad.).

Nie wymaga szerszego uzasadnienia, że jednostka dominująca i jednostka zależna oznacza w świetle powołanych przepisów dwa odrębne i niezależne od siebie podmioty gospodarcze, z których jednostka zależna jest bezpośrednio albo pośrednio kontrolowana przez jednostkę dominującą. Należy wszakże wyjaśnić, że sąd nie może interpretować komentowanych przepisów rozszerzająco, tj. w drodze wykładni dynamicznej uznając spółkę-matkę w każdym przypadku za spółkę dominującą wobec spółki-córki (spółki zależnej). W tym bowiem zakresie nie każda spółka-matka musi posiadać status spółki dominującej, bo ta ostatnia spółka (dominująca) może dysponować jedynie kontrolnym pakietem udziałów (akcji) spółki zależnej, przy czym niekoniecznie musi być jej założycielem.

4.2. SPÓŁKA-MATKA, SPÓŁKA-CÓRKA, SPÓŁKA ZALEŻNA

Istotnym zagadnieniem służącym właściwemu ważeniu przez sąd upadłościowy zasadności połączenia spraw upadłościowych w ramach zgrupowania spółek powiązanych jest identyfikacja terminów: „spółka-matka”, „spółka-córka”, „spółka powiązana”. W niniejszych rozważaniach przez spółkę-córkę lub spółkę zależną rozumiem podmiot prawa handlowego wyodrębniony prawnie ze struktur spółki-matki lub spółki dominującej jako spółki nadrzędnej, który kapitałowo powiązany jest ze spółką nadrzędną. Spółka-matka stanowi z kolei podmiot prawa handlowego, który może posiadać, chociaż niekoniecznie musi to być status spółki dominującej wobec innych spółek-córek (spółek zależnych), ale zawsze jest ich założycielem. Inną cechą charakteryzującą spółkę-matkę jest wyodrębnienie z jej struktur innych spółek-córek (spółek zależnych), które są z nią powiązane kapitałowo.

Zdaniem części przedstawicieli doktryny, udziały spółki podrzędnej będą należały przynajmniej w większości do spółki nadrzędnej na tej zasadzie, że spółka nadrzędna będzie właścicielem udziałów (akcji) spółki podrzędnej i posiadać będzie nad nią kontrolę³⁸. Reprezentowany jest również pogląd, że nawet wówczas, gdy spółka-córka jest w całości własnością innej spółki-matki, która znajduje się w innym państwie członkowskim, nie jest dozwolone prowadzenie jednego postępowania upadłościowego obejmującego obie te spółki³⁹. Odpowiedź twierdzącą dla tego kierunku wykładni można znaleźć w tezie, że nawet gdyby jedna ze spółek-córek stanowiła w całości własność spółki-matki, która znajduje się w innym państwie członkowskim, to i tak jako odrębne i autonomiczne podmioty prawa traktowane są one indywidualnie i posiadają odrębne COMI (ang. *centre of main interests*, czyli

³⁸ P. Filipiak (w:) *System...*, op. cit., t. 6, s. 265.

³⁹ Zob. np. K. Łapiak: *Postępowanie rejestrowe...*, op. cit., s. 95; P. Filipiak (w:) *System...*, op. cit., t. 6, s. 265; A. Hrycaj: *Jurysdykcja krajowa w sprawach o ogłoszenie upadłości według rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego*, Warszawa 2010, s. 256 i 280; T. Chilarski: *Upadłość transgraniczna w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 91–92.

główny ośrodek działalności spółki)⁴⁰. Recepcja tej argumentacji sprowadza się do konkluzji, że głównym założeniem rozporządzenia upadłościowego jest wszczynanie odrębnych i w pełni niezależnych od siebie postępowań upadłościowych⁴¹. Uzasadnieniem dla powołanych stanowisk jest dodatkowo pkt 51 preambuły rozp. upad. Na mocy tego przepisu transgraniczne postępowanie upadłościowe ma na celu zapewnienie skutecznego prowadzenia postępowań upadłościowych poszczególnych przedsiębiorstw (a więc także spółek) wchodzących w skład grupy przedsiębiorstw (grup spółek).

Rażąco nieuprawniony byłby pogląd, że samo tylko powiązanie kapitałowe czy wyodrębnienie strukturalne spółek-córek (spółek zależnych) w ramach spółki-matki może stanowić podstawę uznania przez sąd upadłościowy połączenia spraw upadłościowych w ramach zgrupowania za uzasadnione. Interpretowana w ten sposób wykładnia werbalna przepisów rozporządzenia upadłościowego prowadziłaby do wewnętrznych sprzeczności, których nie da się pogodzić z założeniem racjonalnego sądu. Prowadzi to do logicznego wniosku, że sąd, ważąc wzajemne powiązanie wynikające ze statusu spółki-matki i spółki-córki (spółki zależnej), nie może sugerować się wyłącznie takim statusem, lecz powinien przede wszystkim badać faktyczne przesłanki ogłoszenia upadłości istniejące w którymś z tych podmiotów gospodarczych⁴².

4.3. GŁÓWNY OŚRODEK PODSTAWOWEJ DZIAŁALNOŚCI

Zasadność łącznego rozpoznania przez sąd wniosków o ogłoszenie upadłości złożonych przez różne spółki powiązane w ramach zgrupowania pozostaje niewątpliwie w związku ze ziszczeniem się przesłanki głównego ośrodka podstawowej działalności. W poprzednio obowiązującym porządku prawnym powstał spór w przedmiocie właściwego ustalenia ośrodka podstawowej działalności spółki za-

⁴⁰ Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Eurofood IFSC Ltd.*, z dnia 2 maja 2006 r., Dz. Urz. UE C 143, s. 11, C-341/04, Zb. Orz. 2006, s. 1–3813, wyjaśnił, że COMI trzeba identyfikować według kryteriów obiektywnych i możliwych do zweryfikowania przez osoby trzecie. Jest to niezbędne do zagwarantowania pewności prawa i przewidywalności w kwestii określenia sądu właściwego dla wszczęcia głównego postępowania upadłościowego (zob. pkt 33 uzasadnienia wyroku).

⁴¹ Por. pkt 3 opinii rzecznika generalnego F.G. Jacobsa z dnia 27 września 2005 r. w sprawie *Eurofood IFSC Ltd.*

⁴² W orzeczeniu z dnia 15 lutego 2006 r., Tribunal de Commerce w Natterre w sprawie (nr PCL) 2006J00170 (nr RG) 2006P00150 *EMTEC Consumer Media CEE sp. z o.o.*, rozstrzygał, na czym polegają funkcje zarządcze pomiędzy spółką-córką znajdującą się w Polsce a spółką-matką mającą siedzibę statutową we Francji. Ustalono m.in., że związek z centralą spółki-matki, a zatem głównym ośrodkiem podstawowej działalności, wystąpił z uwagi na: 1) miejsce zebrań zarządu; 2) prawo właściwe do głównych umów; 3) lokalizację kontaktów biznesowych z klientelą; 4) miejsce, gdzie była określana polityka handlowa grupy; 5) konieczność uzyskania zezwolenia ze strony spółki-matki na zawarcie niektórych umów; 6) lokalizację głównych banków finansujących; 7) scentralizowane kierownictwo polityką w zakresie zakupów, zarządzania kadrą pracowników, księgowością oraz systemem informatycznym.

leżnej. Jedna ze spółek zależnych z grupy zarządzała bowiem swoją działalnością w sposób rozpoznawalny dla osób trzecich. Zachowywała tym samym swoją tożsamość w państwie członkowskim, gdzie znajdowała się jej statutowa siedziba. Problem ten powstał na kanwie tego, że spółka nadrzędna była w stanie, dzięki swoim udziałom w kapitale spółki zależnej i prawu do powoływania członków jej zarządu, pełnić kontrolę nad polityką tej spółki. Sprawa trafiła do Trybunału Sprawiedliwości. Ten zaś rozstrzygnął przedmiotowy spór, uznając, że domniemanie siedziby określonej w statucie może zostać obalone jedynie wtedy, gdy obiektywne i możliwe do zweryfikowania przez osoby trzecie kryteria umożliwiają stwierdzenie, że rzeczywista sytuacja jest odmienna niż ta, która wynikałaby z położenia przedsiębiorstwa w miejscu statutowej siedziby spółki. Taka sytuacja może mieć miejsce w szczególności w przypadku spółki, która nie prowadzi żadnej działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją statutową siedzibę. Jednakże jeżeli spółka prowadzi działalność na terytorium państwa członkowskiego, w którym znajduje się jej statutowa siedziba, sama okoliczność, że jej decyzje ekonomiczne są lub mogą być kontrolowane przez spółkę nadrzędną, mającą siedzibę w innym państwie członkowskim, nie jest wystarczająca do obalenia domniemania ustanowionego w rozporządzeniu⁴³.

Aktualnie ustawodawca europejski wyraźnie precyzuje, że główny ośrodek podstawowej działalności powinien oznaczać miejsce, w którym dłużnik zazwyczaj zarządza swoją działalnością, i jako takie jest rozpoznawalne przez osoby trzecie (pkt 13 preambuły rozp. upad.). W motywie 15 preambuły rozp. upad. wskazuje ponadto, że zasady jurysdykcji zawarte w niniejszym rozporządzeniu ustanawiają tylko jurysdykcję. Oznacza to, że określają one państwo członkowskie, którego sądy mogą wszcząć postępowanie upadłościowe, natomiast właściwość miejscowa w tym państwie członkowskim musi zostać określona zgodnie z jego prawem wewnętrznym⁴⁴.

Niezależnie od powyższego — ustalając, czy główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika jest możliwy do zweryfikowania dla osób trzecich, należy zwrócić szczególną uwagę na wierzycieli i ich percepcję względem tego, skąd dłużnik administruje swoją działalnością. Może to implikować w razie przeniesienia głównego ośrodka podstawowej działalności konieczność poinformowania wierzycieli w odpowiednim czasie o nowej lokalizacji, w której dłużnik prowadzi działalność, na przykład przez zaznaczenie zmiany adresu w korespondencji handlowej lub przez ogłoszenie nowej lokalizacji innymi odpowiednimi środkami (pkt 28 preambuły rozp. upad.). Rozwinięcie tej myśli przewodniej można znaleźć w pkt 30 preambuły rozp. upad., według którego głównym ośrodkiem podstawowej działalności jest miejsce siedziby statutowej, główne miejsce prowadzenia działalności czy miejsce zwykłego pobytu organów zarządzających.

⁴³ Zob. powołany już wyżej wyrok w sprawie *Eurofood IFSC Ltd.*

⁴⁴ A. Mamluk-Cieplak (w:) *Prawo...*, *op. cit.*, s. 107.

Takie sprecyzowane prawnie formuły głównego miejsca prowadzenia działalności nie rozwiązują jednak zasadniczo wszystkich wątpliwości. Może bowiem dojść do sytuacji, gdy centralna administracja spółki dominującej, procesy produkcyjne, siedziba statutowa, główny ośrodek sprawowania zarządu i nadzoru nad spółkami zależnymi oraz zarządzania ich interesami, a także miejsce zwykłego pobytu członków organów tej spółki znajdują się w całkowicie innych miejscach (por. pkt 30 zd. 2 preambuły rozp. upad.). Jak zatem zdefiniować podstawowe miejsce prowadzenia działalności spółki handlowej? Rozwiązanie tego problemu stanowi art. 3 ust. 1 rozp. upad. Stosownie do treści tego przepisu głównym ośrodkiem podstawowej działalności jest miejsce, w którym dłużnik regularnie zarządza swoją działalnością o charakterze ekonomicznym i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich⁴⁵. Jak wskazuje dalej komentowany przepis, w przypadku spółki lub osoby prawnej domniemywa się, wobec braku dowodu przeciwnego, że głównym ośrodkiem ich podstawowej działalności jest miejsce siedziby statutowej⁴⁶. Domniemanie takie ma jednakże zastosowanie tylko wtedy, gdy siedziba statutowa nie została przeniesiona do innego państwa członkowskiego w okresie trzech miesięcy poprzedzających złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego.

Stosunkowo najświeższej daty jest teoria, w której proponuje się, aby w sytuacji gdy ustawa lub oparty na niej statut nie stanowią inaczej, siedzibą osoby prawnej z mocy art. 41 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny⁴⁷ była miejscowość, w której ma siedzibę organ zarządzający⁴⁸. W omawianym kontekście nie można także nie odnieść się do pkt 27 preambuły rozp. upad. Przepis ten wskazuje, że gdyby przed wszczęciem postępowania upadłościowego nadal istniały wątpliwości co do tego, czy główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika lub oddział dłużnika znajduje się w zakresie jego jurysdykcji, wówczas sąd danego kraju z urzędu sprawdza tę przesłankę⁴⁹. W przypadku natomiast, gdy sąd otrzymujący wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego uzna, że główny ośrodek podstawowej działalności nie znajduje się na obszarze jego jurysdykcji, nie powinien wszczynać głównego postępowania upadłościowego (pkt 33 preambuły rozp. upad.).

⁴⁵ W literaturze wskazuje się, że właściwość miejscowa sądu ma charakter przepisu imperatywnego i nie może być zmieniona w drodze umowy stron; tak np. K. Flaga-Gieruszyńska (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2016, s. 98.

⁴⁶ Zbliżoną treść zawiera art. 19 ust. 1–1b pr. upad., który odnosi się jednak do osoby prawnej oraz jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Zabrakło w nim natomiast wyodrębnienia pojęcia „spółka”.

⁴⁷ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.; dalej: k.c.

⁴⁸ Zob. S. Gurgul: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 52.

⁴⁹ Dłużnik może mieć tylko jeden główny ośrodek podstawowej działalności. Por. pkt 100 opinii rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie *Eurofood IFSC Ltd.*

4.4. POSTĘPOWANIE GŁÓWNE I POSTĘPOWANIE WTÓRNE

Rozporządzenie upadłościowe wyróżnia dwa rodzaje postępowań w ramach grupy spółek, tj. postępowanie główne oraz postępowanie wtórne⁵⁰. Podstawową zasadą przewidzianą w art. 7 ust. 1 rozp. upad. jest, że o ile przedmiotowe rozporządzenie nie stanowi inaczej, dla postępowania upadłościowego i jego skutków właściwe jest prawo państwa członkowskiego, w którym zostaje wszczęte postępowanie („państwo wszczęcia postępowania”). Praktyka obrotu gospodarczego wygłąda zwykle w ten sposób, że wszczynane jest postępowanie główne, które ma charakter uniwersalny. Jego celem jest objęcie całego majątku dłużnika (art. 23 preambuły rozp. upad.). Postępowanie główne wszczyna się więc zwykle w kraju tego państwa, w którym spółka z grupy posiada główny ośrodek swojej działalności lub siedzibę statutową.

Niekiedy jednak wszczęcie głównego postępowania upadłościowego wobec osoby prawnej lub przedsiębiorstwa⁵¹ (a zatem członka grupy spółek) następuje w państwie członkowskim innym niż państwo ich siedziby statutowej. Wynika to wprost z możliwości istnienia wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego w państwie członkowskim siedziby statutowej spółki-córki jako próby uniknięcia konsekwencji otwarcia postępowania głównego wobec tej córki w innym państwie, niż to otwarcie powinno w istocie mieć miejsce. Warunkiem tego jest jednak, aby dłużnik prowadził działalność gospodarczą za pomocą zasobów ludzkich i majątkowych w tym państwie, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (pkt 24 preambuły rozp. upad.)⁵². Potwierdzeniem wyjątku od ogólnych reguł przyznających pierwszeństwo postępowaniu głównemu jest pkt 53 preambuły rozp. upad. Na jego podstawie wprowadzenie przepisów o postępowaniu upadłościowym grup przedsiębiorstw nie powinno ograniczać możliwości sądu, by wszcząć postępowanie upadłościowe kilku przedsiębiorstw należących do tej samej grupy w jednej jurysdykcji, jeżeli uzna, że główny ośrodek podstawowej działalności tych przedsiębiorstw znajduje się w jednym państwie członkowskim⁵³.

Aprobatę dla dopuszczalności wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego w ramach grupy spółek można ponadto znaleźć w pkt 54 zd. 2 preambuły

⁵⁰ W świetle pkt 30 wyroku w sprawie *Eurofood IFSC Ltd.*, na terytorium Unii Europejskiej może być wszczęte tylko jedno postępowanie główne.

⁵¹ Chodzi w tym przypadku o przedsiębiorstwo w znaczeniu podmiotowym.

⁵² Jeżeli warunkiem wszczęcia głównego postępowania upadłościowego była niewypłacalność dłużnika, niewypłacalności jego nie sprawdza się już ponownie w państwie członkowskim, w którym może zostać wszczęte wtórne postępowanie upadłościowe. Skutki wtórnego postępowania upadłościowego ograniczają się do majątku dłużnika znajdującego się na terytorium państwa członkowskiego, w którym wszczęto to postępowanie (art. 34 zd. 2 rozp. upad.).

⁵³ Celem postępowania upadłościowego jest ograniczenie do ścisłego minimum przypadków, w których można wystąpić o wszczęcie niezależnego ubocznego postępowania upadłościowego przed wszczęciem głównego postępowania upadłościowego. Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 2011 r. w sprawie *Procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen v. Zaza Retail BV*, C-112/10, <http://eur-lex.europa.eu/>.

rozp. upad. Wskazuje on wyraźnie na obowiązek „zapewnienia sprawnej koordynacji i uszanowania odrębnej osobowości prawnej każdego z członków grupy”. Znamienne jest ponadto, że jeżeli rozporządzenie nie stanowi inaczej, wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego podlega prawu państwa członkowskiego, na terytorium którego zostało ono wszczęte (art. 35 rozp. upad.).

Istotnym problemem pojawiającym się w związku z zasadnością połączenia przez sąd spraw upadłościowych przez spółki powiązane jest wyodrębnienie oddziału. Bardzo często funkcjonuje on jako łącznik powiązanych grup spółek. Na tle założeń prezentowanych w polskiej doktrynie oddział stanowi wyodrębniony organizacyjnie majątkowy składnik przedsiębiorstwa, który umożliwia jego prowadzenie⁵⁴. Zwolennicy tego poglądu zakładają ponadto faktyczne i prawne władanie oddziałem przez dłużnika, co oznacza podporządkowanie jego kontroli i kierownictwu jako części określonej struktury organizacyjnej⁵⁵. W judykaturze polskiej doszło na kanwie tej problematyki do znaczącego sporu. Mianowicie Sąd Upadłościowy we Wrocławiu, w sytuacji ogłoszenia głównego postępowania upadłościowego wobec polskiej spółki w Hiszpanii, ogłosił wtórne postępowanie wobec tej spółki w Polsce. Była to konsekwencja uznania przez sąd hiszpański polskiej spółki za „hiszpańską”, co stało się podstawą pod honorowanie takiej „hiszpańskiej” córki przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że ma ona swój „polski” oddział w Polsce. Sąd polski przeciął w ten sposób istniejącą kontrowersję co do możliwości wszczęcia odrębnego postępowania upadłościowego względem oddziału znajdującego się w Polsce⁵⁶.

Obecnie kwestię dopuszczalności wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego względem oddziału rozstrzyga art. 3 ust. 2 w zw. z art. 23 preambuły rozp. upad. Na podstawie komentowanych przepisów, jeżeli dłużnik ma główny ośrodek swojej podstawowej działalności na terytorium państwa członkowskiego, sądy innego państwa członkowskiego są uprawnione do wszczęcia równoległe z głównym postępowaniem upadłościowym wtórnych postępowań upadłościowych. Natomiast wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego możliwe jest tylko wtedy, gdy dłużnik ma na terytorium tego innego państwa członkowskiego swój oddział⁵⁷.

⁵⁴ S. Włodyka: *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001, s. 435.

⁵⁵ Por. M. Virgós, F. Garcimartín: *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Practical Commentary*, The Hague 2004, s. 162.

⁵⁶ Zob. postanowienie Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej, Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych z dnia 18 lutego 2014 r., VIII GU 291/13, który ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku „FAGORMASTERCOOK” S.A.

⁵⁷ Na gruncie uprzednio obowiązującego systemu prawnego wyrażono pogląd, że w przypadku istnienia COMI na terenie Unii Europejskiej, a jednocześnie braku oddziału na terenie państwa złożenia wniosku, sąd krajowy powinien wydać orzeczenie zgodne ze wskazaniami prawa tego państwa w sytuacji braku jurysdykcji krajowej. Jeżeli chodzi o Polskę, orzeczeniem tym będzie postanowienie o odrzuceniu wniosku z powodu braku jurysdykcji krajowej (zob. art. 1099 § 1 k.p.c. w zw. z art. 381 pr. upad.). Tak np. P. Filipiak (w:) F. Zedler, A. Hrycaj, P. Filipiak: *Europejskie prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2011, LEX 2011, komentarz do art. 3 rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, nb 43.

Skutki wtórnego postępowania są ograniczone do majątku dłużnika znajdującego się na terytorium tego ostatniego państwa członkowskiego. W przypadku zatem wszczęcia głównego postępowania upadłościowego, każde postępowanie wszczęte później zgodnie z ust. 2 jest wtórnym postępowaniem upadłościowym (art. 3 ust. 3 rozp. upad.). Zastrzega się przy tym jednak wyrażnie, że na potrzeby przedstawienia wierzycielom miejscowym zobowiązania, majątek i prawa znajdujące się w państwie członkowskim, w którym dłużnik ma oddział, powinny stanowić podkategorię masy upadłościowej. Jednakże przy ich podziale lub przy podziale funduszy uzyskanych z ich likwidacji zarządca w głównym postępowaniu upadłościowym powinien przestrzegać zasad kolejności zaspokajania, które przysługiwałyby wierzycielom miejscowym, gdyby w tym państwie członkowskim wszczęto wtórne postępowanie upadłościowe (pkt 43 preambuły rozp. upad.). Innymi słowy, majątek i prawa, które stanowią podstawę pod wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego, są podkategorią masy upadłościowej, co jednak nie wyłącza ich uprawnienia do pierwszeństwa zaspokojenia wierzycieli we wtórnym postępowaniu upadłościowym.

Ustalenia dokonane w tej części opracowania wiodą do wniosku, że jeżeli handlowa spółka zależna opiera całkowicie swoją działalność na majątku znajdującym się w Polsce, wierzyciele mogą być zaspokojeni z tego majątku tylko w postępowaniu wtórnym⁵⁸. W przypadku zatem wszczęcia głównego postępowania upadłościowego postępowanie uboczne staje się wtórnym postępowaniem upadłościowym (art. 3 ust. 4 rozp. upad.). Uzasadnieniem dla ochrony różnych interesów w ramach powiązanych grup spółek jest również art. 5 ust. 1 rozp. upad. W świetle regulacji tam zawartej, dłużnik lub każdy wierzyciel może zaskarżyć przed sądem orzeczenie o wszczęciu głównego postępowania upadłościowego, powołując się na podstawy dotyczące jurysdykcji. Niezależnie od tego, orzeczenie o wszczęciu głównego postępowania upadłościowego może zostać zaskarżone przez strony inne niż określone w ust. 1 lub z powodów innych niż brak jurysdykcji, jeżeli tak przewiduje prawo krajowe (art. 5 ust. 2 rozp. upad.). Jeżeli natomiast główne postępowanie upadłościowe zostało wszczęte przez sąd jednego państwa członkowskiego i uznane w innym państwie członkowskim, sąd tego innego państwa członkowskiego, który posiada jurysdykcję zgodnie z art. 3 ust. 2, może wszcząć wtórne postępowanie upadłościowe zgodnie z przepisami określonymi w niniejszym rozdziale (art. 34 zd. 1 rozp. upad.)⁵⁹.

⁵⁸ W wyroku z dnia 4 września 2014 r. w sprawie *Burgo Group v. Illochroma SA i Jérôme Theetten*, C-327/13, LEX nr 1500915, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził m.in., że w ramach postawienia spółki w stan likwidacji w innym państwie członkowskim aniżeli państwo, w którym ma ona swoją siedzibę, spółka ta może być również przedmiotem wtórnego postępowania upadłościowego w innym państwie członkowskim, gdzie ma ona swoją siedzibę i osobowość prawną.

⁵⁹ W myśl tezy wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie *Ralph Schmid v. Lilly*, C-328/12, Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu 2014/I/I-6, sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium postępowanie upadłościowe zostało wszczęte, są właściwe do rozpoznania powództwa o unieważnienie czynności prawnej upadłego, skierowanego przeciwko pozwanemu, który nie ma miejsca zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego.

Z analizowanych przepisów wynika, że w przypadku upadłości koncernowych nie stosuje się podstawowych przepisów rozporządzenia o postępowaniach głównych i wtórnych, a w tym ich koordynacji, lecz właśnie nowo wprowadzone przepisy o postępowaniu upadłościowym członków grupy przedsiębiorstw. Argument prawnej odrębności podmiotów gospodarczych wyklucza w związku z tym stosowanie wobec różnych upadłych funkcjonujących w ramach zgrupowania przepisów o postępowaniach głównych i wtórnych. Tym samym nieuprawnione jest złożenie wniosku przez spółkę-matkę o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego wobec spółki-córki, gdy nie spełnia ona przesłanek właściwości jurysdykcyjnej. Spór co do właściwości jurysdykcyjnej rozstrzyga ostatecznie i co do zasady właściwy sąd. Dokonuje tego między innymi w oparciu o ziszczenie się przesłanki głównego ośrodka zarządzania prowadzoną działalnością, istnienia oddziału, prowadzenia działalności za pomocą zasobów ludzkich w danym kraju, a w stosunku do spółek handlowych, biorąc zwłaszcza pod uwagę miejsce siedziby statutowej.

4.5. TRANSGRANICZNE POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE

Wytyczenie granic kompetencji poszczególnych sądów w zakresie połączenia spraw upadłościowych grup spółek nie może się dokonać bez omówienia wariantu połączenia postępowań z modelem współpracy i komunikacji pomiędzy sądami. Kwestię tę reguluje zasadniczo art. 57 rozp. upad. W świetle regulacji zawartej w tym przepisie, w przypadku gdy postępowania upadłościowe odnoszą się do co najmniej dwóch członków grupy przedsiębiorstw, sąd wszczynający takie postępowanie współpracuje z każdym innym sądem, do którego złożono wniosek o wszczęcie postępowania dotyczącego innego członka tej samej grupy lub który wszczął takie postępowanie, o ile taka współpraca jest właściwa dla ułatwienia skutecznego prowadzenia tych postępowań, nie jest sprzeczna z przepisami mającymi do nich zastosowanie ani nie wywołuje konfliktu interesów. W tym celu sądy mogą w stosownym przypadku wyznaczyć niezależną osobę lub niezależny organ do wykonania ich instrukcji, pod warunkiem że nie jest to sprzeczne z przepisami mającymi do nich zastosowanie (art. 57 ust. 1 rozp. upad.).

Natomiast w ramach współpracy, o której mowa powyżej, sądy albo dowolna osoba lub dowolny organ wyznaczone do działania w ich imieniu mogą bezpośrednio komunikować się ze sobą lub bezpośrednio występować do siebie o informację lub o pomoc, pod warunkiem że w takiej komunikacji przestrzega się praw procesowych stron postępowania i poufności informacji (art. 57 ust. 2 rozp. upad.).

Z kolei w ust. 3 komentowanego przepisu przyjęto zasadę, zgodnie z którą wskazaną powyżej współpracę można prowadzić w dowolny sposób, który sąd uzna za odpowiedni. Współpraca ta może w szczególności dotyczyć:

- a) koordynacji powoływania zarządców;
- b) przekazywania informacji w dowolny sposób, który sąd uzna za odpowiedni;
- c) koordynacji zarządu i nadzoru nad majątkiem i sprawami członków grupy;
- d) koordynacji prowadzenia rozpraw;
- e) w stosownych przypadkach — koordynacji zatwierdzania protokołów.

Innym istotnym zagadnieniem, które służy celowi pełnego ustalenia jurysdykcji poszczególnych sądów, jest analiza modelu procedury przyjętej dla grupowego postępowania koordynacyjnego w ramach transgranicznego postępowania upadłościowego. Dostrzegając ten problem, ustawodawca unijny powołał w rozporządzeniu upadłościowym przepisy art. 61–70. W znaczącej części odnoszą się one do zarządców powołanych w postępowaniu upadłościowym wobec członków grupy spółek. W największym uproszczeniu przepisy te dotyczą między innymi:

- a) prawa zarządcy powołanego w postępowaniu upadłościowym, które wszczęto względem członka grupy do złożenia wniosku o wszczęcie grupowego postępowania koordynacyjnego w każdym sądzie, którego jurysdykcji podlega postępowanie upadłościowe któregośkolwiek członka grupy (art. 61 rozp. upad.);
- b) obowiązku sądu, do którego wpłynął wniosek o wszczęcie grupowego postępowania koordynacyjnego powiadomienia o tym wniosku i osobie koordynatora zarządców powołanych w postępowaniach upadłościowych członków grupy (art. 63 rozp. upad.);
- c) uprawnienia zarządcy powołanego w postępowaniu upadłościowym któregośkolwiek członka grupy do złożenia sprzeciwu wobec objęcia postępowania upadłościowego, w którym został powołany, grupowym postępowaniem koordynacyjnym lub osoby proponowanej na koordynatora (art. 64 rozp. upad.), wskutek którego to sprzeciwu postępowanie to nie zostaje objęte grupowym postępowaniem koordynacyjnym (art. 65 rozp. upad.);
- d) prawa co do wyboru jurysdykcji sądu innego państwa uznanego za najbardziej właściwe do wszczęcia grupowego postępowania jurysdykcyjnego, jeżeli zostanie wyrażone przez co najmniej dwie trzecie wszystkich zarządców powołanych w postępowaniach upadłościowych członków grupy (art. 66 rozp. upad.);
- e) prawa każdego zarządcy do wniesienia po wydaniu przez sąd orzeczenia, o wszczęciu grupowego postępowania koordynacyjnego o włączenie do koordynacji grupowej postępowania, względem którego został powołany (art. 69 rozp. upad.).

Rozważania niniejsze byłyby niepełne, gdyby pominięto zasadę pierwszeństwa jurysdykcji sądu określoną w art. 62 rozp. upad. Według tego przepisu, bez uszczerbku dla wyboru sądu do celów grupowego postępowania koordynacyjnego określonego w art. 66, jeżeli o wszczęcie grupowego postępowania koordynacyjnego wniesiono do sądów różnych państw członkowskich, każdy sąd, do którego złożono wniosek później, stwierdza brak swej jurysdykcji na rzecz sądu, do którego najpierw złożono wniosek.

5. ZAKOŃCZENIE

Lektura zaprezentowanych w doktrynie i judykaturze stanowisk wraz z kształtem aktualnie obowiązujących przepisów prowadzi do wniosku, że ustawodawca polski wyodrębnił dwie niezależne od siebie podstawy ogłoszenia upadłości w grupie spółek powiązanych. Należą do nich: stan nadmiernego zadłużenia i/lub stan niewypłacalności powstały na skutek niewykonywania zaciągniętych zobowiązań. Muszą również powstać odrębne wierzytelności i więcej niż jeden wierzyciel. Chodzi przy tym zarówno o wierzycieli z tej samej lub innej grupy spółek (podmiotów gospodarczych), jak i wierzycieli niepowiązanych żadnymi relacjami wewnątrz spółek. Inną przesłanką do ogłoszenia upadłości spółek z grupy jest ponadto istnienie pomiędzy nimi stosunku powiązania.

Rozpatrując natomiast omawiany problem badawczy z perspektywy rozporządzenia 2015/848, trzeba stwierdzić, że bezspornym jego walorem jest wprowadzenie nowego rozdziału, który zawiera mechanizmy umożliwiające koordynację postępowań upadłościowych spółek należących do jednej grupy kapitałowej. W tej sytuacji sąd upadłościowy może także połączyć sprawy różnych spółek powiązanych, gdy uzna swoją jurysdykcję za uzasadnioną, albo koordynować postępowania upadłościowe. Podstawową konsekwencją tego stanu jest więc powołanie normatywnej regulacji, której zabrakło w poprzednio obowiązującym rozporządzeniu 1348/2000. W tym bowiem akcie prawa unijnego jedynym potencjalnym rozwiązaniem służącym celowi wspólnej koordynacji było wszczęcie postępowania w jednym z państw członkowskich. Warunkiem łączenia spraw upadłościowych była jednakże konieczność powołania się na to, że COMI wszystkich spółek z grupy znajduje się w tym samym państwie.

W związku z powyższym, niezależność odrębnych postępowań uzupełniona została o zasady wzajemnej współpracy, komunikacji i koordynacji pomiędzy organami toczącego się postępowania. Dotyczy to w szczególności współpracy i koordynacji pomiędzy zarządcami, sądami a ostatecznie zarządcami i sądami (pkt 62 preambuły i art. 56–60 rozp. upad.). Z punktu widzenia problemu badawczego niniejszego artykułu szczególnie ważne jest natomiast wprowadzenie pogłębionej koordynacji w ramach grupowego postępowania koordynacyjnego przewidzianego w art. 61–77 rozp. upad.

Mając na względzie, że międzynarodowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości grupy spółek obliuguje dla swej ważności ziszczenie przesłanki zagrożenia niewypłacalnością, alternatywnie niewypłacalnością każdej ze spółek, spółka-matka (spółka dominująca) powinna wszcząć odrębne — i co przy tym najważniejsze całkowicie niezależne główne postępowanie upadłościowe — według siedziby statutowej znajdującej się w Niemczech. Brak wszakże zastrzeżeń co do tego, aby biorąc pod uwagę miejsce stałego pobytu członków organów zarządzająco-kontrolnych, wnioski o wszczęcie głównego postępowania upadłościowego obejmującego

tę spółkę został złożony we Francji. Swoją jurysdykcję może też uznać sąd w Holandii, ze względu na miejsce administrowania oraz zapadanie wszelkich zarządzeń o charakterze ekonomicznym w tym kraju.

Na tym tle rodzi się jednak pytanie, jakie postępowanie jest wszczynane wobec polskiej spółki-córki, a zatem główne, które podlega koordynacji na podstawie przepisów o upadłości koncernowej, czy wtórne, które będzie podlegać koordynacji „zwykłej” z postępowaniem głównym prowadzonym wobec tej spółki w innym państwie. Biorąc pod uwagę kształt obowiązujących przepisów, należy opowiedzieć się za poglądem, że podstawą wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego wobec polskiej spółki-córki będzie miejsce siedziby statutowej. Jeżeli będzie ona znajdować się w Polsce, sąd polski może połączyć postępowanie główne otwarte już w Niemczech wobec spółki-matki z postępowaniem wtórnym wobec spółki-córki, które zostanie oparte na prawie polskim. Owo postępowanie wtórne będzie polegało na koordynacji „zwykłej”. Gdyby jednak główny ośrodek podstawowej działalności spółki-matki i spółek-córek, tj. przede wszystkim siedziba statutowa, znajdował się w Niemczech, można w takiej sytuacji połączyć wszystkie sprawy w ramach jednego głównego i otwartego postępowania upadłościowego według prawa niemieckiego. Jednocześnie może toczyć się postępowanie wtórne wobec spółki-córki, które będzie podlegać koordynacji koncernowej. Ta sama zasada dotyczy zresztą spółki dominującej i spółki zależnej. Należy wszakże mieć na uwadze, że domniemanie dotyczące siedziby spółek ma charakter normy *ius dispositivum*, a zatem jest wzruszalne (pkt 30 preambuły rozp. upad.). W związku z tym postępowanie główne wobec spółki-matki może się toczyć na przykład w Holandii, Francji lub Niemczech, zaś postępowanie wtórne wobec spółki-córki podlegające koordynacji „zwykłej” lub koncernowej na przykład w Polsce. Jednakże nie można w tym zakresie pominąć kwestii, że uzyskanie korzystnego statusu jurydycznego spółki nie wiąże się z potrzebą przenoszenia jej siedziby statutowej, lecz właśnie COMI na warunkach, w których nie mają zastosowania domniemania jurysdykcyjne.

Pozostałe spółki-córki, których COMI, a zatem siedziba statutowa, znajdują się w Hiszpanii i na Węgrzech, w związku z brakiem przesłanek do ogłoszenia upadłości nie mają żadnych podstaw do wszczynania takiego postępowania. W konsekwencji to jednak sąd właściwego państwa członkowskiego UE decyduje o swojej jurysdykcji i kieruje sprawy spółek z grupy do określonego postępowania. Tytułem przykładu, gdy główne miejsce prowadzonej działalności zostałoby przeniesione do innego państwa członkowskiego (w omawianym przykładzie do Włoch) w okresie trzech miesięcy przed złożeniem wniosku, to sąd tego państwa nie powinien uznać swej jurysdykcji w tej sprawie. W myśl pkt 29 preambuły rozp. upad., taki zabieg legislacyjny ma bowiem na celu zapobieganie nielegalnemu lub nieuczciwemu wybieraniu sądu pod kątem korzystniejszej sytuacji prawnej (tzw. *forum shopping*). Gdyby natomiast złożono wnioski o upadłość do sądów różnych państw

członkowskich, każdy sąd, do którego złożono wniosek później, stwierdza brak swej jurysdykcji na rzecz sądu, do którego najpierw złożono wniosek (art. 62 rozp. upad.). Odstępstwem od tej zasady jest przypadek, gdy co najmniej dwie trzecie wszystkich zarządców powołanych w postępowaniach upadłościowych członków grupy uzgodni, że posiadający jurysdykcję sąd innego państwa członkowskiego jest najbardziej właściwy do wszczęcia grupowego postępowania koordynacyjnego, jurysdykcja tego sądu jest wyłączna (art. 66 rozp. upad.).

Omawiane zagadnienie wygląda zupełnie inaczej, gdy wziąć pod uwagę oddział każdej ze spółek z grupy, które nie mają osobowości prawnej. Można zatem wszcząć główne postępowanie upadłościowe w Niemczech, gdy znajduje się tam siedziba statutowa, a równocześnie wtórne postępowanie upadłościowe w Polsce, gdy znajduje się tam oddział spółki dominującej. Należy przy tym liczyć się z faktem, że postępowanie względem spółki-córki, podobnie jak oddziału spółki-matki (zob. w tym zakresie powołany wyżej pkt 24 preambuły rozp. upad.), będzie toczyć się według innego prawa niż prawo niemieckie, bo według prawa polskiego.

Na samym końcu należy skonstatować, że zarówno przepisy prawa polskiego, jak i międzynarodowego nie odnoszą się do kwestii wzajemnych korelacji i powiązań pomiędzy spółkami, które reguluje prawo cywilne. Dotyczy to w szczególności wierzytelności istniejących pomiędzy członkami grup spółek. Regulują one natomiast wyłącznie dopuszczalność łączenia wspólnych spraw upadłościowych przez członków grupy spółek w ramach jednego postępowania. Uprzedzając potencjalne zarzuty, można bronić poglądu o celowości takiego zabiegu ustawowego, zwłaszcza rozważywszy argument, że chodzi w tym przypadku o postępowanie upadłościowe, które obejmuje swym zakresem prywatne prawo międzynarodowe.

BIBLIOGRAFIA

- Adamus R.: *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Adamus R.: *Upadłość członków zgrupowania przedsiębiorców. Uwagi de lege ferenda*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2013, nr 2, s. 2–10.
- Adamus R.: *Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Błaszczuk P.: *Odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w projekcie nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie grup spółek*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, cz. I, nr 2, s. 13–21; cz. II, nr 3, s. 24–32.
- Chilarski T.: *Upadłość transgraniczna w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Duursma-Kepplinger H.-C. (w:) H.-C. Duursma-Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky, *Europäische Insolvenzverordnubg. Kommentar*, ed. E. Chalupsky, Wien–New York 2002.

- Ehrlich U., Ries J.: *Die neue Europäische Insolvenzverordnung*, Juristische Schulung 2003, nr 4, s. 314–319.
- Gurgul S.: *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Filipiak F.: *Restrukturyzacja spółek powiązanych (grup spółek)* (w:) *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, pod red. A. Hrycaj, A. Jakubeckiego, A. Witosza, Warszawa 2016.
- Filipiak P. (w:) F. Zedler, A. Hrycaj, P. Filipiak: *Europejskie prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Flaga-Gieruszyńska K. (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2016.
- Gottwald P.: *Grenzüberschreitende Insolvenzen*, München 1997.
- Gudowski J. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, pod red. T. Ercińskiego, Warszawa 2012.
- Hrycaj A.: *Przebieg właściwego postępowania upadłościowego* (w:) *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, pod red. A. Hrycaj, A. Jakubeckiego, A. Witosza, Warszawa 2016.
- Hrycaj A.: *Jurysdykcja krajowa w sprawach o ogłoszenie upadłości według rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego*, Warszawa 2010.
- Huber P.: *Internationales Insolvenzrecht in Europa*, Zeitschrift für Zivilprozeß 2001, nr 114, s. 133–166.
- Jakubecki A., Zedler F.: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Janda P.: *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kidyba A.: *Prawo handlowe*, Warszawa 2006.
- Kwaśnicki R.D., Nilsson D.: *Legalne działanie na szkodę spółki zależnej*, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 12, s. 26–32.
- Łapiak K.: *Postępowanie rejestrowe członków grupy przedsiębiorstw w świetle nowego rozporządzenia upadłościowego — uwagi wstępne*, Doradca Restrukturyzacyjny 2017, nr 7, s. 93–100.
- Mamluk-Cieplak A. (w:) H. Buk, D. Chrapoński, W. Gewald, W. Klyta, A. Mamluk-Cieplak, M. Mozdzeń, A. Torbus, A.J. Witosz: *Prawo upadłościowe. Komentarz*, pod red. A.J. Witosza, Warszawa 2017.
- Ociessa S. (w:) R. Adamus, H. Buk, D. Chrapoński, P. Dragon, L. Guza, W. Klyta, S. Ociessa, A. Pokora, L. Zieliński, A. Witosz, A.J. Witosz: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, pod red. A. Witosza, A.J. Witosza, Warszawa 2014.
- Pannen K.: *European Insolvency Regulation*, Berlin 2007.
- Paulus Ch.: *Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar*, Frankfurt am Main 2006.

- Pyziół W. (w:) J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, W. Pyziół, A. Witosz: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Rodzinkiewicz M.: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Siemiątkowski T., Potrzeszcz R. (w:) J. Naworski, R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, K. Strzelczyk: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010.
- Smid S.: *Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht*, Stuttgart 2004.
- Staranowicz R.T.: *Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2009, z. 2, s. 371–404.
- Szumański A. (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja: *Kodeks spółek handlowych*, t. I, *Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2012.
- Szumański A.: *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jej realizacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 5, s. 9–17.
- Szydło M.: *Jurysdykcja krajowa w transgranicznych sprawach upadłościowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.
- Romanowski M.: *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 7, s. 4–12.
- Vallender H.: *Die Voraussetzungen für die Einleitung eines Sekundärinsolvenzverfahrens, nach der EulnsVO* (w:) *Insolvenz-Forum 2004. Vorträge anlässlich des 11. Insolvenz-Forums Grundslee im November 2004*, ed. A. Konecny, Wien-Graz 2005.
- Virgós M., Garcimartín F.: *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Practical Commentary*, The Hague 2004.
- Viimsalu S.: *The meaning functioning of secondary insolvency proceedings*, Tartu 2011.
- Wessels B.: *International Insolvency Law*, Deventer 2012.
- Wiórek P.M.: *O potrzebie regulacji i możliwych modelach upadłości koncernowej* (w:) *Tendencje reformatorskie w prawie handlowym. Między teorią a praktyką*, pod red. J. Olszewskiego, Warszawa 2015.
- Włodyka S.: *Prawo koncernowe*, Kraków 2003.
- Włodyka S.: *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001.
- Zięty J.J.: *Projekt zmian w zakresie prawa grup spółek (próba oceny)*, Państwo i Prawo 2010, z. 3, s. 20–31.
- Zimmerman P.: *Prawo upadłościowe. Prawo rejestracyjne. Komentarz*, Warszawa 2018.

Słowa kluczowe: grupy spółek, upadłość grup spółek, legitymacja do ogłoszenia upadłości, przesłanki upadłości, międzynarodowa upadłość grupy spółek.

MARIUSZ KORCYL

JOINT BANKRUPTCY PROCEEDINGS
IN A GROUP OF ASSOCIATED COMPANIES

S u m m a r y

This paper seeks to answer whether the Polish and international legal systems currently allow a court to combine bankruptcy cases for joint examination or to implement other legal solutions in order to solve this problem in relation to commercial companies belonging to different groups. This aspect will be studied at the level of corporate bankruptcy model. The solution to this problem requires the prejudgment of many specific issues. Firstly, the rules on subject matter jurisdiction must be correctly interpreted. Secondly, it is unclear who may file a bankruptcy petition on behalf of a group of associated companies. This is mainly related to the issue of filing multiple bankruptcy petitions by various companies within a group in different jurisdictions on the same day. Thirdly, centre of business activity must be determined taking into account the functioning of a group of companies. It is therefore necessary to assess in which situations the main proceedings should be initiated and when secondary proceedings must be instituted in respect of the parent company or its subsidiaries. Moreover, it is also essential to determine the applicable law under which the main or secondary proceedings will be conducted in respect of the parent company's branch. Finally, the paper analyses whether the numerous private law relations within a group of companies may constitute an independent ground for filing a petition for bankruptcy and whether this issue has been regulated by the bankruptcy law.

Keywords: group of companies, bankruptcy of groups of companies, legitimation for bankruptcy filing, premises for bankruptcy, international bankruptcy of a group of companies.