

ALEKSANDER JAKOWLEW*

CENTRUM PODSTAWOWYCH INTERESÓW OSOBY
FIZYCZNEJ W ROZUMIENIU ROZPORZĄDZENIA
NR 1346/2000 W SPRAWIE
POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Regulacja europejskiego międzynarodowego postępowania upadłościowego zawarta została w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego z dnia 29 maja 2000 r. (Dz.Urz. L160/2000 ze zm.)¹. Według przepisów tego rozporządzenia właściwymi do przeprowadzenia głównego postępowania upadłościowego wobec dłużnika są organy państwa, w którym znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika² (art. 3 ust. 1 r.p.u.). Określenie miejsca COMI dłużnika pozwala wskazać państwo członkowskie posiadające jurysdykcję międzynarodową do otwarcia i prowadzenia postępowania upadłościowego wobec tego dłużnika. Posiadanie przez dłużnika miejsca swojego COMI na terytorium jednego z państw członkowskich (z wyjątkiem Danii³) jest ponadto czynnikiem, który determinuje możliwość stosowania regulacji rozporządzenia 1346/2000⁴. Regulacja rozporządzenia 1346/2000 nie znajdzie zastosowania, gdy COMI dłużnika znajduje się w kraju spoza Unii Europejskiej (bądź Danii)⁵.

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

¹ Dalej: r.p.u.

² Ang. *centre of a debtor's main interests*, od angielskiej wersji językowej stworzony został powszechnie używany skrót COMI, którym będę się dalej posługiwał.

³ Rozporządzenie 1346/2000 nie znajduje zastosowania w stosunkach z Danią (motyw 33. r.p.u.).

⁴ M. Virgós, F. Garcimartín: *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, The Hague 2004, s. 22.

⁵ Pkt 44a raportu z 8 lipca 1996 r., dotyczącego konwencji WE w sprawie postępowania upadłościowego podpisanej 23 listopada 1995 r., przygotowanego przez M. Virgós i E. Schmitt, tekst angielski (w:) G. Moss, I.F. Fletcher, S. Isaacs: *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*,

Dłużnikiem w rozumieniu art. 1 ust. 1 r.p.u. może być każdy podmiot, o ile prawo państwa, w którym został złożony wniosek o wszczęcie wobec niego postępowania upadłościowego, przyznaje mu zdolność upadłościową⁶. Może to być zarówno osoba fizyczna, jak i prawna, może to być podmiot, któremu krajowy porządek prawny przyznaje status przedsiębiorcy, jak i taki, który jest uznawany za konsumenta⁷.

Rozporządzenie 1346/2000 nie przewiduje żadnej szczególnej regulacji upadłości osoby fizycznej, niezależnie od tego, czy prowadzi ona, czy nie działalność gospodarczą. Miejsce, gdzie znajduje się COMI osoby fizycznej, winno więc być ustalane według ogólnych zasad zawartych w rozporządzeniu.

1. DEFINICJA COMI W ROZPORZĄDZENIU NR 1346/2000

Jurysdykcję do wszczęcia głównego postępowania upadłościowego posiadają, jak już wskazano, organy kraju, na terenie którego znajduje się COMI dłużnika. COMI zostało w rozporządzeniu 1346/2000 (motyw 13. r.p.u.) zdefiniowane jako „miejsce, gdzie dłużnik zazwyczaj zarządza swoją działalnością i jest jako takie rozpoznawalne przez osoby trzecie” (ang. *the place where the debtor conducts the administration of his interests and is therefore ascertainable by third parties*; niem. *als Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen sollte der Ort gelten, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und damit für Dritte feststellbar ist*). COMI składa się więc z dwóch elementów, miejsca, z którego dłużnik zarządza swoją działalnością gospodarczą (sfera wewnętrzna), które jednocześnie musi być jako takie odbierane przez osoby trzecie (sfera zewnętrzna)⁸.

W przypadku osób prawnych ustawodawca unijny wprowadził domniemanie, iż ich COMI znajduje się w miejscu, w którym znajduje się ich statutowa siedziba (art. 3 ust. 1 r.p.u.). Brak jest natomiast jakiegokolwiek domniemania zawartego w tekście rozporządzenia, które odnosiłoby się do osób fizycznych⁹.

Dokonując ustalenia COMI dłużnika osoby fizycznej, należy więc ustalić miejsce, gdzie dłużnik zarządza swoją działalnością. Przy czym należy zauważyć, iż chodzi tu o działalność rozumianą jako „aktywność zawodowa, handlowa i ekonomiczna”¹⁰. Aktywność ekonomiczna winna być interpretowana szeroko, tak by

Oxford 2002, dalej: raport Virgos/Schmit; por. też M. Porzycki: *Podstawa jurysdykcji krajowej w głównym postępowaniu upadłościowym*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2008, z. 1, s. 219.

⁶ Zdolność upadłościowa dłużnika określana jest zgodnie z zasadą *lex fori concursus* z art. 4 ust. 2 pkt a r.p.u.

⁷ Pkt 53 raportu Virgos/Schmitt.

⁸ Por. M. Virgós, F. Garcimartín: *The European Insolvency...*, *op. cit.*, s. 40–42.

⁹ M. Szydło: *Jurysdykcja krajowa w sprawach upadłościowych w prawie Unii Europejskiej*, Studia Prawnicze 2009, nr 1–2, s. 143.

¹⁰ T. Chilarski: *Upadłość transgraniczna w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 67.

obejmować także działalność osób fizycznych (w tym konsumentów), które nie zawsze muszą prowadzić działalność gospodarczą¹¹.

Zarząd tak rozumianą działalnością dłużnika musi być widoczny dla osób trzecich, dopiero bowiem dostrzegalny na zewnątrz będzie dawał podstawę do wskazania, iż COMI dłużnika znajduje się w danym miejscu. COMI dłużnika musi być postrzegane jako takie przez potencjalnych wierzycieli dłużnika¹². Kluczowe znaczenie sfery zewnętrznej jest podkreślane także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości¹³.

Należy zauważyć, że taka interpretacja pojęcia COMI wyraźnie nakazuje brać pod uwagę raczej miejsce, gdzie dłużnik zarządza swoją działalnością, a nie miejsce, w którym znajduje się większa część jego majątku¹⁴.

Jeden dłużnik może posiadać jedynie jedno COMI, jeśli więc okaże się, iż dłużnik posiada dwa lub więcej miejsc, z których zarządza prowadzoną przez siebie działalnością, należy ustalić, gdzie podejmowane są najistotniejsze dla działalności dłużnika decyzje (*directing centre*)¹⁵.

W orzeczeniu w sprawie *Susanne Staubitz–Schreiber* ETS wskazał, iż sąd państwa członkowskiego, w którym znajdowało się COMI dłużnika w momencie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, pozostaje właściwy, także w sytuacji, gdy po złożeniu tego wniosku dłużnik przenosi swoje COMI do innego państwa członkowskiego¹⁶.

Trybunał wskazał, iż niedopuszczalne jest przyjęcie zasady, w myśl której dłużnik może wpłynąć na jurysdykcję sądu po złożeniu wniosku o ogłoszenie jego upadłości. Dopuszczenie takiej możliwości godziłoby, zdaniem Trybunału, w zasadę skuteczności i efektywności transgranicznego postępowania upadłościowego, a także naruszałoby interesy wierzycieli w tym postępowaniu¹⁷.

Dla ustalenia jurysdykcji sądów państw członkowskich na podstawie lokalizacji COMI dłużnika miarodajny jest zarówno moment orzekania przez sąd, co wynika bezpośrednio z regulacji rozporządzenia 1346/2000, jak i moment złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co wynika z orzeczenia ETS w sprawie *Susanne Staubitz–Schreiber*¹⁸.

¹¹ Pkt 75 raportu Virgos/Schmitt.

¹² *Ibidem*, pkt 75; M. Virgós, F. Garcimartín: *The European Insolvency...*, *op. cit.*, s. 42.

¹³ Por. pkt 1 i 37 wyroku ETS z dnia 2 maja 2006 r. w sprawie C–341/04 *Eurofood IFSC Ltd*, Zb.Orz. 2006, s. I–3813.

¹⁴ P. Torremans: *Coming to terms with the COMI concept in the European Insolvency Regulation (w:) International Insolvency Law. Themes and Perspectives*, ed. P.J. Omar, Aldershot 2008, s. 176.

¹⁵ M. Virgós, F. Garcimartín: *The European Insolvency...*, *op. cit.*, s. 42.

¹⁶ Wyrok ETS z dnia 17 stycznia 2006 r. w sprawie C 1/04 *Susanne Staubitz–Schreiber*, Zb.Orz. 2006, s. I–3813.

¹⁷ *Ibidem*, pkt 26 i 27.

¹⁸ T. Chilarski: *Upadłość transgraniczna...*, *op. cit.*, s. 86.

2. COMI OSÓB FIZYCZNYCH

COMI osoby fizycznej ustalane jest na podstawie wskazanych powyżej kryteriów. Brak bowiem osobnych reguł ustalania miejsca, gdzie znajduje się COMI poszczególnych podmiotów. Należy jednak zauważyć, iż pojawiają się głosy wskazujące, że COMI wszelkich osób fizycznych winno być ustalane na bazie miejsca zamieszkania dłużnika¹⁹, jednakże przeważający w doktrynie pogląd nakazuje ustalać COMI na podstawie ogólnej definicji zawartej w treści rozporządzenia 1346/2000²⁰.

Pojęcie COMI oparte jest na czynnikach społeczno-ekonomicznych, a nie na kryteriach formalnych²¹, tym samym irrelevantne przy ustalaniu COMI dłużnika, osoby fizycznej, będzie jej obywatelstwo bądź miejsce jej zameldowania, czy też miejsce zarejestrowania swojej działalności jako przedsiębiorcy.

Determinując COMI osoby fizycznej, sądy państw członkowskich często odnoszą się do kryterium subiektywnego, jakim jest chęć posiadania przez danego dłużnika swojego COMI w danym państwie, wskazując, z jakim państwem dłużnik jest powiązany emocjonalnie (*where his emotional ties are*)²². Jednakże generalnie wskazuje się, że COMI powinno być determinowane z punktu widzenia osób trzecich, a nie wynikać z subiektywnego przekonania dłużnika. Przy skupianiu się na chęci dłużnika łatwo bowiem może dojść do podważenia jednego z celów rozporządzenia, jakim jest zwalczanie zjawiska *forum shopping*²³.

2.1. OSOBY FIZYCZNE NIEPROWADZĄCE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Ustalanie miejsca, gdzie znajduje się COMI osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, wymaga uwzględnienia faktu, iż nie prowadząc nie mogą one też zarządzać swoją działalnością gospodarczą. W przypadku tych osób pojęcie centrum podstawowych interesów dłużnika należy odnosić do szeroko rozumianej aktywności ekonomicznej tych osób. Wskazuje się, iż szeroko rozumiana aktywność

¹⁹ J. Taupitz: *Das (zukünftige) Europäische Internationale Insolvenzrecht — insbesondere aus international-privatrechtlicher Sicht*, Zeitschrift für Zivilprozeß 1998, s. 315.

²⁰ M. Balz: *Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, s. 949; S. Kolmann: *Kooperationsmodelle im Internationalen Insolvenzrecht. Empfiehlt sich für das Deutsche internationale Insolvenzrecht eine Neuereinterung*, Schriften zum Deutschen Europäischen Zivil-, Handels-, und Prozessrecht, Bielefeld 2001, s. 286; B. Wessels: *International Jurisdiction to open insolvency proceedings in europe, in particular against (group of) companies (w: Current topics of international insolvency law*, ed. B. Wessels, Deventer 2004.

²¹ K. Kohutek: *Wszczęcie głównego postępowania upadłościowego przez sąd krajowy posiadający jurysdykcję międzynarodową*, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 11, s. 23.

²² *Dacey and Morris on Conflicts of Law (Third Cumulative Supplement to the thirteenth edition)*, ed. L. Collins, A. Briggs, J. Harris, J.M. Mclean, C. MacLachlan, C.G.J. Morse, London 2003, nr 31–090.

²³ B. Wessels: *Moving house which court will open insolvency proceedings*, dostępna na stronie: www.iiiglobal.org (1 czerwca 2010 r.), s. 7.

ekonomiczna osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej winna obejmować codzienną aktywność (jak jedzenie, mieszkanie czy uprawianie sportu), a także takie czynności jak posiadanie mieszkania albo konta bankowego²⁴. Osoby te ponadto nie mają potencjalnych klientów, więc kryterium dostępności dla osób trzecich (*ascertainable by third parties*) należy interpretować poprzez odnoszenie go do miejsca, gdzie osoby te można na ogół zastać.

Miejscem COMI osób fizycznych, które nie prowadzą działalności gospodarczej, których działalność ogranicza się jedynie do prywatnej konsumpcji, będzie zazwyczaj, choć nie zawsze, miejsce ich zwykłego pobytu (*habitual residence*)²⁵.

Miejsce zwykłego pobytu nie jest pojęciem tożsamym z miejscem zamieszkania²⁶. To ostatnie jest bowiem różnie definiowane w porządkach prawnych poszczególnych państw członkowskich i z tego powodu nie powinno stanowić podstawy do określania miejsca COMI dłużnika osoby fizycznej²⁷. Ponadto w niektórych systemach prawnych (np. w polskim czy niemieckim) miejsce zamieszkania uzależnione jest od wewnętrznej woli osoby fizycznej, jest więc elementem subiektywnym. Natomiast z rozporządzenia wynika jasno, iż COMI winno być postrzegane jako główny ośrodek działalności dłużnika przez osoby trzecie (motyw 13. r.p.u.). Dlatego też określając COMI osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, należy wskazywać na miejsce zwykłego pobytu, a nie miejsce zamieszkania, gdyż to pierwsze lepiej odpowiada założeniom rozporządzenia²⁸.

Miejscem stałego pobytu osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej będzie takie miejsce, z którym osoba ta wykazuje silny społeczny związek, tzn. stale tam przebywa, pracuje w tym miejscu, posiada tam rodzinę²⁹. Miejsce zamieszkania nie może być uzależnione od okoliczności czysto subiektywnych, czyli od zamiaru danej osoby fizycznej³⁰.

Problemy z ustaleniem, gdzie znajduje się COMI osoby fizycznej, mogą pojawić się również wówczas, gdy w jednym państwie członkowskim posiada ona swoje miejsce stałego pobytu, natomiast w innym państwie członkowskim znajduje się jej miejsce pracy. Także w takim przypadku należy przyjąć, że jej COMI znajduje się tam, gdzie posiada ona miejsce stałego pobytu³¹.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Pkt 76 raportu Virgos/Schmitt; por. też C. Wiedemann: *Kriterien und maßgeblicher Zeitpunkt zur Bestimmung des COMI*, Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht 2007, nr 19, s. 1012–1013; B. Knof: *Europäisches Insolvenzrecht und Schuldbefreiungs Tourismus*, Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht 2005, nr 19, s. 1021–1022.

²⁶ Warto zauważyć, iż w polskiej autonomicznej regulacji międzynarodowego postępowania upadłościowego ustawodawca zawarł domniemanie, że główny ośrodek działalności gospodarczej dłużnika osoby fizycznej znajduje się w miejscu jego zamieszkania (art. 379 pkt 2 zd. 2 prawa upadłościowego i naprawczego z dnia 28 lutego 2003 r., t.j. Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm.).

²⁷ B. von Hoffman, K. Thorn: *Internationales Privatrecht*, München 2005, s. 204–206.

²⁸ C.H. Duursma–Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky: *Europäische Insolvenzordnung Kommentar*, Wien–New York 2002, s. 132.

²⁹ M. Szydło: *Jurisdykcja krajowa...*, *op. cit.*, s. 143.

³⁰ B. von Hoffman, K. Thorn: *Internationales...*, *op. cit.*, s. 208.

³¹ P. Huber: *Internationales Insolvenzrecht in Europa*, Zeitschrift für Zivilprozeß 2001, nr 114, s. 140.

2.2. OSOBY FIZYCZNE PROWADZĄCE DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ

W przypadku osób fizycznych, które prowadzą działalność gospodarczą, COMI należy ustalać według zasad ogólnych; będzie to więc miejsce, w którym dłużnik zarządza swoją działalnością gospodarczą i które jest jako takie postrzegane przez osoby trzecie³². Przy określaniu COMI osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą nie będzie więc miało znaczenia, gdzie znajduje się ich miejsce zamieszkania bądź stałego pobytu. COMI takich osób może znajdować się zarówno w miejscu ich zamieszkania czy stałego pobytu, jak i w innym miejscu.

W orzecznictwie brytyjskim sformułowano tezę, że COMI osoby fizycznej niebędącej konsumentem (*professional*) powinno być zlokalizowane tam, gdzie dłużnik prowadzi swoją zawodową działalność (*professional domicile*), gdyż to właśnie w tym miejscu dłużnik będzie dostępny dla osób trzecich³³. Należy ją uznać za słuszną, ponieważ pojęcie działalności gospodarczej winno być interpretowane szeroko i obejmować także działalność zawodową dłużnika.

Za miejsce, gdzie osoby fizyczne prowadzące szeroko rozumianą działalność gospodarczą posiadają swoje COMI, powinno być uznane miejsce, gdzie znajduje się przedsiębiorstwo, stałe urządzenie (*fixed establishment*) dłużnika³⁴ albo gdzie prowadzi praktykę (np. lekarską) czy kancelarię lub biuro danej osoby³⁵.

Jeśli osoba fizyczna samodzielnie nie zarządza swoją działalnością gospodarczą, ale wyznaczyła do tego osobę trzecią, będącą jej prokurentem bądź pełnomocnikiem, to COMI tej osoby będzie znajdować się w miejscu, gdzie jej działalnością zarządza ustanowiony prokurent bądź pełnomocnik, o ile stan ten jest tak właśnie postrzegany przez osoby trzecie³⁶.

3. COMI OSOBY FIZYCZNEJ W ORZECZNICTWIE SĄDÓW PAŃSTW CZŁONKOWSKICH

Sądy państw członkowskich otwierały postępowania upadłościowe wobec osób fizycznych zarówno prowadzących, jak i nieprowadzących działalności gospodarczej.

³² M. Szydło: *Jurysdykcja krajowa...*, *op. cit.*, s. 144.

³³ Por. orzeczenia w sprawie *Gevevan Trading Co. Ltd. v. Kjell Tore Skjevesland*, w I inst. [2002] EWHC 2898 (Ch), [2003] BCC 209, w II inst. orzeczenie z dnia 11 listopada 2002, [2003] BCC 391 opisane (w:) B. Wessels: *International...*, *op. cit.*

³⁴ Por. wyrok ETS z dnia 25 lipca 1992 r. w sprawie C-221/82 *Factorame II*, Zb.Orz. 1991, s. 3905.

³⁵ K. Kohutek, J. Lachner: *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.U. UE L00.160.01)*, LEX/el 2007, komentarz do art. 3, pkt 2.2 i cytowana tam literatura.

³⁶ M. Szydło: *Jurysdykcja krajowa...*, *op. cit.*, s. 144–145.

Orzeczenia te pozwalają wskazać na przesłanki, które sądy wskazywały jako mierzalne dla ustalenia, gdzie znajduje się COMI dłużnika.

3.1. SZWECJA

Sąd w Malmö (Hovrätten över Skåne och Blekinge) rozpatrywał wniosek o wszczęcie głównego postępowania upadłościowego wobec osoby fizycznej, która nie prowadziła działalności gospodarczej. Sąd przychylił się do tego wniosku i otworzył główne postępowanie upadłościowe wobec tego dłużnika.

W swoim orzeczeniu z 17 czerwca 2003 r.³⁷ sąd przyjął, iż COMI dłużnika znajdowało się na terenie Szwecji. Kluczowe dla zlokalizowania COMI dłużnika w Szwecji było wskazanie na koncentrację jego interesów życiowych na terenie tego państwa. Koncentracja ta, zdaniem sądu, przejawiać się miała poprzez posiadanie rodziny oraz uczestniczenie w programie telewizyjnym w Szwecji.

3.2. HOLANDIA

W orzeczeniu z 5 czerwca 2002 r. sąd w Aspen uznał się za właściwy do wszczęcia głównego postępowania upadłościowego wobec obywatela Węgier³⁸. W trakcie postępowania dowodowego zostało wykazane, że adres, który dłużnik podał jako adres do korespondencji, jest adresem założonego przez niego w Holandii przedsiębiorstwa. Podczas przesłuchania dłużnik stwierdził, iż przez większą część roku przebywa w różnych hotelach na terytorium Węgier, resztę czasu spędza zaś w Holandii. W Holandii został on też poddany leczeniu szpitalnemu na krótko przed wszczęciem postępowania upadłościowego.

W Holandii ponadto zamieszkiwała żona dłużnika, w mieszkaniu objętym wspólnotą majątkową małżeńską. Mieszkanie to ponadto było ostatnim domicyłem dłużnika.

Natomiast w orzeczeniu z 17 czerwca 2003 r. sąd w Amsterdamie³⁹ uznał, iż zmiana miejsca zamieszkania dłużnika z Holandii do innego państwa, dokonana przed złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, nie pozbawia sądów holenderskich jurysdykcji do wszczęcia głównego postępowania upadłościowego.

W przedmiotowej sprawie dłużniczka zakończyła swoją zawodową działalność w Holandii i przeprowadziła się do miejscowości Longueville we Francji na rok

³⁷ Orzeczenie sądu w Malmö (Hovrätten över Skåne och Blekinge) z dnia 17 czerwca 2003 r., Ö 817-03, opisane (w:) T. Chilariski: *Upadłość transgraniczna...*, *op. cit.*, s. 71.

³⁸ Orzeczenie sądu w Aspen z dnia 5 czerwca 2002 r., Schuldsanering 2002, nr 6, poz. 164, opisane (w:) J. Vrancken, P. Nautadutilh: *The EC Insolvency Regulation: Report from the Netherlands*, European Company Law 2005, nr 2, s. 72.

³⁹ Orzeczenie sądu w Amsterdamie z dnia 17 czerwca 2003 r., JOR 2003/186, opisane (w:) J. Vrancken, P. Nautadutilh: *The EC Insolvency...*, *op. cit.*, s. 72.

przed swoją niewypłacalnością. Sąd jednak wskazał, iż zobowiązania dłużniczki wynikają z działalności holenderskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (której dłużniczka była współnikiem) oraz z mężem dłużniczki. Obydwa te podmioty podlegały zaś holenderskiemu postępowaniu upadłościowemu.

Powyższe orzeczenie należy uznać za niesłuszne. Sąd bowiem odniósł się do pochodzenia i natury zobowiązań dłużnika, natomiast regulacja rozporządzenia 1346/2000 nakazuje uwzględniać okoliczności wskazujące na miejsce, gdzie znajduje się COMI dłużnika w momencie decydowania o otwarciu postępowania upadłościowego. Dla ustalenia, gdzie znajduje się COMI, znaczenie ma jedynie miejsce, w którym dłużnik zarządza swoimi zobowiązaniami i gdzie jest dostępny dla osób trzecich, a nie skąd pochodzą jego zobowiązania⁴⁰.

Zwrócić uwagę należy także na orzeczenie holenderskiego Sądu Najwyższego (Hoge Raad der Nederlanden) z 9 stycznia 2004 r.⁴¹, w sprawie ustalenia COMI osoby fizycznej, obywatela holenderskiego. Evert-Jan Vennink miał swoje miejsce zamieszkania w Deurle, w Belgii. Wcześniej zamieszkiwał najpierw w Holandii, potem przeprowadził się na terytorium Brytyjskich Wysp Dziewiczych, skąd trafił do Belgii. Wniosek o ogłoszenie jego upadłości został złożony przez bank będący jego wierzycielem. W swoim wniosku bank wskazał, iż wszelka korespondencja kierowana do Venninka była zawsze wysyłana na jego holenderski adres, oraz że odpowiadał on na wysyłaną tam korespondencję. Sąd pierwszej instancji, opierając się na wskazanym stanie faktycznym, przyjął, iż COMI dłużnika znajdowało się w Holandii, decyzja ta została następnie podtrzymana przez sąd drugiej instancji oraz przez Sąd Najwyższy.

W swoim wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że w przypadku tego dłużnika istniały liczne i istotne gospodarcze powiązania z holenderskimi firmami. Jego COMI znajdowało się więc tam, gdzie koncentrowała się jego gospodarcza aktywność, a nie tam, gdzie znajdowało się jego miejsce zamieszkania.

3.3. ANGLIA

Kwestią ustalenia COMI dłużnika, osoby fizycznej, która wykazuje powiązania z więcej niż jednym państwem, jest postępowanie w sprawie *Geveran Trading Co. Ltd. v. Kjell Tore Skjevesland*⁴². Dłużnik (sam siebie określający mianem „szwajcarskiego bankiera”) był obywatelem Norwegii, przez trzy lata poprzedzające zło-

⁴⁰ B. Wessels: *International...*, *op. cit.*

⁴¹ Orzeczenie holenderskiego Sądu Najwyższego (Hoge Raad der Nederlanden) z dnia 9 stycznia 2004 r., HR 9 januari 2004, LJN-nummer: AN7896; Zaaknr. R03/91 HR, dostępne na stronie: www.rechtspraak.nl (1 czerwca 2010 r.); opisane (w:) B. Wessels: *Moving house...*, *op. cit.*

⁴² Por. orzeczenie w I inst. [2002] EWHC 2898 (Ch), [2003] BCC 209, w II inst. orzeczenie z dnia 11 listopada 2002, [2003] BCC 391, opisane (w:) B. Wessels: *International...*, *op. cit.*

zenie wniosku o ogłoszenie postępowania upadłościowego mieszkał w Anglii, w momencie złożenia wniosku zamieszkiwał również w Hiszpanii i Szwajcarii. Sąd, analizując jego sytuację, zlokalizował COMI w Szwajcarii, przychyłając się do twierdzeń dłużnika, iż jego relewantne powiązania wiązały go właśnie ze Szwajcarią.

Przykładem problemów z ustaleniem, gdzie znajduje się COMI dłużnika, jest postępowanie w sprawie Zvonko Stojevica, obywatela Chorwacji⁴³. Był on obywatelem Chorwacji, który od 1988 r. przebywał w Austrii, tam też przebywała jego rodzina (dzieci i żona). Stojevic posiadał prawo stałego pobytu w Austrii, był też w tym kraju zarejestrowany do celów podatkowych, a także ubezpieczenia społecznego. Jednakże od 1999 r. przebywał większą część czasu w Wielkiej Brytanii, gdzie pełnił funkcję pełnomocnika spółki angielskiej, z siedzibą w Londynie, faktycznie sprawując kontrolę nad tą spółką. Pobyt w Wielkiej Brytanii Stojevica nie został jednak w żaden sposób zalegalizowany, Stojevic nie uzyskał rezydencji podatkowej w Wielkiej Brytanii, a przez większą część czasu przebywania w tym państwie zmuszony był uzyskiwać wizę wjazdową.

Główne postępowanie upadłościowe zostało wszczęte 27 marca 2003 r. w Londynie. Kolejny wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego został złożony w listopadzie 2003 r., w Austrii.

Toczące się następnie postępowania doprowadziły do uznania przez angielski sąd drugiej instancji, iż wszczęcie głównego postępowania upadłościowego nastąpiło z naruszeniem przepisów rozporządzenia 1346/2000, ponieważ COMI dłużnika znajdowało się nie na terenie Wielkiej Brytanii, a w Austrii⁴⁴.

Warto zauważyć, że w postępowaniu toczącym się przed sądem austriackim dłużnik podnosił, iż jego COMI nie znajduje się ani w Austrii, ani w Wielkiej Brytanii, tylko w Chorwacji, której był obywatelem. Sąd stwierdził jednak, iż twierdzenie takie nie znalazło potwierdzenia w okolicznościach faktycznych sprawy⁴⁵.

3.4. NIEMCY

Rozważając, gdzie znajduje się COMI osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, sąd w Wuppertalu⁴⁶ orzekł, że znajduje się ono w innym kraju, biorąc pod uwagę następujące okoliczności: dłużniczka przeprowadziła się

⁴³ Opis stanu faktycznego i postępowania opisany za: M. Porzycki: *Międzynarodowe postępowanie upadłościowe — wybrane sprawy z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz sądów krajowych*, Czasopismo Kwartalne Calego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego 2009, nr 1, s. 119–121.

⁴⁴ Orzeczenie sądu w Londynie (Chancery Division Bankruptcy Court) z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie *Stojevic v. Komercni Banka AS*, EWHC 3447, opisane (w:) M. Porzycki: *Międzynarodowe postępowanie...*, *op. cit.*, s. 120–121.

⁴⁵ Por. orzeczenie sądu w Wiedniu (Oberlandesgericht) z dnia 9 listopada 2004 r., 28 R 225/04, opisane (w:) M. Porzycki: *Międzynarodowe postępowanie...*, *op. cit.*, s. 120.

⁴⁶ Por. orzeczenie sądu w Wuppertalu (Amtsgericht) z dnia 14 sierpnia 2002 r., Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht — Rechtsprechungsreport 2002, nr 22, s. 1099.

do tego innego kraju (w tym przypadku Hiszpanii), ponadto sama uważała swoje miejsce zamieszkania w Hiszpanii za swoje COMI, gdyż mieszkała tam i pracowała.

W postępowaniu dotyczącym V.F. (osoby fizycznej) doszło do konfliktu jurysdykcyjnego pomiędzy sądami czeskim i niemieckim. Dłużnik prowadził działalność gospodarczą związaną z kilkoma spółkami, których siedziby znajdowały się w Hamburgu, oraz z kilkoma spółkami, których siedziby znajdowały się w Pradze. Według własnego oświadczenia dłużnika w ciągu roku spędzał on około 260 dni w Hamburgu, a pozostałe około 100 dni w Pradze.

W dniu 11 lutego 2005 r. do sądu w Pradze wpłynął wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika; w wyniku tego wniosku 26 kwietnia 2005 r. zostało wszczęte główne postępowanie upadłościowe⁴⁷. Jednocześnie jednak 2 marca 2005 r. dłużnik złożył wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego w sądzie w Hamburgu; postępowanie w sądzie niemieckim zostało wszczęte 16 marca 2005 r.⁴⁸

Na podstawie powyższego stanu faktycznego sądy w obydwu państwach uznały się za właściwe do prowadzenia głównego postępowania upadłościowego, stwierdzając, iż COMI dłużnika znajduje się na terytorium ich państw. Ostatecznie czeski Sąd Najwyższy (Nejvyšší soud České republiky) uznał, iż niemieckie postępowanie zostało otwarte wcześniej niż postępowanie czeskie i w związku z tym uchylił postanowienie o wszczęciu głównego postępowania upadłościowego i skierował sprawę do ponownego rozpoznania w celu stwierdzenia, czy możliwe jest otwarcie w Czechach postępowania wtórnego na podstawie łącznika oddziału⁴⁹.

4. PODSUMOWANIE

COMI osoby fizycznej winno być, jak wskazano, ustalane według ogólnych reguł z art. 3 ust. 1 r.p.u. Brak w regulacji rozporządzenia 1346/2000 domniemania, iż COMI osoby fizycznej znajduje się w miejscu jej zamieszkania, sprawia, że sądy zobowiązane są w każdym postępowaniu od nowa ustalać, gdzie znajduje się COMI dłużnika osoby fizycznej. Należy wyraźnie zauważyć, iż COMI osoby fizycznej nie ma żadnego związku z jej obywatelstwem, zresztą w przytoczonych powyżej orzeczeniach sądy państw członkowskich pomijały kwestie związane z ustaleniem obywatelstwa dłużników.

⁴⁷ Por. orzeczenie sądu w Pradze z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie *Aircraft*, 76 K6/05–127, opisane (w:) M. Porzycki: *Międzynarodowe postępowanie...*, *op. cit.*, s. 121–122.

⁴⁸ Por. orzeczenie sądu w Hamburgu (Amtsgericht) z dnia 18 sierpnia 2005 r., 326 T 34/05, opisane (w:) M. Porzycki: *Międzynarodowe postępowanie...*, *op. cit.*, s. 121–122.

⁴⁹ Orzeczenie czeskiego Sądu Najwyższego (Nejvyšší soud České republiky) z 31 stycznia 2008 r., 29 Odo 164/2006, dostępne na stronie: www.nsoud.cz (1 czerwca 2010 r.).

Należy przy tym zauważyć, że przesłanki pozwalające na ustalenie, gdzie znajduje się COMI dłużnika osoby fizycznej, różnią się w zależności od tego, czy dłużnik ten prowadzi, czy też nie, działalność gospodarczą.

W przypadku osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej czynnikiem pozwalającym na przyjęcie, iż w danym miejscu znajduje się jej COMI, jest przede wszystkim jej miejsce stałego pobytu. Miejsce stałego pobytu rozumiane jest jako miejsce, w którym dłużnik zamieszkuje, w którym jest jego rodzina, dokąd osoby trzecie wysyłają rachunki i korespondencję skierowaną do dłużnika.

COMI dłużnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą winno natomiast być ustalane niezależnie od jego miejsca stałego pobytu. COMI takiego dłużnika znajduje się w miejscu, z którego rzeczywiście zarządza swoją działalnością.

Orzecznictwo państw członkowskich skłania się ku szerokiej wykładni pojęcia prowadzenia działalności gospodarczej, należy zauważyć, że pojęcie to nie może być związane z uzyskaniem wpisu do odpowiednich rejestrów. Dłużnika należy uznać za prowadzącego działalność gospodarczą, jeśli takim jawi się on osobom trzecim.

Określenie, czy dłużnik prowadzi działalność gospodarczą, powinno być dokonywane w momencie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, jest to bowiem moment miarodajny dla określenia jurysdykcji sądów. Tym samym nie można ustalać lokalizacji COMI dłużnika, opierając się na prowadzonej przez niego uprzednio działalności gospodarczej, jeśli zaprzestał on prowadzenia tej działalności, zanim został złożony wniosek o ogłoszenie jego upadłości. Konieczność ustalania COMI w chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości obowiązuje także wówczas, gdy dochodzone w tym postępowaniu wierzytelności wynikają z wykonywanej wcześniej przez dłużnika działalności gospodarczej.

ALEKSANDER JAKOWLEW

CENTRE OF THE DEBTOR'S MAIN INTERESTS IN CASE OF A DEBTOR BEING A NATURAL PERSON

S u m m a r y

The article deals with the problem of locating the debtor's centre of the main interests (COMI) in case the debtor is a natural person. Firstly, the general rules that are provided in regulation 1346/2000 are discussed. The main body of the article is focused on how to locate COMI of the natural person with the division on those that are or are not conducting business activity. Finally, few judgments handed down by the courts of the EU Member States concerning COMI of natural persons are briefly described.