

Błażej Prusak

Politechnika Gdańska

KONKURENCJA MIĘDZY SĄDAMI UPADŁOŚCIOWYMI NA PRZYKŁADZIE STANÓW ZJEDNOCZONYCH. RAJE UPADŁOŚCIOWE

1. Wstęp

Do jednych z nowszych trendów w literaturze ekonomii ostatniego okresu można zaliczyć nową ekonomię instytucjonalną. Zgodnie z jej koncepcją rozwój gospodarczy poszczególnych krajów uzależniony jest od efektywności funkcjonowania tzw. instytucji, czyli reguł postępowania pomiędzy przedsiębiorstwami oraz między przedsiębiorstwami a otoczeniem. D.C. North dzieli instytucje na formalne, mające formę pisaną, oraz nieformalne. Na te pierwsze składają się m.in. akty prawne, te drugie przybierają zaś postać zwyczajów, reguł postępowania itd.¹ Efektywność instytucji formalnych uzależniona jest zarówno od jakości tworzonego prawa, jak i od skuteczności jego egzekwowania².

W niniejszym artykule zwrócono uwagę na jeden z wielu elementów systemu prawnego, a mianowicie na prawo upadłościowe i sposób jego egzekwowania. Na podstawie badań literaturowych zaprezentowano problematykę konkurencji między sądami upadłościowymi w USA oraz jej wpływ na efektywność postępowań upadłościowych. Ponadto przedstawiono zagadnienie bezpośrednio powiązane z powyższym problemem, dotyczące tzw. rajów upadłościowych (*bankruptcy haven*).

Autor artykułu bazuje na wynikach badań przeprowadzonych w Stanach Zjednoczonych, gdyż jest to tematyka nowa, dotychczas w żadnym innym kraju na szerszą

¹ Zob. D.C. North, *Institutions, institutional change, and economic performance*, Cambridge University Press, Cambridge 1990, podano za M. Lissowska, *Instytucje gospodarki rynkowej w Polsce*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 51.

² Zob. np. A. Zenka, *Wpływ państwa na równowagę systemu instytucjonalnego*, [w:] *Nowa ekonomia instytucjonalna. Teoria i zastosowania*, red. S. Rudolf, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Ekonomii i Prawa im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach, Kielce 2009, s. 237-255 oraz A. Słomka-Gołębiowska, *Nowa ekonomia instytucjonalna a rozwój gospodarczy*, [w:] *Nowa ekonomia instytucjonalna. Teoria i zastosowania...*, s. 113-136.

skalę nie poruszana. Również w Stanach Zjednoczonych wzbudziła ona wiele kontrowersji, gdyż istnieją sprzeczne opinie na temat opisywanego zagadnienia, które to podzieliły środowisko naukowe. Wśród naukowców, którzy dowodzą występowania tzw. rajów upadłościowych oraz ukazują negatywne skutki oddziaływania konkurencji między sądami na wynik postępowania upadłościowego, można wymienić L.M. LoPuckiego, S. Kalin. Do ich oponentów zaliczają się m.in. M. Cole, H. Miller, R. Thomas, D.A. Skeel, D. Baird, R.K. Rasmussen.

2. Efektywność postępowań upadłościowych a konkurencja między sądami upadłościowymi na przykładzie Stanów Zjednoczonych

Współzawodnictwo między sądami poszczególnych okręgów w USA lub między sądami różnych państw, mające na celu pozyskanie jak największej liczby przypadków spraw sądowych generujących oczekiwane korzyści, uwarunkowane jest następującymi czynnikami:

- 1) kształtowaniem znacznie korzystniejszych przepisów prawnych, niż ma to miejsce w innych państwach czy okręgach (konkurencja o charakterze jurysdykcyjnym),
- 2) interpretowaniem prawa na korzyść klientów wybierających dany sąd oraz ustalaniem dla nich korzystnych reguł formalnych przebiegu postępowania (konkurencja o charakterze proceduralnym).

W Stanach Zjednoczonych konkurencja między sądami upadłościowymi o przejmowanie tzw. dużych upadłości, czyli postępowań upadłościowych przedsiębiorstw o wysokich aktywach przyjęła drugą z ww. form. Proces ten był szczególnie widoczny w latach 90., kiedy to okręg Delaware zaczął przyciągać przedsiębiorców zamierzających zgłosić wnioski o wszczęcie postępowania upadłościowego o charakterze układowym, w szczególności tzw. procedury prepack. Okręg ten w liczebności tzw. dużych postępowań upadłościowych³ prześcignął dotychczasowego lidera, jakim był Nowy Jork, przy czym obydwie z nich należały do zdecydowanych liderów w prowadzeniu spraw upadłościowych tzw. dużych przedsiębiorstw zarówno w latach 90., jak i na początku XXI wieku⁴.

Wszystko zaczęło się od przypadku przedsiębiorstwa Continental Airlines, które to złożyło pierwszy wniosek o ogłoszenie upadłości o charakterze układu w okręgu zgodnym z jego miejscem siedziby i zarazem z miejscem prowadzenia podstawowej działalności, tzn. w Houston. W ciągu kolejnych dwóch lat firma znowu popadła

³ L.M. LoPucki w swoich badaniach jako przedsiębiorstwo duże uznał dłużników, których wartość bieżąca aktywów na moment zgłoszenia wniosku o upadłość przekraczała 220 mln dolarów. Zob. L.M. LoPucki, *Courting failure. How competition for big cases is corrupting the bankruptcy courts*, The University of Michigan Press, Michigan 2005.

⁴ Tamże, s. 25-77 oraz 90.

w tarapaty finansowe, ale tym razem wniosek został złożony w Delaware. Jedy-
nym kryterium umożliwiającym powiązanie okręgu Delaware z działalnością Con-
tinental Airlines było miejsce założenia przedsiębiorstwa⁵. Postępowanie układowe
zakończyło się sukcesem, co w konsekwencji przełożyło się na wzrost liczebności
spraw upadłościowych w kolejnych latach. Ponadto przypadek ten stworzył pewne-
go rodzaju ścieżkę postępowania w praktyce sądowniczej, umożliwiającą kolejnym
przedsiębiorstwom składanie wniosku o upadłość w miejscach innych niż miejsce
siedziby. Wprawdzie prawo określało, że wniosek można złożyć w podstawowym
miejscu prowadzenia działalności gospodarczej, ale nie precyzowało, co to oznacza.
Tak więc przedsiębiorstwa mogły wybierać okręg złożenia wniosku o ogłoszenie
upadłości, kierując się następującymi kryteriami: miejscem założenia przedsięw-
iostwa, miejscem siedziby, miejscem prowadzenia działalności gospodarczej, miej-
scem znajdowania się głównych aktywów dłużnika, a w przypadku grup kapita-
łowych o wyborze okręgu można było decydować, kierując się miejscem siedziby
jednej ze spółek córek lub spółki matki. Ponadto niedookreślenie definicji miejsce
prowadzenia podstawowej działalności przedsiębiorstwa przyczyniło się do tego, że
wiele jednostek gospodarczych mogło je zmienić krótko przed momentem złożenia
wniosku o upadłość. Powszechnym procederem było np. zmienianie miejsca siedzi-
by prowadzenia działalności gospodarczej⁶.

W związku z tym, że prawo upadłościowe w Stanach Zjednoczonych jest jedno-
lite we wszystkich okręgach, konkurencja między sądami przyjęła formę procedu-
ralnej. Można zadać pytanie, co skłaniało sędziów do wzmożonej pracy, skoro ich
wynagrodzenie nie zależało bezpośrednio od liczebności i wielkości rozpatrywa-
nych przypadków? Zgodnie z opinią L.M. LoPuckiego dążenie do pozyskiwania jak
największej liczby postępowań upadłościowych tzw. dużych firm wynikało z nastę-
pujących czynników⁷:

1. Dawało to sędziom perspektywę współpracowania z najlepszymi ekspertami
i podejmowania ważnych decyzji.

2. Istotnym czynnikiem był prestiż, który przekładał się na możliwość bycia „na
salonach”, bycia zapraszonym na konferencje, seminaria itp.

3. Stwarzało możliwość uzyskania reelekcji. Skoro sędzia był uznawany za
wpływową osobę, to wielu ekspertów dążyło do jego poznania. Z drugiej strony
jemu zależało na tym, aby te osoby wspomogły go podczas wyborów na następną
kadencję.

4. Pozyskiwanie wniosków o upadłość dużych przedsiębiorstw umożliwia
uzyskanie pracy i zarazem wysokich dochodów dla wielu ekspertów pracujących w da-

⁵ M. Cole, „*Delaware is not a state*”: *Are we witnessing jurisdictional competition in bankrupt-
cy?*, „*Vanderbilt Law Review*” 2002, vol. 55, s. 1850.

⁶ Zob. L.M. LoPucki, wyd. cyt., s. 16, 30-37, 79.

⁷ Tamże, s. 19-21.

nym okręgu. Dlatego też eksperci cenią sobie sędziów, którzy są w stanie przyciągnąć takie przypadki do swoich okręgów.

Sędziowie upadłościowi w tej grze tworzyli stronę podażową, stronę popytową zaś kreowali wnioskodawcy, do których zalicza się dłużników bądź wierzycieli. Przeprowadzone w latach 2001-2002 badania, które przyjęły formę wywiadów z ponad 30 prawnikami zajmującymi się sprawami upadłościowymi, pokazały, że wśród przyczyn wyboru okręgu Delaware jako miejsca złożenia wniosku o upadłość można było wymienić⁸:

1. Przewidywalność postrzegana w dwojaki sposób. Po pierwsze, wnioskujący z dużym prawdopodobieństwem mogli określić, który sędzia będzie prowadził sprawę. Po drugie, wiedza, umiejętności i forma postępowania sędziów w okręgu Delaware były wysoko oceniane. Ta wysoka przewidywalność wiązała się z tym, iż na początku rozwoju okręgu Delaware pracowało w nim jedynie dwóch sędziów zajmujących się sprawami upadłościowymi. Ponadto często ich sposób postępowania umożliwiaił osobom wnioskującym o ogłoszenie upadłości weryfikowanie, który z nich będzie prowadził sprawę. Prawnicy reprezentujący dłużników podkreślali, że w związku z powyższą sytuacją wiedzieli, w jaki sposób będzie postępował określony sędzia w danym przypadku. Skoro więc prawdopodobieństwo wyboru danego sędziego było wysokie oraz wiedzieli, w jaki sposób on działa, łatwo było przewidzieć efekty takiego postępowania.

2. Szybkość prowadzenia spraw – respondenci postrzegali Delaware jako okręg, w którym przebieg postępowania upadłościowego jest znacznie szybszy niż w innych miejscach. Badania przeprowadzane przez różnych naukowców nie udowodniały jednak statystycznej różnicy w szybkości postępowania upadłościowego w Delaware i innych okręgach.

3. Interpretacja prawa na korzyść dłużnika.

4. Doświadczenie, wiedza i sposób zachowania sędziów.

5. Szybkość reakcji i dostępność sędziów. W Delaware na porządku dziennym było wydawanie decyzji przez sędziów w okresie jednego lub dwóch dni po otrzymaniu wniosków o ogłoszenie upadłości.

6. Zatwierdzanie przez sędziów wynagrodzenia prawników i innych ekspertów zaangażowanych w postępowanie upadłościowe. Wielu respondentów nie uważało tego czynnika za bardzo ważny, ale niektórzy zwracali na to uwagę. Chodziło o to, że sędziowie w tym okręgu mniej szczegółowo badali kwoty opłat dla ekspertów. Z tego też powodu często mogły być one zawyżone. Ponadto dla ekspertów reprezentujących wierzycieli i dłużnika szczególnie istotna była częstotliwość wypłaty wynagrodzenia. W tym okręgu bowiem sędziowie przyjęli miesięczną płatność wynagrodzeń, natomiast w pozostałych okręgach były one wypłacane po zakończeniu postępowania upadłościowego.

⁸ M. Cole, wyd. cyt., s. 1859-1870.

7. Niektórzy respondenci wskazywali na dogodne położenie geograficzne Delaware, aczkolwiek ten walor uzależniony był od tego, skąd pochodzili prawnicy reprezentujący dłużnika i wierzycieli.

8. Presja wierzycieli. Ten czynnik nie został do końca udowodniony i dotyczył tylko niewielkiej liczby respondentów. Niektórzy wierzyciele wręcz domagali się tego, aby wniosek o postępowanie upadłościowe został złożony w Delaware. Wierzyciele uzależniali np. udzielenie nowej pożyczki od wyboru Delaware jako miejsca prowadzenia postępowania; zgadzali się na ugodę pod warunkiem, że postępowanie upadłościowe będzie miało miejsce w tym okręgu. Sposób postępowania sądu jest szczególnie ważny dla wierzycieli zabezpieczonych na majątku dłużnika. Dla nich istotne jest, aby przedmiot zabezpieczenia nie stracił na wartości w wyniku przedłużającego się postępowania upadłościowego.

9. Niebezpieczeństwo trafienia na tzw. złego sędziego.

10. Niewtrącanie się nadmierne lokalnej organizacji skupiającej administratorów postępowania upadłościowego do postępowań upadłościowych w Delaware.

Respondenci odrzucili zaś takie czynniki przemawiające za Delaware, jak⁹:

1. Słaby poziom badania planów reorganizacyjnych przez sędziów.

2. Wybieranie Delaware z myślą o utrzymaniu miejsc pracy przez menedżerów upadłych firm.

3. Wyższe wynagrodzenie dla lokalnych prawników i ekspertów.

Inny pogląd na ten problem prezentuje L.M. LoPucki. O ile podziela on opinię respondentów co do punktów 1-10 przemawiających za wyborem Delaware jako miejsca składania wniosku o ogłoszenie upadłości, o tyle jego zdaniem na tym procederze korzystali również menedżerowie upadłych firm. Z reguły rzadko tracili oni pracę, składając wniosek o ogłoszenie upadłości właśnie w tym okręgu. Ponadto szybkość działania sędziów nie przekładała się na późniejsze wyniki procesów reorganizacyjnych. Plany reorganizacji upadłych przedsiębiorstw były przygotowane nierzetelnie i w pośpiechu, a następnie uzyskiwały akceptację sędziów prowadzących sprawę. Zauważono wysoką korelację między czasem przygotowania i przeprowadzenia procesu reorganizacji a prawdopodobieństwem jego niepowodzenia. Prawdopodobieństwo niepowodzenia było mierzone liczbą ponownie składanych wniosków o ogłoszenie upadłości w okresie kilku lat po zakończeniu wcześniejszego postępowania. Było ono szczególnie wysokie w okręgach Delaware i Nowy Jork, czyli w tych sądach, które odpowiadały za przeprowadzanie większości spraw upadłościowych dużych przedsiębiorstw w Stanach Zjednoczonych¹⁰.

Przeciwnicy spiskowej teorii L.M. LoPuckiego i zarazem obrońcy koncepcji konkurencji między sądami tłumaczyli zaś, że znacznie większa liczebność ponownie składanych wniosków w Delaware mogła być spowodowana innymi niż szybko i nierzetelnie przygotowane plany reorganizacyjne czynnikami, tzn. wynikała z tego,

⁹ Tamże, s. 1872-1873.

¹⁰ Zob. L.M. LoPucki, wyd. cyt., s. 18 oraz 97-122.

że restrukturyzacja dużych przedsiębiorstw o bardziej rozbudowanej strukturze finansowania jest znacznie trudniejsza niż mniejszych jednostek gospodarczych¹¹.

Powyższe informacje pokazują, że wprowadzenie zasad konkurencyjności na poziomie elementów proceduralnych w działaniu sądów upadłościowych nie zawsze musi się przyczynić do uzyskiwania korzyści przez wszystkich uczestników postępowania upadłościowego. Z reguły konkurencja ta doprowadza do tego, że korzystają na tym tylko i wyłącznie grupy odpowiedzialne za uplasowanie danej upadłości w określonym sądzie. Dążą one do maksymalizacji swoich korzyści kosztem innych uczestników postępowania. Wśród nich najczęściej można wymienić menedżerów oraz wierzycieli zabezpieczonych na majątku dłużnika. Główną grupą poszkodowanych zaś są wierzyciele niezabezpieczeni na majątku dłużnika.

Nie można jednak konkurencyjności między sądami postrzegać wyłącznie poprzez negatywny pryzmat. Jej wzrost bowiem może się przyczynić do efektywniejszej pracy sądów, a ta może się przełożyć na lepsze wyniki przeprowadzanych postępowań upadłościowych. Należy przy tym pamiętać, aby zapewnić równowagę między wszystkimi uczestnikami postępowania upadłościowego, co oznacza brak tworzenia specjalnych przywilejów dla jednych grup kosztem innych.

3. Raje upadłościowe

Konsekwencją konkurencji o pozyskanie jak największej liczby spraw upadłościowych dużych jednostek gospodarczych było wyłonienie się na mapie Stanów Zjednoczonych dwóch okręgów, które można nazwać mianem rajów upadłościowych, a mianowicie Delaware oraz Nowego Jorku. Raje te oferowały wnioskującemu korzystniejsze warunki, w tym przypadku mające najczęściej charakter proceduralny.

Na podstawie zauważonego w Stanach Zjednoczonych zjawiska można więc zadać pytanie: czy koncepcja rajów upadłościowych może przyjąć formę globalną na wzór tzw. rajów podatkowych? Już w latach 90. zauważono, że wiele korporacji transnarodowych wnioskowało o ogłoszenie upadłości w Stanach Zjednoczonych, mimo że ich związki z tym krajem były bardzo ograniczone, a w skrajnych przypadkach nawet ich nie notowano. Głównym kryterium wyboru Stanów Zjednoczonych jako miejsca przeprowadzenia postępowania upadłościowego była chęć zachowania miejsca pracy przez menedżerów, którzy to z reguły wnioskowali o ogłoszenie upadłości. Do rajów upadłościowych, oprócz Stanów Zjednoczonych, można również zaliczyć Bermudy i Kajmany. W tych krajach w wielu przypadkach wnioski o ogłoszenie upadłości dotyczą tzw. postępowań równoległych, tzn. takich, gdzie dwa sądy potwierdzają realizację tego samego planu reorganizacyjnego¹². Korzyści wynikają

¹¹ M. Cole, wyd. cyt., s. 1879-1880.

¹² Zob. L.M. LoPucki, wyd. cyt., s. 19.

ce ze składania wniosków o ogłoszenie upadłości w ww. rajach są na razie bardzo ograniczone, należą do nich¹³:

1. Dyskrecja i brak ujawniania informacji na temat upadłości przedsiębiorstw.
2. W związku z tym, że postępowania upadłościowe w rajach mają charakter równoległych, służą one do uzasadnienia i wzmocnienia siły realizacji równolegle prowadzonego postępowania w innym kraju. Na przykład jeżeli występuje konflikt o przejście postępowania upadłościowego między kilkoma państwami, to otwarcie równoległego postępowania upadłościowego w raju wzmacnia siłę przetargową państwa, z którym sąd znajdujący się w raju współpracuje (zob. np. przypadek ICO).
3. Rzadko, aczkolwiek zdarza się, że sąd raju upadłościowego staje się głównym graczem w transgranicznym postępowaniu upadłościowym (zob. np. przypadek Commodore).

Oprócz wyżej wymienionych można również dodać czynnik, jakim jest przenieśnięcie aktywów dłużnika przed ogłoszeniem upadłości do raju z myślą ich zatajenia przed wierzycielami.

Konflikty związane z ustanowieniem jurysdykcji w transgranicznych postępowaniach upadłościowych wynikają głównie z nieookreśloności pojęcia miejsca prowadzenia podstawowej działalności, co stwarza możliwości wyboru miejsca wnioskowania o ogłoszenie upadłości.

4. Podsumowanie

Obecnie na świecie konkurencja między sądami upadłościowymi i zarazem koncepcja rajów upadłościowych nie są zjawiskiem tak powszechnym, jak to ma miejsce w przypadku rajów podatkowych. W ujęciu międzynarodowym notuje się znacznie mniejszą liczbę potencjalnych klientów tego typu rajów niż rajów podatkowych. Wśród potencjalnych klientów wymienić można m.in. zagrożone niewypłacalnością korporacje transnarodowe. Należy przy tym pamiętać, że ze względu na występowanie wielu ograniczeń prawnych (zarówno w ustawodawstwach krajowych, jak i o charakterze międzynarodowym) i formalnych możliwości umiejscowienia postępowania upadłościowego w raju upadłościowym są mocno ograniczone, a w wielu przypadkach wręcz niemożliwe. Ponadto Bermudy i Kajmany można raczej nazwać quasi-rajami upadłościowymi, gdyż kraje te nie stworzyły specjalnie na ten cel przygotowanego ustawodawstwa w obszarze prawa upadłościowego, które preferowałoby potencjalnych wnioskodawców. Tak więc korzyści, o których wyżej wspomniano, wynikające z uplasowania postępowania upadłościowego w raju, są stosunkowo niewielkie.

Z ekonomicznego punktu widzenia rozwój i występowanie rajów upadłościowych w świecie byłyby zjawiskiem niekorzystnym, gdyż stwarzałyby okazje do uzyskania korzyści ekonomicznych jednych uczestników postępowania kosztem in-

¹³ Tamże, s. 197-200.

nych. Do potencjalnych beneficjentów należałyby osoby wnioskujące o ogłoszenie upadłości, czyli menedżerowie upadłych firm, oraz dłużnik. Ponadto mogłyby one mieć wpływ na zaciemnianie relacji między kontrahentami w tym kontekście, że wierzyciele nie wiedzieliby, jak wycenić koszt związany z potencjalną niewypłacalnością kontrahenta. Mogłoby się bowiem okazać, że prawo upadłościowe danego kraju inaczej traktuje określony rodzaj wierzytelności niż prawo w raju upadłościowym. Raje upadłościowe mogłyby także umożliwiać ukrywanie majątku dłużnika, który wnioskowałby o ogłoszenie upadłości.

Literatura

- Lissowska M., *Instytucje gospodarki rynkowej w Polsce*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- North D.C., *Institutions, institutional change, and economic performance*, Cambridge University Press, Cambridge 1990.
- LoPucki L.M., *Courting failure. How competition for big cases is corrupting the bankruptcy courts*, The University of Michigan Press, Michigan 2005.
- Nowa ekonomia instytucjonalna. Teoria i zastosowania*, red. S. Rudolf, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Ekonomii i Prawa im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach, Kielce 2009.
- Cole M., „Delaware is not a state”: *Are we witnessing jurisdictional competition in bankruptcy?*, „Vanderbilt Law Review” 2002, vol. 55.

COMPETITIVENESS BETWEEN BANKRUPTCY COURTS IN THE USA. BANKRUPTCY HEAVENS

Summary

In the article, the issue of competitiveness between bankruptcy courts in USA is shown. On the basis of the literature review the author presents the advantages and disadvantages of introducing competitiveness between bankruptcy courts. Moreover, the question of bankruptcy heavens, which is directly connected with competitiveness between bankruptcy courts, is unveiled and explained.