



Ryzyko działalności biznesowej polskich i niemieckich przedsiębiorców w kontekście uregulowań niemieckiego prawa upadłościowego

Małgorzata Kaszuba

ABSTRAKT

Cel artykułu: Celem artykułu jest przedstawienie, w jaki sposób niemieckie prawo upadłościowe może wpłynąć na ryzyko prowadzenia biznesu pomiędzy polskimi, a niemieckimi przedsiębiorcami. W szczególności problem ten jest istotny w kontekście nowego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej w sprawie postępowania upadłościowego.

Metodyka badań: Przeprowadzono przegląd uregulowań prawnych i innych źródeł wtórnych opracowanych przez Stowarzyszenie Syndyków Niemieckich oraz innych publikacji pozwalających na pogłębienie znajomości zjawiska oraz jego analizę krytyczną. W artykule wykorzystano także dane statystyczne, pochodzące z Głównego Urzędu Statystycznego i Bundesamtu, które pozwoliły na przybliżenie i zobrazowanie przedstawionego problemu.

Wyniki: Ryzyko zwrotu spłaconych wierzytelności w Niemczech jest realnym zagrożeniem dla polskich przedsiębiorców. Należy je uwzględnić w swojej strategii wejścia na rynek zachodnich sąsiadów. W przypadku większych kwot zwrotu mogą one zagrozić funkcjonowaniu małych i średnich firm poprzez utratę płynności, a w skrajnych przypadkach doprowadzić do ich bankructwa.

Wkład i wartość dodana: Od wejścia w życie nowego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej sąd właściwy do wszczęcia postępowania upadłościowego na terenie Unii Europejskiej określa główny ośrodek podstawowej działalności (COMI). Należy zwrócić uwagę, gdzie znajduje się ten ośrodek w przypadku zagranicznego partnera, by wiedzieć, jakie jest właściwe prawo upadłościowe kontrahenta.

Typ artykułu: oryginalny artykuł badawczy

Słowa kluczowe: ryzyko prawne; zwrot wierzytelności; masa upadłości; syndyk; Niemcy

Kody JEL: G33, D81, F31

Artykuł nadesłano: 27 grudnia 2017

Artykuł zaakceptowano: 5 marca 2018

Sugerowane cytowanie:

Kaszuba, M. (2018). Ryzyko działalności biznesowej polskich i niemieckich przedsiębiorców w kontekście uregulowań niemieckiego prawa upadłościowego. *International Entrepreneurship Review* (previously published as *Przedsiębiorczość Międzynarodowa*), 4(1), 97-107. <https://doi.org/10.15678/PM.2018.0401.08>

WPROWADZENIE

Niemiecki rynek jest dla polskich eksporterów jednym z najczęściej wybieranych kierunków wymiany handlowej. Według Głównego Urzędu Statystycznego stanowi on 27,38% udziału polskiego eksportu w roku 2016 (Główny Urząd Statystyczny, 2016). Jednakże wejście na rynek zagraniczny oprócz korzyści, niesie ze sobą także zagrożenia. Jednym z nich jest „*Insolvenzanfechtung*”, czyli żądanie kierowane przez niemieckiego syndyka do wierzycieli upadłego dłużnika. Nakazuje ono zwrot wierzytelności zapłaconych wcześniej przez dłużnika oraz ich zaliczenie do masy upadłościowej. Jest to ryzyko legislacyjne spowodowane głównie interpretacjami prawnymi Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) niemieckiego prawa upadłościowego (*Insolvenzordnung, InsO*). W szczególności odnosi się do artykułu 129 (Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów, 1994c), mówiącego o uprawnieniach syndyka w stosunku do transakcji wykonanych przed otwarciem postępowania upadłościowego i prowadzących do pokrzywdzenia pozostałych wierzycieli.

Przedstawienie tego problemu oraz jego analiza mają na celu uświadomienie polskim przedsiębiorcom zagrożeń mogących wystąpić w związku z prowadzeniem działalności handlowej w Niemczech. W szczególności należy je rozważyć w kontekście unijnego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 2015/848 z 20 maja 2015r. w sprawie postępowania upadłościowego.

ISTOTA RYZYKA W RELACJACH HANDLOWYCH Z PARTNEREM ZAGRANICZNYM

Eksporterzy sprzedając swoje towary lub świadcząc odpłatnie usługi na rzecz podmiotów zagranicznych mogą zyskać zarówno liczne korzyści płynące z wymiany handlowej jak i być narażonymi na ryzyko. Podejmując decyzje na rynkach zagranicznych, najczęściej występujące nieprawidłowości wynikają z przyjmowania zamówienia bez dostatecznego zbadania ryzyka oraz zebrania potrzebnych informacji. Kolejnym z błędów może być niedostateczne zaznajomienie się z uwarunkowaniami prawnymi danego kraju. Eksporter może poświęcić także zbyt mało czasu na znalezienie właściwego odbiorcy towarów (Kaczmarek, 2012, s. 92). Wielu błędów można uniknąć, jeśli w odpowiednim czasie posiadzie się wiedzę i zdobędzie się dobre przygotowanie w tym zakresie.

W przypadku działalności na terenie innego kraju występuje znacznie więcej rodzajów ryzyka niż na terytorium kraju macierzystego (Fudaliński, 2015). Ryzyko zagraniczne jest definiowane jako możliwość zaistnienia niepowodzenia lub licznych niepowodzeń, a także negatywnych zdarzeń, które są niezależne od eksportera i spowodowały częściowo lub całkowicie utratę handlowej korzyści ekonomicznej, a nawet skutkowały stratą (Kaczmarek, Królak, 2008, s. 36). Należałoby zatem wiązać je z negatywnym efektem końcowym. Pojęcie to można wyrazić w postaci iloczynu (Kwiecień, 2010, s. 12):

$$R = S \cdot P_s \quad (1)$$

gdzie:

R - ryzyko;

S - wysokość szkody;

P_s - częstotliwość występowania szkody lub prawdopodobieństwo jej wystąpienia.

Ryzyko związane z transakcjami realizowanymi z podmiotami zagranicznymi różni się specyfiką w porównaniu do występującego na rynku krajowym. Jego oszacowanie jest relatywnie trudne, a prawdopodobieństwo wystąpienia szczególnie wysokie. Jest to związane z dużą liczbą czynników, wpływających na działalność prowadzoną przez przedsiębiorcę. Rozpoznanie ryzyka i jego przewidywanie jest utrudnione, a zmienność determinant bardzo wysoka. Charakterystycznym elementem jest także relatywnie ograniczony zasób informacji. Ryzyka te nie występują w obrocie krajowym. Dlatego decyzje handlowe związane z eksportem podejmuje się w warunkach (Skulski, 2002, s. 262):

- niepewności – kiedy osoba decyzyjna nie posiada informacji odnośnie zależności przyczynowych, wobec których należy podjąć decyzje oraz nie jest w stanie określić ich prawdopodobieństwa,
- ryzyka, gdy minimalnie jedna z zależności nie jest znana, lecz możliwe do obliczenia jest ich obiektywne prawdopodobieństwo.

Istnieje wiele kryteriów systematyki ryzyka zagranicznego (Pera, 2017). Praktyka gospodarcza dotychczas nie opracowała jednolitych zasad jego klasyfikacji, bowiem możliwości ich porządkowania wydają się niemalże nieograniczone (Kaczmarek, 2010, s. 23-24). Jednym z wielu rodzajów ryzyk jest transgraniczne ryzyko prawne. Jest ono konsekwencją obowiązywania odmiennej jurysdykcji i kultury prawnej. Obejmuje ona prawo stanowione, zwyczajowe, poziom integracji z gospodarką światową czy stopień korupcji na terenie państw zagranicznych (Gątarek, Maksymiuk, Krysiak, 2001, s. 7). Ryzyko to jest związane nie tylko ze stosowaniem odmiennej terminologii prawnej w poszczególnych językach, ale również ze względu na odmienne systemy prawne oraz rozbieżne interpretacje tych samych zapisów w poszczególnych krajach (Kaczmarek, Królak-Werwińska, 2005, s. 59). Odmienne pojmowanie treści przez strony kontraktu jest częstym zjawiskiem w praktyce handlu zagranicznego. Przyczynia się ono do powstawania sporów pomiędzy partnerami. Ryzyko prawne może także wynikać zarówno z nadmiernego jak i niedostatecznego unormowania praktyk życia gospodarczego. Kolejnym aspektem tego rodzaju ryzyka jest błędna identyfikacja potrzeb prawnych przez organy ustawodawcze. Występuje również ryzyko niestosowalności prawa lub nadgorliwości organów sądowniczych w stosunku do ustawodawstw. Tak, że jest ono nieproporcjonalne do wyrządzonej szkody. Zagrożeniem jest także nadużywanie prawa oraz negatywne skutki jego niezajomości (Kaczmarek, 2005, s. 66). Niewystarczająca wiedza o jurysdykcji kraju, na którego terytorium eksportuje przedsiębiorca może powodować liczne problemy, a nawet prowadzić do upadłości eksportera.

W tym kontekście istnieje także wyraźna potrzeba ustosunkowania się do zjawiska upadłości podmiotów gospodarczych. Każdy eksporter i importer w swej działalności gospodarczej powinien brać to groźne zjawisko pod uwagę.

Upadłość w Niemczech jest definiowana jako niezdolność dłużnika do wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań wobec wierzycieli. Celem postępowania upadłościowego jest przywrócenie wypłacalności dłużnika lub uporządkowanie wierzytelności. W tym ostatnim przypadku następuje to poprzez likwidację spółki. Zakłada się jednak, że firma nie rokuje powrotu do przywrócenia wypłacalności.

Celem ograniczenia ryzyka upadłości zalecane jest uzyskanie rzetelnych informacji o kliencie oraz jego sytuacji finansowej, a także dokonanie analizy wiarygodności kredytowej. Według danych z barometru płatniczego firmy Atradius, co roku obserwowalny jest związek

szający się udział faktur przeterminowanych w sektorze B2B. Terminy wymagalności są wydłużane i występują opóźnienia w płatnościach. W przypadku Polski 37% zagranicznych zobowiązań jest przeterminowanych. Dla porównania z roku 2014 było to 17% faktur.

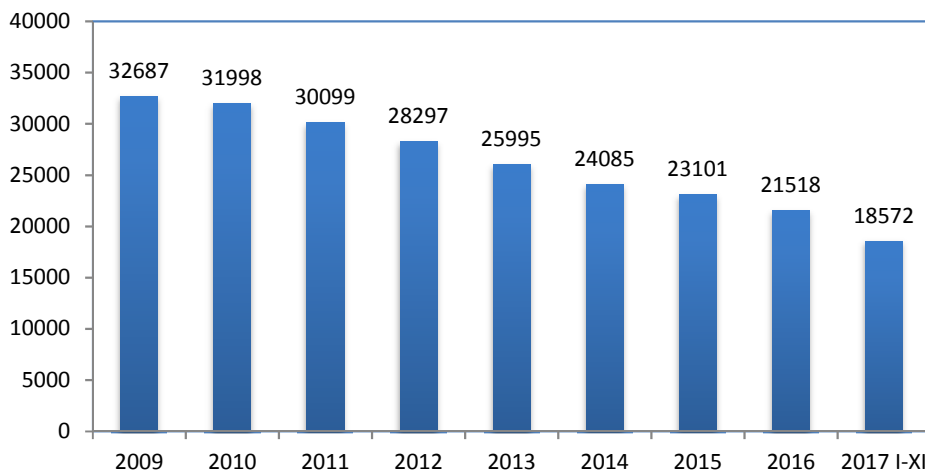
ISTOTA I EWOLUCJA NIEMIECKICH UREGULOWAŃ PRAWNYCH

W przypadku upadłości firmy powoływany jest specjalny zarządca majątku masy upadłościowej – syndyk. Osoba ta nie tylko zarządza i utrzymuje majątek, ale także jest zobowiązana do powiększania jego masy. Niemiecki syndyk jest szczególnie zmotywany do zwiększania, gdyż jego wynagrodzenie obliczane jest jako procent od wielkości tejże masy. Wskazuje na to rozporządzenie dotyczące wynagrodzeń w sprawie prawa upadłościowego (Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów, 1998). Niemiecki syndyk jest więc zainteresowany wszystkim, co powiększyło dług upadłej firmy, bądź też zmniejszyło masę upadłościową.

Niemieckie prawo upadłościowe dało syndykowi szereg narzędzi umożliwiających powiększanie masy upadłościowej. W prawie kontrahentów zza Odry istnieją dwa systemy ochrony wierzycieli, które nawzajem się uzupełniają. Pierwszy z nich daje możliwość ochrony wierzyciela indywidualnego, który jest uruchamiany na jego wniosek. Dzięki temu systemowi możliwa jest egzekucja sądowa. Drugi ma za zadanie ochronę wszystkich wierzycieli upadłego. W zależności od sytuacji procedurę może rozpocząć zarówno dłużnik jak i wierzyciel. Nie zawsze jednak interes pojedynczego wierzyciela jest taki sam jak ich ogółu. Niemieckie prawo z jednej strony daje możliwość egzekucji sądowej, z drugiej ochronę wszystkich wierzycieli i sprawiedliwe ich traktowanie. Prawo to wpłynęło na determinację syndyków i orzeczenia sądów niemieckich, by zwiększyć rozdzielanie środków „równo” oraz „sprawiedliwie” pomiędzy wierzycieli, zwiększając tym samym powstanie ryzyka żądania zwrotu wierzytelności spłaconych przez dłużnika, nierzadko z wysokimi odsetkami, w skrajnych przypadkach nawet do dziesięciu lat wstecz licząc od złożenia wniosku o upadłość. Podstawą takiego działania jest niemieckie prawo upadłościowe, stanowiące, że *„każda czynność prawna upadłego może zostać zaskarżona, jeżeli została podjęta z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli”* (Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów, 1994a). Warunkiem jest jednak to, iż kontrahent wiedział o zamiarze upadłego, przy czym wiedza ta jest domniemana. Dotyczy to transakcji występujących przed 5 kwietnia 2017, jeśli partner wiedział o występującej niewypłacalności. Słowo „domniemanie” jest kluczem do ułatwienia pracy syndykowi w zakresie ściągania wierzytelności, który opiera się w swojej argumentacji przed niemieckimi sądami na przesłankach. Powszechnie stosowane argumenty przedstawiane przez syndyków w niemieckich sądach, umożliwiające im skuteczny zwrot spłaconych wierzytelności, dotyczyły przede wszystkim groźeniem przez wierzyciela zerwaniem stosunków handlowych i wstrzymaniem dostaw, jeśli dłużnik zalegał z płatnością. Jeżeli po tym działaniu dług został spłacony, jest on nienależny i podlega zwrotowi do masy upadłości. Kolejną przesłanką jest fakt, że dłużnik zapłacił wierzycielowi dopiero po zagrożeniu mu wdrożeniem postępowania sądowego jak i egzekucyjnego. Argumentem często stosowanym przez syndyka w niemieckich sądach jest także spłacanie faktur, ale nie w takiej wysokości jak trzeba lub przesuwane płatności w nierynkowym dla branży czasie. Dłużnik staje się niewypłacalny, jeśli nie jest w stanie uregulować swoich wierzytelności (Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów, 1994b). Niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości zawęził tą definicję w wyroku

z 8 października 2009 roku, w którym zaznaczono, że „jest niewypłacalny, kiedy w ciągu trzech tygodni nie jest w stanie spłacić dziesięciu procent lub więcej swoich zobowiązań ogółem” (Federalny Trybunał Sprawiedliwości, 2008).

By zbadać, jak powszechne stało się to zjawisko, należy przyrzeć się liczbie upadłości przedsiębiorstw w latach 2009-2017 (rys. 1).



Rysunek 1. Liczba upadłości przedsiębiorstw niemieckich w latach 2009-2017

Źródło: Bundesamt (2017).

Z rysunku 1. wynika, iż liczba upadłości w Niemczech maleje na przestrzeni lat 2009-2017. Spośród tych upadłości Stowarzyszenie Syndyków Niemieckich w latach 2012 i 2013 zweryfikowało 3092 postępowania. Spomiędzy nich 310 przypadków zostało zakończonych skutecznym żądaniem zwrotu majątku. Oznacza to, że jedno na dziesięć zweryfikowanych postępowań związane było z sukcesem syndyka w tym zakresie. Średnia kwota zwrotu wyniosła 31 202 euro.

Dynamika tego zjawiska jest kłopotliwa dla niemieckich przedsiębiorców, na co zwrócono uwagę w artykule S. Locke „Jak grom z jasnego nieba” (org. *Wie ein Blitz aus heiterem Himmel*) opublikowanym w Frankfurter Allgemeine Zeitung. Zauważono, że skala tego zjawiska wzrasta z roku na rok, co można zaobserwować w badaniach statystycznych. W ankiecie przeprowadzonej przez Bundesverbands Credit Management E.V. podczas Kongresu Federalnego w 2013 roku 41% badanych uznało, że nie spotkało się z żądaniem zwrotu wierzytelności przez syndyka masy upadłościowej. W 2014 roku było to już 18% badanych spośród 158 uczestników ankiety. W przypadku jednej trzeciej badanych suma przekraczała 100 000 euro zwrotu.

Linia orzecznicza sądów niemieckich i postępowanie syndyków zostały przedmiotem szeroko opisywanych doniesień prasowych. Szczególnie dotkliwie działania uderzyły w sektor małych i średnich przedsiębiorstw, które pod wpływem żądań musiały ogłosić

upadłość. Zjawisko to dotknęło także klub sportowy Bayer Leverkusen, grającą w Bundeslidze, od której syndyk firmy Teldefax zażądał zwrotu 16 milionów euro.¹

Niemieccy przedsiębiorcy coraz częściej są dotknięci działaniami syndyków. Wielu spośród nich przez żądanie zwrotu spłaconych wierzytelności było zagrożonych utratą płynności lub upadło na skutek tych działań. Sprzeciw społeczny wobec działań wierzycieli nie dotyczył ich uprawnień do podważania transakcji, lecz możliwości żądania zwrotu wierzytelności nawet do 10 lat wstecz przed ogłoszeniem upadłości, z wysokimi odsetkami. Ze względu na używanie przez syndyków domniemania wiedzy o tym, że krzywdzono pozostałych wierzycieli, oskarżeni mieli mocno ograniczoną możliwość obrony. Wierzyciele w gruncie rzeczy nie byli w stanie wykazać, że nie wiedzieli o stanie sytuacji finansowej dłużnika. Praktyka zwrotów budziła kontrowersje, bowiem odsetki od zakwestionowanej zapłaty liczone od dnia otwarcia postępowania upadłościowego. Syndycy czekali nawet po kilka lat by wytoczyć powództwo – a tym samym zwiększyć kwotę zwrotu.

W kwietniu 2017 roku zmodyfikowano uprawnienia syndyków. W pewnym sensie ich działania zostały ograniczone. Obecna nowelizacja przede wszystkim wskazuje, że stroną, na której ciąży udowodnienie wiedzy wierzyciela o niewypłacalności przyszłego upadłego i krzywdzeniu pozostałych wierzycieli jest syndyk.

W ustawie przewidziano także domniemanie stanowiące, iż rozłożenie długu na raty świadczy o niewiedzy na temat niewypłacalności. Do tej pory domniemywano, że takie działanie świadczy o wiedzy wierzyciela. Obecnie wiedzę o niewypłacalności domniemuje się, jeśli odpowiedni harmonogram był poprzedzony prośbą o rozłożenie należności na raty, gdyż spłata w innym trybie nie jest możliwa. Po nowelizacji syndycy mają uprawnienia do podważania płatności z czterech lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, a odsetki od płatności zakwestionowanych przez syndyka są należne za okres od wezwania wierzyciela do zwrotu. Okres dziesięcioletni został zachowany dla skrajnych przypadków, gdzie wskutek porozumienia nastąpił transfer majątku, a strony wiedziały o niewypłacalności, czyli tzw. „zmony”. Linia orzecznicza w tej kwestii jest wciąż nieznaną i nie wiadomo, czy okres ten będzie wykorzystywany wyłącznie w tych przypadkach. Zmiany te stanowią znaczny krok ze strony Bundestagu. Wciąż jednak Federalny Trybunał Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof, BGH*) pozostawił szeroki wachlarz możliwości dla syndyków.

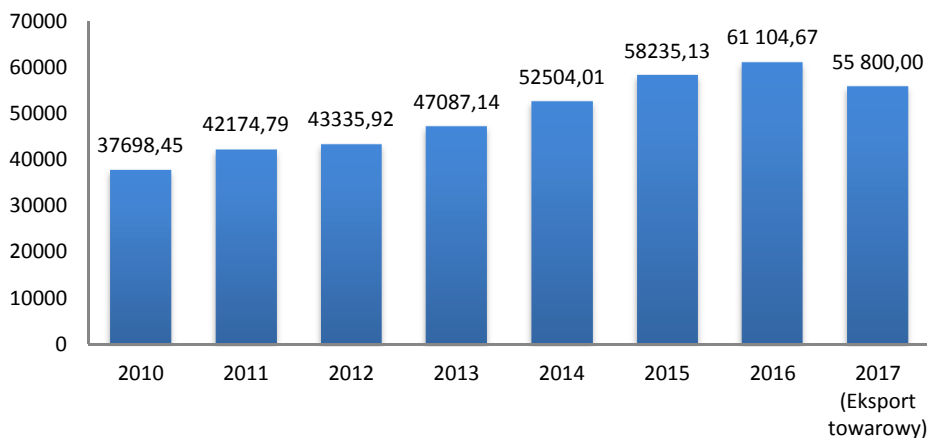
POTENCJALNE SKUTKI UREGULOWAŃ PRAWNYCH DLA POLSKICH PRZEDSIĘBIORCÓW

Polskim przedsiębiorcom może wydawać się, iż ryzyko wynikające z niemieckich uregulowań prawnych dotyczących zwrotu spłaconych wierzytelności jest odległe oraz niejasne, jednak gospodarki Polski i Niemiec są ze sobą ściśle powiązane. Z danych Głównego Urzędu Statystycznego (GUS) wynika, że Niemcy są najczęściej wybieranym kierunkiem eksportu firm mających siedzibę na terytorium Polski (rys. 2).

Na przestrzeni lat 2010-2017 odnotować można wyraźną tendencję wzrostową wartości polskiego eksportu towarów i usług do Niemiec. Warto jednak nadmienić, że obroty te generowane są zarówno przez firmy z kapitałem polskim, jak i przez niemieckie filie oraz oddziały. Wskazuje na to fakt, iż Niemcy są jednym z największych dawców bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Polsce. Według raportu Narodowego Banku

¹ Ostatecznie po batalii sądowej szeroko opisywanej przez Frankfurter Allgemeine, Deutsche Welle, Handelsblatt Global i inne portale informacyjne Bayer Leverkusen zapłacił 13 milionów euro zwrotu do masy upadłości.

Polskiego w 2016 roku były drugim krajem pod względem wielkości napływu kapitału do Polski. Polskie firmy coraz śmielej zaczynają inwestować na rynku niemieckim. W 2014 roku Niemcy były dziewiątym krajem, w którym lokowane były polskie inwestycje zagraniczne, a wartość transakcji wyniosła 313,9 mln PLN.



Rysunek 2. Wielkość polskiego eksportu towarów i usług do Niemiec w latach 2010-2017 (w mln EUR).

Źródło: Główny Urząd Statystyczny (2017).

Wybierając Niemcy jako kierunek ekspansji handlowej przedsiębiorcy podlegają jurysdykcji niemieckiej, o ile umowa nie stanowi inaczej. Praktyka gospodarcza ukazuje jednak, że ze względu na słabszą pozycję przetargową, prawem umów pomiędzy polskimi a niemieckimi partnerami w większości przypadków jest prawo niemieckie. Decydując się na tę jurysdykcję eksporter podlega zarówno jej uprawnieniom jak i obowiązkom.

Dla polskiej firmy sprzedającej swoje towary do odbiorców, często stosowaną praktyką jest obrona partykularnych interesów. Wyraża się ona poprzez ponaglenia, groźby wszczęcia postępowania sądowego i egzekucji w stosunku do partnera, nie chcącego spłacić wierzytelności. W Niemczech jest to podstawa do zakwestionowania danej transakcji i uznania zapłaty, jako nienależnej i wymuszonej poza kolejnością spłaty długów. W takim przypadku, wierzyciel jest zobowiązany do zwrotu wierzytelności.

Odpowiednia kwota zostanie przeznaczona na spłatę długów upadłego w należytej kolejności i proporcjach. Zwrot ten, w zależności od wysokości, może doprowadzić do problemów z płynnością finansową lub w ostateczności do bankructwa eksportera. Niezbędne jest zatem rozważny wybór partnerów handlowych.

Nowe unijne rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 2015/848 z 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego precyzuje, że sąd właściwy do wszczęcia postępowania insolwencyjnego dłużnika z terytorium Unii Europejskiej określa się według miejsca „**głównego ośrodka podstawowej działalności**” (*Centre of main interests, COMI*). Oznacza to, iż jest to miejsce, w którym podejmowane są kluczowe decyzje i zarządzanie działalnością gospodarczą. Jest ono rozpoznawalne dla podmiotów trzecich oraz wyznacza jurysdykcję upadłości. Prawo to ma za zadanie zapobiec tzw. *forum shoppingowi* (turystyce upadłościowej). Dłużnicy celowo zmieniali swoje COMI, by postępowanie prawne było dla nich korzystne. Nowe rozporządzenie stanowi, że charakter pozorny

miało przeniesienie siedziby statutowej firmy w ciągu trzech miesięcy przed rozpoczęciem postępowania. Państwa członkowskie zobowiązane są do utworzenia elektronicznego rejestru dotyczącego postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Ma on na celu zwiększenie dostępu do informacji wierzycielom. 1 lutego 2018 roku zacznie działać Polski Centralny Rejestr Upadłości i Restrukturyzacji. Połączony dostęp zapewniony zostanie przez Komisję Europejską do czerwca 2019 roku.

Niezależnie od państwa członkowskiego, w którym znajdują się poszczególne składniki majątku, postępowaniu głównemu podlega cały majątek dłużnika. Zatem orzeczenie wydane w postępowaniu insolwencyjnym ma moc wiążącą we wszystkich pozostałych krajach członkowskich Unii Europejskiej. Nowe prawo unijne dostrzega jednak potrzebę ochrony lokalnych wierzycieli. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy występują znaczne różnice pomiędzy prawem państwa, w którym znajduje się oddział, a jurysdykcją postępowania głównego. W tym celu wprowadzono wtórne postępowanie insolwencyjne. Prowadzone jest one według jurysdykcji miejsca lokalizacji oddziału i część majątku zostaje wyjęta spod prawa sądu prowadzącego postępowanie główne. Ważnym elementem tego rozporządzenia jest możliwość ukierunkowania postępowania wtórnego na podtrzymanie działalności dłużnika. Dotychczas prowadziło ono do likwidacji majątku dłużnika, nawet jeśli postępowanie główne miało na celu ochronę lub jego restrukturyzację. Regulacje te, mogą utrudnić skuteczne zarządzanie majątkiem dłużnika w postępowaniu głównym. Rozporządzenie zapewnia w związku z tym możliwość odroczenia lub odmowy postępowania wtórnego. W tym przypadku zarządca poprzez stosowne jednostronne oświadczenie musi zobowiązać się do stosowania lokalnego prawa w stosunku do majątku oddziału. Jeśli sąd prowadzący postępowanie wtórne uzna, że interesy wierzycieli lokalnych są w wystarczającym stopniu reprezentowane, nie dojdzie do postępowania wtórnego. Oznacza to, że w przypadku upadłości firmy mającej główny ośrodek podstawowej działalności w Niemczech, jurysdykcja będzie niemiecka, nawet jeśli poszczególne składniki danej firmy znajdują się na terenie innych państw. Syndyk masy upadłościowej podlegać będzie także prawu niemieckiemu. Ścisłe powiązania Polski i Niemiec w zakresie bezpośrednich inwestycji zagranicznych oraz handlu zagranicznego mogą prowadzić do dezorientacji wierzycieli w zakresie odpowiedniej jurysdykcji, a tym samym narazić na ryzyko prawne.

WNIOSKI KOŃCOWE

Z powyższych rozważań wynika, że wiedza w zakresie uregulowań prawnych obowiązujących na terenie danego kraju jest kluczowa do prawidłowego procesu wymiany handlowej. Przemyślana i dokładna analiza partnera handlowego może pomóc w uniknięciu ryzyka związanego z działalnością handlową na terenie innego kraju. Ryzyko zwrotu splotonych wierzycielności w Niemczech jest realnym zagrożeniem dla polskich przedsiębiorców, należy je uwzględnić w swojej strategii wejścia na rynek zachodnich sąsiadów. W przypadku większych kwot zwrotu mogą one zagrozić funkcjonowaniu małych i średnich firm poprzez utratę płynności, a w skrajnym przypadku doprowadzić do ich bankructwa. Ryzyko to występuje także w innych krajach naszego globu, aczkolwiek okres, w którym możliwe jest żądanie zwrotu wierzycielności w Niemczech jest określony do czterech lat wstecz, a w skrajnym przypadku – wystąpienia zmywy, jest wydłużony do dziesięciu lat. Niemieckie prawo zmieniło się na przestrzeni lat, jednak okres kwestionowania płatności oraz możliwości syndyka do podważania zapłaty mogą sprawiać trudności dla polskich eksporterów.

Należy zwrócić uwagę na różnice w postępowaniu z niepłacącym dłużnikiem polskim oraz niemieckim. Polskie firmy coraz częściej wybierają za kierunek eksportu Niemcy. Wzrasta udział tego państwa w eksporcie Polski ogółem, zatem rzetelne przygotowanie oraz zapoznanie się z danym typem ryzyka i rozwijanie tzw. „inteligencji ryzyka” może przyczynić się do sukcesu polskich przedsiębiorstw na rynku niemieckim.

Od wejścia w życie nowego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej sąd właściwy do wszczęcia postępowania upadłościowego na terenie Unii Europejskiej określa główny ośrodek podstawowej działalności (COMI). Należy zwrócić uwagę gdzie znajduje się ten ośrodek w przypadku zagranicznego partnera, by wiedzieć jakie jest właściwe prawo upadłościowe kontrahenta.

LITERATURA

- Atradius. (2017). *Barometr praktyk płatniczych*. Pobrane z: <https://atradius.pl/reports/payment-practices-barometer-poland-2017.html>.
- Budzyński, W. (2016). *Eksport w przedsiębiorstwie. Wejście na rynek i realizacja transakcji zagranicznej*. Warszawa: Poltext.
- Gątarek, D., Maksymiuk, R., Krysiak, M., Witkowski, Ł. (2001). *Nowoczesne metody zarządzania ryzykiem finansowym*. Warszawa: WIG-Press.
- Główny Urząd Statystyczny. (2016). Eksport towarów i usług według krajów. Pobrane z: http://swaid.stat.gov.pl/HandelZagraniczny_dashboards/Raporty_predefiniowane/RAP_DBD_HZ_4.aspx2.
- Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów. (1998). *Rozporządzenie w sprawie wynagrodzeń w związku z niewypłacalnością. Artykuł 2*. Pobrane z: <https://www.gesetze-im-internet.de/insvv/BJNR220500998.html>.
- Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów. (1994a). *Ustawa o Upadłości. Artykuł 133*. Pobrane z: https://www.gesetze-im-internet.de/inso/_133.html.
- Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów. (1994b). *Ustawa o Upadłości. Artykuł 17*. Pobrane z: https://www.gesetze-im-internet.de/inso/_17.html.
- Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów. (1994c) *Ustawa o Upadłości. Artykuł 129*. Pobrane z: https://www.gesetze-im-internet.de/inso/_129.html.
- Federalny Trybunał Sprawiedliwości. (2009). *Wyrok sądu najwyższego z dnia 29 października 2009r. (IX ZR173/07)*. Pobrane z: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&Seite=1&nr=49722&pos=36&anz=573&Blank=1.pdf>.
- Fudaliński, J. (2015). Risk Taking Propensity and Firm Internationalisation Process. *Entrepreneurial Business and Economics Review*, 3(2), 85-104. <https://doi.org/10.15678/EBER.2015.030207>
- Hadyniak, B. (2010). *O niepewności, potrzebach i ryzyku*. W: J. Monkiewicz, L. Gąsiorkiewicz (red.), *Zarządzanie ryzykiemdziałalności organizacji (s. 13-29)*. Warszawa: C.H. Beck.
- Bundesverband Credit Management (BvCM) e.V. (2014). *Insolvenzanfechtung: BvCM-Umfrage bestätigt dringendenReformbedarf*. Pobrane z: <http://www.creditmanager.de/bvcmaktuell/pressemitteilungen/item/818insolvenzanfechtung-bvcm-umfrage-bestaetigtdringenden-reformbedarf>.
- Jajuga, K. (2007). *Zarządzanie ryzykiem*. Warszawa: PWN.
- Kaczmarek, T.T. (2012). *Zarządzanie ryzykiem w handlu międzynarodowym*. Warszawa: Difin.
- Kaczmarek, T.T., Królak-Werwińska, J. (2008). *Handel międzynarodowy Zarządzanie ryzykiem. Rozliczenia finansowe*. Warszawa: Oficyna a Wolters Kulwer business.
- Kaczmarek, T.T. (2005). *Ryzyko i zarządzanie ryzykiem. Ujęcie interdyscyplinarne*. Warszawa: Difin.

- Kaczmarek, T.T. (1999). *Zarządzanie ryzykiem handlowym i finansowym dla praktyków*. Gdańsk: ODDK.
- Kaczmarek, T.T. (2010). *Zarządzanie ryzykiem. Ujęcie interdyscyplinarne*. Warszawa: Difin.
- Kondratowicz, I., Ziółek, A. (2017). *Trudniej uciec z upadłością za granicę*. Pobrane z: <http://serwisy.gazetaprawna.pl/msp/artykuly/1056923,upadlosc-firmy.html>.
- Krawczyk, A. (2017). *Niemieckie przepisy zmienione, ale polskich przedsiębiorców i tak nie chronią, jak trzeba*. Pobrane z: <http://serwisy.gazetaprawna.pl/msp/artykuly/1066809.niemieckie-przepisy-zmienione-ale-polskich-przedsiębiorców-i-tak-nie-chronia-jak-trzeba.html>.
- Kwiecień, I. (2010). *Ubezpieczenia w zarządzaniu ryzykiem działalności gospodarczej*. Warszawa: C.H. Beck.
- Locke, S. (2015). *Wie ein Blitz aus heiterem Himmel*. Pobrane z: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/insolvenzanfechtung-wie-ein-blitz-aus-heiterem-himmel-13732802.html>.
- Nahotko, S. (2001). *Ryzyko ekonomiczne w działalności gospodarczej*. Bydgoszcz: Opo.
- Narodowy Bank Polski. (2015). *Zagraniczne inwestycje bezpośrednie w Polsce i polskie inwestycje bezpośrednie za granicą w2014 roku*. Pobrane z: https://www.nbp.pl/publikacje/ib_raporty/raport_ib_2014.pdf.
- Parlament Europejski i Rada (UE). (2015). *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848*. Pobrane z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848>.
- Pera, J. (2017). An enterprise's financial stability and its sustainable growth. A risk-based perspective. *International Entrepreneurship | Przedsiębiorczość Międzynarodowa*, 3(2), 49-62. <https://doi.org/10.15678/PM.2017.0302.04>
- Skulski, P. (2002). *Ryzyko w handlu zagranicznym*. W: J. Rymarczyk (red.), *Handel zagraniczny. Organizacja i technika* (s. 262-267). Warszawa: PWE.
- Statystyki Bundesamtu. *Insolvenzen*. Pobrane z: <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/LangeReihen/Insolvenzen/Irins01.html>.
- Stowarzyszenie Syndyków Niemieckich. (2015). *Kennzahlen in der Insolvenz*. Pobrane z: <http://www.vid.de/wpcontent/uploads/2016/09/vid-fact-sheet-1-2015.pdf>.

Tytuł i abstrakt po angielsku**The risk of business activities between Polish and German entrepreneurs
in the context of German bankruptcy law**

This article aims at analysing the risk of business activities between Polish and German entrepreneurs in the context of German bankruptcy law. Both the essence and types of individual risk were specified, and then the evolution of German Insolvency law compared to other countries was presented. Particular emphasis is put on the return of repaid debts to the bankruptcy estate (clawback) in Germany. This particular risk is classified as legislative risk. At the end of this article reader can find the potential consequences for Polish entrepreneurs resulting from a possible clawback from the German receiver.

Keywords: legislative risk, clawback, bankruptcy estate, receiver, Germany

JEL codes: G33, D81, F31

Autor**Małgorzata Kaszuba**

Autorka tekstu jest studentką kierunku Międzynarodowe stosunki gospodarcze Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

Adres do korespondencji: Małgorzata Kaszuba, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Katedra Handlu Zagranicznego, ul. Rakowicka 27, 31-510 Kraków, e-mail: kaszubamalgorzata4@gmail.com

Podziękowania i finansowanie

Artykuł powstał pod opieką naukową dr Bożeny Pery z Katedry handlu Zagranicznego w ramach wsparcia podnoszenia jakości kształcenia na Wydziale Ekonomii i Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, a publikacja artykułu jest dofinansowana przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego w ramach dotacji projakościowej.

Autorka dziękuje anonimowym recenzentom, których uwagi pozwoliły znacząco podnieść jakość niniejszej publikacji.

Prawa autorskie

Ten artykuł został opublikowany na warunkach Creative Commons
Uznanie autorstwa – Bez utworów zależnych (CC BY-ND 4.0 License)
<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>

Publikacja została wydana przez Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

