



Sygn. akt II CSK 425/10

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jan Górowski (przewodniczący)

SSN Wojciech Katner

SSA Maria Szulc (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Grzegorza B.

przeciwko "C." Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

Fabryce Mebli Tapicerowanych w Ł.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 16 lutego 2011 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 3 marca 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym podpunkt b
oraz w punkcie drugim i trzecim, i sprawę w tym zakresie
przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powód Grzegorz B. dochodził w postępowaniu nakazowym od „C.” spółki z o.o. z siedzibą w Ł. kwoty 839.531,84 zł z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wskazanych w pozwie z tytułu zapłaty za dostarczony towar oraz kwoty 11.476,85 zł z tytułu uiszczonej opłaty w postępowaniu egzekucyjnym.

Sąd Okręgowy nakazem zapłaty z dnia 8 grudnia 2008 r. r. uwzględnił powództwo w całości. Rozpoznając sprawę wskutek zarzutów pozwanego, postanowieniem z dnia 30 marca 2009 r. odrzucił pozew wobec uznania, że zachodzi niedopuszczalność drogi sądowej wobec orzeczenia przez Sąd Handlowy w M. o otwarciu postępowania upadłościowego pozwanej spółki. Wskazał, że zgodnie z Rozporządzeniem Rady WE nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego, orzeczenie tego Sądu wywiera bezpośrednio i automatyczne skutki na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem zgodnie z przepisami właściwego w sprawie prawa francuskiego pozwana objęta została zakazem spłaty zobowiązań, a nadto nie może toczyć się przeciwko niej postępowanie o zapłatę zobowiązań, które powstały przed datą wszczęcia postępowania *sauvegarde*. Wskutek zażalenia powoda Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 17 czerwca 2009 r. uchylił zaskarżone postanowienie i wskazał, że faktyczny brak jurysdykcji sądu francuskiego w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie może być podstawą do odmowy uznania postępowania upadłościowego wszczętego przed tym sądem w oparciu o klauzulę porządku publicznego (art. 26 rozporządzenia). Klauzula ta może jednak obejmować materialnoprawne przesłanki wszczęcia postępowania upadłościowego. Do podstawowych zasad polskiego porządku prawnego należy możliwość wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników, natomiast nie jest dopuszczalne wszczynanie postępowania z uwagi na niewypłacalność lub zagrożenie niewypłacalnością innego podmiotu, niż dłużnik. Uznał, że z orzeczenia Sądu Handlowego wprost wynika, iż podstawy wszczęcia postępowania nie stanowiło zagrożenie niewypłacalności pozwanej spółki, a zagrożenie niewypłacalnością grupy CAUVAL INDUSTRIES. Konsekwencją byłaby redukcja wierzytelności z przyczyn, których nie można określić jako niewypłacalności dłużnika, a taka sytuacja sprzeciwiałaby się konstytucyjnej zasadzie ochrony prawa własności i innych praw majątkowych, które mogą być

ograniczone tylko w drodze ustawy (art. 21 i 64 ust. 1 i 3 Konstytucji). Z powyższych względów przyjął, że brak jest podstaw do uznania wyroku Sądu Handlowego w M. z dnia 1 października 2008 r., a w konsekwencji do stosowania prawa francuskiego w zakresie skutków wszczęcia postępowania upadłościowego.

Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę ponownie, uznał powództwo za uzasadnione w świetle art. 535 k.c. i 481 § 1 i 2 k.c., i utrzymał nakaz zapłaty w mocy, zaś Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 3 marca 2010 r. zmienił skutek apelacji pozwanej ten wyrok uchylając nakaz zapłaty co do kwoty 11.476,85 zł i w tym zakresie powództwo oddalił, utrzymał go w mocy w pozostałej części, oraz oddalił apelację w pozostałym zakresie.

Rozstrzygnięcie obu Sądów zostało oparte o następujące ustalenia faktyczne:

Za bezsporne zostały uznane okoliczności faktyczne dotyczące roszczenia zgłoszonego w pozwie, bowiem pozwana nie kwestionowała, że kupiła u powoda towar w okresie od 9 czerwca do 30 września 2008 r. i za niego nie zapłaciła. W dniu 19 listopada 2008 r. powód uzyskał zabezpieczenie wierzytelności poprzez zajęcie rachunku bankowego pozwanej i występując z wnioskiem do komornika o dokonanie zabezpieczenia, uiścił opłatę w kwocie 11.476,85 złotych.

Pozwana w dniu 26 września 2008 r. złożyła do Sądu Handlowego w M. pozew o wszczęcie postępowania upadłościowego i prawomocnym wyrokiem z dnia 1 października 2008 r. sygn. akt [...] Sąd ten wszczął postępowanie upadłościowe „sauvegarde” wobec pozwanego na podstawie art. L620-1 i L621-1 i nast. francuskiego kodeksu handlowego. Uznał swoją jurysdykcję stwierdzając, że główny ośrodek podstawowej działalności pozwanej, jako spółki wchodzącej w skład grupy kapitałowej CAUVAL INDUSTRIES, znajduje się we Francji w miejscowości L. Ustanowił sędziego komisarza i jego zastępcę, zarządców sądowych oraz zastępców sądowych, otworzył okres obserwacji i wezwał wierzycieli do zgłaszania wierzytelności w terminie dwóch miesięcy od ogłoszenia wyroku w biuletynie BODACC. Pozwana powiadomiła powoda o wszczęciu postępowania faxem z dnia 1 października 2008 r. i poinformowała, że zgodnie z prawem francuskim nie może spłacać zobowiązań powstałych przed dniem

ogłoszenia upadłości, a powód powinien zgłaszać swoje wierzytelności do nadzorca sądowego.

Postanowieniem z dnia 10 grudnia 2008 r. Sąd Rejonowy dokonał wpisu otwarcia postępowania upadłościowego *sauvegarde* w rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

W dniu 20 lipca 2009 r. Sąd Handlowy w M. wydał wyrok w przedmiocie ustalenia i zatwierdzenia planu ochronnego pozwanej, zgodnie z którym powód ma być zaspokojony co do swej wierzytelności w jedenastu ratach w okresie 10 lat.

Sąd Okręgowy odnośnie do dopuszczalności drogi sądowej wskazał, iż w tej kwestii wypowiedział się Sąd Apelacyjny w postanowieniu z dnia 17 czerwca 2009 r., a zatem wobec jego wiążącego charakteru, ponowne odrzucenie pozwu (z uwagi na zarzut pozwanego) nie jest dopuszczalne. Ponadto Sąd Apelacyjny orzekł o istnieniu podstaw do odmowy uznania wyroku Sądu Handlowego w M. na podstawie klauzuli porządku publicznego określonej w art. 26 rozporządzenia, wobec czego nie znajduje zastosowania art. 4, a w konsekwencji również prawo francuskie o postępowaniu upadłościowym. Wskazał, że treść wyroku Sądu Handlowego prowadzi do wniosku, że postępowanie *sauvegarde* zostało wszczęte z uwagi na zagrożenie niewypłacalnością grupy kapitałowej CAUVAL INDUSTRIES. Biorąc pod uwagę stwierdzenie sądu francuskiego, że pozwana nie jest w stanie zagrożenia niewypłacalnością, za oczywiste uznał, że takie zagrożenie nie występowało. W konsekwencji, podstawa wszczęcia postępowania nie była związana z sytuacją finansową pozwanej, a grupy kapitałowej, co w świetle prawa polskiego nie jest dopuszczalne.

Sąd Apelacyjny, rozpoznając sprawę wskutek apelacji pozwanej, odniósł się do treści przepisów rozporządzenia Rady Unii Europejskiej (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. U. UE L nr 160 poz. 1 ze zm., dalej rozporządzenie), a zwłaszcza art. 1 ust. 1, 2 pkt a, art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1 i 2, art. 16 ust. oraz art. 17 ust. 1. Wskazał, że ze wskazanych dwóch ostatnich przepisów wynika, iż orzeczenie sądu państwa członkowskiego podlega uznaniu z mocy prawa bez konieczności przeprowadzenia postępowania delibacyjnego, a postępowanie wszczęte przez sąd państwa członkowskiego, który

uznał swoją jurysdykcję, wywołuje skutki prawne, określone prawem państwa wszczęcia postępowania, w innych państwach członkowskich z mocy samego prawa. W konsekwencji prawem właściwym dla oceny przebiegu postępowania upadłościowego oraz jego skutków prawnych, jest prawo państwa członkowskiego, w którym postępowanie to zostało wszczęte.

Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że odstępstwo od tej zasady przewiduje art. 26 rozporządzenia stanowiący, iż każde państwo członkowskie może odmówić uznania postępowania upadłościowego wszczętego w innym państwie członkowskim albo wykonania wydanego w jego toku orzeczenia, o ile to uznanie lub wykonanie prowadziłyby do rezultatu, który pozostaje w oczywistej sprzeczności z jego porządkiem publicznym, w szczególności z jego podstawowymi zasadami lub konstytucyjnie zagwarantowanymi prawami i wolnościami jednostki.

Dokonując wykładni pojęcia porządku publicznego, wobec braku jego zdefiniowania w rozporządzeniu, powołał orzecznictwo Sądu Najwyższego odnoszące się do art. 1146 k.p.c. i przytoczył wyrażony w nim pogląd, iż klauzula porządku publicznego ma charakter wyjątkowy i jej zakresem objęte są zasady wynikające z Konstytucji oraz podstawowe zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa. Wskazał, że chodzi o szczególnie rażące wypadki odstępstwa od istotnych i podstawowych zasad krajowego porządku prawnego. Nie jest również wystarczająca zwykła sprzeczność z normami prawa krajowego, chodzi bowiem o sprzeczność orzeczenia z samymi fundamentami porządku prawnego państwa. Powołując pkt 22 Preambuły rozporządzenia Sąd Apelacyjny przytoczył zasadę swobody przepływu orzeczeń między państwami członkowskimi oraz zasadę wzajemnego zaufania, których konsekwencją jest ograniczenie przyczyn odmowy orzeczenia do minimum, oraz brak uprawnienia sądów państwa członkowskich do merytorycznej kontroli orzeczenia. Dokonał także porównania regulacji prawnych postępowania *sauvegarde* i polskiego postępowania naprawczego i doszedł do wniosku, że postępowanie francuskie nie wykazuje takich cech, które prowadziłyby do naruszenia podstawowych zasad prawa upadłościowego i naprawczego. Mimo, że powód nie uczestniczył w postępowaniu w przedmiocie wszczęcia procedury, nie doszło do naruszenia podstawowych zasad krajowego porządku publicznego, bo w obu postępowaniach udział

wierzyciela jest ograniczony, a nadto powód skorzystał z prawa zgłoszenia swojej wierzytelności i uzyskania zaspokojenia na warunkach określonych w tym postępowaniu.

Sąd drugiej instancji wskazał, że sama możliwość zaspokojenia nie wyczerpuje problematyki analizy klauzuli porządku publicznego, bo obejmuje ona również materialnoprawne przesłanki wszczęcia postępowania upadłościowego i naprawczego. Do podstawowych zasad polskiego porządku prawnego należy możliwość wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników, a także wdrożenia postępowania naprawczego w stosunku do przedsiębiorcy zagrożonego niewypłacalnością. W jego ocenie istotne jest to, że takie postępowanie może się toczyć w stosunku do niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością dłużnika, natomiast nie jest dopuszczalne jego wszczęcie z uwagi na niewypłacalność, bądź zagrożenie niewypłacalnością innego podmiotu, niż dłużnik. Taką samą zasadę przewidują przepisy rozporządzenia. Za prawidłowe uznał ustalenie, że postępowanie *sauvegarde* zostało wszczęte z uwagi na zagrożenie niewypłacalnością grupy kapitałowej Cauval Industries, bowiem z uzasadnienia Sądu francuskiego wynika, że gdyby restrukturyzacja finansowa poszczególnych podmiotów wchodzących w skład tej grupy kapitałowej nie miała nastąpić w szybkim czasie, to podmioty te nie mogłyby wypełniać swoich zobowiązań i znalazłyby się w sytuacji zaprzestania płatności, a nadto, iż pozwana Spółka nie jest w stanie niewypłacalności, ponieważ jej pasywa wynoszą 2.607 euro, a aktywa rozporządzalne 377.104 euro. Ustalenia te wskazują, że podstawa wszczęcia nie była bezpośrednio związana z sytuacją finansową pozwanej spółki, lecz całej grupy kapitałowej. Wprawdzie grupa kapitałowa jest największym udziałowcem pozwanej (jedynym udziałowcem pozwanej jest spółka Nordica Beteiligung – GmbH, której wyłącznym udziałowcem jest spółka Norwal Beteiligung, która z kolei w 90 % stanowi własność spółki Cauval Industries), to jednak problemy tych spółek nie mają wpływu na ocenę sytuacji pozwanej w kontekście jej niewypłacalności lub zagrożenia niewypłacalnością. Konsekwencją postępowania byłaby redukcja wierzytelności, jakie przysługują wierzycielom w stosunku do tej spółki z przyczyn, których nie można określić jako zagrożenie niewypłacalnością dłużnika, a wierzyciele pozwanej mieliby ponosić koszty uzdrowienia sytuacji

finansowej jej udziałowca. Sprzeciwia się to gwarantowanej przez Konstytucję zasadzie prawa do własności i innych praw majątkowych, które to prawo może być ograniczone tylko w drodze ustawy. Ubocznie Sąd drugiej instancji zauważył, że oceny tej nie zmienia wydanie przez Sąd Handlowy w M. w dniu 20 lipca 2009 r. wyroku zatwierdzającego plan ochronny dla pozwanej, bowiem nie ma on wpływu na ocenę skutków prawnych wszczęcia postępowania *sauvegarde* na gruncie krajowego porządku publicznego. Przyznał natomiast rację pozwanemu co do wadliwości orzeczenia Sądu pierwszej instancji w zakresie kwoty 11.476,85 zł, stanowiącej równowartość opłaty od wszczęcia postępowania egzekucyjnego na podstawie postanowienia zabezpieczającego. W jego ocenie, wobec uchylecia przez Sąd Apelacyjny postanowienia zabezpieczającego wskutek zażalenia pozwanej, powód nie wykazał podstawy prawnej żądania.

Sąd Apelacyjny uznał zatem wszystkie zarzuty pozwanej zmierzające do podważenia stanowiska Sądu Okręgowego w zakresie odmowy uznania wyroku Sądu Handlowego w M. z dnia 1 października 2008 r. za niezasadne, co stanowiło podstawę utrzymania nakazu zapłaty co do kwoty 839.531,84 złote i oddalenia apelacji w tej części.

Powyższy wyrok zaskarżyła pozwana skargą kasacyjną opartą na obu podstawach określonych w art. 398³ § 1 i 2 k.p.c.

W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 k.p.c.) zarzuciła naruszenie art. 26 rozporządzenia i w konsekwencji naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 26 rozporządzenia oraz art. 4 rozporządzenia w związku z art. L 622-10 i L622 – 11 francuskiego kodeksu handlowego, art. 65 § 1 k.c. w związku z treścią uzasadnienia wyroku Sądu Handlowego w M. z dnia 1 października 2008 r. i w związku z art. 244 k.p.c. W ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) zarzuciła naruszenie art. 320 k.p.c. Wniosła o uchylenie i zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego poprzez wydanie wyroku reformatoryjnego oddalającego powództwo, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podstawowym aktem wspólnotowego porządku prawnego normującym problematykę upadłości transgranicznych jest rozporządzenie Rady (WE) 1346/2000. Należy ono do kategorii aktów prawa zaliczanych do prawa wtórnego, obowiązujących i stosowanych w państwach członkowskich bezpośrednio. W licznych orzeczeniach Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdzał bezpośrednią skuteczność prawa wspólnotowego w obrębie systemu prawnego państw członkowskich oraz akcentował, że podstawowym warunkiem realizacji celów Wspólnoty jest zapewnienie jednolitej skuteczności prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich. Podkreślał również, iż ważność środków Wspólnoty oraz ich skuteczność w prawie wewnętrznym nie może być podważana poprzez stwierdzenia, że jest ono rzekomo przeciwne prawom fundamentalnym sformułowanym w konstytucji państwa członkowskiego, czy też zasadom jego konstytucyjnej struktury, a zatem nie wolno się powoływać na prawo wewnętrzne dla przeciwstawienia go normom stanowionym przez Wspólnoty (patrz sprawa 6/64 *Flamino Costa v. ENEL*, Zb. Orz. 1964 s.585, sprawa 14/68 *Walt Wilhelm i inni v. Federalny Urząd Kartelowy*, Zb. Orz 1969 s. 1, sprawa 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Zb. Orz. 1970, s. 1161).

Z powyższego wynika, że podstawowymi zasadami obowiązującymi przy rozpoznawaniu spraw upadłościowych transgranicznych jest zasada nadrzędności przepisów rozporządzenia nad polskim systemem krajowym oraz zasada jednolitości i skuteczności stosowania tego aktu prawnego we wszystkich państwach członkowskich. Stosowanie prawa krajowego dopuszczalne jest wyłącznie w takim zakresie, w jakim rozporządzenie na to zezwala.

Kluczowym problemem w sprawie niniejszej jest to, czy dopuszczalne jest w świetle art. 26 rozporządzenia badanie, w kontekście klauzuli *ordre public*, przez sąd państwa członkowskiego orzeczenia sądu innego państwa członkowskiego w przedmiocie wszczęcia postępowania upadłościowego, w zakresie, w jakim przyjął swoją jurysdykcję oraz uznał przesłanki do wszczęcia postępowania upadłościowego.

Problem ten występuje w wypadku tzw. upadłości transgranicznej, czyli określonej procedury prawnej wszczynanej w wypadku niewypłacalności dłużnika lub zagrożenia niewypłacalnością, polegającej na wspólnym dochodzeniu roszczeń przez jego wierzycieli, przy czym konieczne jest wystąpienie elementu transgranicznego, tj. czynnika łączącego to postępowanie z porządkiem prawnym innego państwa członkowskiego.

Rozporządzenie nr 1346/2000 jest podstawowym aktem prawa wspólnotowego regulującym zbiorowe postępowania przewidujące niewypłacalność dłużnika, które obejmują całkowite lub częściowe zajęcie majątku dłużnika oraz powołanie zarządcy, przy czym jego zasięg terytorialny obejmuje wszystkie państwa członkowskie (z wyjątkiem Danii).

Kompetencje jurysdykcyjne sądów zostały unormowane w art. 3 ust. 1, który po pierwsze, upoważnia sądy państw członkowskich do wszczynania i prowadzenia postępowań upadłościowych w rozumieniu art. 2 lit a w związku z art. 1 ust. 1, oraz po drugie, wskazuje za pomocą łącznika w postaci głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika (COMI), którego to państwa sąd jest właściwy (zdanie pierwsze) do wszczęcia i prowadzenia postępowania. Dodać należy, że w wypadku spółek i osób prawnych rozporządzenie wprowadza wruszalne domniemanie, że głównym ośrodkiem ich działalności jest siedziba określona w statucie (zdanie drugie). Pojęcie głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika wzbudza szereg kontrowersji, mimo wyjaśnienia zawartego w punkcie 13 Preambuły, iż powinno ono oznaczać miejsce, w którym dłużnik zazwyczaj zarządza swoją działalnością i jako takie jest rozpoznawalne przez osoby trzecie. Przyczyną jest dość ogólne sformułowanie poszczególnych zwrotów składających się na COMI, co powoduje różne stanowiska doktryny co do wykładni tego pojęcia, a w konsekwencji rozbieżność orzecznictwa sądów różnych krajów państwa członkowskich. Przykładowo wskazać należy na dwie zasadnicze teorie - teorię miejsca podejmowania strategicznych decyzji kontrolnych, zakładającą, że zasadnicze znaczenie dla ustalenia głównego ośrodka podstawowej działalności ma sposób organizacji funkcji kierowniczych przedsiębiorstwa (*mind of management*) i stosowaną najczęściej w systemie anglosaskim, oraz teorię działalności gospodarczej (*business activity theory*) zakładającą, że jest nim

miejsce, w którym faktycznie jest prowadzona działalność dłużnika. Problem ten nabiera znaczenia, gdy postępowanie upadłościowe dotyczy spółki, która wchodzi w skład grupy kapitałowej składającej się z podmiotów prawnie niezależnych, lecz powiązanych kapitałowo. Możliwe jest bowiem, że dłużnik faktycznie prowadzi działalność w innym państwie członkowskim, niż państwo, w którym znajduje się ośrodek kierowniczy grupy kapitałowej, który podejmuje decyzje strategiczne dla całej grupy, w tym również dłużnika. Przy zastosowaniu teorii *mind of management* dopuszczalne jest przyjęcie, że główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się w tym państwie członkowskim, w którym ma siedzibę i wykonuje funkcje kierownicze spółka dominująca, natomiast przy przyjęciu teorii *business activity theory* taka wykładnia pojęcia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika nie jest dopuszczalna. Dokonując wykładni przepisów rozporządzenia opowiedzieć należy się za teorią działalności gospodarczej. Po pierwsze, zgodnie z art. 1 ustęp 1 rozporządzenie ma zastosowanie do zbiorowych postępowań przewidujących niewypłacalność dłużnika. Termin „zbiorowe postępowania” odnosi się do wielości wierzycieli, natomiast podmiotem postępowania może być dłużnik, czyli osoba fizyczna lub prawna, ale nie grupa kapitałowa. Rozporządzenie nie zawiera uregulowań odnoszących się do upadłości wielu podmiotów powiązanych kapitałowo.

Po drugie, treść art. 3 ust. 1 rozporządzenia określa COMI dłużnika jako „główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika” (w języku angielskim *centre of debtor's main interests*). Wiąże zatem jurysdykcję sądu z tym państwem, na którego terytorium dłużnik zarządza tą działalnością, która stanowi, według kryteriów obiektywnych, zasadniczy zakres działań podejmowanych w celu uzyskania efektów ekonomicznych (podmioty gospodarcze), lub w celu konsumpcyjnym (osoby fizyczne nie będące podmiotami gospodarczymi). Mieć należy na uwadze wyjaśnienie zawarte w punkcie 13 Preambuły, zgodnie z którym główny ośrodek działalności dłużnika oznacza miejsce, w którym dłużnik zazwyczaj zarządza swoją działalnością i jako takie jest rozpoznawalne przez osoby trzecie. W wypadku spółki ośrodkiem tym będzie siedziba określona w statucie (art. 3 ust. 1 zd. 2), a w wypadku obalenia tego domniemania rzeczywista siedziba zarządu rozpoznawalna przez osoby trzecie.

Po trzecie, mieć należy na uwadze orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, a przede wszystkim wyrok z dnia 2 maja 2006 r. w sprawie C – 341/04 w sprawie Eurofood IFSC Ltd. Trybunał stwierdził, że w celu określenia głównego ośrodka podstawowej działalności spółki zależnej będącej dłużnikiem, domniemanie ustanowione w art. 3 ust. 1 rozporządzenia może zostać obalone tylko 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. Podkreślił również, że sama okoliczność, że ekonomiczne decyzje takiej spółki są lub mogą być kontrolowane przez spółkę nadrzędną, mającą siedzibę w innym państwie członkowskim, nie jest wystarczająca do obalenia domniemania ustanowionego przez rozporządzenie.

Reasumując, przyjąć należy, że na gruncie rozporządzenia jest wykluczone wszczęcie jednego postępowania upadłościowego w stosunku do całej grupy kapitałowej, bowiem przesłanki upadłości muszą być badane odrębnie w stosunku do każdej spółki, jak również nie jest dopuszczalne przyjęcie jako COMI spółki zależnej siedziby zarządu spółki dominującej, tj. miejsca sprawowania nad nią realnej kontroli.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 rozporządzenia, wszczęcie postępowania upadłościowego przez sąd państwa członkowskiego właściwy w świetle art. 3 podlega uznaniu we wszystkich pozostałych państwach członkowskich z chwilą, gdy orzeczenie stanie się skuteczne w państwie wszczęcia postępowania, zaś art. 17 ustęp 1 stanowi, że wywołuje ono bez potrzeby dopełnienia jakichkolwiek formalności skutki, które wynikają z prawa państwa wszczęcia postępowania. W punkcie 22 preambuły podkreślono, że automatyczne uznanie powinno oznaczać, iż skutki wynikające z postępowania na podstawie prawa państwa wszczęcia postępowania rozciągają się na wszystkie inne państwa członkowskie, a nadto uznawanie orzeczeń powinno się opierać na zasadzie wzajemnego zaufania i przyczyny odmowy powinny być ograniczone do minimum. Taką też wykładnię art. 16 rozporządzenia przyjął Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyżej cytowanym wyroku w sprawie Eurofood wskazując, że wszczęcie głównego postępowania upadłościowego przez Sąd jednego państwa

członkowskiego powinno zostać uznane przez sądy innych państw członkowskich, bez możliwości badania przez te sądy oceny właściwości dokonanej przez sąd państwa wszczęcia postępowania. Podkreślił, że zasada pierwszeństwa określona w tym przepisie jest oparta na zasadzie wzajemnego zaufania i wskazał, że jeżeli zainteresowany chce podważyć właściwość sądu, który wszczął postępowanie, musi skorzystać ze środków zaskarżenia orzeczenia o wszczęciu postępowania, przewidzianych przez prawo krajowe państwa członkowskiego, w którym zostało wszczęte to postępowanie, i przed sądami tego państwa członkowskiego. Uznał również, że mechanizm przewidujący, iż wszczęte może zostać tylko jedno postępowanie główne wywołujące skutki prawne we wszystkich państwach członkowskich, mógłby zostać poważnie zaburzony, jeżeli sądy tych państw, mogłyby korzystać z konkurencyjnej właściwości.

Mając tę wykładnię na uwadze uznać zatem należy, że w celu zachowania zasady zaufania, orzeczenie sądu państwa członkowskiego o wszczęciu postępowania upadłościowego powinno być, po pierwsze, automatycznie uznane przez wszystkie państwa członkowskie, po drugie, orzeczenie, to powinno być uznane bez badania jego prawidłowości, i po trzecie, orzeczenie to wywołuje we wszystkich państwach członkowskich skutki, które wynikają z prawa państwa wszczęcia postępowania.

Konsekwencją powyższego jest, niezależnie od oceny prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Handlowego z 1 października 2008 r. o wszczęciu postępowania upadłościowego pozwanej w przedmiocie przyjętej wykładni art. 3 ust. 1 rozporządzenia, brak możliwości badania oceny właściwości dokonanej przez ten Sąd, jak również co do zasady, automatyczne uznanie tego orzeczenia.

Wyjątkiem od zasady automatycznego uznania orzeczenia jest art. 26 rozporządzenia, dający państwu członkowskiemu prawo odmowy uznania postępowania upadłościowego w innym państwie członkowskim, albo jego wykonania, o ile uznanie to lub wykonanie prowadziłyby do rezultatu, który pozostaje w oczywistej sprzeczności z jego porządkiem publicznym, w szczególności z jego podstawowymi zasadami lub konstytucyjnie zagwarantowanymi prawami i wolnościami jednostki.

Wskazać należy, że sformułowanie „z jego porządkiem publicznym” wskazuje, że pojęcie to powinno być interpretowane jako krajowy porządek publiczny państwa członkowskiego uznającego orzeczenie, jednakże orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości opowiada się za koncepcją, że jest to instytucja prawa krajowego, ale interpretowana poprzez standardy wspólnotowego porządku prawnego, a zwłaszcza aktu wspólnotowego, w którym jest zawarte, w zakresie ustalenia jej granic zewnętrznych. Trybunał uznał również swoją kompetencję do badania, czy interpretacja pojęcia porządku krajowego przez sądy państwa członkowskich nie przekracza dopuszczalnych granic (patrz wyroki ETS z dnia 28 marca 2001 r. w sprawie C- 7 98 Dieter Krombach v. Andre´Bamaberski, Zb. Orz. 2000, str. I – 1935 pkt 22 – 23, i z dnia 11 maja 2000 r. w sprawie C – 38/98 Re´gie Nationale des Usines Renault SA v. Maxicar SpA, Orazio Formento, Zb. Orz. 2000, str. I – 2973, pkt 27 – 28).

Klauzula *ordre public* (*public policy*) jest klauzulą generalną i jako taka jest pojęciowo otwarta, a wyjaśnienie jej treści pozostawione jest sądowi orzekającemu w danej sprawie. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo sformułowały jednakże ogólne zasady, którymi należy się kierować przy zastosowaniu klauzuli. Powszechnie przyjmuje się, że ponieważ klauzula porządku publicznego jest wyjątkiem od zasady stosowania prawa obcego, lub uznania zagranicznych orzeczeń opartych na tym prawie i niedopuszczalne jest interpretowanie jej w sposób rozszerzający. Ponadto wskazano, że przez podstawowe zasady porządku prawnego należy rozumieć fundamentalne zasady konstytucyjne dotyczące ustroju społeczno – gospodarczego oraz naczelne zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa materialnego i procesowego. Nie wystarczy także zwykłe naruszenie tych zasad, ale naruszenie powinno być oczywiste, wyraźne i istotne, a zatem klauzula może być stosowana w szczególnie rażących wypadkach. Nie uzasadnia odmowy uznania orzeczenia zagranicznego zwłaszcza sama jego sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa polskiego. Wskazuje się również na niedopuszczalność kontroli merytorycznej orzeczenia zagranicznego (patrz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1975 r., I CR 625/75, OSNC 1976, nr 10, poz. 215, z dnia 21 kwietnia 1978, IV CR 65/78, OSN 1980, poz. 233, z dnia 2 czerwca 1980 r., I CR 124/80,

OSNC 1981/1/13, z dnia 23 sierpnia 1990 r., I CR 415/90, OSP 1992, z. 3 poz. 68, z dnia 18 stycznia 2002 r., I CKN 722/99 Prok. i Pr. 2002, nr 5 poz. 39, z dnia 26 lutego 2003 r., II CK 13/03, OSNC 2004/5/80, OSP 2003/10/126, z dnia 9 marca 2004 r., I CK 412/03, niepubl., z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 533/06, niepubl., postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 maja 2000 r. I ACa 57/00, OSA 2001/3/13). Taką też wykładnię klauzuli *ordre public* na gruncie art. 26 rozporządzenia przyjął Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyżej cytowanym wyroku w sprawie Eurofood podkreślając jej wyjątkowy charakter i dopuszczalność jej stosowania wyłącznie w wypadku, gdyby uznanie orzeczenia byłoby niezgodne z porządkiem prawnym państwa uznającego w takim stopniu, że zagrażałoby to jednej z zasad podstawowych, zaś naruszenie przepisu prawa uznawanego za podstawowy byłoby oczywiste.

Mając na względzie powyższe uwagi wskazać należy, że w świetle art. 26 rozporządzenia należy oceniać dopuszczalność zastosowania klauzuli porządku publicznego badając, jaki rezultat wywarło orzeczenie Sądu Handlowego w M., i czy ten rezultat jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego w Polskiej Rzeczypospolitej Polskiej przy uwzględnieniu standardów wyznaczonych przez przepisy rozporządzenia.

Brak jest podstaw, by podzielić argumenty powoda zmierzające do takiej wykładni, że w rozumieniu rozporządzenia pojęcie rezultatu zawarte w art. 26 rozporządzenia należy wyklądać w sposób rozszerzający jako obejmujące pojęcie zarówno skutku, jak i ogólnych faktów następujących w wyniku uznania postępowania upadłościowego. Z uzasadnienia wynika, że argumenty te, w istocie, zmierzają do przyjęcia dopuszczalności badania, w świetle klauzuli porządku publicznego, przesłanek wszczęcia postępowania upadłościowego pozwanej, uznanych przez Sąd Handlowy jako wystarczające do wydania orzeczenia pozytywnego. Tymczasem, mając na uwadze treść art. 26 oraz art. 16 zdanie 2 rozporządzenia, uznać należy, że przepis ten nie daje podstawy do merytorycznego badania orzeczenia wszczynającego postępowanie upadłościowe, czyli badania istoty zawartego w nim rozstrzygnięcia, a zwłaszcza nie daje podstawy do badania przesłanek przyjętych za podstawę orzeczenia. Prowadzi do tego wniosku również wykładnia dokonana przez Trybunał, mocno akcentująca

konieczność stosowania zasady pierwszeństwa sądu orzekającego o wszczęciu postępowania upadłościowego, oraz zasady zaufania.

Sąd Apelacyjny oceniając dopuszczalność zastosowania zasady *ordre public* dokonał, w zakresie skutków orzeczenia, porównania systemu postępowania upadłościowego we Francji i w Polsce, i doszedł do przekonania, że zestawienie przepisów francuskiego kodeksu handlowego oraz polskiego prawa upadłościowego i naprawczego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że wszczęcie postępowania upadłościowego na podstawie art. L621¹ i n. francuskiego kodeksu handlowego nie jest sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku publicznego. Dokonał jednak rozszerzającej wykładni art. 26 rozporządzenia przyjmując, że dopuszczalne jest badanie materialnoprawnych przesłanek wszczęcia postępowania upadłościowego pozwanej przez Sąd Handlowy w M., co doprowadziło do uznania, że przesłanki wszczęcia postępowania ustalone na podstawie uzasadnienia tego Sądu, są sprzeczne z zasadą prawa do własności i innych praw majątkowych, określonej w art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP.

Wskazać należy, że ustalenie zewnętrznych granic *ordre public*, a zwłaszcza granicy pomiędzy merytorycznym badaniem orzeczenia lub jego przesłanek, a skutkiem orzeczenia, bywa niezwykle trudne. Niemniej jednak pamiętać należy, że w świetle art. 26 rozporządzenia, nie chodzi o sprzeczność orzeczenia lub przesłanek przyjętych przez sąd zagraniczny, jako jego podstawa z polskim porządkiem prawnym, a o sprzeczność rezultatu orzeczenia z tymi zasadami. Rezultatem zaś jest wszczęcie postępowania, w tym wypadku zbliżonego do polskiego postępowania naprawczego, w stosunku do spółki prawa handlowego oraz jego skutki określone prawem francuskim odnoszące się do przebiegu postępowania (art. 4 ust. 1, art. 4 ust. 2 lit e, art. 4 ust. 2 lit g, art. 4 ust. 2 lit k). Jak prawidłowo uznał Sąd Apelacyjny skutki te nie są sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego.

Wskazać ponadto należy, że jedyna okoliczność stanowiąca podstawę odmowy uznania orzeczenia Sądu francuskiego zarówno przez Sąd Okręgowy, jak i Apelacyjny, tj. sprzeczność orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego

spółki zależnej nie zagrożonej niewypłacalnością z uwagi na zagrożenie niewypłacalnością całej grupy kapitałowej, której jest członkiem, z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego, w istocie nie miała znaczenia w sprawie.

Wbrew bowiem ocenie Sądu Apelacyjnego, wyrok z dnia 1 października 2008 r. w przedmiocie wszczęcia postępowania *sauvegarde* w stosunku do pozwanej zostało wydane przez Sąd Handlowy w M. z uwagi na zagrożenie niewypłacalnością pozwanej wobec ogłoszenia upadłości jej głównego klienta (NORDICA POLSTER MOBEL), a nie z uwagi na zagrożenie niewypłacalnością całej grupy kapitałowej CAUVAL INDUSTRIES. Również w motywach wyroku znalazł odzwierciedlenie fakt, że wprawdzie pozwana w dniu wszczęcia postępowania nie znajdowała się w stanie niewypłacalności i miała dodatni bilans finansowy, ale restrukturyzacja finansowa jest jedynym rozwiązaniem mogącym zapewnić jej kontynuowanie działalności ekonomicznej. Brak było ponadto podstaw do dokonania przez Sąd Apelacyjny oceny, że pozwana nie wykazała, iż jej sytuacja ekonomiczna uzasadniała wszczęcie postępowania, skoro ocena przesłanek wszczęcia postępowania *sauvegarde* przewidzianych w art. L620 – 1 Kodeksu Handlowego (udokumentowanie trudności, których dłużnik nie jest w stanie przezwyciężyć, możliwość prowadzenia przez te trudności do sytuacji zaprzestania płatności, ułatwienie reorganizacji wskutek wszczęcia postępowania w celu umożliwienia kontynuowania działalności), należała do kompetencji Sądu Handlowego.

Mając zatem na uwadze, że porównanie zasad *procédure de sauvegarde* z polskim postępowaniem naprawczym pozwala na stwierdzenie podobieństwa rozwiązań i celów obu postępowań, oraz na stwierdzenie braku relewantnych różnic, nie można uznać, by orzeczenie Sądu Handlowego w M. naruszało podstawowe zasady porządku publicznego w Rzeczypospolitej Polskiej, a zwłaszcza bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy prawo upadłościowe i naprawcze lub art. 64 Konstytucji, który wprost przewiduje możliwość ograniczenia prawa własności w drodze ustawowej. Takie ograniczenie przewiduje także postępowanie naprawcze, określając przykładowo sposoby restrukturyzacji zobowiązań (art. 503 pkt 2 w zw. z art. 270 p.u.n.), począwszy od odroczenia wykonania zobowiązań, do zmniejszenia sum długów poprzez rozłożenie spłaty długów na raty. Żadna ze stron nie zarzucała, że zostało naruszone jej prawo do bycia wysłuchanym, a zatem w tym zakresie

zbędne jest badanie zachowania tego prawa w kontekście klauzuli porządku publicznego. Niemniej nie było kwestionowane, że powód był powiadomiony o toczącym się postępowaniu *sauvegarde*, a zatem miał możliwość podjęcia środków prawnych w celu bądź wysłuchania, bądź zaskarżenia wyroku z 1 października 2008 r., jak również to, że zgłosił swoją wierzytelność w tym postępowaniu.

Z powyższych względów trafny jest zarzut naruszenia art. 26 rozporządzenia, a w konsekwencji również zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 4 rozporządzenia w związku z art. L622 – 10 i L622 – 11 Francuskiego kodeksu Handlowego.

Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. podstawą wydania wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Zasada ta, poprzez art. 391 § 1 k.p.c., ma zastosowanie w postępowaniu apelacyjnym, bowiem Sąd drugiej instancji jako sąd merytoryczny jest zobowiązany, niezależnie od zarzutów apelacji, do rozważenia na nowo całego materiału i dokonania własnej oceny prawnej (patrz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2006 r., II CSK 153/05, niepubl. i z dnia 13 maja 2010 r. II PK 346/09, niepubl.). Bezsporne jest, że Sąd Handlowy w M. wydał w dniu 20 lipca 2009 r. wyrok w przedmiocie ustalenia i zatwierdzenia planu ochronnego pozwanej. W ramach tego planu powód miał być zaspokojony co do swojej wierzytelności w okresie 10 lat w jedenastu ratach. Wobec braku podstaw do zastosowania art. 26 rozporządzenia, ustalenia zatem wymagało, jaka część wierzytelności powoda była wymagalna w dacie orzekania Sądu Apelacyjnego. Brak tego ustalenia uniemożliwia wydanie przez Sąd Najwyższy wyroku reformatoryjnego (art. 398¹⁶ k.p.c.).

Brak jest natomiast podstaw do przyjęcia zasadności zarzutu naruszenia art. 65 k.c., uzasadnionego zastosowaniem błędnej wykładni dokumentu urzędowego, jakim jest orzeczenie Sądu Handlowego w M. Po pierwsze, art. 65 k.c. odnosi się do wykładni oświadczeń woli, a po drugie, wobec zasadności zarzutu naruszenia prawa procesowego zbędne stało się rozważenie zarzutu naruszenia tego przepisu prawa materialnego. Nie jest także zasadny, łączący się z drugim wskazanym w skardze kasacyjnej zagadnieniem prawnym, zarzut naruszenia art. 320 k.p.c.,

bowiem świadczenie należne powodowi zostało rozłożone na raty w wyroku Sądu Handlowego w M. z dnia 20 lipca 2009 r.

Z powyższych względów, uznając skargę kasacyjną za uzasadnioną, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c.