

POSTANOWIENIE

Dnia 23 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Zawada (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Wojciech Katner

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie z wniosku J. T. przy uczestnictwie A. sp. z o.o. w B. (Republika Białorusi)
o ustalenie, że wyrok Sądu Gospodarczego dla Obwodu B. Republiki Białorusi z
dnia 1 lipca 2013 r. nie podlega uznaniu
na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 23 marca 2018 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w W.
z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt VI ACz .../16,

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę
do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu
w W., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wnioskodawca J. T. domagał się na podstawie art. 1146 § 1 w związku z art. 1148 k.p.c. i art. 53 pkt 3 (powinno być - art. 55 pkt 3) umowy z dnia 26 października 1994 r. między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białorusi o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzonej w Mińsku dnia 26 października 1994 r. (Dz. U. z 1995 r., nr 128, poz. 619, dalej - „umowa polsko - białoruska) ustalenia, że wyrok Sądu Gospodarczego dla Obwodu B. w B. (Republika Białorusi) z dnia 1 lipca 2013 r., nie podlega uznaniu w Rzeczypospolitej Polskiej. Wyrokiem tym Sąd Gospodarczy dla Obwodu B. zasądził solidarnie od D. G. S., W. F. W. oraz J. T., wspólników A. (A.) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (A.) na rzecz A., znajdującej się w stanie upadłości, z tytułu odpowiedzialności subsydiarnej za zobowiązania A., kwotę 2 610 293 113 rubli białoruskich oraz 584 200,11 dolarów amerykańskich. Do wniosku został dołączony odpis wyroku ze wzmianką o prawomocności i klauzulą *apostille* oraz tłumaczenie przysięgłe wyroku na język polski.

Wnioskodawca wskazał, że w postępowaniu przed sądami białoruskimi doszło do pozbawienia go możliwości obrony jego praw, ponieważ nie doręczono mu zawiadomienia o posiedzeniu w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości A., które było postępowaniem prejudycjalnym w stosunku do postępowania o zasądzenie świadczenia przeciwko wspólnikom A.. Ponadto, uznanie wyroku sądu białoruskiego, ze względu na przyjętą w prawie białoruskim konstrukcję subsydiarnej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c.). Wnioskodawca zwrócił przy tym uwagę, że art. 55 umowy polsko-białoruskiej, rozumiany w ten sposób, że wyłącza on odmowę uznania orzeczenia sądu państwa obcego na podstawie art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c., jest niezgodny ze wskazanymi we wniosku przepisami Konstytucji RP.

Postanowieniem z dnia 7 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił wniosek. Sąd powołał się na art. 54 oraz art. 55 pkt 1 i 3 umowy polsko-białoruskiej, a także

na art. 1146 § 1 pkt 3, 4 i 7 k.p.c. Kierując się tymi przepisami uznał, że wnioskodawca nie został pozbawiony możliwości obrony w toku postępowania prowadzącego do wydania wyroku, ponieważ aktywnie w nim uczestniczył. Otrzymał odpis pozwu, do którego odniósł się merytorycznie w odpowiedzi na pozew, składał także pisma procesowe oraz środki zaskarżenia, włącznie ze skargą kasacyjną do Najwyższego Sądu Gospodarczego dla Obwodu B., która została oddalona.

Podnosząc, że do pozbawienia możliwości obrony doszło w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości A. wnioskodawca zmierzał natomiast, w ocenie Sądu, do przeprowadzenia kontroli merytorycznej zagranicznego orzeczenia, która jest niedopuszczalna. Ustalając, czy orzeczenie sądu państwa obcego nie podlega uznaniu, sąd polski nie bada merytorycznej zasadności orzeczenia sądu państwa obcego, ponieważ prowadziłoby to do podwójnego rozstrzygnięcia o słuszności żądania.

Sąd stwierdził także, że o sprzeczności przyjętej w prawie białoruskim koncepcji subsydiarnej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z podstawowymi zasadami polskiego porządku publicznego można by mówić wtedy, gdyby w Polsce w ogóle niemożliwe było przypisanie komukolwiek odpowiedzialności za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wyrok, którego dotyczył wniosek, jest natomiast wyrazem zastosowania instytucji prawnej podobnej do odpowiedzialności subsydiarnej członków zarządu za zobowiązania spółki uregulowanej w art. 299 § 1 k.s.h. Nie można tym samym postrzegać objętego wnioskiem wyroku jako sprzecznego z podstawowymi zasadami porządku publicznego.

W ocenie Sądu przeszkody do uznania wyroku nie stanowiła również okoliczność, że Sąd w B. nie uwzględnił zarzutów podnoszonych przez wnioskodawcę, kierując się w tym zakresie właściwymi przepisami prawa białoruskiego. Podstawę odmowy uznania wyroku sądu zagranicznego stanowi różnica między prawem zastosowanym przez sąd obcy, a mającym zastosowanie prawem polskim, nie zaś kwestia prawidłowości stosowania prawa przez sąd zagraniczny. W konsekwencji, w ocenie Sądu, nie zachodziły przesłanki określone

w art. 1146 § 1 k.p.c. ani też w art. 55 pkt 3 umowy polsko-białoruskiej, które pozwoliłyby przesądzić, że wyrok Sądu B. nie podlega uznaniu w Polsce.

Zażalenie wnioskodawcy zostało oddalone postanowieniem Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 10 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny zauważył, że kognicja sądu w sprawie o ustalenie, iż orzeczenie sądu zagranicznego nie podlega uznaniu, jest istotnie ograniczona. Sąd nie bada w tym postępowaniu zarzutów merytorycznych, a koncentruje się jedynie na warunkach określonych w art. 1146 k.p.c.

Dalej Sąd wskazał, że wyrok Sądu w B. z dnia 1 lipca 2013 r. jest prawomocny i wykonalny, orzeczenie zapadło w sprawie, w której nie zachodziła wyłączna jurysdykcja krajowa sądów polskich, a ponadto między tymi samymi stronami nie zapadło orzeczenie dotyczące tego samego przedmiotu, ani sprawa taka nie jest w toku. W ocenie Sądu drugiej instancji nie było także jakichkolwiek dowodów potwierdzających tezę wnioskodawcy o braku możliwości podjęcia przez niego skutecznej obrony przed sądem białoruskim. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwany w toku postępowania przed sądem państwa obcego nie był pozbawiony możliwości obrony, ponieważ aktywnie uczestniczył w procesie, również przy pomocy pełnomocnika. Zarzuty wnioskodawcy dotyczyły natomiast innego postępowania, zakończonego ogłoszeniem upadłości A., nie miały one jednak znaczenia dla rozpoznawanego wniosku.

Za nieuzasadnione uznał również Sąd Apelacyjny zarzuty wnioskodawcy dotyczące sprzeczności wyroku sądu białoruskiego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd podkreślił, że klauzula porządku publicznego ma charakter wyjątku od zasady uznawania orzeczeń sądów zagranicznych. Jest ona klauzulą generalną i pozostawia sędziemu duży zakres dyskrecjonalności. Sięgnięcie do *ordre public* nie może jednak uzasadniać merytorycznej kontroli orzeczenia sądu zagranicznego, sama zaś klauzula nie może być rozumiana jako wymaganie zgodności orzeczenia z przepisami prawa polskiego.

Orzeczenie sądu zagranicznego narusza podstawowe zasady porządku prawnego w Polsce m.in. wówczas, gdy jego skutek jest nie do pogodzenia z koncepcją określonej instytucji prawnej w Polsce. O różnicy takiej można

by mówić w kontekście niniejszej sprawy jedynie wtedy, gdyby w Polsce nie było dopuszczalne pociągnięcie do odpowiedzialności za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jakiegokolwiek podmiotu trzeciego. Tymczasem orzeczenie Sądu białoruskiego jest wyrazem zastosowania instytucji prawnej zbliżonej do odpowiedzialności subsydiarnej członków zarządu spółki za zobowiązania spółki określonej w art. 299 § 1 k.s.h.

Sąd Apelacyjny podkreślił także, że abstrahując od tych argumentów, w niniejszej sprawie mają zastosowanie postanowienia umowy polsko-białoruskiej, które należy stosować w pierwszym rzędzie. Z umowy tej wynikają warunki i tryb uznawania oraz wykonywania orzeczeń sądów polskich i białoruskich (art. 54 - 56 umowy). Postanowienia tej umowy w ogóle nie odnoszą się do klauzuli porządku publicznego, stąd też zarzuty wnioskodawcy nie mogły być uznane za trafne.

Postanowienie Sądu drugiej instancji zaskarżył skargą kasacyjną w całości wnioskodawca, zarzucając naruszenie art. 378 § 1 w związku z art. 386 § 2, art. 67 § 1 oraz art. 68 § 1 k.p.c., art. 378 § 1 w związku z art. 386 § 2, art. 67 § 1, art. 68 § 1 k.p.c. oraz art. 394 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (jedn. tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.), art. 361 w związku z art. 328 § 2, art. 391 § 1 i art. 397 § 2 zdanie pierwsze k.p.c., art. 1143 § 1 k.p.c., art. 1151 § 1 w związku z art. 1150 zdanie drugie *in fine* k.p.c., art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c. i art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a ponadto art. 1151 § 1 w związku z art. 1150 zdanie 2 k.p.c. *in fine*, art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c., art. 1146 § 1 pkt 4 k.p.c. oraz art. 55 pkt 3 umowy polsko-białoruskiej. Na tej podstawie wnioskodawca wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i postanowienia sądu pierwszej instancji, zniesienie postępowania w zakresie objętym nieważnością i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W., względnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ocenę podstaw skargi kasacyjnej należało rozpocząć od zarzutów najdalej idących, w których skarżący podniósł niedostrzeżenie przez Sąd Apelacyjny

nieważności postępowania przed Sądem Okręgowym, która powinna skutkować uchYLENIEM postanowienia zaskarżonego zażaleniem (błędnie określonego w skardze jako „wyrok”). Nieważność tę skarżący wiązał z brakiem należytego umocowania ze strony W. A., który udzielił pełnomocnictwa procesowego do działania za A. radcy prawnemu P. J., a także z brakiem uznania w Polsce postępowania upadłościowego wszczętego w Białorusi wobec A.. W ocenie skarżącego, warunkiem podejmowania jakichkolwiek działań przez syndyka A. przed sądem polskim powinno być uprzednie uznanie postępowania upadłościowego.

Pełnomocnik procesowy uczestnika przedłożył pełnomocnictwo procesowe udzielone przez W. A., działającego jako dyrektor organizacji zarządzającej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „B. i partnerzy” w M., działającej jako syndyk A.. W toku postępowania wyjaśnił, że umocowanie W. A. wynika z umowy zawartej przez niego ze spółką „B. i partnerzy”. Przedłożył także szereg dokumentów, w tym umowę nr 10 odpłatnego świadczenia usług w zakresie zarządzania spółką z dnia 4 kwietnia 2013 r. zawartą między „B. i Partnerzy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”, jako zleceniodawcą, a „Doradczym prywatnym przedsiębiorstwem unitarnym „B. i Partnerzy: Zarządzanie Antykryzysowe”, umowę o pracę z dnia 4 kwietnia 2013 r. między Prywatnym Unitarnym Przedsiębiorstwem Konsultingowym „B. i Partnerzy: Zarządzanie Antykryzysowe”, jako pracodawcą, a W.A., określonym jako „Dyrektor”, oraz wyciągi z rejestru. Wykazaniu umocowania miały również służyć „rozporządzenie” z dnia 5 kwietnia 2013 r. o powierzeniu wykonywania obowiązków dyrektora w Prywatnym Unitarnym Przedsiębiorstwie Konsultingowym „B. i Partnerzy: Zarządzanie Antykryzysowe” W.A. (A.), wydane na podstawie uchwały „właściciela mienia od 4 kwietnia 2013 r.” oraz „rozporządzenie” z dnia 5 kwietnia 2013 r. o wykonaniu obowiązków jednoosobowego organu wykonawczego w spółce „B. i partnerzy” Prywatnemu Unitarnemu Przedsiębiorstwu Konsultingowemu „B. i Partnerzy: Zarządzanie Antykryzysowe” w osobie dyrektora W.A. (A.), wydane na podstawie protokołu nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników oraz umowy nr 10 o świadczenie usług w zakresie zarządzania.

Powinność wykazania umocowania przez pełnomocnika procesowego (art. 89 k.p.c.), obejmuje nie tylko złożenie dokumentu pełnomocnictwa, lecz także dokumentów potwierdzających uprawnienia osób podpisujących pełnomocnictwo do działania za osobę prawną, będącą mocodawcą (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., I CZ 8/06, OSP 2006, nr 12, poz. 141, i z dnia 24 lutego 2016 r., I CZ 131/15, niepubl.). Osoby te powinny działać jako piastuni właściwych organów (art. 38 k.c.), przy czym właściwość tych organów oraz funkcjonujące w nich zasady reprezentacji wymagają sięgnięcia do właściwych przepisów, regulujących konstrukcję osoby prawnej.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. - Prawo prywatne międzynarodowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 1792) osoba prawna podlega państwu, w którym ma siedzibę. Zakresem statutu personalnego objęte są m.in. kompetencje, zasady działania oraz powoływanie i odwoływanie członków organów, a także reprezentacja osoby prawnej. Odesłanie to dotyczy również organów uprawnionych do reprezentowania osoby prawnej w postępowaniu sądowym (art. 1117 § 2 k.p.c.). W przypadku osoby prawnej z siedzibą w Białorusi kwestie te należy zatem oceniać według prawa białoruskiego.

Z przedłożonego przez uczestnika wyroku Sądu w B. z dnia 3 marca 2010 r. wynikało, że wobec A. została ogłoszona upadłość likwidacyjna, w przedsiębiorstwie funkcjonował syndyk - spółka „B. i Partniory”, która była zarządzana przez zewnętrzny podmiot - „B. i Partnerzy: Zarządzanie Antykryzysowe”, a pełnomocnictwa procesowego udzielił pracownik tego podmiotu, którego podstawą działania była umowa o pracę na stanowisku dyrektora oraz uchwała „właściciela mienia”. Taki sposób umocowania pełnomocnika był skomplikowany i istotnie odbiegał od konstrukcji prawnych znanych prawu polskiemu. Wymagał zatem weryfikacji zgodnie z właściwymi przepisami prawa białoruskiego, które stanowiło jednocześnie statut personalny i upadłościowy (*lex fori concursus*) spółki A..

Rozstrzygnięcia wymagało przede wszystkim, mając na względzie, że pełnomocnictwo do działania za A. pochodziło od syndyka, czy w świetle prawa białoruskiego w takim postępowaniu, jak toczące się z udziałem A., syndyk jest umocowany do udzielania pełnomocnictw procesowych w imieniu upadłego, do

reprezentacji upadłego, co w świetle prawa polskiego jest wykluczone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2018 r., II CSK 702/17, niepubl.). W razie odpowiedzi twierdzącej, kolejną kwestią wymagającą oceny było to, czy powierzenie w drodze umowy zarządu spółką „B. i partnerzy” innemu podmiotowi o nazwie „B. i Partnerzy: Zarządzanie Antykryzysowe”, działającemu w nieznanej prawu polskiemu formie „prywatnego przedsiębiorstwa unitarnego”, skutkowało zgodnie z prawem białoruskim możliwością wykonywania tego uprawnienia przez ten podmiot, zważywszy, że umowa o świadczenie usług w zakresie zarządzania zagadnienia tego nie regulowała, a funkcje podmiotu zarządzającego zostały określone przez odesłanie do bliżej niesprecyzowanego „Statutu Organizacji”. Niejasny był przy tym zakres czasowy obowiązywania tej umowy, mając na względzie, że w pkt 1.3 okres pełnienia funkcji „Organizacji Zarządzającej” określono od dnia 5 kwietnia 2013 do dnia 3 kwietnia 2014 r., a pełnomocnictwo procesowe zostało udzielone dnia 8 grudnia 2014 r. Z przedłożonego odpisu z rejestru spółki „B. i partnerzy (partnerzy)” wynikało natomiast, że do dnia 30 grudnia 2014 r. „kierownikiem” spółki było „B. i Partnerzy: Zarządzanie Antykryzysowe”, co obejmowałoby również dzień udzielenia pełnomocnictwa procesowego.

Wreszcie, w razie twierdzącego rozstrzygnięcia drugiej kwestii, zbadania wymagało również, czy uprawnienie, o którym mowa, mógł samodzielnie realizować W.A.. Jakkolwiek, zgodnie z pkt 5.1.2.5 umowy o pracę, W.A. był uprawniony do „wydawania pełnomocnictw”, to jednak według pkt 5.1.2.2 umowy przysługiwało mu uprawnienie do reprezentowania „pracodawcy” i to z wyłączeniem stosunków z organami państwowymi Republiki Białoruś oraz innych państw. Udzielenie pełnomocnictwa radcy prawnemu P. J. nie nastąpiło natomiast w imieniu pracodawcy - „B. i Partnerzy: Zarządzanie Antykryzysowe” - lecz w imieniu A., która była uczestnikiem niniejszego postępowania, dotyczyło ono ponadto postępowania przed sądem polskim, jako organem obcego państwa.

Odrębny problem w okolicznościach sprawy stanowiła potrzeba uznania w Polsce orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego wobec A., jako przesłanka prawidłowej reprezentacji uczestnika w sytuacji, w której pełnomocnictwo procesowe pochodziło od syndyka.

Polskie prawo upadłościowe, nawiązując do reguł prawa modelowego UNCITRAL z 1987 r. (*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*), wymaga dla respektowania procesowych skutków upadłości, do której ogłoszenia doszło w innym państwie, uznania orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego w postępowaniu delibacyjnym (art. 386 pr. upadł.). W postanowieniu o uznaniu, oprócz danych dotyczących upadłego i zarządcy zagranicznego, wzywa się wierzycieli upadłego do zgłoszenia wierzytelności, a jego odpis doręcza się wierzycielom wskazanym w spisie dołączonym do wniosku (art. 393 ust. 1, 2 i 4 pr. upadł.). Niezwłocznie po uznaniu następuje zabezpieczenie majątku dłużnika przez ustanowienie zarządcy tymczasowego (art. 393a pr. upadł.). W razie uznania orzeczenia o wszczęciu postępowania, skutki ogłoszenia upadłości co do majątku upadłego położonego w Polsce oraz zobowiązań, które powstały lub mają być wykonane w Polsce, ocenia się według prawa polskiego (art. 403 pr. upadł.).

A contrario, w razie braku uznania, ogłoszenie upadłości, do którego doszło za granicą, nie wywołuje żadnych skutków względem majątku upadłego znajdującego się w Polsce i sytuacji prawnej upadłego. Reguła ta dotyczy również uprawnień zagranicznego zarządcy, przysługujących mu zgodnie z *lex fori concursus* i służących realizacji celów postępowania upadłościowego. Ogólna akceptacja tych uprawnień w ramach tzw. uznania kolizyjnoprawnego, odsyłającego do statutu personalnego upadłego lub do *lex fori concursus*, byłaby niemożliwa do pogodzenia z uregulowaniem zawartym w art. 386 i n. pr. upadł. i okolicznościami warunkującymi dopuszczalność uznania (art. 392 pr. upadł.).

To, w jakich granicach uznanie orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego zgodnie z art. 386 i n. pr. upadł. warunkuje sięgnięcie do właściwego prawa materialnego, którym w zakresie reprezentacji upadłego jest *lex fori concursus*, nie jest jednak jednoznaczne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1987 r., I CR 120/87, OSNCP 1988, nr 12, poz. 174). Problem ten nie ujawnia się wyraźnie w modelu uznania *ex lege* przyjętym m.in. w art. 20 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. UE L 141, s. 19), rysuje się jednak w ostrym świetle w systemie wymagającym przeprowadzenia postępowania

w przedmiocie uznania. Z art. 386 i n. pr. upadł. wynika, że uznanie orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego służy powstaniu w Polsce procesowych skutków upadłości, z czym wiąże się objęcie znajdującego się w Polsce majątku upadłego masą upadłości i poddanie go kompetencji zagranicznego zarządcy, zgodnie z art. 397 pr. upadł. Ponadto, ma ono na celu ochronę krajowych wierzycieli przez prowadzenie likwidacji majątku upadłego pod nadzorem polskiego sądu upadłościowego (art. 401 pr. upadł.).

Konieczność uznania orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego nie budzi tym samym wątpliwości w przypadku, w którym zarządca zagraniczny zmierza do realizacji w Polsce uprawnień co do praw majątkowych upadłego znajdujących się w Polsce, względnie gdy chodzi o takie skutki, jak objęcie majątku upadłego węzłem upadłościowym i związany z nim zakaz prowadzenia egzekucji. Jeżeli jednak zarządca nie zamierza wykonywać tych uprawnień, a kwestia sprowadza się jedynie do respektowania zmiany w sposobie reprezentacji w celu zapewnienia należytej ochrony praw upadłego w postępowaniu przed sądem polskim, problem sytuuje się nie tyle w płaszczyźnie procesowych skutków postępowania upadłościowego, lecz w płaszczyźnie prawa właściwego (*lex causae*).

Inną sprawą jest to, że postrzeganie uznania orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego jako bezwzględnego wstępnego warunku respektowania pewnych uprawnień zagranicznego zarządcy, przysługujących mu według *lex fori concursus*, mogłoby prowadzić do trudnych do rozwiązania komplikacji. Byłoby tak, gdyby upadły miał wystąpić po stronie biernej postępowania, a zagraniczny zarządca, uprawniony do działania w miejsce dotychczasowych organów w świetle *lex fori concursus*, nie byłby zainteresowany doprowadzeniem do uznania orzeczenia wszczynającego postępowanie upadłościowe. Zgodnie z art. 386 pr. upadł. jedynie legitymowany do wszczęcia postępowania o uznanie, w razie pozbawienia upadłego zarządu majątkiem, jest zagraniczny zarządca. Ponadto, uznanie zagranicznego postępowania upadłościowego jest możliwe wtedy, gdy prawo właściwe dla tego postępowania zakłada, że ogłoszenie upadłości wywołuje skutek poza granicami państwa

fori (skutek eksterytorialny), co nie musi mieć miejsca. Przeciwno rygorystycznemu podejściu do tego wymagania przemawiają zatem również względy pragmatyczne.

W związku z tym należało uznać, że w szczególnej sytuacji, w której A. została wskazana jako uczestnik postępowania o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego zasądzające świadczenie na rzecz A. nie podlega uznaniu w Polsce, brak uznania orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego wobec A., nie przesądzał *a priori* o nieprawidłowości umocowania udzielonego pełnomocnikowi procesowemu przez syndyka. Konieczne było natomiast przesądzenie, czy według prawa białoruskiego, będącego jednocześnie statutem personalnym i upadłościowym, umocowanie to zostało skutecznie udzielone, a także, czy według prawa białoruskiego uczestnikiem postępowania w niniejszej sprawie powinna być A., zastępowana przez syndyka, względnie w inny sposób, czy też syndyk A. działający w imieniu własnym (por. art. 144 pr. upadł.). W drugim z tych przypadków postępowanie toczyłoby się bowiem z udziałem nielegitymowanego biernie podmiotu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2017 r., II CSK 710/16, niepubl.).

Sąd Apelacyjny nie poczynił w tym zakresie żadnych rozważań, pominał również w całości zarzuty podnoszone w postępowaniu zażaleniowym co do umocowania pełnomocnika procesowego A., mimo że z materiału sprawy wynikało, iż po wniesieniu zażalenia przewodniczący w Sądzie Okręgowym stwierdził brak umocowania radcy prawnego P. J. Przeszkody do poczynienia tych rozważań nie mogła stanowić okoliczność, że wymagało to sięgnięcia do prawa obcego. Zgodnie z obowiązującym w dacie orzekania art. 1143 k.p.c., którego odpowiednikiem jest obecnie art. 51a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 23 ze zm., dalej - „p.u.s.p.”), sąd ustala i stosuje właściwe prawo obce z urzędu, co dotyczy nie tylko kwestii merytorycznych, lecz także zagadnień procesowych, w tym należytej reprezentacji uczestnika postępowania. Ustalenia te powinny być dokonane w razie potrzeby przy pomocy biegłego, w sposób umożliwiający przeprowadzenie kontroli prawidłowości stosowania prawa obcego (art. 1143 § 3 k.p.c. art. 51a ust. 3 p.u.s.p.).

Jakkolwiek, w braku tych ustaleń, przesądzenie, czy istotnie postępowanie przed Sądem Okręgowym, a w konsekwencji także Sądem Apelacyjnym, było dotknięte wadą nieważności, byłoby przedwczesne, nie można było w tym stanie rzeczy odeprzeć zarzutu naruszenia art. 378 § 1 w związku z art. 386 § 2 i art. 397 § 2 zdanie pierwsze k.p.c., a także - choć w skardze kasacyjnej zarzut ten został postawiony w innym kontekście - art. 1143 k.p.c. Naruszenie art. 378 § 1 w związku z art. 397 § 2 zdanie pierwsze k.p.c. wynikało również stąd, że Sąd Apelacyjny nie rozpoznał sprawy w granicach zażalenia, skoro nie odniósł się do sformułowanych w postępowaniu zażaleniowym zarzutów procesowych dotyczących wadliwości w przebiegu postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Skutkowało to koniecznością uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Niezależnie od tego, mając na względzie charakter niniejszej sprawy, należało zwrócić uwagę, że unormowane w art. 1148 k.p.c. postępowanie o ustalenie, czy orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu, jest jednym z elementów przyjętego ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 234, poz. 1571) systemu uznania *ex lege* (art. 1145 k.p.c.). Model ten, zakładający możliwość incydentalnego przesądzenia, czy nie zachodzą podstawy odmowy uznania (art. 1146 k.p.c.), pociąga za sobą ryzyko rozbieżnych rozstrzygnięć, toteż z reguły przewiduje się w nim możliwość wiążącego ustalenia, czy orzeczenie podlega uznaniu, w odrębnym, fakultatywnym, postępowaniu, inicjowanym na wniosek osoby mającej interes prawny (por. druk sejmowy VI kadencji nr 949, pkt IV.2).

Rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku o ustalenie ma deklaratorywny charakter, oddziałuje *ex tunc*, i przesądza o tym, czy zagraniczne orzeczenie jest skuteczne w Polsce jako państwie uznającym. Zbliżone rozwiązanie przewidziano w prawie unijnym (por. np. art. 36 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona), Dz. Urz. UE L 351, s. 1, dalej - „rozporządzenie nr 1215/2012, art. 21 ust. 3 rozporządzenia (WE) z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego

jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz. Urz. UE L 338, s. 1), w art. 33 ust. 2 Konwencji „Lugano II” z dnia 30 października 2007 r. o jurysdykcji, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 147, s. 5), a także w przewidującej system uznania automatycznego umowie między Rzeczpospolitą Polską a Rumunią o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych z dnia 15 maja 1999 r. (Dz. U. z 2002 r., nr 83, poz. 752; por. art. 51 ust. 2 umowy).

W systemie postępowania delibacyjnego, stanowiącym przeciwieństwo wobec uznania *ex lege*, skuteczność orzeczenia sądu państwa obcego warunkowana jest pozytywnym rozstrzygnięciem w przedmiocie uznania, które ma kształtujący charakter (por. art. 1145 § 1 k.p.c. w dawnym brzmieniu). W modelu tym nie ma miejsca na skonstruowane w ten sposób postępowanie o ustalenie, ponieważ do chwili pozytywnego rozstrzygnięcia w postępowaniu delibacyjnym orzeczenie sądu państwa obcego nie wywołuje żadnych skutków w państwie uznającym; skutki te nie mogą być także respektowane *ad hoc*. Wniosek zmierzający do ustalenia, że orzeczenie sądu państwa obcego nie wywołuje skutków w państwie uznającym, złożony przed zakończeniem postępowania delibacyjnego, byłby tym samym bezprzedmiotowy o tyle, że skutki te mogą powstać w tym państwie najwcześniej z chwilą uwzględnienia wniosku o uznanie konstytutywnym orzeczeniem.

Sąd Apelacyjny, rozpoznając zażalenie, analizował dopuszczalność uznania wyroku Sądu białoruskiego przede wszystkim w kontekście przesłanek wskazanych w art. 1146 k.p.c. W końcowej części uzasadnienia wyraził jednak stanowisko, że w niniejszej sprawie ma zastosowanie polsko - białoruska umowa dwustronna.

Pogląd ten należało podzielić. W związku z tym trzeba jednak uwzględnić, że umowa polsko-białoruska wyraźnie rozgranicza orzeczenia nienadające się do wykonania, które podlegają uznaniu automatycznemu (art. 53 ust. 1), oraz pozostałe orzeczenia, które podlegają uznaniu i wykonaniu po przeprowadzeniu postępowania delibacyjnego wszczynanego wnioskiem, zgodnie z art. 56 i n.

umowy. W żadnym z tych przypadków umowa nie przewiduje możliwości wystąpienia z wnioskiem o ustalenie, że orzeczenie nie podlega uznaniu.

Możliwości wystąpienia z takim wnioskiem nie można również wywodzić z zawartego w art. 57 ust. 3 umowy polsko - białoruskiej odesłania do prawa państwa wezwanego w zakresie „uznania i wykonania orzeczenia”. Odesłanie to może dotyczyć jedynie zagadnień nieobjętych postanowieniami umowy, do których należą szczegółowe zagadnienia procesowe związane z przebiegiem postępowania o uznanie, takie jak: forma wniosku, właściwość i skład sądu, charakter posiedzenia, postać orzeczenia i dopuszczalność środków zaskarżenia. Instytucja wniosku o ustalenie, że orzeczenie podlega albo nie podlega uznaniu, związana jest, jak była mowa, z modelem uznania *ex lege*. Odesłanie zawarte w art. 57 ust. 3 umowy nie może natomiast, co oczywiste, prowadzić do modyfikacji przewidzianego wprost w umowie systemu uznania, ani wprowadzać do umowy instrumentów prawnych zaczerpniętych z prawa krajowego, których strony w niej nie przewidziały.

Do odmiennego wniosku nie skłania również formułowana w piśmiennictwie w kontekście umów międzynarodowych reguła *favor recognitionis*, która - w sytuacji, gdy umowa dwustronna przewiduje konieczność przeprowadzenia postępowania delibacyjnego – mogłaby *prima facie* uzasadniać odwołanie się do bardziej przyjaznego orzeczeniom sądów państw obcych modelu uznania *de plano*, obowiązującego obecnie w kodeksie postępowania cywilnego.

Nie negując argumentów mogących w niektórych sytuacjach przemawiać za tą regułą, w przypadku umowy polsko - białoruskiej koncepcja taka podważałaby w całości przyjętą w umowie dwojaką konstrukcję reżimu uznania, częściowo powiązanego z instytucją stwierdzenia wykonalności. Umowa ta nie zawiera również reguły kolizyjnej, wskazującej na dopuszczalność uznania lub udzielenia zezwolenia na wykonanie według przepisów prawa wewnętrznego umawiającego się państwa, jeżeli prawo to przewidywałoby względniejszy system uznawania orzeczeń niż uzgodniony. Przemawia to na rzecz poglądu, że ustanowiona w tej umowie konstrukcja uznania stanowi określoną całość i nie może być stosowana w sposób wybiórczy. Nie w każdym przypadku odwołanie się do przepisów kodeksu postępowania cywilnego sprzyjałoby zresztą zasadzie *favor recognitionis*, jeżeli

zważyć, że w przypadku orzeczeń, o których mowa w art. 53 ust. 1, umowa redukuje katalog podstaw odmowy uznania w zestawieniu z art. 1146 k.p.c.

Ubocznie należało zauważyć, że zgodnie z art. 1148 § 1 k.p.c. wystąpienie z wnioskiem o ustalenie, czy orzeczenie sądu państwa obcego podlega uznaniu, warunkowane jest istnieniem interesu prawnego po stronie wnioskodawcy. Z materiału sprawy wynikało natomiast, że wyrok objęty zgłoszonym przez wnioskodawcę żądaniem ustalenia został jednocześnie przedstawiony przez A. do wykonania w Polsce (art. 54 i n. umowy polsko - białoruskiej w związku z art. 1150 i n. k.p.c.). Jakkolwiek przedmiot postępowania o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu, oraz postępowania o zezwolenie na wykonanie, nie jest tożsamy, sytuacja ta powinna podlegać w każdym przypadku ocenie w płaszczyźnie interesu prawnego w żądaniu ustalenia negatywnego. Dostrzec trzeba w tym kontekście, że wniosek o stwierdzenie wykonalności wyroku sądu państwa obcego zmierza dalej w zestawieniu z żądaniem ustalenia, a równoległy tok obu postępowań może prowadzić do wydania sprzecznych orzeczeń.

Z uwagi na wskazane okoliczności, ocenę pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej, dotyczących sprzeczności objętego wnioskiem wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej oraz pozbawieniem wnioskodawcy możliwości obrony, należało uznać za przedwczesną. Zarzuty te zostały ponadto skonstruowane w *petitum* skargi w sposób nieadekwatny do przedmiotu sprawy, którym było żądanie ustalenia, że wyrok objęty wnioskiem nie podlega uznaniu w Polsce, nie zaś żądanie stwierdzenia jego wykonalności.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ w związku z art. 13 § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

jw

kc