

Sygn. Akt XVGU 125/09

POSTANOWIENIE

Dnia 21 lutego 2011 roku

Sąd Rejonowy Poznań Stare Miasto w Poznaniu, Wydział XI Gospodarczy do Spraw
Upadłościowych i Naprawczych
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Przemysław Nowacki

Sędziowie: SSR Irena Flotyńska

SSR Anna Hrycaj po rozpoznaniu w

dniu 21 lutego 2011 w Poznaniu na posiedzeniu niejawnym w

sprawie z wniosku wierzycieli:

1. B.H. SA w W.

o wszczęcie wobec dłużnika – C. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. wtórnego
postępowania upadłościowego, ewentualnie o ogłoszenie upadłości dłużnika w celu likwidacji jego majątku

2. Ryszarda A. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU „A.”

o ogłoszenie upadłości dłużnika – C. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łowyniu w celu
likwidacji jego majątku

w przedmiocie skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

postanawia:

Na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości Unii
Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym następującej treści:

1. Czy wykładni art. 4 ust. 1 oraz ust. 2 pkt j) Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 roku w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. WE L 160 z 30.06.2000, s. 1-18), należy dokonywać w ten sposób, że użyte w treści tego przepisu pojęcie „ukończenie postępowania upadłościowego” należy interpretować w sposób autonomiczny, niezależnie od uregulowań funkcjonujących w systemach prawnych poszczególnych Państw Członkowskich czy też o tym z jakim momentem dochodzi do ukończenia postępowania upadłościowego rozstrzyga wyłącznie prawo krajowe państwa wszczęcia postępowania.
2. Czy interpretacji art. 27 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 roku w sprawie postępowania upadłościowego należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy rozpoznający wniosek o wszczęcie postępowania wtórnego nigdy nie może badać niewypłacalności dłużnika, wobec którego w innym

państwie członkowskim wszczęto główne postępowanie upadłościowe czy też w ten sposób, że sąd krajowy może w określonych sytuacjach badać istnienie niewypłacalności dłużnika, zwłaszcza wówczas gdy postępowanie główne jest postępowaniem ochronnym, w którym sąd ustalił, że dłużnik nie jest niewypłacalny (francuskie postępowanie *sauvegarde*).

3. Czy wykładnia art. 27 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 roku w sprawie postępowania upadłościowego pozwala na wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego, którego charakter określa art. 3 ust. 3 zd. 2 cytowanego Rozporządzenia w państwie członkowskim, w którym znajduje się cały majątek upadłego w przypadku gdy podlegające automatycznemu uznaniu główne postępowanie ma charakter ochronny (francuskie postępowania *sauvegarde*), został w nim przyjęty oraz zatwierdzony plan spłat, plan ten jest realizowany przez dłużnika, a sąd ustanowił zakaz zbywania majątku należącego do dłużnika.

Uzasadnienie

Zgodnie z art. 267 tiret 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w przypadku gdy pytanie związane z wykładnią aktów przyjętych przez instytucje Unii jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

Konieczność dokonania wykładni prawa unijnego pojawiła się w niniejszej sprawie na tle następującego stanu faktycznego.

Wyrokiem z dnia 01 października 2008 roku Sąd Handlowy w Meaux (Francja) wszczął wobec dłużnika C. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. postępowanie upadłościowe - *sauvegarde* na podstawie art. L620-1 i L621-1 i następnego francuskiego kodeksu handlowego (*Code de Commerce dalej CC*)- k. 232-301 akt. Sąd powołał mandatariuszy sądowych (*mandataire judiciaire*) oraz administratora sądowego (*administrateur judiciaire*). Sąd francuski uznał, że główny ośrodek podstawowej działalności ; dłużnika znajduje się we Francji. Oznacza to, że francuskie postępowanie stanowi główne postępowanie upadłościowe w rozumieniu art. 3 ust. 1 unijnego rozporządzenia w sprawie | postępowania upadłościowego. Sąd francuski stwierdził, że „C. sp. z o.o. nie jest w stanie zaprzestania płatności, jako że szacowane środki pieniężne okazują się dodatnie”.

Pismem z dnia 21 kwietnia 2009 roku wierzyciel B. H. w W. SA wniósł o wszczęcie w Polsce wobec dłużnika wtórnego postępowania upadłościowego na podstawie przepisów Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000r.

Pismem z dnia 26 czerwca 2009 roku ten sam wierzyciel złożył alternatywny wniosek domagając się ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze gdyby sąd i upadłościowy uznał na podstawie art. 26 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 roku w sprawie postępowania upadłościowego, iż orzeczenie Trybunału Handlowego w Meaux jest sprzeczne z klauzulą porządku publicznego. Wnioskodawca nie sprecyzował czy domaga się wszczęcia postępowania głównego w oparciu o podstawę jurysdykcyjną wskazaną w art. 3 ust. 1 czy też samoistnego postępowania ubocznego w oparciu o podstawę wskazaną w art. 3 ust. 4 pkt b (przy założeniu, że

odmowa uznania (wstępowania francuskiego spowoduje, że orzeczenie sądu francuskiego wszczynające główne postępowanie upadłościowe będzie uznane za nieistniejące w polskim porządku prawnym).

Wnioskiem z dnia 02 sierpnia 2009 roku wierzyciel P.P.H.U „A.” Ryszard A. siedzibą w Ł. domagał się ogłoszenia upadłości dłużnika obejmującej likwidację majątku dłużnika. Również ten wierzyciel nie sprecyzował czy domaga się wszczęcia postępowania głównego w oparciu o podstawę jurysdykcyjną wskazaną w art. 3 ust. 1 czy też samoistnego postępowania ubocznego w oparciu o podstawę wskazaną w art. 3 ust. 4 pkt b. Wyrokiem z dnia 20 lipca 2009 roku Sąd Handlowy w Meaux na podstawie art. L 626-9, R-626-17 i następnych zatwierdził plan ochronny przedłożony przez dłużnika C. sp. o.o. z siedzibą w Ł. z którego wynika, iż wierzyciele objęci planem spłaty zostaną zaspokojeni w 11 ratach w ciągu 10 lat według wartości nominalnej wraz z odsetkami liczonymi od dnia wymagalności do dnia wszczęcia postępowania upadłościowego. Ponadto Sąd Handlowy utrzymał powołanych wcześniej mandatariuszy sądowych do czasu kończenia procedury ustalania wierzytelności oraz złożenia końcowego sprawozdania z ich działalności. Ponadto, w tymże orzeczeniu sąd powołał komisarzy ds. wykonywania planu (*immissaire a l'exécution du plan*).

W toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości sąd upadłościowy zwrócił do Sądu Handlowego w Meaux o wskazanie czy przed Sądem Handlowym nadal toczy się postępowanie upadłościowe stanowiące postępowanie główne w rozumieniu art. 27 rozporządzenia Rady (WE) NR 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 roku w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.U.UE L z dnia 30 czerwca 2000 r.). Sąd Handlowy w Meaux nie udzielił na to pytanie jednoznacznej odpowiedzi a jedynie pismem z dnia 25 października 2010 roku wskazał, iż w oparciu o art. 3 Rozporządzenia z dnia 29 maja 2000r oraz art. 620-1 kodeksu handlowego wszczął postępowanie ochronne (*de sauvegarde*) wobec Spółki C. sp. o.o. Rozstrzygnięciem postępowania było zarządzenie planu ochronnego ogłoszone w dniu lipca 2009 roku.

Sąd polski przeprowadził dowód z opinii biegłego na okoliczność ustalenia czy po twierdzeniu planu ochronnego w postępowaniu *sauvgarde* prowadzonym w oparciu o *Code Commerce* nadal toczy się postępowanie główne w rozumieniu art. 27 Rozporządzenia (WE) Nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 roku w sprawie postępowania upadłościowego, w opinii z dnia 01 września 2010 roku wskazał, iż zgodnie z prawem francuskim po zatwierdzeniu planu ochronnego w postępowaniu *sauvgarde* prowadzonym wobec C. sp. z o.o. z siedzibą w Ł. główne postępowanie upadłościowe w rozumieniu art. 27 Rozporządzenia (WE) Nr 1346/2000 toczy się jeszcze do chwili ustania funkcji mandatariuszy sądowych (*mandataire judiciaire*), co następuje po zakończeniu ustalenia wierzytelności i przyjęcia końcowego sprawozdania z działalności mandatariuszy sądowych, z momentem wydania przez prezesa sądu postanowienia o zakończeniu postępowania *sauvegade*, o którym mowa w art. R626-42 CC. Sąd orzekający nie jest związany tezą wyrażoną przez biegłego w opinii i rozstrzygając wnioski musi również rozważyć postawioną przez biegłego tezę alternatywną zgodnie z którą, w świetle prawa francuskiego, główne postępowanie upadłościowe wobec C. sp. z o. o. można uznać za zakończone z momentem zatwierdzenia planu ochronnego .Biegły w swojej opinii zaznaczył jednakże, że istnieją wątpliwości co do tego w jaki sposób należy interpretować pojęcie „zakończenie postępowania upadłościowego” - zgodnie z prawem francuskim, czy też autonomicznie, tj. niezależnie od regulacji krajowych. W ocenie biegłego, interpretacja autonomiczna prowadziłyby do wniosku, że postępowanie francuskie (główne postępowanie upadłościowe) nadal się toczy.

Dłużnik pierwotnie wniósł o oddalenie wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego podnosząc jego sprzeczność z celami i charakterem postępowania *sauvgarde*. Jednakże po zatwierdzeniu planu ochronnego dłużnik wniósł o umorzenie postępowania w przedmiocie wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego z uwagi na fakt, że postępowanie główne zostało zakończone. Stanowisko to dłużnik szeroko uzasadnił w piśmie z

dnia 15 grudnia 2010r. (k. 1933 i n. akt). Dłużnik wniósł o oddalenie wniosków o ogłoszenie jego upadłości (wniosków o wszczęcie przez polski sąd głównego postępowania upadłościowego lub samoistnego postępowania ubocznego) z uwagi na to, że dłużnik realizuje swoje zobowiązania zgodnie z zatwierdzonym przez sąd francuski układem co oznacza, że w świetle prawa polskiego nie ma niewymagalnych zobowiązań pieniężnych, a więc zgodnie z prawem polskim nie ma podstaw do ogłoszenia jego upadłości.

Pismem procesowym z dnia 15 grudnia 2010 roku pełnomocnik dłużnika wystąpił z wnioskiem o skierowanie pytania prejudycjalnego do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości o następującej treści: „Czy art. 27 Rozporządzenia Rady (WE) nr 13476/2000 i dnia 29 maja 2000r. w sprawie postępowania upadłościowego należy interpretować w ten sposób, iż wyklucza on możliwość wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego, którego charakter określa art. 3 ust. 1 rozporządzenia, jeżeli główne postępowanie miało charakter postępowania ochronnego (jakim jest postępowania sauvarde w rozumieniu francuskiego Code de Commerce) i w jego toku wydano prawomocne orzeczenie ustalające plan spłat wierzycieli”.

Sąd zważył co następuje.

Rozpoznawana sprawa należy do zakresu zastosowania Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. WE L. 160 z 30 czerwca 2000r., s. 1). Oznacza to, że sąd polski rozpoznając złożone wnioski musi stosować przepisy porządzenia dotyczące jurysdykcji krajowej i prawa właściwego, w tym również przepisy dotyczące podstaw wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego. W przedmiotowej wie został złożony wniosek o wszczęcie postępowania wtórnego wobec dłużnika oraz wnioski o „ogłoszenie upadłości” co w kontekście regulacji Rozporządzenia należy traktować jako wnioski o wszczęcie głównego postępowania upadłościowego (przy założeniu, że sąd ustali, że główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się w Polsce) lub wnioski o wszczęcie samoistnego postępowania ubocznego (gdyby sąd ustalił, że główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika nie znajduje się w Polsce ale w Polsce znajduje się oddział dłużnika). Z regulacji Rozporządzenia wynika jednoznacznie, że wnioski te wzajemnie się wykluczają. Wszczęcie postępowania wtórnego jest bowiem możliwe tylko wówczas gdy w innym państwie członkowskim toczy się postępowanie główne, które jest uznane w państwie, w którym ma zostać wszczęte postępowanie wtórne (art. 27 porządzenia). Jednocześnie, uprzednie wszczęcie w jednym państwie członkowskim postępowania głównego uniemożliwia wszczęcie kolejnego postępowania o charakterze wtórnego postępowania upadłościowego w innym państwie (art. 3 ust. 3 rozporządzenia) lub też samoistnego postępowania ubocznego (art. 3 ust. 4). Nie ulega wątpliwości, że w danym czasie przeciwko temu samemu dłużnikowi może się toczyć wyłącznie jedno postępowanie główne. Ta wyłączność postępowania głównego wiąże się ściśle z jego uniwersalnością. Skoro postępowanie główne obejmuje cały majątek dłużnika to jest oczywiste, że może być tylko jedno w przeciwieństwie do postępowań wtórnych, których potencjalna ilość jest zależna od tego w ilu państwach są zlokalizowane oddziały dłużnika.

Stąd też zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy ma ustalenie czy przed sądem francuskim nadal toczy się główne postępowanie upadłościowe. Pozytywna odpowiedź na to pytanie uniemożliwi uwzględnienie wniosków o wszczęcie w Polsce postępowania upadłościowego (wniosków B.H. w W. SA oraz Ryszarda A. o ogłoszenie upadłości) i to niezależnie od tego czy ostatecznie zostanie wszczęte postępowanie wtórne czy też nie. Jednakże gdyby ustalono, że francuskie postępowanie upadłościowe zostało już zakończone to

wówczas nie byłoby podstaw do uwzględnienia wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego, a teoretycznie możliwe byłoby uwzględnienie wniosków o wszczęcie postępowania głównego (wniosków o ogłoszenie upadłości) - oczywiście po zbadaniu przez sąd podstaw ogłoszenia upadłości wynikających z prawa krajowego.

Stąd też wątpliwości sądu krajowego dotyczą przede wszystkim wykładni art. 4 ust. 1, art. 4 UST. 2 pkt j) oraz art. 27 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000. Wątpliwości te uzasadnione są następującymi argumentami:
W przedmiocie pytania 1

Zgodnie z art. 4 ust. 1 Rozporządzenia o ile niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, dla postępowania upadłościowego i jego skutków właściwe jest prawo Państwa Członkowskiego, w którym zostaje wszczęte postępowanie. Prawo to określa przesłanki wszczęcia postępowania upadłościowego, sposób jego prowadzenia i ukończenia. W szczególności określa ono przesłanki oraz skutki ukończenia postępowania upadłościowego, tym w drodze układu. Jednakże dokonując interpretacji pojęcia „wszczęcie postępowania upadłościowego” w wyroku z dnia 2 maja 2006r. wydanym w sprawie Eurofood IFSC Ltd (wyrok z dnia 2 maja 2006r., C 341/04, Dz. Urz. UE C 143 z 17 czerwca 2006r., s. 11) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że za „orzeczenie o wszczęciu postępowania upadłościowego” w rozumieniu Rozporządzenia należy uznać nie tylko orzeczenie, które formalnie kwalifikuje się jako postanowienie o wszczęciu postępowania zgodnie z prawem państwa wszczęcia postępowania ale również orzeczenie wydane w następstwie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania określonego w załączniku A do Rozporządzenia w związku z niewypłacalnością dłużnika, jeżeli orzeczenie to skutkuje zajęciem majątku dłużnika oraz powołaniem zarządcy określonego w załączniku C do Rozporządzenia. Trybunał podkreślił, że zajęcie majątku oznacza, że dłużnik traci prawo zarządu swoim majątkiem. W takim przypadku następują dwa charakterystyczne skutki postępowania upadłościowego tj. (powołanie zarządcy określonego w załączniku C oraz zajęcie majątku dłużnika i wobec tego spełnione zostają konstytutywne przesłanki definicji postępowania upadłościowego określone w art. 1 ust. 1 Rozporządzenia (punkt 54 wyroku). Odpowiednio do tej interpretacji uznać należałoby, że postępowanie upadłościowe w rozumieniu rozporządzenia kończy się z momentem ustania funkcji organów postępowania oraz odzyskania prawa zarządu i rozporządzania majątkiem przez dłużnika. Jednakże na gruncie art. 4 ust. 1 i 2 pkt j) Rozporządzenia możliwa jest również inna interpretacja, a mianowicie taka, która zakłada, że ustalanie czy postępowanie upadłościowe uległo zakończeniu czy też nie następuje w oparciu o przepisy prawa krajowego państwa wszczęcia postępowania. Dla sądu, do którego złożono wniosek o wszczęcie postępowania wtórnego rozstrzygnięcie tej wątpliwości ma zasadnicze znaczenie. Ustalenie, że postępowanie główne nadal się toczy przesądzi o niemożliwości uwzględnienia wniosków o wszczęcie w Polsce kolejnego głównego postępowania upadłościowego. Z kolei, ustalenie, że postępowanie główne zostało zakończone przesądzi o bezzasadności wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego. Jednakże ustalenie tej okoliczności będzie mogło nastąpić tylko wówczas gdy sąd ustali jakie normy prawne rozstrzygają o zakończeniu głównego postępowania upadłościowego w świetle regulacji Rozporządzenia. Wątpliwość czy mają być to normy wynikające z prawa francuskiego (prawa państwa, w którym toczy się główne postępowanie) czy też normy wynikające z Rozporządzenia uzasadniają wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do trybunału.

W przedmiocie pytania drugiego

Art. 27 Rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego w polskiej wersji językowej stanowi, że „... sąd tego innego państwa członkowskiego, właściwy zgodnie z art. 3 ust. 2, może wszcząć wtórne postępowanie upadłościowe, nie badając przy tym w tym innym państwie członkowskim niewypłacalności dłużnika”. Polskie brzmienie tego przepisu posługując się określeniem „może wszcząć nie badając przy tym niewypłacalności” nie wyklucza jednoznacznie możliwości badania kwestii wypłacalności dłużnika i nie wprowadza automatyzmu wszczęcia postępowania wtórnego. Sąd orzekający zdaje sobie jednak sprawę, specyfika wykładni prawa unijnego wynika przede wszystkim z tego, że jest to prawo wyrastające z różnych, niekiedy bardzo odmiennych kultur prawnych i odnoszące się do różnych rzeczywistości społeczno-gospodarczych państw członkowskich. Dynamika życia społeczno-gospodarczego i związana z tym ewolucja systemów prawnych powoduje, że przeważające znaczenie w wykładni prawa unijnego ma wykładnia dynamiczna (celowościowa), która niejako wyprzedza wykładnię statyczną odwołującą się wyłącznie do literalnego znaczenia tekstu aktu prawnego. Należy też zauważyć, że posługiwanie się wykładnią językową, która w systemie prawa krajowego zawsze stanowi wyjściowy rodzaj wykładni przy interpretacji prawa unijnego napotyka na zasadniczą trudność polegającą na tym, że akty prawa jednolitego są publikowane w wielu językach, a wszystkie teksty są jednakowo wiążące. Dokonując więc wykładni art. 27 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego trzeba przede wszystkim odwołać się do zasady wykładni jednolitej oraz zasady wykładni zapewniającej skuteczność przepisom prawa unijnego. Zasada wykładni jednolitej ma na celu zapewnienie jednolitego rozumienia i stosowania prawa unijnego we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej. Oznacza to m.in., że dokonując wykładni aktu prawa unijnego nie można ograniczać się wyłącznie do jednej wersji językowej z pominięciem innych autentycznych wersji tekstu. Odnosząc tą zasadę do interpretacji art. 27 rozporządzenia należy zauważyć, że w różnych wersjach językowych literalne brzmienie art. 27 jest różne. Przykładowo, w oficjalnym tłumaczeniu rozporządzenia na język holenderski w odniesieniu do badania niewypłacalności dłużnika użyto określenia „*hoeft*”, które może być tłumaczone jako „nie jest konieczne” badanie niewypłacalności, a co mogłoby również oznaczać, że badanie niewypłacalności jest jednak dopuszczalne. Inne wersje językowe (niemiecka: *ohne*, francuska: *sans*) dość jednoznacznie wskazują na brak możliwości badania niewypłacalności dłużnika. Nie ulega jednak wątpliwości, że pomiędzy poszczególnymi wersjami językowymi występują wskazane wyżej różnice. Jak się wskazuje w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w takiej sytuacji należy dany przepis interpretować w kontekście w jakim został użyty na podstawie ogólnej systematyki i celu regulacji, której część stanowi (por. ETS w wyroku z dnia 23 listopada 2006r., w sprawie C 300/05, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas* przeciwko *ZVK Zuchtviech-Kontor GmbH*, Dz. Urz. C 331 UE z 30 grudnia 2006r., s. 21). Prezentowana metoda wykładni prowadzi do oderwania interpretowanych pojęć od znaczenia jakie przypisywane im jest na gruncie krajowych porządków prawnych i nadania im autonomicznego znaczenia właściwego dla prawa unijnego. Odwołując się więc do wykładni celowościowej należy zauważyć, że wyłączenie możliwości badania niewypłacalności dłużnika wynika z faktu, że skoro oddział w rozumieniu art. 2 lit. h nie stanowi odrębnego prawnie podmiotu to można przyjąć, że przyczyna ogłoszenia upadłości została zbadana przy otwarciu postępowania głównego zgodnie z odpowiednim prawem krajowym (tak orzeczenie sądu okręgowego - *Rechtbank* - w 's-Hertogenbosh z dnia 16 czerwca 2004 r. w sprawie *Transbus International Ltd i Van der Putten*, JOR 2004/213, tak również Virgós M., Schmit E. *Report on the Convention on Insolvency Proceedings 1996* (dokument Rady WE nr 6500/1/96) [w:] G. Moss, I. Fietcher, S. Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*, Oxford 2009]: *The debtor's insolvency must be taken for granted*; por. również jednoznaczne stanowisko wykluczające możliwość badania niewypłacalności wyrażone przez Wessels B., *International Insolvency Law*, Deventer 2006, s. 465 oraz Pannen K. (red.), *European Insolvency Regulation*, Berlin 2007, s. 409). W polskiej literaturze i orzecznictwie zagadnienie to nie jest jednak przyjmowane bez zastrzeżeń. Z jednej strony wskazuje się bowiem, że artykuł 27 nie wprowadza wrzeszalnego domniemania niewypłacalności ale wyłącza możliwość badania przez sąd kwestii niewypłacalności jako podstawy ogłoszenia upadłości dłużnika (tak, Porzycki *Secondary Insolvency Proceedings against a Solvent Debtor: A Polish*

Case Highlights Weak Points of the European Insolvency Regulation, International Corporate Rescue 2010, vol. 7, issue 2, s. 121)). Z drugiej jednak strony w orzecznictwie wskazuje się, że art. 27 wprowadza domniemanie niewypłacalności, które w określonych okolicznościach mogłoby zostać obalone (postanowienie Sądu Rejonowego dla Miasta Stołecznego Warszawy w Warszawie wydane w sprawie o sygn. akt X GU 139/09). Pogląd ten szczególnie wydaje się uzasadniony w sytuacji, w której sąd wszczynający postępowanie główne przesądził wprost, że dłużnik nie jest niewypłacalny. W takiej sytuacji nie można bowiem oprzeć się na wskazanym wyżej założeniu, zgodnie z którym wykluczenie ponownego badania niewypłacalności wynika z faktu, że okoliczność ta została już ustalona przez sąd wszczynający postępowanie główne. W sprawie rozpoznawanej przez sąd polski ustalono, że dłużnik w chwili wszczęcia postępowania głównego nie był niewypłacalny. Ustalenie to poczynił sąd francuski w orzeczeniu wszczynającym główne postępowanie upadłościowe. Sąd Handlowy w Meaux w orzeczeniu z dnia 01 października 2008 roku w przedmiocie wszczęcia głównego postępowania upadłościowego wskazał, iż C. sp. z o.o. nie jest niewypłacalna, ponieważ jej sytuacja finansowa jest pozytywna. Obecnie, po zatwierdzeniu planu spłaty dłużnik reguluje swoje wymagalne zobowiązania na bieżąco co wskazuje, że jest w pełni wypłacalny. Dokonanie przez Trybunał Sprawiedliwości wykładni art. 27 w sposób, który pozwoli sądowi orzekającemu na badanie istnienia niewypłacalności dłużnika w sytuacji gdy postępowanie główne jest postępowaniem ochronnym, w którym sąd ustalił, że dłużnik nie jest niewypłacalny (francuskie postępowanie *sauvegarde*) umożliwi sądowi polskiemu ocenę wypłacalności dłużnika i zależnie od dokonanych ustaleń ewentualne oddalenie wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego. Rozstrzygnięcie wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego (tj. wszczęcie wtórnego postępowania lub oddalenie wniosku) jest przy tym niezależne od rozstrzygnięcia wniosków o ogłoszenie upadłości, które w razie ustalenia, że postępowanie francuskie nie zostało zakończone powinny zostać oddalone niezależnie od ustaleń sądu co do stanu wypłacalności dłużnika.

W przedmiocie pytania trzeciego:

Przyjęcie założenia, że postępowanie francuskie (główne postępowanie upadłościowe) nadal się toczy uzasadni oddalenie wniosków o ogłoszenie upadłości w Polsce (tj. wniosków o wszczęcie w Polsce głównego postępowania upadłościowego lub samoistnego ubocznego postępowania upadłościowego) i otworzy kwestię oceny zasadności wszczęcia postępowania wtórnego. Jeżeli na pytanie drugie Trybunał Sprawiedliwości odpowie, że sąd rozpoznający wniosek o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego nie ma możliwości badania istnienia niewypłacalności dłużnika trzeba będzie uznać, że w rozpoznawanej sprawie zaistniały określone w art. 27 rozporządzenia przesłanki wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego. Jednakże w takiej sytuacji sąd krajowy ma istotne wątpliwości czy wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego o charakterze likwidacyjnym nie jest sprzeczne z celami głównego postępowania o charakterze ochronnym gdyż zamiast chronić dłużnika, który zawarł i realizuje układ, doprowadzi w konsekwencji do jego likwidacji.

Twórcom rozporządzenia niewątpliwie przyświecała idea, że postępowanie główne oraz wtórne postępowania upadłościowe mają komplementarny charakter i jako instytucja prawna oraz zjawisko społeczne stanowią całość. Na podstawie analizy przepisów Rozporządzenia można stwierdzić, że konstrukcja głównego postępowania upadłościowego opiera się na zasadzie uniwersalności, nieograniczoności, wyłączności, pierwszeństwa i nadrzędności, a konstrukcja postępowania ubocznego na zasadzie terytorialności i ograniczoności. Postępowanie główne jest postępowaniem uniwersalnym. Oznacza to, że obejmuje swoim zasięgiem cały majątek dłużnika znajdujący się na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej, a nie ogranicza się jedynie do majątku

znajdującego się na terytorium państwa wszczęcia postępowania (pkt 12 Preambuły). Konsekwencją tej zasady jest m.in. uregulowanie art. 18 ust. 1 zd. 2 Rozporządzenia, zgodnie z którym zarządca powołany w postępowaniu głównym może, z zastrzeżeniem art. 5 i 7 Rozporządzenia, usuwać przedmioty wchodzące w skład masy upadłości z terytorium Państwa Członkowskiego, na którym te przedmioty się znajdują. Z kolei, postępowanie uboczne wywołuje skutki jedynie wobec majątku znajdującego się na terytorium państwa, w którym zostało wszczęte (pkt 11 tamże, art. 3 ust. 2 Rozporządzenia). Postępowanie główne obejmuje wszystkie składniki majątku dłużnika co w literaturze określono mianem zasady nieograniczoności w odróżnieniu od postępowania ubocznego, które nie może objąć unijnego patentu, unijnego znaku towarowego oraz innych podobnych praw ustanowionych na podstawie przepisów prawa jednolitego (art. 12 Rozporządzenia). Z ukształtowanej w ten sposób konstrukcji głównego i ubocznego postępowania upadłościowego wynikają przyjęte przez prawodawcę unijnego zasady jurysdykcji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia właściwe dla wszczęcia (wstępowania głównego są sądy państwa członkowskiego, na terenie którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika. Z kolei, postępowanie uboczne (wtórne lub samoistne) może zostać wszczęte przez sądy państwa członkowskiego, na terenie którego dłużnik posiada oddział. W razie wszczęcia przez sąd państwa członkowskiego głównego postępowania upadłościowego żaden inny sąd nie może kwestionować istnienia jurysdykcji sądów państwa wszczęcia postępowania. Stąd też dalsze rozważania nie zmierzają do wykazania, że sądowi francuskiemu nie przysługiwała jurysdykcja do wszczęcia głównego postępowania upadłościowego ale mają na celu dokonanie analizy celowości wszczęcia postępowania wtórnego w rozpoznawanej sprawie. W niniejszej sprawie wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego pomimo, że jest ograniczone skutkami do terytorium danego państwa członkowskiego, czyli Polski, doprowadzi do likwidacji tegoż majątku a w konsekwencji zniweczy skutki układu zawartego w postępowaniu głównym. W piśmie z dnia 15 grudnia 2010 roku pełnomocnik dłużnika wskazał, iż wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego wobec dłużnika unicestwi cel postępowania *sauvegarde*, w tym zwłaszcza :

- uniemożliwi zaspokojenie w 100 % wierzytelności wierzycieli objętych planem *sauvegarde*,
- w sposób nieodwracalny uniemożliwi finansową i organizacyjną restrukturyzację spółki dłużnika i spowoduje konieczność likwidacji sprawnego przedsiębiorstwa produkcyjnego prowadzonego przez dłużnika,
- spowoduje zaprzestanie dotychczasowej produkcji przez dłużnika (obecnie dłużnik produkuje około 250.000 sztuk mebli rocznie),
- spowoduje zamknięcie zakładu produkcyjnego dłużnika i sprzedaż poszczególnych składników majątkowych przedsiębiorstwa,
- fakt, iż dłużnik funkcjonuje jako dostawca dla innych spółek z grupy C.I. spowoduje efekt domina - upadłość kilku spółek powiązanych,
- spowoduje zwolnienie pracowników dłużnika, a w konsekwencji przyczyni się do wzrostu bezrobocia w regionie w którym dłużnik prowadzi działalność produkcyjną (spółka dłużnika zatrudnia na chwilę obecną 1.288 osób),
- spowoduje brak wpływów podatkowych do Skarbu Państwa z tytułu podatków pośrednich jak pośrednich wobec zakończenia prowadzonej działalności przez dłużnika. Na koniec należy podkreślić, iż cały majątek dłużnika znajduje się w Polsce.

Mając na uwadze powyższe zasadnym jest wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym, a udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania jest konieczne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.