

Sesja IX prace wyróżnione w *call for papers*

## **Postępowanie w przedmiocie odmowy uznania zagranicznego postępowania upadłościowego - studium przypadku Energotech spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Mysłowicach**

**Tadeusz Czarnota**

Sędzia Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach  
Wydział X Gospodarczy do spraw upadłościowych i naprawczych

### **Streszczenie:**

Materiał niniejszej pracy jest przedstawienie zagadnień związanych ze skutkami ogłoszenia upadłości osoby prawnej mającej siedzibę w Polsce przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (poza Danią). Rozporządzenie Wspólnoty Europejskiej nr 1346/2000 z dnia 29.05.2000 roku w sprawie postępowania upadłościowego ustanowiło bowiem zasadę automatycznego uznawania zarówno głównego jak i wtórnego postępowania upadłościowego. Jurysdykcję dla wszczęcia głównego postępowania upadłościowego posiada sąd w państwie członkowskim, do którego znajduje zastosowanie rozporządzenie, w którym znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika – the centre of a debtor's main interests. Przedstawiona zostanie wykładnia tego pojęcia, zaprezentowana w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 02.05.2006 roku nr C-341/04 w sprawie Eurofood IFSC Limited. Z kolei przedstawione zostaną tezy orzeczenia Sądu Wielkiej Instancji w Lure (Francja) z dnia 29.03.2006 roku, który ogłosił upadłość spółki Energotech, zarejestrowanej w Polsce, z siedzibą w Mysłowicach. Z kolei zostanie omówione postępowanie toczące się przed Sądem Rejonowym w Katowicach a następnie przed Sądem Okręgowym w Katowicach w przedmiocie odmowy uznania orzeczenia sądu francuskiego. W szczególności przedstawiona zostanie procedura znajdująca zastosowanie co do rozpoznawania wniosków o odmowę uznania orzeczenia wydanego na podstawie rozporządzenia nr 1346/2000 i wnioski de lege ferenda co do unormowania tej procedury przez polskiego ustawodawcę.

### Summary:

The main purpose of this academic work is to introduce issues regarding the consequences of the insolvency proceedings of any legal person having a company in Poland by the court of any EU county (apart from Denmark). The EU decision number 1346/2000 dated 29.05.2000 was that an automatic recognition of insolvency proceedings should apply to both, the opening of the main proceedings as well as the secondary ones. The court having jurisdiction to open the main insolvency proceedings should be in the Member States where the debtor has the centre of his main interests. Moreover, this particular work will be supported by an example presented in the decision of the Court of Justice dated in 02.05.2006, number C-341/04 about Eurofood IFSC Limited. Furthermore, there will be a decision of the Higher Court of Justice in Lure (France) dated on the 29.03.2006, which declared bankruptcy of Energotech, registered in Poland, with the main quarters in Myslowice. There will be a mention about another proceeding taking place before the District Court in Katowice about the rejection of the decision of the French Court. Finally, a procedure will be presented on insolvency proceedings based on the decision 1346/2000 and de lege ferenda conclusions about setting up norms by Polish legislature.

#### Słowa kluczowe:

- Postępowanie upadłościowe
- Eurofood
- COMI- Centre of a debtor`s main interests
- Energotech

JEL (Classification system of journal articles): G33, K35.

I. Po wstąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, jak to przewidywano w doktrynie<sup>1</sup>, pojawiła się możliwość orzeczenia przez sąd polski upadłości wobec osoby prawnej bądź jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, którym ustawa przyznała zdolność prawną, posiadających siedzibę poza granicami Polski lub wobec osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą bądź zawodową, zamieszkałej poza granicami Polski<sup>2</sup>. Pojawiła się również możliwość ogłoszenia upadłości przez sąd zagraniczny państwa członkowskiego UE co do podmiotów mających siedzibę bądź miejsce zamieszkania w Polsce. Ta druga ewentualność zachodzi znacznie częściej. Przedmiotem niniejszej pracy jest przedstawienie zagadnień związanych ze skutkami ogłoszenia upadłości osoby prawnej mającej siedzibę w Polsce przez sąd innego państwa członkowskiego UE<sup>3</sup>, w szczególności

<sup>1</sup> T. Kalwat: Upadłość międzynarodowa (wybrane zagadnienia), Rejent 2003, nr 3, str. 37-38.

<sup>2</sup> Po wejściu w życie ustawy z dnia 5 grudnia 2008 roku o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, także co do osoby fizycznej nie prowadzącej działalności gospodarczej.

<sup>3</sup> Problematyka upadłości międzynarodowej była w szczególności przedmiotem następujących wypowiedzi doktryny: A.Kraft: Rozporządzenie WE nr 1346/2000 z 29.05.2000 roku w sprawie postępowania upadłościowego, Transformacje Prawa Prywatnego 2001, nr 2, str. 137-148; T. Kalwat, op. cit. str. 36-66; J. Gerus, R. Jański: Polskie międzynarodowe postępowanie upadłościowe w świetle regulacji Unii Europejskiej, Palestra 2003, nr 1-12, str. 95-107; M. Glicz: Prawo upadłościowe Unii Europejskiej, Przegląd Prawa Handlowego 2003, nr 11, str. 28 -34; W. Klyta: Europejskie międzynarodowe prawo upadłościowe, Rejent 2004, nr 3-4, str. 164-179; tenże: Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych, Wydawnictwo Oficyna, Warszawa 2008; P. Grzejszczak, T. Chilarski: Jurysdykcja krajowa w międzynarodowym postępowaniu upadłościowym, Przegląd Prawa Handlowego 2004, nr 2, str. 12-20; T. Chilarski: Upadłość transgraniczna w prawie Unii Europejskiej, Wydawnictwo C. H. Beck Warszawa 2008; A. Jakubecki: O naturze głównego i terytorialnego postępowania upadłościowego w prawie upadłościowym Unii Europejskiej, w: Rozprawy Prawnicze, księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana pod red.L. Ogiegły, W. Popiołka, M. Szpunara, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2005, str. 611-623; F. Zedler: Uznanie zagranicznych postępowań według prawa upadłościowego i naprawczego w: Rozprawy Prawnicze, księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana pod red.L. Ogiegły, W. Popiołka, M. Szpunara, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2005, str. 355-367; tenże: Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2005, nr 2, str. 61-72; tenże: Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004, str. 223-235; D.Gamalski: Jurysdykcja sądu a pojęcie głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika w europejskim prawie upadłościowym, Przegląd Prawa Egzekucyjnego 2007, nr 5, str. 95-107; J. Kruczałak-Jankowska: Automatyczne uznanie orzeczeń w Rozporządzeniu Rady Nr 1346/2000/WE w sprawie postępowania upadłościowego, Rejent 2007, nr 9, str. 101-115; J. Gołaczyński: Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej, Wydawnictwo Oficyna, Warszawa 2007, str. 253-270; A. Hrycaj:

postępowania w przedmiocie odmowy uznania takiego postępowania. Zagadnienia te przedstawione będą w związku z postępowaniem, które toczyło się w takim przedmiocie co do Energotech spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mysłowicach (dalej: Energotech) przed Sądem Rejonowym w Katowicach, a następnie Sądem Okręgowym w Katowicach.

II. Podstawowe znaczenie dla materii postępowań upadłościowych prowadzonych w państwach członkowskich Unii Europejskiej poza Danią ma rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29.05.2000 roku w sprawie postępowania upadłościowego<sup>4</sup>, cytowane dalej

---

Jurisdykcja krajowa w sprawie ogłoszenia upadłości spółki zależnej, Państwo i Prawo 2008, nr 6, str. 79-90; A. Hrycaj, P.M. Wiórek: Otwieranie europejskich postępowań upadłościowych przez polskie sądy upadłościowe, ustalanie właściwych przepisów jurysdykcyjnych, Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego 2009, nr 1, str. 63-82; M. Porzycki: Międzynarodowe postępowanie upadłościowe, wybrane sprawy z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz sądów krajowych, Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego 2009, nr 1, str. 99-127; K. Kohutek: Wszczęcie głównego postępowania upadłościowego przez sąd krajowy posiadający jurysdykcję międzynarodową, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 11, str. 23-31; M. Szydło: Zapobieganie forum shopping w europejskim prawie upadłościowym, Państwo i Prawo 2008, nr 9, str. 82-93; tegoż: Jurysdykcja krajowa w transgranicznych sprawach upadłościowych w Unii Europejskiej, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2009; K. Flaga-Gieruszyńska: Prawo upadłościowe i naprawcze, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2004, str. 231-242; S. Gurgul: Zasady i tryb wszczęcia głównego i wtórnego postępowania upadłościowego według prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego, Monitor Prawniczy 2009, nr 18, str. 1018-1024; Zagadnienia te poruszali również autorzy komentarzy do ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze, w szczególności: F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarze Zakamycza, Wydawnictwo Zakamycze 2003, str. 972-1036; Z. Świeboda: Prawo upadłościowe i naprawcze, komentarz, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, str. 449-480; S. Gurgul: Prawo upadłościowe i naprawcze, komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2004, str. 947-981; D. Zienkiewicz w: J. Minkus, A. Świderek, D. Zienkiewicz: Prawo upadłościowe i naprawcze, komentarz, pod red. D. Zienkiewicz, Wydawnictwo C. H. Beck, wydanie II, Warszawa 2006, str. 800-859; W. Klyta w: R. Adamus, H. Buk, D. Chrapoński, P. Dragon, L. Guza, W. Klyta, S. Ociessa, A. Pokora, L. Zieliński: Prawo upadłościowe i naprawcze, komentarz, pod red. A. Witosza, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, str. 471-531; P. Zimmerman: Prawo upadłościowe i naprawcze, komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007, str. 566-605.

<sup>4</sup> Tekst rozporządzenia opublikowany został w Dzienniku Urzędowym UE seria L. 2000.160.1 z 29.05.2000 roku; ostatnia zmiana rozporządzenia opublikowana została w Dzienniku Urzędowym UE seria L. 2008.213.1; tekst rozporządzenia w wersji polskiej cytowany jest za oficjalnym tłumaczeniem zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym UE, wydanie specjalne – sprawy polskie. 19-1-191.

jako rozporządzenie nr 1346/2000. Jak wynika z punktu 3 i 4 akapitu preambuły rozporządzenia, głównymi motywami, którymi kierował się prawodawca europejski konstruując rozporządzenie, była konstatacja, iż działalność przedsiębiorstw wykracza coraz częściej poza granice jednego państwa i podlega dlatego w coraz większym stopniu przepisom prawa wspólnotowego. Z uwagi na to, że niewypłacalność takich przedsiębiorstw ma także negatywny wpływ na prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, zachodzi potrzeba przyjęcia aktu prawa wspólnotowego przewidującego koordynację działań, które mają zostać podjęte w stosunku do majątku niewypłacalnego dłużnika. Dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego niezbędne jest unikanie sytuacji, w których strony byłyby skłonne do przenoszenia majątku lub postępowania sądowego z jednego państwa członkowskiego do innego w celu uzyskania korzystniejszej sytuacji prawnej (tzw. "forum shopping").<sup>5</sup> W ocenie prawodawcy europejskiego<sup>6</sup> cele te nie mogą zostać osiągnięte w wystarczający sposób na poziomie krajowym a zatem uzasadnione było podjęcie działań na poziomie Wspólnoty Europejskiej. Rozporządzenie ma zatem służyć poprawie skuteczności i efektywności postępowań upadłościowych **o transgranicznych skutkach**<sup>7</sup>.

Zakres przedmiotowy regulacji rozporządzenia ograniczony został<sup>8</sup> do przepisów dotyczących właściwości dla wszczynania postępowań upadłościowych oraz wydawania orzeczeń bezpośrednio na podstawie postępowań upadłościowych i ściśle związanych z takimi postępowaniami a także do przepisów dotyczących uznawania powyższych orzeczeń oraz prawa właściwego dla tychże orzeczeń. Stosownie do art. 1 ust. 2 z zakresu podmiotowego rozporządzenia wyłączone zostały zakłady ubezpieczeń, instytucje kredytowe, przedsiębiorstwa inwestycyjne świadczące usługi obejmujące przechowywanie środków pieniężnych oraz papierów wartościowych osób trzecich a także przedsiębiorstw zbiorowego

---

<sup>5</sup> M. Glicz, op. cit str. 28; M. Szydło: Zapobieganie forum shopping w europejskim prawie upadłościowym, Państwo i Prawo 2008, nr 9, str. 82 oraz 84- 88.

<sup>6</sup> Akapit 4 preambuły rozporządzenia nr 1346/2000: porównaj także wypowiedzi doktryny: A. Kraft: op. cit str. 141- 142; T. Kalwat: op. cit. str. 53 – 55.

<sup>7</sup> Akapit 8 preambuły rozporządzenia: por. także szersze wypowiedzi doktryny wypowiedzi doktryny w przedmiocie rozumienia pojęcia postępowania o transgranicznych skutkach: M. Glicz, op. cit str. 29; A. Hycaj, P. M. Wiórek, op. cit. str. 72 -776.

<sup>8</sup> Akapit 6 preambuły rozporządzenia nr 1346/2000: por. także wypowiedzi doktryny: M. Glicz, op. cit str. 28; A. Hrycaj, P. M. Wiórek, op. cit. str. 69.

inwestowania<sup>9</sup>. Poza powyższym wyłączeniem podmiotowym przepisy rozporządzenia znajdują zastosowanie do zbiorowych postępowań przewidujących niewypłacalność dłużnika i które obejmują całkowite lub częściowe zajęcie majątku dłużnika oraz powołanie zarządcy<sup>10</sup>, o ile na terytorium któregośkolwiek państwa członkowskiego UE, poza Danią<sup>11</sup>, znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika. W wersji angielskiej rozporządzenia użyte zostało sformułowanie „the centre of a debtor’s main interests”, stąd powszechnie w literaturze przedmiotu używany jest angielski skrót COMI, którym posługiwać się będzie w toku dalszych wywodów także autor niniejszej pracy.<sup>12</sup>

COMI jest pojęciem autonomicznym, właściwym wyłącznie dla rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego. Oznacza to, że pojęcie to musi być interpretowane we wszystkich państwach członkowskich, a jego znaczenie jest niezależne od prawa krajowego<sup>13</sup>.

W art. 3 ust. 1 zd. drugie rozporządzenia nr 1346/2000 ustanowione zostało domniemanie, iż w wypadku spółek i osób prawnych ich COMI jest zlokalizowane w siedzibie określonej w statucie, chyba że zostanie przeprowadzony dowód przeciwny. W ocenie prawodawcy wspólnotowego COMI powinno określać miejsce, w którym dłużnik zarządza swoją działalnością i jako takie jest rozpoznawalne przez osoby trzecie<sup>14</sup>.

Pojawiające się w doktrynie oraz w orzecznictwie sądów niektórych państw członkowskich UE, w szczególności Francji i Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii

---

<sup>9</sup> A. Hrycaj, P. M. Wiórek, op. cit. str. 80-81.

<sup>10</sup> Art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000.

<sup>11</sup> Akapit 33 preambuły rozporządzenia nr 1346/2000.

<sup>12</sup> W niemieckiej wersji językowej rozporządzenia: „Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen”, natomiast w wersji francuskiej: „situé le centre des intérêts principaux du débiteur”.

<sup>13</sup> Tak trafnie :A. Hrycaj: Jurysdykcja krajowa w sprawie ogłoszenia upadłości spółki zależnej, Państwo i Prawo 2008, nr 6, str. 82-83.

<sup>14</sup> Akapit 13 preambuły rozporządzenia nr 1346/2000, por. także wypowiedzi doktryny : M. Glicz, op. cit str. 29; M. Szydło: Zapobieganie forum shopping w europejskim prawie upadłościowym, Państwo i Prawo 2008, nr 9, str. 82-84; K. Kohutek: Wszczęcie głównego postępowania upadłościowego przez sąd krajowy posiadający jurysdykcję międzynarodową, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 11, str. 24 – 25; A. Hrycaj: Jurysdykcja krajowa w sprawie ogłoszenia upadłości spółki zależnej, Państwo i Prawo 2008, nr 6, str. 83-84; P. Grzeszczak, T. Chilarski, op. cit. str. 14.

Północnej<sup>15</sup>, rozbieżności co do wykładni pojęcia COMI, zwłaszcza co do spółki zależnej, zostały jedynie częściowo rozwiane w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 02.05.2006 roku, nr C-341/04, w sprawie Eurofood IFSC Limited<sup>16</sup>, w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne złożone przez High Court (Irlandia). Gdy dłużnikiem jest spółka zależna, której siedziba określona w statucie znajduje się w innym państwie członkowskim aniżeli siedziba spółki nadrzędnej, domniemanie sformułowane w art. 3 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia, zgodnie z którym głównym ośrodkiem podstawowej działalności spółki zależnej jest jej siedziba określona w statucie, może zostać obalona, zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, jedynie 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. Taka sytuacja może mieć miejsce w szczególności w przypadku spółki, która nie prowadzi żadnej działalności na terytorium państwa członkowskiego<sup>17</sup>, w którym ma swoją statutową siedzibę. Jednak jeżeli spółka prowadzi działalność na terytorium państwa członkowskiego, na którym znajduje się jej statutowa siedziba, sama okoliczność, że jej decyzje ekonomiczne są lub mogą być kontrolowane przez spółkę nadrzędną mającą siedzibę w innym państwie członkowskim, nie jest wystarczająca dla obalenia domniemania ustanowionego w rozporządzeniu.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> M. Porzycki: Międzynarodowe postępowanie upadłościowe, wybrane sprawy z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz sądów krajowych, *Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego* 2009, nr 1, str. 114 -115 oraz 117 -121; A. Hrycaj: Jurysdykcja krajowa w sprawie ogłoszenia upadłości spółki zależnej, *Państwo i Prawo* 2008, nr 6, str. 88; S. Gurgul: Zasady i tryb wszczęcia głównego i wtórnego postępowania upadłościowego według prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego, *Monitor Prawniczy* 2009, nr 18, str. 1021; D. Gamalski op. cit. 103 – 107; J. Gerus, R. Jański, op. cit. str. 97.

<sup>16</sup> Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji z roku 2006/5A/I-3813; orzeczenie to dalej cytowane jest jako „orzeczenie w sprawie Eurofood”; por. także wypowiedzi doktryny co do tego orzeczenia: M. Porzycki: Międzynarodowe postępowanie upadłościowe, wybrane sprawy z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz sądów krajowych, *Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego* 2009, nr 1, str. 102 -105; A. Hrycaj: Jurysdykcja krajowa w sprawie ogłoszenia upadłości spółki zależnej, *Państwo i Prawo* 2008, nr 6, str. 85 -88.

<sup>17</sup> Tzw. letterbox company, spółka-skrzynka pocztowa – punkt 35 orzeczenia w sprawie Eurofood.

<sup>18</sup> Punkt 37 orzeczenia w sprawie Eurofood.

Ustalenie COMI ma kluczowe znaczenie dla określenia jurysdykcji krajowej<sup>19</sup> sądu państwa członkowskiego dla wszczęcia tzw. głównego postępowania upadłościowego<sup>20</sup>, stosownie do normy art. 3 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1346/2000. Postępowanie to ma zakres uniwersalny bowiem jego celem jest objęcie całego majątku dłużnika. Rozporządzenie nr 1346/2000 pozwala, stosownie do normy art. 3 ust. 2, na wszczęcie tzw. wtórnego postępowania upadłościowego<sup>21</sup> dla ochrony różnych interesów, w szczególności miejscowych. Wtórne postępowanie upadłościowe może zostać wszczęte w państwie członkowskim, w którym dłużnik ma swój oddział<sup>22</sup>. Skutki wtórnego postępowania upadłościowego ograniczone są tylko do majątku dłużnika znajdującego się w państwie wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego. Stosownie do normy art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 wszczęcie przez sąd państwa członkowskiego zarówno głównego jak i wtórnego postępowania upadłościowego podlega uznaniu we wszystkich pozostałych państwach członkowskich z chwilą gdy orzeczenie stanie się skuteczne w państwie wszczęcia postępowania. Rozporządzenie przewiduje zatem bezpośrednie i automatyczne uznanie orzeczeń dotyczących wszczęcia, prowadzenia oraz ukończenia postępowań upadłościowych wchodzących w jego zakres zastosowania oraz orzeczeń wydanych w bezpośrednim związku z takimi postępowaniami upadłościowymi. Uznanie orzeczeń opiera się zatem na zasadzie wzajemnego zaufania, co skutkuje tym, że przyczyny odmowy uznania ograniczone są do niezbędnego minimum. Według tej zasady powinien być również rozwiązany każdy spór w sytuacji, w której sądy dwóch państw członkowskich

---

<sup>19</sup> W niniejszej pracy posługuję się pojęciem jurysdykcji krajowej jako ogólnej właściwości (kompetencji) sądów i innych organów do rozpoznawania i rozstrzygania spraw cywilnych oraz wykonywania innych czynności, które należą do drogi postępowania cywilnego – tak T. Ereciński w: J. Ciszewski, T. Ereciński: Kodeks postępowania cywilnego, komentarz, część IV, Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego, część V, Sąd polubowny (arbitrażowy), Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006, str. 31.

<sup>20</sup> W tekście angielskim rozporządzenia określenie to brzmi: „main insolvency proceedings”, w tekście niemieckim „Hauptinsolvenzverfahrens”, natomiast w tekście francuskim: „procédures insolvabilité, principales”, por. także wypowiedzi doktryny: A. Kraft, op. cit., str. 142-143.

<sup>21</sup> Akapit 12 preambuły rozporządzenia; w tekście angielskim rozporządzenia użyte zostało pojęcie: „secondary proceedings”, w tekście niemieckim: „Sekundärinsolvenzverfahren”, a w tekście francuskim: „procédures secondaires”.

<sup>22</sup> W tekście angielskim rozporządzenia: „establishment”, w tekście niemieckim: „Niederlassung”, a w francuskim: „établissement”.

jednocześnie uważają się za właściwe do wszczęcia głównego postępowania upadłościowego<sup>23</sup>.

Rozporządzenie nr 1346/2000 konstytuuje także drugą zasadę dotyczącą uznania postępowań upadłościowych, określaną mianem zasady pierwszeństwa, zgodnie z którą orzeczenie sądu, który jako pierwszy wszczął postępowanie, powinno zostać uznane w pozostałych państwach członkowskich, bez możliwości badania orzeczenia sądu przez te państwa członkowskie. Trybunał Sprawiedliwości dokonał wykładni zasady wzajemnego zaufania w orzeczeniu Eurofood stwierdzając, iż sąd państwa członkowskiego, do którego wpłynął wniosek o wszczęcie głównego postępowania upadłościowego, weryfikuje swoją jurysdykcję zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia, to znaczy dokonuje oceny, czy główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się w tym państwie członkowskim. Trybunał podkreślił, iż ocena ta powinna zostać dokonana z poszanowaniem koniecznych gwarancji procesowych wymaganych dla rzetelnego procesu<sup>24</sup>. Skutkiem stosowania zasady wzajemnego zaufania jest to, iż sądy pozostałych państw członkowskich winny uznawać orzeczenie sądu o wszczęciu głównego postępowania upadłościowego bez możliwości weryfikacji oceny jurysdykcji dokonanej przez sąd, który wszczął główne postępowanie upadłościowe<sup>25</sup>. Zatem jeżeli osoba zainteresowana chce podważyć jurysdykcję sądu, który wszczął główne postępowanie upadłościowe, uznając, iż główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się w innym państwie członkowskim niż to, w którym zostało wszczęte główne postępowanie upadłościowe, to musi skorzystać ze środków zaskarżenia orzeczenia o wszczęciu postępowania, przewidzianych przez prawo krajowe państwa członkowskiego, w którym zostało wszczęte to postępowanie i to przed sądami tego państwa członkowskiego<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> M. Glicz, op. cit. str. 31; M. Szydło: zapobieganie forum stoping w europejskim prawie upadłościowym, Państwo i Prawo 2008, nr 8, str. 90-93; K. Kohutek :Wszczęcie głównego postępowania upadłościowego przez sąd krajowy posiadający jurysdykcję międzynarodową, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 11, str. 26 – 27; J . Kruczałak –Jankowska , op. cit. str. 103- 107.

<sup>24</sup> Punkt 41 orzeczenia w sprawie Eurofood.

<sup>25</sup> Punkt 42 orzeczenia w sprawie Eurofood, por. także wypowiedzi doktryny: K. Kohutek Wszczęcie głównego postępowania upadłościowego przez sąd krajowy posiadający jurysdykcję międzynarodową, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 11, str. 28-30; T. Chilarski po. Cit. str 125 -129; T. Kalwat , op. cit. str 58 -59.

<sup>26</sup> Punkt 43 orzeczenia w sprawie Eurofood, por. także wypowiedzi doktryny: S. Gurgul: Zasady i tryb wszczęcia głównego i wtórnego postępowania upadłościowego według prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego, Monitor Prawniczy 2009, nr 18, str. 1023.

W rozporządzeniu nr 1346/2000 pomieszczona została (w art. 26) tzw. klauzula porządku publicznego w brzmieniu: „każde Państwo Członkowskie może odmówić uznania postępowania upadłościowego wszczętego w innym Państwie Członkowskim albo wykonania wydanego w jego toku orzeczenia, 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.” Wykładnia klauzuli porządku publicznego zrodziła bardzo poważne problemy interpretacyjne w praktyce stosowania rozporządzenia nr 1346/2000.<sup>27</sup> W orzeczeniu Eurofood Trybunał Sprawiedliwości dokonał wykładni także tego pojęcia kierując się dyrektywą, iż klauzula porządku publicznego powinna mieć zastosowanie jedynie w wyjątkowych wypadkach, gdyż jej stosowanie stanowi przeszkodę w realizacji głównego celu rozporządzenia nr 1346/2000. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż do wykładni art. 26 rozporządzenia nr 1346/2000 stosować należy analogicznie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące klauzuli porządku publicznego zawartej w art. 27 Konwencji brukselskiej, zatem zastosowanie klauzuli porządku publicznego, w ocenie Trybunału Sprawiedliwości, dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy uznanie lub wykonanie orzeczenia sądu innego państwa członkowskiego byłoby niezgodne z porządkiem prawnym państwa uznającego w takim stopniu, że zagrażałoby to jednej z zasad podstawowych. Zagrożenie to musi polegać na oczywistym naruszeniu przepisu prawa uznawanego za podstawowy dla porządku prawnego dla państwa uznającego lub prawa uznawanego za prawo podstawowe w tym porządku prawnym<sup>28</sup>. Trybunał poczytuje za podstawową zasadę prawa wspólnotowego prawo do rzetelnego procesu. Zasada ta wywodzi się bowiem z praw podstawowych, stanowiących integralną część ogólnych zasad prawa wspólnotowego, których poszanowanie zapewnia Trybunał, opierając się na wspólnych tradycjach konstytucyjnych oraz wskazówkach wynikających w szczególności z Europejskiej Konwencji

---

<sup>27</sup> Por. wypowiedzi doktryny: A. Kraft, op. cit. str. 147, M. Szydło: Jurysdykcja krajowa w transgranicznych sprawach upadłościowych w Unii Europejskiej, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 286 -294; K. Kohutek: Wszczęcie głównego postępowania upadłościowego przez sąd krajowy posiadający jurysdykcję międzynarodową, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 11, str. 31; J. Kruczałak –Jankowska, op. cit. str. 113-114.

<sup>28</sup> Punkty 62, 63 i 64 orzeczenia w sprawie Eurofood.

Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.<sup>29</sup> Trybunał wywodził dalej, iż dla rzetelnego przebiegu procesu szczególne znaczenie ma prawo do uzyskania dostępu do dokumentów procesowych oraz prawo do bycia wysłuchanym. W ramach postępowania upadłościowego prawo wierzycieli lub ich przedstawicieli do uczestniczenia w postępowaniu z poszanowaniem zasady równości broni ma szczególne znaczenie. Zdaniem Trybunału konkretne sposoby zapewnienia prawa do bycia wysłuchanym mogą różnić się od siebie w zależności od tego, jak pilne jest wydanie danego orzeczenia. Jednak każde ograniczenie prawa do bycia wysłuchanym musi zostać stosownie uzasadnione i muszą mu towarzyszyć gwarancje proceduralne zapewniające uczestnikom tego postępowania skuteczną możliwość zaskarżenia środków podjętych w trybie pilnym. Reasumując swe rozważania Trybunał stwierdził, iż właściwa wykładnia art. 26 rozporządzenia prowadzi do wniosku, że państwo członkowskie może odmówić uznania postępowania upadłościowego wszczętego w innym państwie członkowskim, jeżeli wszczęcie postępowania nastąpiło z wyraźnym naruszeniem prawa podstawowego do bycia wysłuchanym, przysługującego jednemu z uczestników tego postępowania<sup>30</sup>.

III. Dobrym przykładem dla zobrazowania problemów związanych z zastosowaniem rozporządzenia nr 1346/2000, w szczególności zagadnienia ustalania COMI spółki zależnej, będzie zapoznanie się z przypadkiem dotyczącym Energotech sp. z o.o. w Mysłowicach. W dniu 21.03.2006 roku wiceprezes<sup>31</sup> zarządu „Energotech” sp. z o.o. w Mysłowicach, prowadzącej działalność w zakresie produkcji stalowych, hurtowej sprzedaży sprzętu oraz działalności usługowej w zakresie instalowania, napraw, budowy silników elektrycznych, generatorów i transformatorów elektrycznych, złożył w kancelarii Sądu Wielkiej Instancji w Lure, Departament Haute Saone, Francja, oświadczenie<sup>32</sup> o zaprzestaniu płatności przez

<sup>29</sup> Punkt 65 orzeczenia w sprawie Eurofood.

<sup>30</sup> Punkty 66 i 67 orzeczenia w sprawie Eurofood.

<sup>31</sup> Będący jednocześnie wiceprezesem holdingu grupy Esac i spółki Esac Eurocooler, zlokalizowanej we Francji.

<sup>32</sup> Autor korzystał z tłumaczenia orzeczenia Sądu Wielkiej Instancji w Lure z dnia 29.03.2006 roku nr 56/06, sporządzonego przez tłumacza przysięgłego języka francuskiego Marię Śmigielską, znajdującego się w aktach Sądu Rejonowego w Katowicach sygn. akt X GUo-8/06/1; orzeczenie to zostało krótko omówione przez: M. Porzyckiego w : Międzynarodowe postępowanie upadłościowe, wybrane sprawy z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz sądów krajowych, Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego 2009, nr 1, str. 115 – 116a także przez A. Hrycaj: Jurysdykcja krajowa w sprawie ogłoszenia upadłości spółki zależnej, Państwo i Prawo 2008, nr 6, str. 88-89.

spółkę. W związku z powyższym wnioskował o otwarcie wobec Energotech postępowania zbiorowego zgodnie z postanowieniami art. L. 621-1 – 621-11 i 631-1 – 631-5 nowego kodeksu handlowego oraz art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 29.05.2000 roku nr 1346/2000. W dniu 27.03.2006 roku odbyło się posiedzenie niejawne, podczas którego wysłuchany został tenże wiceprezes zarządu dłużnika potwierdzając swoje oświadczenie o zaprzestaniu płatności, ponadto podając, iż na skutek prowadzenia postępowania naprawczego w stosunku do spółki Esac Eurocooler nastąpiło zablokowanie kwoty 408.000 euro. Energotech zwrócił się do dostawców aby uzyskać dodatkowe terminy w celu wywiązania się z zamówień złożonych przez jej klientów. Jednakże dostawcy odmówili przyznania jej dogodnych warunków, co spowodowało, że nie jest ona w stanie podolać bieżącym kosztom eksploatacji. Uczestniczący w postępowaniu niejawnym prokurator Republiki Francuskiej opowiedział się za otwarciem postępowania naprawczego w stosunku do dłużnika.

W dniu 29.03.2006 roku na posiedzeniu jawnym Sąd Wielkiej Instancji w Lure wydał orzeczenie, w którym stwierdził, że ośrodek głównych interesów Energotech znajduje się we Francji i uznał się za sąd właściwy do rozpoznania sprawy zaprzestania płatności przez tą spółkę.

Wobec tego zarządził otwarcie postępowania naprawczego, przewidzianego w art. L. 631-1 nowego kodeksu handlowego wobec Energotech<sup>33</sup>. Określił wstępnie dzień 21.03.2006 roku jako datę zaprzestania płatności, zezwolił również na prowadzenie działalności przez przedsiębiorstwo przez okres sześciu miesięcy. Ponadto wyznaczony został sędzia komisarz (a także sędzia, który miał pełnić obowiązki sędziego komisarza w razie przeszkód w pełnieniu obowiązków przez sędziego komisarza) oraz administrator sądowy, do którego zadań należy udzielanie pomocy kierownikowi przedsiębiorstwa<sup>34</sup>. Wyznaczony został również pełnomocnik sądowy reprezentujący wierzycieli<sup>35</sup>. Powołano także osoby do przeprowadzenia inwentaryzacji wraz z wyceną elementów majątku ruchomego i

---

<sup>33</sup> Wydaje się zasadnym posługiwanie się terminologią „postępowanie naprawcze” jako bliższą francuskiemu pierwowzorowi a nie terminem „postępowanie układowe”, jak zaproponował P. Terlecki: Zarys francuskiego prawa insolwencyjnego, Przegląd Prawa Handlowego nr 2009, nr 9, str. 36.

<sup>34</sup> Obowiązki te powierzono francuskiemu adwokatowi.

<sup>35</sup> Także francuski adwokat.

nieruchomego<sup>36</sup>. W cytowanym orzeczeniu wyznaczony został również sześciomiesięczny termin, poczynając od terminu udzielonego wierzycielom do zgłoszenia ich wierzytelności, w celu umożliwienia reprezentantowi wierzycieli sporządzenia, po poproszeniu dłużnika o uwagi, listy zgłoszonych wierzytelności. Nakazano również, by pracownicy wyznaczyli w przedsiębiorstwie swojego przedstawiciela<sup>37</sup> w terminie siedmiu dni oraz przekazali jego nazwisko i adres w terminie dziesięciu dni od dnia wydania wyroku.

Jako powody swojego rozstrzygnięcia Sąd Wielkiej Instancji w Lure wskazał, iż rozporządzenie europejskie nr 1346/2000 z dnia 29.05.2000 roku rozróżnia główne postępowanie upadłościowe, otwarte w państwie członkowskim, w którym znajduje się siedziba dłużnika, które wywołuje, z mocy prawa, w innych państwach członkowskich, z pewnymi wyjątkami, skutki przewidziane przez prawo tego państwa oraz postępowanie w przypadku niewypłacalności, otwarte w państwie członkowskim, w którym znajduje się oddział, które wywołuje skutki wyłącznie na terytorium tego państwa. Czytamy dalej w uzasadnieniu, że zgodnie z art. 3 rozporządzenia właściwe dla wszczęcia postępowania upadłościowego są sądy państwa członkowskiego, na terytorium którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika. W przypadku spółek i osób prawnych domniemywa się, iż głównym ośrodkiem ich podstawowej działalności jest siedziba określona w statucie, chyba że zostanie przeprowadzony dowód przeciwny. Zgodnie z orzecznictwem i komentarzami doktryny kryterium to może być rozumiane jako rzeczywiste centrum kierowania sprawami dłużnika, możliwe do sprawdzenia przez osoby trzecie. W dalszych wywodach sąd ogłaszający upadłość podnosi, że według orzecznictwa i doktryny, w celu zlokalizowania głównego ośrodka podstawowej działalności spółki-córki w siedzibie spółki-matki, należy wziąć pod uwagę takie elementy jak: miejsce zebrań zarządu, prawo stosowane do podstawowych umów, zlokalizowanie stosunków handlowych z klientami, miejsce, w którym określana jest polityka handlowa, istnienie wcześniejszych zezwoleń uzyskanych przez spółkę-matkę do zawierania niektórych zobowiązań finansowych, zlokalizowanie banków wierzycielskich oraz zcentralizowane zarządzanie polityką zakupów, personelem, księgowością i systemem informatycznym.

<sup>36</sup> Obowiązki te powierzone zostały komornikowi jednego z rewirów Sadu Rejonowego w Mysłowicach oraz jednemu z notariuszy prowadzących kancelarię notarialną w Mysłowicach.

<sup>37</sup> Odpowiadający warunkom art.L. 621-6 i L. 621-9 nowego kodeksu handlowego.

Sąd Wielkiej Instancji w Lure wskazuje zatem następujące przesłanki, przemawiające za wnioskiem, iż główny ośrodek podstawowej działalności „Energotech” sp. z o. o. w Mysłowicach zlokalizowany jest w okręgu sądu w Lure, gdzie mieści się siedziba spółki Esac Eurocooler<sup>38</sup>. Po pierwsze, obaj członkowie zarządu Energotech kierują holdingiem grupy Esac i spółką Esac Eurocooler a dyrektor fabryki w Mysłowicach dysponuje pełnomocnictwami udzielonymi mu przez kierownictwo Esac Eurocooler. Po drugie, spółka Esac Eurocooler świadczy pomoc techniczną na rzecz Energotech załatwiając sprawy zbytu wyrobów, ustalania budżetów oraz wymianą handlową tego zakładu ze wszystkimi klientami. Zdarza się, że spółka Esac Eurocooler negocjuje zamówienia w imieniu i na rzecz swojej polskiej spółki. Zamówienia spółki Esac Eurocooler stanowią 93% obrotu spółki polskiej i ona także ustala ceny zbytu wyrobów Energotech. Powyższe przesłanki prowadzą, zdaniem sądu w Lure, do wniosku, że spółka Energotech jest bardzo zależna od spółki-matki zarówno pod względem technicznym, handlowym jak i finansowym. Energotech cieszy się niezależnością jedynie w zakresie zarządzania administracją, księgowością i zaopatrzeniem. Prowadzi to do wniosku, że ośrodek decyzyjny głównego ośrodka podstawowej działalności Energotech zlokalizowany jest we Francji, a dokładnie w spółce Esac Eurocooler. Sąd Wielkiej Instancji w Lure doszedł również do przekonania, że Energotech znajduje się w stanie zaprzestania płatności albowiem na dzień 20.03.2006 roku jego zaległości płatnicze sięgają 1.806.215 euro a tymczasem dysponował on majątkiem na kwotę 594.507 euro.

Poddając ocenie ustalenie przez Sąd Wielkiej Instancji w Lure swojej jurysdykcji krajowej co do Energotech, stwierdzić należy, iż podzielić można jedynie częściowo wywody w tymże orzeczeniu zaprezentowane a z pozostałą częścią wywodów nie sposób się zgodzić jak i nie można podzielić ostatecznej konstatacji tegoż sądu co do jurysdykcji. Trafnie sąd ten przyjmuje, co stanowi zresztą powtórzenie treści przepisów rozporządzenia nr 1346/2000 oraz jego preambuły, iż COMI winno być rozumiane jako rzeczywiste centrum kierowania sprawami dłużnika, możliwe do sprawdzenia przez osoby trzecie, a w przypadku spółek i innych osób prawnych domniemywa się, że COMI jest umiejscowione w statutowej siedzibie, chyba że zostanie przeprowadzony dowód przeciwny.

Niestety sąd orzekający co do upadłości Energotech nie zastosował się w pełni do zakreślonych w rozporządzeniu dyrektyw ustalania COMI, które – wydawałoby się - w pełni

---

<sup>38</sup> Esac Eurocooler był jedynym udziałowcem Energotech.

podzielał. Wywody sądu, który ogłosił upadłość Energotech, nie przekonują co do tego, iż rzeczywiście COMI tej spółki, rozpoznawalne dla osób trzecich, znajdowało się w siedzibie spółki-matki Esac Eurocooler. Nie zostało skutecznie przełamane domniemanie COMI w siedzibie statutowej spółki zależnej, a to w Mysłowicach<sup>39</sup>, nawet biorąc pod uwagę, że orzeczenie w sprawie Energotech zapadło przed ogłoszeniem wyroku w sprawie Eurofood, zatem Sąd Wielkiej Instancji w Lure nie mógł kierować się dyrektywami sformułowanymi przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Eurofood.

Nie może bowiem mieć decydującego znaczenia co do umiejscowienia COMI okoliczność, iż władze spółki-matki i spółki-córki obsadzone są przez te same osoby, czyli doszło do unii personalnej władz spółek. Z kolei zauważyć należy, że jakkolwiek Energotech łączyły ze spółką Esac Eurocooler ścisłe więzi w zakresie technicznym, handlowym jak i finansowym, jednak z samych wywodów uzasadnienia Sądu Wielkiej Instancji w Lure wynika, iż nie były one na tyle silne, by osoby trzecie, a w szczególności wierzyciele, rozpoznawali COMI spółki Energotech we Francji, w siedzibie spółki-matki. Wydaje się bowiem, iż decydujące znaczenie przyznać należy postrzeganiu COMI przez wierzycieli, czyli dostawców spółki, a nie przez odbiorców jej wyrobów, czyli jej dłużników.<sup>40</sup> Esac Eurocooler był bowiem dominującym odbiorcą produkcji Energotech, ale brak jest podstaw co do tego, by przyjąć, iż także zaopatrzenie spółki Energotech odbywało się za dominującym pośrednictwem spółki-matki. Wierzyciele Energotech postrzegali ją zatem jako spółkę polską z siedzibą w Mysłowicach. Zauważyć należy, że z samego wniosku o wszczęcie postępowania naprawczego wobec Energotech wynika, że to ta spółka, a nie spółka-matka, zwróciła się do dostawców aby uzyskać odroczenie terminów płatności. Oznacza to, że negocjacje z wierzycielami należały do spółki-córki a nie do spółki-matki.

Co do postępowania upadłościowego wszczętego wobec Energotech można zatem pokusić się o stwierdzenie, z dozą prawdopodobieństwa graniczącą z pewnością, iż doszło do forum shopping w rozumieniu prawodawcy wspólnotowego, twórcy rozporządzenia nr 1234/2000. Nastąpiło bowiem przeniesienie postępowania upadłościowego z rzeczywistego miejsca COMI spółki Energotech, a to z jej siedziby, do miejsca siedziby jej spółki-matki, celem uzyskania korzystniejszej sytuacji prawnej z punktu widzenia spółki-matki. Nie bez znaczenia jest bowiem fakt, iż przyczyną niewypłacalności Energotech było powstanie niewypłacalności

---

<sup>39</sup> A zatem w obrębie właściwości Sądu Rejonowego w Katowicach, orzekającego jako sąd upadłościowy.

<sup>40</sup> A .Hrycaj, op.cit. str .89-90.

spółki-matki, które doprowadziło do ogłoszenia upadłości spółki-matki. Z pozycji osób zarządzających jednocześnie spółką-córką i spółką-matką korzystnym było przeprowadzenie także upadłości Energotech przed sądem, przed którym toczyło się już postępowanie upadłościowe Esac Eurocooler.

Z kolei warto przyjrzeć się postępowaniu, które toczyło się w Polsce w reakcji na ogłoszenie upadłości Energotech przed sądem francuskim.

IV. Z kolei warto przyjrzeć się postępowaniu, które toczyło się w Polsce w reakcji na ogłoszenie upadłości Energotech przed sądem francuskim.

W dniu 11.08.2006 roku dwie osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej, wskazując, iż są wierzycielami Energotech, złożyły wniosek do Sądu Rejonowego w Katowicach o odmowę uznania w Polsce orzeczenia Sądu Wielkiej Instancji w Lure z dnia 29.03.2006 roku w sprawie ogłoszenia upadłości Energotech<sup>41</sup>. Wnioskodawcy ci zarzucili powyższemu orzeczeniu naruszenie następujących przepisów: 1/ art. 3 ust. 1 i art. 26 rozporządzenia Rady WE nr 1346/2000, 2/ art. 5 kodeksu cywilnego, 3/ art. 2 oraz art. 9 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, polegające na wydaniu orzeczenia przez sąd francuski, podczas gdy wydanie takiego orzeczenia w stosunku do spółki polskiego prawa handlowego było niedopuszczalne.

W uzasadnieniu swego żądania wnioskodawcy wskazali, iż nie można się zgodzić ze stanowiskiem Sądu Wielkiej Instancji w Lure jakoby we Francji znajdował się ośrodek głównych interesów Energotech. Ustalenie to jest bowiem oczywiście sprzeczne ze stanem faktycznym, narusza podstawowe zasady polskiego prawa upadłościowego i naprawczego oraz rozporządzenia Rady. Wnioskodawcy wskazywali, iż sąd orzekający w przedmiocie upadłości Energotechu odniósł się jedynie do relacji dłużnik-jego klienci a nie odniósł się w żaden sposób do relacji dłużnik-wierzyciele. Postępowanie upadłościowe powinno bowiem chronić w pierwszej kolejności interesy wierzycieli dłużnika, którymi w tym przypadku są wyłącznie podmioty polskie. Zdaniem wnioskodawców orzeczenie sądu francuskiego bezsprzecznie krzywdzi polskich wierzycieli, albowiem pomimo tego, że cały majątek dłużnika znajduje się w Polsce i zarząd dłużnika mógł złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości

---

<sup>41</sup> Co do treści stanowisk stron w sprawie o odmowę uznania orzeczenia o ogłoszeniu upadłości Energotech oraz treści orzeczenia Sądu I instancji i sądu odwoławczego autor korzystał z dokumentów zgromadzonych w aktach Sądu Rejonowego w Katowicach (obecnie Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach) o sygn. akt X GUo 8/06/1.

w Polsce, sytuacja ta utrudnia realizację praw podmiotowych wierzycieli. Zgłoszenie wniosku o upadłość we Francji jest zatem umyślnym działaniem na szkodę wierzycieli, co stanowi nadużycie praw przysługujących dłużnikowi w związku z wszczęciem procedury upadłościowej i stanowi naruszenie art. 5 kodeksu cywilnego. Wnioskodawcy wywodzili dalej, iż orzeczenie sądu w Lure narusza normę art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 oraz art. 19 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze jako że siedziba Energotech znajduje się w Mysłowicach, a zatem właściwym miejscowo jest Sąd Rejonowy w Katowicach, zwłaszcza że spółka ta posiada nieruchomości w Mysłowicach i wykonuje swoją podstawową działalność gospodarczą w tymże miejscu. W ocenie wnioskodawców doszło zatem do naruszenia klauzuli porządku publicznego, określonej w art. 26 rozporządzenia nr 1346/2000. Wskazali również, iż klauzulę porządku publicznego zawiera także art. 1146 §1 pkt 5 kpc a funkcja tej klauzuli polega na ochronie krajowego porządku prawnego przed przypadkami jego naruszenia przez nadanie wykonalności i skuteczności orzeczeniom nie odpowiadającym fundamentalnym standardom prawnym Rzeczypospolitej Polskiej. Klauzula porządku publicznego ma również zastosowanie do orzeczeń podlegających uznaniu ipso iure w innych państwach członkowskich na podstawie art. 16 rozporządzenia nr 1346/2000. Jako koronny argument wnioskodawcy przytaczali, iż w przypadku orzeczenia Sądu Wielkiej Instancji w Lure naruszone zostały podstawowe zasady polskiego prawa upadłościowego i naprawczego bowiem przez podstawowe zasady porządku prawnego należy rozumieć nie tylko fundamentalne zasady ustroju politycznego, a więc zasady konstytucyjne, ale również naczelną zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa.

Energotech, reprezentowany przez prezesa zarządu, w odpowiedzi na wniosek wniósł o oddalenie wniosku. Podniesiono w szczególności, iż chybione są zarzuty wnioskodawców o celowym działaniu Energotech w celu pokrzywdzenia wierzycieli. Dłużnik wskazał, iż sąd rejestrowy ujawnił wszczęcie postępowania upadłościowego przez Sąd Wielkiej Instancji w Lure a toczące się sprawy egzekucyjne zostały umorzone decyzją Sądu Rejonowego w Mysłowicach. Podniesiono również, iż o ile rzeczywiście doszłoby do naruszenia art. 3 i 26 rozporządzenia nr 1346/2000, to wszelkie zarzuty należałoby kierować do sądu francuskiego, a nie do sądu w Polsce.

Postanowieniem z dnia 18.09.2006 roku na posiedzeniu niejawnym Sąd Rejonowy w Katowicach wydał postanowienie o oddaleniu wniosku o odmowę uznania w Polsce orzeczenia Sądu Wielkiej Instancji w Lure z dnia 29.03.2006 roku w sprawie ogłoszenia upadłości Energotech. W uzasadnieniu tegoż orzeczenia sąd upadłościowy wywodził, iż

zgodnie z przepisem art. 378 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, przepisów części II tejże ustawy nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo prawo organizacji międzynarodowej, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, stanowi inaczej. Ponieważ orzeczenie o ogłoszeniu postępowania upadłościowego zostało wydane we Francji, zatem kwestię postępowania upadłościowego normuje rozporządzenie Rady WE z dnia 29.05.2000 roku w sprawie postępowania upadłościowego. Przytoczone rozporządzenie reguluje szczegółowo zagadnienie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, relacji tego postępowania w stosunku do państwa członkowskiego, w którym dłużnik ma główny ośrodek swojej podstawowej działalności oraz reguluje przebieg postępowania upadłościowego. Rozporządzenie to nie ustanawia jednak uprawnień wierzycieli do złożenia wniosku o odmowę uznania orzeczenia państwa członkowskiego, w którym postępowanie upadłościowe zostało wszczęte, wobec czego wniosek pozbawiony jest podstawy prawnej. Tym bardziej, iż zgodnie z art. 16 ust. 1 rozporządzenia wszczęcie postępowania upadłościowego przez sąd państwa członkowskiego, właściwy zgodnie z art. 3, podlega uznaniu we wszystkich pozostałych państwach członkowskich z chwilą, gdy orzeczenie stanie się skuteczne w państwie wszczęcia postępowania. Na koniec swoich wywodów sąd upadłościowy podkreślił jednak, że nie istnieją żadne przeszkody ku temu, aby w Polsce wszcząć postępowanie upadłościowe w oparciu o przepisy ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, czy to z wniosku któregośkolwiek z wierzycieli, czy też dłużnika.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone zażaleniem przez wnioskodawców, którzy wnieśli o jego zmianę i odmowę uznania orzeczenia Sądu Wielkiej Instancji w Lure. Skarżący zarzucili orzeczeniu sądu I instancji naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez niezastosowania art. 26 rozporządzenia nr 1346/2000. Zakwestionowali stanowisko sądu I instancji co do zastosowania art. 26 rozporządzenia wywodząc, iż przepis ten *expressis verbis* daje uprawnienie wierzycielom do żądania odmowy uznania postępowania upadłościowego wszczętego w innym państwie członkowskim.

Postanowieniem z dnia 22.01.2007 roku Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie o sygn. akt XIX Gz 705/06 postanowił o oddaleniu zażalenia. Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, iż uzasadnionym było zastosowanie przez sąd I instancji przepisów rozporządzenia Rady WE nr 1346/2000. Na mocy art. 16 ust. 1 rozporządzenia wszczęcie postępowania upadłościowego przez właściwy sąd państwa członkowskiego podlega uznaniu we wszystkich pozostałych państwach członkowskich z chwilą gdy orzeczenie stanie się skuteczne w państwie wszczęcia

postępowania. Co do zasady wszczęcie postępowania wywołuje w każdym innym państwie członkowskim, bez potrzeby dopełnienia jakichkolwiek formalności, skutki, które wynikają z prawa państwa wszczęcia postępowania, dopóki w tym innym państwie członkowskim nie zostanie wszczęte postępowanie wtórne, określone w art. 3 ust. 2 rozporządzenia. W ocenie sądu odwoławczego z powyższych regulacji dla niniejszej sprawy wynika konkluzja, że orzeczenie Sądu Wielkiej Instancji w Lure z dnia 29.03.2006 roku w sprawie ogłoszenia upadłości Energotech zostało uznane z mocy prawa Rzeczypospolitej Polskiej z chwilą uzyskania przez nie skuteczności w rozumieniu prawa Republiki Francuskiej, czego konsekwencją m.in. było ujawnienie tego orzeczenia w Krajowym Rejestrze Sądowym. Sąd odwoławczy wywodził dalej, iż nietrafny jest zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy normy art. 26 rozporządzenia, gdyż przepis ten kierowany jest do państw członkowskich – a więc do ich uprawnionych organów, nie zaś do podmiotów zainteresowanych uzyskaniem określonej decyzji procesowej. Nie mają racji skarżący powołując się na podobieństwo procedury uznania orzeczenia sądu państwa członkowskiego oraz uchylenia orzeczenia o uznaniu orzeczenia sądu państwa obcego. Tę ostatnią kwestię reguluje przepis art. 395 §2 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze stanowiący, iż postępowanie w przedmiocie uchylenia lub zmiany orzeczenia o uznanie zagranicznego postępowania upadłościowego może być wszczęte na wniosek każdego, kogo uznanie może dotyczyć, a także z urzędu. W tym wypadku ustawodawca rzeczywiście stworzył podstawę prawną dla kierowania wniosku o uchylenie orzeczenia o uznaniu oraz określił krąg uprawnionych do tego podmiotów. W przeciwieństwie do powyższego, art. 26 rozporządzenia takiej regulacji nie zawiera i nie daje wierzycielom podstaw do domagania się odrębnym wnioskiem odmowy uznania orzeczenia. W tym miejscu sąd okręgowy przywołał zapisy ust. 22 preambuły rozporządzenia 1346/2000 wskazując, iż uznawanie orzeczeń wydanych przez sądy państw członkowskich powinno się opierać na zasadzie wzajemnego zaufania, a co najistotniejsze – orzeczenie sądu, który jako pierwszy wszczął postępowanie, powinno zostać uznane w pozostałych państwach członkowskich, bez możliwości badania orzeczenia przez państwa członkowskie. Sąd odwoławczy wskazał również, że klauzula porządku publicznego z art. 26 rozporządzenia nie dotyczy jakiegokolwiek odmienności prawa innego państwa członkowskiego w stosunku do prawa polskiego. Podstawą odmowy uznania może być jedynie sprzeczność, i to oczywista, skutków uznania orzeczenia, z normami prawa polskiego o charakterze podstawowym. Na zakończenie sąd II instancji podniósł, iż istotną okolicznością jest fakt, że uznanie orzeczenia Sądu Wielkiej Instancji w Lure przez Rzeczpospolitą Polską w niczym nie narusza ani nie

ogranicza praw wierzycieli do zabezpieczenia swoich interesów w drodze zainicjowania postępowania upadłościowego w Polsce.

V. Odnosząc się do zaprezentowanych wyżej judykatów Sądu Rejonowego i Sądu Okręgowego w Katowicach, uznać należy orzeczenia te za w pełni trafne, jakkolwiek nie można podzielić wszystkich wywodów zawartych w uzasadnieniach tychże orzeczeń. W szczególności sąd I instancji błędnie przyjął, co sąd odwoławczy zaakceptował, iż wierzycielom<sup>42</sup> nie służy prawo dochodzenia roszczenia procesowego zmierzającego do wykazania, iż podlegające automatycznemu uznaniu główne postępowanie upadłościowe w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 narusza klauzulę porządku publicznego z art.2 6 tegoż rozporządzenia. Państwa członkowskie Unii Europejskiej (poza Danią) zobowiązane są bowiem do zapewnienia skuteczności także tej normy prawa wspólnotowego. Zauważyć należy, iż problem, z którym zmierzyć się musiał sąd orzekający w przedmiocie odmowy uznania orzeczenia Sądu Wielkiej Instancji w Lure<sup>43</sup>, wyniknął z niewłaściwej konstrukcji przepisów ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, zawartych w części drugiej, określonych przez ustawodawcę polskiego jako przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego<sup>44</sup>. W tym względzie zauważyć należy, iż aktualnie, to jest po wprowadzeniu zmian wynikających z ustawy z dnia 13.02.2009 roku o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej oraz niektórych innych ustaw<sup>45</sup> oraz z ustawy z dnia 06.03.2009 roku o zmianie ustawy -Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>46</sup>. Przepisy części drugiej ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze nie znajdują zastosowania wobec niektórych instytucji kredytowych, zakładów ubezpieczeń oraz zakładów reasekuracyjnych.

---

<sup>42</sup> Notabene wnioskodawcy w sprawie o sygn. X GUo-8/06/1 nie wykazali swojego statusu wierzycieli Energotech i z tej tylko przyczyny, a to braku legitymacji czynnej, wniosek można było oddalić.

<sup>43</sup> Właściwiej byłoby, gdyby przedmiot orzekania określony był jako odmowa uznania postępowania upadłościowego toczącego się przed sądem zagranicznym, z zastosowaniem przepisów rozporządzenia nr 1346/2000.

<sup>44</sup> Art 378-417 ustawy z dnia 28.02.2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. nr 60 poz. 535 z późn. zm.).

<sup>45</sup> Dz.U. z 2009, nr 42, poz. 341.

<sup>46</sup> Dz.U. z 2009, nr 53, poz. 434.

Przepisy międzynarodowego postępowania upadłościowego nie znajdują bowiem zastosowania co do postępowań upadłościowych dotyczących zagranicznych instytucji kredytowych prowadzących działalność także w RP (a zatem nie tylko mających siedzibę na terenie Unii Europejskiej). Nie znajdują również zastosowania co do postępowań upadłościowych dotyczących banków zagranicznych prowadzących działalność w RP oraz co najmniej jednym innym państwie członkowskim Unii Europejskiej (w tym również Danii) lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub co do postępowania upadłościowego instytucji kredytowej (niezależnie od jej miejsca siedziby, jeżeli prowadzi ona działalność także w RP)<sup>47</sup>. Wyłączenie zastosowania przepisów o międzynarodowym postępowaniu upadłościowym zachodzi również co do postępowań dotyczących zagranicznych zakładów ubezpieczeń lub zagranicznych zakładów reasekuracji – mających siedzibę w państwie członkowskim UE lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, jeżeli prowadzi on działalność na terenie RP a także co do postępowania upadłościowego zagranicznego zakładu ubezpieczeń lub zagranicznego zakładu reasekuracji – mającego siedzibę w państwie nie będącym członkiem UE lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, jeżeli prowadzi on działalność na terenie RP oraz w co najmniej jednym innym państwie członkowskim UE lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym<sup>48</sup>.

Z kolei przywołać należy przepis art. 378 jako puin. stanowiący, iż przepisów części drugiej ustawy nie stosuje się jeżeli umowa międzynarodowa, której RP jest stroną, albo prawo organizacji międzynarodowej, której RP jest członkiem, stanowi inaczej. Co do wykładni tego przepisu zarysowała się z doktrynie rozbieżność stanowisk. Część autorów twierdzi stanowczo, że przepisy prawa upadłościowego i naprawczego w zakresie upadłości międzynarodowej nie mają zastosowania do postępowań upadłościowych prowadzonych na

---

<sup>47</sup> Tak stanowią bowiem przepisy art. 451 pkt 2 i 3 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze.

<sup>48</sup> Tak stanowią bowiem przepisy art. 481 pkt 2 i 3 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze cytowanej dalej jako puin.

terenie UE<sup>49</sup>. Z kolei grupa autorów twierdzi, iż przepisy polskiego międzynarodowego prawa upadłościowego nie znajdują zastosowania do postępowań upadłościowych objętych zakresem rozporządzenia nr 1346/2000<sup>50</sup>. Natomiast F.Zedler<sup>51</sup> zajął stanowisko, że przepisy dotyczące uznania zagranicznych postępowań upadłościowych stosować się będzie wtedy, gdy zagraniczne postępowanie upadłościowe wszczęte zostało w państwie poza UE albo w Danii. Do uznania innych postępowań upadłościowych wszczętych na terenie UE, z wyjątkiem Danii, stosować się będzie przepisy rozporządzenia nr 1346/2000 a przepisy prawa upadłościowego i naprawczego w tych sprawach stosować się będzie jedynie odpowiednio w zakresie nienormowanym przepisami rozporządzenia. Wydaje się być zasadnym przyjęcie, że przepisy międzynarodowego prawa upadłościowego, zawarte w części drugiej ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, znajdą wprost zastosowanie do zagranicznych postępowań upadłościowych prowadzonych w państwach nie należących do UE (poza wyłączeniami podmiotowymi wymienionymi wcześniej) oraz w Danii, znajdą również wprost zastopowanie do postępowań upadłościowych prowadzonych w państwach UE, poza Danią, nie objętych zakresem zastosowania rozporządzenia nr 1346/2000. Zauważyć bowiem należy, iż już aktualnie występują w państwach członkowskich związanych stosowaniem rozporządzenia nr 1346/2000 takie postępowania, które odpowiadają kryteriom definicji zagranicznego postępowania upadłościowego, zamieszczonej w art. 379 pkt 1 jako puin, które nie są objęte zakresem zastosowania rozporządzenia nr 1346/2000, gdyż nie spełniają kryteriów określonych w art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000, tj. nie są zbiorowymi postępowaniami przewidującymi niewypłacalność dłużnika, które obejmują całkowite lub częściowe zajęcie majątku dłużnika oraz powołanie zarządcy bądź nie są wymienione w załączniku A do rozporządzenia. Uznawanie tychże postępowań w Polsce odbywać się będzie

<sup>49</sup> Tak. M. Glicz: op.cit. str.28; T. Kalwat: op.cit., str.62; W.Klyta: Europejskie międzynarodowe prawo upadłościowe, Rejent 2004, nr 3-4, str.166-167; P.Zimmerman: op.cit., str. 566.

<sup>50</sup> Tak J. Kruczałak-Jankowska: op.cit., str.102; K. Kohutek: op.cit., str.23; Z. Świeboda: op.cit., str. 449-450, D. Zienkiewicz: op.cit., str.801-802; A. Hrycaj, P.M. Wiórek: op.cit., str.68-69; S. Gurgul: Zasady i tryb wszczęcia głównego i wtórnego postępowania upadłościowego według prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego, Monitor Prawniczy 2009, nr 18, str.1022.

<sup>51</sup> F.Z edler: Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie, Wydawnictwo Zakamycze Kraków 2004, str. 212, tegoż: F. Zedler: Uznanie zagranicznych postępowań według prawa upadłościowego i naprawczego w: Rozprawy Prawnicze, księga pamiątkowa Profesora Maksymilina Pazdana pod red.L. Ogiegły, W. Popiołka, M. Szpunara, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2005, str. 356; tenże: Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2005, nr 2, str. 62-63.

na zasadach określonych w przepisach art. 379 i nast. puin. Przykładami takich postępowań są konsumenckie postępowanie niewypłacalnościowe (surendettement personel) oraz postępowanie prowadzące do uwolnienia osoby fizycznej z reszty długów (retablissement personel). Postępowania te nie są bowiem wymienione w załączniku do rozporządzenia nr 1346/2000<sup>52</sup>. Co do postępowań upadłościowych objętych zakresem rozporządzenia nr 1346/2000, przepisy polskiego międzynarodowego prawa upadłościowego znajdują zastosowanie wprost bądź w drodze analogii w zakresie nie uregulowanym odmiennie przez to rozporządzenie. Taki wniosek wynika z literalnego brzmienia przepisu art. 378 puin, który nie wspomina o odpowiednim stosowaniu przepisów części drugiej puin. Co do stosowania przepisów polskiego międzynarodowego prawa upadłościowego per analogiam to mamy z tym do czynienia co do zagadnienia odmowy uznania postępowania upadłościowego prowadzonego na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1346/2000. Polski ustawodawca nie skorzystał bowiem z doświadczeń innych ustawodawców i sygnalizacji w doktrynie<sup>53</sup> i nie przyjął reguł pozwalający na pełne urzeczywistnienie reguł zawartych w rozporządzeniu nr 1346/2000 co do zagadnień, które wprowadzenia regulacji krajowych wymagają. Koniecznym jest zatem stosowanie per analogiam, wobec istnienia luki w prawie, przepisu art. 395 ust.1 i 2, art.387 puin a także art.385 puin, do postępowania w przedmiocie odmowy uznania postępowania upadłościowego prowadzonego na podstawie rozporządzenia dla zapewnienia pełnej skuteczności normy art. 26 rozporządzenia. Stwierdzić należy, że będzie to stosowanie przepisów per analogiam a nie odpowiednio, gdyż brak jest przepisu odsyłającego do odpowiedniego stosowania. Z tą modyfikacją należy zatem zaakceptować twierdzenia co do sposobu procedowania w przedmiocie odmowy uznania zagranicznego postępowania upadłościowego, zaprezentowane przez F. Zedlera<sup>54</sup>. Orzekanie w tych sprawach winno się zatem odbywać na wniosek każdego, kogo może dotyczyć uznanie zagranicznego postępowania upadłościowego, a także z urzędu. W przypadku sprawy nie wszczętej z urzędu, uczestnikami postępowania będą: wnioskodawca, upadły i zarządca

---

<sup>52</sup> Por.szerokie omówienie tychże postępowań przez K.Michalak: Przesłanki wszczęcia konsumenckiego postępowania niewypłacalnościowego (surendettement personel) i postępowania prowadzącego do uwolnienia z reszty długów (retablissement personel) we Francji, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2008, nr 1, str.33-56.

<sup>53</sup> W.Klyta: Europejskie międzynarodowe prawo upadłościowe, *Rejent* 2004, nr 3-4, str.166 i cytowane przez tego autora wypowiedzi doktryny oraz przykłady regulacji niemieckiej, austriackiej i angielskiej.

<sup>54</sup> Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2005, nr 2, str. 65.

zagraniczny. Przedmiotem postępowania może być jedynie badanie czy nie zachodzą okoliczności określone w art. 26 rozporządzenia nr 1346/2000. Zastosowanie per analogiam przepisu art. 385 puin pozwoli z kolei zastosować odpowiednio przepisy części pierwszej tytułu II puin, w szczególności o składzie sądu (art. 18 zd. pierwsze), o właściwości sądu (art. 1 8 zdanie drugie i art. 19), o wniosku o wszczęcie postępowania (art. 22), o posiedzeniach sądu (art. 27), o zwrocie wniosku (art. 28-29), o wysłuchaniu uczestników postępowania (art. 30), o dopuszczalności zażalenia (art. 33), o niedopuszczalności kasacji (art. 33 ust. 2), o niedopuszczalności zawieszenia postępowania i wznowienia postępowania (art.35) oraz o odpowiednim stosowaniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego w zakresie jego księgi pierwszej części pierwszej<sup>55</sup>. Jakkolwiek przedstawiona wyżej koncepcja jest prawniczo karkołomna, jednak jej zbudowanie jest konieczne, gdyż podzielić należy pogląd, że nie wydaje się możliwe aby w Polsce o odmowie uznania zagranicznego postępowania upadłościowego, do którego mają zastosowanie przepisy rozporządzenia nr 1346/2000, orzekano incydentalnie w ramach innego postępowania cywilnego czy administracyjnego<sup>56</sup>.

Powracając do oceny kwestii zastosowania klauzuli porządku publicznego, zawartej w art. 26 rozporządzenia nr 1346/2000, w pełni podzielić należy konstatację sądów orzekających w I i II instancji w sprawie odmowy uznania postępowania upadłościowego w sprawie Energotech, iż nie zachodziły materialne przesłanki zastosowania tejże klauzuli. Jak to szczegółowo bowiem wyjaśniono w orzeczeniu w sprawie Eurofood, okoliczność, że postępowanie upadłościowe wszczęto z naruszeniem zasad jurysdykcji, wynikających z ustalenia COMI dłużnika, nie może stanowić podstawy do zastosowania klauzuli porządku publicznego. Klauzula ta nie może być wykładana rozszerzająco, zatem odmowa uznania orzeczenia może mieć miejsce jedynie w przypadku niezgodności z porządkiem prawnym państwa uznającego w takim stopniu, że zagrażałoby to jednej z jego zasad podstawowych. Nie podlega wątpliwości, że co do postępowania wszczętego przed Sądem Wielkiej Instancji w Lure nie doszło do naruszenia prawa podstawowego do bycia wysłuchanym co do wierzycieli, gdyż przepisy puin nie wymagają wysłuchania wierzycieli nie będących wnioskodawcami w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości a nawet wręcz wykluczają z udziału w

---

<sup>55</sup> Por.K.Flaga-Wieruszyńska: op.cit., str.234-235.

<sup>56</sup> Tak F.Zedler: op.cit., str.65.

postępowaniu wierzycieli, który nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości. Tak stanowi bowiem art. 26 ust. 1 puin.

#### VI. Wnioski:

1. Podsumowując powyższe rozważania pokusić się można o następujące wnioski: wierzyciele polscy dotknięci skutkami ogłoszenia przez sąd zagraniczny postępowania upadłościowego spółki lub innej osoby prawnej bądź jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, zamiast inicjować prawie zawsze skazane na niepowodzenie działania zmierzające do odmowy uznania zagranicznego postępowania upadłościowego, winni skorzystać z możliwości zainicjowania przed sądem polskim wtórnego postępowania upadłościowego, stosownie do normy art.3 ust.2 rozporządzenia nr 1346/2000.
2. Nasuwa się również postulat de lege ferenda do prawodawcy unijnego by dokonać doprecyzowania w rozporządzeniu nr 1346/2000 przesłanek, które winny być brane pod uwagę przy ustalaniu COMI, w szczególności co do spółek zależnych. Jak widać z treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Eurofood, sąd ten jest bardzo ostrożny co do stanowczej wykładni pojęcia COMI. Alternatywnym rozwiązaniem mogłoby być wprowadzenie do rozporządzenia odrębnego sposobu ustalania COMI co do spółek działających w strukturze holdingowej, zarówno jako spółka-matka jak i jako spółka-córka.
3. Na koniec zaapelować należy do polskiego ustawodawcy o podjęcie się zadania wprowadzenia do polskiego międzynarodowego prawa upadłościowego przepisów, które pozwolą na, śladem innych ustawodawców państwa UE, wprowadzenie przepisów, które w pełni pozwolą na zapewnienie skuteczności zastosowania wszystkich przepisów rozporządzenia nr 1346/2000 na obszarze prawnym poddanym władztwu polskich sądów.