OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 10 marca 2011 r.[1]

I — Wprowadzenie

1. Artykuł 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego[2] (zwanego dalej „rozporządzeniem upadłościowym") określa państwa członkowskie, których sądy są właściwe do wszczęcia postępowania upadłościowego w transgranicznych sytuacjach faktycznych zachodzących na rynku wewnętrznym[3]. Jurysdykcja do wszczęcia postępowania upadłościowego przysługuje sądom tego państwa członkowskiego, na którego terytorium dłużnik ma główny ośrodek swojej podstawowej działalności. Niniejsza sprawa daje Trybunałowi możliwość dalszego doprecyzowania pojęcia „głównego ośrodka podstawowej działalności".

2. Niniejsza sprawa wyróżnia się tym, iż spółka włoska przeniosła swoją statutową siedzibę z Włoch do Zjednoczonego Królestwa. Po upływie ponad roku od likwidacji i wykreślenia spółki z brytyjskiego rejestru handlowego wierzyciel złożył we Włoszech wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego. Sądowi odsyłającemu nasuwają się wątpliwości, czy w aspekcie międzynarodowym przysługuje mu jurysdykcja w przedłożonej sprawie.

II — Ramy prawne

A — *Prawo Unii*

3. Artykuł 2 rozporządzenia upadłościowego definiuje „oddział" w następujący sposób:

„Dla celów niniejszego rozporządzenia:

[…]

h) »oddział« oznacza każde miejsce wykonywania działalności, w którym dłużnik wykonuje działalność gospodarczą niemającą charakteru tymczasowego, przy wykorzystaniu zasobów ludzkich i majątkowych".

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Dz.U. L 160, s. 1. Rozporządzenie obowiązuje aktualnie w wersji zmienionej przez rozporządzenie wykonawcze Rady (UE) nr 210/2010 z dnia 25 lutego 2010 r. (Dz.U. L 65, s. 1).

3 — Zgodnie z motywem 33 rozporządzenia upadłościowego nie ma ono zastosowania do Danii, a w pozostałym zakresie obowiązuje zgodnie z ograniczeniami art. 44, który reguluje stosunek rozporządzenia do innych umów międzynarodowych wiążących państwa członkowskie.

4. Artykuł 3 rozporządzenia upadłościowego reguluje międzynarodową jurysdykcję i stanowi, co następuje:

„1. Sądy państwa członkowskiego, na terytorium którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, są właściwe dla wszczęcia postępowania upadłościowego. W przypadku spółek i osób prawnych domniemywa się, że głównym ośrodkiem ich podstawowej działalności jest siedziba określona w statucie, chyba że zostanie przeprowadzony dowód przeciwny.

2. Jeżeli dłużnik ma główny ośrodek swojej podstawowej działalności na terytorium państwa członkowskiego, sądy innego państwa członkowskiego są uprawnione do wszczęcia postępowania upadłościowego tylko wtedy, gdy dłużnik ma na jego terytorium swój oddział. Skutki tego postępowania są ograniczone do majątku dłużnika znajdującego się na terytorium tego ostatniego państwa członkowskiego.

[…]”.

5. Motyw 13 rozporządzenia upadłościowego przewiduje, iż:

„Główny ośrodek podstawowej działalności powinien oznaczać miejsce, w którym dłużnik zazwyczaj zarządza swoją działalnością i jako takie jest rozpoznawalne przez osoby trzecie”.

B — *Prawo krajowe*

6. Sąd odsyłający zwraca uwagę, że w rozumieniu art. 382 włoskiego Codice di procedura civile (kodeksu postępowania cywilnego) i zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dotyczącym tej normy, orzeczenie w kwestii incydentalnej wydane przez Corte di Cassazione w przedmiocie jurysdykcji jest ostateczne i wiąże sąd niższej instancji rozpatrujący sprawę co do istoty.

III — Postępowanie przed sądem krajowym oraz pytania prejudycjalne

7. Z postanowienia odsyłającego wynika następujący stan faktyczny.

8. Interedil Srl została utworzona we Włoszech, z siedzibą w Monopoli. W dniu 18 lipca 2001 r. spółka przeniosła swoją siedzibę statutową do Londynu. Została ona wpisana do rejestru angielskiej izby handlowej [4] z adnotacją „FC” (Foreign Company). Także w dniu 18 lipca 2001 r. została ona wykreślona z włoskiego rejestru handlowego [5], [6].

9. Jak wynika z postanowienia odsyłającego, spółka ta podniosła, że w chwili przeniesienia

4 — Companies House.

5 — Registro delle imprese.

6 — Wydaje się, iż Tribunale di Bari uważa wykreślenie z rejestru za niezgodne z prawem, przy czym nie przytacza żadnego uzasadnienia dla tej tezy.

jej siedziby statutowej, tj. w dniu 18 lipca 2001 r., w Londynie dokonane zostały operacje w zakresie prawa spółek obejmujące nabycie Interedil Srl przez brytyjską grupę Canopus oraz negocjacje i podpisanie umowy cesji przedsiębiorstwa. Poza tym kilka miesięcy później położone w Taranto (Włochy) nieruchomości zostały przeniesione na spółkę Windowmist Limited jako składniki przeniesionego przedsiębiorstwa.

10. Jak wynika z postanowienia odsyłającego, Interedil Srl została w dniu 22 lipca 2002 r. „rozwiązana" [7] i „wykreślona" z rejestru handlowego w Zjednoczonym Królestwie.

11. W październiku 2003 r. spółka Intesa Gestione Crediti Spa złożyła do Tribunale di Bari wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego w stosunku do spółki Interedil Srl.

12. Interedil Srl, w likwidacji (zwana dalej „Interedil"), zakwestionowała jurysdykcję włoskiego sądu i złożyła w grudniu 2003 r. do włoskiego Corte di Cassazione wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego w przedmiocie jurysdykcji. Jej zdaniem sądy włoskie nie są właściwe dla wszczęcia postępowania upadłościowego, gdyż statutowa siedziba spółki została przeniesiona z Włoch do Zjednoczonego Królestwa.

13. Tribunale di Bari, uznając zarzut braku jurysdykcji sądów włoskich za ewidentnie bezzasadny i niewypłacalność spółki za dowiedzioną, wszczął w maju 2004 r. – nie doczekawszy wyniku postępowania przed Corte di Cassazione w przedmiocie jurysdykcji – postępowanie upadłościowe w stosunku do spółki „Interedil Srl, w likwidacji, obecnie z siedzibą w Londynie, Chelsea Chambers 262 Fulham Road".

14. Pismem z dnia 18 czerwca 2004 r. Interedil złożyła odwołanie od wskazanego orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego.

15. Corte di Cassazione uznał postanowieniem nr 10606/2005 z dnia 20 maja 2005 r. jurysdykcję sądów włoskich. Do obalenia domniemania ustanowionego w art. 3 ust. 1 zdanie 2 rozporządzenia nr 1346/2000, zgodnie z którym główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika odpowiada statutowej siedzibie spółki, wystarczyły następujące okoliczności: położenie we Włoszech nieruchomości należących do Interedil, umowa najmu dwóch kompleksów hotelowych oraz umowa zawarta z instytucją bankową, a także zaniechanie zgłoszenia w rejestrze handlowym w Bari faktu przeniesieniu siedziby do Londynu.

7 — W oryginalnej, włoskiej wersji postępowania odsyłającego wskazano: „Chiusa e dunque cancellata dal Registro delle Imprese".

16. Tribunale di Bari ma, w świetle wyroku Trybunału w sprawie Eurofood [8], wątpliwości co do stanowiska Corte di Cassazione. Z tej przyczyny postanowił on zawiesić postępowanie przed sądem krajowym i przedłożyć Trybunałowi następujące pytania celem uzyskania orzeczenia prejudycjalnego:

„1. Czy wykładni terminu »główny ośrodek podstawowej działalności«, zawartego w art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1346/2000, należy dokonywać zgodnie z prawem wspólnotowym lub prawem krajowym i, w tym pierwszym przypadku, co termin ten oznacza i jakie są decydujące czynniki lub elementy dla określenia »głównego ośrodka podstawowej działalności«?

2. Czy domniemanie ustanowione w art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1346/2000, w rozumieniu którego w przypadku spółek domniemywa się, że głównym ośrodkiem ich podstawowej działalności jest siedziba określona w statucie, chyba że zostanie przeprowadzony dowód przeciwny, może być obalone poprzez ustalenie, że przedsiębiorstwo prowadzi faktyczną działalność gospodarczą w państwie innym niż państwo statutowej siedziby spółki, czy też aby obalić to domniemanie, konieczne jest stwierdzenie, że spółka nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej w państwie, w którym znajduje się jej siedziba statutowa?

3. Czy położenie nieruchomości należących do spółki w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym znajduje się siedziba statutowa spółki, istnienie umowy najmu dotyczącej dwóch kompleksów hotelowych zawartej między spółką będącą dłużnikiem i inną spółką, a także umowy zawartej przez spółkę z instytucją bankową stanowią elementy pozwalające uznać, że domniemanie ustanowione w art. 3 rozporządzenia (WE) nr 1346/2000 na rzecz »siedziby statutowej« spółki zostaje obalone, i czy okoliczności te wystarczają, aby przyjąć, że spółka posiada »oddział« w tym państwie w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1346/2000?

4. Jeżeli stanowisko przyjęte przez Corte di Cassazione w przedmiocie jurysdykcji w ww. postanowieniu nr 10606/2005 oparte jest na wykładni art. 3 rozporządzenia (WE) nr 1346/2000 różniącej się od wykładni Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, to czy art. 382 kodeksu postępowania cywilnego, w rozumieniu którego orzeczenie Corte di Cassazione w przedmiocie jurysdykcji jest ostateczne i wiążące, stoi na przeszkodzie stosowaniu tego przepisu wspólnotowego w wykładni przyjętej przez Trybunał?”.

8 — Wyrok Trybunału z dnia 2 maja 2006 r. w sprawie C-341/04 Eurofood IFSC, Zb.Orz. s. I-3813.

IV — Co do prawa

A — *Dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym*

17. Przed zaopiniowaniem pytań prejudycjalnych należy w pierwszej kolejności wyjaśnić, czy wniosek Tribunale di Bari o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.

1. Ograniczone prawo sądów do przedkładania pytań prejudycjalnych zgodnie z art. 68 WE

18. Tribunale di Bari przedłożył swoje pytania Trybunałowi postanowieniem z dnia 6 lipca 2009 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 13 października 2009 r. W tym czasie Traktat z Lizbony nie wszedł jeszcze w życie.

19. Rozporządzenie upadłościowe zostało wydane na podstawie art. 61 lit. c) oraz art. 67 ust. 1 WE. Rozporządzenie upadłościowe jest zatem aktem prawnym, w zakresie którego zgodnie z art. 68 WE sądom niższej instancji nie przysługuje prawo przedkładania pytań prejudycjalnych. Jak stwierdziła Komisja, od orzeczeń sądu odsyłającego przysługują zasadniczo środki prawne [9] prawa krajowego. Zgodnie z art. 68 WE sąd odsyłający nie był uprawniony do złożenia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

20. Wraz z wejściem w życie traktatu z Lizbony w dniu 1 grudnia 2003 r. art. 68 WE został uchylony, a zatem aktualnie ograniczenie to już nie istnieje [10]. Zgodnie z rozstrzygnięciem Trybunału w sprawie Weryński, w takim przypadku uprawnienie do złożenia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym należy oceniać według stanu prawnego w momencie wydania orzeczenia Trybunału w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, a nie według stanu prawnego obowiązującego w dniu wpływu wniosku [11]. W związku z tym od dnia 1 grudnia 2009 r. Trybunał jest właściwy do rozpoznania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedstawianych przez sądy, których orzeczenia podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, nawet jeśli taki wniosek został złożony przed tym dniem [12]. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie jest zatem

9 — Jak stanowi art. 18 włoskiego Legge Fallimentare (prawa upadłościowego), zmieniony przez Decreto Legislativo nr 169 z dnia 12 września 2007 r., orzeczenie Tribunale di Bari podlega zaskarżeniu środkiem prawnym.

10 — Zobacz co do regulacji przejściowych przypis 4 mojej opinii z dnia 2 września 2010 r. w sprawie C-283/09 Weryński, Zb.Orz. s. I-601.

11 — Wyrok z dnia 17 lutego 2011 r. w sprawie C-283/09 Weryński, Zb.Orz. s. I-601, pkt 30; zob. także ww. w przypisie 10 moją opinię z dnia 2 września 2010 r. w sprawie Weryński, pkt 23–25.

12 — Wyżej wymieniony w przypisie 11 wyrok w sprawie Weryński, pkt 31

niedopuszczalny z powodu braku uprawnienia do przedstawiania pytań prejudycjalnych.

2. Niedopuszczalność z powodu nieistnienia spółki

21. Interedil (w likwidacji) podkreśliła podczas rozprawy przed Trybunałem, iż pytania prejudycjalne są hipotetyczne i tym samym niedopuszczalne, gdyż Interedil od momentu wykreślenia z rejestru angielskiej izby handlowej nie istnieje, w związku z czym pytania przedłożone Trybunałowi są natury hipotetycznej. Na ten problem w swoim piśmie zwróciła uwagę także Komisja.

22. Wobec powyższego należy przypomnieć, że Trybunał tylko wtedy może odmówić wydania orzeczenia w przedmiocie pytań przedłożonych przez sąd krajowy w trybie prejudycjalnym, jeżeli oczywiste jest, że wykładnia przepisów prawa Unii, o którą wnioskuje sąd krajowy, nie ma żadnego związku z okolicznościami lub przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, gdy problem jest hipotetyczny bądź gdy Trybunał nie dysponuje elementami stanu faktycznego albo prawnego, które są konieczne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na przedstawione mu pytania [13].

13 — Utrwalone orzecznictwo, zob. przykładowo wyrok Trybunału z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-77/09 Gowan Comércio, Zb.Orz. s. I-13533, pkt 25.

23. Z informacji przekazanych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie wynika w sposób oczywisty, iż przedłożone pytania nie mają żadnego związku z przedmiotem sporu przed sądem krajowym. Nawet jeśli Interedil miałby już nie istnieć pod względem prawnym, to nie jest wykluczone, iż prawo włoskie w takim przypadku przewiduje możliwość zaspokojenia roszczeń wierzycieli w drodze likwidacji uzupełniającej i że sąd odsyłający z tego powodu dąży do wszczęcia postępowania upadłościowego.

3. Zarzuty pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym co do dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz odpowiedź na czwarte pytanie prejudycjalne

24. Pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym uważają, że za niedopuszczalnością wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przemawiają trzy dodatkowe powody. Pozwani powołują się na orzeczenie włoskiego Corte di Cassazione, który w postępowaniu incydentalnym wiążąco ustalił właściwość sądów włoskich w postępowaniu upadłościowym. Owo orzeczenie jest prawomocne. Z tego względu brak jest sporu prawnego, który byłby zawisły w rozumieniu art. 267 TFUE.

25. Pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym krytykują ponadto sformułowanie pytań prejudycjalnych: w pytaniach pierwszym i czwartym nie można dopatrzeć się

sprzeczności między przepisami prawa unijnego a ich zastosowaniem przez sądy krajowe. Pytania drugie i trzecie wzywają Trybunał do zastosowania przepisów prawa wspólnotowego w tym konkretnym przypadku.

26. W trzech pierwszych pytaniach sąd krajowy dąży zasadniczo do ustalenia wykładni pojęcia głównego ośrodka podstawowej działalności uregulowanego w art. 3 rozporządzenia upadłościowego. Ta kwestia stanowi dopuszczalny przedmiot wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

27. W ramach poniższych uwag należy odnieść się zatem jedynie do dwóch pierwszych zarzutów dotyczących dopuszczalności podniesionych przez pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym, które nawiązują do prawomocnego orzeczenia Corte di Cassazione.

28. W tym kontekście nasuwają się rozważania na temat czwartego pytania prejudycjalnego sądu odsyłającego. Tym pytaniem sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy wiążące na podstawie prawa krajowego orzeczenie Corte di Cassazione, potwierdzające międzynarodową jurysdykcję sądów włoskich, jest dla niego wiążące również w przypadku, gdyby owo orzeczenie okazało się być niezgodne z orzecznictwem Trybunału. Gdyby tak było, to pozostałe pytania byłyby dla postępowania przed sądem krajowym bez znaczenia i dlatego niedopuszczalne.

29. Zgodnie z art. 382 włoskiego kodeksu postępowania cywilnego orzeczenie Corte di Cassazione co do jurysdykcji wydane w ramach postępowania o charakterze incydentalnym jest wiążące dla sądu niższej instancji.

30. Trybunał orzekł już, że proceduralny przepis prawa krajowego, który stanowi, iż sąd rozstrzygający merytorycznie po przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania w wyniku postępowania odwoławczego przez sąd wyższej instancji związany jest oceną prawną sądu wyższej instancji, nie może podważać prawa sądów niższej instancji do przedłożenia Trybunałowi wniosku o orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jeśli mają one wątpliwości co do wykładni prawa Unii [14].

31. W niniejszej sprawie, gdzie przedmiotem sporu jest krajowy przepis proceduralny dotyczący skutku wiążącego orzeczeń, które sąd wyższej instancji wydał w ramach postępowania incydentalnego w kwestii jurysdykcji międzynarodowej, nie może obowiązywać nic innego.

32. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sąd krajowy, który stosuje przepisy prawa Unii w ramach swojej właściwości, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, w razie konieczności nie stosując wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury

14 — Wyrok z dnia 5 października 2010 r. w sprawie C-173/09 Elchinov, Zb.Orz. s. I-8889, pkt 25.

konstytucyjnej ani oczekiwania na usunięcie wspomnianych przepisów [15]. Do takich przepisów można zaliczyć również przepis proceduralny, taki jak będący przedmiotem sprawy, z którego wynika skutek wiążący orzeczeń sądu wyższej instancji [16].

33. Tak więc w dalszym ciągu jedynie orzeczenie Trybunału ma decydujący wpływ na wykładnię prawa Unii, przy czym nie jest istotne, czy wykładnia prawa Unii była już rozważana przez krajowy sąd wyższej instancji w ramach sporu incydentalnego.

4. Rezultat częściowy

34. Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.

35. Na czwarte pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć w następujący sposób: nie jest zgodne z prawem Unii, aby sąd krajowy, orzekający merytorycznie w sprawie po wiążącym orzeczeniu incydentalnym sądu wyższej instancji w przedmiocie jurysdykcji, był zgodnie z krajowym prawem procesowym związany oceną prawną dokonaną przez sąd wyższej instancji, jeżeli uwzględniając wykładnię, o której dokonanie zwrócił się do Trybunału, uzna, że wskazana ocena jest sprzeczna z prawem Unii.

B — *Pytania prejudycjalne*

36. Pytania pierwsze, drugie i trzecie dotyczą wykładni pojęcia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia upadłościowego; z tego powodu mogą one być analizowane razem (zob. pkt 1 poniżej). Trzecie pytanie prejudycjalne służy ponadto sprecyzowaniu pojęcia oddziału w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporządzenia upadłościowego (zob. pkt 2 poniżej).

1. Pojęcie głównego ośrodka podstawowej działalności w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia upadłościowego

37. Artykuł 3 ust. 1 reguluje jurysdykcję międzynarodową dla wszczęcia postępowania upadłościowego. W jego świetle właściwe dla

15 — Wyżej wymieniony w przypisie 14 wyrok w sprawie Elchinov, pkt 31, odsyłający do wyroków: z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal, Rec. s. 629, pkt 24; i z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C-314/08 Filipiak, Zb.Orz. s. I-11049, pkt 81.

16 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 14 wyrok w sprawie Elchinov, pkt 31.

wszczęcia postępowania upadłościowego są sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium dłużnik posiada swój główny ośrodek podstawowej działalności.

a) Autonomiczne zdefiniowanie pojęcia

38. W swoim pierwszym pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający dąży na wstępie do ustalenia, czy pojęcie głównego ośrodka podstawowej działalności należy definiować autonomicznie – w oparciu o rozporządzenie – czy też w oparciu o prawo krajowe.

39. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż zarówno względy jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasady równości wskazują na to, że pojęciom przepisu prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego sensu i znaczenia, należy zwykle nadać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, którą należy ustalić, uwzględniając kontekst przepisu i cel danego uregulowania [17].

40. W konsekwencji Trybunał orzekł również w swoim wyroku w sprawie Eurofood, dotyczącym art. 3 ust. 1 rozporządzenia upadłościowego, iż pojęcie głównego ośrodka podstawowej działalności wywodzi się z samego rozporządzenia. Z tego względu ma ono znaczenie autonomiczne i jego wykładni należy dokonywać w sposób jednolity i niezależny od przepisów krajowych [18].

b) Ustalenie głównego ośrodka podstawowej działalności

41. W przypadku spółek i osób prawnych domniemywa się, że głównym ośrodkiem ich podstawowej działalności jest siedziba określona w statucie, chyba że zostanie przeprowadzony dowód przeciwny.

42. Pytanie sądu odsyłającego zmierza do ustalenia wykładni pojęcia głównego ośrodka podstawowej działalności oraz kryteriów, na podstawie których domniemanie ustanowione w art. 3 ust. 1 zdanie 2 mogłoby zostać obalone.

17 — Wyroki: z dnia 18 października 2007 r. w sprawie C-195/06 Österreichischer Rundfunk, Zb.Orz. s. I-8817, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 29 października 2009 r. w sprawie C-174/08 NCC Construction Danmark, Zb.Orz. s. I-10567, pkt 24.

18 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawie Eurofood IFSC, pkt 31.

i) Decydujący moment

43. Niniejsza konstelacja charakteryzuje się dwoma cechami szczególnymi. Po pierwsze, jak wynika z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, od momentu „rozwiązania" i „wykreślenia" spółki z rejestru handlowego Zjednoczonego Królestwa do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego upłynął ponad rok. Po drugie, spółka przeniosła, jeszcze przed fazą likwidacji, swoją siedzibę statutową z Włoch do Zjednoczonego Królestwa. W związku z tym należy na wstępie rozważyć wpływ przeniesienia siedziby na ustalenie jurysdykcji. W dalszej kolejności należy wyjaśnić, jaką datę należy przyjąć za punkt odniesienia przy ustalaniu sądu właściwego dla spraw upadłościowych, jeśli spółka w momencie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego od dłuższego czasu była wykreślona z rejestru.

44. Rozporządzenie nie zawiera precyzyjnych uregulowań co do przeniesienia siedziby. Stosownie do ogólnej regulacji zawartej w art. 3 należy zatem przyjąć za punkt odniesienia miejsce ostatniej siedziby statutowej, chyba że domniemanie przewidziane w art. 3 ust. 1 zostałoby obalone poprzez wykazanie, iż główny ośrodek podstawowej działalności nie został przeniesiony wraz ze zmianą statutowej siedziby, lecz pozostał w państwie, z którego przeniesiono siedzibę.

45. Konsekwencje przeniesienia siedziby dla ustalenia właściwego sądu upadłościowego mogą być czasem niekorzystne dla wierzycieli, którzy nawiązali stosunki prawne z dłużnikiem w państwie, z którego przeniesiono siedzibę. Założenie dotyczące miejsca przeprowadzenia ewentualnego postępowania upadłościowego, z którego wychodzili wierzyciele w momencie nawiązania stosunków prawnych z dłużnikiem, okazuje się bowiem po przeniesieniu siedziby nietrafne. Uwzględnienie przeniesienia siedziby przy ustalaniu jurysdykcji prowadzi do tego, iż oczekiwania wierzycieli w państwie, z którego przeniesiono siedzibę, zostaną zawiedzione.

46. Celem regulacji rozporządzenia upadłościowego w zakresie międzynarodowej jurysdykcji jest umożliwienie potencjalnym wierzycielom jednoznacznego ustalenia z góry, jaki porządek prawny znajdzie zastosowanie w przypadku naruszającej ich interesy upadłości [19]. Międzynarodowa jurysdykcja, która zgodnie z art. 4 ust. 1 również prowadzi do zastosowania materialnych przepisów upadłościowych danego państwa, związana jest z miejscem znanym potencjalnym wierzycielom dłużnika, co umożliwia im kalkulację

19 — Zobacz opinię rzecznika generalnego F.G. Jacobsa z dnia 27 września 2005 r. w sprawie C-341/04 Eurofood IFSC, Zb.Orz. s. I-3813, pkt 118.

ryzyka prawnego, z którym muszą się liczyć na wypadek upadłości dłużnika [20].

47. Rozporządzenie akceptuje świadomie fakt, iż wraz ze zmianą siedziby również międzynarodowa jurysdykcja może ex post ulec zmianie. Inaczej niż przewidziane w projekcie Konwencji o upadłości (WE) z roku 1980 [21], rozporządzenie nie zawiera żadnej szczególnej regulacji, która przyznawałaby w wypadku przeniesienia siedziby jurysdykcję na okres przejściowy również sądom państwa, z którego przeniesiono siedzibę.

48. Poprzez przyjęcie za jedyny punkt odniesienia głównego ośrodka rzeczywistej działalności i przez fakt, iż jego efektywne przeniesienie pociąga za sobą także zmianę międzynarodowej jurysdykcji w przedmiocie postępowania upadłościowego, rozporządzenie honoruje konsekwentnie swobodę przedsiębiorczości, która poprzez bardziej restryktywną regulację zostałaby przynajmniej pośrednio naruszona. Z tego względu nie można także ustanowić wymogu istnienia nowej siedziby przez jakiś określony czas przed złożeniem wniosku o upadłość. Nie wymaga tutaj natomiast rozpatrzenia kwestia, czy sytuacje wyjątkowe – gdy istnieje bezpośrednia czasowa korelacja przeniesienia siedziby i złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości – uzasadniają przyjęcie innej regulacji, gdyż między przeniesieniem siedziby a wnioskiem o upadłość upłynął ponad rok.

49. W dalszej kolejności należy omówić, jaki moment należy przyjąć za punkt odniesienia, gdy spółka w chwili złożenia wniosku o upadłość była wykreślona z rejestru handlowego.

50. Trybunał rozstrzygnął dla konstelacji faktycznej, w której przeniesienie siedziby nastąpiło *po* złożeniu wniosku o upadłość, ale jeszcze przed orzeczeniem o wszczęciu postępowania upadłościowego, że podjęcie decyzji o wszczęciu postępowania upadłościowego pozostaje w jurysdykcji państwa, z którego przeniesiono siedzibę [22]. W związku z tym dla ustalenia głównego ośrodka podstawowej działalności decydujące znaczenie

20 — Wyżej wymieniona w przypisie 19 opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Eurofood IFSC, pkt 122.

21 — Zobacz art. 6 i nast. projektu konwencji w sprawie postępowania upadłościowego, układowego i podobnych postępowań z roku 1980, doc CE III/D/72/80/FR, opublikowanego w: Gerhard Kegel (wydawca) i Jürgen Thieme (redaktor), *Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens*, Tübingen 1988.

22 — Wyrok z dnia 17 stycznia 2006 r. w sprawie C-1/04 Staubitz-Schreiber, Zb.Orz. s. I-701, pkt 29.

ma moment złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

51. Przyjęcie za punkt odniesienia momentu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości skutkuje w sytuacji takiej jak tu rozpatrywana, w której spółka w momencie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości od jakiegoś czasu była rozwiązana i wykreślona z rejestru handlowego, powstaniem problemu prima facie, gdyż spółka w momencie złożenia wniosku nie prowadzi już żadnej działalności w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia, ponieważ już nie istnieje.

52. Rozwiązaniem tego problemu mogłoby w takiej sytuacji być przyjęcie za punkt odniesienia miejsca statutowej siedziby i niedopuszczalność możliwości obalenia domniemania, albowiem spółka posiada także po swojej likwidacji siedzibę statutową. W przypadku zlikwidowanej spółki jurysdykcja w zakresie postępowania upadłościowego przysługiwałaby bez wyjątku państwu statutowej siedziby.

53. Takie selektywne podejście do problemu nie prowadzi do uzyskania przekonującego rezultatu. Wprawdzie można tutaj argumentować, że łatwo jest ustalić siedzibę statutową również w przypadku spółki wykreślonej z rejestru handlowego, w związku z czym przyjęcie siedziby statutowej za punkt odniesienia gwarantuje pewność prawa. Przeciwko przyjęciu takiego punktu odniesienia przemawia jednak fakt, iż nawet jeśli główny ośrodek podstawowej działalności spółki przed jej wykreśleniem z rejestru nigdy nie znajdował się w miejscu jej siedziby statutowej, to w konsekwencji miejsce siedziby spółki pomimo to wyznaczałoby jurysdykcję. Takie ujęcie musi spotykać się jednak z dezaprobatą, gdyż rozporządzenie poprzez pojęcie głównego ośrodka podstawowej działalności chce nawiązać do miejsca, z którym spółka w sposób rozpoznawalny dla wierzycieli jest najbliżej związana. W przypadku gdy siedziba statutowa działającej aktywnie spółki okazuje się być jedynie skrzynką pocztową i jej główny ośrodek podstawowej działalności jest gdzie indziej, to nawiązanie do statutowej siedziby spółki po jej wykreśleniu nie byłoby właściwe.

54. Domniemanie art. 3 ust. 1 może w związku z tym zostać obalone również w przypadku rozwiązanej spółki, jeśli zostanie dowiedzione, że spółka ta przed jej rozwiązaniem miała swój główny ośrodek podstawowej działalności w państwie, w którym nie miała swojej siedziby. Decydujące znaczenie ma wtedy miejsce ostatniego głównego ośrodka działalności spółki przed rozwiązaniem. Jaki okres czasu należy przyjąć przy tym za punkt odniesienia, należy ustalić w drodze wartościującej oceny wszystkich okoliczności z perspektywy wierzyciela.

ii) Wykładnia pojęcia „głównego ośrodka podstawowej działalności"

55. W następnej kolejności należy rozpatrzyć, jakie kryteria determinują główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia upadłościowego.

56. Artykuł 2 rozporządzenia, definiujący najważniejsze pojęcia rozporządzenia, nie zawiera niestety definicji głównego ośrodka podstawowej działalności. Komisja Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych zasadnie skrytykowała tę okoliczność już podczas procedury ustawodawczej [23]. Jedynie motyw 13 rozporządzenia wyjaśnia, iż główny ośrodek podstawowej działalności „powinien oznaczać miejsce, w którym dłużnik zazwyczaj zarządza swoją działalnością i które jako takie jest rozpoznawalne przez osoby trzecie".

57. Powołując się na motyw 13, Trybunał przyjął za punkt wyjścia w sprawie Eurofood, że „główny ośrodek podstawowej działalności należy identyfikować w oparciu o kryteria, które są jednocześnie obiektywne i możliwe do zweryfikowania przez osoby trzecie. Ta obiektywność i możliwość weryfikacji przez osoby trzecie są niezbędne dla zagwarantowania pewności prawa i przewidywalności w kwestii określenia sądu właściwego dla wszczęcia głównego postępowania upadłościowego" [24]. Trybunał podkreślił znaczenie pewności prawa i przewidywalności na tle regulacji art. 4 ust. 1 rozporządzenia, zgodnie z którym określenie właściwego państwa determinuje również mające zastosowanie prawo.

58. Z tego powodu domniemanie ustanowione w art. 3 na rzecz siedziby statutowej może zostać jedynie wtedy obalone, 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 [25]. Jako przykładową możliwość obalenia tego domniemania Trybunał przywołał przykład spółki–skrzynki pocztowej, która nie prowadzi żadnej działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją statutową siedzibę [26].

59. Corte di Cassazione w swoim orzeczeniu wydanym w postępowaniu incydentalnym zwraca uwagę na to, że Interedil po przeniesieniu siedziby statutowej do Zjednoczonego Królestwa nie przejawiała żadnej aktywności, nie prowadziła działalności gospodarczej oraz że w tym państwie nie prowadziła nawet

23 — Raport Komisji Prawnej i ds. Rynku Wewnętrznego na temat propozycji rozporządzenia Rady w sprawie postępowania upadłościowego (sprawozdawca Kurt Lechner), dokument A5-0039/2000, zawiera propozycję włączenia do art. 2 rozporządzenia następującej definicji: „»główny ośrodek podstawowej działalności« oznacza miejsce, z którego dłużnik zasadniczo utrzymuje kontakty handlowe, jak również wykonuje inną działalność gospodarczą, i z którym to z tego powodu jest najbliżej związany".

24 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawie Eurofood IFSC, pkt 33.

25 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawie Eurofood IFSC, pkt 34.

26 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawie Eurofood IFSC, pkt 34, 35.

czynności likwidacyjnych, z czego wynika, iż w rzeczywistości przeniesienie głównego ośrodka zarządzania i organizacji do Londynu nie miało miejsca.

60. W przypadku spółki, która w państwie siedziby statutowej nie prowadzi żadnej działalności handlowej ani zarządzającej, domniemanie art. 3 rozporządzenia mogłoby w istocie zostać obalone.

61. Drugie pytanie prejudycjalne implikuje jednak, że sąd odsyłający nie wychodzi z założenia, iż Interedil w Londynie w miejscu swojej nowej siedziby statutowej nie prowadziła żadnej działalności. Inaczej niż w przypadku firmy–skrzynki pocztowej, która została w sprawie Eurofood przytoczona jako możliwy przykład na obalenie domniemania, w niniejszej sprawie jest wciąż wątpliwe, w jaki sposób ustalić miejsce głównego ośrodka rzeczywistej działalności.

62. Również analiza genezy rozporządzenia nie jest w tej kwestii szczególnie pomocna. Należy bowiem stwierdzić, iż już w trakcie procesu legislacyjnego pojawiały się kontrowersje co do terminologii. Punktem wyjścia była inicjatywa Niemiec i Finlandii [27] przejmująca praktycznie dosłownie tekst Konwencji w sprawie postępowania upadłościowego, która nie weszła w życie. Ta propozycja zawierała w swoim motywie 13 jeszcze bardziej szczegółową definicję pojęcia głównego ośrodka podstawowej działalności. Stanowił on: „głównym ośrodkiem podstawowej działalności określane jest miejsce, z którym dłużnik jest najbliżej związany, w którym koncentrują się jego różnorodne kontakty handlowe i w którym najczęściej położone są główne składniki jego majątku. To miejsce bardzo dobrze znane jest również wierzycielom". Do tej definicji krytycznie ustosunkowała się delegacja luksemburska, zarzucając jej nawiązanie do położenia głównych składników majątkowych, a nie, jak rekomendowała delegacja, do działalności dłużnika lub zarządu jego majątku [28].

63. Po tym, jak zmieniony projekt [29] Sekretariatu Generalnego Rady został również przyjęty krytycznie [30], prawodawca podjął decyzję przejęcia pierwszego zdania punktu 75 Raportu wyjaśniającego do Konwencji

27 — Inicjatywa Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Finlandii, przedłożona Radzie w dniu 26 maja 1999 r., w związku z przyjęciem rozporządzenia Rady w sprawie postępowania upadłościowego, Dz.U. C 221, s. 8.

28 — Stanowisko delegacji luksemburskiej, dokument Rady z dnia 20 lipca 1999 r., nr 10342/99.

29 — Zobacz dokument Rady z dnia 29 lipca 1999 r., nr 9934/1/99, zob. dalszą wersję w dokumencie Rady z dnia 22 października 1999 r., nr 9934/2/99.

30 — Przykładowo delegacja Zjednoczonego Królestwa krytykowała tę definicję, podnosząc, iż dłużnik swoją działalność może prowadzić z wielu miejsc, a także, poza tym, że kryteria ustalania „podstawowej" działalności są niejasne, zob. dokument Rady z dnia 13 września 1999 r., nr 10683/99.

w sprawie postępowania upadłościowego [31] jako motywu 13 i przyjął za punkt odniesienia miejsce zarządzania działalnością.

64. Wobec tych pojęciowych nieścisłości Trybunał jednoznacznie przyjął w swoim wyroku Eurofood jako kryterium perspektywę wierzyciela [32]. Nawiązał on przy tym do treści motywu 13, który mówi o rozpoznawalności dla osób trzecich. Potencjalni wierzyciele powinni mieć możliwość z góry zdobyć informację, któremu państwu członkowskiemu – wedle status quo – przysługuje jurysdykcja dla celów postępowania upadłościowego, i tym samym – jakie prawo będzie miało w tym postępowaniu zastosowanie.

65. W celu ustalenia głównego ośrodka działalności gospodarczej należy przeprowadzić obszerną analizę wszelkich okoliczności z perspektywy wierzyciela. Jak już zauważył rzecznik generalny F.G. Jacobs w swojej opinii w sprawie Eurofood, każdy przypadek musi być rozstrzygnięty z uwzględnieniem występujących w nim szczególnych okoliczności [33].

66. Od początku należy odrzucić ogólne i wyrwane z kontekstu rozważania poszczególnych elementów. Ani położenie nieruchomości należących do dłużnika postępowania upadłościowego, ani położenie obiektów najmu, będących przedmiotem umowy najmu zawartej przez spółkę z inną spółką, ani istnienie umowy zawartej pomiędzy spółką w upadłości a położonym w państwie członkowskim instytutem bankowym nie stanowią same w sobie czynników umożliwiających ustalenie głównego ośrodka podstawowej działalności.

67. Jak wynika z przedstawionej analizy genezy rozporządzenia, prawodawca zrezygnował w pozostałym zakresie w procesie definiowania głównego ośrodka podstawowych działalności z odniesienia do głównych składników majątkowych. Powołanie się na położenie istotnych składników majątku spółki jest zatem samo w sobie niewystarczające. Wydaje się być to przekonywające również ze względu na fakt, iż dla osób trzecich miejsce położenia istotnych składników majątku dłużnika nierzadko nie jest łatwo rozpoznawalne, zwłaszcza jeśli znajdują się one w kilku państwach członkowskich.

68. Co więcej, przy koniecznym rozważeniu całokształtu okoliczności należy zawsze, obok możliwego do obalenia domniemania art. 3 ust. 1 oraz treści motywu 13, który nawiązuje do zarządzania działalnością, mieć na uwadze działalność prowadzoną przez spółkę w sposób rozpoznawalny dla osób trzecich w miejscu swojej statutowej siedziby.

31 — M. Virgós i E. Schmit, Raport wyjaśniający do Konwencji w sprawie postępowania upadłościowego, Rada Unii Europejskiej, Doc. 6500/1/96 REV 1, pkt 75.

32 — Tutaj należy wychodzić z szerokiego rozumienia pojęcia wierzycieli, które może także obejmować pracowników przedsiębiorstwa.

33 — Wyżej wymieniona w przypisie 19 opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Eurofood IFSC, pkt 125.

69. W przypadku gdy zarząd spółki znajduje się w miejscu jej statutowej siedziby, to znaczy w tym miejscu mieści się siedziba zarządu i zarząd z tego miejsca steruje losami spółki oraz występuje w sposób jawny w stosunkach zewnętrznych, to zgodnie z systematyką rozporządzenia umiejscowienie istotnych składników majątku lub zakładów spółki nie ma żadnego znaczenia dla ustalenia jurysdykcji. Intencją domniemania art. 3 ust. 1, które nawiązuje do siedziby statutowej, jest dążenie do ustalenia punktu odniesienia, który byłby rozpoznawalny również dla osób trzecich w miejscu, w którym zazwyczaj mieści się zarząd. Raport wyjaśniający do konwencji, z którego pochodzi sformułowanie motywu 13, wychodzi z założenia, że siedziba statutowa zazwyczaj odpowiada głównej siedzibie dłużnika [34]. Jeśli siedziba zarządu w rzeczywistości znajduje się w miejscu statutowej siedziby, to umiejscowienie podstawowych działalności w innym miejscu od początku nie wchodzi w rachubę.

70. Obalenie domniemania art. 3 ust. 1 w drodze uwzględnienia położenia majątku spółki, jej zakładów, jak również jej handlowych aktywności, może być brane pod uwagę dopiero wtedy, gdy z perspektywy wierzyciela siedziba zarządu nie znajduje się w miejscu siedziby statutowej. W takim wypadku w celu ustalenia jurysdykcji w postępowaniu upadłościowym może być konieczne uwzględnienie innych obiektywnych czynników postrzeganych z perspektywy wierzyciela. Konieczne jest zatem przeprowadzenie wartościującej oceny wszystkich okoliczności konkretnej sprawy.

71. W omawianym postępowaniu przed sądem krajowym wydaje się, iż dłużniczka po przeniesieniu siedziby prowadziła wyłącznie czynności likwidacyjne. Również transakcje oraz czynności prawne, które spółka podejmuje w ramach swojej likwidacji, mają zasadniczo znaczenie dla ustalenia głównego ośrodka podstawowej działalności spółki. Ostatecznie unijnoprawne swobody podstawowe obejmują również przeniesienie spółki do innego państwa członkowskiego w celu przeprowadzenia tam czynności likwidacyjnych. O ile zatem administracja czynnościami likwidacyjnymi odbywała się w sposób na zewnątrz rozpoznawalny z nowej siedziby statutowej, oznaczałoby to, iż zarządzanie podstawową działalnością spółki w relewantnym tutaj okresie poprzedzającym jej wykreślenie z rejestru odbywałoby się w miejscu jej statutowej siedziby, a zatem obalenie domniemania art. 3 ust. 1 nie byłoby możliwe.

34 — Wyżej wymieniony w przypisie 31 Raport wyjaśniający do Konwencji w sprawie postępowania upadłościowego (UE), pkt 75.

72. W kontekście niniejszej sprawy nie podlega rozważeniu kwestia przeniesienia głównego ośrodka podstawowej działalności w celu uniknięcia zastosowania przepisów prawnych państwa pochodzenia regulujących kwestie upadłościowe oraz odpowiedzialności odszkodowawczej lub w celu pozbawienia wierzycieli możliwości zaspokojenia roszczeń z masy upadłościowej. Kwestia potencjalnego nadużycia prawa w wyniku przeniesienia siedziby kryje w sobie interesujące pytania w sferze konfliktu interesów między swobodami podstawowymi dłużnika z jednej strony, a ochroną wierzycieli i poruszonym w czwartym motywie rozporządzenia postulacie unikania forum shopping z drugiej strony [35]. Ponieważ jednak sposób sformułowania pytań przez sąd odsyłający nie dopuszcza interpretacji w tym kierunku, a opis stanu faktycznego nie zawiera wystarczających przesłanek mogących świadczyć o nadużyciu prawa, to niniejsza sprawa nie stanowi odpowiedniej bazy do ostatecznego rozważenia tych zagadnień.

73. Jako że sąd odsyłający nie przedłożył takiego pytania, to również inny aspekt, nasuwający się z lektury wyroku Corte di Cassazione w sporze incydentalnym w ramach postępowania przed sądem krajowym, nie będzie tutaj rozpatrzony. W orzeczeniu tym zauważono, iż włoski rejestr nie został poinformowany o przeniesieniu siedziby. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika natomiast, że Interedil w dniu 18 lipca 2001 r. została z włoskiego rejestru wykreślona. Gdyby spółka w momencie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego figurowała w rejestrach dwóch państw członkowskich, mogłoby to przy zastosowaniu perspektywy wierzyciela wywołać wątpliwości dotyczące stworzenia pozoru prawnego. Jako że sąd odsyłający wychodzi z założenia, iż spółka została z włoskiego rejestru wykreślona, to nie ma powodu, aby rozważać dalej tę kwestię.

c) Rezultat częściowy

74. Na pierwsze i drugie pytanie prejudycjalne oraz na pierwszą część trzeciego pytania prejudycjalnego należy zatem odpowiedzieć następująco: Pojęcie „głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika" w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 ma autonomiczne znaczenie i wobec tego jego wykładni należy dokonywać w sposób jednolity i niezależny od przepisów krajowych.

75. Położenie nieruchomości spółki w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie jej statutowej siedziby, umowa najmu między spółką będącą dłużnikiem i inną spółką dotycząca dwóch kompleksów hotelowych, a także umowa zawarta przez spółkę z instytucją bankową nie są jako takie wystarczające, aby obalić ustanowione w art. 3 rozporządzenia nr 1346/2000 domniemanie na rzecz „siedziby statutowej" spółki. W celu ustalenia miejsca, z którego spółka zarządza swoją działalnością,

35 — Zobacz wyroki: z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97 Centros, Rec. s. I-1459; z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-208/00 Überseering, Rec. 2002, s. I-9919; z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-167/01 Inspire Art, Rec. s. I-10155.

konieczne jest dokonanie oceny wszystkich okoliczności faktycznych w oparciu o kryteria, które są jednocześnie obiektywne i możliwe do zweryfikowania przez osoby trzecie. O ile zarząd znajduje się rzeczywiście w miejscu siedziby statutowej, to nie jest możliwe umiejscowienie podstawowej działalności w innym miejscu.

2. Pojęcie oddziału w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporządzenia upadłościowego

76. W drugiej części swojego trzeciego pytania sąd odsyłający dąży do ustalenia warunków, które muszą być spełnione, aby móc mówić o oddziale w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporządzenia upadłościowego. Jeśli zostałoby dowiedzione, że Interedil nie miał głównego ośrodka swojej podstawowej działalności we Włoszech, i w związku z tym sądom włoskim nie przysługiwałaby jurysdykcja w zakresie wszczęcia postępowania upadłościowego, to we Włoszech wchodziłoby w rachubę najwyżej wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego. Zgodnie z art. 3 ust. 2 jest to uwarunkowane posiadaniem przez Interedil oddziału we Włoszech. Czy dla przyjęcia istnienia oddziału wystarczy położenie nieruchomości, istnienie umowy najmu dotyczącej dwóch kompleksów hotelowych, a także umowa zawarta między spółką a instytucją bankową?

77. Oddział w rozumieniu art. 2 lit. h) rozporządzenia upadłościowego oznacza każde *miejsce wykonywania działalności*, w którym dłużnik wykonuje działalność gospodarczą niemającą charakteru tymczasowego, przy wykorzystaniu zasobów ludzkich i majątkowych.

78. Tym samym rozporządzenie upadłościowe przejmuje brzmienie Konwencji w sprawie postępowania upadłościowego państw członkowskich Unii Europejskiej z dnia 23 listopada 1995 r. Raport wyjaśniający stanowi, że „»miejsce wykonywania działalności« oznacza miejsce, w którym działalność gospodarcza natury komercyjnej, przemysłowej lub w ramach wolnego zawodu wykonywana jest z ukierunkowaniem na rynek (tzn. nastawiona jest na kontakty ze środowiskiem zewnętrznym). Ustalenie, że działalność gospodarcza wymaga wykorzystania zasobów ludzkich, niesie ze sobą konieczność istnienia minimalnego poziomu organizacji. Miejsce wykonywania działalności, w którym działalność ma miejsce jedynie sporadycznie, nie może być określane mianem oddziału. Wymagana jest pewna ciągłość działalności. […] Decydujące znaczenie ma, jak owa działalność postrzegana jest w środowisku zewnętrznym, a nie cele, do których realizacji dąży dłużnik” [36].

79. Zarówno dla obalenia domniemania ustanowionego w art. 3 ust. 1 zdaniu 2 rozporządzenia, jak również dla art. 3 ust. 2, nie

36 — Wyżej wymieniony w przypisie 31 Raport wyjaśniający, pkt 71.

wystarczy istnienie wartości majątkowych. Sąd odsyłający będzie musiał zbadać, czy wykorzystywano tam zasoby ludzkie i czy istniał minimalny poziom organizacji.

80. W związku z tym na drugą część trzeciego pytania prejudycjalnego należy odpowiedzieć w następujący sposób: Położenie nieruchomości spółki w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie jej statutowej siedziby, istnienie umowy najmu między spółką będącą dłużnikiem i inną spółką dotyczącej dwóch kompleksów hotelowych, a także umowy zawartej przez spółkę z instytucją bankową mogą tylko wtedy potwierdzić założenie, że spółka posiada w tym państwie członkowskim „oddział" w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 1346/2000, gdy elementy te, każdy z osobna lub ogółem, osadzone są na bazie trwałej organizacyjnej struktury w miejscu wykonywania działalności, w którym dłużnik wykonuje działalność gospodarczą niemającą charakteru tymczasowego przy wykorzystaniu zasobów ludzkich i majątkowych.

V — Wnioski

81. Wobec powyższego proponuję Trybunałowi, aby na pytania prejudycjalne udzielił następującej odpowiedzi:

1. Pojęcie „głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika" w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego ma autonomiczne znaczenie i wobec tego jego wykładni należy dokonywać w sposób jednolity i niezależny od przepisów krajowych.

2. Położenie nieruchomości spółki w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie jej statutowej siedziby, umowa najmu między spółką będącą dłużnikiem i inną spółką dotycząca dwóch kompleksów hotelowych, a także umowa zawarta przez spółkę z instytucją bankową nie są jako takie wystarczające, aby obalić ustanowione w art. 3 rozporządzenia nr 1346/2000 domniemanie na rzecz „siedziby statutowej" spółki. W celu ustalenia miejsca, z którego spółka zarządza swoją działalnością, konieczne jest dokonanie oceny wszystkich okoliczności faktycznych w oparciu o kryteria, które są jednocześnie obiektywne i możliwe do zweryfikowania przez osoby trzecie. O ile zarząd znajduje się rzeczywiście w miejscu siedziby statutowej, to nie jest możliwe umiejscowienie podstawowej działalności w innym miejscu.

3. Położenie nieruchomości spółki w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie jej statutowej siedziby, umowa najmu między spółką będącą dłużnikiem i inną spółką dotycząca dwóch kompleksów hotelowych, a także umowa zawarta przez spółkę z instytucją bankową mogą tylko wtedy potwierdzić założenie, że spółka posiada w tym państwie członkowskim „oddział" w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 1346/2000, gdy elementy te, każdy z osobna lub ogółem, osadzone są na bazie trwałej organizacyjnej struktury w miejscu wykonywania działalności, w którym dłużnik wykonuje działalność gospodarczą niemającą charakteru tymczasowego, przy wykorzystaniu zasobów ludzkich i majątkowych.

4. Nie jest zgodne z prawem Unii, aby sąd krajowy, orzekający merytorycznie w sprawie po wiążącym orzeczeniu incydentalnym sądu wyższej instancji w przedmiocie jurysdykcji, był zgodnie z krajowym prawem procesowym związany oceną prawną dokonaną przez sąd wyższej instancji, jeżeli uwzględniając wykładnię, o której dokonanie zwrócił się do Trybunału, uzna, że wskazana ocena jest sprzeczna z prawem Unii.