



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MICHAŁA BOBEKA  
przedstawiona w dniu 30 kwietnia 2019 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-198/18

**CeDe Group AB**  
**przeciwko**  
**KAN Sp. z o.o. (w upadłości)**

[Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Högsta domstolen (sąd najwyższy, Szwecja)]

Odesłanie prejudycjalne – Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości – Współpraca sądowa w sprawach cywilnych – Postępowanie upadłościowe – Rozporządzenie (WE) nr 1346/2000 – Artykuł 4 – Prawo właściwe – Potrącenie

### I. Wprowadzenie

1. Syndyk masy upadłości [będący zarządcą w rozumieniu rozporządzenia nr 1346/2000] PPUB Janson sp.j. (zwanej dalej „PPUB”), polskiej spółki, wobec której toczy się postępowanie upadłościowe w Polsce, wystąpił do szwedzkiego sądu przeciwko CeDe Group AB (zwanej dalej „CeDe”), spółce szwedzkiej, z żądaniem zapłaty za towary dostarczone na podstawie umowy zawartej wcześniej między PPUB a CeDe, która to umowa podlega prawu szwedzkiemu. W toku tego postępowania CeDe wniosła o dokonanie potrącenia dochodzonej wierzytelności z większą kwotą stanowiącą wierzytelność CeDe względem PPUB. Syndyk odmówił wcześniej dokonania potrącenia w ramach postępowania upadłościowego toczącego się w Polsce. W trakcie trwania postępowania przed sądem szwedzkim syndyk masy upadłości PPUB dokonał przelewu wierzytelności względem CeDe na inną spółkę, KAN sp. z o.o. (zwaną dalej „KAN”), która następnie stała się niewypłacalna. Syndyk masy upadłości KAN odmówił jednak włączenia spornej wierzytelności do masy upadłości, wskutek czego KAN (w upadłości) jest obecnie stroną sporu.

2. Högsta domstolen (sąd najwyższy, Szwecja) ma wątpliwości w kwestii ustalenia prawa właściwego dla podnoszonego żądania potrącenia. W postępowaniu przed sądem odsyłającym KAN stała na stanowisku, że żądanie potrącenia powinno być rozpatrywane na gruncie prawa polskiego, zaś CeDe twierdziła, że kwestia ta powinna być analizowana w oparciu o prawo szwedzkie.

<sup>1</sup> Język oryginału: angielski.

3. Niniejsza sprawa daje Trybunałowi możliwość dokonania wykładni specyficznych przepisów dotyczących prawa właściwego, zawartych w rozporządzeniu (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego<sup>2</sup> i ich relacji względem ogólnych zasad dotyczących prawa właściwego dla zobowiązań umownych<sup>3</sup>. Odpowiedzi należy udzielić na pytanie: jakie prawo jest właściwe dla potrącenia, o które wniesiono względem spółki w upadłości likwidacyjnej w kontekście postępowania wszczętego przez powództwo o zapłatę, wytoczone przez syndyka masy upadłości owej upadłej spółki?

## II. Ramy prawne

### A. Rozporządzenie Rzym I

4. Zgodnie z art. 17 rozporządzenia Rzym I zatytułowanym „Potrącenie”: „Potrącenie, które nie zostało uzgodnione w drodze umowy stron, podlega prawu właściwemu dla wierzytelności, z której dokonywane jest potrącenie”.

### B. Rozporządzenie w sprawie postępowania upadłościowego

5. Motywy 23 i 24 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego mają następujące brzmienie:

„(23) W zakresie swojej regulacji niniejsze rozporządzenie powinno określić jednolite normy kolizyjne zastępujące – w zakresie ich stosowania – wewnętrzne przepisy prawa prywatnego międzynarodowego. O ile nie postanowiono inaczej, zastosowanie powinno znaleźć prawo państwa wszczęcia postępowania (*lex concursus*). Powyższa norma kolizyjna powinna dotyczyć zarówno głównego postępowania upadłościowego, jak i postępowań miejscowych; *Lex concursus* określa wszystkie procesowe i materialne skutki postępowania upadłościowego w odniesieniu do dotkniętych nimi osób oraz stosunków prawnych; określa wszystkie przesłanki wszczęcia, prowadzenia oraz ukończenia postępowania upadłościowego.

(24) Automatyczne uznanie postępowania upadłościowego, do którego co do zasady stosuje się prawo państwa wszczęcia może kolidować z przepisami innych państw członkowskich o dokonywaniu czynności prawnych. W celu ochrony zaufania oraz pewności obrotu w państwach członkowskich innych niż państwo wszczęcia postępowania należy przewidzieć szereg wyjątków od ogólnej zasady”.

6. Motyw 26 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego przewiduje, że „Jeżeli zgodnie z prawem państwa wszczęcia nie jest dopuszczalne potrącenie wierzytelności, wierzyciel powinien mimo to być uprawniony do potrącenia, jeżeli jest ono możliwe zgodnie z prawem właściwym dla wierzytelności niewypłacalnego dłużnika. W ten sposób potrącenie otrzyma pewnego rodzaju funkcję gwarancyjną opierającą się na przepisach prawnych, z których zastosowaniem odpowiedni wierzyciel mógł się liczyć w momencie powstania wierzytelności”.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. (Dz.U. 2000, L 160, s. 1), zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie postępowania upadłościowego”.

<sup>3</sup> Określonych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. 2008, L 177, s. 6), zwanego dalej „rozporządzeniem Rzym I”.

7. Zgodnie z art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego zatytułowanym „Prawo właściwe”:

„1. O ile niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, dla postępowania upadłościowego i jego skutków właściwe jest prawo państwa członkowskiego, w którym zostaje wszczęte postępowanie, określanego dalej jako »państwo wszczęcia postępowania«.

2. Prawo państwa wszczęcia postępowania określa przesłanki wszczęcia postępowania upadłościowego, sposób jego prowadzenia i ukończenia. W szczególności określa ono:

[...]

d) przesłanki skuteczności potrącenia;

[...]”.

8. Artykuł 6 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego zatytułowany „Potrącenie” przewiduje, że:

„1. Wszczęcie postępowania upadłościowego nie narusza uprawnienia wierzyciela do potrącenia swoich wierzytelności z wierzytelnościami dłużnika, jeżeli potrącenie jest dopuszczalne zgodnie z prawem właściwym dla wierzytelności niewypłacalnego dłużnika.

2. Ustęp 1 nie narusza nieważności, zaskarżalności lub względnej bezskuteczności czynności prawnej zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. m)”.

### III. Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne

9. W dniu 9 czerwca 2010 r. PPUB, spółka z siedzibą w Polsce, zawarła umowę na dostawę towarów z CeDe, spółką z siedzibą w Szwecji. Umowa przewidywała, że do wszelkich sporów dotyczących wykładni postanowień umowy zastosowanie znajduje prawo szwedzkie.

10. Pod koniec stycznia 2011 r. wobec PPUB wszczęto postępowanie upadłościowe w Polsce. W lipcu tego samego roku zarządca powołany dla potrzeb postępowania upadłościowego (syndyk masy upadłości) wystąpił do Kronofogdemyndigheten (szwedzkiego urzędu ds. egzekucji) o wydanie europejskiego nakazu zapłaty<sup>4</sup> przeciwko CeDe powołując się na okoliczność, że CeDe zobowiązana była do zapłaty kwoty 1 532 489 koron szwedzkich (SEK), powiększonej o odsetki, za towary dostarczone przez PPUB zgodnie z umową.

11. Sprawa została następnie przekazana do Malmö tingsrätt (sądu pierwszej instancji w Malmö). Spółka CeDe zakwestionowała roszczenie PPUB, podnosząc iż posiada PPUB wierzytelność w wyższej wysokości i domagając się ich wzajemnego potrącenia. Według CeDe zobowiązanie PPUB dotyczyło odszkodowania za niezrealizowane dostawy i wady towarów dostarczonych przez tę spółkę. CeDe twierdzi, że prawo do potrącenia powstało przed wszczęciem postępowania upadłościowego wobec PPUB.

12. Z informacji przedstawionych przez sąd odsyłający wynika, że syndyk masy upadłości PPUB sprzeciwił się potrąceniu ze względu na odmowę uznania wierzytelności podnoszonej przez CeDe w ramach postępowania upadłościowego w Polsce.

<sup>4</sup> Zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.U. 2006, L 399, s. 1).

13. W postępowaniu przed Malmö tingsrätt (sądem pierwszej instancji w Malmö) syndyk masy upadłości PPUB podniósł, że prawo do potrącenia należy rozpatrywać zgodnie z prawem polskim, na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego. Zgodnie z tym przepisem, o ile rozporządzenie nie stanowi inaczej, dla postępowania upadłościowego i jego skutków właściwe jest prawo państwa członkowskiego, w którym zostaje wszczęte postępowanie (prawo państwa wszczęcia postępowania, *lex concursus*). Zdaniem syndyka masy upadłości z art. 4 ust. 2 lit. d) rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego wynika, że to *lex concursus* określa, w każdym razie, przesłanki skuteczności potrącenia. Wynika to z faktu, że art. 6 ust. 1 tego rozporządzenia, zgodnie z którym postępowanie upadłościowe nie narusza uprawnienia do potrącenia, jeżeli potrącenie jest dopuszczalne zgodnie z prawem właściwym dla wierzytelności niewypłacalnego dłużnika, znajduje zastosowanie jedynie w przypadku, gdy potrącenie nie jest dopuszczalne na gruncie prawa państwa wszczęcia postępowania. Z tego względu, w ocenie syndyka masy upadłości, przepis ten nie znajduje zastosowania do sporu w postępowaniu głównym, jako że polskie prawo dopuszcza potrącenie.

14. CeDe stała natomiast na stanowisku, że potrącenie powinno być rozpatrywane na gruncie prawa szwedzkiego. Zdaniem tej spółki, po pierwsze, powództwo syndyka miało za przedmiot wierzytelność wynikającą z umowy pomiędzy CeDe i PPUB, a umowa ta zawierała klauzulę wyboru prawa, zgodnie z którą prawem właściwym dla wszelkich sporów dotyczących wykładni postanowień umowy miało być prawo szwedzkie. Oznacza to, że w oparciu o art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rzym I prawem właściwym jest prawo szwedzkie. CeDe podniosła ponadto, że skoro strony nie uzgodniły prawa do potrącenia w drodze umowy, to podlega ono - na podstawie art. 17 rozporządzenia Rzym I - prawu właściwemu dla wierzytelności, z której[ą] dokonywane jest potrącenie.

15. CeDe argumentowała również, że art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego oznacza, iż wszczęcie postępowania upadłościowego nie narusza uprawnienia wierzyciela do potrącenia, jeżeli potrącenie jest dopuszczalne zgodnie z prawem właściwym dla wierzytelności niewypłacalnego dłużnika. Ponieważ w ocenie CeDe do wierzytelności syndyka masy upadłości zastosowanie ma prawo szwedzkie, uważa ona, że kwestię potrącenia również należy rozpatrywać na gruncie prawa szwedzkiego.

16. Malmö tingsrätt (sąd pierwszej instancji w Malmö) uznał, że zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego nie można uznać, by prawo polskie ograniczało potrącenie lub go nie dopuszczało. W konsekwencji sąd ten stwierdził, że wyjątek określony w art. 6 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia nie znajduje zastosowania, a prawem właściwym dla sporu w postępowaniu głównym powinno być prawo polskie.

17. Wyrok ten został utrzymany w mocy przez Hovrätten över Skåne och Blekinge (sąd apelacyjny dla Skanii i Blekinge, Szwecja) w oparciu m.in. o uzasadnienie, że nie ma podstaw do odstąpienia od ogólnej zasady *lex concursus* wyrażonej w art. 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie upadłościowego. Okoliczność, że syndyk masy upadłości nie uwzględnił wniosku CeDe o dokonanie potrącenia nie zmieniła tego ustalenia.

18. W trakcie postępowania przed Hovrätten över Skåne och Blekinge (sądem apelacyjnym dla Skanii i Blekinge) syndyk masy upadłości PPUB dokonał przelewu wierzytelność na KAN, spółkę z siedzibą w Polsce, która wstąpiła w postępowaniu w miejsce syndyka.

19. CeDe zaskarżyła wyrok Hovrätten över Skåne och Blekinge (sądu apelacyjnego dla Skanii i Blekinge) do Högsta domstolen (sądu najwyższego). Spółka ta stała na stanowisku, że do potrącenia zastosowanie powinno mieć prawo szwedzkie. Spółka KAN uważała natomiast, że nie należy zmieniać rozstrzygnięcia Hovrätten över Skåne och Blekinge (sądu apelacyjnego dla Skanii i Blekinge).

20. W toku postępowania przed Högsta domstolen (sądem najwyższym) KAN stała się niewypłacalna. Syndyk masy upadłości tej spółki oświadczył, że masa upadłości nie obejmuje wierzytelności upadłego dłużnika względem CeDe. Stroną postępowania jest zatem obecnie znajdująca się w stanie upadłości KAN, a nie syndyk masy upadłości.

21. W tych okolicznościach Högsta domstolen (sąd najwyższy) postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej następujące pytania w trybie prejudycjalnym:

- „1. Czy wykładni art. 4 rozporządzenia (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego należy dokonywać w ten sposób, że ma on zastosowanie do powództwa wytoczonego – przed sądem szwedzkim przez zarządcę [w rozumieniu rozporządzenia nr 1346/2000] polskiej spółki, wobec której toczy się postępowanie upadłościowe w Polsce – przeciwko szwedzkiej spółce o zapłatę za towary dostarczone na podstawie umowy, którą spółki te zawarły przed wszczęciem postępowania upadłościowego?
2. W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy ma znaczenie, że w trakcie postępowania przed sądem zarządcą [w rozumieniu rozporządzenia nr 1346/2000] przejął sporną wierzytelność na spółkę, która wstępuje do postępowania w miejsce zarządcy [w rozumieniu rozporządzenia nr 1346/2000]?
3. W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie, czy ma znaczenie okoliczność, że spółka, która stała się stroną postępowania sama stała się następnie niewypłacalna?
4. Jeżeli pozwany w sytuacji takiej jak opisana w pytaniu pierwszym twierdzi, że podnoszona wobec niego przez zarządcę [w rozumieniu rozporządzenia nr 1346/2000] wierzytelność powinna zostać potrącona z jego własnej wierzytelności, która wynika z tej samej umowy, to czy ta sytuacja potrącenia jest objęta zakresem art. 4 ust. 2 lit. d)?
5. Czy wykładni art. 4 ust. 2 lit. d) w związku z art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 należy dokonywać w ten sposób, że art. 6 ust. 1 ma zastosowanie tylko wtedy, gdy prawo państwa wszczęcia postępowania nie dopuszcza dokonania potrącenia, czy też art. 6 ust. 1 może mieć zastosowanie również do innych sytuacji, na przykład, gdy istnieje tylko pewna różnica między przepisami prawnymi danych państw w odniesieniu do prawa do potrącenia lub gdy nie istnieją żadne różnice, ale mimo to w państwie wszczęcia postępowania odmawia się dokonania potrącenia?”

22. Komisja Europejska i rząd hiszpański przedstawiły w niniejszej sprawie uwagi na piśmie.

#### IV. Ocena

23. Niniejsza opinia ma następującą strukturę. Rozpoczne od pierwszego pytania prejudycjalnego, kończąc wnioskiem, że art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego nie znajduje zastosowania do kwestii prawa właściwego dla wierzytelności syndyka masy upadłości PPUB względem CeDe (zwanej dalej „wierzytelnością główną”) (sekcja A). W konsekwencji nie ma potrzeby odnosić się do pytań drugiego i trzeciego. W dalszej kolejności wyjaśnię, dlaczego, po dokonaniu przelewu wierzytelności głównej na KAN, pytania czwarte i piąte stają się hipotetyczne i w związku z tym niedopuszczalne (sekcja B). Niemniej jednak krótko odniosę się do istoty tych pytań, aby służyć Trybunałowi pomocą w sytuacji gdyby uznał, że są one jednak dopuszczalne (sekcja C).

**A. Pytanie pierwsze: zastosowanie art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego do wierzytelności głównej**

24. Za pomocą pytania pierwszego sąd odsyłający zwraca się do Trybunału by ustalić, czy art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego znajduje zastosowanie do powództwa wytoczonego przez syndyka masy upadłości PPUB. Jeśli tak, pytania drugie i trzecie dotyczą potencjalnych implikacji przelewu wierzytelność na inny podmiot (KAN) oraz zaistniałej następnie niewypłacalności KAN.

25. Szczegółowy zakres pytania pierwszego nie jest jednak całkowicie jasny, czego dowodzą odmienne sposoby rozumienia tego pytania przez zainteresowane strony, które przedstawiły uwagi na piśmie.

26. Komisja zrozumiała pytanie pierwsze w ten sposób, że dotyczy ono czasowego zakresu obowiązywania art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego. W swoich uwagach Komisja analizuje, czy regulacja ta obejmuje wierzytelność wynikającą z umowy zawartej przed wszczęciem postępowania upadłościowego. W ocenie Komisji tak.

27. Rząd hiszpański analizuje łącznie pytania: pierwsze, czwarte i piąte. W odniesieniu do pytania pierwszego rząd ten stoi na stanowisku, że jeśli *lex concursus* określa warunki skuteczności potrącenia, to prawo to powinno mieć zastosowanie do powództwa wytoczonego przez syndyka.

28. O ile co do zasady zgadzam się ze stanowiskiem Komisji w kwestii czasowego zakresu obowiązywania art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego, to jednak rozumiem zakres pytania pierwszego szerzej.

29. Sąd odsyłający pyta w istocie, czy uregulowanie dotyczące prawa właściwego zawarte w art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego obejmują *powództwo* takie jak wytoczone przez syndyka masy upadłości PPUB przed sądami szwedzkimi.

30. Co w tym kontekście rozumieć należy przez „powództwo”? Po pierwsze, pytanie to rozumieć można w ten sposób, że dotyczy ono tego, czy art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego stosuje się do głównej (pierwotnie wynikającej z umowy) *wierzytelności* syndyka masy upadłości PPUB, która jest podstawą wytoczonego przez niego powództwa. Po drugie, pytanie to rozumieć można tak, że odnosi się ono do możliwości stosowania art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego do pewnych (innych) *aspektów* postępowania wszczętego poprzez powództwo syndyka, takich jak żądanie potrącenia.

31. Rozpoczynając od pierwszego sposobu rozumienia pytania pierwszego (które wydaje się najbardziej stosowne), należy na wstępie zaznaczyć, że wierzytelność główna, która jest przedmiotem pierwotnego powództwa wytoczonego przez syndyka PPUB, dotyczy zapłaty należności wynikającej z *umownego* stosunku pomiędzy PPUB a CeDe. W związku z tym, poza okolicznością, iż dochodzona jest przez syndyka PPUB, brak innego elementu wiążącego ją z postępowaniem upadłościowym i jego skutkami w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

32. W postanowieniu odsyłającym sąd krajowy wyraźnie pyta o to, na ile orzecznictwo Trybunału dotyczące wykładni art. 3 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego znajduje odniesienie do kwestii jurysdykcji w postępowaniach upadłościowych. Zgodnie ze wspomnianym orzecznictwem art. 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego przyznaje jurysdykcję jedynie w odniesieniu do powództw wytaczanych bezpośrednio na podstawie postępowania upadłościowego i ściśle z nim związanych. Rozstrzygającym w tym względzie kryterium „nie są ramy procesowe, w które się ono wpisuje, lecz jego podstawa prawna. Zgodnie z tym podejściem należy badać, czy źródłem uprawnienia lub obowiązku, który służy jako podstawa powództwa, są ogólne przepisy prawa cywilnego i handlowego, czy też stanowiące od nich odstępstwo przepisy szczególne

dla postępowań upadłościowych”<sup>5</sup>.

33. Faktem jest, że na podstawie łącznej analizy art. 3 i art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego wydaje się oczywiste, że celem tej regulacji jest zapewnienie zbieżności między właściwymi sądami a prawem mającym zastosowanie do postępowania upadłościowego<sup>6</sup>. Nawet jeśli ta ogólna koncepcja nie budzi wątpliwości, to należy przyznać, że zbieżności pomiędzy *ius* i *forum* nie da się zapewnić w każdym przypadku, w zakresie w jakim przepisy rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego dotyczące prawa właściwego mają zastosowanie dla postępowań innych niż takie, które kwalifikują się jako postępowania upadłościowe. O ile bowiem art. 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego dotyczy wyłącznie jurysdykcji dla wszczęcia postępowania upadłościowego, art. 4 ust. 1 ma charakter szerszy, ponieważ wskazuje prawo właściwe dla postępowania upadłościowego i jego skutków.

34. Jest zatem jasne, iż należy przyznać, że orzecznictwo Trybunału w zakresie wykładni art. 3 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego nie może zostać automatycznie zastosowane - we wszystkich jego aspektach - w ramach wykładni art. 4 tego rozporządzenia. Ten ostatni przepis ma bowiem szerszy zakres stosowania.

35. Wyjaśnwszy tę kwestię, na pytanie, czy art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego stosuje się do wierzytelności głównej w niniejszej sprawie, należy odpowiedzieć uwzględniając specyficzną treść tego przepisu. Artykuł 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego zawiera zasadę ogólną dotyczącą ustalania prawa właściwego dla „postępowania upadłościowego i jego skutków”. Zgodnie z art. 4 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia prawem tym – o ile rozporządzenie nie stanowi inaczej – jest prawo państwa członkowskiego, w którym zostaje wszczęte postępowanie (*lex concursus*). Ponadto art. 4 ust. 2 rozporządzenia wskazuje „przykładowo różne zagadnienia z zakresu postępowania regulowane przez prawo państwa wszczęcia postępowania”<sup>7</sup>, które obejmują między innymi „przesłanki skuteczności potrącenia” (art. 4 ust. 1 lit. d) oraz „skutki postępowania upadłościowego co do niewykonanych umów dłużnika” (art. 4 ust. 1 lit. e).

36. Okoliczność, że art. 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego odwołuje się do przesłanek skuteczności potrącenia oraz skutków postępowania upadłościowego w kontekście bieżących umów nie może moim zdaniem skutkować tym, że jakiegokolwiek żądania wywodzone z umowy, której strona jest objęta postępowaniem upadłościowym (i/lub gdy wobec strony objętej postępowaniem upadłościowym podniesiono żądanie potrącenia) automatycznie byłyby obejmowane zakresem pojęcia „postępowania upadłościowego i jego skutków” dla celów ustalenia, które przepisy określają prawo właściwe. Sam fakt, że to syndyk masy upadłości wytacza takie powództwo, nie ma w mojej ocenie wpływu na ten wniosek<sup>8</sup>.

5 Zobacz ostatni wyrok z dnia 6 lutego 2019 r., NK (C-535/17, EU:C:2019:96, pkt 26 i 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

6 Zobacz także moją opinię w sprawie NK (zarządca masy upadłości PI Gerechtsdeurwaarderskantoor BV i PI) (C-535/17, EU:C:2018:850, pkt 90). W wielu przypadkach skutkuje to zbieżnością jurysdykcji i prawa właściwego. W szczególności, jeśli dany przepis uznany zostanie za należący do zakresu prawa upadłościowego dla celów ustalenia międzynarodowej jurysdykcji na podstawie art. 3 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego, to taki wniosek może również być istotny dla celów ustalenia, czy dana kwestia należy do zakresu prawa właściwego dla postępowania upadłościowego i jego skutków w rozumieniu art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia. Zobacz podobnie wyrok z dnia 10 grudnia 2015 r., Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, pkt 17).

7 Wyrok z dnia 21 stycznia 2010 r., MG Probud Gdynia (C-444/07, EU:C:2010:24, pkt 25).

8 Podobnie, w kontekście jurysdykcji określonej na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego Trybunał orzekł, iż „fakt, że po wszczęciu postępowania upadłościowego powództwo jest wytaczane przez syndyka wyznaczonego w ramach tego postępowania i że ten ostatni działa w interesie wierzycieli, nie zmienia [...] w sposób istotny charakteru tego powództwa, które co do zasady pozostaje poddane ogólnym przepisom prawnym”. Wyrok z dnia 6 lutego 2019 r., NK (C-535/17, EU:C:2019:96, pkt 29). Podobnie wyrok z dnia 10 września 2009 r., German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, pkt 33). Zobacz także moją opinię w sprawie NK (zarządca masy upadłości PI) (C-535/17, EU:C:2018:850, pkt 60). Jednakże, w odniesieniu do ograniczeń w stosowaniu orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego do celów interpretacji art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia, zobacz pkt 32–34 niniejszej opinii.

37. Sprawa taka jak ta będąca przedmiotem niniejszej opinii jasno pokazuje, dlaczego inny wniosek prowadziłby do nieprzewidywalnych, a nawet osobliwych skutków. Prawo właściwe dla wierzytelności wywodzącej się z umowy nie tylko różniłoby się od tego, jakie ustaliły strony umowy, ale także podlegałoby kolejnym zmianom z uwagi na następujące po sobie przelewy wierzytelności i/lub z uwagi na okoliczność, że cedenci sami ostatecznie byłiby obejmowani postępowaniem upadłościowym. Wszystkie tego rodzaju zmiany prawa właściwego wynikałyby ze zdarzeń nie tylko późniejszych w czasie niż zawarcie umowy i wybór prawa właściwego, ale też w dużym stopniu niezwiązanych z samą umową. Co więcej, wszystko to mogłoby mieć miejsce w sytuacji, gdy postępowanie toczyłoby się przed tym samym sądem.

38. Biorąc te okoliczności pod uwagę, w mojej ocenie wykładni art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego dokonywać należy w ten sposób, że przepis ten nie ma zastosowania do ustalenia prawa właściwego dla wierzytelności głównej będącej przedmiotem powództwa wytoczonego przed sądem państwa członkowskiego przez syndyka masy upadłości spółki, wobec której toczy się postępowanie upadłościowe w innym państwie członkowskim, w sytuacji gdy powództwo to dotyczy roszczenia o zapłatę wobec innej spółki, wynikającego ze zobowiązań umownych podjętych przed wszczęciem postępowania upadłościowego.

39. W świetle tej odpowiedzi nie ma potrzeby odnosić się do pytania drugiego i trzeciego zadanego przez sąd odsyłający. Niemniej jednak, w zakresie w jakim kwestie wynikające ogólnie z tych pytań stają się istotne w kontekście oceny dopuszczalności pytań czwartego i piątego, przeanalizuję wpływ przelewu wierzytelności głównej PPUB na KAN oraz następującą później upadłość tej drugiej spółki w sekcji B niniejszej opinii.

40. Wreszcie, jak wskazano w pkt 30 niniejszej opinii, możliwy jest także inny sposób rozumienia pytania pierwszego. Zgodnie z tym rozumieniem, pytanie pierwsze odnosi się do możliwości stwierdzenia, że art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego stosuje się do  *pewnych aspektów postępowania wszczętego poprzez powództwo*  syndyka, takich jak żądanie potrącenia wierzytelności. W przypadku takiego rozumienia pytanie pierwsze nie dotyczyłoby (wyłącznie, lub wręcz w ogóle) zmiany prawa właściwego dla wierzytelności głównej wynikającej z umowy, ale potencjalnie (również) zmiany dotyczącej innych elementów powództwa.

41. Gdyby takie rozumienie pytania pierwszego było prawidłowe, to pytanie to w oczywisty sposób nakładałoby się na treść pytania czwartego, do którego wrócę w sekcji C.1 niniejszej opinii. W tym miejscu niech wystarczy stwierdzenie, że co do zasady fakt, iż postępowanie główne samo w sobie nie jest postępowaniem upadłościowym nie stoi na przeszkodzie temu, by art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego miał znaczenie dla pewnych aspektów tego postępowania.

42. Przepis ten określa prawo właściwe dla postępowania upadłościowego i  *jego skutków* . Okoliczność, że wszczęte zostało postępowanie upadłościowe w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego oznacza, że zmienił się status jednej ze stron. Może to oczywiście mieć konsekwencje (i w tym sensie  *wywoływać skutki* ) w  *innych postępowaniach* . Potwierdza to art. 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego odwołując się do wpływu, jaki wszczęcie postępowania upadłościowego może mieć na inne postępowania, jak np. „na środki dochodzenia praw przez poszczególnych wierzycieli; z wyłączeniem toczących się postępowań”<sup>9</sup>. Orzecznictwo wskazuje na inne przykłady w tym względzie. Przykładowo w wyroku w sprawie Senior Home kwestia prawa właściwego (a w szczególności wykładni art. 5 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego dotyczącego prawa właściwego dla praw rzeczowych) wynikała poza obszarem postępowania upadłościowego (oraz państwa członkowskiego wszczęcia postępowania)<sup>10</sup>.

9 Artykuł 4 ust. 2 lit. f) rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

10 Wyrok z dnia 26 października 2016 r. (C-195/15, EU:C:2016:804).



### ***B. Pytanie czwarte i piąte: dopuszczalność***

43. Pytanie czwarte dotyczy w istocie ustalenia, czy formułowane przez CeDe żądanie potrącenia z wierzytelnością podnoszoną przez zarządcę PPUB, wynikającą z tej samej umowy, jest objęte zakresem art. 4 ust. 2 lit. d) rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

44. Pytanie to zakłada zatem, że żądanie potrącenia z wierzytelnością podnoszone jest w odniesieniu do wierzytelności dochodzonej przez syndyka masy upadłości spółki, wobec której toczy się postępowanie upadłościowe. Jak - jednak wskazał w odwołaniu prejudycjalnym sąd odsyłający - wierzytelność główna dochodzona pierwotnie przez syndyka PPUB, w międzyczasie została przelana na inny podmiot. W związku z tym żądanie potrącenia jest obecnie dochodzone w ramach postępowania pomiędzy CeDe a KAN.

45. Kwestia przelewu wierzytelności, którą sąd odsyłający poruszył w pytaniu drugim w odniesieniu do powództwa głównego<sup>11</sup>, jest istotna dla oceny pytań czwartego i piątego, które dotyczą zastosowania art. 4 i art. 6 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego do żądania potrącenia wierzytelności.

46. Jak słusznie wskazuje Komisja, w związku z tym, że wierzytelność główna została przelana, powstają wątpliwości, czy konieczne jest udzielanie odpowiedzi na pytania czwarte i piąte. Jak bowiem przypomniano w pkt 35 niniejszej opinii, przepisy rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego dotyczące prawa właściwego, a w szczególności art. 4 tego rozporządzenia, dotyczą kwestii odnoszących się do samego postępowania upadłościowego oraz jego skutków, jak wyjaśniono dalej w drugim ustępie tego przepisu.

47. Biorąc to pod uwagę, przelew wierzytelności należącej poprzednio do niewypłacalnej spółki, takiej jak PPUB (lub syndyka jej masy upadłości) na (pierwotnie wypłacalny) podmiot trzeci oznacza, że postępowanie upadłościowe nie będzie już *wywoływało żadnych skutków* w tym zakresie. A zatem, niezależnie od potencjalnego zakresu interpretacji tego sformułowania nie widzę, zgodnie z proponowaną przez Komisję odpowiedzią na pytanie drugie dotyczące przelewu wierzytelności, w jaki sposób przepisy rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego dotyczące prawa właściwego, w tym jego art. 4 ust. 2 lit. d) oraz art. 6 ust. 1, miałyby w jakikolwiek sposób być istotne dla rozwiązania sporu w postępowaniu głównym, ponieważ skutek przelewu wierzytelność nie jest już powiązana z postępowaniem upadłościowym.

48. Zaistniała na dalszym etapie niewypłacalność nowego wierzyciela (KAN) nie ma wpływu na wynik niniejszej sprawy. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez sąd odsyłający, syndyk masy upadłości w postępowaniu upadłościowym wszczętym wobec KAN nie włączył wierzytelności KAN względem CeDe do masy upadłości, w związku z czym KAN występuje w postępowaniu przed sądem odsyłającym we własnym imieniu. Oznacza to, że wierzytelność ta nie zostało włączona do innej masy upadłości, i że nie może ona wpływać na masę upadłości KAN, którą zarządza syndyk masy upadłości tej spółki. Co za tym idzie, wydaje się, że na żądanie potrącenia nie wpływa już żadne toczące się postępowanie upadłościowe, w związku z czym pozostaje ono poza zakresem rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

49. Mając to na względzie i niezależnie od tego, czy podniesione przez CeDe żądanie potrącenia pierwotnie byłoby objęte zakresem art. 4 ust. 2 lit. d) rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego<sup>12</sup>, należy wywieść wniosek, że na skutek przelewu wierzytelności głównej PPUB na KAN, na wniesione przez CeDe żądanie potrącenia nie ma wpływu postępowanie upadłościowe.

<sup>11</sup> Jako że rozporządzenie w sprawie postępowania upadłościowego nie reguluje kwestii prawa właściwego dla wierzytelności głównej, pytanie to nie wymaga odpowiedzi. Zobacz pkt 39 niniejszej opinii.

<sup>12</sup> W mojej ocenie tak właśnie by było, co wyjaśniam w mojej odpowiedzi na pytanie czwarte, którą przedstawiam jako argumentację subsydiarną w sekcji C tej opinii.

W związku z tym, nie dostrzegam, w jaki sposób jakakolwiek odpowiedź udzielona przez Trybunał na pytanie czwarte mogłaby pomóc sądowi odsyłającemu w rozstrzygnięciu sprawy w postępowaniu głównym. Pytanie czwarte zadane przez sąd odsyłający, w zakresie w jakim odnosi się ono do zastosowania art. 4 ust. 2 lit. d) rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego do żądania potrącenia podniesionego w odpowiedzi na pozew wniesiony przez syndyka PPUB, należy uznać za hipotetyczne, a w konsekwencji - niedopuszczalne<sup>13</sup>.

50. To samo dotyczy pytania piątego zadanego przez sąd odsyłający, dotyczącego związku między art. 4 ust. 2 lit. d) a art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego oraz konkretnych sytuacji, w których art. 6 ust. 1 może mieć zastosowanie.

51. W konsekwencji pytania czwarte i piąte są w specyficznych okolicznościach niniejszej sprawy hipotetyczne, a co za tym idzie niedopuszczalne.

### ***C. Alternatywnie: pytania czwarte i piąte (co do treści)***

52. Aby udzielić Trybunałowi pełnego wsparcia, na wypadek gdyby doszedł on do odmiennych wniosków w kwestii dopuszczalności pytań czwartego i piątego, na zakończenie związęle odniosę się do kwestii merytorycznych podniesionych w tych pytaniach w pozostałej części tej opinii. Muszę jednak zaznaczyć, że odwołanie prejudycjalne przedstawia okoliczności faktyczne i ramy prawne w sposób raczej niepełny. Z tego względu moja subsydiarna analiza będzie związęła i abstrakcyjna, ponieważ dokładna natura problemu postępowania przed sądem odsyłającym nie jest dla mnie do końca jasna.

#### *1. Pytanie czwarte: wykładnia art. 4 ust. 2 lit. d)*

53. Poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy podniesione przez CeDe żądanie potrącenia z wierzytelnością zarządcy PPUB objęte jest zakresem art. 4 ust. 2 lit. d) rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

54. Na wstępie należy zauważyć, że choć art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego (jak wyjaśniono w odpowiedzi na pytanie pierwsze) nie reguluje kwestii prawa właściwego dla wierzytelności głównej, to nie wyklucza to możliwości, jak wskazano w pkt 41 i 42 niniejszej opinii, by przepis ten faktycznie mógł mieć znaczenie dla pewnych innych elementów tego postępowania, w tym możliwości oraz warunków skuteczności żądania potrącenia. Postępowanie upadłościowe może bowiem mieć wpływ na możliwość powołania się na potrącenie względem niewypłacalnego podmiotu.

55. Artykuł 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego stanowi *lex specialis* w stosunku do zasady ogólnej sformułowanej w art. 17 rozporządzenia Rzym I<sup>14</sup>, zgodnie z którym „potrącenie, które nie zostało uzgodnione w drodze umowy stron, podlega prawu właściwemu dla wierzytelności, z której dokonywane jest potrącenie”.

56. W związku z tym, nawet jeśli wierzytelność główna podlega prawu jednego państwa członkowskiego, to nadal możliwe jest, by poprzez zastosowanie zasady szczególnej zawartej w art. 4 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego potrącenie podlegało prawu innego państwa członkowskiego.

<sup>13</sup> Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału „uzasadnieniem zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym nie jest bowiem zamiar uzyskania doradczych opinii w odniesieniu do pytań o charakterze ogólnym czy hipotetycznym, lecz potrzeba związana nierozzerwalnie z rzeczywistym rozstrzygnięciem sporu dotyczącego prawa Unii”. Zobacz przykładowo wyrok z dnia 7 listopada 2013 r., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>14</sup> Zobacz podobnie wyroki: z dnia 16 kwietnia 2015 r., Lutz (C-557/13, EU:C:2015:227, pkt 46), oraz z dnia 8 czerwca 2017 r., Vinyls Italia (C-54/16, EU:C:2017:433, pkt 29).

57. Co za tym idzie, choć postanowienie w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sugeruje, że pytanie czwarte sformułowane jest jedynie na wypadek udzielenia przez Trybunał odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze (to znaczy gdyby uznać, że art. 4 znajduje zastosowanie do wierzytelności głównej), to nie podzielałam zdania, w myśl którego rozstrzygnięcie dotyczące potrącenia miałyby być zdeterminowane przez rozstrzygnięcie dotyczące wierzytelności głównej.

58. Wyjaśnwszy tę kwestię, należy jednak stwierdzić, że szczegółowy zakres pytania czwartego nadal wymaga określenia. Roszczenie takie jak to podniesione przez CeDe względem wierzytelności głównej wymaga od sądu krajowego ustalenia: i) merytorycznych przesłanek wystąpienia z żądaniem z tytułu niewykonania umowy oraz ii) warunków potrącenia. To drugie zagadnienie może obejmować różne kwestie, w zależności od tego, czy system krajowy wprowadza rozróżnienie pomiędzy przesłankami istnienia prawa do potrącenia i możliwością powołania się na to prawo na gruncie przepisów dotyczących upadłości. O ile jasne jest, że art. 4 ust. 2 lit. d) nie dotyczy kwestii z zakresu merytorycznych przesłanek wystąpienia z żądaniem z tytułu niewykonania umowy [pkt i)]<sup>15</sup>, i które zostaną określone na podstawie ustalonego przez strony prawa właściwego dla umowy, to na pierwszy rzut oka nie jest jasne, które aspekty warunków potrącenia [pkt ii)] mieszczą się w zakresie art. 4 ust. 2 lit. d) tego rozporządzenia.

59. Brzmienie art. 4 ust. 2 lit. d) rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego nie jest w tym względzie jasne. Pewne wersje językowe zdają się sugerować, że przepis ten reguluje przesłanki „skuteczności” potrącenia (sugerując tym samym możliwość wniesienia o potrącenie w postępowaniu upadłościowym)<sup>16</sup>, podczas gdy inne wersje językowe odwołują się jedynie do przesłanek potrącenia<sup>17</sup>, co można rozumieć tak, że warunki te obejmują również merytoryczne przesłanki potrącenia.

60. Ta niejasność była źródłem dyskusji akademickich na temat interpretacji art. 4 ust. 2 lit. d) rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego. Jak się zdaje, można w tym zakresie wyróżnić trzy podejścia. Zgodnie z pierwszą z proponowanych wykładni: *istnienie prawa do potrącenia wierzytelności* stanowi kwestie wstępną, regulowana poprzez prawo właściwe dla wierzytelności głównej, art. 4 ust. 2 lit. d) dotyczy zaś tylko *procesowej* możliwości skutecznego powołania żądania potrącenia w postępowaniu upadłościowym. Zgodnie z drugą z proponowanych wykładni: zakres art. 4 ust. 2 lit. d) obejmuje prawo właściwe dla samego prawa do potrącenia. Trzecia z proponowanych wykładni zakłada, że szczególny zakres stosowania art. 4 ust. 2 lit. d) zależy od *lex concursus*. Dzięki temu charakter art. 4 ust. 2 lit. d) pozostaje neutralny, tj. nie nadaje żadnemu systemowi krajowemu pierwszeństwa przed innymi systemami<sup>18</sup>.

61. Przy analizie tej kwestii należy mieć na względzie szczególny charakter potrącenia. Jak orzekł Trybunał, potrącenie „jednocześnie wygasa dwa zobowiązania występujące wzajemnie między dwiema osobami” [tłumaczenie nieoficjalne]<sup>19</sup>. Jest to jednocześnie i dla obu zainteresowanych stron zarówno środek zapłaty (wypełnienia zobowiązania) jak i egzekucji: przez żądanie potrącenia jedna ze stron

15 Opiera się to na rozumieniu, że to CeDe podniosło roszczenie wzajemne względem PPUB. Co do zasady szczegółowa struktura postępowania byłaby uzależniona od prawa krajowego i sposobu, w jaki żądanie potrącenia zostało podniesione przed sądem krajowym w konkretnym przypadku (czy było to równoległe roszczenie główne, roszczenie wzajemne, czy środek obrony). Niemniej jednak dla potrzeb niniejszej sprawy wydaje się jasne, że obydwie roszczenia (materialne) dotyczące (braku) wykonania umowy, wniesione odpowiednio przez PPUB i CeDe, w jakiegokolwiek formie, podlegałyby temu samemu prawu (szwedzkiemu), jako prawo właściwe dla umowy pierwotnej.

16 Przykładowo: EN: „the conditions under which set-offs may be invoked”; ES: „las condiciones de oponibilidad de una compensación”; DE: „die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Aufrechnung”; FR: „les conditions d’opposabilité d’une compensation”; IT: „le condizioni di opponibilità della compensazione”; NL: „onder welke voorwaarden een verrekening kan worden tegengeworpen”; PT: „As condições de oponibilidade de uma compensação”.

17 Przykładowo: CS: „podmínky, za kterých může dojít k započtení pohledávek”; EL: „οι προϋποθέσεις συμψηφισμού”; FI: „kuittauksen edellytykset”; SV: „förutsättningarna för kvittning”.

18 Zobacz podsumowanie tej dyskusji np. w: Pannen i Riedermann, Article 4. Law applicable, w: K. Pannen (red.), *European Insolvency Regulation*, Berlin, De Gruyter Recht 2007, s. 225; F.J. Garcimartín Alférez, El Reglamento de Insolvencia: una aproximación general, w: *Cuadernos de derecho judicial*, No 4, 2001, s. 229–352, s. 286 i nast.; oraz, opowiadający się za wykładnią trzecią, M. Virgós i F. Garcimartín Alférez, *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, The Hague, Kluwer Law International 2004, s. 112 i nast.

19 Wyrok z dnia 10 lipca 2003 r., Komisja/CEMR (C-87/01 P, EU:C:2003:400, pkt 59).

zmusza swojego dłużnika do zapłaty<sup>20</sup>. Oznacza to, że w kontekście postępowania upadłościowego potrącenia mają bezpośredni wpływ na zasadę równego traktowania wierzycieli, jako że wierzyciele wnioskujący o potrącenie mogą uzyskać pełne zaspokojenie swoich roszczeń poza ramami postępowania upadłościowego. Biorąc to pod uwagę, systemy krajowe różnych państw członkowskich zajmowały różne, czasem znacząco rozbieżne stanowiska co do kwestii potrącenia w postępowaniu upadłościowym, przyjmując podejście zabezpieczające albo poszczególnych wierzycieli (uznające potrącenie za środek gwarancyjny) albo wszystkich wierzycieli niewypłacalnego dłużnika (ograniczające potrącenia poprzez odwołanie do zasady proporcjonalności [łac. *pari passu*])<sup>21</sup>.

62. Biorąc pod uwagę dwa rozbieżności występujące pomiędzy różnymi państwami członkowskimi w kwestii ram prawnych dla potrącenia w kontekście niewypłacalności, jak również różne koncepcje leżące u podstaw tych systemów, uważam że trzecie z nakreślonych wyżej podejść jest z praktycznego punktu widzenia najbardziej zasadne. Szczególny zakres stosowania art. 4 w odniesieniu do potrąceń wynika z łącznej analizy art. 4 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego. Podczas gdy art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia ustanawia ogólną zasadę, zgodnie z którą prawo właściwe dla postępowania upadłościowego *i jego skutków* ustalane jest przez *lex concursus*, art. 4 ust. 2 zawiera otwarty katalog owych skutków, które obejmują m.in. „d) przesłanki skuteczności potrącenia”. Sugeruje to, że w każdym przypadku gdy z *lex concursus* wynika, iż postępowanie upadłościowe wywiera jakieś skutki w odniesieniu do potrącenia, to skutki te są przez to prawo regulowane. Co za tym idzie, w systemach krajowych, w których samo potrącenie funkcjonuje jako skutek postępowania upadłościowego, jako taki, będzie ono objęte zakresem art. 4 tego rozporządzenia.

63. Niezależnie od powyższych uwag sugerowałbym jednak Trybunałowi powstrzymanie się od zajmowania stanowiska w tym względzie w kontekście niniejszej sprawy. Kwestie podniesione w pytaniu czwartym i piątym sięgają dużo dalej. Zasługują zatem na pełną analizę prawną, opartą na dokładnych informacjach, nie zaś ocenę dokonaną „przy okazji”, w sprawie, w której okoliczności leżące u podstaw sformułowanych pytań, jak również istotność tych pytań dla rozstrzygnięcia sprawy, nie są jasne.

#### 2. Pytanie piąte: wykładnia art. 6 ust. 1

64. Poprzez pytanie piąte sąd odsyłający dąży do wyjaśnienia znaczenia art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego. Sąd krajowy ma wątpliwości co do konkretnego zakresu art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego. Zastanawia się bowiem: czy art. 6 ust. 1 rozporządzenia znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy prawo państwa wszczęcia postępowania nie dopuszcza dokonania potrącenia? Czy też stosuje się go również wtedy, gdy występują pewne różnice między możliwością dokonania potrącenia na gruncie prawa państwa wszczęcia postępowania i prawa właściwego dla roszczenia głównego? Czy stosuje się go nawet jeśli nie występują żadne różnice w przepisach prawa, ale w państwie wszczęcia postępowania odmówiono dokonania potrącenia?

65. Artykuł 6 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego jest wyrazem modelu „ograniczonej uniwersalności” realizowanego przez analizowane rozporządzenie, zgodnie z którym „z jednej strony dla postępowania upadłościowego i jego skutków właściwe jest prawo państwa członkowskiego, w którym zostaje wszczęte postępowanie, podczas gdy z drugiej strony wspomniane

20 P. Pichonnaz i L. Gullifer, *Set-off in Arbitration and Commercial Transactions*, Oxford, Oxford University Press 2014, s. 72, pkt 4.10.

21 Zobacz ogólnie w zakresie różnych systemowych podejść do potrącenia w ramach postępowania upadłościowego: R. Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge, Cambridge University Press 2002; oraz W. Johnston, T. Werlen, i F. Link, F., *Set-Off Law and Practice: An International Handbook*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press 2018.

rozporządzenie przewiduje kilka wyjątków od tej zasady”<sup>22</sup>. Jak podkreślono w motywie 24 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego, wprowadzenie szeregu wyjątków od zasady ogólnej ma na celu ochronę zaufania oraz pewności obrotu w państwach członkowskich innych niż państwo wszczęcia postępowania.

66. Szczegółowe przesłanki wprowadzenia wyjątków w odniesieniu do potrącenia wyjaśniono dalej w motywie 26 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego, zgodnie z którym art. 6 tego rozporządzenia ma dotyczyć sytuacji, w których potrącenie nie jest dopuszczalne zgodnie z prawem państwa wszczęcia postępowania. W takim przypadku wierzyciel powinien mimo to „być uprawniony do potrącenia, jeżeli jest ono możliwe zgodnie z prawem właściwym dla wierzytelności niewypłacalnego dłużnika”. Motyw ten wyjaśnia dalej powody wprowadzenia takiego wyjątku: potrącenie ma „pewnego rodzaju funkcję gwarancyjną opierającą się na przepisach prawnych, z których zastosowaniem odpowiedni wierzyciel mógł się liczyć w momencie powstania wierzytelności”.

67. Na podstawie wykładni literalnej i systemowej można zatem sformułować wniosek, w myśl którego art. 6 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego (podobnie jak inne przepisy szczególne, jak np. art. 5), ma charakter wyjątku względem art. 4 tego rozporządzenia. Artykuł 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego „koryguje” bowiem zasadę ogólną sformułowaną w art. 4 (ustanawiającą zasadę ogólną stosowania *lex concursus*), aby zapewnić pewność obrotu prawnego wobec wierzycieli, którzy mogliby skorzystać z prawa do potrącenia na gruncie prawa właściwego dla wierzytelności niewypłacalnego dłużnika<sup>23</sup>.

68. W tym kontekście pytanie sądu odsyłającego sprowadza się do kwestii, czy – aby uruchomić zastosowanie wyjątku określonego w art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego – do „niedopuszczalności” potrącenia na gruncie prawa państwa wszczęcia postępowania w rozumieniu art. 4 tego rozporządzenia należy odnieść się konkretnie, czy abstrakcyjnie.

69. Sąd odsyłający wskazuje na trzy możliwe interpretacje: można uznać, że art. 6 ma zastosowanie: a) w sytuacji gdy prawo państwa wszczęcia postępowania nie dopuszcza potrącenia, albo b) w sytuacji gdy potrącenie jest dopuszczalne na odmiennych warunkach, albo nawet c) w sytuacji gdy po zastosowaniu przesłanek dokonania potrącenia – które mogą być identyczne – potrącenie nie jest możliwe w konkretnym przypadku.

70. Komisja jest zdania, że z uwagi na jego funkcję „gwarancyjną” art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego ma zastosowanie niezależnie od tego, czy prawo państwa wszczęcia postępowania nie dopuszcza kompensaty w drodze potrącenia w ogóle, czy w konkretnym przypadku. Rząd hiszpański zdaje się natomiast twierdzić odwrotnie, tj. że jeśli prawo państwa wszczęcia postępowania dopuszcza potrącenie (w jakikolwiek sposób), to powinno ono być prawem właściwym bez możliwości powołania się na wyjątek określony w art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

71. Podzielam zdanie Komisji.

<sup>22</sup> Zobacz analogicznie wyrok z dnia 26 października 2016 r., *Senior Home* (C-195/15, EU:C:2016:804, pkt 17) oraz opinię rzecznika generalnego M. Szpunara w tej samej sprawie (EU:C:2016:369, pkt 21–23).

<sup>23</sup> Zobacz także Sprawozdanie objaśniające M. Virgós i E. Schmita do konwencji w sprawie postępowania upadłościowego z dnia 3 maja 1996 r., dokument Rady Unii Europejskiej 6500/96, DRS 8 (CFC), pkt 109: „W ten sposób potrącenie staje się w swej istocie rodzajem gwarancji, regulowanej przepisami prawa, na które wierzyciel może powołać się w momencie zawierania umowy lub zaciągania wierzytelności” [tłumaczenie nieoficjalne].

72. Po pierwsze, art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego określa, że „wszczenie postępowania upadłościowego nie narusza *uprawnienia wierzyciela* do potrącenia swoich wierzytelności [...], *jeżeli potrącenie jest dopuszczalne* zgodnie z prawem właściwym dla wierzytelności niewypłacalnego dłużnika”<sup>24</sup>. Odwołanie do okoliczności, że „uprawnienie [...] do potrącenia” nie ma być naruszone sugeruje, że takie uprawnienie do potrącenia istnieje w *konkretnym* przypadku.

73. Po drugie, cel art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego, jakim jest wskazane w motywie 26 zapewnienie pewności obrotu prawnego w transakcjach handlowych, może być spełniony jedynie w przypadku, gdy do testu „niedopuszczalności” odnieść się *in concreto*. Aby bowiem spełniać „funkcję gwarancyjną” art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego musi mieć zastosowanie wtedy, gdy prawo właściwe dla wierzytelności niewypłacalnego dłużnika dopuszczałoby potrącenie w konkretnym przypadku.

74. Podsumowując, przyjmując podejście koncentrującego się na konkretnych skutkach zastosowania systemów prawa właściwego będących w kolizji w danym przypadku, test, jaki należy zastosować, musi być nakierowany na konkretne rozwiązanie, jakie wynikałoby z zastosowania prawa właściwego dla roszczenia głównego (w tym prawa upadłościowego).

75. Oznacza to, że art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego powinien mieć zastosowanie nie tylko w przypadku gdy prawo państwa wszczęcia postępowania całkowicie wyklucza możliwość potrącenia, ale również w przypadkach, gdy specyficzne warunki dostępności potrącenia różnią się w ten sposób, że na podstawie prawa państwa wszczęcia postępowania potrącenie w konkretnym przypadku nie byłoby możliwe, natomiast na gruncie prawa właściwego dla roszczenia głównego owszem. Innymi słowy, aby art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego nie miał zastosowania konieczne jest wystąpienie „merytorycznej równoważności” dwóch zestawów reguł tak, aby prawo państwa wszczęcia postępowania pozostawało prawem właściwym. Z tego względu, sam fakt, że prawo państwa wszczęcia postępowania dopuszcza potrącenie na określonych warunkach, nie wyklucza możliwości zastosowania art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

76. Wreszcie, ostatnie pytanie cząstkowe sformułowane przez sąd odsyłający dotyczy sytuacji, w której zasady prawa państwa wszczęcia postępowania i prawa regulującego istotę sprawy są równoważne, ale ich zastosowanie w konkretnym przypadku prowadzi do odmiennych wniosków.

77. Opis okoliczności faktycznych przedstawiony przez sąd odsyłający jest niestety, jak już zauważyłem, bardzo ubogi w tym względzie. Jedyna informacja dotyczy tego, że syndyk masy upadłości odmówił dokonania potrącenia w toku postępowania upadłościowego, nie wskazuje jednak, z jakich powodów. W związku z brakiem konkretnego opisu okoliczności leżących u podstaw tego pytania, jak również jakichkolwiek informacji odnośnie treści prawa państwa wszczęcia postępowania czy prawa właściwego dla roszczenia głównego, w mojej ocenie Trybunał nie dysponuje danymi niezbędnymi dla udzielenia odpowiedzi na to pytanie.

78. W każdym razie, w charakterze uwagi końcowej należy podkreślić, że zgodnie art. 16 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego główne postępowanie upadłościowe wszczęte w danym państwie członkowskim podlega uznaniu we wszystkich pozostałych państwach członkowskich, a art. 25 rozporządzenia rozszerza tę zasadę uznania na wszystkie orzeczenia dotyczące prowadzenia i ukończenia postępowania<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Podkreślenie dodane.

<sup>25</sup> Wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., Bank Handlowy i Adamiak (C-116/11, EU:C:2012:739, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

## V. Wnioski

79. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pierwsze pytanie prejudycjalne zadane przez Högsta domstolen (sąd najwyższy, Szwecja) w sposób następujący:

Wykładni art. 4 rozporządzenia (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego należy dokonywać w ten sposób, że nie ma on zastosowania do ustalania prawa właściwego dla żądania będącego przedmiotem powództwa wytoczonego przed sądem państwa członkowskiego przez zarządcę [w rozumieniu rozporządzenia nr 1346/2000] spółki, wobec której toczy się postępowanie upadłościowe w innym państwie członkowskim, w sytuacji gdy przedmiotem powództwa jest skierowane do innej spółki żądanie zapłaty podnoszone z tytułu zobowiązań umownych podjętych przed wszczęciem postępowania upadłościowego.