

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA
przedstawiona w dniu 16 października 2008 r.¹

I — Wprowadzenie

Bundesgerichtshof (niemiecki sąd najwyższy) przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy.

1. Nie wszyscy dłużnicy mają takiego ojca jak ojciec Goriot. Szczodrość i szlachetność ducha nie są rozpowszechnione tam, gdzie rządzi rynek, gdyż przedsiębiorcom brak jest zalet, dzięki którym Delfina i Anastazja, córki niewdzięczne i próżne, żyły i zadłużyły się bez opamiętania kosztem swojego oddanego ojca, który zmarł w całkowitej ruinie, błogosławiąc swoje potomstwo².

3. W tych okolicznościach wskazany powyżej najwyższy organ, zgodnie z art. 234 WE, przedłożył Trybunałowi Sprawiedliwości dwa pytania prejudycjalne dotyczące wykładni art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego³, jak również art. 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych⁴.

2. Upadłość przedsiębiorstwa nie stanowi ludzkiej komedii, lecz rozpaczliwe działania tych, którzy nie mogą sprostać swoim zobowiązaniom, sięgają początków ludzkości. Prawo usiłuje zwalczyć oszukańcze sztuczki dłużników w opałach, aczkolwiek czasami przy stosowaniu jego przepisów napotkać można takie przeszkody, na jakie natknął się

4. Sąd odsyłający wnosi o wyjaśnienie, czy zaskarżanie czynności upadłego podlega postanowieniom rozporządzenia nr 1346/2000, czy też rozporządzenia nr 44/2001, aby ustalić, który sąd będzie właściwy do rozpatrzenia sporu o charakterze transgranicznym.

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — H. de Balzac, *Ojciec Goriot*, Komedja Ludzka, seria Biblioteka Najcenniejszych Utworów Literatury Europejskiej. Literatura Francuzka, tłum. A. Bortnowska, Warszawa, S. Lewental 1881.

3 — Rozporządzenie Rady (WE) z dnia 29 maja 2000 r. (Dz.U. L 160, s. 1).

4 — Rozporządzenie Rady (WE) z dnia 22 grudnia 2000 r. (Dz.U. 2001, L 12, s. 1).

5. Zaskarżanie czynności upadłego ma swoje korzenie w skardze pauliańskiej, mechanizmie ochronnym z prawa cywilnego, która chroni wierzycieli przed rozporządzeniem majątkiem przez dłużników z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli. Wydaje się zatem konieczne prześledzenie rozwoju i obecnego stanu prawnego obu unormowań, przeprowadzając analizę wskazanych powyżej rozporządzeń, celem wskazania sądu właściwego.

9. Po wstępnym badaniu pozwu Landgericht stwierdził jego niedopuszczalność ze względu na to, iż niemieckie organy sądowe nie są właściwe do rozpatrywania sprawy wniesionej przez powódkę, gdyż pozwana ma swoją siedzibę w innym państwie (Belgia), a rozporządzenie nr 1346/2000 nie znajduje zastosowania do zaskarżania czynności upadłego. Postanowienie to zostało zaskarżone do Bundesgerichtshof jako sądu ostatniej instancji.

II — Stan faktyczny

6. Frick Teppichboden Supermärkte GmbH (zwana dalej „dłużnikiem”) zapłaciła 50 000 EUR na rzecz Deko Marty Belgium NV (zwanej dalej „pozwaną”) w dniu 14 marca 2002 r. Mimo tego, iż pozwana jest spółką belgijską, z siedzibą w Belgii, wpłata została dokonana na jej konto bankowe otwarte w KBC Bank w Düsseldorfie (Niemcy).

7. Następnego dnia dłużnik złożył wniosek o ogłoszenie upadłości do Amtsgericht Marburg, który to wniosek został rozpatrzony w dniu 1 czerwca 2002 r. W postanowieniu o wszczęciu postępowania Christopher Seagon został powołany na zarządcę masy upadłości (zwany dalej „powodem”).

8. Zaskarżając czynności upadłego, powódwniósł do Landgericht Marburg pozew o zwrot kwoty 50 000 EUR otrzymanej przez pozwaną.

III — Ramy prawne

A — Wspólnotowe ramy prawne

1. Rozporządzenie nr 1346/2000

10. Spór dotyczy wykładni przepisów z zakresu ustalania międzynarodowej jurysdykcji sądów wynikającej z prawodawstwa wspólnotowego w sprawie postępowania upadłościowego. Niemniej jednak należy rozważyć *globalny* kontekst prawny wpływający na kolizję norm prawnych w tej dziedzinie, analizując również reguły dotyczące ustalania prawa właściwego i uznawania orzeczeń.

11. Artykuł 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1346/2000 zawiera normy dotyczące jurysdykcji mające zastosowanie do postępowań upadłościowych z elementem wspólnotowym.

„Artykuł 3

Jurysdykcja

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.

[...]”.

12. Normy dotyczące ustalenia prawa właściwego zawarte w rozporządzeniu 1346/2000 są nierozzerwalnie związane z cytowaną powyżej zasadą. I tak, art. 4 ust. 1 i 2 lit. m) stanowi:

„Artykuł 4

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:

[...]

m) zasady dotyczące nieważności, zaskarżenia lub względnej bezskuteczności czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli”.

13. W odniesieniu do czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli, art. 13 zmienia zakres zastosowania zasady wskazanej w ustępie poprzedzającym.

i wykonalnością orzeczeń. W tym kontekście szczególne znaczenie ma treść art. 16 ust. 1 i art. 25 ust. 1 i 2.

„Artykuł 13

„Artykuł 16

Czynności prawne dokonane z pokrzywdzeniem wierzycieli

Zasada ogólna

Artykuł 4 ust. 2 lit. m) nie stosuje się w wypadku, gdy osoba, która odniosła korzyść z czynności dokonanej z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli, wykaże, że:

1. Wszczęcie postępowania upadłościowego przez sąd państwa członkowskiego właściwy zgodnie z art. 3 podlega uznaniu we wszystkich pozostałych państwach członkowskich z chwilą, gdy orzeczenie stanie się skuteczne w państwie wszczęcia postępowania.

— czynność ta podlega prawu innego państwa członkowskiego niż państwa wszczęcia postępowania, i

[...]

— w takim przypadku ta czynność prawna w żaden sposób nie podlega zaskarżeniu na podstawie tego prawa”.

Artykuł 25

Uznanie i wykonalność innych orzeczeń

14. Rozdział II rozporządzenia nr 1346/2000 reguluje kwestie związane z uznawaniem

1. Orzeczenia dotyczące prowadzenia i ukończenia postępowania upadłościowego wydane przez sąd, którego orzeczenie o wszczęciu postępowania podlega uznaniu na podstawie

art. 16, jak również zatwierdzony przez taki sąd układ również podlegają uznaniu bez dalszych formalności. Orzeczenia te podlegają wykonaniu na podstawie art. 31–51 (z wyłączeniem art. 34 ust. 2) Konwencji brukselskiej o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych w brzmieniu zmienionym konwencjami o przystąpieniu do tej Konwencji.

2. Rozporządzenie nr 44/2000

15. Ogólne przepisy dotyczące jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych są zawarte we wspomnianym powyżej rozporządzeniu nr 44/2000, którego przepisy nadają formę wspólnotową uchylonej konwencji brukselskiej z 1968 roku. W artykule 1, określającym zakres stosowania rozporządzenia, wskazano:

Przepisy akapitu 1 dotyczą również orzeczeń wydawanych bezpośrednio na podstawie postępowania upadłościowego i blisko z nim związanych, również jeżeli orzeczenia te wydawane są przez inny sąd.

„Artykuł 1

1. Niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, niezależnie od rodzaju sądu. Nie obejmuje ono w szczególności spraw podatkowych, celnych i administracyjnych.

Przepisy akapitu 1 dotyczą również orzeczeń w sprawie zastosowania środków zabezpieczających, wydawanych po zgłoszeniu wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego.

2. Niniejszego rozporządzenia nie stosuje się do:

2. Uznanie i wykonalność innych orzeczeń niż wymienione w ust. 1 podlega konwencji określonej w ust. 1, jeżeli konwencja ta znajduje zastosowanie”.

[...]

- b) upadłości, układow i innych podobnych postępowań;

[...]”.

B — Krajowe ramy prawne

16. W niemieckim prawie upadłościowym środki ochrony masy upadłości wynikają z § 129 i następnym Insolvenzordnung (kodeksu postępowania upadłościowego) z dnia 5 października 1994 r.

17. Regulacje prawa niemieckiego nie zawierają szczególnych norm dotyczących jurysdykcji w odniesieniu do zaskarżania czynności upadłego. Analogicznie do treści rozporządzenia nr 1346/2000, przepisy § 3 i 102 Insolvenzordnung, określające zasady dotyczące jurysdykcji, nie zawierają żadnych postanowień, które wprost dotyczą postępowań o charakterze skarg pauliańskich.

I - 774

18. Pomimo milczenia ustawodawcy Bundesgerichtshof, w swoim orzeczeniu z dnia 11 stycznia 1990 r., potwierdził, iż tego typu skargi wynikają z postępowania upadłościowego i pozostają w ścisłym związku z jego przebiegiem⁵. Cytowane orzeczenie zapadło w sporze dotyczącym jurysdykcji sądów Republiki Federalnej Niemiec w postępowaniu upadłościowym, w którym występowały związki z innymi państwami członkowskimi. Niemiecki sąd najwyższy doszedł do powyższego wniosku po przeprowadzeniu analizy art. 1 uchylonej konwencji brukselskiej (obecnie rozporządzenie nr 44/2001), z której zakresu były wyłączone postępowania upadłościowe. Sąd uznał, iż konwencja nie znajduje zastosowania, ponieważ zaskarżanie czynności upadłego jest objęte zakresem „upadłości” i w konsekwencji znajduje się poza zakresem norm jurysdykcyjnych w niej przewidzianych.

IV — Pytania prejudycjalne

19. Postanowieniem z dnia 21 czerwca 2007 r., Bundesgerichtshof przedłożył Trybunałowi Sprawiedliwości następujące pytania prejudycjalne, które powstały w sporze z powództwa zarządcy, Christophera Seagona, przeciwko Deko Marty Belgium NV:

„1) Czy zgodnie z rozporządzeniem w sprawie postępowania upadłościowego

⁵ — Wyrok Bundesgerichtshof z dnia 11 stycznia 1990 r. (IX ZR 27/89).

sądy państwa członkowskiego, na terytorium którego wszczęto postępowanie upadłościowe dotyczące majątku dłużnika, mają jurysdykcję międzynarodową do rozpatrzenia sprawy o zaskarżenie czynności upadłego wniesionej przeciwko pozwanemu wierzycielowi mającemu statutową siedzibę w innym państwie członkowskim?

W przypadku udzielenia odpowiedzi preczającej na pierwsze pytanie:

- 2) Czy sprawa z zakresu zaskarżania czynności upadłego jest objęta zakresem art. 1 ust. 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie jurysdykcji?”.

20. W terminie wskazanym w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości uwagi na piśmie przedłożyli powód i pozwana w sporze głównym, rząd Republiki Greckiej i rząd Republiki Czeskiej, jak również Komisja.

21. Na rozprawie, która miała miejsce w dniu 11 września 2008 r., stawili się celem ustnego przedstawienia swoich stanowisk, pełnomocnik C. Seagona, jak również przedstawiciele rządu Republiki Greckiej i Komisji Europejskiej.

V — Pierwsze pytanie prejudycjalne

22. Pytanie, które zostało przedłożone Trybunałowi Sprawiedliwości wymaga uprzedniej analizy pojęciowej. W istocie, konieczne jest ustalenie, czy powództwo cywilne, w tym przypadku powództwo dotyczące zaskarżania czynności upadłego, stanowi część postępowania upadłościowego ze względu na swoją więź z upadłością. Na początek należy zwrócić szczególną uwagę na wskazane powyżej powództwo, analizując jego powstanie i dalszy rozwój.

A — Zaskarżanie czynności upadłego a wspólnotowe normy kolizyjne

1. Źródło i rozwój instytucji zaskarżania czynności upadłego w prawie upadłościowym

23. Ochrona wierzycieli przed działaniami dłużników dokonanymi z zamiarem ich pokrzywdzenia ulegała doskonaleniu z biegiem czasu. Prawo rzymskie wykształciło

instytucje, które ucieleśniły pierwsze przemyslenia prawnicze w odniesieniu do tych problemów, aczkolwiek początków tych nie można uznać za wzór umiarkowanego i sprawiedliwego podejścia⁶.

24. Actio per manus iniectio, prymitywny przejaw zaskarżenia czynności dłużnika, stanowił instrument wykonawczy, który uprawniał wierzyciela do sprzedaży dłużnika w niewolę, nawet łącznie z jego rodziną, lub też do pozbawienia go życia, jeżeli wierzytelność była wykazana orzeczeniem sądu lub też przyznana⁷. Ustawa XII Tablic, zgodnie z treścią Tablicy III, kodyfikowała z lapidarną ekspresyjnością surowość reżimu rzymskiego procesu, zamykając rozdział poświęcony pożyczkom słynną maksymą „adversus hostem aeterna auctoritas esto” (w odniesieniu do nieprzyjaciela niech będzie wieczyste władztwo)⁸.

6 — Wielki hiszpański znawca prawa rzymskiego Xavier D’Ors rozpoczął swoje dzieło, uznając zaskarżenie czynności dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli za jedną z trudniejszych i bardziej kontrowersyjnych kwestii w całym prawie rzymskim (w: *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico*, Roma-Madрид, 1974, s. 1).

7 — Postępowanie manus iniectio przeprowadzano w następujący sposób: po bezskutecznym upływie 30 dni od daty wydania orzeczenia nakazującego zapłatę wierzytelności, wierzyciel zabierał dłużnika, jeśli zachodziła taka potrzeba z użyciem siły, przed oblicze urzędnika i wypowiadał słowa: „ponieważ zostałeś skazany na zapłatę na moją rzecz dziesięć tysięcy sestercji i mi ich nie zapłaciłeś, przejmuję nad tobą władztwo z powodu zasądzonych dziesięć tysięcy sestercji” (Gajusz 4, 21).

8 — W ocenie niektórych komentatorów, wyrażenie to dowodzi istnienia braku przedawnienia zobowiązań osobistych. Dla innych, odniesienie do „nieprzyjaciela” dotyczy tych, którzy nie korzystali z obywatelstwa rzymskiego, przeciwko którym wierzyciel mógł zwrócić się w każdej chwili. Bez narażania się na niebezpieczeństwo ustalania właściwego odczytania, jako nieproporcjonalne lub dyskryminujące, prawo rzymskie rozwinęło się w kierunku rozwiązań bardziej subtelných.

25. Około 150–125 r. p.n.e. pretor zwany Paulusem, o którym niewiele wiadomo⁹, przyczynił się do przewyżczenia formalizmu cywilnych powództw, opracowując koncepcję o charakterze osobistym i uznaniowym, która umożliwia wierzycielowi unieważnienie czynności, których dokonał na jego szkodę dłużnik działający z zamiarem jego pokrzywdzenia¹⁰. Wiek później, w Digestach opracowana została bardziej wyrafinowana wersja actio pauliana, w wyniku połączenia konfiguracji klasycznej z interdictum fraudatorium¹¹. Z tą chwilą stworzona została skarga pauliańska, oparta na alienatio (rozporządzeniu), eventus fraudis (ze szkodą), fraus (działania z zamiarem pokrzywdzenia) oraz participatio fraudis (działania ze świadomością pokrzywdzenia).

26. Dwa tysiące lat to wystarczający okres czasu dla rozwoju prawa i jego użytkowników. Jednakże geniusz prawników rzymskich spowodował, iż podstawowe cechy skargi pauliańskiej pozostały w dużej mierze niezmienione aż do dzisiejszych czasów. Pomimo istnienia różnic w ustawodawstwie

9 — Tajemniczy pretor Paulus doprowadził do wielkiej debaty pomiędzy znawcami prawa rzymskiego; dla jednych był to znawca prawa Paulo, prefekt pretoriański w roku 222 p.n.e. Dla innych ewolucja tej nazwy ma swoje źródło w procesie, który rozwinął się w okresie bizantyjskim. Tak wskazuje to M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 8^e édition, Paris, LGDJ 1920–1921, n 1413, jak również, bardziej szczegółowo, P. Collinet, *L’origine byzantine du nom de la Paulienne, Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 43, 1919

10 — J.A. Ankum, *De geschiedenis der «actio pauliana»*, Zwolle Tjeenk Willink, 1962; H. Coing, *Simulation und Fraus in der Lehre des Bartolus und Baldus*, w: *Festschrift P. Koschaker*, Band III, 1939, s. 402 i nast.; X. D’Ors, op.cit., s. 203; F. Gutiérrez, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Editorial Reus 1982, s. 25, oraz A. Torrent, *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, Librería General 1995, s. 381.

11 — Digesta, księga XXII, tom I, 38.4: „Również należy przywrócić korzyści ze skargi pauliańskiej; jeśli chodzi o fabiańską, w takim zakresie w jakim unieważnia się to, co było przedmiotem rozporządzenia z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli, ponieważ pretor wkracza, aby wszystko pozostało tak, jak gdyby nic nie zostało przeniesione, co wydaje się sprawiedliwe, ponieważ wyraz »przywrócić«, którego używa pretor w tym edykcje, ma znaczenie tak szerokie, iż obejmuje również przywrócenie korzyści” (Paulo 6 ad Plaut).

poszczególnych państw członkowskich istnieje wspólny kodeks genetyczny rozwiązań, które przeciwstawiają się czynnościom rozporządzenia majątkiem dokonywanym z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli. A zatem skarga pauliańska jest w dzisiejszych czasach zbudowana jako wyjątek od zasady względnej skuteczności umów, uchylając zasadę, iż ten, kto nie jest stroną umowy, nie może ani wywodzić z niej korzystnych skutków, ani też ponosić jej prawnych konsekwencji¹². W większości krajowych porządków prawnych uznaje się, iż istotą skargi pauliańskiej nie jest *odszkodowanie*, lecz *zachowanie* praw wierzyciela w odniesieniu do majątku dłużnika. W kontekście procesowym powództwo wytacza się przeciwko osobie trzeciej, która nabyła sporną rzecz, choć często dopywany jest również dłużnik, aby wydane orzeczenie było również skuteczne wobec niego.

27. Ewolucja instytucji skargi pauliańskiej w ramach postępowania upadłościowego była poddana istotnym modyfikacjom¹³. Pierwsze odstępstwo występuje w nazwie, ponieważ w postępowaniu upadłościowym ta instytucja otrzymała nazwę „zaskarżania czynności upadłego”¹⁴. Podstawowa różnica pomiędzy skargą pauliańską a zaskarżaniem czynności w ramach postępowania upadłościowego leży w skutkach, które te instytucje powodują, gdyż ogólny reżim prawny ogranicza te skutki do indywidualnych wierzycieli występujących z powództwem, podczas gdy przepisy postępowania upadłościowego rozszerzają je na całą masę upadłości, a zatem korzystą z nich ogół wierzycieli. Ta właściwość przekształciła się w ogólną zasadę

prawa upadłościowego wyrażoną w łacińskiej paremii *par conditio creditorum*¹⁵.

28. W niektórych systemach prawa krajowego, takich jak francuski, rozróżnienie pomiędzy instytucją prawa cywilnego i upadłościowego obejmuje również reżim prawny dotyczący nieważności czynności, gdyż zarządca masy upadłościowej może doprowadzić do stwierdzenia nieważności określonych czynności z mocy prawa, co w ogólnym reżimie prawnym skargi pauliańskiej jest ograniczone do możliwości unieważnienia¹⁶. Ta ostanía cecha charakterystyczna występuje również w systemie brytyjskim, w którym czynności rozporządzające uznaje się za nieważne z mocy prawa, ale w zależności od okoliczności, które leżały u ich podstawy¹⁷. Należy również podkreślić, iż w postępowaniu upadłościowym został odrzucony element subiektywny skargi pauliańskiej, polegający na konieczności wykazania przez powoda, iż dłużnik działał z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli. W przeciwieństwie do odpowiadającej jej instytucji prawa cywilnego, normy prawa upadłościowego wprowadzają domniemanie istnienia zamiaru pokrzywdzenia wierzycieli, odwracając w ten sposób ciężar dowodu¹⁸.

12 — Zasada, która została zdefiniowana w łacińskiej paremii jako *res inter alios acta aliis neque nocere, neque prodesset potest*.

13 — J.J. Forner Delaygua (red.), *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana*, Barcelona Bosch 2000, zawiera analizę porównawczą skargi pauliańskiej, zarówno w świetle prawa cywilnego, jak i prawa upadłościowego.

14 — Również określane jako „powództwo o unieważnienie”, które obejmuje również inne powództwa szczególne, których celem jest ponowne włączenie do masy aktywów.

15 — Istnieją różne oznaczenia tej zasady, jak również koncepcje odbiegające od niej, zgodnie z tym, co wskazuje E. Beltrán, Artículo 49, w: A. Rojo i E. Beltrán, *Comentario a la Ley Concursal*, Pamplona, Thomson-Civitas 2004, s. 990: zasada równego traktowania wierzycieli, wspólnota strat, zasada upadłości lub proporcjonalności. W prawie niemieckim M. Balz, i H.G. Landfermann, *Die neuen Insolvenzgesetze*, 2. Aufl., Düsseldorf 1999.

16 — W prawie francuskim F. Terré, P. Simler i Y. Lequette, *Droit Civil. Les obligations*, 7^e éd., Paris, Dalloz 1999, s. 969 i 970.

17 — R. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, London, Sweet & Maxwell 2005, s. 411–413.

18 — W ustawodawstwie włoskim, np. Dekret królewski 267/1942 zmienił treść art. 708 i następnych Kodeksu handlowego z 1885 r., aby usunąć konieczność wykazania elementów subiektywnych w upadłości. W prawie hiszpańskim również został usunięty dowód zamiaru pokrzywdzenia wierzycieli w art. 71 ustawy 22/2003 z dnia 9 lipca 2003 r. o upadłości.

29. Innym dowodem na niezależny charakter zaskarżenia czynności upadłego w odniesieniu do skargi pauliańskiej jest subsydiarność tej ostatniej, gdyż zarządca może wnieść powództwo cywilne tylko w sytuacji, gdy nie są spełnione przesłanki ustanowione w prawie upadłościowym do skorzystania z ochrony polegającej na zaskarżeniu czynności upadłego (zazwyczaj terminy przedawnienia ustanowione w ustawodawstwie upadłościowym)¹⁹.

2. Zaskarżanie czynności upadłego i wspólnotowe normy jurysdykcji międzynarodowej

30. Skarga pauliańska i odpowiadająca jej instytucja zaskarżenia czynności upadłego były już analizowane we wspólnotowym prawie wtórnym oraz w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W wyniku tej analizy uznano, iż w Unii Europejskiej utrwalony został podział na powództwa przewidziane w ogólnym prawie zobowiązań oraz szczególnie instrumenty w kontekście upadłości. Rozróżnienie to ma istotne znaczenie w odniesieniu do norm kolizyjnych, ponieważ taka lub inna kwalifikacja prawna prowadzi do odmiennych rezultatów.

19 — W systemie francuskim na podkreślenie zasługuje orzeczenie Cour de Cassation (wydział handlowy) z dnia 8 października 1996 r. Identyczne rozwiązanie występuje w systemie prawa hiszpańskiego, w którym doktryna przesądziła, iż skarga pauliańska ma subsydiarny charakter w stosunku do zaskarżenia czynności upadłego. Tak podtrzymuje F. León, Artículo 71. Acciones de reintegración, w: A. Rojo i E. Beltrán, op.cit., s. 1319 i 1320.

31. W sprawie Reichert²⁰ Trybunał Sprawiedliwości rozstrzygał, czy skarga pauliańska podlegała jurysdykcji sądu właściwego, zgodnie z dawną konwencją brukselską (obecnie rozporządzenie nr 44/2001), dla powództwa o charakterze osobistym, czy też dla powództwa majątkowego. Spór toczył się pomiędzy małżeństwem Reichert i Dresdner Bankiem i dotyczył darowizny nieruchomości położonej we Francji, dokonanej na rzecz syna współmałżonków. Dresdner Bank wniósł skargę pauliańską przeciwko małżonkom Reichert do sądów Republiki Francuskiej, państwa miejsca położenia nieruchomości, działając zgodnie z zasadą locus rei sitae. Ponieważ jurysdykcja sądu francuskiego została zakwestionowana, Tribunal de grande instance z Grasse wniósł do Trybunału Sprawiedliwości pytanie prejudycjalne dotyczące stosowania konwencji brukselskiej do skargi pauliańskiej.

32. Trybunał Sprawiedliwości zbadał charakter powództwa i uznał, że stanowi ono powództwo o charakterze osobistym, a nie majątkowym, w związku z czym nie podlegało jurysdykcji na mocy zasady locus rei sitae. W wyroku zbadane zostały cechy skargi pauliańskiej w prawie francuskim i stwierdzono, iż „ma ona swoje podstawy w wierzytelności, w prawie osobistym wierzyciela w stosunku do swojego dłużnika, aby utrzymać gwarancję, jaką dla wierzyciela stanowi majątek dłużnika. Jeżeli skarga zostaje uwzględniona, skutkuje ona dla dochodzącego jej wierzyciela bezskutecznością czynności rozporządzającej dokonanej przez dłużnika ze szkodą dla jego praw”²¹. Pomimo iż nie zostało to rozstrzygnięte

20 — Wyrok z dnia 10 stycznia 1990 r. w sprawie C-115/88, Rec s. I-27.

21 — Ibidem, pkt 12.

w sposób bezpośredni, z treści wyroku wynika jurysdykcja sądów państwa, w którym pozwany ma miejsce zamieszkania²².

33. Po tym, jak skarga pauliańska była rozpatrywana w jej ujęciu cywilistycznym, miały miejsce znacząco odmienne okoliczności w odniesieniu do zaskarżania czynności upadłego. W sprawie Gourdain²³ przepisy uchylonej konwencji brukselskiej z 1968 r. ponownie ułatwiły Trybunałowi Sprawiedliwości rozstrzygnięcie charakteru tego rodzaju postępowania, i były przyczynkiem do uznania, iż konwencja brukselska nie znajduje zastosowania, gdy wniesione powództwo ma związek z postępowaniem w sprawie likwidacji majątku lub układowym.

34. Wiadomo zatem, iż obowiązujący wówczas art. 1 ust. 2 pkt 2 konwencji brukselskiej, podobnie jak obecnie obowiązujący art. 1 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001, wyklucza ze swojego przedmiotowego zakresu „upadłości, układy i inne podobne postępowania”. W orzeczeniu w sprawie Gourdain stwierdzone zostało, iż zaskarżanie czynności upadłego jest objęte zakresem „innych podobnych postępowania”, lecz pod warunkiem, iż wskazane powództwa stanowiąc będą „bezpośredni skutek upadłości i będą ściśle objęte zakresem postępowania

likwidacji majątku lub układowym o wskazanych powyżej cechach”²⁴.

35. A zatem, podczas gdy z jednej strony Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż skarga pauliańska mieści się w kontekście konwencji brukselskiej, to z drugiej strony pozostawił powództwa z zakresu zaskarżania czynności upadłego poza zakresem jej stosowania, uznając, iż na mocy art. 1 ust. 2 pkt 2 do tego typu czynności nie stosuje się jej norm kolizyjnych.

36. Podkreślenia wymaga, iż wykluczenie dokonane w orzeczeniu w sprawie Gourdain opierało się na *związku bezpośrednim* pomiędzy zaskarżaniem czynności upadłego i postępowaniem upadłościowym²⁵. Jednakże wyrok Trybunału Sprawiedliwości nie wprowadzał niezależnego wspólnotowego pojęcia zaskarżania czynności upadłego. Przeciwnie, Trybunał wolał ustanowić kryteria ogólne już na poziomie wspólnotowym, aby w razie konieczności zastosować je do działań podejmowanych na podstawie krajowych porządków prawnych²⁶. Podobna metodo-

24 — Ibidem, pkt 4.

25 — N. Bermejo Gutiérrez oraz E. Rodríguez Pineau, Normas de protección de acreedores: entre el derecho de sociedades y el derecho concursal, *Indret*, n 4, 2006, s. 22 i 23, oraz L. Enriques, i M. Gelter, Regulatory Competition in European Company Law and Creditor Protection, *European Business Organization Law Review*, n 7, 2006, s. 440.

26 — Spowodowało to zastosowanie na poziomie „krajowym” doktryny Gourdain, dostosowanej do poszczególnych typów zaskarżania czynności upadłego, co jednoznacznie wynika m.in. z orzeczeń Trybunału z Bari (Włochy) z dnia 27 stycznia 2004 r., RDIPP 2004, s. 1386–1390; Arrondissementsrechtbank Leeuwarden z dnia 31 maja 1979; High Court, Chancery Division (Manchester) z dnia 5 maja 2005 r., ILP, 2005-9, s. 552 i nast.; oraz Cour de Cassation (Wydział handlowy) z dnia 24 maja 2005 r., RCDIP, vol. 94, 2005, s. 489 i nast. W tym kontekście N. Bermejo Gutiérrez i E. Rodríguez Pineau, op.cit., s. 22 i 23.

22 — Stanowisko powtórzone w wyroku z dnia 26 marca 1992 r. w sprawie C-261/90 Reichert i Kockler, Rec. s. I-2149. A. Borrás, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1990, s. 1133 i nas., oraz 1992, s. 2149, napisał glosy do obu wyroków. Tak samo J. J. Forner Delaygua, La acción pauliana ante el TJCE, *Revista de Instituciones Europeas*, Centrum Badań Politycznych i Konstytucjonalnych, 1991, s. 635–637.

23 — Wyrok z dnia 22 lutego 1979 r. w sprawie 133/78 Gourdain, Rec. s. 733.

logia doprowadziła Trybunał Sprawiedliwości do uznania, iż istnieje związek pomiędzy upadłością a zaskarżaniem czynności upadłego na mocy ustawodawstwa francuskiego (co było kwestionowane w sporze przed sądem krajowym leżącym u podstaw tego wyroku), biorąc pod uwagę wiele argumentów: po pierwsze, zgodnie z ustawodawstwem francuskim mającym zastosowanie do postępowania głównego sprawa z zakresu zaskarżania czynności upadłego może być wniesiona tylko do sądu, który ogłosił upadłość; pod drugie, tylko zarządca lub sąd (z urzędu) mogą skorzystać z takiego uprawnienia; po trzecie zaś, powództwo wytaczane jest w imieniu i na rzecz masy upadłości; oraz po czwarte, przepisy prawa upadłościowego przewidują szczególny termin do wniesienia tego typu powództwa²⁷.

37. W perspektywie prawa wtórnego zaskarżanie czynności upadłego nie było przedmiotem takiego zainteresowania. Rozporządzenie nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego w tym kontekście wydaje się w sposób oczywisty wieloznaczne, co będzie jeszcze przedmiotem moich dalszych rozważań.

38. Niemniej jednak odrębnego podkreślenia wymaga Konwencja brukselska z 1995 r. w sprawie postępowania upadłościowego, sporządzona pod auspicjami Wspólnoty Europejskiej, która jednak nie weszła w życie z powodu nieprzystąpienia wszystkich państw członkowskich²⁸. Pomimo iż treść tego zaniechanego instrumentu prawnego jest identyczna z treścią rozporządzenia

nr 1346/2000, jego postanowieniom towarzyszył raport wyjaśniający, przygotowany i wynegocjowany przez państwa członkowskie²⁹. Dokument ten został sporządzony przez profesora Uniwersytetu Autonomicznego w Madrycie (Universidad Autónoma de Madrid) Miguela Virgósa Soriana oraz przez sędziego luksemburskiego Etienne'a Schmita, którzy również uczestniczyli w pracach nad treścią konwencji³⁰. W pkt 77 raportu jego autorzy podkreślają stanowczo, iż pomimo tego, iż treść konwencji nie ustanawia zasady postępowania *vis attractiva concursus*, to jednak częściowo ją przyjmuje. Cytując w sposób dosłowny orzeczenie w sprawie Gourdain, podkreślili, iż występuje pewien element przyciągania, w sytuacji gdy „powództwa [...] bezpośrednio wynikają z prawa upadłościowego oraz [...] wpisują się w sposób jednoznaczny w postępowanie upadłościowe”. Na zakończenie dodali, iż zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania „tego typu powództwa, aby uniknąć niezgodnych uzasadnienia luk przy zastosowaniu obu konwencji, w chwili obecnej podlegają Konwencji w sprawie postępowania upadłościowego i *zawartym w niej przepisom jurysdykcyjnym*”³¹.

3. Podsumowanie

39. Regulacje dotyczące postępowania upadłościowego w sposób znaczący oddaliły się od ogólnych zasad prawa cywilnego, czego ostatecznym dowodem jest to, iż tradycyjna *actio pauliana* zamieniła się w zupełnie odrębny

27 — Wyrok w sprawie Gourdain, pkt 5.

28 — Konwencja, otwarta do podpisu w Brukseli w dniu 22 listopada 1995 r., została ratyfikowana tego dnia przez przedstawicieli Belgii, Danii, Niemiec, Grecji, Hiszpanii, Francji, Włoch, Luksemburga, Austrii, Portugalii, Finlandii i Szwecji.

29 — Dokument Rady nr 6500/1/96 REV1 DRS (CFC).

30 — Autorstwo tego dokumentu tłumaczy, dlaczego funkcjonuje on pod nazwą „Raport Virgós/Schmit”.

31 — Podkreślenie moje.

mechanizm przewidziany w prawie upadłościowym państw członkowskich. Trybunał Sprawiedliwości wydał swoją opinię o charakterze obu postępowań przy rozstrzygnięciu kolizji jurysdykcji wspólnotowych, poddając cywilne skargi pauliańskie ogólnym przepisom jurysdykcyjnym z konwencji brukselskiej (obecnie rozporządzenie nr 44/2001) i wyłączając spod jej zakresu zaskarżanie czynności upadłego. Ponieważ przepisy jurysdykcyjne nie znajdują zastosowania do upadłości ani do „podobnych postępowań”, Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż instytucja zaskarżania czynności upadłego, pomimo tego, iż nie opiera się na niezależnej definicji wspólnotowej, to jednak należy do tego rodzaju postępowań, wtedy gdy wykazuje ścisły związek z przebiegiem tego postępowania. Związek ten należy ustalić, badając charakter każdego powództwa, tak jak zostało ono ukształtowane w prawie krajowym.

40. Wskazane ramy prawne i orzecznictwo stanowiły obowiązujące prawo przed wejściem w życie rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego. Wydaje mi się niezbędne, aby w dalszej kolejności wyjaśnić, czy w wyniku przyjęcia tych norm prawnych wcześniejsze stanowisko znajduje nadal zastosowanie, czy też uległo zmianie.

B — Zaskarżanie czynności upadłego a rozporządzenie nr 1346/2000

41. Pytanie prejudycjalne przedłożone przez Bundesgerichtshof sprowadza się do następującego prostego zapytania: czy art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000, zawierający przepisy dotyczące jurysdykcji sądu w postępowaniach upadłościowych, obejmuje zaskarżanie czynności upadłego, mimo tego, iż nie

zawiera w tym zakresie bezpośredniego odniesienia?

42. W przeciwieństwie do tego, co twierdzą powód i pozwana, nie uważam, by w niniejszej sprawie występowały luki w porządku wspólnotowym. Rozumowanie w drodze analogii wchodzi w grę wtedy, kiedy prawo nie rozstrzyga określonego dylematu. Gdy dana kwestia nie jest przedmiotem regulacji, rozumowanie w drodze analogii pozwala użytkownikowi prawa powołać się na inną normę prawną, w stosunku do której występuje wspólny cel i przedmiot³², co nie ma miejsca w niniejszym sporze, gdyż istnieją przepisy znajdujące zastosowanie (art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000), a także zawarte w tym samym akcie inne normy, które pomagają w rozstrzygnięciu tego sporu.

43. W niniejszej sprawie pojawia się trudność interpretacyjna, która wymaga dokonania wykładni wskazanego powyżej art. 3 ust. 1. Wątpliwości, które powziął odsyłający sąd najwyższy, wynikają z tej trudności. Nie występują luki w prawie, lecz należy wykonać pracę z zakresu interpretacji przepisów prawa.

1. Rozporządzenie nr 1346/2000 i wynikające z niego normy kolizyjne

44. Rozporządzenie nr 1346/2000 zachowuje pozorne milczenie w odniesieniu do jurysdykcji w sprawach zaskarżania czynności

32 — Co do pojęcia braku i zastosowania rozumowania w drodze analogii w teorii argumentacji prawnej, zob. C. Perelman (red.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant 1968, oraz L. Díez-Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Barcelona, Ariel 1973, s. 280–283.

upadłego, lecz treść jego art. 3 ust. 1 zawiera ogólne kryterium jurysdykcji, oparte o zasadę jurysdykcji państwa, na którego terytorium znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika³³.

45. Kryterium to mogłoby doprowadzić do uzyskania prostego wyniku, wzmocnionego innym argumentem podniesionym przez pozwaną. Artykuł 18 ust. 2 rozporządzenia nr 1346/2000, wskazujący na zakres uprawnień zarządcy, uprawnia go do „zaskarżania czynności prawnych stosownie do interesu wierzycieli”; wynika z tego, iż prawo wspólnotowe, uprawniając zarządcę do wytoczenia tego rodzaju powództwa, bez jednoczesnego wskazania normy w zakresie jurysdykcji, wyklucza z zakresu zastosowania rozporządzenia zaskarżanie czynności upadłego. Podobny argument oznaczałby, iż jurysdykcję ustala się w oparciu o rozporządzenie nr 44/2001 lub o niezależny system prawa krajowego.

46. Pomimo logicznego charakteru wskazanego powyżej argumentu podniesionego przez pozwaną, oceniam jako bardziej prze-

konującą odpowiedź wystosowaną przez powoda, zważywszy na to, iż co prawda art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 1346/2000 bezpośrednio odnosi się do zaskarżania czynności upadłego, w przeciwieństwie do art. 3 ust. 1, lecz należy podchodzić z ostrożnością do takiej wykładni a contrario³⁴. Tę ostrożność potwierdza treść motywu 6 rozporządzenia nr 1346/2000, odzwierciedlająca wątpliwości instytucji wspólnotowych co do zajmowania się jurysdykcją i zaskarżaniem czynności upadłego. Po przypomnieniu, że przepisy rozporządzenia są zgodne z zasadą proporcjonalności, dodano w tym motywie, iż jego treść „powinna ograniczyć się do przepisów dotyczących właściwości dla wszczęcia postępowań upadłościowych oraz wydawania orzeczeń bezpośrednio na podstawie postępowań upadłościowych i ściśle związanych z takimi postępowaniami”. Ponadto w motywie tym wskazano, iż rozporządzenie nie ogranicza się do powyższego, lecz również dotyczy „uznawania takich orzeczeń oraz prawa właściwego, również odpowiadającym tej zasadzie”.

47. Wyrażona zatem została w sposób jasny i przejrzysty intencja Rady, aby rozwiązać trudności leżące u podstaw niniejszego sporu, co skłania mnie do uznania, iż art. 18 ust. 2 ma względne znaczenie przy dokonywaniu wykładni art. 3 ust. 1.

33 — Reguła ta nie oznacza, iż rozporządzenie nr 1346/2000 potwierdza zasadę *vis attractiva concursus*. W raporcie Virgós/Schmit (pkt 77) wskazane zostało, iż „w ustawodawstwie wewnętrznym niektórych państw sygnatariuszy występuje zasada postępowania polegająca na *vis attractiva concursus*, na mocy której sąd, który wszczął postępowanie upadłościowe staje się właściwy nie tylko w sprawie samego postępowania upadłościowego, lecz również we wszystkich sprawach, które pojawiają się w wyniku upadłości. Zważywszy na to, iż przyjęcie tej zasady na poziomie międzynarodowym rodzi kontrowersje, projekt konwencji EWG z 1982 r. zawierał postanowienie art. 15, które [...] było inspirowane »teorią *vis attractiva*« i nadawało sądom państwa wszczęcia postępowania upadłościowego właściwość w dużej liczbie postępowań wynikających z upadłości. Ani ta teoria, ani to podejście nie zostało przyjęte w niniejszej konwencji”.

34 — Wykładnia art. 18 ust. 2 proponowana przez powódkę spotkała się z ostrą krytyką K. Pannena (red.), *European Insolvency Regulation*, Berlin, De Gruyter 2007, s. 125. W jego rozumieniu, twórcy rozporządzenia byli w pełni świadomi trudności, jakie wiążą się z powództwami związanymi z postępowaniem upadłościowym.

48. Analiza systemowa rozporządzenia nr 1346/2000 doprowadziłaby raczej do rozstrzygnięcia odmiennego od tego, jakie podtrzymuje pozwana³⁵, ponieważ zarówno art. 4 ust. 2 lit. m), jak i art. 25 ust. 1 akapit drugi ustanawiają zasadę prawa właściwego, jak i sposób wykonywania orzeczeń sądowych, kiedy ich przedmiotem jest zaskarżanie czynności upadłego. Szczególne znaczenie ma sposób, w jaki zostało to rozstrzygnięte w art. 25 ust. 1 akapit drugi, ponieważ odsyłając do zasad uznawania i wykonalności orzeczeń wynikających z rozporządzenia nr 44/2001, przepis wskazuje, iż odesłanie to „dotyczy również orzeczeń wydawanych bezpośrednio na podstawie postępowania upadłościowego i blisko z nim związanych, również jeżeli orzeczenia te wydawane są przez inny sąd”. Jest to oczywiste odniesienie do orzeczenia w sprawie Gourdain, które wzmacnia stanowisko powoda³⁶.

49. Rozporządzenie nr 1346/2000 nie dokonuje rozróżnienia między przypadkami dotyczącymi jurysdykcji, i przypadkami uznawania orzeczeń. W rzeczywistości sfery te przenikają się wzajemnie: orzeczenia podlegające uznaniu na podstawie art. 25 odzwierciedlają również przedmiot sporu, który podlega rozstrzygnięciu przez sędziego prowadzącego postępowanie upadłościowe³⁷.

50. Na tym tle dostrzec można intencję Rady, aby uregulować reżim procesowy zaskarżania czynności upadłego z wymiarem wspólnotowym. Analiza postanowień rozporządzenia nr 1346/2000 wykazuje, iż nie występuje milczenie całkowite, lecz tylko częściowe. Fakt ten wpływa na stanowisko, jakie proponuje Trybunałowi Sprawiedliwości, lecz przedtem muszę zatrzymać się przy omówieniu roli, jaką ma za zadanie odegrać rozporządzenie nr 44/2001.

2. Łączna wykładnia rozporządzeń 1346/2000 oraz 44/2001

51. Aby upewnić się, iż na mocy art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000, przyznana zostaje rozszerzona właściwość sądowi prowadzącemu postępowanie upadłościowe, konieczne jest ustalenie, czy rozporządzenie nr 44/2001, w świetle orzecznictwa Gourdain wyklucza zaskarżanie czynności upadłego.

52. Pozwana utrzymuje, iż wejście w życie rozporządzenia nr 1346/2000 spowodowało znaczącą zmianę stanu prawnego, która modyfikuje twierdzenia zawarte w ww. wyroku w sprawie Gourdain, wcześniej omówionego, ponieważ art. 1 ust. 2 akapit drugi konwencji brukselskiej z 1968 r. był interpretowany rozszerzająco, zważywszy na to, iż nie istniały odrębne akty prawa wspólnotowego i związane z tym ryzyko pokrywania się regulacji. Orzeczenie w sprawie Gourdain stanowiło, jako takie, ostatnie ogniwo

35 — Powoda popierają rządy grecki i czeski, jak również Komisja.

36 — Podzielają te stanowisko H.C. Duursma-Kepplinger, D. Duursma i E. Chalupsky, *Europäische Insolvenzverordnung*, Wien — New York, Springer 2002, s. 441.

37 — W tym kierunku, podkreślenia wymaga znacząca opinia wyrażona przez M. Virgós oraz F. Garcimartín, *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Pamplona, Thomson-Civitas 2003, s. 66: „wystarczy zaznaczyć, iż rozporządzenie w sprawie upadłości nie rozróżnia pomiędzy regułami dotyczącymi jurysdykcji i regułami dotyczącymi uznawania/wykonalności w swoim materialnym zakresie stosowania: zostały one ustanowione jako zasady równoległe. W ten sposób zakres decyzji, które podlegają art. 25, służy również określeniu kwestii związanych z ustaleniem spraw lub sporów, które podlegać będą właściwości sędziego prowadzącego postępowanie upadłościowe”.

łańcucha, którego jedynym spoiwem był akt o treści odosobnionej w tej materii. Według pozwanej, z chwilą uchwalenia rozporządzenia nr 1346/2000 konieczność uniknięcia luk w przepisach dotyczących jurysdykcji prowadzi do innego rozumienia cytowanej reguły, obecnie wyrażonej w art. 1 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001. Kiedy norma prawna wskazująca jurysdykcję w ramach postępowania upadłościowego już istnieje, powinna ona być interpretowana ściśle. Według tej teorii, do systemu prawa krajowego, w tym wypadku prawa niemieckiego, należałoby wyznaczenie jurysdykcji sądów.

53. Stanowisko pozwanej nie jest jednak przekonujące, gdyż mogłoby zostać uznane za prawidłowe tylko wtedy, gdyby art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 rzeczywiście nie zawierał reguły ustalania jurysdykcji sądów w odniesieniu do zaskarzania czynności upadłego. Zgodnie z tym, co twierdził rząd czeski w uwagach na piśmie, nic nie wskazuje na to, iż wspólnotowe regulacje dotyczące upadłości milczą na ten temat. Ponadto współistnienie obu rozporządzeń potwierdza zasadę nieistnienia luk prawnych, ale nie w rozumieniu wywodzonym przez pozwaną³⁸.

54. Spójność ustawodawstwa wspólnotowego pociąga za sobą dwojakie skutki: po pierwsze, w przypadku gdy przepis ogólny nie reguluje danej kwestii lub odsyła, w sposób pośredni lub bezpośredni, do innego przepisu,

należy poszukać kryterium wyznaczania sądu właściwego w przepisach szczególnych. Po drugie, w przypadku istnienia całego szeregu norm prawa wspólnotowego, zbędne byłoby odesłanie do prawa krajowego, nie tylko ze względu na logikę relacji między wskazanymi ustawodawstwami, lecz także biorąc pod uwagę skuteczność przepisów dotyczących jurysdykcji i uznawania orzeczeń wynikających ze wspólnotowych norm kolizyjnych³⁹.

55. Z tych względów, orzeczenie w sprawie Gourdain pozostaje aktualne i stanowi źródło cennych wskazówek dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu⁴⁰. Przyjęcie rozporządzenia nr 1346/2000 nie umniejsza, lecz nawet wzmacnia użyteczność tego wyroku. Zważywszy na to, iż nie została przyjęta jednolita instytucja zaskarzania czynności upadłego w prawie wspólnotowym, charakter tej instytucji i jej związek następczy z upadłością nabierają szczególnego znaczenia⁴¹. Co za tym idzie, analiza niemieckiej instytucji zaskarzania czynności upadłego dostarcza wystarczających elementów do odniesienia się do orzeczenia w sprawie Gourdain i wyjaśnienia, czy norma jurysdykcyjna znajduje się w jednym, czy też w drugim rozporządzeniu⁴².

38 — W odniesieniu do zasady nieistnienia luk patrz S. Sánchez Lorenzo i J.C. Fernández Rozas, *Derecho Internacional Privado*, 3^o ed. Pamplona, Thomson-Civitas 2004, s. 64–67, jak również M. Virgós i F. Garcimartín, op.cit., s. 62 i 63.

39 — M. Virgós i F. Garcimartín, op.cit., s. 63 podają przykładowe absurdatne następstwa takiej koncepcji.

40 — Należy podkreślić, iż orzeczenie w sprawie Gourdain nie ogranicza się do zaskarzania czynności upadłego. W sporach pomiędzy zarządcami masy upadłości a dłużnikiem w sprawie przynależności składnika majątku do masy upadłości, w sporach dotyczących umocowania zarządcy masy upadłości co do uznania, czy zostały wykonane ważne zobowiązania umowne, lub też w powództwach dotyczących odpowiedzialności za sprawowanie zarządu upadłym przedsiębiorstwem znajduje zastosowanie kanon ustalony przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Gourdain.

41 — Zobacz tym kierunku K. Pannen, op.cit., s. 122 i 123.

42 — Ibidem, s. 124.

56. Paragraf 129 i następane Insolvenzordnung z 1994 r. wyznaczają pewne cechy zaskarżania czynności upadłego w niemieckim prawie upadłościowym. Po pierwsze, takie powództwa podlegają wyłącznej regulacji prawa upadłościowego i mogą zostać wytoczone tylko w ramach postępowania upadłościowego⁴³. Legitymację do zaskarżenia czynności upadłego posiada tylko zarządca masy upadłości, który działa zawsze w interesie ogółu wierzycieli i masy upadłości⁴⁴. W ramach objęcia zarządem majątku dłużnika, zaskarżanie dotyczy czynności rozporządzających, które miały miejsce *przed* wszczęciem postępowania upadłościowego, i jest możliwe tylko we wskazanym szczególnym terminie⁴⁵.

57. Fakt, iż mamy do czynienia z postępowaniem kontradiktoryjnym, a nie zbiorczym, jak na obszarze upadłości, nie jest wystarczający do uznania, iż doszło do zerwania więzów pomiędzy zaskarżaniem czynności upadłego a upadłością⁴⁶. Wszystko wskazuje na to, iż mamy do czynienia z powództwem, które jest w sposób ścisły związane z wszczęciem postępowania upadłościowego. Do wytoczenia tego powództwa jest jedynie legitymowany zarządca masy upadłości, co dowodzi niezaprzeczalnego związku zaskarżania czynności upadłego z upadłością.

43 — Artykuł 129 i nast. Insolvenzordnung.

44 — Artykuł 129 ust. 1 Insolvenzordnung.

45 — Artykuły 130, 132 i 133 Insolvenzordnung.

46 — Argument ten może doprowadzić do autentycznych niedorzeczności, zważywszy na to, iż w postępowaniu upadłościowym bez wyjątku należy uwzględnić zasadę kontradiktoryjności, jako gwarancji zapewniającej fundamentalne prawo do skutecznej ochrony prawnej. Można twierdzić, iż postępowanie upadłościowe różni się od zwykłego postępowania cywilnego, ale to zastrzeżenie wydaje mi się nadmiernie formalistyczne. W ramach postępowania upadłościowego należy zachować wszelkie środki ochrony prawnej, bez żadnego uszczerbku dla uniwersalnego charakteru upadłości wynikającego z rozporządzenia nr 1346/2000.

58. Co za tym idzie, łączna wykładnia rozporządzeń 44/2001 i 1346/2000 w świetle orzecznictwa Gourdain prowadzi mnie do wniosku, iż zaskarżanie czynności upadłego nie jest objęte ogólnym reżimem wspólnotowym dotyczącym jurysdykcji. Wobec powyższego łącznik znajduje się w postanowieniach rozporządzenia nr 1346/2000, a w szczególności w jego art. 3 ust. 1. Takie stanowisko znajduje dalsze potwierdzenie w stwierdzeniach poczynionych w trakcie procesu legislacyjnego, który leżał u podstaw europejskiego prawa upadłościowego. Temu aspektowi poświęcam kolejny ustęp, zaznaczając jednakże, że wpływa to w sposób istotny na to, co właśnie wskazałem.

3. Cele instytucji zaskarżania czynności upadłego i polityka legislacyjna rozporządzenia nr 1346/2000

59. Podjęcie działań na poziomie wspólnotowym w dziedzinie postępowania upadłościowego podyktowane jest zamiarem osiągnięcia skuteczności i pewności prawa. Aby uniknąć tworzenia zawiłych ram prawnych, które mogą zniechęcać do podejmowania działań gospodarczych na poziomie Unii, rozporządzenie nr 1346/2000 wprowadza przejrzyste reguły zapewniające stabilność i spójność tak ważnym aspektom jak jurysdykcja, prawo właściwe i uznanie oraz wykonalność orzeczeń. W prawie wtórnym zostały również podjęte inne działania w tej dzie-

dzinie, w tym samym celu, tworząc łącznie *system europejskiego prawa upadłościowego*⁴⁷. Akty te stanowią corpus, którego wspólnym mianownikiem jest zamiar osiągnięcia spójności przy uchwalaniu rozwiązań prawnych⁴⁸.

60. Motyw 4 rozporządzenia nr 1346/2000 uzewnętrznia ten zamiar w perspektywie kolidującej, stanowiąc, iż „dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego niezbędne jest unikanie sytuacji, w których strony byłyby skłonne do przenoszenia majątku lub postępowania sądowego z jednego państwa członkowskiego do innego w celu uzyskania korzystniejszej sytuacji prawnej (tzw. forum shopping)”. Mając to na uwadze, w rozporządzeniu dokonano wyboru modelu upadłości międzynarodowej *uniwersalnej*, wychodząc z założenia jedności dla wszystkich postępowań upadłościowych niezależnie od terytorium, na którym zostały one wszczęte⁴⁹. Łatwo jest wskazać zalety tego modelu, gdyż wprowadza on przewidywalny reżim prawny, zniechęca do

forum shopping i obniża koszty postępowania⁵⁰. Lecz zasada uniwersalności ma również wady, występujące w sytuacji, w której niektórzy wierzyciele lokalni pozostają wykluczeni, przede wszystkim gdy są znacznie oddaleni i dysponują mniejszymi środkami na prowadzenie postępowania sądowego w innym państwie członkowskim, w którym nie mają swojej siedziby. Niemniej jednak globalne korzyści modelu uniwersalnego mówią same za siebie, szczególnie gdy ma się na uwadze zadanie, które ma rzeczywistość spełnić postępowanie upadłościowe: uzdrowienie przedsiębiorstwa i gwarancje dla wierzycieli. Jednoznaczne obniżenie kosztów dzięki centralizacji wszystkich postępowań stanowi decydujący czynnik przy wyborze upadłości międzynarodowej uniwersalnej, tak jak to zostało przesądzone w ogólnych zasadach rozporządzenia nr 1346/2000⁵¹.

61. Sens ekonomiczny rozdzielenia zaskarżenia czynności upadłego od postępowania upadłościowego rodzi pewne wątpliwości.

47 — Łącznie z rozporządzeniem nr 1346/2000, tworzą ten system: dyrektywa 2001/17/WE z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń; dyrektywa 98/26/WE z dnia 19 maja 1998 w sprawie zamknięcia rozliczeń w systemach płatności i rozrachunku papierów wartościowych; dyrektywa 2001/24/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych; oraz dyrektywa 2002/47/WE z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie w sprawie uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych.

48 — Motyw 8 rozporządzenia nr 1346/2000 podkreśla konieczność „osiągnięcia poprawy skuteczności i efektywności postępowań upadłościowych o transgranicznych skutkach”. Motyw 16 ponownie podkreśla tę potrzebę.

49 — Lecz „forum shopping”, tak jak jest określony w rozporządzeniu, nie stanowi praktyki, która jest co do zasady niezgodna z prawem. Ustawodawstwo wspólnotowe zwalcza oportunistyczne i oszukańcze użycie uprawnień dotyczących wyboru jurysdykcji, lecz odbiega to zasadniczo od potępienia per se praktyki, która w niektórych okolicznościach zasługuje na poparcie. W ten sposób wypowiedziałem się w opinii z dnia 6 września 2005 r. w sprawie C-1/04 Staubitz-Schreiber (wyrok z dnia 17 stycznia 2006 r.), Zb.Orz. I-701, pkt 70–77.

50 — J.L. Westbrook, A Global Solution to Multinational Default, *Michigan Law Review*, vol. 98, 2000, s. 2313 i nast.; w tym samym wydaniu: A. Guzmán, International Bankruptcy: in Defence of Universalism, s. 2186 i nast.

51 — W ww. wyroku w sprawie Staubitz-Schreiber potwierdzono tę teorię, wskazując, w sporze dotyczącym uniwersalnego charakteru norm w zakresie jurysdykcji zawartych w rozporządzeniu nr 1346/2000, że celem tego przepisu jest „uniknięcie sytuacji, w których strony byłyby skłonne do przenoszenia majątku lub postępowania sądowego z jednego państwa członkowskiego do innego w celu uzyskania korzystniejszej sytuacji prawnej. Cel ten nie zostałby zrealizowany, jeżeli dłużnik mógłby przenieść główny ośrodek swojej podstawowej działalności do innego państwa członkowskiego w okresie pomiędzy złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a wydaniem orzeczenia o wszczęciu postępowania i decydować w ten sposób o właściwości sądu oraz prawie właściwym. Tego rodzaju zmiana jurysdykcji byłaby również sprzeczna z celem określonym w motywach drugim i ósmym tego rozporządzenia, którym to celem jest poprawa skuteczności i efektywności transgranicznych postępowań upadłościowych, ponieważ zmuszałaby ona wierzycieli do ciągłego podążania za dłużnikiem do miejsc, w których prowadziłby on krócej lub dłużej swoją działalność i w praktyce często prowadziłaby do wydłużenia postępowania”.

Według rządów greckiego i czeskiego⁵² zasada uniwersalności, której sprzyja rozporządzenie nr 1346/2000, została by znacznie osłabiona, gdyż zarządca byłby zmuszony do wnoszenia powództw w różnych państwach, w zależności od kryteriów jurysdykcji wynikających z innych aktów prawnych, odrębnych od cytowanego rozporządzenia. W ten sposób sprzyjałoby to różnicom normatywnym, wskutek czego przedsiębiorstwa próbowałyby wykorzystać najodpowiedniejsze dla nich jurysdykcje, co zakłócałoby normalny przebieg postępowania⁵³. Pomimo tego, iż byłoby to korzystne dla wierzycieli, którzy mają siedzibę w państwie, w którym zarządca prowadzi postępowanie sądowe, nie można zapominać o *ogólnym* interesie chronionym przez upadłość, który nie sprowadza się do interesu poszczególnych wierzycieli, lecz także obejmuje interes masy upadłości i całości pasywów⁵⁴.

zostają obniżone koszty postępowania upadłościowego, gdyż występują przypadki, gdy korzystniejsze byłoby wytoczenie powództwa w państwie członkowskim, w którym położony jest majątek, tak aby nie tracić czasu i nie ponosić opłat związanych z postępowaniem w sprawie uznania i wykonalności orzeczenia.

62. Występują jednak okoliczności, w których model uniwersalny wydaje się niewystarczający. Przykładowo dotyczy to sytuacji, w których występuje związek z państwami trzecimi, co powoduje zmniejszoną pewność, iż orzeczenie wydane w państwie członkowskim, w którym wszczęto postępowanie, zostanie uznane w państwie trzecim, gdzie znajduje się majątek dłużnika. Ponadto nie zawsze

63. Z powyższych względów warto zmodyfikować uniwersalność przewidzianą w rozporządzeniu nr 1346/2000 w odniesieniu do zaskarżania czynności upadłego.

4. Jurysdykcja wynikająca z rozporządzenia nr 1346/2000: przemienna czy wyłączna?

64. Wspólnotowe prawo upadłościowe zawiera wiele reguł dotyczących ustalania jurysdykcji o różnym znaczeniu. Zasady prawa upadłościowego przewidują, iż w odniesieniu do wszczęcia, toku i zakończenia postępowania, jak również w stosunku do postępowań, które bezpośrednio wynikają z jego przebiegu, przewidziana jest jurysdykcja *wyłączna*. Jednakże środki zabezpieczające poddane są jurysdykcji *przemiennej*.

52 — Sekcja IV pkt 2 i 3 uwag przedłożonych przez rząd grecki; pkt 4.2, ust. 16 uwag przedłożonych przez rząd czeski.

53 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Staubitz-Schreiber, pkt 28.

54 — Pomimo tego, iż istnieją przeciwstawne poglądy co do upadłości, niektóre sprzyjające likwidacji majątku, a niektóre jego zachowaniu, podzielam część poglądów doktryny, dla których obie wizje mają wspólny mianownik: „spełnienie ideału sprawiedliwości”, jak to wskazuje N. Bermejo Gutiérrez, *Créditos y quiebra*, Madrid, Civitas 2002, s. 467 i 468.

65. Szczególne cechy zaskarżania czynności upadłego wymagają, aby do rozstrzygnięcia takich sporów nie była w każdym przypadku przewidziana jurysdykcja wyłączna. Niektórzy komentatorzy wskazywali, iż mamy do czynienia z jurysdykcją *względnie wyłączną*, co należy rozumieć jako przywilej leżący po stronie zarządcy⁵⁵. Zgadzam się z tymi, którzy twierdzą, iż zaskarżenie czynności upadłego stanowi uprawnienie przysługujące zarządcy, którym może się posłużyć. Co za tym idzie, wyłącznie do niego należy uznanie, jakiego rodzaju postępowania są najodpowiedniejsze w toku postępowania i dla ochrony masy upadłości.

66. To stanowisko znajduje potwierdzenie w treści art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 1346/2000, zgodnie z którym zarządca „może w *każdym państwie członkowskim* podnosić okoliczność, na drodze sądowej lub pozasądowej, że po wszczęciu postępowania upadłościowego rzecz ruchoma została usunięta z terytorium państwa wszczęcia postępowania na terytorium tego państwa członkowskiego”⁵⁶. Ponadto na mocy tego przepisu jest on uprawniony do „zaskarżania czynności prawnych stosownie do interesu wierzycieli”, co logicznie oznacza, iż tego rodzaju działanie może mieć miejsce w „każdym państwie członkowskim”, jak wynika z pierwszego zdania tego przepisu⁵⁷.

67. Takie samo stanowisko wynika z treści art. 25 ust. 1 akapit drugi wskazanego

rozporządzenia. Artykuł ten, obejmujący przepisy dotyczące uznania i wykonalności orzeczeń, przewiduje obowiązek uznania „orzeczeń wydawanych bezpośrednio na podstawie postępowania upadłościowego i blisko z nim związanych, *również jeżeli orzeczenia te wydawane są przez inny sąd*”⁵⁸. Rozporządzenie dopuszcza zatem możliwość, iż orzeczenia zapadłe w wyniku powództwa zaskarżającego czynności upadłego zostały wydane przez sąd prowadzący postępowanie upadłościowe lub też sąd odrębny, znajdujący się w tym samym lub innym państwie członkowskim.

68. To uprawnienie zarządcy jest spójne z zadaniami, które mają zostać wykonane w ramach postępowania upadłościowego. Artykuł 2 lit. b) rozporządzenia nr 1346/2000 definiuje zarządcę jako każdą osobę lub organ, którego zadaniem jest „zarządzanie masą lub jej likwidacja, lub nadzorowanie działalności gospodarczej dłużnika”. Uprawnienia i obowiązki zarządców różnią się w poszczególnych państwach członkowskich, lecz posiadają wspólną cechę polegającą na tym, iż zarządcy przysługuje monopol na podejmowanie istotnych czynności w całym postępowaniu upadłościowym. Jest on gwarantem masy upadłości zgodnie z zasadą *par conditio creditorum*, jak również twórcą układów lub planów uzdrowienia, które ułatwią przedsiębiorstwu przetrwanie kryzysu. W ramach decyzji strategicznych, które musi podejmować zarządca, musi on wybrać pomiędzy poszczególnymi jurysdykcjami, w momencie gdy zamierza skorzystać z prawnych kroków celem ochrony masy.

55 — M. Virgós i F. Garcimartín, op.cit., s. 69–71.

56 — Wyróżnienie własne.

57 — K. Pannen, op.cit., s. 329 i 330, i raport Virgós/Schmit, pkt 167 i nast.

58 — Wyróżnienie własne.

C — Wniosek

69. W tych okolicznościach uważam, iż zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 sąd państwa członkowskiego, który prowadzi postępowanie upadłościowe, jest właściwy do rozpoznania powództwa zaskarżającego czynności upadłego, wniesionego przeciwko pozwanemu mającemu siedzibę w innym państwie członkowskim. Zważywszy na to, iż takie powództwo jest poddane jurysdykcji względnie wyłącznej, do zarządcy należy wybór tej jurysdykcji, która będzie najwłaściwsza do ochrony masy upadłości, w zależności od związków, którymi cechuje się zaskarżana czynność rozporządzająca.

VI — Drugie pytanie prejudycjalne

70. Drugie pytanie prejudycjalne sądu odsyłającego było opatrzone zastrzeżeniem, iż powinno zostać udzielone w sytuacji, gdyby Trybunał Sprawiedliwości udzielił odpowiedzi przeczącej na pierwsze pytanie. W związku z tym, biorąc pod uwagę rozwiązanie, które proponuję w odniesieniu do pierwszego pytania, nie przystępuję do analizy pytania drugiego.

71. Niezależnie od powyższego, jeżeli Trybunał Sprawiedliwości zdecyduje się odrzucić moją propozycję, należałoby

odnieć się do zasady nieistnienia luk prawnych przy stosowaniu rozporządzenia nr 44/2001 oraz rozporządzenia nr 1346/2000. Zgodnie z tą zasadą, jak również w świetle spójności prawodawstwa wspólnotowego, te instrumenty prawne zawierałyby reguły dotyczące jurysdykcji, które znajdują zastosowanie do zaskarżania czynności upadłego z elementami wspólnotowymi. Jeżeli Trybunał Sprawiedliwości uzna, iż art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 nie obejmuje tego typu powództw, to znajdzie zastosowanie rozporządzenie nr 44/2001 i jego przepisy jurysdykcyjne.

72. Takie rozwiązanie nie jest najbardziej pożądane, gdyż oznaczałoby ono, iż doktryna Gourdain stała się nieaktualna w wyniku przyjęcia rozporządzenia nr 1346/2000. W takim wypadku Trybunał Sprawiedliwości powinien wypracować orzecznictwo spójne i całościowe, które dostarczy przekonującej alternatywy w stosunku do rozwiązania, które wynika z cytowanej powyżej sprawy⁵⁹.

73. Inne rozwiązanie, polegające na odesłaniu do kryteriów jurysdykcji międzynarodowej zawartych w krajowych porządkach prawnych w zakresie norm kolizyjnych, byłoby sprzeczne z celami, dla których zostały przyjęte oba rozporządzenia, zgodnie z tym, co wskazują w pkt 53 niniejszej opinii.

59 — Należy dodać, iż w przypadku dokonania *overruling* doktryny Gourdain, zgodnie ze wszelką logiką, Trybunał powinien rozpatrywać tę sprawę w składzie wielkiej izby.

74. Biorąc pod uwagę poważne następstwa, które wyniknęłyby z udzielenia odpowiedzi przeczącej na pierwsze pytanie prejudycjalne, moja propozycja ulega wzmocnieniu, tak jakbyśmy mieli do czynienia z *reductio ad*

absurdum. Nalegam zatem bardziej kategorycznie na przyjęcie argumentów, które wskazywałem, udzielając odpowiedzi na pierwsze pytanie sądu odsyłającego.

VII — Wnioski

75. Mając powyższe na uwadze, proponuję, aby Trybunał Sprawiedliwości udzielił na pytanie przedłożone przez Bundesgerichtshof następującej odpowiedzi:

Wykładni art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000 należy dokonywać w taki sposób, iż sąd państwa członkowskiego, który prowadzi postępowanie upadłościowe, jest właściwy do rozpatrzenia powództwa w sprawie zaskarżenia czynności upadłego, wniesionego przeciwko pozwanemu, który ma swoją siedzibę w innym państwie członkowskim.