

Robert Obrzud^{a)}

Wyznaczanie prawa właściwego dla zaskarżania czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli na gruncie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/848 z dnia 20 maja 2015 roku w sprawie postępowania upadłościowego

Abstract: Appointment of the applicable law to appeal against fraudulent acts of a bankrupt in cross-border insolvency proceedings is a complex process that is not uniformly accepted by law. The application of the statute of *lex fori concursus* in relation to the principles of nullity, appealing or relative ineffectiveness of legal acts performed against the general creditors does not raise any objections and is accepted due to the effectiveness and efficiency of the bankruptcy proceedings.

Mechanism which is based on art. 16 of the Regulation 2015/848 provides the possibility of raising a charge of subordination of a given act to a law other than the law *lex fori concursus*, which allows the absolute subordination of this act to the law of the state of proceedings, despite the *lex causae* law. The appointment of the applicable law to the legal act has not been uniformly implemented so far. As a result of this, there were two views, one of which allowed the application of conflict-of-law rules in the *lex fori concursus* state, contrary to this view pointed the necessity to apply to the private law rules of private international law according to the country of the court of competent jurisdiction. Currently, matters related to appealing against bankruptcy are subject to the jurisdiction of the court with jurisdiction to initiate proceedings, which results in recognition

^{a)} Mgr, doktorant w Katedrze Prawa Handlowego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, radca prawny.

that applicable law will be determined by the state's conflict-of-law rules of instituting bankruptcy proceedings, which in turn serves predictability of the law and its effectiveness.

Keywords: insolvency proceedings, regulation (EU) 2015/848, the appointment of the applicable law

1. Uwagi wstępne

Jednym z kluczowych aspektów postępowania upadłościowego jest efektywne ustalenie tych składników majątkowych, które wyszły z masy majątkowej upadłego przed wydaniem wobec niego przez sąd upadłościowy postanowienia o ogłoszeniu upadłości, oraz skuteczne zaskarżenie służących temu czynności prawnych¹. W prawie materialnym zaskarżalność czynności prawnych odgrywa szczególnie doniosłą rolę, gdyż służy przede wszystkim zapewnieniu przywrócenia stanu majątkowego sprzed dokonania czynności uszczuplających (fraudacyjnych). Poszczególne porządki prawne w ramach Unii Europejskiej przewidują różne mechanizmy prawne służące zaskarżaniu czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli², w szczególności przez sądowe zaskarżenie skutkujące ustaleniem nieważności lub bezskuteczności czynności prawnych. W prawie polskim do czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli należy zaliczyć przede wszystkim: świadczenia nieodpłatne lub odpłatne, w których wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego, czynności prawne dokonane w określonym czasie przed ogłoszeniem upadłości z osobami bliskimi upadłego, ustalenie wynagrodzenia dla reprezentanta upadłego w sposób rażąco wyższy od przeciętnego wynagrodzenia za tego rodzaju czynności czy też ustanowienie obciążeń masy majątkowej upadłego w sytuacji, w której upadły nie jest dłużnikiem osobistym zabezpieczonego bądź ustanowione zabezpieczenie jest niewspółmiernie wysokie do wartości zabezpieczonego świadczenia.

¹ Zob. W. Klyta: *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*. Warszawa 2008, s. 103—105, 170 i nast.; J. Kruczałak-Jankowska: *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*. Warszawa 2010, s. 245.

² Zob. F. Zedler: *Komentarz do rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego*. W: A. Hrycaj, P. Filipiak, F. Zedler: *Europejskie prawo upadłościowe*. Warszawa 2011, s. 104.

Mechanizm zaskarżenia takich czynności w większości państw europejskich został oparty na instytucji wywodzącej się z prawa rzymskiego — *actio pauliana*, tj. skardze pauliańskiej³. W tym zakresie należy wskazać, że mimo podobieństwa wprowadzonej instytucji zaskarżania czynności prawnych przez poszczególne państwa, każda regulacja prawna w danym państwie europejskim różni się od odpowiadających jej w innych państwach m.in. wymaganymi przesłankami oraz terminami czy też kwestiami proceduralnymi⁴. W konsekwencji należy przyjąć, że dana regulacja ma ten sam cel w państwach europejskich, jednakże z uwagi na istniejące różnice w jej uregulowaniu wskazany cel może być realizowany w odmienny sposób⁵.

Na płaszczyźnie regulacji europejskiej kluczowymi przepisami dotyczącymi ochrony wierzycieli przed czynnościami fraudacyjnymi upadłego są art. 7 ust. 2 lit. m oraz art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona)⁶, jak również wcześniej obowiązujący do dnia 25 czerwca 2017 r. art. 4 ust. 2 lit. m oraz art. 13 rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego⁷.

Jako uzupełnienie należy wskazać, że rozporządzenie nr 1346/2000 od dnia 26 czerwca 2017 r. zostało zastąpione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848, będącym jego wersją przekształconą⁸. Jednakże w zakresie omawianego zagadnienia rozporządzenie 2015/848 (wersja przekształcona) przejęło w art. 16 dotychczasową regulację wynikającą z art. 13 rozporządzenia nr 1346/2000. Tym samym dotychczasowy dorobek prezentowany zarówno w doktrynie, jak

³ Zob. K. Pannen: *Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar*. Berlin 2007, s. 298.

⁴ Zob. A. Piekenbrock: *Zur praktischen Anwendung von Art. 13 EuInsVO*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts“ 2016, H. 3, s. 228.

⁵ Więcej na ten temat zob. D. Haß, P. Huber, P. Gruber, B. Heiderhoff, D. Herweg: *EU-Insolvenzverordnung*. 1. Aufl. 2005, s. 145 i nast., gdzie wskazano, że w niektórych systemach prawnych samo ogłoszenie upadłości skutkuje automatyczną nieważnością czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli, a w niektórych należy złożyć odpowiednie oświadczenie o zaskarżeniu bądź uzyskać wyrok sądowy.

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona). Dz.Urz. UE L 2015. 141. 19 [dalej: rozporządzenie 2015/848].

⁷ Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego. Dz.Urz. UE L 2000. 160. 1 [dalej: rozporządzenie nr 1346/2000].

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona). Dz.Urz. UE L 2015. 141. 19.

również w orzecznictwie, powstały na gruncie wcześniej obowiązującego rozporządzenia nr 1346/2000, pozostaje nadal aktualny i pomocny podczas stosowania nowego rozporządzenia nr 2015/848⁹.

Należy zauważyć, że ustawodawca unijny w rozporządzeniu nr 2015/848 (podobnie jak w rozporządzeniu nr 1346/2000) nie uregulował w sposób kompleksowy transgranicznego postępowania upadłościowego, a co za tym idzie, nie wprowadził jednolitego merytorycznego prawa upadłościowego w zakresie postępowań transgranicznych. Powoduje to konieczność każdorazowego ustalania właściwego prawa miarodajnego dla danego postępowania upadłościowego na płaszczyźnie transgranicznej. Temu zadaniu służą przepisy rozporządzenia nr 2015/848, wskazujące na prawo właściwe w tej materii, co jednak, jak wynika z analizowanego problemu, nie jest pozbawione wątpliwości i rozbieżności interpretacyjnych.

W art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 2015/848 postanowiono, aby dla postępowania upadłościowego i jego skutków prawem właściwym było prawo państwa członkowskiego, w którym zostaje wszczęte postępowanie, tj. *lex fori concursus*¹⁰. Zakres zastosowania wyznaczonego w myśl art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 2015/848 prawa właściwego, tj. prawa państwa wszczęcia postępowania, obejmuje m.in. kwestie dopuszczalności zaskarżenia i uznania za bezskuteczne czynności prawnych, które zostały dokonane przez upadłego z pokrzywdzeniem wierzycieli przed wydaniem przez właściwy sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości oraz po takim

⁹ Zob. H.-Ch. Duursma-Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky: *Europäische Insolvenzordnung. Kommentar*. 2002, s. 192—193, 318—328.

¹⁰ Właściwość sądu wszczęcia postępowania, któremu będzie przysługiwała jurysdykcja międzynarodowa dla transgranicznego postępowania upadłościowego, zostaje wyznaczana na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 2015/848, tj. jako miejsce stanowiące główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika. Istotna z punktu widzenia ochrony wierzycieli dłużnika będącego spółką jest okoliczność, że statut upadłościowy wyznaczony przez art. 3 rozporządzenia nr 2015/848 pokrywa się ze statutem osobowym spółek wyznaczonym na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 1792), gdyż oba wymienione statuty hołdują teorii siedziby rzeczywistej spółki. Dzięki takiej regulacji możliwe jest zachowanie jednności systemu prawnego dla danej spółki, począwszy od jej powstania, funkcjonowania w toku jej działalności, aż do momentu wszczęcia postępowania upadłościowego, co służy pewności obrotu oraz w sposób odpowiedni wzmacnia ochronę wierzycieli spółki. Zob. w odniesieniu do tego orzeczenie TSUE z dnia 20 października 2011 r. w sprawie C-396/09 Interedil Srl; A. Wowerka: *Główny ośrodek podstawowej działalności w transgranicznej upadłości będącej dłużnikiem spółki*. „Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa” [dalej: GSP-PO] 2013, 1, s. 123 i nast.; Idem: *Aktualne problemy międzynarodowego prawa spółek — zagadnienia wybrane*. GSP-PO 2015, 4, s. 173 i nast.; odpowiednio na gruncie rozporządzenia nr 1346/2000 art. 3 oraz art. 4.

ogłoszeniu, co wynika z art. 7 ust. 2 lit. m rozporządzenia nr 2015/848¹¹. W konsekwencji wyznaczenie prawa właściwego dla zaskarżenia czynności fraudacyjnych upadłego w ramach postępowania upadłościowego podlegającego rozporządzeniu odbywa się w pierwszej kolejności na podstawie normy wynikającej z art. 7 ust. 1 oraz ust. 2 lit. m rozporządzenia nr 2015/848. W tym przypadku oznacza to zastosowanie prawa państwa wszczęcia postępowania (*lex fori concursus*)¹².

Lex fori concursus stanowi podstawowy łącznik kolizyjnoprawny w europejskim prawie upadłościowym¹³. Łącznik ten wyznacza prawo właściwe dla postępowania upadłościowego i jego skutków, w tym także przesłanek wszczęcia postępowania upadłościowego, sposobu jego prowadzenia i ukończenia.

Wskazane w art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 2015/848 prawo państwa wszczęcia postępowania należy rozumieć jako prawo obowiązujące w państwie wszczęcia postępowania upadłościowego bez jednoczesnej możliwości zastosowania norm kolizyjnoprawnych tego państwa, co mogłoby skutkować dalszym odesłaniem tzw. *renvoi*¹⁴. Powyższe wynika z charakteru odesłania zawartego w danej normie kolizyjnoprawnej, które może być odesłaniem *Gesamtnormverweisung*, oznaczającym odesłanie do całego systemu prawnego danego państwa, włącznie z normami prawa prywatnego międzynarodowego, oraz *Sachnormverweisung*, stanowiącym odesłanie do norm merytorycznych obowiązujących we wskazanym państwie, bez uwzględnienia norm kolizyjnoprawnych tego państwa¹⁵. Analiza przepisów rozporządzenia pozwala na wyciągnięcie wniosku, że jego przepisy zawierają nie tylko normy kolizyjnoprawne, na podstawie których następuje odesłanie do prawa właściwego danego państwa członkowskiego na podstawie łącznika *lex fori concursus*, ale również normy merytoryczne, regulujące w sposób samodzielny dane zagadnienie, jednakże w ściśle określonym zakresie¹⁶.

Jak wskazano wcześniej, w odniesieniu do czynności prawnych dokonanych przez upadłego z pokrzywdzeniem wierzycieli i zasad ich zaskarżania będzie miało zastosowanie prawo określone na podstawie łącznika *lex fori concursus*. Ma to na celu maksymalne zabezpieczenie interesów

¹¹ J. Kruczałak-Jankowska: *Ogłoszenie...*, s. 247; na gruncie rozporządzenia nr 1346/2000 odpowiednio art. 4.

¹² Zob. M. Zeuner: *Die Anfechtung in der Insolvenz*. 2. Aufl. München 2007, s. 251.

¹³ Ibidem.

¹⁴ P. Filipiak: *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*. W: „System Prawa Handlowego”. T. 6: *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*. Red. A. Hrycaj, A. Jakubec-ki, A. Witosz. Warszawa 2016, s. 1397.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ M. Zeuner: *Die Anfechtung...*, s. 251.

ogółu wierzycieli upadłego, jak również służy efektywnemu prowadzeniu takiego postępowania w sytuacji, gdy niektóre z czynności fraudacyjnych podlegają innemu reżimowi prawnemu aniżeli prawo państwa wszczęcia postępowania, tj. *lex fori concursus*. Jednakże łącznik *lex fori concursus* nie ma charakteru nieograniczonego¹⁷. Ustawodawca europejski zdecydował się na objęcie ochroną również zaufania do ważności i skuteczności dokonanej między upadłym a osobą trzecią czynności prawnej, podlegającej prawu innego państwa niż prawo wyznaczone na podstawie łącznika *lex fori concursus*, co zostało uzyskane dzięki wprowadzeniu mechanizmu przewidzianego w art. 16 rozporządzenia nr 2015/848¹⁸. Regulacja zawarta w art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 stanowi odstępstwo od regulacji z art. 7 i jako taka służy ochronie pewności obrotu i zaufaniu uczestniczących w danej czynności prawnej co do jej ważności na podstawie prawa *lex causae*¹⁹.

Norma prawna wynikająca z art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 wymaga podjęcia aktywnego działania przez osobę, która odniosła korzyść z czynności dokonanej z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli przez wykazanie, że czynność ta podlega prawu innego państwa członkowskiego niż prawo państwa wszczęcia postępowania (*lex fori concursus*), oraz że brak jest możliwości zaskarżenia tejże czynności na podstawie tego prawa (*lex causae*)²⁰. Kwestią zasadniczą pojawiającą się w kontekście zastosowania regulacji z art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 jest pytanie o sposób wyznaczania prawa właściwego dla zaskarżanej czynności prawnej, w takich okolicznościach bowiem dochodzi do kumulacji statutu upadłościowego wraz ze statutem kontraktowym²¹. Należy jednak wskazać, że art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 nie zawiera samodzielnej normy kolizyjnoprawnej, na podstawie której doszłoby do wyznaczenia prawa właściwego dla badanej czynności prawnej²². To zaś spowodowało wykształcenie się w nauce prawa dwóch stanowisk odnośnie wyznaczania prawa właściwego dla zaskarżanych czynności prawnych²³, które zostały wypracowane podczas obowiązywania wcześniejszego rozporządzenia

¹⁷ A. Piekenbrock: *Zur praktischen Anwendung...*, s. 219.

¹⁸ Zob. P. Leonhardt, S. Smid, M. Zeuner: *Internationales Insolvenzrecht*. 2. Aufl. Stuttgart 2011, s. 298.

¹⁹ J. Kruczałak-Jankowska: *Ogłoszenie...*, s. 241—246.

²⁰ Ibidem, s. 247.

²¹ M. Zeuner: *Die Anfechtung...*, s. 251.

²² R. Stangl: *Die kollisionsrechtliche Umsetzung des Art. 13 EuInsVO*. 1. Aufl. Tübingen 2015, s. 37.

²³ S. Reinhart: *Europäische Insolvenzordnung (EuInsVO 2000)*. In: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 4, EuInsVO 2000, Art. 102 und 102a EGIInsO, EuInsVO 2015, Länderberichte*. Hrsg. H. Eidenmüller, H.-P. Kirchhof, R. Stürner. 3. Aufl. München 2016, *beck-online*.

nr 1346/2000. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, wskazywano na określenie prawa *lex causae* w drodze zastosowania nom kolizyjnych prawnych obowiązujących w państwie wszczęcia postępowania upadłościowego, zgodnie z drugim zaś — opowiadano się za koniecznością zastosowania norm kolizyjnych obowiązujących w państwie, na terytorium którego znajduje się sąd właściwy do rozpatrywania tego typu sporów²⁴. Obecnie rozporządzenie nr 2015/848, w odróżnieniu od poprzednio obowiązującego rozporządzenia nr 1346/2000, zawiera w art. 6 szersze określenie jurysdykcji sądowej sądu wszczęcia postępowania upadłościowego, obejmującej także sprawy o stwierdzenie bezskuteczności czynności prawnej.

2. Przesłanki zastosowania

Przepis art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 dopuszcza modyfikację normy zawartej w art. 7 ust. 2 lit. m rozporządzenia nr 2015/848, powodującą wyłączenie stosowania prawa określonego na podstawie statutu upadłościowego *lex fori concursus* na rzecz prawa właściwego dla zaskarżanej czynności, tj. *lex causae*²⁵. Z uwagi na potrzebę wyważenia interesów ogółu wierzycieli oraz interesów osób uczestniczących w czynności podlegającej zaskarżeniu należało wprowadzić mechanizm umożliwiający pewnego rodzaju ochronę stron takiej czynności prawnej przed bezwzględnym poddaniem takiej czynności pod reżim prawny wyznaczony przez *lex fori concursus*²⁶. Stanowi to swoiste wyrównanie interesów każdej ze stron²⁷. W konsekwencji należy uznać, że w zakresie zaskarżania czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli obowiązuje dwuetapowe postępowanie, gdyż w pierwszej kolejności należy zastosować łącznik *lex fori concursus*, który może być następnie skorygowany przez łącznik *lex causae*²⁸. Charakter łącznika *lex causae* należałoby określić jako blokujący, gdyż jego funkcją jest zapobieżenie nieograniczonemu zastosowaniu statutu upadłościowego względem zaskarżanej czynności prawnej²⁹. Jednakże zastosowanie wynikającego z art. 16 roz-

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

²⁶ K. Pannen: *Europäische...*, s. 298—299.

²⁷ P. Leonhardt, S. Smid, M. Zeuner: *Internationales...*, s. 298.

²⁸ K. Pannen: *Europäische...*, s. 299.

²⁹ Ibidem.

porządzenia nr 2015/848 mechanizmu blokującego prawo *lex fori concursus* na rzecz prawa *lex causae* wymaga aktywnej postawy osoby, która jest stroną takiej czynności³⁰.

Określenie czynności użyte w art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 należy wyklądać możliwie szeroko, obejmując czynności jedno- bądź dwustronne, w tym także posiadające charakter materialnoprawny lub proceduralny³¹. Pod pojęciem czynności z art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 należy także rozumieć czynność polegającą na wyborze prawa, która może w okolicznościach konkretnego przypadku zostać zaskarżona, o ile taka możliwość jest przewidziana w prawie właściwym³². Czynność taka musi zostać dokonana z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli, co oznacza konieczność weryfikacji jej charakteru pod względem uprzywilejowania osoby trzeciej, z jednoczesnym naruszeniem interesów ogółu wierzycieli upadłego. Takiego charakteru nie mają czynności, które co do zasady mogą być zaskarżone z uwagi na przepisy dotyczące ważności czynności prawnych, jednak nie zostały dokonane z naruszeniem ogółu wierzycieli³³.

W zakresie ustalenia cenzusu czasowego, który obejmuje czynności, o których mowa w art. 16 rozporządzenia nr 2015/848, należy stwierdzić, że brak jest jednoznacznej odpowiedzi w tym zakresie wynikającej z treści omawianego przepisu. Przyjmuje się, co potwierdza także raport Virgós/Schmit, że norma wynikająca z art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 dotyczy tylko czynności dokonanych przed otwarciem postępowania upadłościowego³⁴. Ochrona wynikająca z art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 nie powinna dotyczyć czynności podjętych później, tj. po otwarciu postępowania³⁵. Uzasadnione jest to tym, że po otwarciu postępowania nie istnieje dalsza ochrona obrotu prawnego w związku z czynnościami upadłego³⁶. To powoduje, że należy każdorazowo ustalać termin wszczęcia postępowania upadłościowego, co następuje na podstawie przepisów *lex fori concursus*³⁷.

W dalszej kolejności art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 wymaga, aby czynność podlegająca zaskarżeniu „w takim przypadku” nie mogła być

³⁰ W. Klyta: *Uznanie...*, s. 174—184.

³¹ J. Krucalak-Jankowska: *Ogłoszenie...*, s. 247.

³² S. Reinhart: *Europäische Insolvenzordnung...*, beck-online.

³³ Ibidem.

³⁴ Raport Virgós/Schmit, pkt 138, raport ten był uznawany za nieoficjalne uzasadnienie do rozporządzenia nr 1346/2000, tak P. Filipiak: *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 1388.

³⁵ Zob. S. Dornblüth: *Art. 13 Benachteiligende Handlungen*. In: *Insolvenzordnung*. Hrsg. G. Kayser, Ch. Thole. 8. Aufl. Heidelberg, s. 2569.

³⁶ Ibidem.

³⁷ F. Zedler: *Komentarz...*, s. 105.

zaskarżona „w żaden sposób”. Pojęcie braku zaskarżalności należy interpretować w kontekście art. 7 ust. 2 lit. m rozporządzenia nr 2015/848, który wskazuje na nieważność, zaskarżalność oraz względną bezskuteczność. Powyższe określenia należy interpretować szeroko³⁸. Tym samym pod pojęciem braku możliwości zaskarżenia czynności prawnej na podstawie *lex causae* należy rozumieć brak podstawy do zaskarżenia według przepisów regulujących postępowanie upadłościowe (insolwencyjne), jak również wykraczających poza materię regulacji prawa upadłościowego, np.: skarga pauliańska, wady oświadczenia woli, błąd, sprzeczność z zasadami współżycia społecznego³⁹. To oznacza, że art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 nie jest w tym kontekście ograniczony jedynie do podstaw zaskarżenia mających charakter upadłościowy⁴⁰. Zakres możliwości zaskarżenia powinien zostać badany szeroko w prawie *lex causae*. W nauce prawa istniał dysonans odnośnie do możliwości zaliczenia do przyczyn niezaskarżalności instytucji przedawnienia czy prekluzji⁴¹. Jednak orzeczenie ETS w sprawie Hermann Lutz v. Elke Bäuerle⁴² przesądziło o interpretacji art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 w ten sposób, że zakres zawartego w tym przepisie uregulowania ustanawiającego wyjątek obejmuje również przewidziane przez prawo, któremu podlega czynność zaskarżona przez zarządcę w postępowaniu upadłościowym, terminy przedawnienia, terminy na zaskarżenie czynności i terminy zawite⁴³. Z kolei pojęcie „w takim przypadku” z art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 należy uznać za wymóg badania ewentualnych przesłanek do zaskarżenia *ad casum*, a nie jedynie w sferze hipotetycznej i abstrakcyjnej⁴⁴.

3. Wyznaczenie prawa właściwego

Mechanizm przewidziany w art. 16 rozporządzenia nr 2015/848, polegający na dopuszczeniu w miejsce prawa wyznaczonego na podstawie

³⁸ K. Pannen: *Europäische...*, s. 301.

³⁹ Ibidem, s. 213.

⁴⁰ Zob. M. Prager, Ch. Keller: *Handbuch Insolvenzrecht*. Hrsg. R. Bork, G. Hölzle. 1. Aufl. Köln 2014, s. 110—112.

⁴¹ J. Kruczałak-Jankowska: *Ogłoszenie...*, s. 247—248.

⁴² Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 16.04.2015 r., C-557/13.

⁴³ Zob. A. Machowska: *Glosa do wyroku TS z dnia 16 kwietnia 2015 r., C-557/13*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 8, s. 36—42.

⁴⁴ K. Pannen: *Europäische...*, s. 301—302.

lex fori concursus prawa *lex causae*, a więc zastąpienie statutu upadłościowego statutem kontraktowym, nie ma zastosowania bezwarunkowego⁴⁵. Przede wszystkim należy podkreślić, że zastosowanie art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, czy analizowana czynność jest możliwa do zaskarżenia na podstawie prawa wyznaczonego zgodnie z *lex fori concursus*⁴⁶. W sytuacji, w której nie istnieje możliwość skutecznego zaskarżenia takiej czynności na podstawie prawa *lex fori concursus*, należy odrzucić dopuszczalność sprawdzenia możliwości zaskarżenia na podstawie prawa *lex causae*⁴⁷. W konsekwencji należy wskazać, że norma wynikająca z przepisu uregulowanego w art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 będzie spełniała swoją funkcję blokującą dopiero wówczas, gdy prawo właściwe dla wszczęcia postępowania upadłościowego *lex fori concursus* będzie dopuszczało zaskarżenie takiej czynności.

W następstwie pozytywnej weryfikacji dopuszczalności zaskarżenia czynności prawnej na podstawie prawa *lex fori concursus* osoba trzecia uczestnicząca w danej czynności może w drodze podniesienia zarzutu wskazać, opierając się na podstawie regulacji określonej w art. 16 rozporządzenia nr 2015/848, że czynność prawna podlega innemu prawu niż prawo państwa wszczęcia postępowania, oraz że w tych okolicznościach czynność ta nie podlega zaskarżeniu na podstawie tego prawa⁴⁸. Poza problematyką wykazania braku możliwości zaskarżenia i jego zakresu, o czym była mowa wcześniej, pozostaje do rozstrzygnięcia kwestia wyznaczenia prawa właściwego dla analizowanej czynności. Treść art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 nie udziela odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób należy określić prawo właściwe *lex causae* dla tej czynności⁴⁹. Artykuł 16 rozporządzenia nr 2015/848 określa rolę *lex causae*, polegającą na blokowaniu możliwości zaskarżenia bez wskazywania tego prawa bądź metody jego ustalenia.

W literaturze pojawiły się dwa stanowiska w tej kwestii, z których pierwsze zakładało ustalenie prawa *lex causae* na podstawie norm kolizyjnych obowiązujących w państwie wszczęcia postępowania upadłościowego, a zatem wyznaczonych przez *lex fori concursus*⁵⁰. Drugie stanowisko opierało się na zastosowaniu norm kolizyjnych obowiązujących w państwie, w którym znajduje się sąd właściwy do rozstrzy-

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Zob. J. Nerlich, V. Römermann: *Insolvenzordnung (InsO)*. 29. „EL Januar” 2016, Art. 13 EuInsVO, *beck-online*.

⁴⁸ J. Krucalak-Jankowska: *Ogłoszenie...*, s. 247.

⁴⁹ S. Reinhart: *Europäische Insolvenzordnung...*, *beck-online*.

⁵⁰ P. Leonhardt, S. Smid, M. Zeuner: *Internationales...*, s. 103.

gania tego typu sporów⁵¹. W tych okolicznościach pojawiło się pytanie o właściwość sądową opartą na *vis attractiva concursus*, co oznacza podanie spraw z zakresu zaskarżenia czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli upadłego właściwości sądu wszczęcia postępowania upadłościowego. Pomimo stanowiska zwolenników takiego rozwiązania⁵², orzecznictwo niemieckie opowiedziało się przeciwko takiej koncentracji właściwości⁵³. Jednak orzeczenie ETS w sprawie *Deko Marty*⁵⁴ przesądziło o właściwości sądu prowadzącego postępowania upadłościowe co do spraw związanych z zaskarżeniem czynności upadłego, skutkując tym samym koncentracją właściwości *lex fori concursus*. Pozytywnym aspektem takiego rozwiązania jest przewidywalna właściwość ewentualnego postępowania w sprawie zaskarżenia czynności fraudacyjnych upadłego, co w sposób istotny wpływa na czas i koszty postępowania upadłościowego, zapewniając tym samym jego większą efektywność. Taka kumulacja właściwości może być jednak uznana przez określoną stronę czynności prawnej, w szczególności pochodzącej z innego państwa członkowskiego, wobec której wszczęto postępowanie w sprawie jej zaskarżenia, za niekomfortową, z uwagi na konieczność wdania się w spór przed sądem państwa obcego, co z kolei wiąże się z kosztami ewentualnego osobistego stawiennictwa strony, jak również ewentualnego zlecenia obsługi prawnej profesjonalnemu pełnomocnikowi działającemu w siedzibie sądu *lex fori concursus*. Ostatecznym potwierdzeniem przyjęcia koncentracji właściwości sądowej opartej na *vis attractiva concursus* dla spraw o stwierdzenie bezskuteczności czynności prawnej jest art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 2015/848, który został zmodyfikowany w stosunku do wcześniejszego brzmienia art. 3 rozporządzenia nr 1346/2000.

Po dokonanych wyborze przepisów kolizyjnoprawnych decydujących o właściwości prawa dla zaskarżanej czynności prawnej pojawia się kolejne pytanie o wybór konkretnej normy z przepisów kolizyjnoprawnych, która miałyby mieć zastosowanie do wyznaczenia prawa właściwego⁵⁵. W tym zakresie należałoby wskazać, że prawo właściwe mogłoby być wyznaczane na podstawie reguł ogólnych przewidzianych przez normy kolizyjnoprawne bądź zgodnie z regułą szczególną. Badane zagadnienie nie było przedmiotem zainteresowania niemieckiej nauki prawa. W przeważającej większości doktryna niemiecka dokonuje interpretacji art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 w ten sposób, że do ustalenia prawa właści-

⁵¹ Ibidem.

⁵² S. Reinhart: *Europäische Insolvenzordnung...*, beck-online.

⁵³ Zob. R. Stangl: *Die kollisionsrechtliche Umsetzung des Art. 13 EuInsVO*. 1. Aufl. Tübingen 2015, s. 37–39.

⁵⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 12.02.2009, C-339/07.

⁵⁵ R. Stangl: *Die kollisionsrechtliche...*, s. 39.

ciwego *lex causae* stosuje ogólne normy kolizyjnoprawne wyznaczające właściwość prawa dla danej czynności⁵⁶.

Gdy na podstawie norm kolizyjnoprawnych zostanie wyznaczone prawo innego państwa niż prawo państwa członkowskiego, wówczas art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 nie będzie miał zastosowania⁵⁷. Wynika to z wykładni językowej art. 16 rozporządzenia nr 2015/848, który wskazuje na konieczność wykazania, że dana czynność podlega prawu innego państwa członkowskiego niż państwa wszczęcia postępowania. W tym ujęciu niektórzy autorzy dostrzegają pewnego rodzaju dyskryminację prawa obcego spoza Unii Europejskiej⁵⁸. W odniesieniu do międzynarodowego postępowania upadłościowego ustawodawca polski przewidział w art. 403 prawa upadłościowego⁵⁹ właściwość prawa polskiego w odniesieniu do bezskuteczności i zaskarżania czynności upadłego, które dotyczą składników mienia znajdujących się na terytorium Polski. W konsekwencji o właściwości prawa dla zaskarżanej czynności decydować będzie miejsce położenia analizowanych składników mienia, co może prowadzić do celowego modyfikowania kryterium położenia mienia w celu wyboru najkorzystniejszego prawa⁶⁰. Co więcej, regulacja z art. 403 prawa upadłościowego nie przewiduje mechanizmu blokującego zastosowania prawa polskiego w przypadku, gdy strona czynności podlegającej zaskarżeniu udowodniłaby podleganie jej innemu prawu oraz brak możliwości zaskarżenia na podstawie tego prawa. W odróżnieniu od polskiej regulacji, ustawodawca niemiecki zdecydował się na wprowadzenie do przepisów krajowych o międzynarodowym postępowaniu upadłościowym regulacji w art. 339 niemieckiej ustawy o postępowaniu upadłościowym⁶¹, na podstawie której strona zaskarżanej czynności prawnej ma możliwość zastosowania takiego samego mechanizmu blokującego zastosowania prawa państwa wszczęcia postępowania, jak w art. 16 rozporządzenia nr 2015/848.

Regulacja przewidziana w art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 obowiązuje również wówczas, gdy prawo właściwe dla zaskarżanej w toku postępowania upadłościowego czynności prawnej zostało określone na podstawie wyboru prawa⁶². Zgodnie z panującą zasadą autonomii woli

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ S. Reinhart: *Europäische Insolvenzordnung...*, beck-online.

⁵⁸ P. Leonhardt, S. Smid, M. Zeuner: *Internationales...*, s. 104.

⁵⁹ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. — Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 2344).

⁶⁰ Zob. W. Klyta: *Prawo upadłościowe. Komentarz*. Red. A.J. Witosz. Wyd. 1. Warszawa 2017, s. 974—976.

⁶¹ Artykuł 339 Insolvenzordnung z dnia 5 października 1994 (BGBl. I s. 2886 ze zm.).

⁶² K. Pannen: *Europäische...*, s. 299.

stron w wyborze prawa właściwego dla czynności prawnej, strony mogą dowolnie, ze ściśle określonymi wyjątkami, dokonywać odpowiedniego wyboru prawa⁶³. Co więcej, przez wybór prawa strony zyskują przewidywalność skutków prawnych, co z kolei służy stabilności i pewności obrotu pomiędzy jego uczestnikami⁶⁴. To oznacza, że strony danej transakcji mogą poszukiwać prawa najbardziej im odpowiadającego, które z różnych względów będzie oceniane jako najkorzystniejsze. Jednak wybór prawa dokonany w zamiarze ograniczenia możliwości zaskarżenia takich czynności w toku postępowania upadłościowego może być w pewnych okolicznościach również zaskarżony, o ile prawo właściwe przewiduje taką możliwość⁶⁵. Samo zaskarżenie wyboru prawa najmniej korzystnego dla celów postępowania upadłościowego może okazać się stosunkowo trudne i będzie wiązało się z próbą wykazania takiego zamiaru uczestników danej czynności w obliczu autonomii woli stron w kształtowaniu stosunków prawnych, przejawiającej się także w wyborze właściwego prawa⁶⁶. W szczególności wskazuje się na sytuacje celowego wyboru prawa najmniej korzystnego, które nastąpiło np. po zawarciu umowy oraz w stosunkowo w niewielkim odstępie czasu od wszczęcia postępowania upadłościowego⁶⁷.

4. Podsumowanie

Problematyka wyznaczania prawa właściwego dla zaskarżania czynności prawnych na gruncie międzynarodowego postępowania upadłościowego jest kwestią złożoną i niejednocie przyjmowaną przez naukę prawa. Samo podporządkowanie wszelkich zasad dotyczących nieważności, zaskarżania lub względnej bezskuteczności czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli statutowi *lex fori concursus*, nie budzi zastrzeżeń i jest akceptowane z uwagi na skuteczność i efektywność postępowania upadłościowego. Przewidziana w art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 możliwość podniesienia zarzutu podlegania danej czynności prawu innemu niż prawo *lex fori concursus* pozwala na unik-

⁶³ Zob. M. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20B: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2015, s. 73 i nast.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ S. Reinhart: *Europäische Insolvenzordnung...*, beck-online.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem.

nięcie bezwzględnego podporządkowania tejże czynności prawu państwa wszczęcia postępowania, mimo właściwości prawa *lex causae*.

Jednym z kluczowych problemów związanych ze stosowaniem przepisu art. 16 rozporządzenia nr 2015/848 jest określenie przyczyn niezaskarżenia i jego zakresu, co jednak po wyroku ETS w sprawie *Hermann Lutz vs. Elke Bäuerle*⁶⁸ powinno być w pewien sposób łatwiejsze do interpretacji, m.in. z uwagi na zaliczenie do tej grupy instytucji przedawnienia.

Z kolei określenie prawa właściwego dla zaskarżanej czynności prawnej zgodnie z art. 16 nie było do tej pory jednolicie realizowane. W rezultacie istniały, o czym była mowa wcześniej, dwa poglądy, z których jeden dopuszczał stosowanie przepisów kolizyjnych obowiązujących w państwie *lex fori concursus*, przeciwny temu pogląd zaś wskazywał na konieczność sięgnięcia do reguł kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego obowiązujących w państwie siedziby sądu właściwego dla tego typu spraw. Orzeczenie ETS w sprawie *Deko Marty*⁶⁹ ułatwiło określenie właściwości sądowej dla spraw związanych z zaskarżeniem czynności fraudacyjnych upadłego, podporządkowując je właściwości sądu wszczęcia postępowania upadłościowego, natomiast obecnie obowiązujący art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 2015/848 definitywnie przesądził o koncentracji właściwości sądowej dla tego typu spraw jako *vis attractiva concursus*. Tym samym określenie prawa właściwego dla zaskarżanej czynności prawnej będzie miało miejsce z zastosowaniem norm kolizyjnych państwa wszczęcia postępowania upadłościowego. Takie rozwiązanie należy oceniać pozytywnie, gdyż służy to zapewnieniu przewidywalności prawa i jego efektywności oraz ułatwieniu prowadzonego postępowania upadłościowego.

⁶⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 16.04.2015 r., C-557/13.

⁶⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 12.02.2009 r., C-339/07.