

Gliwice, Katowice: dnia 25 października 2023 r.

Wojciech Klyta, Katedra Prawa Cywilnego

i Prawa Prywatnego Międzynarodowego

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego



**Ocena rozprawy doktorskiej - sporządzonej przez Pana Magistra Roberta
Obrzuda zatytułowanej "Zaskarżanie czynności upadłego w upadłości
transgranicznej" (s. 229)**

I. Uwagi wstępne

W wykonaniu szaczonego obowiązku nałożonego na mnie na mocy uchwały Wysokiej Rady Dyscypliny Nauki Prawne Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego z dnia 26 czerwca 2023 r. przedstawiam omówienie rozprawy doktorskiej Wielce Szanownego Pana **Magistra Roberta Obrzuda**. Na wstępie niniejszej recenzji zwrócić należy uwagę na dawniejsze prace E. Tilla¹. Do tych opracowań nawiązywali liczni przedstawiciele polskiej doktryny poruszający zagadnienia "*actio pauliana*"². Te niezwykle złożone zagadnienia w prawie merytorycznym³ ulegają swoistemu "pomnożeniu" na płaszczyźnie międzynarodowego prawa handlowego⁴, którego częścią jest

¹ E. Till, Z dziedziny materialnego prawa konkursowego, Przeg. Praw. i Admin. 1906, T. XXXI, Rozprawy i Zapiski Literackie, s. 1 - 17.

² Odnośnie do początków zobacz np. I. Preteli Cross-Border Credit Protection against Fraudulent Transfers of Assets Actio Pauliana in Conflict of laws, Yearbook Priv. Int'l Law 2011, T. 13, s. 592, przyp. 7.

³ E. Till, Nauki ogólne prawa prywatnego austriackiego Lwów 1892, s. 391.

⁴ Na proces ten zwrócił uwagę już R. Kuratowski, Uprawnienia procesowe syndyka zagranicznego w Polsce, PPH 1935, t. 9, s. 391, przyp. 12.

międzynarodowe prawo upadłościowe. Na tym podłożu wyrastają liczne opracowania natury praktycznej poruszające z bardzo istotne aspekty - z perspektywy prawa upadłościowego - wymiany handlowej pomiędzy poszczególnymi państwami ⁵. Do tego nurtu nawiązuje również recenzowane opracowanie. Ma one - obok znaczenia praktycznego - jednocześnie nie małą wagę teoretyczną. Wystarczy wskazać tylko jeden argument. I tak: wśród licznych wypowiedzi orzecznictwa niemieckiego można odszukać także te, które dotyczą transgranicznych spraw upadłościowych powiązanych w określony sposób z Polską ⁶. W konsekwencji w nawiązaniu do myśli F. Zolla można stwierdzić, że także na płaszczyźnie prawa upadłościowego państwa nie są odgraniczone od siebie "murami chińskimi"⁷.

Na wstępie zauważyć należy, że w prawie prywatnym międzynarodowym sensu largo praktyczne zagadnienia międzynarodowego prawa upadłościowego - pomimo tego, że są one rzadko rozpatrywane z dogmatycznego punktu widzenia ⁸ - zajmują szczególne miejsce. Przypomnieć należy sięgające pierwszej połowy XIX wieku próby unormowania tych zagadnień, najpierw na mocy umów

⁵ F. Bittner, Systemfragen der insolvenzanfechtung - ein deutsch-italienischer Rechtsvergleich vor dem Hintergrund des europäischen Insolvenzrechts, München 2020, s. 1 - 365.

⁶ Stan faktyczny obrazujący złożoność problematyki legł u podstaw wypowiedzi TSUE z dnia 10 stycznia 2010 r. z sprawie "Probud Gdynia" (C - 447/07); problematykę tzw. "pogrzebu" niemieckiej spółki w Polsce omówił Wyższy Sąd Krajowy w Monachium w orzeczeniu z 18 grudnia 2019 r. (syg, akt I AR 139/19), NZI 2020, H. 6, s. 242 i n.; wraz glosą. P. Mankowskiego, NZI 2020, H. 6, s. 242.

⁷ F. Zoll, Międzynarodowe i Międzydzielnicowe Prawo Prywatne w zarysie, Karków 1945, s. 1.

⁸ W. Habscheid, Entwicklungstendenzen des internationalen Konkursrecht, https://www.zaoerv.de/50_1990/50_1990_2_a_282_308.pdf.

dwustronnych⁹ (z całym naciskiem należy podkreślić, że Doktorant wspomina o nich w przypisie nr 50, znajdującym się na str. 29 jego pracy oraz w dalszych jej fragmentach), następnie za pośrednictwem porozumień wielostronnych¹⁰. Wskazać trzeba na wysiłki - podejmowane pod auspicjami Konferencji Haskiej Prawa Prywatnego Międzynarodowego¹¹. Starania podejmowane przez Radę Europy¹² oraz Wspólnoty Europejskie¹³. Dodać wypada, że "wielka koncepcja" regulacji transgranicznego prawa o niewypłacalności - powstała już *in statu nascendii* - Wspólnot Europejskich. I tak: po upływie niemalże czterech dekad - od zarysowania idei harmonizacji prawa upadłościowego -

⁹ Zobacz orzeczenie z 18 marca 2022 r. wydane przez szwajc. SN (*Schweizerisches Bundesgericht*), (BGer 4A_34/2021) pozostawiające w zasadzie nierozwiązaną kwestię umów dwustronnych zawartych przez niektóre szwajcarskie Kantony z Królestwem Wirtembergii z lat 1824 - 1825; Królestwem Bawarii z 1834 r. oraz z Królestwem Saksonii z 1837 r. odnośnie do wzajemnego uznawania skutków upadłości.

¹⁰ R. Lechner, *Walking from the Jurisdictional Nightmare of Multinational Default: The European Council Regulation of Insolvency Proceedings*, *Arizona Journal of International and Comparative Law* 2002, Vol 19, No. 3, s. 976 i n.; J. Kimala, *Regionalne ujednoczenie prawa prywatnego międzynarodowego w Skandynawii ze szczególnym uwzględnieniem spraw spadkowych*, *PPPM* 2021, T. 29, s. 14, przyp. 29.

¹¹ S. Block-Lieb, *Turnaround: reflections on the present day influence of negotiations on international bankruptcy at the fifth session of the hague conference on private international law in 1925*. *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law* 2014, t. 1-19.

¹² F. Zedler *sprawozdanie z Konferencji Międzynarodowej w Strasburgu, odbywającej się w dniach 10 - 13 X 1994 r. na temat Upadłość i Sądowa Likwidacja*, *PiP* 1995, z. 1, s. 94 - 95.

¹³ G. Jahr, *Vereinheitlichtes Internationales Konkursrecht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Der Vorentwurf eines Übereinkommens über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren* *RabelsZ* 1972, t. 36, H. 4, s. 620 - 652.

przyjęto europejską konwencję z 23 listopada 1995 r. o postępowaniu upadłościowym, przekształconą następnie w syntetycznie ujęte rozporządzenie 1346/2000 z 29 maja 2000 r.¹⁴. Zauważyć należy, że to międzynarodowe prawo upadłościowe stanowiło impuls do przekształcania dotychczasowych konwencji wielostronnych w rozporządzenia unijne. W "laboratorium" tej części prawa kolizyjnego powstają kolejne nowe "eksperymenty". I tak: począwszy od dnia 27 czerwca 2017 r. "obowiązujące już wówczas od dwóch lat rozp. 2015/848 o postępowaniu upadłościowym weszło w życie". Akt ten stanowi przekształconą wersję (tzw. *recast*) rozp. z 29 maja 2000 r. (1346/2000). W konsekwencji rozpoczęła się trzecia dekada obowiązywania europejskich reguł międzynarodowego prawa upadłościowego. Na podłożu złożonym ze wskazanych aktów prawnych powstało bogate orzecznictwo TSUE, które w zakresie zakreślonym tematyką rozprawy zostało bardzo dobrze omówione przez Doktoranta. Przybiera ono - na różnych etapach rozwoju danego aktu prawnego - odmienny kształt. Przed laty *P. Mankowski* stwierdził szczególną "zależność". I tak: przełomowe wypowiedzi zapadają w pierwszych latach obowiązywania danego aktu prawnego, następnie - różnorodnie zresztą przygotowane - pytania prejudycjalne zadawane przez sądy krajowe - dotyczą, na ogół mało złożonych kwestii. Krajowe orzecznictwo poszukuje oparcia dla swych rozstrzygnięć w wypowiedziach przedstawicieli doktryny. Chociażby z tej przyczyny należy podkreślić walor recenzowanego opracowania.

Nawet w obrębie samej Unii poszczególne państwa - w zakresie upadłości ogłoszonych w państwach trzecich przyjmują rozbieżne rozwiązania. I tak: możliwe jest skorzystanie z bliźniaczych ścieżek czyli stratyfikacja regulacji tak jak ma to miejsce w Polsce lub rozszerzenie zasięgu rozp. na mocy krajowych autonomicznych regulacji na upadłości ogłoszone w państwach trzecich tak jak uczynił to prawodawca niemiecki.

¹⁴ W. Klyta, Europejskie międzynarodowe prawo upadłościowe, Rejent 2004, z. 3 - 4, s. 164 - 179.

Zaletą tego ostatniego rozwiązania jest zminimalizowanie trudności w odgraniczeniu od siebie tych unormowań wobec ekstensywnego stanowiska TSUE - wyrażonego w orzeczeniu z 16 stycznia 2014 r. wydanym w sprawie (C-328/12) dotyczącej powództwa wytoczonego przez *Ralpa Schmida*, działającego w charakterze syndyka masy upadłości w postępowaniu upadłościowym dotyczącym majątku *Aletty Zimmermann v. Lilly Hertel*¹⁵. Mocną stroną drugiego ujęcia jest to, że prawo modelowe o transgranicznej upadłości stanowiło przedmiot inspiracji dla pięćdziesięciu ośmiu prawodawców, przy czym zauważyć należy, że brytyjski system prawny nosi cechy niejednorodności¹⁶. Na tym tle zadanie podjęte przez Doktoranta - ograniczone być może - do najtrudniejszych zagadnień prawa o niewypłacalności nawiązuje do wysiłków wielu przedstawicieli doktryny. Należy tym bardziej docenić te starania, gdyż wymagają znajomości prawa prywatnego międzynarodowego oraz licznych praktycznych aspektów prawa o niewypłacalności.

Wobec powyższych stwierdzeń wybór tematu - dokonany przez Doktoranta - uważam za bardzo trafny. Już na początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku *H. Hanisch* podkreślał, wagę i zarazem "delikatny" charakter opisanej przez Doktoranta na kartach jego rozprawy materii¹⁷.

¹⁵ R. Arts, Zum Anwendungsbereich der EuInsVO - Das Ende der Lehre von qualifizierten Gemeinschaftsbezug, IPRax 2014, H. 5, s. 390 - 393.

¹⁶ https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status.

¹⁷ H. Hanisch, Extraterritoriale Wirkung eines allgemeinen Veräußerungsverbots im Konkurseröffnungsverfahren - Revisibilität ermessenfehlerhafter Ermittlung ausländischer Rechts - Durchgriff - Auf die Insolvenzanfechtung anwendbares Recht, IPRax 1993, H. 2, s. 69 - 74.

II. Uwagi ogólne odnoszące się do strony redakcyjnej rozprawy doktorskiej

Nawet wstępna analiza - liczącej sobie 229 stron maszynopisu pracy - ukazuje rozmiar wysiłku włożonego przez jej Twórcę - Pana Magistra Roberta Obrzuda. Odnośnie do "szaty zewnętrznej" rozprawy zauważyć należy, że poprzedzone wstępem oraz zwieńczone zakończeniem cztery dość równomierne podzielone fragmenty ukazują zarys spójnej koncepcji twórczej skłaniają czytelnika do podjęcia "wysiłku myślenia". I tak: pierwszy fragment wstępny mający w pewnym zakresie naturę historyczną spełnia swą rolę (s. 20 - 48) . Być może złożone procesy historyczne, na tle których początkowo rudymen tarne regulacje nabierały znaczenia za pośrednictwem prawa sędziowskiego oraz na mocy starań naukowych podejmowanych przez pokolenia uczonych miały głębszą naturę niż zarys przedstawiony na kartach rozprawy lecz uzyskany rezultat należy uznać za wystarczający. Pozwala on na przedstawienie historyczno - ekonomicznego tła pewnych procesów. Efekt tych wysiłków jest bardzo dobry.

Natomiast drugi rozdział rozprawy (s. 49 - 131) stanowi - zakrojony na szeroką skalę - przegląd istotnych "kamieni milowych" w rozwoju regulacji europejskiej w zakresie upadłości. Dostrzeżono również projekt dyrektywy z 7 grudnia 2022 r. w sprawie harmonizacji pewnych aspektów prawa o niewypłacalności. Zwrócić uwagę należy na to, że pierwsze projekty odnoszące się do harmonizacji merytorycznego prawa upadłościowego pochodzą z początku lat 70 - tych ubiegłego stulecia¹⁸.

Następnie Autor przechodzi do wielopłaszczyznowego omówienia regulacji odnoszących się do wyznaczania prawa właściwego zaskarżania czynności dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli *de lege latae*. Te

¹⁸ Zobacz art. 4 - projektowanej wówczas -jednolitej ustawy towarzyszącej projektowi konwencji o upadłości układach i podobnych postępowaniach, *RabelsZ* 1972, t. 36, H. 4, s. 756 -758.

rozważania - poruszające niełatwą przecież materię - są na bardzo wysokim poziomie merytorycznym.

Z kolei trzeci fragment rozprawy (s. 132 - 187) - nawiązujący do dawniejszych najlepszych prób podjęcia tej problematyki na płaszczyźnie porównawczej - stanowi bardzo cenne porównanie regulacji niemieckich i polskich z zakresu merytorycznego prawa upadłościowego tych państw. Z perspektywy praktycznej wkład wniesiony przez Autora w rozwój niełatwej materii jest nieoceniony.

Wreszcie ostatnia jednostka systematyczna pracy - o mniejszej niż poprzednie fragmenty objętości (s. 188 - 205) - pozwala na przybliżenie czytelnikowi, celów prawa modelowego o transgranicznej upadłości (*Cross Border Insolvency Model Law*). Ten akt prawa miękkiego (*soft law*) został stworzony pod auspicjami - powołanej na mocy rezolucji z 2205 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 17 grudnia 1966 r.- Komisji mającej na celu harmonizację międzynarodowego prawa handlowego (UNCITRAL)¹⁹. Głównym źródłem trudności jest "przetransponowanie" pojęć praktycznych zaczerpniętych z systemu o odmiennej tradycji prawnej na płaszczyznę prawa krajowego. Podłoże badawcze ugruntowane przez Doktoranta z pewnością zaowocuje dalszymi pogłębionymi opracowaniami. "Nawiasowo" można wskazać na prace prowadzone pod auspicjami UNCITRAL nad upadłościową konwencją ogólnosiwiatową.

Doktorant starał się zebrać i omówić trudno dostępną literaturę przedmiotu. Wykaz dzieł stanowiących za podstawę dysertacji uważam za bardzo dobry i w zasadzie zupełny. Zgromadzona przez Pana Roberta Obrzuda literatura stanowi istotny wkład *do przełamania typowego dla większości autorów krajowych prac doktorskich* podejścia traktujących zasób krajowych, cyfrowych, powszechnych baz wiedzy prawniczej jako "zakres" podejmowanych przez nich badań.

¹⁹

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf>.

Tytułem rozważenia możliwości rozszerzenia i tak imponującego katalogu źródeł proponuję rozważenie wykorzystania następujących pozycji: *M. Bierhenke, Der ausländische Insolvenzverwalter und das deutsche Grundbuch, MittBayNot 2009, 197*; *M. Brinkmann, Avoidance Claims in the Context of the EIR, IILR 2013, 371*; *R. Bork, K. van Zwieten, Commentary On the European Insolvency Regulation, Oxford 2016* (komentarz do 16 rozp. 2015/848 został sformułowany przez *F. Garcimartína* i *M. Virgósá*); *O. Carasola, The transaction avoidance regime in the recast European insolvency Regulation, Int. Ins. Rev. 2019, vol. 28, issue 2, s. 163 - 183*; *M. Finkelmeier, Die Sperrwirkung von Art. 16 EuInsVO bei Gesellschafterdarlehen, EuZW 2020, 833*; *P. Gottwald, Grenzüberschreitende Insolvenzen, 1997*; *U. Huber, Das für die anfechtbare Rechtshandlung maßgebende Recht, in: Festschrift Heldrich, 2005, S. 695*; *W. Kopp, Insolvenzanfechtung gegenüber ausländischen Finanzbehörden: Gläubigergleichbehandlung contra Staatenimmunität, NZI 2021, 657*; *I. Mevorah, The Future of Cross - Border Insolvency, Oxford 2028*; *I. Nagy, Cross Border Litigation in Central Europe, EU Private International Law Befor National Courts, Alphen aan den Rijn 2022* (rozdział sporządzony przez *M. Sobas, J. Gumułę - Kędracką, M. Jagielską oraz Recenzenta* zatytułowany *Application of EU Private International Law in Poland, s. 267 - 338*); *E. A. Oprea, The Law Applicable to Transaction Avoidance in Cross Border Insolvency Proceedings, in: V. Lazić S. Stuij, Recasting the Insolvency Regulation Improvements and missed Opportunities, Beron, Heidelberg 2020, s. 75 - 107*; *C. Pinterich, Das grenzüberschreitende europäische Insolvenzverfahren nach der EuInsVO, ZfRV 2008, 221*; *C. Thole, Anfechtbare Drittzahlung auf fremde Schuld und das anwendbare Recht unter Art. 16 EUInsVO, IPRax 2022, 351*; *C. Thole, Die Anwendung des Art. 13 EuInsVO bei Zahlungen auf fremde Schuld, NZI 2013, 113*; *M. Veder, Cross Border Insolvency Proceedings and Security Rights, Deventer 2004*. Oczywiście Recenzent ma świadomość tego, że pozycje książkowe z zakresu transgranicznego prawa upadłościowego są trudno dostępne. Wykorzystana przez Doktoranta

literatura jest w zasadzie wystarczająca. Odnotować przy tym należy angielskojęzyczny komentarz krajowych Autorów w postaci opracowania *A. Hrycaj* oraz *P. Filipiaka*, *European insolvency law* Patryk Filipiak and Anna Hrycaj (1st edition) (2022, Wolters Kluwer, Alphen a/d Rijn). W konsekwencji autor niniejszej recenzji wyraża podziw dla "zacięcia badawczego" Doktoranta przyjmującego także swój wyraz w zgromadzonej przez Niego literatury (wykaz liczy aż 190 pozycji). Atutem pracy jest szerokie wykorzystanie orzecznictwa zarówno sądów krajowych jak i ponadnarodowych. W konsekwencji lista orzeczeń wykorzystanych w pracy przez jej Autora jest imponująca. Złożoną materię niełatwo udokumentować. Jednak i taka przeszkoda została przez Autora "pokonana". Sporządził On 669 - dość dokładnych - przypisów. Dodać należy, że wiele z nich ma charakter dygresyjny i rozbudowany. W pracy można jedynie bardzo wyjątkowo znaleźć omyłki pisarskie np. przyp. 669 (wydaje się, że powinno być *P. Mostowik*).

III. Uwagi szczegółowe odnośnie do rozdziału pierwszego rozprawy

Rozdział pierwszy ocenianej pracy - liczący sobie niemalże trzydzieści stron - opatrzony jest dość staranną dokumentacją złożoną z ponad stu dziesięciu przypisów. Podzielony on został na dwa zasadnicze podrozdziały. I tak: pierwszy z nich poświęcony jest rozwojowi "*instytucji zaskarżenia*". Rozważania w nim określone są dość szczegółowe i zarazem wnikliwe jednak proponuję dalsze wykorzystanie dzieł stworzonych przez wybitnych krajowych Autorów. I tak: wskazać należy, na następujące prace: *Taraszkiewicz*, *Skarga Pauliańska a Skarga o symulacje* opubl. *Gazeta Sądowa Warszawska* 1908, z. 23, s. 371 i n.; *J. Fiema*, *O zaskarżaniu czynności dłużnika działanych ze szkodą wierzycieli*, *Przeegl. Prawa i Admin.* 1935, R. LX. *Rozprawy i Zapiski Literackie*, s. 91 - 109; *J. M. Rosenberg*, *Geneza i rozwój prawa upadłościowego w prawodawstwie rzymskim*, *Gazeta Sądowa Warszawska*, 16 września 1935, nr 37, R. LXII, s. 495 - 498; *J. M. Rosenberg*, *Geneza i rozwój prawa*

upadłościowego w prawodawstwie rzymskim (dokończenie), Gazeta Sądowa Warszawska 23 września 1935 r. Nr 38, R. LXII, s. 512 - 514.

Zwrócić uwagę należy na bardzo istotne stwierdzenie *J. M. Rosenberga*. I tak: Autor ten zauważył: "z powyższego pobieżnego zarysu historycznego rozwoju instytucji upadłościowego prawa rzymskiego dochodzimy do niezbitego wniosku, iż główne zasady rzymskiego prawa w dziedzinie upadłości pozostały jako podstawa prawa upadłościowego w ustawodawstwach państw nowoczesnych. Zachowane zostały one również w najnowszym upadłościowym prawie polskim, a mianowicie w ustawie z 24 października 1934 roku".

Dodać należy, że pewnego aspektu rozważań Autora dotyczy uzasadnienie dawniejszej polskiej Komisji Kodyfikacyjnej do ustawy prawo upadłościowe. Na kartach tego opracowania można dostrzec pogłębiony wywód na temat "złagodzonej zasady terytorializmu", do której nawiązywały dawniejsze regulacje ²⁰.

Przechodząc do dalszych rozważań Autora stwierdzić należy, że szwajcarskie międzynarodowe prawo upadłościowe - opisane niegdyś w zarysach w naszej doktrynie²¹ - ma charakter modelowy. Z tego powodu należało na kartach pracy doktorskiej wspomnieć o znajdującej się w połowie drogi między zasadą terytorializmu a zasadą ograniczonego uniwersalizmu reformie tych unormowań - dokonanej przez prawodawcę szwajcarskiego na mocy reformy ustawą z dnia 16 marca 2018 r.²².

²⁰ Komisja Kodyfikacyjna. Uzasadnienie Projektu Prawa Upadłościowego w opracowaniu Podkomisji Postępowania Upadłościowego na podstawie referatu prof. M. Allerhanda, ogólny Zbiór Nr 86, 1835 r. s. 10.

²¹ W. Klyta, Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych, Warszawa 2008, s. 68 -74.

²² S. Deyda, Das schweizerische internationale Insolvenzrecht: Ein Überblick über das geltende Recht und die am 16.3.2018 beschlossene Reform - aus deutscher Perspektive, ZInsO 2018, vo. 21, issue 26, s. 1491 i n.

Interesujące są poszukiwania dotyczące pojęcia "zaskarżenia" zamieszczone na s. 30 - 48 ocenianej rozprawki. W kontekście prawa prywatnego międzynarodowego mają one pewien wymiar nowości. Natomiast na płaszczyźnie prawa merytorycznego można je uzupełnić o studia E. Waśkowskiego, Uprawnienie, roszczenie, żądanie, skarga, Przegł. Prawa i Admin. 1925, R. L. Rozprawy i Zapiski Literackie, s. 420 - 424. Dodać należy, że dzięki kodeksowi zobowiązań oraz prawu upadłościowemu z 24 października 1934 r. dotychczasowa "mozaika norm" - istniejąca od czasu uzyskania przez Polskę niepodległości - w dziedzinie upadłości została ostatecznie usunięta. Zwracam także uwagę na pogłębioną dyskusję prowadzoną w dawniejszej doktrynie a przedstawioną obszernie w zacytowanym powyżej opracowaniu J. Fiemy, (O Zaskarżeniu czynności dłużnika, s. 111, przypis. 47).

IV. Uwagi szczegółowe odnośnie do fragmentu drugiego dysertacji

Doktorant po obszernym przedstawieniu wielu zagadnień wstępnych (s. 49 - 86) przechodzi następnie do istoty problemu. Dalsze jego rozważania potwierdzają wysuniętą przez Recenzenta przed laty tezę, że złożone regulacje prowadzić będą do przedkładania TSUE przez sądy krajowe licznych pytań prejudycjalnych - nie zawsze zresztą - należycie przez nie przygotowanych²³. Istoty tematyki rozprawy dotyczą dalsze zamieszczone tam studia (s. 94 - 131). Na ich wstępie zwraca uwagę czytelnika interesująca próba określenia *ratio legis* szczególnej normy określonej w art. 16 rozp. 2015/848. Dodać trzeba, że odczytywanie znaczenia zwrotów zamieszczonych w normie kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego nazywane powszechnie zabiegami o charakterze kwalifikacyjnym²⁴. Wysoko oceniam rozważania odnoszące się do wyznaczenia tzw. *lex causae* (*Wirkungstatut*). Wspomnieć należy w tym

²³ W. Klyta, Uznanie..., s. 177.

²⁴ F. Kahn, Über Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts, in: Herausgegeben von O. Lenel und H. Lewald, Band I, München und Leipzig 1928, Duncker Humbolt s. 253 - 326.

względnie również o dorobku E. Zitelmana²⁵, którego rozważania na płaszczyznę prawa upadłościowego przeniósł. H. Hanisch. Pogłębione studium Doktoranta - poświęcone niełatwej materii określonej w art. 6 rozp. 2015/848 - uzupełniłbym o następujące opracowanie: *W. Klyta, Vis attractiva concursus europea zarys pojęcia. Uwagi na marginesie art. 6 rozporządzenia NR 2015/848 o postępowaniu upadłościowym* opublikowane w: *Prawo Prywatne wobec Wyzwań Współczesności Księga Pamiątkowa Dedykowana Profesorowi Leszkowi Ogiegle, Warszawa 2017, s. 193 - 203.* Istotnym walorem tego fragmentu pracy jest pogłębiona analiza orzecznictwa TSUE. Natomiast otwarte jest zagadnienie czy te judykaty - dotyczące niejednokrotnie - szczegółowych zagadnień typowych dla prawa krajowego mogą mieć walor szerszy pozwalający na generalizację określonych w nich myśli. Do głębszego zastanowienia powinien skłaniać niemalże całkowity brak nawiązania przez TSUE - pomimo wysiłków czynionych przez Rzecznika Generalnego TSUE M. Szpunara - zamieszczonych w sporządzonej przez Niego opinii - z dnia 2 marca 2017 r. w sprawie (C-54/16) *Vinyls Italia SpA, w upadłości, przeciw. Mediterranea di Navigazione SpA*²⁶ do metodologii prawa prywatnego międzynarodowego.

W ostatniej części tego rozdziału Autor poruszył zagadnienia wiążące się z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych oraz dyrektywą 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (wyłącznie II). Dobrze to świadczy o wnikliwości Autora. Obydwa akty prawne opierają się na zasadach jedności i powszechności (uniwersalności) oraz wyrażają zarazem zasadę

²⁵ F. Zitelmann Internationales Privatrecht, Bd. 1, Leipzig 1897, s. 125.

²⁶ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=72EFC9469EC193DE8B282272F6DFE365?text=&docid=188534&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3614908>.

wzajemnego uznawania środków służących reorganizacji i postępowań likwidacyjnych, jak też ich skutków. Jedynie "nawiasowo" można zauważyć, że doskonałą ilustracją problemów - szeroko omawianych w doktrynie - problemów wiążących się z rozumieniem zasady pewności prawa²⁷ w ramach Unii jest orzeczenie TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. wydanego w sprawie *Banco de Portugal* i in. (C-504/19). Otwartą jest nadal kwestia do jakiego stopnia to rozstrzygnięcie pozwala na dalszą generalizację.

V. Uwagi szczegółowe odnośnie do rozdziału trzeciego doktoratu

Istotnym walorem określonym w rozdziale trzecim rozprawy doktorskiej jest omówienie po raz pierwszy - jak się wydaje - w polskiej doktrynie niemieckich unormowań odnoszących się do *actio pauliana* w upadłości. Obejmuje ono zarówno przepisy prawa merytorycznego (s. 159 - 181) - mające na celu przewyżczenie zjawiska "ubóstwa masy upadłości" - jak i unormowania "autonomiczne" (odnoszące się do upadłości wszczętych w tzw. państwach trzecich tzn. nienależących do Unii) określone w niem. ustaw. o niewypłac. Po krótkim wstępie natury historycznej Autor przechodzi do analizy §§ 129 i nast. niem. ustawy o niewypłac. Doktorant wskazuje, że nowe unormowania stanowią legislacyjną "kontynuację" dawniejszych przepisów. Można dodać, że spór o naturę prawną zaskarżenia toczony w przeszłości został nierozstrzygnięty *de lege latae*²⁸. Materiał faktyczny, na którym orzecznictwo niemieckie formułuje różne rozwiązania jest obszerny, przy czym na różnych etapach rozwoju prawa upadłościowego organy judykacyjne musiały rozstrzygać złożone dogmatyczne kwestie. I tak:

²⁷ M. Ruffert, uwagi do orzeczeń TSUE z dnia 16 lutego 2022 r. w sprawach C - 156/21 (Węgry przeciw. Parlamentowi i Radzie oraz C - 157/21 (Polska przeciw. Parlamentowi i Radzie), *Europarecht: Finanzielle Sanktionen für Verletzungen des Rechtsstaatsprinzip*, JUS 2022, z. 6, s. 557 i n.

²⁸ K. Biehl, *Wesen und Wirkung der Insolvenzanfechtung nach neuen Recht*, KTS 1999, H. 3, s. 313 - 321.

należy zaznaczyć, że wyrok niem. SN. (*Bundesgerichtshof*) z 11 stycznia 1990 r. (IX ZR 27/89)²⁹ - dotyczący określonych aspektów zaskarżenia czynności dokonanych przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli stanowił również asumpt do omówienia przez ten organ ważniejszych teorii odnoszących się do natury prawnej zaskarżenia. Można w tym miejscu podjąć krótką próbę ich przypomnienia. W nawiązaniu do stylizacji § 21 oraz § 41 dawniejszego niem. prawa upadłościowego (*Konkursordnung*)³⁰ zaproponowano teorię "rzeczową" (*die Anfechtung als dinglich wirkendes Recht*). Jej zwolennicy upatrują w niej swoiste uprawnienie kształtujące. Dostrzegają Oni możliwość "rzecowego" skutku orzeczenia o ogłoszeniu upadłości. I tak: C. Crome pisał, że "syndyk (*Konkursverwalter*) ma uprawnienie do określonego prawa jakby ono nigdy nie wyszło z zasięgu masy upadłości"³¹. Współcześnie traci ona na swym znaczeniu. Ma ona jedynie nielicznych zwolenników. Aktualny tekst niemieckiej ustawy o niewypłacalności nie daje żadnej podstawy do formułowania tego typu wniosków. Analiza poglądów określonych w "materiałach legislacyjnych" pozwala na wysunięcie wniosku o tym, że twórcy obecnych unormowań ją wyraźnie odrzucili³². Spór - nierozwiązany przez prawodawcę - dotyczy dwóch z pozostałych "wielkich teorii" czyli koncepcji skutku obligacyjnego oraz konstrukcji pośredniej - wychodzącej założenia, że prawo własności ma różną obok jego sfery pozytywnej i negatywnej treść - może ono służyć zaspokojeniu roszczeń wierzycieli skierowanych przeciwko wierzycielowi. Inaczej rzecz ujmując należy założyć rozdzielenie konstrukcji "przysługiwania prawa określonemu podmiotowi" od przyporządkowania danego prawa w zakresie

²⁹ JZ 1990, H. 13, s. 654 - 656.

³⁰ Doktorant zwięźle opisuje genezę tych unormowań, zob. analizę zamieszczoną na s. 159 dysertacji.

³¹ C. Crome, *System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Einleitung und Allgemeiner Teil*, Tübingen 1900, s. 354.

³² P. Kühnemund, *Insolvenzanfechtung von zivilprozessualen Präklusionslagen*, KTS 1999, H.1 ,s .34.

odpowiedzialności względem wierzycieli. W konsekwencji istota teorii wiążącej wskutek zaskarżenia odpowiedzialnością polega na tym, że niezależnie od tego do czyjego majątku dane prawo należy służy ono zaspokojeniu wierzycieli upadłego³³. Orzecznictwo niemieckie skłania się ku teorii umownej³⁴. Wydaje się, że nieco szersze przedstawienie wad i zalet poszczególnych koncepcji zwiększyłoby jeszcze teoretyczny walor pracy.

VI. Uwagi szczegółowe odnośnie do fragmentu czwartego pracy doktorskiej

Również bardzo dobrze należy ocenić czwarty rozdział pracy. Poświęcony jest on wybranym zagadnieniom prawa modelowego o transgranicznej upadłości z 1997 r. Pierwotny tekst obrósł dodatkowymi zbiorami wskazówek. Doprowadziło do zatarcia pierwotnej idei. Zauważyć należy, że Piąta Grupa Robocza działająca pod auspicjami UNCITRAL (*Working Group V*) - a zajmująca się prawem upadłościowym - podejmuje obszerne prace "przygotowawcze" na temat zagadnień prawa właściwego w transgranicznej upadłości. Jednakże ilość sporządzonych dokumentów niekoniecznie przeradza się w jakość tworzonego przez powyższe gremium zarysu prawa. Spoglądając jednak na proces unifikacji z innej perspektywy należy dostrzec to, że pojawiają nowe zagadnienia utrudniające w znacznym zakresie prace na poprzednio przyjętymi zagadnieniami. I tak: podczas kolejnych posiedzeń tego zespołu zostaną podjęte prace na temat materii określanej mianem (*legal issues arising from civil asset tracing and recovery in insolvency proceedings*)³⁵. Jest to

³³ K. Schmidt, *Konkursanfechtung und Drittwiderklage*, JZ 1990, H. 13, s. 619 - 626.

³⁴ Zob. orzeczenie niem. SN z 16.10.2014 r. (sygn. akt IX ZR 282/13), NZI 2014, H. 24, s. 1057.

³⁵ J. Sara, S. Madaus, I. Mevorah, *Chasing assets abroad: Ideas for effective asset tracing and recovery in cross Border insolvency*, *Int. Ins. Res.* 2023, vol. 32, issue 2, s. 253 - 288.

oczywiście fragment problematyki zasięgu masy upadłości. W tym miejscu wskazać należy jedynie krótko - na tekst projektu - sformułowanego przez to gremium w dniu 4 sierpnia 2023 r. - (oczywiście Doktorant nie mógł tego opracowania z oczywistych przyczyn uwzględnić. Określono w nim także projektowane przepisy dotyczące prawa właściwego dla czynności dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli. Należy więc w przyszłości śledzić z wyteżoną uwagą dalsze losy tych unormowań³⁶.

VII. Podsumowanie recenzji

Przed laty K. Nadelmann opisał trudności pojawiające się na drodze zmierzającej do harmonizacji reguł prawa prywatnego międzynarodowego. Autor ten posłużył się metaforą spowitego chmurami nieba (*clouds over international efforts to unify rules of conflict of law*) zwisającymi nad procesem unifikacji³⁷. Po upływie trzech dekad od przedłożenia pierwszych obszernych propozycji zharmonizowania tej materii³⁸, cząstka z nich przybrała postać rozporządzenia z 29 maja 2000 r. nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego³⁹. "Ziarno zasiane" przez prawodawcę u progu nowego stulecia zrodziło wersję przekształconą tych unormowań, która przybrała normatywną postać rozp. 2015/848 w sprawie postępowania upadłościowego z 20 maja 2015 r. Wydaje się, że dość krótki (wynoszący łącznie dwadzieścia jeden lat) - spoglądając z perspektywy historii prawa prywatnego międzynarodowego - okres obowiązywania tych regulacji nie pozwala jeszcze na ich całościową ocenę. W tym miejscu można - próbując w określonym zakresie streścić

³⁶

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V23/067/28/PDF/V2306728.pdf?OpenElement>.

³⁷ K. Nadelmann, *Clouds over International Efforts to Unify Rules on Conflict of Laws*, L. Cotemp. Probl. 1977 t. 41, z. 2, s. 54 - 83.

³⁸ G. Jahr, *G. Jahr, Vereinheitlichtes...*, s.

³⁹ K. van Zwieten, *An Introduction to the European Insolvency Regulation, as Made and as a recast* in :R. Bork, K. Zwieten, *Commentary on the European Insolvency Regulation*, Oxford 2016, s. 1 - 56.

rozproszone wypowiedzi przedstawicieli licznych doktryny - jedynie stwierdzić, iż realizują one postulat pewności prawa. Do tego nurtu zaliczyć należy także opracowanie Pana Magistra Roberta Obrzuda

Prawodawca unijny przyjmując określone unormowanie w postaci pierwotnej, czy też przekształconej wersji regulacji międzynarodowego prawa upadłościowego dokonał "hibernacji" dotychczasowej dyskusji. Na zakończenie wypada przytoczyć poglądy M. Kellera oraz K. Siehra. Zauważyli Oni, że zakres ochrony zaufania w prawie kolizyjnym zależy w dużej mierze od tego w jakim zakresie należy zapobiegać zjawisku nieznamośności prawa przez obywatela⁴⁰.

Bez wątplenia dyskusja "odżyje" ona na późniejszym etapie rozwoju być może za sprawą wskazanych powyżej prac pod auspicjami UNCITRAL. Interesy przemawiające z poszczególnymi rozwiązaniami są bardzo doniosłe. Jednak teoria "interesów" w prawie prywatnym międzynarodowym dopiero przybiera określony kształt⁴¹. Jednak praktyka niesie z sobą kolejne wyzwania. Każde z ujęć odbijających na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej złożony konflikt interesów z "punktu widzenia techniki legislacyjnej" jest obarczone pewnymi słabościami - opisanymi przeze mnie przed laty. Należy jednak pamiętać, że wskazanie jednego prawa przez normę kolizyjną jest ideałem. Przyjmując zatem założenie, że reguły zaskarżenia czynności określone w ramach statutu upadłościowego są "wytworem" pewnego kompromisu można - *de lege ferenda* - postulować przyjęcie takiego rozwiązania na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej. Do tego zapatrywania skłania się również Doktorant, formułując własną propozycję zmiany - złożonego z dwóch jednostek redakcyjnych - art. 403 polskiej ustawy prawo upadłościowe (s. 211 dysertacji). W tym kierunku zmierzają

⁴⁰ M. Keller, K. Siehr, *Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts*, Zürich 1986, s. 251 - 252.

⁴¹ J. Poczobut, *Interes w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienia węzłowe*, PPPM 2019, t. 24, s. 5 - 20.

- jak się wydaje - prace prowadzone wspólnie pod auspicjami UNCITRAL. W istocie argument, zgodnie z którym należy chronić zaufanie kontrahenta upadłego - wobec powyższej trafnej obserwacji - traci na znaczeniu. Jednak trudno jednoznacznie przyjąć, że taki kontrahent może bez przeszkód zapoznać się z treścią prawa upadłościowego obowiązującego w państwie ogłoszenia upadłości (otwierają się kolejne zagadnienia jak wyznaczyć tzw. *center of the main interest of the debtor*). Twierdzenie - wyrażone przed laty, przez H. Hanischa, że znajomość tam obowiązującego prawa upadłościowego powinna być regułą jest jak się wydaje - w świetle współczesnych możliwości "przyśpieszenia" obrotu - nadto uproszczone. Należy przy tym obserwować- już zarysowaną - tendencję zmierzającą ku postępującej "decentralizacji" tradycyjnych struktur korporacyjnych⁴².

Natomiast *de lege latae* zwyciężają konstrukcje trudne do zastosowania w praktyce. Ich istotą jest przeniesienie "punktu ciężkości" na regulacje z zakresu krajowego procesu cywilnego. Jednak szansa na unifikację tych uregulowań są nikłe. Przykład mogą stanowić tu losy pierwszej europejskiej kodyfikacji zasad postępowania cywilnego podjętej w zakresie dochodzenia "drobnych roszczeń"⁴³.

Dążąc do podsumowania powyższych uwag stwierdzam, że licząca sobie 229 stronic maszynopisu praca doktorska - sporządzona przez Pana Magistra **Roberta Obrzuda** - zatytułowana "**Zaskarżanie czynności upadłego w upadłości transgranicznej**" ma bardzo istotną wartość

⁴² I Kokorin, Contracting Around Insolvency Jurisdiction: Private Ordering in European Insolvency Jurisdiction, in: V. Lazić S. Stuij, Recasting..., s. 35 - 40.

⁴³ Rozporządzenie 2015/2421zmieniające rozporządzenie (WE) nr 861/2007 ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń oraz rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty.

praktyczną. Jej poszczególne wątki posiadają także niemały walor teoretyczny. Stanowi ona zarazem istotny wkład w rozwój prawa upadłościowego i międzynarodowego prawa handlowego. W konsekwencji uważam, że ta rozprawa, spełnia w pełni wymogi określone w przepisach ustawowych stanowiąc bardzo oryginalne rozwiązanie, być może jednego z najbardziej złożonych problemów, międzynarodowego prawa handlowego. Recenzowane dzieło realizuje zatem wymogi określone przez prawodawcę w art. 13 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. 2003 Nr 65 poz. 595 z późn. zmian) w związku relewantnymi dalszymi przepisami.

Wojciech Klyta:

