



You have downloaded a document from
RE-BUS
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Prawo właściwe dla roszczenia o uznanie umowy za bezskuteczną - skarga pauliańska w prawie prywatnym międzynarodowym

Author: Wojciech Popiołek, Maciej Zachariasiewicz

Citation style: Popiołek Wojciech, Zachariasiewicz Maciej. (2012). Prawo właściwe dla roszczenia o uznanie umowy za bezskuteczną - skarga pauliańska w prawie prywatnym międzynarodowym. "Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" (T. 11 (2012), s. 115-139).



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).

Wojciech Popiołek*, Maciej Zachariasiewicz**

Prawo właściwe dla roszczenia o uznanie umowy za bezskuteczną — skarga pauliańska w prawie prywatnym międzynarodowym

Abstract: Actio pauliana is an instrument of protecting of the creditors in the event of debtor's fraudulent transfers of assets which render him unable to satisfy creditors. The question of the law applicable to actio pauliana has not been dealt with in Rome I nor in Rome II Regulation. There is no specific rule in the Polish new Act on Private International Law of 2011 either. At the same time, the particular features of this instrument — i.e. the fact that it is linked to contract, tortious liability, property law and enforcement of claims — make it difficult to be classified within the existing conflict of laws rules.

In the doctrine and case there are many diverse proposals to solve this issue. The authors present seven different methods used in order to ascertain law applicable to actio pauliana. They are the following: the law applicable to protected claim, the law applicable to fraudulent transfer, tortious classification, the law of the state where transferred assets are located, the law of the state where the main interests of debtor are centred, the closest connection test and the cumulative or parallel application of two or more legislations.

After examining the existing propositions, authors take a view that it is inevitable to differentiate between various elements of actio pauliana, and to subject them to either the law applicable to protected claim or to fraudulent transfer. It is nevertheless suggested that the law applicable to protected claim should play a leading role, although it may be necessary to allow for the intervention of the law applicable to fraudulent transfer, if this would be justified by the need to protect expectations of third parties.

Keywords: actio pauliana, fraudulent transfers, applicable law, conflict of laws, private international law

* Prof. dr hab., Uniwersytet Śląski w Katowicach.

** Dr, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie.

1. Uwagi wstępne

Zagadnienie prawa właściwego dla roszczenia wierzyciela o uznanie czynności dokonanej przez dłużnika z osobą trzecią za bezskuteczną wobec wierzyciela (a więc roszczenia, które w polskiej doktrynie cywilistycznej określane jest tradycyjnie jako skarga pauliańska) nie było — jak dotychczas — przedmiotem rozważań w polskiej literaturze przedmiotu ani wypowiedzi orzecznictwa.

W obowiązującej w Polsce ustawie z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe¹ brak przepisu, który zawierałby wskazanie prawa właściwego dla skargi pauliańskiej. W kwestii tej nie wypowiedziały się także przepisy nieobowiązującej już ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. o prawie prywatnym międzynarodowym². Odpowiedniej regulacji nie zawiera też ani Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) [dalej: Rzym I]³, ani Rozporządzenie nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych [dalej: Rzym II]⁴.

Przed rozważeniem kwestii stanowiącej zasadniczy przedmiot opracowania należy przedstawić, w najogólniejszym skrócie, charakterystykę skargi pauliańskiej w ujęciu prawnoporównawczym, tak by możliwe było określenie jej typowych cech względnie realizowanych w poszczególnych systemach prawnych funkcji, co z kolei powinno stanowić podstawę poszukiwania prawa dla niej właściwego (w ramach zabiegów

¹ Dz.U. 2011, nr 80, poz. 432.

² Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290 ze zm. Zastąpiona przez ustawę z 4.02.2011 r. z dniem 16 maja 2011 r.

³ Dz. Urz. UE L 177 z 4.07.2008 r., s. 6. Jego przepisy stosuje się do umów zawartych po dniu 17 grudnia 2009 r. (art. 28 Rzym I). W państwach członkowskich UE Rzym I, zgodnie z jego art. 24, zastąpił Konwencję o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartą do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. [dalej: konwencja rzymska] (Dz. Urz. UE C 334/1 PL z 30.12.2005 r.), która w Polsce weszła w życie w dniu 22 stycznia 2008 r. (zob. np. M. Wojewoda: *Praktyczne problemy związane z wejściem w życie w Polsce konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 5). Przepisy konwencji rzymskiej stosuje się do umów, które zostały zawarte po jej wejściu w życie w odniesieniu do danego państwa (art. 17 konwencji rzymskiej). W odniesieniu do zobowiązań umownych — przed wejściem w życie konwencji rzymskiej w stosunku do Polski — prawo właściwe określano na podstawie ustawy z 12.11.1965 r.

⁴ Dz. Urz. UE L 199 z 31.07.2007 r., s. 40. Jednakże, zob. niżej, w kwestii normy kolizyjnej miarodajnej dla *actio pauliana*, która obecna była w projekcie Rzym II, lecz nie znalazła się w ostatecznej jego wersji.

określanych w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego mianem kwalifikacji⁵).

Tytułem wstępu poczynić należy istotne rozróżnienie. Przyczyną występowania przez wierzyciela z powództwem ze skargi pauliańskiej jest niemożność zaspokojenia wierzytelności z majątku dłużnika, który stał się niewypłacalny. Często może się zatem zdarzyć, że na określonym etapie dojdzie do ogłoszenia upadłości dłużnika. Potrzeba wzruszenia czynności prawnych, za pomocą których dłużnik wyzbył się składników majątku jeszcze przed ogłoszeniem upadłości, może się zatem pojawić również w kontekście prowadzonego postępowania upadłościowego. Większość systemów prawnych przyznaje prawo do dochodzenia roszczenia o ubezskutecznienie tychże czynności prawnych syndykowi masy upadłościowej bądź innym podmiotom (w Polsce zob. art. 127—135 Prawa upadłościowego i naprawczego⁶). Także w takich przypadkach powstaje zagadnienie, jakiemu prawu należy poddać tego typu roszczenia. Na świecie przeważają w tym względzie koncepcje wskazujące na statut upadłości, tzw. *lex concursus*, lub na prawo właściwe dla wzruszanych czynności prawnych — *lex causae*; niekiedy proponuje się także kumulatywnie stosowanie obydwu tych praw⁷. Trzeba jednak podkreślić, że poszukiwanie prawa właściwego w kontekście toczącego się postępowania upadłościowego jest czym innym niż w sytuacji dochodzenia skargi pauliańskiej bez związku z upadłością⁸. W konsekwencji,

⁵ Zob. np. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2012, s. 58 i nast.; nadto np. U. Göranson: *Actio Pauliana Outside Bankruptcy and the Brussels Convention*. In: *Law and Reality: Essays on National and International Procedural Law*. The Hague 1992, s. 92.

⁶ Ustawa z 28 lutego 2003 r. Dz.U. nr 60, poz. 535 ze zm.

⁷ W polskiej doktrynie zob. W. Klyta: *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*. Warszawa 2008, s. 170 i nast. W postępowaniu przed polskim sądem zastosowanie mógłby ewentualnie znaleźć art. 403 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie z którym: „Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego, dotyczących znajdujących się w Rzeczypospolitej Polskiej składników mienia wchodzącego w skład masy upadłości, ocenia się według prawa polskiego”.

⁸ Podobne rozróżnienie przyjmuje się na tle Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. Dz. Urz. WE z 16.01.2001 r. [dalej: rozporządzenie 44/2001]. O ile skargi pokrzywdzonego wierzyciela powiązane z upadłością są wyłączone z rozporządzenia 44/2001, ponieważ podlegają Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. WE, T. 19, PL, s. 1911 i nast.), o tyle takie, które nie są powiązane z upadłością (ponieważ dochodzone są przez wierzycieli nie w związku z postępowaniem upadłościowym), podlegają pod zakres rozporządzenia 44/2001. Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [dalej: Trybunał] z 22.02.1979 r. w sprawie 133/78 *Gourdain v. Nadler*. „European Court Reports” [dalej: ECR] [1979], s. 733 oraz z 12.02.2009 r. w sprawie C-339/07 *Christopher Seagon p. Deko Marty Belgium NV*.

normy znajdujące zastosowanie w tym pierwszym przypadku i inne reguły wypracowane w tym zakresie są nieprzydatne w poszukiwaniu reguł, wedle których określać należy prawo właściwe dla „zwykłej” *actio pauliana*.

2. Skarga pauliańska jako instrument ochrony wierzytelności

Prawo cywilne zna wiele instrumentów, których celem jest — przez wzmocnienie lub szczególną ochronę wierzytelności⁹ — złagodzenie ryzyka niewypłacalności dłużnika. Wśród instrumentów tych poczesne miejsce zajmuje, wywodzące się z rzymskiej *actio pauliana*¹⁰, i często tak określane (choć jego ujęcie we współczesnych ustawodawstwach znacząco odbiega od konstrukcji rzymskiej *actio pauliana*), uprawnienie wierzyciela do zakwestionowania skuteczności krzywdzącej go czynności dłużnika dokonanej z osobą trzecią. Instytucja ta występuje w wielu kontynentalnych systemach prawnych, czy to wprost w przepisach kodeksu cywilnego (jak np. w Holandii, Francji, Belgii, Czechach i Polsce), czy to w odrębnych ustawach (jak np. w Niemczech¹¹, Aus-

ECR 2009, s. I-767 oraz opinię Rzecznika Generalnego z 16.10.2008 r. w tej sprawie, pkt 27 i nast. W sprawach tych Trybunał określił kryteria, których spełnienie powoduje, że skargę należy uznać za poddaną pod zakres rozporządzenia upadłościowego i jurysdykcję sądu prowadzącego postępowanie upadłościowe. Jest tak mianowicie, jeżeli skarga: „1) wynika bezpośrednio z upadłości oraz 2) jest ściśle powiązana z postępowaniem likwidacyjnym lub upadłościowym”. Por. P. Rogerson, in: U. Magnus, P. Mankowski (ed.): *Brussels I Regulation*. Sellier 2007, s. 60 i nast.; I. Pretelli: *Cross — border credit protection against fraudulent transfers of assets. Actio pauliana in the conflict of laws*. „Yearbook of Private International Law” 2011, vol. 13, s. 601 i nast. W odniesieniu do zagadnienia prawa właściwego por. np. P. Arminjon: *Precis de Droit international prive commercial*. Paris 1948, s. 536, według którego: „[...] wierzyciele mogą dochodzić skargi pauliańskiej według prawa dla niej właściwego, nawet już po ogłoszeniu upadłości”.

⁹ Zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2009 r., V CSK 184/09. OSNC-ZD 2010, nr 3, poz. 86 oraz z dnia 4 października 2007 r., V CSK 248/07. OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 45.

¹⁰ Co do historii skargi pauliańskiej zob. np. M. Jasińska: *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Art. 527—534 kc. Komentarz*. Warszawa 2006, s. 13 i nast.

¹¹ Gdzie nazywana jest *Gläubigeranfechtung*. Skarga ta uregulowana jest w ustawie z 5.10.1994 r. dotyczącej zaskarżalności czynności (*Gesetz über die Anfechtung von*

trii¹², Szwajcarii). Podobna instytucja występuje też w systemach prawnych *common law*, pod nazwą *fraudulent conveyance* (lub *fraudulent transfer*)¹³. Dosyć zgodnie wypowiedziana jest opinia, że funkcją skargi jest zabezpieczenie interesów wierzyciela w wypadku nieelojalnego postępowania dłużnika, który doprowadza swój majątek do stanu zagrażającego zaspokojeniu wierzycieli przez rozporządzenie składnikami swojego majątku na rzecz osoby trzeciej (ograniczając realne możliwości wyegzekwowania odpowiedzialności osobistej dłużnika)¹⁴. Cechą charakterystyczną skargi jest to, że uprawnia ona pokrzywdzonego wierzyciela do żądania określonego zachowania od osoby trzeciej, na rzecz której dłużnik dokonał tego rozporządzenia, przy czym przesłanki, zakres i charakter tego żądania przedstawiają się różnie w poszczególnych systemach prawnych.

Wyróżnić można jednak cechy wspólne¹⁵. I tak, ochrona za pomocą skargi odnosi się (co do zasady) do istniejących wierzytelności. Dalej, dłużnik musi dokonać z osobą trzecią czynności prowadzącej do nabycia przez tę osobę określonego prawa do składnika majątkowego, a która zostanie wzruszona za pomocą skargi (w prawie polskim — ubezskuteczniona), z powództwa wytoczonego wyłącznie przeciwko osobie trzeciej (albo przeciwko niej i dłużnikowi). Ponadto, ze względu na to, że zakwestionowany ma być prawidłowy tytuł nabycia prawa przez osobę trzecią — wymagane jest dopełnienie szeregu przesłanek, w tym także o charakterze subiektywnym (odnoszących się do wiedzy, zamiaru, woli dłużnika lub osoby trzeciej). Ciężar dowodu wystąpienia tych

Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens). Bundesgesetzblatt I, s. 2911 [dalej: AnfG]. Zob. I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 593.

¹² W Austrii stosuje się określenie *Einzelanfechtung* dla odróżnienia indywidualnej skargi pauliańskiej od skargi składanej w ramach upadłości, którą nazywa się *Konkursanfechtung*. Zob. *ibidem*.

¹³ W krajach anglosaskich znane są jednak różne techniki, za pomocą których chronione są uprawnienia podmiotów prawa przed ich naruszeniem w wyniku „oszukańczego” przeniesienia majątku na rzecz osób trzecich. Należy do nich także *constructive trust*, tj. powstający z mocy prawa powierniczy stosunek, na podstawie którego osoba trzecia zobowiązana jest do zwrotu nabytego składnika majątkowego. Zob. *ibidem*, s. 598. Zob. uwagi prawnoporównawcze, w polskiej doktrynie M. Pyziak-Szafnicka: *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*. Warszawa 1995, s. 16 i nast.; Eadem, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 6: *Prawo zobowiązań — część ogólna*. Red. A. Olejniczak. Warszawa 2009, s. 1226 i nast.; w doktrynie obcej np. *La protection del credit en Europa: la accion pauliana*. Ed. J.J. Forner Delagua. Barcelona 2000; I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 598 i nast. Por. także U. Göranson: *Actio Pauliana...*, s. 90.

¹⁴ Zob. np. opinia Rzecznika Generalnego z 16.10.2008 r. w sprawie C-339/07 Christopher Seagon p. Deko Marty Belgium NV, pkt 5, 26 i nast.

¹⁵ Zob. np. U. Göranson: *Actio Pauliana...*, s. 90 i nast.

przesłanek spoczywa na wierzycielu, jednakże — ze względu na szczególne okoliczności — jest w różny sposób łagodzony w poszczególnych systemach prawnych. Istotne różnice dotyczą natomiast między innymi sytuacji wierzyciela, który skutecznie wytoczył skargę pauliańską (np. prawo do poszukiwania zaspokojenia na tym, co skutkiem zaskarżonej czynności wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło, prawo do żądania zaspokojenia wierzytelności przez osobę trzecią, roszczenie o charakterze odszkodowawczym¹⁶), sytuacji kolejnych osób „trzecich”¹⁷ i terminów przedawnienia.

Zasygnalizowane różnice powodują, że istnieją też rozbieżności co do charakteru prawnego *actio pauliana* oraz sposobu jej kwalifikowania w ramach systematyki instytucji prawa prywatnego przyjmowanych w poszczególnych porządkach prawnych. Podstawowy dylemat wyraża się w pytaniu, czy chodzi o roszczenie o charakterze rzeczowoprawnym (skuteczne *erga omnes*), skierowane przeciwko transferowi składników majątku, czy raczej o osobiste roszczenie przeciwko czynności dokonanej w sposób nieuprawniony („oszukańczy”), która ingeruje w możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń przez wierzyciela¹⁸. O ile na ogół uznaje się, że przysługujące wierzycielowi uprawnienie jest uprawnieniem *ad personam*¹⁹, a nie *ad rem*, o tyle wedle jednych ujęć jest to instytucja *sui generis*, wedle innych — rodzaj środka egzekucyjnego, jedno z roszczeń umożliwiających wzruszenie umowy, roszczenie wynikające ze stosunku zobowiązaniowego powstającego z mocy ustawy między wierzycielem a osobą trzecią albo roszczenie o charakterze deliktowym²⁰ lub *quasi-deliktowym* itd., przy czym uzasadnienie dla obciążenia osoby trzeciej obowiązkiem wobec wierzyciela bądź opierać się ma na stosunku zobowiązaniowym między wierzycielem a osobą trze-

¹⁶ Spory w kwestii sytuacji prawnej wierzyciela toczono także w polskiej doktrynie, zob. np. M. Pyziak-Szafnicka, w: „System...”, s. 1228 i nast.

¹⁷ Różnice dotyczyć mogą również legitymacji biernej osoby trzeciej w przypadku dalszego zbycia przedmiotu nabytego od dłużnika. W kwestii kontrowersji w tym przedmiocie na tle prawa polskiego zob. J. Zawadzka: *Legitymacja bierna w procesie ze skargi pauliańskiej (uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2011 r., III CZP 132/10)*. „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, nr 2, s. 175.

¹⁸ Zob. np. L. Carballo Piñeiro: *Acción pauliana e integración europea: una propuesta de ley aplicable*. „Revista Española de Derecho Internacional” 2012, vol. LXIV (2012), no 1, s. 50.

¹⁹ Por. *ibidem*, s. 50. Tak też Trybunał w wyroku z 10.01.1990 r. w sprawie Reichert v. Dresdner Bank AG [1990]. ECR, s. I—27 [dalej: Reichert I], pkt 12.

²⁰ Tak np., jak się wydaje, traktowany jest *fraudulent conveyance* w USA. Zob. A. Ehrenzweig, P.K. Westen: *Fraudulent Conveyances in the Conflict of Laws: Easy Cases May Make Bad Law*. „Michigan Law Review” 1968, vol. 66, No. 8, s. 1679 i nast.

cia²¹ (którego źródła — wedle poszczególnych teorii — są różne), albo też na innych podstawach²².

To zróżnicowanie utrudnia kwalifikację w prawie prywatnym międzynarodowym²³, której celem jest przyporządkowanie uprawnienia przysługującego wierzycielowi do zakresu odpowiedniej normy kolizyjnej. Należałoby zatem raczej — dla celów kwalifikacji — wskazać na funkcje, jakie realizowane mają być przez skargę pauliańską, znajdujące odzwierciedlenie w sposobie jej uregulowania. Wszak kwalifikacja doprowadzić ma do rozgraniczenia zakresów norm kolizyjnych w sposób zapewniający realizację ich celów. Te zaś są wyrazem interesów, chronionych przez normy kolizyjne w duchu „sprawiedliwości międzynarodowej”.

W tym ujęciu zasadne wydaje się zwrócenie uwagi na następujące kwestie. Po pierwsze, celem skargi jest ochrona wierzytelności co do zasady, niezależnie od tego, jakie zdarzenie jest jej źródłem. Po drugie, kieruje się ona wobec osoby trzeciej, która nabyła — kosztem majątku dłużnika — określone prawo na podstawie co do zasady niewadliwego tytułu prawnego. Po trzecie, umożliwia wierzycielowi poszukiwania zaspokojenia bezpośrednio z majątku osoby trzeciej. Dwie pierwsze cechy wskazują zarazem na zasadniczy konflikt godnych ochrony prawnej dwóch interesów — z jednej strony wierzyciela, który zostaje pokrzywdzony przez czynność dłużnika i który dąży do zaspokojenia swojej wierzytelności z majątku osoby trzeciej, z drugiej strony zaś osoby trzeciej, która niewadliwie nabyła prawo i w której interesie pozostaje niezakłócone korzystanie z tego prawa. To, który z tych interesów uznamy za przeważający (czy też któremu z nich należy — w przypadku kolizji — przyznać pierwszeństwo), nie jest bez znaczenia dla określenia prawa właściwego dla przesłanek, zakresu i skutków skargi pauliańskiej.

W ujęciu polskiego prawa materialnego, w doktrynie i orzecznictwie podkreśla się przede wszystkim, że stanowi ona istotny instrument ochrony wierzyciela (na co wpływ ma także sam sposób uregulowania skargi pauliańskiej w przepisach k.c.). Jej celem jest zabezpieczenie interesów wierzyciela w przypadku niełojalnego postępowania dłużnika,

²¹ Niekiedy wskazuje się jednak, że nie jest zasadne mówienie o stosunku zobowiązaniowym skoro obowiązek osoby trzeciej wyczerpuje się w konieczności znoszenia egzekucji w jego majątku. Zob. I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 600.

²² Bliżej zob. np. M. Pyziak-Szafnicka, w: „System...”, s. 1229 i nast. Por. też I. Pretelli: *Garanzie del credito e conflitti di leggi — Lo statuto dell'azione revocatoria*. Napoli 2010.

²³ Zob. np. U. Göranson: *Actio Pauliana...*, s. 92; Y. Loussouarn, P. Bourel: *Droit international prive*. 1996, s. 6; I. Pretelli: *Garanzie...*, *passim*.

który doprowadza swój majątek do stanu, zagrażającego zaspokojeniu wierzyciela²⁴.

3. Skarga pauliańska w obcym prawie prywatnym międzynarodowym

Obce ustawy kolizyjne nie zawierają uregulowania kwestii właściwości prawa dla skargi pauliańskiej, jeżeli nie liczyć szczególnych uregulowań art. 19 niemieckiej AnfG²⁵ i art. 171 szwajcarskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1987 r.²⁶ Nie miejsce tu na szeroki przegląd rozwiązań przyjmowanych w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego i orzecznictwie poszczególnych państw dotyczących określenia prawa właściwego dla skargi pauliańskiej²⁷. W sposób syntetyczny należy jednak przedstawić najważniejsze przyjmowane koncepcje, co pozwoli zobrazować tezę, że zagadnienie prawa właściwego dla *actio pauliana* rozstrzygane jest w różny sposób. Trudność związana jest z okolicznością, że specyficzny charakter skargi pauliańskiej jako narzędzia służącego ochronie uprawnień wierzyciela uniemożliwia jednoznaczne przyporządkowanie jej do znanych kategorii prawa prywatnego międzynarodowego. Skarga pauliańska powiązana jest bowiem ze stosunkami umownymi, deliktami, prawami rzeczowymi, a nawet z egzekucją praw²⁸. Problem ujawnia się zatem przede wszystkim na etapie kwalifikacji kolizyjnoprawnej, tj. wykładni norm prawa prywatnego międzynarodowego, podejmowanej w celu ustalenia, do zakresu której należy przyporządkować skargę pauliańską. Inna jest jeszcze kwestia oceny, jakiego typu łącznik kolizyjnoprawny będzie najodpowiedniejszy dla poszukiwania prawa właściwego dla *actio pauliana*²⁹.

Pamiętając o tym, podejmujemy jednak próbę usystematyzowania propozycji rozstrzygnięcia zagadnienia prawa właściwego dla *actio pauliana*

²⁴ Tak np. M. Pyziak-Szafnicka, w: „System...”, s. 1226.

²⁵ Zgodnie z którym: „W umowach z elementem obcym prawo, któremu poddane są skutki danej umowy, określa możliwość podważenia tejże umowy”.

²⁶ Tekst w języku polskim J. Poczobut: *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 1991, s. 89 i nast.

²⁷ Takiego przeglądu w doktrynie zagranicznej dokonują np. L. Carballo Piñeiro: *Acción...*, s. 43 i nast.; I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 598 i nast.

²⁸ I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 610.

²⁹ Ibidem.

na bez dokonywania wskazanego rozróżnienia. Najogólniej rzecz biorąc, wyróżnić można — gdy chodzi o skargę pauliańską wnoszoną poza postępowaniem upadłościowym³⁰ — siedem rozwiązań³¹.

Wedle pierwszego, ochronny charakter skargi uzasadnia przyporządkowanie jej prawu właściwemu dla wierzytelności, której ochronie skarga ma służyć³². Wśród argumentów podnoszonych za tym rozwiązaniem

³⁰ Ze względu na materialnoprawne uregulowanie *actio pauliana* w prawie szwajcarskim (w przypadku podmiotów prowadzących działalność gospodarczą ściśle powiązanie z upadłością) w art. 171 szwajcarskiej ustawy o p.p.m. przyjęto właściwość prawa szwajcarskiego dla tego typu skarg. W istocie chodzi tu jednak o przypadki wytoczenia skargi w toku postępowania upadłościowego. Por. ibidem, s. 615 i tam cytowani autorzy.

³¹ Pomijamy tu koncepcję przyporządkowania skargi pauliańskiej prawu państwa, w którym prowadzona jest egzekucja, opartą na poglądzie traktującym ją jako specyficzny środek egzekucji (zob. np. M. Pyziak-Szafnicka, w: „System...”, s. 1229). Na temat takiej propozycji poszukiwania prawa właściwego por. jednak L. Carballo Piñero: *Acción...*, s. 58. Przyjął ją czeski Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 12.07.2008 r., 21 Cdo 4333/2007 — zob. A. Juraj: *Avoid the Choice or Choose to Avoid? The European framework for choice of avoidance law and the quest to make it sensible*. SSRN Working Papers Series, 2009 (dostępne na stronie: ssrn.com), s. 13. Koncepcję tę należy jednak odrzucić. Instytucja skargi należy — w przeważającej większości systemów prawnych — do prawa materialnego i brak jest uzasadnienia dla sprowadzania stosunków powstających między wierzycielem, dłużnikiem i osobą trzecią, także w prawie kolizyjnym, na płaszczyznę procesową (egzekucyjną). Takie stanowisko podzielił Trybunał w orzeczeniu w sprawie Reichert I, przyjmując, że skarga pauliańska nie podlega pod zakres art. 16 ust. 5 konwencji brukselskiej dotyczącego wyłącznej jurysdykcji sądu miejsca egzekucji w sprawach, w których przedmiotem jest wykonanie orzeczenia. W opracowaniu pomijamy również rozważaną przez I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 636 propozycję, aby krajowe normy ustanawiające skargę pauliańską traktować jako przepisy wymuszające swoje zastosowanie w rozumieniu art. 9 Rzym I, co mogłoby uzasadniać interwencję porządku prawnego *fori*. Trudno jednak stwierdzić, że przepisy służące ochronie wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika stanowią „przepisy, których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy” w rozumieniu art. 9 ust. 1 Rzym I, co ostatecznie przyznaje także I. Pretelli.

³² W podobnym kierunku np. T.H. Day: *Solution for Conflict of Laws Governing Fraudulent Transfers: Apply the Law That Was Enacted to Benefit the Creditors*. „Business Lawyer” vol. 48 (1992—1993), s. 889, który proponuje poddawać roszczenia z tytułu *fraudulent transfers* prawu wierzyciela (*creditor's location*), a to ze względu na okoliczność, że przepisy przewidujące tego typu roszczenia ustanawiane są w celu ochrony wierzycieli niemogących skorzystać z zabezpieczeń (rzeczowych lub ewentualnie innych; tzw. *unsecured creditors*). W starszej doktrynie np. P. Arminjon: *Precis de droit international prive*. Vol. 3. Paris 1931, s. 277. W tym duchu niektórzy komentatorzy odczytują też znane angielskie orzeczenie z 1886 r. w sprawie Lee v. Abdy, zob. np. J. Beale: *A Treatise on the conflict of laws*. New York 1935, s. 1253 (tamże cytowane orzeczenia sądów amerykańskich); na możliwe inne interpretacje wskazuje np. H. Batiffol: *Les conflits de lois en matiere de contrats*. Paris 1938, s. 388.

wskazuje się na potrzebę uwzględniania przede wszystkim ochrony interesów wierzyciela³³, akcesoryjny w stosunku do wierzytelności charakter skargi pauliańskiej, a także wyłączenie możliwości manipulowania właściwością prawa przez dłużnika i osobę trzecią³⁴. Warto także odnotować, że zgodnie z jedną z dość wczesnych wersji projektu rozporządzenia UE w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych, skarga pauliańska podlegać miała prawu właściwemu dla „zobowiązania istniejącego między wierzycielem i dłużnikiem”, a więc prawu właściwemu dla wierzytelności³⁵. Według zatem zamierzeń projektodawców, przyporządkowanie *actio pauliana* do zakresu rozporządzenia poświęconego zobowiązaniom pozaumownym prowadziło do zastosowania prawa właściwego dla chronionej wierzytelności, choć byłoby to oczywiście odejście od zasadniczego dla Rzym II łącznika deliktowego, jakim jest *loci delicti commissi*. Omawiana koncepcja jest również krytykowana, między innymi ze względu na nieuwzględnienie potrzeb ochrony osoby trzeciej (która obciążona zostanie negatywnymi skutkami braku świadomości co do właściwości prawa rządzącego wierzytelnością czy też brakiem znajomości postanowień tego prawa — a zatem okolicznościami, których przewidzenia trudno od osoby trzeciej wymagać), a także przypadkowość prawa właściwego dla wierzytelności (z punktu widzenia roszczenia skierowanego przeciwko czynności dokonanej między dłużnikiem a osobą trzecią)³⁶. Wskazuje się również, że poddanie skargi pauliańskiej prawu właściwemu dla wierzytelności oznacza, iż konieczne jest przyjęcie, że mieści się ona w zakresie zastosowania statutu kontraktowego na podstawie art. 12 Rzym I lub deliktowego na podstawie art. 15 Rzym II (w zależności od źródła chronionej wierzytelności), co jest jednocześnie uważane za wątpliwe³⁷.

Druga propozycja przywiązuje wagę przede wszystkim do prawa właściwego dla czynności, która ma być wzruszona skargą pauliańską (okre-

³³ Tak w orzeczeniach sądów niemieckich, cyt. za: I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 617; nadto BGH z 17.12.1998 r., IX ZR 196/97. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 2000, w. 531; LG Berlin z 22.06.1994 r., 28 O 588/93. IPRax 1995, s. 523 (zob. też G. Hohloch: *Gläubigeranfechtung international*. IPRax 1995, H. 5, s. 306 i nast.).

³⁴ L. Carballo Piñeiro: *Acción...*, s. 57.

³⁵ Zob. art. 10 Draft instrument on the law applicable to non contractual obligations (state of work), Council document No 11982/99, zgodnie z którym: „The conditions and the effects arising from an obligation where a creditor may contest a contract concluded by a debtor with a third party, endangering the satisfaction of the creditor [fulfilment of the claim], shall be determined by the law applicable to the obligation existing between the creditor and his debtor”.

³⁶ L. Carballo Piñeiro: *Acción...*, s. 68.

³⁷ I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 631.

ślanej często jako „czynność atakowana”). Na rzecz takiego rozwiązania przemawiać ma potrzeba ochrony interesów osoby trzeciej³⁸, a także to, że skarga prowadzi do wzruszenia czynności, jest związana z jej ważnością i skutecznością, a zatem w sposób naturalny powinna być oceniana przez prawo dla tej czynności właściwe³⁹. Przeciwno tej propozycji podnosi się jednak argument o łatwości w manipulowaniu prawem właściwym dla „atakowanej czynności” (bądź to za pomocą wyboru prawa⁴⁰, bądź dzięki stosownemu doborowi okoliczności stanu faktycznego, np. przez przeniesienie składników majątkowych do majątku osoby trzeciej znajdującego się w określonym państwie)⁴¹. Niekiedy podnosi się również, że na płaszczyźnie dogmatycznej poddanie skargi pauliańskiej prawu właściwemu dla atakowanej czynności w zasadzie oznaczać musi przyjęcie, że objęta jest ona zakresem art. 10 Rzym I, który dotyczy materialnej ważności umowy. Jednocześnie jednak, zdaniem tej samej autorki, taka wykładnia art. 10 Rzym I byłaby niedopuszczalna (ponieważ w skardze pauliańskiej chodzi o skuteczność umowy względem innych osób, a nie ważność materialnoprawną jako taką)⁴².

Należy również zauważyć, że ustalenie czynności, która ma zostać zaatakowana za pomocą skargi pauliańskiej, budzi wątpliwości, w przypadku gdy czynność, za pomocą której dłużnik wyzbywa się składników majątkowych, składa się z dwóch elementów: umowy zobowiązującej (np. sprzedaż, darowizna) oraz czynności rozporządzającej. Jeżeli te dwa elementy poddane są różnym systemom prawnym (pierwszy wskazany na podstawie norm kolizyjnych miarodajnych dla umów, a drugi — praw rzeczowych), to powstaje pytanie, które prawo ma zdecydować o przesłankach skargi pauliańskiej: prawo właściwe dla umowy obligacyjnej czy dla czynności rozporządzającej. Problem staje się szczególnie doniosły na tle

³⁸ Tak — z powołaniem się na orzecznictwo sądów angielskich i amerykańskich — H. Batiffol, P. Lagarde: *Droit international prive*. Vol. 2. Paris 1983, s. 217. Orzecznictwo sądów amerykańskich omawia również I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 621 i nast. Zob. też F. Hage-Chahine: *La prescription extinctive*. „Receuil des cours” 1996, s. 271; F. Pocar, in: *Le droit international prive europeen en construction*. Eds. M. Fallon, P. Kinsch, Ch. Kohler. Cambridge—Antwerp—Portland 2011, s. 142. Jednocześnie warto zauważyć, że w orzecznictwie sądów amerykańskich za nieistotne dla poszukiwania prawa właściwego uważa się miejsce zamieszkania (siedziby) osoby trzeciej — nabywcy składnika majątkowego (choć prawo tego państwa nie musi oczywiście pokrywać się z prawem właściwym dla atakowanej czynności prawnej). Tak T.H. Day: *Solution...*, s. 894.

³⁹ Zob. uwaga Y. Loussouarn, P. Bourel: *Droit...*, s. 434.

⁴⁰ Choć np. sądy amerykańskie po prostu nie uznają w takim przypadku skuteczności wyboru prawa dokonanego dla atakowanej czynności. Zob. T.H. Day: *Solution...*, s. 896 i orzecznictwo tam cytowane.

⁴¹ L. Carballo Piñeiro: *Acción...*, s. 67; T.H. Day: *Solution...*, s. 894.

⁴² I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 629 i nast.

systemów prawnych, w których transfer składnika majątkowego dokonuje się za pomocą abstrakcyjnej umowy rozporządzającej, której ważność nie zależy od ważności umowy obligacyjnej, jaka stała się podstawą rozporządzenia (np. w Niemczech)⁴³.

Rozwiązanie trzecie jest konsekwencją kwalifikowania skargi pauliańskiej jako uprawnienia przeciwdziałającego skutkom deliktu dłużnika i osoby trzeciej, co wiąże się najczęściej z propozycją poddania jej prawu państwa, w którym doszło do popełnienia czynu stanowiącego ów delikt (*lex loci delicti commissi*), prowadzącego — jak chcą niektórzy — do właściwości prawa państwa, w którym dokonana została skarżona czynność⁴⁴. Propozycja ta również zmierzać ma do ochrony nabywcy składników majątkowych⁴⁵. W doktrynie jest jednak krytykowana, ponieważ także ona umożliwia dłużnikowi i osobie trzeciej manipulację właściwością prawa (przez manipulację miejscem dokonania czynności przenoszącej składniki majątkowe)⁴⁶.

Kwalifikacja deliktowa (a w każdym razie pozaumowna) *actio pauliana* rodzi pytanie, czy roszczenie tego typu podlegać powinno pod zakres zastosowania Rzym II. Odpowiedzi twierdzącej udzielono między innymi w doktrynie angielskiej⁴⁷, gdzie podkreśla się, że łącznik miejsca powstania szkody, którym posługuje się art. 4 Rzymu II, dobrze nadaje się do poszukiwania prawa właściwego dla skargi pauliańskiej⁴⁸. Prze-

⁴³ Tak art. 19 niemieckiej ustawy powołanej w przyp. 11, na podstawie którego w grę wchodzić może prawo właściwe dla czynności zobowiązującej albo dla czynności rozporządzającej, por. I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 614; orzeczenia OLG Stuttgart z 11.06.2007 r., 5 U 18/07. IPRax 2008, s. 417 i nast.; OLG Schlezwig z 12.03.2004 r., 1 U 67/02. „Juristische Blätter” 2007, s. 60 i nast. Także orzeczenie OGH z 27.04.2006 r., 2 Ob 196/04v, cyt. przez H. Koch: *Das IPR der actio pauliana*. IPRax 2007, s. 466 i nast. Nadto orzeczenie „Sądu Apelacyjnego Mediolanu z 27.10.2009 r., nr 2682/09. „Rivista di diritto internazionale privato e processuale” 2010, s. 722 i nast.

⁴⁴ Tak np. P. Lelehours-Pigeonniere: *Precis de droit international prive*. Paris 1962, No 358; J.P. Niboyet: *Traite de Droit international prive francais*. Vol. 4. Paris 1947, s. 73. Por. w doktrynie amerykańskiej A. Ehrenzweig, P.K. Westen: *Fraudulent...*, s. 1679 i nast., którzy przyjmując, że istotą *fraudulent transfer* jest nieuczciwe działanie dłużnika i osoby trzeciej, kwalifikują to zdarzenie jako delikt, proponując jednak poddanie go *legis fori*, ze względu na interes forum wyrażający się w ukaraniu nieuczciwego działania.

⁴⁵ L. Carballo Piñeiro: *Acción...*, s. 56.

⁴⁶ Ibidem. Zob. też np. P. Arminjon: *Precis (DIP)...*, s. 277.

⁴⁷ A. Dickinson: *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Oxford 2008, s. 258—259.

⁴⁸ Łącznik powinien być wtedy rozumiany jako miejsce, w którym wierzyciel utracił szansę na wyegzekwowanie swojego roszczenia ze składników majątkowych dłużnika — a więc liczy się miejsce położenia składnika majątkowego lub głównych składników majątkowych, których przeniesienie na osobę trzecią doprowadziło do niewypłacalności dłużnika. Tak ibidem, s. 258.

ciwny pogląd wyrażono jednak w doktrynie niemieckiej⁴⁹ i wydaje się on dominować w Europie kontynentalnej⁵⁰. Należy też podkreślić, że Trybunał w sprawie Reichert II⁵¹, dotyczącej kwalifikacji na tle przepisów jurysdykcyjnych, wypowiedział się przeciwko objęciu roszczenia ze skargi pauliańskiej hipotezą przepisu art. 5 ust. 3 konwencji brukselskiej⁵² (poprzednika rozporządzenia 44/2001), a więc normy określającej jurysdykcję szczególną dla roszczeń deliktowych. Trybunał wskazał dwa główne powody, dla których kwalifikacja deliktowa nie byłaby właściwa: po pierwsze, ponieważ celem skargi pauliańskiej nie jest uzyskanie odszkodowania, lecz podważenie skuteczności rozporządzenia składnikiem majątku przez dłużnika⁵³; a po drugie, ponieważ przesłanką skargi pauliańskiej nie jest zawiniony czyn niedozwolony po stronie osoby trzeciej⁵⁴.

Po czwarte, roszczenie z tytułu skargi pauliańskiej proponuje się niekiedy poddawać prawu miejsca położenia składników majątkowych (*legis rei sitae*), które zostały przeniesione przez dłużnika na rzecz osoby trzeciej, i których brak w majątku tego pierwszego powoduje pokrzywdzenie wierzyciela⁵⁵, czy też prawu miejsca, w którym znajduje się uszczuplony majątek⁵⁶. Powiązanie to — prowadzące do zastosowania prawa państwa, w którym nastąpił skutek czynności „atakowanej” (w Niemczech okre-

⁴⁹ I. Bach, in: P. Huber: *Rome II Regulation: Pocket Commentary*. Munich 2011, s. 41. Zob. też F. Pocar, in: *Le droit...*, s. 108.

⁵⁰ Zob. I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 600.

⁵¹ Wyrok z 26.03.1992 r. w sprawie Reichert v. Dresdner Bank AG, C-261/90. ECR 1992, s. I-02149 [dalej: Reichert II], w którym Trybunał stwierdził: „An action provided for by national law, such as the so-called »action paulienne« in French law, the purpose of which is not to have the debtor ordered to make good the damage he has caused his creditor by fraudulent conduct, but to render ineffective, as against his creditor, the disposition which the debtor has made, cannot be regarded as a claim seeking to establish the liability of a defendant in the sense in which it is understood in Article 5(3) of the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. Such an action therefore does not come within the scope of that provision”. Zob. też np. U. Göranson: *Actio Pauliana...*, s. 93 i nast.

⁵² Konwencja brukselska z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych [dalej: konwencja brukselska].

⁵³ Reichert II, pkt 19.

⁵⁴ Reichert II, pkt 18.

⁵⁵ Zob. orzecznictwo amerykańskie, w szczególności wyroki w sprawach Royal Baking Powder Co v. Hessay, 76 F. (2d) 645 (4th Cir. 1935); re Morse Tool, Inc., 108 B.R. 384 (Bankr. D. Mass. 1989) oraz James v. Powell, 225 N.E. 2d 741, 747 (N.Y. 1967). To drugie poddane zostało jednak ostrej krytyce przez A. Ehrenzweiga i P.K. Westena: *Fraudulent...*, s. 1679 i nast.

⁵⁶ Tak w doktrynie austriackiej W. Brugger, § 1409 ABGB ind IPR: Probleme des internationalen Unternehmenskaufes. „Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht” 1993, Nr. 3, s. 96 i tam cytowani autorzy.

ślany jako *Wirkungstatut*)⁵⁷ — wyprowadza się niekiedy z zasady najściślejszego związku⁵⁸. Wskazuje się też, że jeżeli przedmiotem „atakowanej” czynności jest nieruchomości, to okoliczność ta ma większą wagę (tj. stanowi silniejsze uzasadnienie dla przyjęcia właściwości prawa miejsca położenia przenoszonych składników majątkowych)⁵⁹. *Wirkungstatut* nie zawsze jest jednak rozumiany jako prowadzący do zastosowania prawa państwa, w którym nastąpił abstrakcyjnie rozumiany skutek czynności rozporządzającej, za pomocą której dłużnik zbył składniki majątku. W szczególności zaś inaczej dzieje się w przypadkach, w których składniki te położone są w wielu państwach, co oznacza wielość praw rządzących atakowanymi czynnościami rozporządzającymi i w konsekwencji prowadziłyby do mnogości praw mających zastosowanie dla oceny skargi pauliańskiej⁶⁰.

Jednocześnie warto zauważyć, że w wyroku w sprawie Reichert I Trybunał, wypowiadając się na temat wykładni art. 16 ust. 1 konwencji brukselskiej (dotyczącego wyłącznej jurysdykcji sądu miejsca położenia nieruchomości w sporach o prawa rzeczowe na nieruchomości), stwierdził, że *actio pauliana* skierowana przeciwko czynności rozporządzającej

⁵⁷ Tak orzeczenia sądów niemieckich (OLG Dusseldorf z 25.08.1999 r., 12 U 186/94. IPRax 2000, s. 534; OLG Stuttgart z 11.06.2007 r., openJur 2012, 65991) i austriackich (OGH IPRax 1986, s. 244. „Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht” 1986, s. 290).

⁵⁸ Tak orz. OLG Stuttgart z 11.06.2007, openJur 2012, 65991, pkt 57 oraz niektóre orzeczenia amerykańskie — w szczególności w sprawie re Morse Tool Inc., 108 B.R. 384 (Bankr. D. Mass. 1989) — zob. T.H. Day: *Solution...*, s. 896. Do tego argumentu odwołało się też orzeczenie Sądu Apelacyjnego Mediolanu z 27.10.2009 r. w sprawie Zucchi et al. v. Credito Valtellinese et, 2682/09 (niepubl.; zob. jednak abstrakt opubl. w „Rivista di diritto internazionale privato e processuale” 2010, s. 722 i nast.), w którym chodziło o sprzedaż nieruchomości położonej we Włoszech na rzecz spółki zarejestrowanej w Luksemburgu. Powołując się na postanowienia konwencji rzymskiej, sąd zastosował prawo miejsca położenia nieruchomości, jako prawo najściślej związane z umową sprzedaży.

⁵⁹ OGH IPRax 1986, 244. „Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht” 1986, s. 290. Właściwość *legis rei sitae* w przypadkach, gdy przedmiotem czynności dłużnika jest nieruchomości, przyjmują często sądy amerykańskie. Taką regułą wyrażono także w Restatement (First) Conflict of Laws (1934), § 218. Por. I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 624 i tam cytowane orzecznictwo. Por. również cytowane w przyp. 60 orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Mediolanie z 27.10.2009 r. Zob. też P. Mayer: *Droit international prive*. Paris 1989, s. 443.

⁶⁰ I tak np., w orzeczeniu Oberlandesgericht Schleswig cytowanym przez I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 619 chodziło o prowadzące do pokrzywdzenia wierzycieli płatności alimentacyjne na rzecz żony na tle umowy majątkowej małżeńskiej, które dokonywane były za pośrednictwem kilku banków w różnych państwach. Sąd przyjął, że w tego typu przypadkach nie można wyklądać *Wirkungstatut* jako prowadzącego do właściwości prawa każdego z państw, w którym nastąpił transfer środków pieniężnych, ale zastosował prawo właściwe dla umowy małżeńskiej, skoro to na jej tle dokonywane były płatności.

nieruchomością nie podlega pod zakres tego przepisu, z czego wnosić należy, że Trybunał nie traktuje skargi pauliańskiej jako wykazującej ścisły związek ze składnikiem majątkowym przenoszonym na osobę trzecią.

Po piąte, w najnowszej doktrynie zgłoszono propozycję, zgodnie z którą prawem właściwym dla skargi pauliańskiej powinno być prawo państwa, w którym skupiają się główne interesy dłużnika⁶¹. Miejsce zamieszkania (siedzibę) dłużnika uznaje się czasem za istotną okoliczność w doktrynie i orzecznictwie w USA⁶², a właściwość prawa dłużnika (czy to rozumianego jako prawo państwa, w którym ma on swoje miejsce zamieszkania bądź siedzibę, czy też centrum swoich interesów) wynikać ma z zastosowania zasady najściślejszego związku⁶³. Jednocześnie w ocenie jednego z autorów amerykańskie orzecznictwo wypowiada się z reguły dokładnie odwrotnie, tj. przeciwko przyznawaniu państwu dłużnika istotnej roli w poszukiwaniu prawa właściwego dla *fraudent transfers*⁶⁴. Zastosowanie prawa państwa dłużnika wydaje się także nieuzasadnione z tej przyczyny, że jego interesy najrzadziej zasługiwać będą na ochronę.

Po szóste, w orzecznictwie niekiedy przyjmowano założenie odwołujące się do reguły najściślejzego związku, tj. nakazujące poszukiwanie prawa najściślej związanego ze skargą pauliańską w okolicznościach konkretnego przypadku, z uwzględnieniem wszystkich powiązań danego stanu faktycznego⁶⁵. W nawiązaniu do omawianej koncepcji warto zwrócić uwagę na propozycję zgłoszoną w najnowszej literaturze (która wydaje się jej odmianą), zgodnie z którą w odniesieniu do poszukiwania prawa właściwego dla skargi pauliańskiej żadne przyjęte *a priori* rozwiązanie kolizyjne nie jest satysfakcjonujące, ponieważ nie pozwala w wystarczający sposób uwzględnić okoliczności danego przypadku, w szczególności zaś dokonać oceny stopnia złej wiary dłużnika i osoby trzeciej (lub jej braku), pozbawiających wierzyciela możliwości zaspokojenia, a także dokonać wystarczająco elastycznej oceny wchodzących w grę interesów stron⁶⁶. Złą wiarę można bowiem rozpoznać jedynie na podstawie okoliczności danego przypadku. Dopiero zatem na etapie postępowania sądowego można ustalić, który spośród wchodzących w grę podmiotów (wierzyciel, dłużnik czy osoba trzecia) najbardziej zasługuje na ochronę. Prawo właściwe dla skargi pauliańskiej powinno być wyznaczone w taki

⁶¹ L. Carballo Piñero: *Acción...*, s. 69; A. Juraj: *Avoid the Choice...*, s. 32.

⁶² Zob. I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 625.

⁶³ A. Juraj: *Avoid the Choice...*, s. 21.

⁶⁴ Tak T.H. Day: *Solution...*, s. 892.

⁶⁵ Zob. orzecznictwo niemieckie i austriackie cytowane przez L. Carballo Piñero: *Acción...*, s. 67.

⁶⁶ Których znaczenie podkreślają I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 640 i nast. oraz A. Juraj: *Avoid the Choice...*, s. 23.

sposób, aby chronić uzasadnione interesy i oczekiwania tegoż podmiotu. W doktrynie podkreśla się, że częstokroć taki *de facto* jest schemat postępowania sądów oceniających konkretne przypadki naruszenia interesów wierzyciela przez dłużnika i osobę trzecią⁶⁷ oraz postuluje przyjęcie takiej elastycznej reguły na poziomie europejskiego prawa kolizyjnego⁶⁸. Polegałaby ona zatem na tym, że decydujące będzie nie tyle (a w każdym razie — nie tylko) obiektywne powiązanie danego stanu faktycznego z prawem określonego państwa, ile *a posteriori* dokonywana przez sąd ocena, który z wchodzących w grę systemów prawnych powinien być zastosowany, uwzględniając słuszne interesy i uzasadnione oczekiwania stron⁶⁹. Także jednak w tym przypadku rozważa się głównie alternatywę między prawem właściwym dla wiarytelności a prawem zaatakowanej czynności⁷⁰.

Wreszcie, po siódme, część autorów uznaje, że pogodzenie sprzecznych interesów wierzyciela i osoby trzeciej, na płaszczyźnie prawa kolizyjnego, może nastąpić tylko albo przez kumulatywne, albo równoległe zastosowanie wchodzących w grę statutów. W tym pierwszym przypadku chodzi o kumulatywne zastosowanie prawa właściwego dla wiarytelności i prawa, któremu podlega skarżona czynność, co prowadzi do konieczności uwzględnienia (ewentualnie z zastosowaniem instrumentu dostosowania) wymogów surowszych⁷¹ (zwłaszcza w odniesieniu do prze-

⁶⁷ Tak I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 617 z powołaniem na niemieckie — przede wszystkim — orzecznictwo. Na przykład w orzeczeniu berlińskiego Landgericht z 22.06.1994 r. (28 O 588/93. IPRax 1995, s. 323) sąd zastosował niemieckie prawo właściwe dla wiarytelności, odrzucając możliwość zastosowania polskiego prawa właściwego dla atakowanej czynności przeniesienia własności samochodu, która dokonana została przez syna na rzecz ojca w celu uniemożliwienia zaspokojenia roszczeń niemieckiego wierzyciela, który zajął samochód w trakcie jego napraw przeprowadzanych na terenie Niemiec. Uzasadnieniem takiej decyzji kolizyjnoprawnej była m.in. okoliczność, że interes pozwanych nie zasługiwał na ochronę.

⁶⁸ I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 640.

⁶⁹ Tak jak — w określonym stopniu — dzieje się to np. na tle art. 13 Rzym I, nawiązującego do słynnego francuskiego orzeczenia w sprawie meksykanina Lizardiego — wyrok Cour de Cassation z 16.01.1861 r., w sprawie Lizardi v. Chaize.

⁷⁰ Tak I. Pretelli: *Cross — border...*, s. 639, która podnosi, że sądy w różnych państwach bardzo często kierowały się „ukrytą” regułą, wedle której rozstrzygająca — także z punktu widzenia właściwości prawa — była potrzeba ochrony strony najbardziej na to zasługującej w okolicznościach konkretnego przypadku, co prowadziło do zastosowania prawa najbliższego tej stronie.

⁷¹ Tak np. H. Batiffol, P. Lagarde: *Droit...*, s. 193; Y. Loussouarn, P. Bourel: *Droit...*, s. 434. Koncepcję kumulatywnego zastosowania statutów (nadal popularną w doktrynie francuskiej, por. F. Pocar, in: *Le droit...*, s. 108) rozwinął po raz pierwszy Ch. Fragistas: *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger im internationalen Privatrecht*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 1938—1939, s. 452 i nast.

ślanek). Koncepcja ta, stawiając wymóg spełnienia surowszych przesłanek, sprzyja osobie trzeciej⁷². W drugim przypadku chodzi o równoległe poddanie poszczególnych elementów instytucji skargi pauliańskiej (przesłanek obiektywnych, subiektywnych czy skutków) różnym systemom prawnym, tj. bądź to prawu właściwemu dla wierzytelności, bądź prawu, któremu podlega skarżona czynność (lub jeszcze innemu), co prowadzi do swoistego rozszczepienia statutu *actio pauliana (depeçage)*⁷³. Obydwie metody są niekiedy przedmiotem krytyki, jako grożące „naruszeniem subtelnej równowagi, na której opiera się konstrukcja skargi pauliańskiej, w poszczególnych systemach prawnych”⁷⁴.

4. Prawo właściwe dla skargi pauliańskiej w polskim prawie prywatnym międzynarodowym

Jak wspomniano, polskie przepisy kolizyjne nie wypowiedają się w kwestii właściwości prawa dla skargi pauliańskiej. Brak też wskazówek co do kwalifikacji tej instytucji w ramach przepisów dotyczących zobowiązań umownych (obecnie Rzym I) czy też — ewentualnie — zobowiązań niewynikających z czynności prawnych, czyli — obecnie — przepisów Rzym II. Kwalifikacja w zakresie tych ostatnich przepisów, sporna w obcej doktrynie, wydaje się wątpliwa. Nie ma bowiem uzasadnienia dla traktowania w prawie prywatnym międzynarodowym uprawnienia przysługującego wierzycielowi ani jako roszczenia wynikającego z „deliktu” dłużnika i osoby trzeciej polegającego na dokonaniu co do zasady zgodnej z prawem (ważnej) czynności prawnej (zwłaszcza jeżeli zważyć, że wzruszeniu mogą podlegać także czynności dokonane w dobrej wierze), ani jako roszczenia wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia osoby trzeciej, bo przecież uzyskana przez nią korzyść ma podstawę prawną (której — np. w polskim porządku prawnym — nie traci, nawet po uwzględnieniu powództwa pauliańskiego).

Przytoczona konstatacja nie przesądza jeszcze o tym, do zakresu jakiego statutu przyporządkować należy takie kwestie, jak przesłanki,

⁷² Według niektórych, nadmiernie — zob. L. Carballo Piñeiro: *Acción...*, s. 65.

⁷³ Tak niektórzy autorzy niemieccy i austriaccy, np. B. Verschraegen: *Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses*. „Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht” 1986, s. 272 i nast.; por. U. Göranson: *Actio Pauliana...*, s. 96, przyp. 19.

⁷⁴ Tak L. Carballo Piñeiro: *Acción...*, s. 66.

których dopełnienie umożliwia wytoczenie przez wierzyciela tego powództwa, jego charakter i skutki korzystnego dla wierzyciela rozstrzygnięcia, uprawnienia przysługujące osobie trzeciej. Skarga pauliańska, jako instrument ochrony wierzyciela (przysługującej mu wierzytelności) w postaci przyznania mu przez ustawę, w określonych okolicznościach, określonego uprawnienia, nie ma przecież samodzielnego bytu prawnego. Nie jest odrębnym zdarzeniem prawnym⁷⁵, dla którego, przez jego powiązanie z określonym obszarem prawnym, należałoby poszukiwać prawa właściwego. Nie ma zatem uzasadnienia dla kreowania dla skargi odrębnego powiązania kolizyjnego, prowadzącego do ustalania odrębnego „statutu skargi pauliańskiej”⁷⁶. Z tego powodu należy w zasadzie odrzucić przedstawione wcześniej koncepcje poszukiwania prawa właściwego dla skargi pauliańskiej przez poddanie jej prawu miejsca położenia składników majątkowych przenoszonych na osobę trzecią (koncepcja czwarta), prawu państwa, w którym skupiają się główne interesy dłużnika (koncepcja piąta), czy prawu ustalonemu na podstawie zasady najściślejzego związku (koncepcja szósta)⁷⁷.

Dodatkowo, przeciwko przedstawionym koncepcjom wysunąć można istotne argumenty podważające zasadność poszukiwania prawa właściwego zgodnie z proponowanymi łącznikami.

I tak, po pierwsze, odwołanie się do łącznika miejsca położenia składnika bądź składników majątkowych w istocie opiera się na postrzeganiu skargi pauliańskiej bądź to jako swoistego instrumentu egzekucyjnego — a więc procesowego⁷⁸, bądź uprawnienia o charakterze rzeczowym skutecznego *in rem*. Współcześnie w prawie kolizyjnym łącznik miejsca położenia rzeczy jest bowiem wykorzystywany przede wszystkim w odniesieniu do instytucji prawa rzeczowego (por. art. 41 i nast. polskiej ustawy z 2011 r.). Poza tym obszarem nie odgrywa w zasadzie istotnej roli. Jeśli zatem skarga pauliańska to środek prawny o charakterze osobistym skuteczny *in personam* (jak przyjmuje się w większości systemów prawnych), to brak jest uzasadnienia dla przyjmowania właściwości pra-

⁷⁵ Źródła stosunku prawnego, jaki nawiązuje się między wierzycielem a osobą trzecią „nie można szukać w ogólnie przyjętych źródłach stosunków obligacyjnych”, tak J. Fieba: *O zaskarżaniu czynności dłużnika działanych ze szkodą wierzycieli*. „Przegląd Prawa i Administracji imienia E. Tilla” [Lwów] 1935—1936, s. 213.

⁷⁶ Zob. też np. orzeczenie BGH z 5.11.1980 r., VIII ZR 230/79. IPRax 1981, s. 130 i nast. Por. B. Grossfeld: *Glaubigeranfechtung und Durchgriff*. IPRax 1981, s. 116 i nast.

⁷⁷ Choć ta ostatnia możliwość pojawi się, jeśli przyjąć, że skarga pauliańska stanowi „inny stosunek prawny”, dla którego istniejące przepisy kolizyjnoprawne nie wskazują prawa właściwego w rozumieniu art. 61 ustawy p.p.m. z 2011 r. i w konsekwencji „należy stosować prawo państwa, z którym stosunek ten jest najściślej związany”.

⁷⁸ Na temat niezasadności traktowania *actio pauliana* jako środka egzekucyjnego była już mowa wcześniej (zob. przyp. 31).

wa miejsca położenia przenoszonych składników majątkowych. Ponadto, powiązanie to wiąże się z doniosłymi trudnościami praktycznymi, w szczególności w sytuacji, w której dłużnik wyzbył się kilku składników majątkowych znajdujących się w różnych państwach. Powstaje też podstawowe pytanie, czy jeżeli na skutek zbycia na rzecz osoby trzeciej składników następuje ich fizyczne przeniesienie na terytorium innego państwa, to decydujące — z punktu widzenia ustalenia prawa właściwego dla skargi pauliańskiej — ma być państwo, z którego terytorium składniki zostały wyprowadzone (a więc to, na terytorium którego egzekucja byłaby prowadzona z majątku dłużnika), czy też to, na terytorium którego zostały przeniesione (a zatem to, na terytorium którego egzekucja będzie prowadzona z majątku osoby trzeciej).

Po drugie, przyjęcie właściwości prawa państwa, w którym skupiają się główne interesy dłużnika, rodzi podstawowe pytanie o uzasadnienie takiego wyboru. Celem skargi pauliańskiej jest ochrona praw wierzyciela. Musi ona również uwzględnić interesy osoby trzeciej, a zachowanie równowagi między tymi dwoma wartościami jest podstawową funkcją reżimu prawnego *actio pauliana*. Dłużnik, nawet jeśli nieświadomie doprowadza do pokrzywdzenia wierzycieli (choć najczęściej jest w sytuacji, w której co najmniej powinien mieć świadomość, że jego rozporządzenia mogą doprowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli), jest w układzie relacji trzech podmiotów — przynajmniej w typowym przypadku — osobą najmniej zasługującą na ochronę. Nie ma w konsekwencji uzasadnienia dla przyjmowania właściwości prawa państwa, w którym skupiają się interesy dłużnika.

Wreszcie, przyjęcie zasady najściślejszego związku w najczystszej postaci, tj. poszukiwanie prawa właściwego *in concreto* najbliższej związanego ze skargą pauliańską w okolicznościach danego przypadku, może pozostawiać zbyt szeroki zakres niepewności co do prawa właściwego. Biorąc pod uwagę stopień skomplikowania instrumentu skargi i mnogość potencjalnie wchodzących w grę obszarów prawnych, z którymi ten instrument i jego skutki są powiązane, sądy mogłyby mieć znaczące trudności w stosowaniu tej metody. W rezultacie przyjęcie jej prowadziło by do niepewności prawnej.

W tej sytuacji wydaje się, że należy raczej poszukiwać rozwiązania polegającego na przyporządkowaniu instytucji skargi pauliańskiej statutowi — bądź statutom — miarodajnym dla stosunku lub stosunków prawnych, z którymi pozostaje ona w najściślejszym związku. Przy takim ujęciu — skoro wykluczaliśmy kwalifikację deliktową — w grę wchodzi, w zasadzie, dwa statuty: miarodajny dla wiarygodności, której ochronie skarga ma służyć, bądź miarodajny dla czynności, która jest przez skargę „atakowana”.

Ścisłe powiązanie skargi ze statutem chronionej wierzytelności⁷⁹ uzasadnia przede wszystkim to, że chociaż skierowana przeciwko osobie trzeciej, wiąże się nierozzerwalnie z odpowiedzialnością majątkową dłużnika, wzmacniając pozycję wierzyciela jako strony stosunku zobowiązaniowego i zapewniając ochronę przysługującego mu prawa (wierzytelności), z którym jest funkcjonalnie związana. W tym znaczeniu skargę określić można jako uprawnienie akcesoryjne wobec wierzytelności⁸⁰. Jeżeli zatem wierzycielowi ma przysługiwać, ze względu na wierzytelność i dla zapewnienia jej ochrony, jakieś roszczenie, ściśle z tą wierzytelnością związane, którego celem jest zachowanie uprawnień wierzyciela wobec majątku dłużnika (jego składników), zapewniającego pokrycie długu, to naturalne wydaje się powiązanie tego roszczenia z prawem właściwym dla tej wierzytelności.

Przeciwko przyjęciu prawa właściwego dla wierzytelności jako jedynie rozstrzygającego o możliwości dochodzenia *actio pauliana* przemawia jednak potrzeba uwzględnienia interesów osoby trzeciej. Osoba ta — zakładając brak jej wiedzy o istnieniu wierzytelności czy o tym, że dłużnik działa z pokrzywdzeniem wierzyciela — zostanie postawiona w sytuacji zastosowania zaskakującego dla niej i przewidującego ingerencję w jej majątek prawa właściwego dla wierzytelności. Należy zaś zauważyć, że zgodnie z rozwiązaniem przyjętym w wielu systemach prawnych, skargi pauliańskiej można w określonych okolicznościach dochodzić także w przypadku, w którym osoba trzecia pozostawała w dobrej wierze. O ile od nabywcy składnika majątkowego można oczekiwać, że zna swoje własne prawo (lub prawo właściwe dla czynności, której dokonuje) i w konsekwencji może przewidzieć, w jakich przypadkach nabycie prawa jest wzruszalne, to trudno przyjąć, że może on mieć taką świadomość w odniesieniu do porządków prawych, którym podlegają wierzytelności przysługujące wierzycielom zbywcy składnika majątkowego. Ponadto, celem skargi pauliańskiej jest spowodowanie, aby wierzyciel mógł traktować krzywdzącą go czynność *per non est*. Wytoczenie skargi (orzeczenie uwzględniające powództwo wierzyciela) ma zatem wpływ na czynność dokonaną przez dłużnika z osobą trzecią, prowadząc do jej wadliwości (np. nieważności, bezskuteczności

⁷⁹ Przy czym w grę wchodzić mogą tutaj — w zależności od tego, jaki jest przedmiotowy zakres zastosowania skargi — wierzytelności wynikające z różnych tytułów prawnych, a zatem których statuty wyznaczane są przez odpowiednie dla nich normy kolizyjne.

⁸⁰ W polskim prawie materialnym taki charakter skargi pauliańskiej potwierdził Sąd Najwyższy w cytowanych wcześniej wyrokach z dnia 11 grudnia 2009 r., V CSK 184/09 oraz z dnia 4 października 2007 r., V CSK 248/07. Zob. też G. Hohloch: *Gläubigeranfechtung...*, s. 307.

względnej). Powyższe prowadzi do wniosku, że na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej istotne jest również uwzględnienie interesów osoby trzeciej w takim zakresie, w jakim kształtuje je prawo właściwe dla tej czynności.

Poddanie instytucji skargi pauliańskiej we wszystkich jej aspektach prawu właściwemu dla atakowanej czynności prawnej ma jednak dwie poważne wady. Po pierwsze, nie uwzględnia fundamentalnej funkcji *actio pauliana*, jaką jest ochrona praw wierzyciela, a także jej akcesoryjnego charakteru względem chronionej wierzytelności. Po drugie, istotnym mankamentem tej koncepcji jest możliwość manipulowania właściwością prawa przez dłużnika i osobę trzecią. Działając w zмовie (co często przecież ma miejsce), dłużnik i osoba trzecia, świadome zagrożenia, jakie dla dokonanej przez nich czynności stanowi możliwość wzruszenia jej przez wierzyciela, mogą dla tej czynności wybrać prawo, które w ogóle nie zna instytucji skargi pauliańskiej albo przewiduje bardzo restrykcyjne przesłanki jej dochodzenia. Nawet w przypadku, gdy dla określonego typu czynności wybór prawa jest niedopuszczalny, dłużnik może w porozumieniu z osobą trzecią tak manipulować okolicznościami stanu faktycznego, aby na podstawie obiektywnych łączników właściwe okazało się określone prawo (np. przez przeniesienie składników majątku na rzecz osoby z tego państwa).

Zważając na konieczność zachowania równowagi — także na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej — między ochroną interesów wierzyciela i osoby trzeciej, wydaje się, że jedynym rozwiązaniem, które taką równowagę może zapewnić, jest kolizyjnoprawne rozszczepienie instytucji skargi pauliańskiej i poddanie poszczególnych jej elementów (przesłanek i skutków) różnym systemom prawnym, tj. z jednej strony prawu właściwemu dla chronionej wierzytelności, a z drugiej — prawu właściwemu dla czynności atakowanej, wyznaczanym przez odpowiednie dla nich normy kolizyjne. Oczywiście, wadą takiego rozwiązania jest konieczność rozgraniczenia zakresów zastosowania tak wyznaczonych statutów, a także — tam, gdzie takie rozgraniczenie nie będzie uzasadnione (np. ze względu na potrzebę uwzględnienia pozostających z sobą w konflikcie interesów czy też postulat, by w sprawie nie znajdowało zastosowania prawo, którego właściwość byłaby dla jednego z zainteresowanych nieuzasadnionym zaskoczeniem) — konieczność kumulatywnego stosowania wchodzących w grę praw, z wynikającymi stąd konsekwencjami (np. w postaci posłużenia się niełatwym instrumentem dostosowania). W grę wejść mogą także innego jeszcze rodzaju korekty na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej, np. konieczność przyjęcia, że dokonany przez dłużnika i osobę trzecią wybór prawa jest bezskuteczny względem chronionego wierzyciela. W niektórych przypadkach zasadne może być także odwołanie się do instytucji obejścia pra-

wa (w znaczeniu kolizyjnoprawnym)⁸¹, jeżeli w konkretnej sprawie okaże się, że zastosowanie przepisów określonego prawa jest konsekwencją manipulacji przez dłużnika i osobę trzecią okolicznościami faktycznymi wskazanymi w podstawie miarodajnego łącznika (bo najczęściej trzeba będzie się liczyć właśnie z taką sytuacją), zmierzających do pozbawienia (ograniczenia) ochrony wierzytelności przewidzianej w prawie w normalnym toku rzeczy dla tej czynności właściwym.

Uwzględniając wspomnianą możliwość ewentualnej korekty kolizyjnoprawnej ze względu na szczególne okoliczności danej sprawy, zasadne wydaje się jednak wskazanie na schemat przyporządkowania poszczególnych kwestii wchodzących w skład instytucji skargi pauliańskiej, który — w naszej ocenie — znaleźć powinien zastosowanie w typowych przypadkach ochrony interesów wierzyciela dochodzonej w związku z niewypłacalnością dłużnika.

Przede wszystkim prawo właściwe dla wierzytelności określa przedmiot ochrony, a więc to, jakie wierzytelności (z jakich tytułów) i o jakich cechach (np.: zaskarżalność, wymagalność, wierzytelności przyszłe itd.) mogą być chronione za pomocą skargi pauliańskiej. Prawu temu należy poddać także pytanie o to, jakiego rodzaju czynności dłużnika i osoby trzeciej mogą być „atakowane” skargą (przede wszystkim dlatego, że poddanie tej kwestii prawu właściwemu dla czynności otwierałoby pole do manipulowania przez jej strony właściwością prawa⁸²).

Statut chronionej wierzytelności określa także pozostałe przesłanki skargi (w tym przesłanki subiektywne po stronie dłużnika i dotyczące ich domniemania), jakie muszą zostać dopełnione, by wierzyciel mógł domagać się ochrony, kierując swoje roszczenie czy to przeciwko dłużnikowi, czy to przeciwko osobie trzeciej, czy to obu tym podmiotom.

Trudno, jak się wydaje, przyjmować, by o tym, jakiej wierzytelności (z jakiego tytułu, o jakim charakterze) i w jakich okolicznościach (np. wpływ czynności dokonanej przez dłużnika na możliwość zaspokojenia wierzyciela, zamiar czy wiedza dłużnika) przysługuje ochrona (czyli w istocie o powstaniu uprawnienia wierzyciela) rozstrzygało prawo inne niż to, któremu wierzytelność ta podlega. Można to określić w ten sposób, że prawo, które kształtuje między innymi treść wierzytelności, wyposaża ją także w szczególną „cechę”, jaką jest potencjalna możliwość ochrony za pomocą skargi pauliańskiej. Nie można też oczekiwać, by uprawnienie pokrzywdzonego wierzyciela, ochrona interesu którego jest zasadniczym celem skargi pauliańskiej, miało być kształ-

⁸¹ Na ten temat zob. M. Pazdan: *Prawo...*, s. 75 i nast.

⁸² Należy też zwrócić uwagę, że wobec wielkiej różnorodności rodzajów czynności, które wedle poszczególnych systemów prawnych mogą być zaskarżane za pomocą skargi, niezwykle trudne mogłoby się okazać ustalenie prawa dla nich właściwego.

towane przez prawo, które z wierzytelnością nie pozostaje w żadnym związku.

Wątpliwości dotyczyć mogą jednak przesłanek subiektywnych (i związanych z nimi domniemań) odnoszących się do osoby trzeciej. Wyłączna kompetencja w tym zakresie prawa właściwego dla wierzytelności wydaje się nieuzasadniona, gdyż interes osoby trzeciej — wyrażony w określonych wymogach co do jej świadomości czy zamiaru — zasługuje tu na ochronę (np. wówczas, gdy statut czynności atakowanej dopuszcza jej zakwestionowanie przez wierzyciela tylko w przypadku złej wiary osoby trzeciej, a statut wierzytelności takiej przesłanki skargi nie ustanawia). Stąd też za zasadne należy uznać przyporządkowanie takich przesłanek co do zasady wprawdzie statutowi wierzytelności, jednakże z uwzględnieniem ewentualnych korekt — na korzyść osoby trzeciej — wynikających z prawa właściwego dla czynności. W istocie rzeczy zatem dojdzie tutaj do kumulatywnego stosowania obu statutów, a skarga może być skutecznie dochodzona tylko wówczas, gdy spełniona jest przesłanka subiektywna po stronie osoby trzeciej, w ujęciu dla niej najkorzystniejszym⁸³.

Prawu właściwemu dla wierzytelności poddać także należy kwestię rodzaju narzędzia, jakim posłużyć się może wierzyciel w celu „zaatakowania” krzywdzącej go czynności (a więc np. czy konieczne jest wytoczenie powództwa, kto jest legitymowany biernie), a także to, w jakim terminie może to uczynić i jakie są skutki upływu tego terminu. Chodzi tu bowiem nadal o treść uprawnień wierzyciela, przysługujących mu ze względu na i w związku z wierzytelnością, a kształtowanych przez prawo dla niej właściwe⁸⁴.

W zakresie oceny skutków, jakie wytoczenie skargi pauliańskiej względnie pozytywne dla wierzyciela rozstrzygnięcie rodzi dla samej czynności atakowanej (np. bezskuteczność, nieważność itd.), należałoby opowiedzieć się za kompetencją prawa dla tej czynności właściwego⁸⁵.

⁸³ Z tym zastrzeżeniem, że jeżeli powiązanie czynności atakowanej zostało przez jej strony wykreowane tylko w celu uniknięcia zastosowania prawa dla niej w normalnym toku rzeczy właściwego, właśnie ze względu na słabą ochronę wierzytelności, to sędzia powinien rozważyć wykorzystanie możliwości przeciwdziałania kolizyjnoprawnemu obejściu prawa (w normalnym toku rzeczy powinno to prowadzić do zastosowania dla oceny czynności i subiektywnej przesłanki skargi prawa, które byłoby dla tej czynności właściwe, gdyby nie zabiegi stron).

⁸⁴ Nie chodzi tu oczywiście o środek procesowy, z którego ma skorzystać wierzyciel (np. rodzaj powództwa), co zawsze podlega prawu miejsca siedziby sądu, przed którym dochodzona jest skarga (*lex fori processualis*).

⁸⁵ Trudność powstanie wówczas, gdy prawo to w ogóle nie zna instytucji umożliwiającej zniweczenie — wobec wierzyciela — skutków czynności dokonanej przez dłużnika z osobą trzecią. Mając na uwadze podstawowy cel skargi, jakim jest ochrona wierzyciela, opowiadamy się za właściwością — w takim przypadku — statutu wierzytelności.

Ono jest także właściwe dla oceny ukształtowania stosunku między dłużnikiem a osobą trzecią w wyniku wzruszenia czynności (jej skutków) w stosunku między dłużnikiem a osobą trzecią (między innymi gdy chodzi o kwestię, jakie roszczenia mogą przysługiwać osobie trzeciej przeciwko dłużnikowi w sytuacji, gdy wierzyciel uzyska — w taki czy inny sposób — zaspokojenie z majątku osoby trzeciej).

Kolejny problem, pochodny wobec kwestii postaci wadliwości czynności atakowanej, to zagadnienie treści uprawnienia przysługującego wierzycielowi wobec osoby trzeciej⁸⁶ bądź także dłużnika wówczas, gdy spełnione są przesłanki skargi pauliańskiej, a więc między innymi pytanie o to, czy, w jaki sposób i w jakim zakresie wierzyciel może poszukiwać zaspokojenia z majątku osoby trzeciej lub z majątku dłużnika⁸⁷, oraz jakie uprawnienie przysługuje osobie trzeciej, wobec której wierzyciel realizuje swoje uprawnienie (np. czy przysługuje jej uprawnienie takie, jak przewidziane w art. 533 k.c.). Zasadne wydaje się zastosowanie w tym zakresie przede wszystkim prawa właściwego dla czynności, bo chodzi tu przecież przede wszystkim o następstwa określonej przez to prawo postaci wadliwości tej czynności⁸⁸.

5. Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania wskazują na konieczność rozgraniczenia zakresów zastosowania statutów wierzytelności i skarżonej czynności w najistotniejszych, naszym zdaniem, kwestiach wchodzących w skład instytucji skargi pauliańskiej. Jak już podkreślono, stanowisko co do tego, jaka kwestia, jakiemu statutowi powinna podlegać (i ewentualnie jakie znaczenie należy przypisać rozwiązaniom przyjętym w drugim, „konkurencyjnym” statucie) stanowi schemat, który wydaje się odpowiedni dla typowych przypadków ochrony wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Nie wyklucza on jednak korekt z uwagi na szczególne okoliczności sprawy. Nasuwają się też dwie wyjątkowo istotne konkluzje.

⁸⁶ Wedle przeważającego stanowiska, w większości systemów prawnych wytoczenie przez wierzyciela zasadnej skargi pauliańskiej prowadzi do powstania stosunku zobowiązaniowego między osobą trzecią a wierzycielem (sporna jest natomiast kwestia, co jest źródłem tego zobowiązania), por. np. M. Pyziak-Szafnicka, w: „System...”, s. 1230 i nast.

⁸⁷ Oczywiście, jeżeli prawo właściwe zezwala na prowadzenie egzekucji z określonego majątku (wchodzącego w jego skład przedmiotu zaskarżonej czynności), to sposób jej prowadzenia oceniany będzie przez właściwe *lex loci processualis* (*executionis*).

⁸⁸ Z zastrzeżeniem obejścia prawa.

Po pierwsze, nie można skargi pauliańskiej całkiem „oderwać” od prawa, któremu podlega chroniona wierzytelność. Takie ujęcie skargi w prawie prywatnym międzynarodowym stałoby w zasadniczej sprzeczności z funkcją, jaka jest jej przypisywana we wszystkich tych systemach prawnych, które za zasadne uznają wyposażenie wierzyciela w instrument umożliwiający mu zakwestionowanie krzywdzącej czynności dłużnika.

Po drugie, nie można przy poszukiwaniu rozwiązania kolizynoprawnego ignorować potrzeby zapewnienia poszanowania godnych ochrony interesów osoby trzeciej, co wyraża się zwłaszcza w potrzebie sięgnięcia do prawa właściwego dla czynności dokonanej przez tę osobę. To jednak nie oznacza, z przyczyn wcześniej wskazanych, że całokształt reżimu prawnego skargi pauliańskiej miałby pozostawać w zakresie oddziaływania tego prawa.