OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA przedstawiona w dniu 6 września 2005 r. [1]

I — Wstęp

1. Obecne postępowanie prawne w przypadku nieszczęścia, jakim jest nadmierne zadłużenie, zwłaszcza osób fizycznych, niezależnie od tego, czy prowadzą działalność zawodową lub gospodarczą, czy też jej nie prowadzą, bardzo różni się od patetyczności, z jaką Honoré de Balzac w mistrzowski sposób opisał cierpienia Cezara Birotteau, który musiał stawić czoła swoim wierzycielom [2]; temu bohaterowi powieściowemu — pozbawionemu honoru, praw i niewielkiego majątku, jaki pozostawił mu notariusz Roguin — udaje się je jednak odzyskać dzięki sile uporu, spłacając długi jeden po drugim, co było rzadką praktyką już w tamtym czasie.

2. Nie wydaje się stosowne traktować znakomitej uczciwości pana Birotteau jako przykładu „bêtise de la vertu", jak napisał jego twórca w pierwszym rękopisie dzieła z 1833 r., ponieważ — nawet jeśli stanowi to ryzyko dla każdego wierzyciela, to przyczyny gospodarcze (bezpieczeństwo życia gospodarczego) i prawne (pacta sunt servanda) — przemawiają za wspieraniem ram normatywnych zapewniających, również na szczeblu europejskim, odzyskiwanie wierzytelności.

3. Pytanie prejudycjalne złożone przez Bundesgerichtshof (Niemcy) wpisuje się dokładnie w kontekst wspólnotowy. Niemiecki trybunał federalny wnosi do Trybunału o ustalenie, w jaki sposób wpływa na jurysdykcję fakt przeniesienia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika do państwa członkowskiego innego niż państwo, w którym złożono wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego. Konkretnie pragnie się on dowiedzieć, czy sąd, w którym złożono tenże wniosek, pozostaje właściwy do wszczęcia postępowania.

4. Ponieważ okoliczności faktyczne w postępowaniu przed sądem krajowym miały miejsce przed wejściem w życie rozporzą-

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — H. De Balzak, „Historia wielkości i upadku Cezara Birotteau, handlarza perfum, zastępcy mera drugiej dzielnicy Paryża, kawalera Legii Honorowej, itd.", wydanie pierwsze w 1838 r.; wydanie kieszonkowe pod tytułem „Cezar Birotteau", wyd. Garnier Flammarion, Paryż, 1995, zwłaszcza rozdział XVI, str. 353 i nast., pierwsze wydanie polskie w tłum. T. Boya-Żeleńskiego, Czytelnik, Warszawa 1956.

dzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego [3], które dotyczy właściwości sądu w dziedzinie upadłości i odroczenia płatności, możliwość zastosowania tego rozporządzenia wzbudziła pewne kontrowersje, którą to kwestię również należy zbadać.

II — Ramy prawne

5. Trybunał ma po raz pierwszy rozstrzygnąć pytanie prejudycjalne dotyczące wykładni powyższego rozporządzenia. Należy więc najpierw wskazać jego podstawowe cechy w celu ułatwienia zrozumienia odpowiedzi. Po krótkim wprowadzeniu historycznym, pokrótce przedstawię jego treść, zwracając szczególną uwagę jego podstawowe cele.

A — *Rozwój historyczny*

6. Losy uregulowania postępowania upadłościowego w prawie wspólnotowym mają zabarwienie „kafkowskie", nie z powodu ich rozciągnięcia w czasie, ale z powodu zmian, jakim został poddany projekt konwencji, która wywarła zasadniczy wpływ na jego rozwój, podobnie jak w przypadku przemiany Gregora Samsy [4].

7. Pomysł uregulowania postępowań upadłościowych we Wspólnocie Europejskiej bierze swe źródło w art. 220 traktatu WE (obecnie art. 293 WE), który nakłada na państwa członkowskie obowiązek podjęcia, w miarę potrzeby, rokowań w celu zapewnienia swoim obywatelom między innymi uproszczenia formalności dotyczących wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i arbitrażowych.

8. Owocem tego postanowienia była pierwsze słynna konwencja z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych [5] (dalej „konwencja brukselska").

3 — Dz.U. L 160, str. 1.

4 — W „Przemianie" Franza Kafki (doktor prawa uniwersytetu w Pradze), książce napisanej w 1912 r. i wydanej w 1916 r., ostateczny los bohatera jest jednak tragiczny, ponieważ przekształcony w rodzaj skarabeusza umiera w największej samotności po podjęciu decyzji o zaprzestaniu odżywiania się; F. Kafka, „Die Verwandlung", wydanie M. L. Hoover, wyd. W.W. Norton & Company Inc., Nowy Jork, 1960, str. 57 i nast., pierwsze wydanie polskie w tłum. Juliusza Kydryńskego, Warszawa, 1958 r.

5 — Dz.U. 1972, L 299, str. 32, zmieniona Konwencją z dnia 9 października 1978 r. w sprawie przystąpienia Królestwa Danii, Irlandii oraz Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Dz.U. L 304, str. 1), Konwencją z dnia 25 października 1982 r. w sprawie przystąpienia Republiki Greckiej (Dz.U. L 388, str. 1), Konwencją z dnia 26 maja 1989 r. w sprawie przystąpienia Królestwa Hiszpanii i Republiki Portugalii (Dz.U. L 285, str. 1) oraz Konwencją z dnia 29 listopada 1996 r. w sprawie przystąpienia Republiki Austrii, Republiki Finlandii oraz Królestwa Szwecji (Dz.U. 1997, C 15, str. 1). Uregulowanie to zawarte jest obecnie w rozporządzeniu (WE) nr 44/2001 Rady z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2001, L 12, str. 1).

9. Jednakże art. 1 pkt 2 tej konwencji wyłącza z zakresu jej stosowania „upadłości, układy i inne podobne postępowania", które to dziedziny pozostawiono późniejszemu porozumieniu między państwami członkowskimi. Mimo wszystko między 1963 a 1980 r. komitet ekspertów sporządził dwa projekty; odnośnie do drugiego, opartego na zasadzie jedności i uniwersalności [6], wystąpiono o opinię do grupy Rady Wspólnoty, jednak w 1985 r. prace zostały zawieszone ze względu na brak porozumienia [7].

10. Należy wskazać, że jeszcze przed podjęciem decyzji o wydaniu rozporządzenia wspólnotowego państwa członkowskie wspierały proces wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawie upadłości w drodze umów dwustronnych, wymienionych w art. 44 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu przedmiotowe rozporządzenie zastępuje te umowy.

11. Również poza Wspólnotą, zwłaszcza w ramach Rady Europy, pojawiały się inicjatywy uwieńczone Europejską konwencją o niektórych międzynarodowych aspektach upadłości, otwartą do podpisu w Stambule w 1990 r. Jednakże wejście w życie rozporządzenia nr 1346/2000 stawia pod znakiem zapytania ratyfikację tej konwencji. Jej podstawowy wkład polega na wprowadzeniu większej elastyczności w korzystaniu z wcześniej wymienionych zasad [8].

12. Jej wpływ dał się zauważyć w późniejszym procesie opracowywania rozporządzenia nr 1346/2000, gdyż w celu uniknięcia złożoności projektu konwencji z 1985 r. grupa ad hoc ekspertów narodowych stworzyła projekt tekstu konwencji w sprawie postępowania upadłościowego przyjęty w Brukseli w dniu 23 listopada 1995 r., zawierający mniej surowe podejście i znacznie prostsze rozwiązania [9].

13. W odróżnieniu od jej bezpośredniego europejskiego poprzednika konwencja ta kształtowała system wokół zasady uniwersalności, ograniczonej przez możliwość wszczęcia w innych krajach jednego lub kilku postępowań wtórnych, ale o zasięgu ograniczonym do ich odpowiednich terytoriów [10].

14. Z powodu nieprzystąpienia piętnastu państw członkowskich konwencja ta w sposób nieunikniony nie powiodła się, jednak

6 — Przez „zasadę jedności" rozumie się istnienie jednego postępowania obejmującego całe terytorium Wspólnoty, podczas gdy „zasada uniwersalności" odsyła do objęcia postępowaniem całego majątku dłużnika, bez względu na to, gdzie się znajduje.

7 — Raport Virgós/Schmit o konwencji dotyczącej postępowań upadłościowych (dalej „raport Virgós/Schmit"), w M. Virgós Soriano i F.J. Garcimartín Alférez, „Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia", Civitas, Madryt 2003, pkt 3.

8 — Raport Virgós/Schmidt, pkt 4.

9 — Raport Virgós/Schmidt, pkt 5.

10 — Ibidem.

umożliwiła, jak poczwarka, poddanie jej przekształceniom, gdyż nie zmieniając treści, zmieniła swój charakter prawny, tracąc charakter umowy międzynarodowej i przekształcając się w rozporządzenie w rozumieniu art. 249 akapit drugi WE.

15. Impuls do tej przemiany, który wyszedł od Finlandii i Austrii, przerodził się w obiecujące rozwinięcie art. 61 lit. c) WE (poprzednio art. 73 I) i art. 67 ust. 1 WE (poprzednio art. 73 O), „uwspólnotowionych" przez traktat z Amsterdamu, co jest poza tym jednym z głównych osiągnięć traktatu [11].

16. Uwolniona wreszcie od swego pełzającego przeznaczenia, do którego predestynowała ją jej poprzednia forma umowy, konwencja zyskała dzięki nowej istocie delikatną swobodę, jaką daje natychmiastowe stosowanie właściwe rozporządzeniom.

B — *Zarys treści i przepisy mające znaczenie dla sprawy*

17. Z motywów rozporządzenia nr 1346/2000 wynika, że prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego zależy od trzech podstawowych elementów w dziedzinie upadłości: po pierwsze, aktu wspólnotowego w celu skoordynowania działań, które mają zostać podjęte w stosunku do majątku niewypłacalnego dłużnika [12]; po drugie, skuteczności ponadgranicznych postępowań upadłościowych [13]; i wreszcie po trzecie, uniknięcia „forum shopping", to jest uniknięcia sytuacji, w których strony byłyby skłonne do przenoszenia majątku lub postępowania sądowego z jednego państwa członkowskiego do drugiego w celu uzyskania korzystniejszej sytuacji prawnej [14].

18. Nie jest celem rozporządzenia nr 1346/2000 całościowe i jednolite uregulowanie postępowań upadłościowych, a jedynie uregulowanie prawa właściwego, międzynarodowej jurysdykcji dla wszczęcia takich postępowań oraz ich uznania w innych państwach członkowskich.

19. Rozpoczyna się ono od rozdziału grupującego różne przepisy o ogólnym charakterze dotyczące przedmiotowego zakresu jego stosowania (art. 1), określenia sądu właściwego (art. 3) oraz prawa właściwego w różnych szczególnych przypadkach (art. 4–15) [15].

11 — T. Wiedemann, „Visa, Asyl, Einwanderung", w: J. Schwarze (red.), „EU-Kommentar", Baden-Baden, 2000, str. 842.

12 — Motyw trzeci rozporządzenia nr 1346/2000.

13 — Motyw drugi rozporządzenia nr 1346/2000.

14 — Motyw czwarty rozporządzenia nr 1346/2000.

15 — Przepisy te regulują następujące kwestie: prawa rzeczowe osób trzecich (art. 5); potrącenie wierzytelności (art. 6); zastrzeżenie własności (art. 7); umowy dotyczące nieruchomości (art. 8); systemy płatności i rynki finansowe (art. 9); umowy o pracę (art. 10); skutki co do praw podlegających wpisowi do rejestru (art. 11); wspólnotowe patenty i znaki towarowe (art. 12); czynności prawne dokonane z pokrzywdzeniem wierzycieli (art. 13); ochronę nabywców — osób trzecich odnośnie do czynności dokonanych po wszczęciu postępowania upadłościowego (art. 14), jak również wpływ tego postępowania na inne toczące się postępowania (art. 15).

20. W tym samym rozdziale znajdują się definicje, z których niektóre są bardzo ważne dla udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, zwłaszcza definicje, o których mowa w art. 2 lit. e) i f), sformułowanym w następujący sposób:

„[...]

e) »orzeczenie«, o ile chodzi o wszczęcie postępowania upadłościowego lub powołanie zarządcy, oznacza orzeczenie każdego sądu właściwego do wszczęcia takiego postępowania lub powołania zarządcy;

f) »chwila wszczęcia postępowania« oznacza chwilę, z którą orzeczenie o wszczęciu postępowania staje się skuteczne, niezależnie od tego, czy orzeczenie jest ostateczne;

[...]".

21. Kamieniem węgielnym systemu jest art. 3 ust. 1 zdanie pierwsze, który przyznaje uprawnienie do wszczęcia postępowania upadłościowego sądom państwa członkowskiego, na terytorium którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika.

22. Również art. 4 ust. 1 i 2, który przewiduje, że prawem właściwym dla postępowania i jego skutków jest prawo miejsca wszczęcia postępowania, ma znaczenie dla odpowiedzi na przedłożone pytanie w zakresie wątpliwości dotyczących zastosowania rozporządzenia.

23. Przepisy rozdziału II dotyczące uznania postępowania upadłościowego w innych krajach mają podobne znaczenie. Artykuł 16 ust. 1 wprowadza tę zasadę, stanowiąc, że każde orzeczenie o wszczęciu postępowania upadłościowego wydane przez sąd państwa członkowskiego podlega uznaniu we wszystkich pozostałych państwach członkowskich z chwilą, gdy orzeczenie stanie się skuteczne w państwie wszczęcia postępowania. Rozdział ten zawiera kilka przepisów dotyczących uprawnień zarządcy oraz klauzulę ochronną, która pozwala odmówić uznania dobrodziejstwa, o którym mowa w rzeczonym art. 16 ust. 1, jeśli wszczęcie postępowania narusza porządek publiczny [16].

24. Rozdziały III i IV [17], mające mniejsze znaczenie dla niniejszego pytania prejudycjalnego, dotyczą odpowiednio postępowań wtórnych wszczętych w innych państwach członkowskich oraz zawiadomienia wierzycieli i ich prawa do zgłaszania wierzytelności, które uznają za warte zgłoszenia.

16 — Artykuł 16 rozporządzenia nr 1346/2000.

17 — Odpowiednio art. 27–38 i art. 39–42 rozporządzenia nr 1346/2000.

25. Artykuł 38 w następujący sposób reguluje środki zabezpieczające:

„Jeżeli sąd państwa członkowskiego, właściwy na podstawie art. 3 ust. 1, powoła tymczasowego zarządcę dla zabezpieczenia majątku dłużnika, to w celu zabezpieczenia i zachowania majątku dłużnika znajdującego się w innym państwie członkowskim zarządca ten jest uprawniony do występowania o zastosowanie każdego środka, który w prawie tego państwa przewidziany jest w okresie pomiędzy złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego a jego wszczęciem".

26. Wreszcie rozdział V grupuje przepisy przejściowe i końcowe [18]. W kontekście pytania przedłożonego przez Bundesgerichtshof art. 43 zdanie pierwsze wskazuje, że rozporządzenie stosuje się jedynie do postępowań upadłościowych i innych podobnych postępowań, które zostały wszczęte po jego wejściu w życie, co — zgodnie z art. 47 — miało miejsce w dniu 31 maja 2002 r.

III — Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym oraz pytanie prejudycjalne

27. S. Staubitz-Schreiber prowadziła w Wülfrath (Niemcy) handel aparatami telefonicznymi w formie przedsiębiorstwa indywidualnego. W dniu 6 grudnia 2001 r. złożyła do Amtsgericht Wuppertal wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego obejmującego jej majątek.

28. Jednakże unieruchomienie majątku w celu utworzenia masy upadłości nie powiodło się z braku wystarczającego majątku i sąd rozpoznający wniosek oddalił go postanowieniem z dnia 10 kwietnia 2002 r.

29. Dłużniczka, przebywająca od dnia 1 kwietnia 2002 r. w Hiszpanii, gdzie zamierzała mieszkać i pracować, wniosła zażalenie, żądając uchylenia tego postanowienia i wszczęcia odpowiedniego postępowania.

30. Postanowieniem z dnia 14 sierpnia 2002 r. sąd apelacyjny odrzucił zażalenie, uznając wniosek o wszczęcie postępowania za niedopuszczalny ze względu na to, że przeprowadzka S. Staubitz-Schreiber spowodowała przeniesienie jurysdykcji dla prowadzenia tego postępowania do Hiszpanii, zgodnie z art. 3 rozporządzenia nr 1346/2000.

31. W kasacji wniesionej od tego ostatniego orzeczenia skarżąca żąda od Bundesgericht-

18 — Artykuły 43–47 rozporządzenia nr 1346/2000.

shof uchylenia tego postanowienia i zwrotu sprawy do sądu apelacyjnego w celu ponownego rozpoznania.

32. Ponieważ wykładnia art. 3 rozporządzenia nr 1346/2000 nie wydaje się mu oczywista, Bundesgerichtshof zdecydował o zawieszeniu postępowania i zwrócił się do Trybunału o udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy sąd państwa członkowskiego, w którym złożony został wniosek o ogłoszenie upadłości, pozostaje właściwy dla wszczęcia postępowania upadłościowego, jeżeli dłużnik dokonał przeniesienia głównego ośrodka swojej podstawowej działalności na terytorium innego państwa członkowskiego po złożeniu tego wniosku, lecz przed wszczęciem postępowania, czy też właściwy staje się sąd tego innego państwa członkowskiego?".

IV — Postępowanie przed Trybunałem

33. Komisja Wspólnot Europejskich jak również rządy niemiecki i niderlandzki przedłożyły pisemne uwagi w terminie określonym w art. 20 Statutu Trybunału Sprawiedliwości.

34. Rozprawy nie przeprowadzono, jako że strony niniejszego postępowania o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie złożyły odpowiedniego wniosku.

V — Analiza pytania prejudycjalnego

A — *Pytanie wstępne: możliwość zastosowania rozporządzenia w postępowaniu przed sądem krajowym*

35. Zarówno wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego, jak i odmowa wszczęcia postępowania przez właściwy sąd ze względu na brak wystarczającej masy upadłości miały miejsce przed wejściem w życie rozporządzenia. Pojawiły się więc wątpliwości odnośnie do jego zastosowania w tym przypadku. Dlatego nie będzie bezzasadne poświęcenie tej kwestii kilku uwag.

36. Sąd krajowy nie odnosi się bezpośrednio do tej kwestii, zadowalając się, w pkt 2 postanowienia odsyłającego, przeprowadzeniem krótkiej analizy problemu ukierunkowanej na odpowiedź twierdzącą.

37. Dla Bundesgerichtshof oddalenie wniosku o wszczęcie postępowania nie jest równoznaczne z rozpoczęciem postępowania

upadłościowego. W rezultacie, zgodnie z prawem krajowym w dziedzinie upadłości, postępowanie nie zostało wszczęte przed wejściem w życie rozporządzenia.

38. Rząd niemiecki podziela stanowisko trybunału federalnego. Dodaje, że w związku z apelacją S. Staubitz-Schreiber zawisłość sprawy trwała po dniu 31 maja 2002 r. Ponieważ skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym nie wnosi wyłącznie o uchylenie postanowienia o oddaleniu jej wniosku, ale także o wydanie pozytywnego rozstrzygnięcia w tym względzie, rząd niemiecki uważa, że wobec podtrzymania wniosku po wejściu w życie rozporządzenia spór przed sądem krajowym powinien być rozstrzygnięty w świetle tegoż uregulowania wspólnotowego.

39. Komisja wnioskuje z art. 43 rozporządzenia nr 1346/2000, że możliwość jego zastosowania zależy od chwili wszczęcia postępowania, bez konieczności istnienia przepisów przejściowych mających zastosowanie w sytuacji, gdy po złożeniu wniosku postępowanie nie zostało wszczęte. Według Komisji brak takich przepisów potwierdza tezę, zgodnie z którą przypadki takie wchodzą bez wyjątku w zakres zastosowania tego rozporządzenia.

40. Co się tyczy niniejszej sprawy, Komisja przypomina, że do dnia 31 maja 2002 r. nie zostało wydane jakiekolwiek orzeczenie o wszczęciu postępowania w Niemczech ani w żadnym innym państwie członkowskim, stąd rozwiązania należy poszukiwać w rozporządzeniu.

41. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem postępowanie, o którym mowa w art. 234 WE, stanowi narzędzie współpracy pomiędzy Trybunałem a sądami krajowymi [19], która wymaga przestrzegania podziału kompetencji między nimi. W ramach tej współpracy odsyłający sąd krajowy, który jako jedyny posiada bezpośrednią wiedzę o stanie faktycznym w postępowaniu głównym i który jest odpowiedzialny za rozstrzygnięcie, może najlepiej — z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy — ocenić zarówno konieczność odesłania prejudycjalnego, jak i znaczenie pytań, które przedstawia Trybunałowi [20]. Natomiast zadaniem Trybunału jest udzielenie sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, która pozwoli mu na rozstrzygnięcie sporu [21].

42. Ponieważ postanowienie odsyłające odnosi się do art. 43 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1346/2000, a rozstrzygnięcie sporu przed sądem krajowym będzie różne w zależności od możliwości jego zastosowania, należy najpierw zbadać ten aspekt powołanego przepisu [22].

43. Artykuł 43 zdanie pierwsze rozporządzenia uzależnia jego stosowanie od wszczę-

19 — Wyroki z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-343/90 Lourenço Dias, Rec. str. I-4673, pkt 14, jak również z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie C-314/01 Siemens i ARGE Telekom, Rec. str. I-2549, pkt 33 i powołane tam orzecznictwo.

20 — Powołany powyżej wyrok w sprawie Lourenço Dias, pkt 15, wyrok z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 Canal Satélite Digital, Rec. str. I-607, pkt 18, ww. wyrok w sprawie Siemens i ARGE Telekom, pkt 34 i wyrok z dnia 7 października 2004 r. w sprawie C-247/02 Sintesi, Rec. str. I-9215, pkt 22.

21 — Wyroki z dnia 28 listopada 2000 r. w sprawie C-88/99 Roquette Frères, Rec. str. I-10465, pkt 18 i z dnia 20 maja 2003 r. w sprawie C-469/00 Ravil, Rec. str. I-5053, pkt 27.

22 — Trybunał zastosował tę samą metodologię w wyroku z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-285/01 Burbaud, Rec. str. I-8219, pkt 94.

cia postępowania po wejściu w życie rozporządzenia, ponieważ ustanawia poza tym zasadę niedziałania prawa wstecz [23].

44. Artykuł 2 lit. e) i f) samego rozporządzenia dokonuje rozróżnienia pomiędzy „orzeczeniem" o wszczęciu postępowania upadłościowego a „chwilą wszczęcia", zamieszczając dwie definicje, co oznacza, że nie muszą one następować równocześnie.

45. Pierwsza ogranicza się do formalnego aktu podejmowanego w trakcie postępowania upadłościowego, podczas gdy artykuł ten w lit. f) odsyła do chwili, w której decyzja ta staje się skuteczna, niezależnie od tego, czy jest, czy też nie jest „ostateczna".

46. Poza tym, zgodnie z art. 4 rozporządzenia, do postępowania i jego skutków stosuje się prawo państwa, w którym postępowanie zostaje wszczęte.

47. Prawdą jest, jak wskazuje rząd niemiecki, że w sprawie przed sądem krajowym nie było pozytywnego orzeczenia w tym względzie, dlatego nie wywołało ono także „skutku". W konsekwencji można by sądzić, że w chwili wejścia w życie przedmiotowego rozporządzenia postępowanie nie było wszczęte, co przesądzałoby o możliwości jego zastosowania.

48. Jednakże S. Staubitz-Schreiber w swojej skardze nie wnosiła wyłącznie o uchylenie spornego postanowienia o oddaleniu, ale także o wydanie pozytywnego orzeczenia. Sąd krajowy musi więc ustalić, czy zgodnie z prawem niemieckim doszło do wszczęcia takiego postępowania w rozumieniu analizowanego przepisu, uściślając, czy miało ono miejsce przed dniem czy po dniu 31 maja 2002 r., mając na względzie ewentualne działanie prawa wstecz.

49. Takie rozwiązanie zgodne jest ponadto z brzmieniem i duchem rozporządzenia nr 1346/2000 [24], które odsyła do właściwego prawa krajowego.

B — *W przedmiocie pytania prejudycjalnego*

50. Według rządu niemieckiego art. 3 rozporządzenia nr 1346/2000, przyznając właściwość do wszczęcia postępowania upadłościowego sądom państwa członkowskiego, w którym znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, ustala

23 — M. Virgós Soriano i F. J. Garcimartín Alférez, op.cit., str. 37.

24 — Artykuł 2 lit. f) i art. 4.

jedynie podstawowe warunki do wyznaczenia międzynarodowej jurysdykcji. Ponieważ przepis ten nie zawiera wskazówki odnośnie do chwili, w której te warunki mają być spełnione, ani okoliczności powodujących zmianę jurysdykcji, rząd ten uważa za konieczne dokonanie jego wykładni celowościowej.

51. Stwierdza on, że jednym z podstawowych priorytetów rozporządzenia [25] jest uniknięcie „forum shopping" w celu uniemożliwienia dokonywania przez dłużnika wyboru prawa krajowego, które byłoby dla niego korzystniejsze. Poza tym odwołanie się do głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika opiera się na domniemaniu, że większość jego wierzycieli znajduje się w tym miejscu, oraz na ekonomice postępowania, ponieważ jeśli złożenie wniosku o wszczęcie postępowania nie byłoby chwilą przesądzającą o jurysdykcji, pojawiłyby się problemy dowodowe i wynikające z nich opóźnienia. Poza tym wierzyciele muszą mieć pewność co do tego, gdzie znajduje się ten środek działalności, aby nie byli zależni od ewentualnych poszukiwań w tym względzie.

52. Wreszcie rząd niemiecki wskazuje, że uniwersalność postępowania pozwala wybranemu przez sąd zarządcy na wykonywanie jego uprawnień w innych państwach członkowskich, w których dłużnik również posiada majątek, bez konieczności wszczynania innych postępowań.

53. Rząd niderlandzki podziela stanowisko rządu niemieckiego, potwierdzając, że sąd krajowy, do którego złożono wniosek o wszczęcie postępowania, pozostaje właściwy do wydania orzeczenia, nawet jeżeli do tego czasu dłużnik przeniósł główny ośrodek swojej podstawowej działalności do innego państwa członkowskiego. Wskazuje, że uprawnienie do zarządzenia środków zabezpieczających z art. 38 rozporządzenia nr 1346/2000 wzmacnia ten punkt widzenia, ponieważ w tym przepisie, tak jak w art. 3, właściwość uzależniona jest od okoliczności z chwili złożenia wniosku, w przeciwnym wypadku dłużnik mógłby uniknąć środków zabezpieczających, przenosząc według swego upodobania główny ośrodek swojej podstawowej działalności („forum shopping").

54. Jednakże rząd niderlandzki zmodyfikował to stanowisko, przyznając, że — ze względów praktycznych — w niektórych przypadkach ekonomika tego rozporządzenia pozwala sądowi rozpoznającemu wniosek na zawieszenie postępowania lub oddalenie wniosku, gdy jest on przekonany o zasadności wszczęcia postępowania w miejscu, do którego przeniósł się dłużnik.

55. Komisja także skłania się, w okolicznościach sprawy przed sądem krajowym, ku utrzymaniu właściwości sądu, w którym wniosek został złożony. Stwierdza, że za tym rozwiązaniem przemawia egzegeza gramatyczna, historyczna i celowościowa art. 3 rozporządzenia nr 1346/2000.

25 — Rząd niemiecki odsyła do motywu czwartego rozporządzenia nr 1346/2000.

56. Według Komisji, chociaż zasada perpetuatio fori zapobiega niedogodnościom „forum shopping", to jednak skorzystanie z tej strategii jest skomplikowane, ponieważ zakłada pogłębioną znajomość korzyści i niedogodności wynikających z różnych praw krajowych w zakresie upadłości oraz wolę przeniesienia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika do innego państwa członkowskiego.

57. Jednak Komisja przywiązuje większą wagę do argumentu, zgodnie z którym wspomniana zasada pozwala na uzyskanie bezpieczeństwa prawnego niezbędnego zarówno dla wierzycieli, jak i sądów. Ci pierwsi mogliby przynajmniej częściowo ocenić ryzyko w przypadku upadłości ich dłużnika i mieć świadomość, że prawo właściwe nie ulegnie zmianie po złożeniu wniosku; sądy zwolnione są z ciągłego weryfikowania swojej właściwości w okresie pomiędzy rejestracją wniosku a wszczęciem postępowania.

58. Zwracając się z wnioskiem o wydanie orzeczenie w trybie prejudycjalnym, Bundesgerichtshof pragnie dowiedzieć się, czy sąd, w którym złożono wniosek o wszczęcie postępowania, pozostaje właściwy do stwierdzenia upadłości, jeżeli w międzyczasie dłużnik przeniósł główny ośrodek podstawowej działalności do innego państwa członkowskiego.

59. Artykuł 3 rozporządzenia nr 1346/2000 uzależnia właściwość od miejsca, w którym znajduje się „główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika". Dlatego szczególnie ważne są z jednej strony definicja tego pojęcia, a z drugiej chwila, która musi zostać wzięta pod uwagę.

a) Główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika

60. Należy podkreślić na wstępie autonomiczny charakter tego pojęcia wynikający z prawa wspólnotowego, co nadaje mu jednolite i niezależne od krajowych porządków prawnych znaczenie [26]. W rezultacie obowiązuje jedna definicja na całym obszarze Wspólnoty [27].

61. Artykuł 3 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia nr 1346/2000 sam stwarza domniemanie iuris tantum dla spółek i osób prawnych, utożsamiając ośrodek z siedzibą spółki.

26 — M. Virgós Soriano i F.J. Garcimartín Alférez, op.cit., str. 45.

27 — Wyrok z dnia 18 listopada 2004 r. w sprawie C-284/03 Temco Europe, Zb.Orz. str. I-11235, pkt 16 i powołane tam orzecznictwo; odnosząc się do Konwencji brukselskiej, bliżej tematu niniejszego pytania prejudycjalnego, zob. wyroki z dnia 20 marca 1997 r. w sprawie C-295/95 Farrell, Rec. str. I-1683, pkt 12 i 13, jak również powołane tam orzecznictwo oraz z dnia 15 maja 2003 r. w sprawie C-266/01 Préservatrice Foncière TIARD, Rec. str. I-4867, pkt 20 i powołane tam orzecznictwo.

W przypadku S. Staubitz-Schreiber chodzi jednak o osobę fizyczną, działającą w życiu gospodarczym jako handlowiec, bez osłony w postaci spółki.

62. Rozporządzenie nr 1346/2000 nie reguluje takiego przypadku. Jego motyw trzynasty sugeruje, że przedmiotowa definicja odsyła do miejsca, w którym dłużnik zazwyczaj zarządza swoją działalnością, które jest łatwe do odnalezienia przez osoby trzecie. Tak więc za główny ośrodek podstawowej działalności osoby prowadzącej działalność gospodarczą uważa się jej siedzibę zawodową, a w przypadku innych osób fizycznych ich zwyczajowe miejsce zamieszkania [28].

63. Należy ponadto zauważyć, że możliwość wszczęcia postępowań wtórnych w innych państwach członkowskich równolegle z postępowaniem głównym zależy, zgodnie z siedemnastym motywem tego rozporządzenia, od posiadania oddziału przez dłużnika, a skutki postępowań wtórnych ograniczone są, zgodnie z art. 27, do majątku znajdującego się na terytoriach, na których te postępowania są prowadzone.

64. Z powyższych rozważań wynika, że musi istnieć związek między majątkiem zawodowym dłużnika a miejscem postępowania, co stanowi najlepszą gwarancję dla wierzycieli, jako że pozwala na oszacowanie ryzyka prawnego, na jakie narażeni są w przypadku upadłości [29]. Stanowi to przyczynę, dla której uważa się w doktrynie, że w przypadku osoby prowadzącej działalność gospodarczą (na przykład przedsiębiorcy lub indywidualnego handlowca) mieszkającej w państwie członkowskim, ale zarządzającej swoją działalnością z ośrodka położonego w innym państwie właściwy jest sąd tego ostatniego państwa, pod warunkiem że postępowanie upadłościowe wynika z prowadzenia działalności zawodowej [30].

65. Poza tym pojęcie „oddziału", o którym mowa w art. 2 lit. h) rozporządzenia [31], wyklucza samo istnienie majątku jako warunek wszczęcia postępowania upadłościowego [32].

66. W sporze przed sądem krajowym, jeśli weźmie się pod uwagę czas, jaki upłynął pomiędzy złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania a przeprowadzką S. Staubitz-Schreiber do Hiszpanii, jest mało prawdopodobne, aby jej majątek w tym kraju osiągnął wielkość wystarczającą do określania go mianem „oddziału" we wskazanym wyżej rozumieniu.

28 — Raport Virgós/Schmit, pkt 75.

29 — Idem.

30 — G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs, „The EC regulation on insolvency proceedings: a commentary and annotated guide", Oxford University Press, Oxford, 2002, str. 169.

31 — Zgodnie z tym przepisem za taki uważa się „każde miejsce wykonywania działalności, w którym dłużnik wykonuje działalność gospodarczą niemającą charakteru tymczasowego, przy wykorzystaniu zasobów ludzkich i majątkowych".

32 — Raport Virgós/Schmit, pkt 70.

67. W rezultacie rozstrzygnięcie skierowanego pytania prejudycjalnego powinno zmierzać do przyznania właściwości przy określaniu rzeczywistego głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika sądowi a quo, na podstawie informacji, które on posiada, bez dalszego badania kwestii zmierzających do ustalenia, czy dany sąd może stwierdzić brak swojej właściwości lub oddalić wniosek zgodnie ze swoim prawem krajowym, tak jak sugeruje to rząd niderlandzki, ponieważ sąd krajowy nie podniósł takich kwestii.

b) Chwila ustalenia głównego ośrodka podstawowej działalności

68. Komisja podkreśla, że art. 3 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1346/2000 nie odsyła do „chwili wszczęcia postępowania" dla ustalenia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika, podczas gdy wyrażenie to, którego definicja — przypomnijmy — zawarta jest w art. 2, pojawia się kilkakrotnie jako warunek stosowania rozporządzenia [33]. Stanowi to co najmniej wskazówkę, że dla ustawodawcy wspólnotowego ustalenie głównego ośrodka podstawowej działalności nie jest uzależnione od tej okoliczności, mimo że nie proponuje on żadnej alternatywy.

33 — Artykuły 5 i 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1346/2000.

69. Istnieją dwa istotne argumenty na poparcie twierdzenia, że takie ustalenie musi być równoczesne z wnioskiem o wszczęcie postępowania. Pierwszy dotyczy deklarowanego celu uniknięcia „forum shopping"; drugi — uprawnienia sędziego rozpatrującego wniosek do zarządzenia środków zabezpieczających.

i) Przeciwko „forum shopping"

70. W celu ukierunkowania dyskusji właściwe wydaje się przedstawienie kilku zwięzłych uwag na temat pojęcia „forum shopping", jako że — na ogół — prawnicy nadają temu anglosaskiemu wyrażeniu charakter pejoratywny.

71. Jeżeli „forum shopping" oznacza poszukiwanie przez skarżącego najkorzystniejszej dla jego żądań międzynarodowej jurysdykcji [34], nie ulega jakiejkolwiek wątpliwości, że wobec braku jedności prawnej różnych systemów międzynarodowego prawa prywatnego zjawisko to powinno być przyjęte jako naturalna konsekwencja, niepodlegająca krytyce [35].

34 — M. Checa Martínez, „Fundamentos y límites del forum shopping: modelos europeo y angloamericano", Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1998, nr 3, str. 521.

35 — F.K. Juenger, „What's wrong with forum shopping?", Sidney Law Review, 1994, str. 5 i nast., zwłaszcza str. 12 i 13.

72. W ten sposób ciężar sporu przesunięty zostaje w stronę najbardziej odpowiednią ze względów materialnych i proceduralnych. „Forum shopping" stanowi jedynie wyraz optymalizacji możliwości proceduralnych, owoc istnienia konkurencyjnych jurysdykcji, w czym nie ma niczego bezprawnego [36].

73. Jednakże jeżeli taka praktyka powoduje nieusprawiedliwioną nierówność między stronami sporu dotyczącą obrony ich interesów, staje się godna potępienia, a jej zlikwidowanie stanowi uzasadniony cel regulacji.

74. Takie było stanowisko prawodawcy wspólnotowego w odniesieniu do upadłości i innych podobnych postępowań, ponieważ w czwartym motywie rozporządzenia nr 1346/2000 przyznaje zamiar unikania sytuacji, w której strony postępowania byłyby skłonne do przenoszenia majątków lub postępowań sądowych z jednego państwa do drugiego w celu uzyskania korzystniejszej sytuacji prawnej, dodając w cudzysłowie wyrażenie „forum shopping".

75. Otóż ta podstawowa dla rozporządzenia nr 1346/2000 zasada straciłaby wszelkie znaczenie, jeżeli dłużnik mógłby przenosić swój główny ośrodek podstawowej działalności do innego państwa członkowskiego w okresie pomiędzy złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania a wydaniem orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego. Taka interpretacja sprzeczna jest ze skutecznym funkcjonowaniem transgranicznych postępowań upadłościowych, będącym zgodnie z motywem drugim rozporządzenia jego celem, ponieważ zmuszałaby wierzycieli do podążania za dłużnikiem tam, gdzie uznałby za odpowiednie się osiedlić w sposób mniej lub bardziej ostateczny, pozbawiając ich niezbędnego bezpieczeństwa prawnego.

76. Poza tym, jak stwierdza Komisja w swoich uwagach, takie zachowanie pociągałoby za sobą konieczność zbadania z urzędu właściwości sądu w każdym miejscu, w którym osiedliłby się dłużnik [37], co jest niezgodne ze sprawnym zarządzaniem wymiarem sprawiedliwości.

77. W każdym razie okoliczności faktyczne sprawy przed sądem krajowym nie wpisują się w praktykę „forum shopping", ponieważ S. Staubitz-Schreiber sama opowiada się za jurysdykcją sądu, w którym złożyła wniosek o wszczęcie jej postępowania upadłościowego. Przyczyną jej zachowania jest szczególna cecha niemieckiego prawa upadłościowego, znana pod nazwą „Restschuldbefreiung", na mocy której dłużnik zostaje zwolniony

36 — K. Siehr, „Forum Shopping im internationalen Rechtsverkehr", ZfRV, 1984, str. 133 i nast.; H. Schack, „Internationales Zivilverfahrensrecht", wyd. 2, Monachium, 1996, str. 86 i 87.

37 — Raport Virgós/Schmit, pkt 79.

z całości długów, które nie zostały spłacone w wyniku likwidacji [38], który to instrument nie jest znany w innych europejskich systemach krajowych [39].

ii) Uprawnienie do zarządzenia środków zabezpieczających

78. Jak wcześniej wskazałem, art. 38 rozporządzenia nr 1346/2000 uprawnia zarządcę tymczasowego do występowania o zastosowanie każdego środka w celu zabezpieczenia lub ochrony majątku dłużnika znajdującego się w innym państwie członkowskim na okres pomiędzy złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego a wszczęciem tego postępowania. Motyw szesnasty podkreśla wagę tego typu orzeczeń dla skuteczności postępowania upadłościowego.

79. Przepis ten ma umożliwić podjęcie środków koniecznych do zapewnienia integralności masy przed wszczęciem postępowania [40]. W doktrynie rozważane są warunki działania zarządcy w innych krajach, zwłaszcza to, czy jego interwencja wymaga spełnienia przesłanek wszczęcia postępowania wtórnego, to jest posiadania przez dłużnika oddziału w innym państwie członkowskim [41]. Mimo że kwestia ta ma ogólne znaczenie praktyczne, nie dotyczy to niniejszej sprawy. Nie ma więc konieczności jej badania.

80. Wypada natomiast podkreślić wagę uprawnień, jakie art. 38 rozporządzenia nr 1346/2000 przyznaje zarządcy tymczasowemu. Z brzmienia tego przepisu wynika szeroki zakres uprawnienia, ponieważ zarządca może nakazać „każdy środek zabezpieczenia lub zachowania".

81. Okoliczność, iż zgodnie z tym przepisem środki te zarządzane są zgodnie z prawem krajowym państwa członkowskiego, w którym mają być zastosowane, sprzyja uznaniu, które zgodnie z art. 25 ust. 1 akapit pierwszy jest prawie automatyczne i potwierdza wolę prawodawcy wspólnotowego przyspieszenia transgranicznych postępowań upadłościowych w rozumieniu motywu drugiego.

38 — W rzeczywistości bardziej niż o zwolnienie w ścisłym tego słowa znaczeniu chodzi o zawieszenie egzekucji wierzytelności niezaspokojonych po likwidacji, co jest uzależnione od warunku dobrego zachowania w okresie sześciu lat po przyznaniu dobrodziejstwa tego instrumentu prawnego. G. Pape, W. Uhlenbruck „Insolvenzrecht", Monachium, 2002, str. 689 i nast.

39 — A. Carrasco Perera wyraźnie odnosi się do jego nieznajomości w prawie hiszpańskim w „Por qué quiebran los consumidores?", w: Actualidad jurídica Aranzadi, rok XV, nr 669, z dnia 14 maja 2005 r., str. 3.

40 — H.C. Duursma-Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky, „Europäische Insolvenzverordnung-Kommentar", Wiedeń, 2002, str. 558; G. Moos, I. Fletcher, S. Isaacs, op. cit., str. 228.

41 — Na poparcie tej tezy: raport Virgós/Schmit, pkt 262, oraz H. C. Duursma-Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky, op.cit., str. 560. Inaczej: G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs, op.cit., str. 229, dla których uprawnienie zarządcy tymczasowego może być wykonywane nawet w odniesieniu do zwykłego majątku, który nie musi być oddziałem w rozumieniu rozporządzenia nr 1346/2000.

82. W tym kontekście traktowanie przeniesienia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika w okresie między złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego a jego wszczęciem jako bezprawnego podważałoby założenia całego systemu rozporządzenia, w ostateczności — wyrażając się w sposób obrazowy — prowadząc wierzycieli i sąd do ciągłego śledzenia niewypłacalnych dłużników, w błędnym kole wniosków o wszczęcie postępowań upadłościowych i przenoszenia głównego ośrodka podstawowej działalności, nie znajdując nigdy właściwego portu, który to los bardziej odpowiada legendzie latającego Holendra niż poważnemu stosowaniu rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego.

83. Z powyższych elementów wynika, że przeniesienie głównego ośrodka podstawowej działalności niewypłacalnego dłużnika w okresie między złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a wszczęciem postępowania upadłościowego nie wpływa na właściwość sądu, w którym tenże wniosek o upadłość został złożony.

VI — Wnioski

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

„Sąd państwa członkowskiego, w którym złożony został wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego, jest sądem właściwym dla wszczęcia tego postępowania, nawet jeżeli po złożeniu wniosku, lecz przed wszczęciem postępowania dłużnik przeniesie główny ośrodek podstawowej działalności na terytorium innego państwa członkowskiego".