

Prawo właściwe dla oceny wpływu ogłoszenia upadłości na przebieg postępowania arbitrażowego, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Rady 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego

I. Wprowadzenie

Dnia 31.5.2002 r. weszło w życie rozporządzenie Rady (WE) 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego¹, uznawane przez wielu przedstawicieli doktryny za kamień milowy na drodze ujednoczenia europejskiego prawa gospodarczego². Rozporządzenie, wykorzystując dorobek wieloletnich prac legislacyjnych³, wprowadziło pożądaną bazę normatywną dla międzynarodowej upadłości, instytucji mającej w założeniu przynieść rozwiązania problemów natury jurysdykcyjnej oraz kolizyjnoprawnej, towarzyszących występowaniu elementu obcego w sprawie upadłościowej. Poprzez realizację jednego z głównych założeń – zasady automatycznego uznawania postępowań upadłościowych – rozporządzenie doprowadziło do zniesienia na terytorium Wspólnoty terytorialnych barier dla mocy wiążącej orzeczeń sądów upadłościowych. W rezultacie wprowadzono został reżim kolizyjnoprawny służący rozgraniczeniu systemów prawnych państw

¹ Dz.Urz. WE L Nr 160 z 30.6.2000 r., s. 1–18; Polskie wydanie specjalne: rozdz. 19, t. 1, s. 191–208. W przedmiocie rozporządzenia 1346/2000 w polskiej literaturze zob. monografię *T. Chilarski, Upadłość transgraniczna w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.

² *K. Pannen, S. Riedemann*, [w:] *K. Pannen* (red.), *Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar*, Berlin 2007, s. 8; zob. także *Ch. Paulus, Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar*, Frankfurt am Main 2006, s. 64–67.

³ Więcej o antecedencjach rozporządzenia 1346/2000 zob. *I. Fletcher*, [w:] *G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs* (red.), *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*, Oxford 2002, s. 1–14; *D. Duursma*, [w:] *H.-C. Duursma-Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky*, *Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar*, Wiedeń 2002, s. 1–6; *K. Pannen, S. Riedemann*, [w:] *K. Pannen* (red.), *op. cit.*, s. 8–11; *Ch. Paulus, op. cit.*, s. 57–63.

członkowskich dla oceny poszczególnych transgranicznych sytuacji dotyczących masy upadłości. Spośród nich została wyodrębniona w art. 15 zawisłość postępowania toczącego się z udziałem masy upadłości na terytorium państwa członkowskiego innego niż państwo sądu upadłościowego. Przepis ten, a raczej problemy interpretacyjne wynikłe na jego tle, stał się głównym przyczynkiem do rozważań pokrótce przedstawionych w niniejszym artykule. W pierwszym rzędzie jednak zaprezentowane zostaną niektóre opinie zgłaszane w doktrynie międzynarodowego arbitrażu handlowego w przedmiocie prawa właściwego dla oceny skutków postawienia strony zapisu na sąd polubowny w stan upadłości.

II. W poszukiwaniu prawa właściwego dla oceny wpływu ogłoszenia upadłości na prawa i obowiązki wynikające z zapisu na sąd polubowny w doktrynie międzynarodowego arbitrażu handlowego

Postawienie podmiotu prawa w stan upadłości rodzi złożone skutki prawne o charakterze zarówno materialnym, jak i procesowym. Wynikają one z regulacji mających na celu zapewnienie należytej realizacji celów prawa upadłościowego, do których w pierwszym rzędzie należy zaliczyć zaspokojenie roszczeń wierzycieli przy możliwym zachowaniu gospodarczego bytu upadłego⁴. Spełnienie tak wytyczonych zadań prawa upadłościowego polega na równoległym tonowaniu interesów prawnych samego dłużnika, wierzycieli, a także osób trzecich. Wymaga to przede wszystkim nałożenia na upadłego określonych ograniczeń na wszystkich płaszczyznach prowadzonej przez niego działalności, celem zapobieżenia ryzyka pomniejszania wartości masy upadłości.

Jako główny skutek ogłoszenia upadłości przyjmuje się zasadniczo w większości systemów prawnych⁵ pozbawienie upadłego prawa zarządu⁶, jak i możliwości korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym do masy upadłości. Prawa te uzyskuje odrębny podmiot⁷, który zarazem nabywa wyłączne uprawnienia procesowe w zakresie postępowań dotyczących masy upadłości⁸. Innymi słowy, dłużnik od momentu ogłoszenia upadłości podlega szczególnemu reżimowi prawnemu, który charakteryzuje się daleko idącą ingerencją przepisów publicznoprawnych w jego sytuację gospodarczą. Ingerencja ta polega na przejęciu przez wyłącznie właściwy sąd publiczny kontroli nad masą upadłości oraz kumulacji roszczeń upadłościowych w ramach jednego postępowania, zgodnie z zasadą równouprawnienia wierzycieli (*par conditio creditorum*). Odpowiednio, w zakresie oddziaływania przepisów prawa upadłościowego na sfery aktywności gospodarczej

⁴ Zob. § 1.1 Zasad Europejskiego Prawa Upadłościowego – tekst dostępny w: B. Wessels, *Current Topics of International Insolvency Law*, Deventer 2004, s. 521–527. Zob. więcej w: W. McBryde, A. Flessner, S. Kortmann (red.), *Principles of European Insolvency Law*, Deventer 2003.

⁵ V. Lazić, *Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration*, Haga 1998, s. 36.

⁶ Z zastrzeżeniem upadłości niepolegających na likwidacji majątku upadłego, gdy zarząd pozostawia się, przy spełnieniu odpowiednich przesłanek, upadłemu.

⁷ Np. *trustee* w prawie angielskim; *liquidateur* w prawie francuskim; *Insolvenzverwalter* w prawie niemieckim; syndyk w prawie polskim.

⁸ V. Lazić, *op. cit.*, s. 38.

upadłego, mogą się pojawić konflikty natury jurysdykcyjnej i kolizyjnoprawnej, w szczególności gdy aktywność ta nie ogranicza się do terytorium jednego państwa.

Jeżeli upadłym jest strona toczącego się postępowania arbitrażowego, konflikty te stają się szczególnie wyraźne. Pojawia się bowiem problem zakresu wpływu norm prawa upadłościowego na prywatnoprawną domenę arbitrażu⁹.

Na zakres ten w gruncie rzeczy składają się trzy płaszczyzny wzajemnego oddziaływania upadłości i arbitrażu tudzież trzy obszary potencjalnej kolizji praw¹⁰:

- zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny (*ratione personae*),
- przebieg postępowania arbitrażowego,
- właściwość sądu arbitrażowego poprzez wpływ na zdadność arbitrażową.

Sposoby poszukiwania prawa właściwego dla oceny powyższych zagadnień są na tyle od siebie różne, że wymagają odrębnego przedstawienia.

1. Prawo właściwe dla zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny (*ratione personae*)

Problematyka ta dochodzi do głosu niejako pośrednio, gdyż nie można zapominać, że skutki ogłoszenia upadłości powstałe na płaszczyźnie toczącego się postępowania arbitrażowego, są jedynie odzwierciedleniem zmienionego statusu jego strony, postawionej w stan upadłości. Istotnego znaczenia wobec tego nabiera kwestia, w jakim zakresie nałożenie na upadłego określonych ograniczeń procesowych ma swoje przełożenie w przepisach prawa materialnego, skutkując ingerencją w zakres odpowiedniego statutu.

Zgodnie z dominującym poglądem, konsekwencje ogłoszenia upadłości nie powodują pozbawienia czy ograniczenia zdolności upadłego, lecz wpływają jedynie na możliwość występowania w postępowaniu tzw. *locus standi*¹¹. Tym samym, upadły traci jedynie przymiot strony w postępowaniu dotyczącym mienia wchodzącego w skład masy upadłości, a na jego miejsce jako tzw. strona zastępcza wchodzi odpowiedni podmiot działający

⁹ Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Nowym Jorku (*Second Circuit Court Of Appeals*) w orz. z 1999 r.: relacja między arbitrażem a prawem upadłościowym „presents a conflict of near polar extremes; bankruptcy policy exerts an inexorable pull towards centralization while arbitration policy advocates a decentralized approach towards dispute resolution” [*United States Lines Inc. et al. (US) przeciwko American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association, Inc. et al. (US)*, 197 F.3d 631, 640; 2d Cir. 1999; certiorari denied 120 S. Ct. 1532, 2000].

¹⁰ J. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration* (w przekładzie S. Berti, A. Ponti), Zurich 2007, s. 361. W doktrynie międzynarodowego arbitrażu handlowego były zgłaszane także inne sposoby klasyfikacji omawianych kwestii, koncentrujące się na trzech systemach prawnych: prawa właściwego dla oceny roszczenia strony (*lex obligationis*), prawa właściwego ze względu na położenie majątku upadłego (*lex rei sitae*) oraz prawa rządzącego upadłością (*lex concursus*) (B. Hanotiau, *The Law Applicable by the Arbitrator in the event of the Bankruptcy of one of the Parties to the Proceedings*, Rev. de droit des aff. int./Int. Bus. Law J. 1996, Nr 1, s. 48).

¹¹ L. Lévy, *Insolvency in Arbitration* (Swiss Law), Int'l Arb. Law Rev. 2005, Nr 8(1), s. 26; V. Lazić, *op. cit.*, s. 181 i n. F. Mantilla-Serrano pomimo odwoływania się do *locus standi*, błędnie utożsamia tę kwestię ze zdolnością upadłego. Zwraca zarazem uwagę na praktykę arbitrażową, zgodnie z którą w takich sytuacjach arbitrzy zazwyczaj sięgali do statutu personalnego upadłego, będącego *notabene* przy branych pod uwagę przypadkach najczęściej *lex fori concursus*; F. Mantilla-Serrano, *International Arbitration and Insolvency Proceedings*, Arb. Int'l 1995, Nr 11(1), s. 64.

na mocy prawa upadłościowego¹². Podmiot ten występuje wprawdzie we własnym imieniu, ale nie na własny rachunek, lecz na rzecz masy upadłości¹³.

Zarządca masy upadłości, poprzez nabycie *loci standi* w miejsce upadłego, wstępuje zarazem w ogół praw i obowiązków związanych z wykonywaniem zapisu na sąd polubowny, polegającym właśnie na udziale w postępowaniu arbitrażowym. W rezultacie, o tym, czy podmiot ten będzie związany istnieniem oraz treścią umowy arbitrażowej, czy też nie, decydować będzie prawo właściwe dla samego zapisu na sąd polubowny. Jest to bowiem zagadnienie mieszczące się w ramach zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny (tzw. *ratione personae*)¹⁴.

Tym samym, prawo to będzie właściwe dla oceny, czy i w jakim zakresie podmiot „zastępczy” będzie związany umową arbitrażową tudzież obowiązkiem udziału w postępowaniu arbitrażowym. Na marginesie wskazać należy, że na arenie międzynarodowej nie budzi wątpliwości pogląd, że zapis na sąd polubowny, zawarty przed ogłoszeniem upadłości, wiąże masę upadłości, a przez to podmioty działające na jej rachunek¹⁵.

2. Prawo właściwe dla przebiegu postępowania arbitrażowego

Ogłoszenie upadłości jest zdarzeniem prawnym, które wywiera niewątpliwy wpływ na postępowania toczące się z udziałem upadłego. Jest to refleksem nałożenia na upadłego ograniczeń w zarządzie i rozporządzaniu prawami majątkowymi wchodzącymi w skład masy upadłości. Analogicznie, otwarcie upadłości może wpływać także na dalszy tok toczącego się z udziałem masy upadłości postępowania arbitrażowego, np. skutkując potrzebą jego zawieszenia¹⁶. Mając na względzie ściśle procesowy charakter badanych kwestii, uprawnione wydaje się przyjęcie, że prawem właściwym dla ich oceny będzie prawo postępowania arbitrażowego, czyli *lex arbitri*¹⁷.

Lex arbitri jako prawo właściwe dla arbitrażu jest zespołem przepisów określających sposób prowadzenia postępowania arbitrażowego. Prawo to stosuje się także dla oceny, czy dana norma ma charakter proceduralny i czy w efekcie jest objęta zakresem *legis arbitri*¹⁸. Nie ma większego znaczenia lokalizacja stosowanych przepisów procesowych regulujących skutki ogłoszenia upadłości, mogą one znajdować się nie tylko w akcie normatywnym dotyczącym samego postępowania arbitrażowego, ale również w regulacjach odnoszących się do postępowań cywilnych w ogólności lub w prawie upadłościowym¹⁹.

¹² Co na gruncie prawa polskiego oznacza pozbawienie upadłego legitymacji procesowej na rzecz zarządcy lub syndyka; S. Gurgul, [w:] S. Gurgul (red.), Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2005, s. 462.

¹³ Masa upadłości bowiem, będąc przedmiotem stosunków cywilnoprawnych, nie może być ich podmiotem. *Ibidem*, s. 472.

¹⁴ L. Lévy, *op. cit.*, s. 26; S. Kröll, Arbitration and Insolvency Proceedings – Selected Problems, [w:] L. Mistelis, J. Lew (red.), Pervasive Problems in International Arbitration, Londyn 2006, par. 18–40; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 95, 150–151.

¹⁵ V. Lazić, *op. cit.*, s. 231–234.

¹⁶ J. Poudret, S. Besson, *op. cit.*, par. 584.

¹⁷ Tak też L. Lévy, *op. cit.*, s. 31.

¹⁸ A. Redfern, M. Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Londyn 1999, par. 2-06.

¹⁹ V. Lazić, *op. cit.*, s. 290.

Zarazem podkreślenia wymaga, że przez *lex arbitri* w omawianym kontekście rozumieć należy prawo państwa miejsca arbitrażu, *lex loci arbitri*. Arbitrzy bowiem są zobowiązani przestrzegać przepisów bezwzględnie obowiązujących w państwie miejsca arbitrażu²⁰, do których należy zaliczyć także przepisy regulujące skutki ogłoszenia upadłości²¹. W rezultacie, strony pozbawione będą prawa do wyłączenia zastosowania krajowych regulacji upadłościowych w drodze czy to wyboru prawa właściwego dla procedury arbitrażowej, czy poprzez bezpośrednie wskazanie odpowiednich unormowań proceduralnych. Ograniczenie autonomii woli stron może być umotywowane w tym miejscu daleko idącą rolą sądów państwowych w państwie miejsca arbitrażu, która przejawia się kompetencją m.in. do orzekania o jurysdykcji sądu arbitrażowego, o środkach zabezpieczających, a także do uchylenia zapadłego orzeczenia arbitrażowego²².

3. Prawo właściwe dla zdatności arbitrażowej

Przez zdatność arbitrażową (ang. *arbitrability*, niem. *Schiedsfähigkeit*, fr. *l'arbitrabilité*) rozumieć należy właściwość sprawy (sporu), która powoduje, że może ona zostać poddana przez strony pod rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu, a więc poddana jego kompetencji jurysdykcyjnej w wyniku sporządzenia zapisu na sąd polubowny²³.

Brak zdatności arbitrażowej spraw ściśle podporządkowanych właściwości sądu upadłościowego, jak np. co do wydania orzeczenia o ogłoszeniu upadłości czy powołania podmiotu zarządzającego majątkiem upadłego, nie budzi większych wątpliwości w doktrynie²⁴. Problemy natury jurysdykcyjnej mogą jednakże wynikać z realizacji zasady *vis attractiva concursus*, polegającej na kumulacji roszczeń upadłościowych, tj. roszczeń przeciwko upadłemu, w ramach procedury zgłaszania wierzytelności przed sądem

²⁰ J. Poudret, S. Besson, *op. cit.*, par. 146; E. Gaillard, J. Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Haga 1999, par. 1194; A. Redfern, M. Hunter, *op. cit.*, par. 6-18; T. Ereciński, Zagadnienia prawa właściwego i postępowania dowodowego w międzynarodowym arbitrażu handlowym, PiP 1987, Nr 9, s. 54; T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 273; A. Torbus, Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia), ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 2, s. 39.

²¹ V. Lazić, *op. cit.*, s. 278.

²² W tym miejscu warto odwołać się do słów M. Huntera, podejmującego próbę zdefiniowania *legis arbitri*: „So it is appropriate to ask ourselves where we must look in order to discover the impact of the law governing the procedure. The answer lies in the framework provided by that law for the powers of the tribunal and the auxiliary powers of the courts of the place of arbitration and the inter-relationship, and sometimes parallel relationship, between the two” (M. Hunter, Introduction: the Law Governing the Procedure, ICCA Congress Series Nr 7, Seul 1996, s. 320).

²³ T. Ereciński, Zdatność arbitrażowa (art. 1157 KPC), [w:] P. Nowaczyk, S. Piekowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel (red.), Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurkiemu, Warszawa 2008, s. 1. Tradycyjnie zdatność arbitrażową dzieli się na subiektywną (*ratione personae*) – odnoszącą się do zdolności stron do występowania w arbitrażu, oraz obiektywną (*ratione materiae*) – dotyczącą możliwości poddania określonego sporu pod rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu, zob. B. Hanotiau, The Law Applicable to Arbitrability, ICCA Congress Series Nr 9, Paris 1999, s. 147.

²⁴ F. Mantilla-Serrano, *op. cit.*, s. 69; L. Lévy, *op. cit.*, s. 28–29.

upadłościowym²⁵. Roszczenia dochodzone w arbitrażu przeciwko upadłemu mogą być w niektórych systemach prawnych wyjęte spod zakresu przedmiotowego właściwości sądu polubownego²⁶. Rozwiązania takie najczęściej przybierają postać regulacji dotyczących wyłącznej właściwości sądu upadłościowego lub obligatoryjnego przerwania toku postępowania arbitrażowego w postaci np. zawieszenia *ex lege* wszystkich postępowań toczących się przeciwko upadłemu, a dotyczących masy upadłości²⁷.

W sytuacji zatem, gdy to pozwany w arbitrażu staje się upadłym²⁸, na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej w rachubę może wchodzić także statut zdatności arbitrażowej.

Konwencja nowojorska o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 10.6.1958 r.²⁹ wspomina o zdatności arbitrażowej jako o przesłance, która może zaważyć na uznaniu tudzież stwierdzeniu wykonalności, orzeczenia arbitrażowego. Zgodnie bowiem z art. V ust. 2 lit. a sąd *exequatur* bierze pod uwagę tę okoliczność z urzędu, stosując własne prawo. Zasada stosowania *legis fori* została również przyjęta w art. VI ust. 2 *in fine* Konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 21.4.1961 r.³⁰ Jeśli zaś chodzi o etap poprzedzający wydanie orzeczenia arbitrażowego, brak spójności poglądów w doktrynie co do prawa, jakie powinno być stosowane przez arbitrów³¹. W piśmiennictwie wyróżnia się całą paletę systemów prawnych wchodzących w grę, żadnemu nie przyznając jednak decydującej roli, m.in. statut personalny stron(y); *lex causae*; *lex arbitri*; prawo państwa, którego sądy byłyby właściwe do rozstrzygnięcia sporu w braku umowy arbitrażowej; prawo państwa najbardziej prawdopodobnej lokalizacji sądu *exequatur*; prawo właściwe dla umowy arbitrażowej³²; połączenie wymienionych systemów prawnych; wspólne i fundamentalne zasady prawa (delokalizacja)³³. Ponadto popularność zdobył pogląd o bezpośrednim powoływaniu się na normy merytoryczne prawa państwa miejsca arbitrażu, uzasadniony faktem, że w rzeczywistości arbitrzy nie posiadają własnego *legis fori* i tym samym nie

²⁵ V. Lazić, *op. cit.*, s. 159.

²⁶ *Ibidem*, s. 275.

²⁷ *Ibidem*, s. 157–177; S. Kröll, *op. cit.*, par. 18–18–18–33. Odmienne, T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 117, którzy uważają, że przepisy o wyłącznej właściwości sądu państwowego nie mogą mieć znaczenia dla oceny zdatności arbitrażowej.

²⁸ Ale również, gdy to wobec powoda zostaje ogłoszona upadłość, a pozwany zgłasza zarzut potrącenia lub wytacza powództwo wzajemne albo np. gdy dochodzi do wydania przeciwko upadłemu środków zabezpieczających, zob. F. Mantilla-Serrano, *op. cit.*, s. 70–71.

²⁹ Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41 zał.

³⁰ Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270 zał.

³¹ Praktyka wskazuje bowiem, że jeżeli kwestia zdatności arbitrażowej pojawia się przed sądem powszechnym, sąd ten najczęściej stosuje własne prawo (*lex fori*), zob. J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Cambridge 2003, par. 9–13–9–18.

³² W tradycyjnym ujęciu prymat przyznawano właśnie prawu właściwemu dla zapisu na sąd polubowny, wiążąc zdatność arbitrażową z dopuszczalnością zawarcia umowy arbitrażowej, B. Hanotiau, *The Law Applicable to Arbitrability...*, s. 154–157.

³³ Wyliczenie za M. Blessing, *Arbitrability of Intellectual Property Disputes*, *Arb. Int'l* 1996, Nr 12(2), s. 192. Sytuacja może być dodatkowo skomplikowana rodzajem stadium postępowania arbitrażowego, na którym podnosi się kwestię zdatności arbitrażowej, zob. G. Born, *International Commercial Arbitration. Commentary and Materials*, New York 2001, s. 245.

są związani krajowymi normami kolizyjnymi, wobec czego opieranie się na podejściu *stricte* „kolizyjnym” byłoby oceniane jako nieadekwatne³⁴.

Co więcej, zaznaczyć należy, że jako rozwiązanie powyższych dylematów kolizyjnoprawnych równocześnie zaproponowano sięgnięcie w pierwszej kolejności do prawa arbitrażowego obowiązującego w państwie miejsca arbitrażu, tj. *lex loci arbitri* względnie *lex arbitri* według „teorii siedziby”³⁵. Wyrażono zapatrywanie, że miejsce arbitrażu wydaje się być łącznikiem najodpowiedniejszym dla wskazania prawa właściwego dla zdatności arbitrażowej, a to przede wszystkim z tej racji, że w przeciwnym przypadku przepisy w przedmiocie jurysdykcji lokalnych sądów mogłyby stanowić realną przeszkodę dla arbitrażu³⁶.

Zwrócić uwagę należy, że wielość poglądów zgłaszanych w doktrynie co do prawa właściwego dla oceny zdatności arbitrażowej jest spowodowana dużą różnorodnością krajowych regulacji w przedmiocie przyczyn jej limitowania. Można zatem dojść do wniosku, że oceny takiej należałoby dokonywać wyłącznie *in concreto*, przez pryzmat konkretnych okoliczności mogących wpływać na zdatność arbitrażową. Wydaje się, że mając na uwadze tylko specyficzny kontekst ogłoszonej upadłości i jurysdykcyjno-procesowy charakter jej skutków, odwołanie się do *legis loci arbitri* może być uznane za przekonujące rozwiązanie.

4. Wnioski

Konkluzje kolizyjnoprawne płynące z powyższego przedstawienia obszarów styczności prawa upadłościowego z zawisłym postępowaniem arbitrażowym nie są jednolite i wymagają krótkiego podsumowania.

Doniosłość zakresu *ratione personae* zapisu na sąd polubowny jest szczególnie widoczna na etapie poprzedzającym wszczęcie samego postępowania arbitrażowego, kiedy to głównym problemem może się wydawać wskazanie właściwego podmiotu dla występowania przed sądem polubownym.

W przypadku kwestii zdatności arbitrażowej, okoliczności jej wystąpienia nie można przesądzać *a priori*. Wynika ona bowiem z poszczególnych regulacji prawa krajowego, określających jurysdykcję i właściwość sądów upadłościowych, które mogą być kształtowane odmiennie w każdym systemie prawnym.

W efekcie wydaje się, że spośród przedstawionych płaszczyzn interakcji regulacji prawa upadłościowego z instytucją arbitrażu, główną uwagę należy zwrócić na drugą, odnoszącą się do samego toku arbitrażu. Z tego bowiem względu, że skutki ogłoszenia upadłości w toku postępowania arbitrażowego mają charakter w pierwszym rzędzie

³⁴ A. Kirry, Arbitrability: Current Trends In Europe, Arb. Int'l 1996, Nr 12(4), s. 381; M. Blessing, *op. cit.*, s. 193–194. Odmiennie B. Hanotiau, The Law Applicable to Arbitrability..., s. 157. Za przykład takiej regulacji krajowej podaje się art. 177 ust. 1 szwajcarskiej *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG)* z 18.12.1987 r. (AS 1988 1776).

³⁵ M. Blessing, *op. cit.*, s. 192.

³⁶ J. Poudret, S. Besson, *op. cit.*, par. 332–333 oraz 346; także A. Redfern, M. Hunter, *op. cit.*, par. 2-06.

proceduralny³⁷, uzasadnione staje się dla celów ich oceny sięgnięcie po przepisy *legis arbitri* obowiązującego w państwie miejsca arbitrażu.

III. Poszukiwanie prawa właściwego na podstawie przepisów rozporządzenia Rady 1346/2000

Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1346/2000 z 29.5.2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego zostało wprowadzone celem harmonizacji norm kolizyjnych i jurysdykcyjnych odnoszących się do postępowań w zakresie międzynarodowej upadłości³⁸. Wieloaspektowość rozporządzenia najlepiej odzwierciedlają cztery podstawowe założenia, leżące u jego podstaw³⁹: **zasada ograniczonej uniwersalności**⁴⁰, **zasada automatycznej uznawalności orzeczeń**⁴¹, **zasada wzajemnego zaufania**⁴² oraz **zasada prymatu *legis fori concursus***⁴³.

Rozporządzenie znajduje zastosowanie w razie łącznego spełnienia się dwóch przesłanek⁴⁴:

- główny ośrodek podstawowej działalności⁴⁵ dłużnika znajduje się na obszarze Wspólnoty⁴⁶,
- w sprawie występuje element obcy⁴⁷.

W braku zaistnienia którejkolwiek z nich, zastosowanie będą miały krajowe przepisy o międzynarodowym postępowaniu upadłościowym.

Rozporządzenia nie stosuje się do Królestwa Danii, gdyż możliwości takiej nie przewiduje protokół do Traktatu Amsterdamskiego dotyczący pozycji Danii, zgodnie z którym

³⁷ V. Lazić, *op. cit.*, s. 158.

³⁸ Tj. upadłości z elementem obcym, czyli wykraczającej poza obręb jednego państwa (transgranicznej) – por. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2005, s. 21. Co do definicji „upadłości” na gruncie prawa europejskiego odwołuje się najczęściej do wyr. ETS z 22.2.1979 r. *Gourdain/Nadler* C-133/78, zgodnie z którym „postępowanie upadłościowe to postępowanie, które wszczyna się po zaprzestaniu dokonywania płatności lub utracie zdolności płatniczej dłużnika i obejmuje ingerencję sądową. Ingerencja ta prowadzi do przymusowej, zbiorowej likwidacji wartości majątkowych dłużnika lub co najmniej do ich kontroli ze strony sądów”; tłum. za: K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1096–1217 KPC oraz aktów prawnych UE regulujących międzynarodowe postępowanie cywilne*, t. 3, Warszawa 2007, s. 727.

³⁹ K. Pannen, S. Riedemann, *op. cit.*, s. 14–17.

⁴⁰ Zob. pkt 12 Preambuły oraz art. 3 ust. 2 i 3 rozporządzenia.

⁴¹ Art. 16 rozporządzenia; wyjątek – art. 26 rozporządzenia.

⁴² Zob. pkt 22 Preambuły rozporządzenia.

⁴³ Zob. pkt 11 Preambuły oraz art. 4 i art. 5–15 rozporządzenia.

⁴⁴ Za W. Klyta, *Europejskie międzynarodowe postępowanie upadłościowe*, *Rej.* 2004, Nr 3–4, s. 164–179; Ch. Paulus, *op. cit.*, s. 69.

⁴⁵ Tzw. COMI – *Centre of main interests (Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen)*, wskazane w pkt 13 Preambuły rozporządzenia, zgodnie z którym jest to miejsce, w którym dłużnik zazwyczaj zarządza swoją działalnością i jest rozpoznawalne jako takie przez osoby trzecie. Opis ten, nieodsyłający do sformalizowanych pojęć, które w efekcie stanowiłyby sztuczną barierę dla obowiązywania rozporządzenia, spotkał się z aprobatą; zob. wywody w: I. Fletcher, [w:] G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs (red.), *op. cit.*, par. 3.10–3.14. Wobec osób prawnych domniemanym COMI jest ich siedziba, stanowi on także podstawę jurysdykcji sądu upadłościowego – art. 3 ust. 1 rozporządzenia.

⁴⁶ Pkt 14 Preambuły rozporządzenia.

⁴⁷ Determinowany zagranicznym charakterem np. działalności dłużnika czy lokalizacji jego majątku; zob. W. Klyta, *op. cit.*, s. 169.

nie uczestniczy ona w przyjmowaniu i stosowaniu wszystkich rozporządzeń Rady wydawanych w zakresie współpracy sądowej w sprawach cywilnych⁴⁸.

Zgodnie z art. 1 ust. 1, rozporządzenie stosuje się do zbiorowych postępowań przewidujących niewypłacalność dłużnika, które obejmują całkowite lub częściowe zajęcie majątku dłużnika oraz powołanie zarządcy⁴⁹.

Rozporządzenie ma charakter kompleksowy ze względu na to, że zawiera normy prawne o charakterze proceduralnym, materialnoprawnym, jurysdykcyjnym oraz, co najważniejsze, kolizyjnoprawnym, znajdujące się w Rozdziale 1 rozporządzenia w przepisach art. 4–15. Przepisem o zasadniczym znaczeniu w tym zakresie jest art. 4, ustanawiający zasadę stosowania *legis fori concursus*, który zostanie omówiony w pierwszej kolejności.

1. Prymat *legis fori concursus* – art. 4 rozporządzenia

Artykuł 4 jest przepisem ogólnym wskazującym na zasadę stosowania jako prawa właściwego dla postępowania upadłościowego i jego skutków prawa państwa członkowskiego, w którym nastąpiło otwarcie postępowania upadłościowego. *Lex fori concursus* jest zatem miarodajne dla oceny przesłanek i skutków wszczęcia postępowania upadłościowego oraz sposobu jego prowadzenia i ukończenia w każdym przypadku, o ile przepisy rozporządzenia nie stanowią inaczej. Co więcej, ust. 2 przepisu, wskazuje zarazem na przykładowy katalog sytuacji podległych prawu sądu upadłościowego, stanowiących wskazówkę co do zakresu stosowania *legis fori concursus*. Przedstawienie niektórych z nich może być pomocne przy poszukiwaniu prawa właściwego dla kwestii będących tematem niniejszego opracowania.

W doktrynie został wyrażony pogląd, że wpływ ogłoszenia upadłości na postępowanie arbitrażowe w toku powinien podlegać statutowi upadłościowemu, ponieważ arbitraż jako droga rozwiązywania sporu mieści się w pojęciu „środków dochodzenia praw przez poszczególnych wierzycieli”, zamieszczonym w art. 4 ust. 2 lit. f rozporządzenia⁵⁰. Podkreślenia jednakże wymaga, że przesłanka ta, mimo szerokiego zakresu pojęciowego⁵¹, nie dotyczy *expressis verbis* toczących się postępowań w rozumieniu

⁴⁸ Zob. pkt 33 Preambuły rozporządzenia. Także Wielka Brytania i Irlandia określiły swoje pozycje w tym zakresie w drodze protokołów do Traktatu, z zastrzeżeniem jednakże każdorazowej możliwości notyfikacji woli uczestnictwa w wydawaniu i stosowaniu określonego aktu prawa wspólnotowego. W przypadku rozporządzenia, oba te państwa takie oświadczenia złożyły – pkt 32 Preambuły.

⁴⁹ Zakres pojęciowy uzupełniają załączniki A, B oraz C rozporządzenia, wskazujące na przyjęte w porządkach prawnych państw członkowskich odpowiedniki polskich pojęć, takich jak „postępowanie upadłościowe”, „postępowanie układowe”, „upadłość obejmująca likwidację”, „upadłość z możliwością zawarcia układu” oraz „syndyk”, „nadzorca sądowy” i „zarządca”. Z drugiej strony, na mocy art. 1 ust. 2, rozporządzenie nie ma zastosowania do postępowań upadłościowych dotyczących zakładów ubezpieczeń, instytucji kredytowych, przedsiębiorstw inwestycyjnych świadczących usługi obejmujące przechowywanie środków pieniężnych oraz papierów wartościowych osób trzecich, a także przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania. Przedmiot ten został bowiem uregulowany w drodze dyrektyw, a w konsekwencji krajowych przepisów implementacyjnych.

⁵⁰ R. Dammann, [w:] K. Pannen (red.), *op. cit.*, s. 308.

⁵¹ H.-C. Duursma-Keplinger, *op. cit.*, s. 187; nie ma zatem przeszkód, aby obejmowała ona także sądownictwo polubowne, gdyby nie wyraźne wyłączenie „toczących się postępowań”, zob. M. Virgós, F. Garcimartín, *The European Insolvency Regulation. Law and Practice. A Practical Commentary*, Haga 2004, s. 76.

art. 15. W rezultacie zasadne jest twierdzenie, że art. 4 ust. 2 lit. f obejmuje wyłącznie środki ochrony prawnej ukierunkowane bezpośrednio na zaspokojenie wierzycieli, dysponujących ku temu odpowiednimi tytułami prawnymi w postaci np. tytułów egzekucyjnych lub zabezpieczeń rzeczowych⁵². W kontekście tymczasem zawisłego postępowania arbitrażowego wyrażono pogląd, że w tym zakresie o właściwości statutu upadłościowego można mówić jedynie co do środków zabezpieczających wydawanych przeciwko upadłemu⁵³.

Ponadto, z uwagi na umowne podstawy jurysdykcji sądu polubownego, wątpliwości może budzić postanowienie lit. e ust. 2 art. 4, dotyczące skutków postępowania upadłościowego co do niewykonanych umów dłużnika. Podkreślono, że przepis ten został wprowadzony celem zapewnienia, aby kwestie związane z możliwością rozwiązania uprzednio zawartych umów przez którąkolwiek ze stron podlegały statutowi upadłościowemu⁵⁴. Co więcej, należy mieć na względzie, że zakres lit. e należy oceniać w związku z art. 7 ust. 2, art. 8 i 10 rozporządzenia, które wprowadzają odmienne normy kolizyjne dla umów dotyczących nieruchomości, umów o pracę oraz dla umów, w których dokonano zastrzeżenia prawa własności⁵⁵. Mając to na uwadze, można stwierdzić że przepis ten miałby w założeniu dotyczyć jedynie umów o charakterze materialnoprawnym. Natomiast co do charakteru prawnego umowy o arbitraż, bez wdawania się w dogłębną analizę w tym przedmiocie, wskazać tylko należy, że z uwagi na skutki, jakie kreuje, niezwykle trudno jest zamknąć zapis na sąd polubowny w granicach prawa materialnego⁵⁶. Tym samym, mało przekonujące wydaje się stosowanie wobec arbitrażu *legis fori concursus* na podstawie art. 4 ust. 2 lit. e⁵⁷.

⁵² H.-C. Duursma-Kepplinger, *op. cit.*, s. 187; Ch. Paulus, *op. cit.*, s. 150; M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.*, s. 76. Konwencja z 1995 r. w tym miejscu wprost posługiwała się zwrotem *executions*, zob. M. Virgós, [w:] M. Virgós, E. Schmit, Report On The Convention On Insolvency Proceedings, 1996, par. 91; dostępny m.in. w: G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs (red.), *op. cit.*, s. 263–328. Mimo że sprawozdanie to dotyczy w sposób bezpośredni niedosłej do skutku Europejskiej konwencji z 1995 r., zostało ono powszechnie uznane w doktrynie za miarodajne źródło interpretacji rozporządzenia 1346/2000, zob. np. H.-C. Duursma-Kepplinger, *op. cit.*, s. 58; B. Wessels, *op. cit.*, s. 241; K. Pannen, S. Riedemann, *op. cit.*, s. 17; o jego „*persuasive authority*” zob. M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.*, s. 7. Jako przykładowe instytucje prawa angielskiego mieszczące się w tym zakresie podawane są *distress, execution, attachment* oraz *sequestration*, I. Fletcher, [w:] G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs (red.), *op. cit.*, par. 4.42.

⁵³ M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.*, s. 77, gdyż orzekanie w tym przedmiocie mogłoby pogarszać sytuację pozostałych wierzycieli i utrudniać prowadzenie postępowania upadłościowego.

⁵⁴ H.-C. Duursma-Kepplinger, *op. cit.*, s. 186.

⁵⁵ D. Haß, Ch. Herweg, [w:] D. Haß, P. Huber, U. Gruber, B. Heiderhoff (red.), EU-Insolvenzverordnung. Kommentar zur Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren (EuInsVO), Monachium 2005, s. 99.

⁵⁶ Zob. wywody w doktrynie polskiej, M. Pazdan, Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny, *Rej.* 2003, Nr 10, s. 176; T. Szurski, Uwagi wprowadzające do problematyki krajowego i międzynarodowego arbitrażu handlowego (gospodarczego), *PUG* 1994, Nr 1, s. 4. Wprost o procesowym charakterze zapisu na sąd polubowny M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne, *PUG* 1994, Nr 1, s. 15–16. Zob. także R. Kulski, Charakter prawny umów procesowych, *PiP* 2002, Nr 1, s. 53–65.

⁵⁷ Poza tym, mogą istnieć przypadki, w których zapis na sąd polubowny nie będzie umową np. w sytuacji jego nadania przez założyciela spółki jednoosobowej, F. Zedler, Zapis na sąd polubowny, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), Umowy w obrocie gospodarczym, Kraków 2006, s. 286, [za:] J. Zralek, W. Kurowski, Wpływ przelewu wierzycielności na klauzulę arbitrażową, *ADR. Arbitraż i Mediacja* 2008, Nr 3, przyp. 1.

Konkludując ewentualność stosowania statutu upadłościowego na podstawie art. 4 rozporządzenia, brak jest podstaw wyrażonych wprost w przedmiotowym przepisie, aby udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie jakie prawo powinno znaleźć zastosowanie dla oceny wpływu upadłości na postępowanie arbitrażowe. Decydującą rolę będzie odgrywać zatem w tym zakresie wykładnia art. 15, stanowiącego wyjątek od prymatu *legis concursus*.

2. Doniosłość spraw w toku (*lex fori*) – art. 15 rozporządzenia

Zgodnie z przepisem art. 15 rozporządzenia Nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, wpływ postępowania upadłościowego na toczące się postępowanie dotyczące przedmiotu albo prawa wchodzącego w skład masy podlega wyłącznie prawu państwa członkowskiego, w którym toczy się postępowanie. Oznacza to, że prawo procesowe rządzące postępowaniem toczącym się z udziałem upadłego każdorazowo określa proceduralne skutki wiążące się z ogłoszeniem upadłości w zakresie zawieszenia, umorzenia postępowania czy dalszego jego prowadzenia w ramach uwzględniających zakres ograniczenia upadłego w zarządzaniu i rozporządzaniu majątkiem⁵⁸.

Przepis art. 15 rozporządzenia znajduje zastosowanie, o ile spełnią się łącznie dwie przesłanki⁵⁹, tj. jeśli dane postępowanie toczy się⁶⁰ na terytorium państwa członkowskiego⁶¹, a zarazem jeśli dotyczy ono przedmiotu albo prawa wchodzącego w skład masy upadłości⁶².

Na uzasadnienie ustanowienia normy kolizyjnej zawartej w art. 15 rozporządzenia składają się dwie grupy przyczyn:

- ogólne – dla wszystkich wyjątków od *legis fori concursus* wprowadzonych w rozporządzeniu oraz
- szczególne – dotyczące bezpośrednio *legis fori*⁶³.

Spośród motywów o charakterze ogólnym wymienić należy potrzebę zapewnienia ochrony zaufania⁶⁴ oraz pewności obrotu w pozostałych państwach członkowskich, które mogłyby zostać naruszone w razie bezwzględnego obowiązywania *legis fori concursus*

⁵⁸ M. Virgós, [w:] M. Virgós, E. Schmit, *op. cit.*, par. 142. Brzmienie art. 15 oznacza, że pozostałe kwestie procesowe, jak np. orzekanie o kosztach postępowania, będą podlegały *legi fori concursus*, M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.*, s. 141.

⁵⁹ Zob. m.in. I. Fletcher, [w:] G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs (red.), *op. cit.*, par. 4.42.

⁶⁰ Nie dotyczy to zatem wszczęcia postępowania po ogłoszeniu upadłości, co podlega *legi fori concursus*, zob. Ch. Paulus, *op. cit.*, s. 150.

⁶¹ Jeśli postępowanie toczy się na terytorium państwa trzeciego, zastosowanie będą miały odpowiednie krajowe przepisy kolizyjne – M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.*, s. 142.

⁶² Dla oceny, czy dany przedmiot albo prawo stanowiące przedmiot sporu wchodzi do masy upadłości, zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. b rozporządzenia, właściwe będzie jednak *lex fori concursus* – tak H.-C. Duursma-Kepplinger, *op. cit.*, s. 341–343; R. Damann, *op. cit.*, s. 308; Ch. Paulus, *op. cit.*, s. 190.

⁶³ Za M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.*, s. 140.

⁶⁴ T. Chilarski pisze w tym miejscu o „zasadzie zaufania do instytucji wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich”, T. Chilarski, *op. cit.*, s. 114.

w zakresie wszystkich aspektów międzynarodowej upadłości i poniekąd do swoistej supremacji prawa krajowego państwa sądu upadłościowego⁶⁵.

W zakresie uzasadnienia przyjmowanego już bezpośrednio dla wyodrębnienia doniosłości spraw w toku podkreśla się dwa rodzaje argumentów. Po pierwsze, zauważono, że postępowanie toczące się z udziałem upadłego nie rodzi w swej istocie skutków wpływających wprost na przedmioty majątkowe należące do masy upadłości. Strona postępowania dąży bowiem do uzyskania wiążącej decyzji procesowej, która dopiero po zakończeniu samego postępowania wskutek dalszych czynności wierzyciela podlegać będzie wykonaniu w trybie przymusowym⁶⁶. Okoliczność zawisłego postępowania nie narusza zatem zasady kumulacji roszczeń upadłościowych przed sądem upadłościowym.

Po drugie, w nawiązaniu do kolizyjnoprawnej dyrektywy „najściślejszego związku” (ang. *the closest connection*, niem. *die engste Verbindung*), stwierdza się, że zawisłość sporu ściśle łączy się z przepisami proceduralnymi obowiązującymi w państwie, w którym toczy się postępowanie⁶⁷.

3. Postępowanie arbitrażowe w kontekście art. 15 rozporządzenia

Pytanie, czy art. 15 swoim zakresem zastosowania obejmuje także postępowania przed sądem arbitrażowym, nie doczekało się wyczerpującej odpowiedzi. Wśród przedstawicieli doktryny zajmujących się problematyką rozporządzenia brak jest jednolitego stanowiska w kwestii, czy postępowanie arbitrażowe mieści się w zakresie zastosowania normy art. 15, tj. czy zwrot „toczące się postępowanie” dotyczy także postępowania przed sądem polubownym. Istnieją bowiem tutaj zarówno opinie, że art. 15 obejmuje postępowania arbitrażowe⁶⁸, jak i zdania przeciwnie⁶⁹, a także poglądy, że kwestii tej nie można przesądzić w oderwaniu od danych przepisów prawa krajowego⁷⁰. Wydaje się zatem, że zagadnienie to powinno zostać opatrzone szerszym komentarzem.

⁶⁵ Pkt 24 w zw. z pkt 11 Preambuły. Ponadto zwracają na to uwagę P. Stone, *EU Private International Law. Harmonization of Laws*, Cheltenham–Northampton 2006, s. 457–458; K. Pannen, S. Riedemann, *op. cit.*, s. 10. R. Dammann mówi wprost na tle art. 15 o „ochronie procesowej potrzeby jasności i pewności prawa” (R. Dammann, *op. cit.*, s. 307). Nie brak jednakże również głosów krytycznych co do wprowadzenia wyjątku *lex fori* od *legis fori concursus* i doprowadzenia do potencjalnych rozbieżności, z powodu których do zawieszenia toczących się postępowań mogłoby dojść także wówczas, gdy zagraniczny statut upadłościowy nie przewidywałby takiego skutku i odwrotnie, W. Klyta, *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*, Warszawa 2008, s. 196, 216.

⁶⁶ A w konsekwencji, określone w art. 4 ust. 2 lit. f środki dochodzenia ochrony praw przez poszczególnych wierzycieli są wyłączone spod zakresu zastosowania *legis fori*.

⁶⁷ Np. H.-C. Duursma-Kepplinger, *op. cit.*, s. 341. Ch. Paulus ujmuje ten związek jako *Primat des Prozessrechts* (Ch. Paulus, *op. cit.*, s. 189).

⁶⁸ G. Kaufmann-Kohler, L. Lévy, *Insolvency And International Arbitration*, [w:] H. Peter, N. Jeandin, J. Kilborn (red.), *The Challenges Of Insolvency Law Reform in the 21st Century*, Zurich 2006, s. 270; M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.*, s. 142; U. Gruber, [w:] D. Haß, P. Huber, U. Gruber, B. Heiderhoff (red.), *op. cit.*, s. 160.

⁶⁹ R. Damann, *op. cit.*, s. 308; P. Stone, *op. cit.* s. 460 używa słów „*court of another Member State*”; M. Virgós, [w:] M. Virgós, E. Schmit, *op. cit.*, par. 142, a także B. Wessels, *op. cit.*, s. 20, wskazując na „*legal proceedings*” – należy jednakże postawić pytanie, czy z takiego wyrażenia można wywodzić stanowisko jego autorów polegające na wyłączeniu postępowań arbitrażowych z zakresu przepisu art. 15.

⁷⁰ H.-C. Duursma-Kepplinger, *op. cit.*, s. 347; Ch. Paulus, *op. cit.*, s. 190.

4. Interpretacja art. 15 rozporządzenia

Przy interpretacji przepisu art. 15 należy wziąć pod uwagę jego złożony charakter, opierający się zarówno na jego pochodzeniu, jak i na rodzaju stanowionej normy. Przepis ten bowiem zawiera w sobie normę prawa wspólnotowego, a zarazem normę kolizyjnoprawną⁷¹.

Na płaszczyźnie prawa wspólnotowego należy zwrócić uwagę, że rozporządzenie Rady Nr 1346/2000 stanowi jeden z szeregu instrumentów prawnych kształtujących europejskie prawo procesowe cywilne⁷². Problematyka ta jest w znacznej części regulowana w drodze rozporządzeń⁷³, aktów prawa pochodnego zakładających najwyższy stopień ingerencji prawodawcy wspólnotowego w odniesieniu do krajowych porządków prawnych⁷⁴. Z racji potrzeby osiągnięcia jednolitości w stosowaniu rozporządzeń, niezależnie od różnic występujących na gruncie porządków prawnych państw członkowskich, kompetencja do interpretacji prawa europejskiego została ustanowiona na szczeblu ponadkrajowym, został w nią bowiem na mocy art. 220 oraz art. 234 TWE wyposażony Europejski Trybunał Sprawiedliwości⁷⁵. Zabieg ten miał na celu zapobieżenie uzależnieniu interpretacji przepisów prawa europejskiego od partykularnych modeli wykładni przyjętych w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich.

Za zasadniczą metodę interpretacyjną w orzecznictwie ETS uznaje się tzw. wykładnię autonomiczną, czyli wykładnię niezależną od systemów prawnych państw członkowskich⁷⁶, także na gruncie europejskiego cywilnego prawa procesowego i wszystkich współtworzących je aktów prawnych⁷⁷. Doniosłość wykładni autonomicznej została podkreślona przez ETS w wyr. *Eurocontrol* z 14.10.1976 r.⁷⁸, zapadłym na gruncie wykładni Konwencji brukselskiej z 1968 r., w którym to Trybunał stwierdził, że zarówno prawa, jak i obowiązki wynikające z konwencji dla państw konwencyjnych oraz osób – adresatów

⁷¹ W. Klyta wprost stwierdza, że międzynarodowe prawo upadłościowe stanowi część prawa prywatnego międzynarodowego w znaczeniu szerokim, wobec czego instytucje zaliczane do części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego powinny znaleźć zastosowanie także w międzynarodowym prawie upadłościowym (W. Klyta, *Uznanie zagranicznych...*, s. 24).

⁷² Przykładowo wskazać tu można także: rozporządzenie Rady (WE) Nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. WE L Nr 12 z 16.1.2001 r., s. 1–23) czy rozporządzenie Rady (WE) Nr 1348/2000 z 29.5.2000 r. w sprawie doręczania w Państwach Członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. WE L Nr 160 z 30.6.2000 r., s. 37–52).

⁷³ K. Weitz, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005, s. 480. O konieczności regulacji w drodze rozporządzenia zob. pkt 8 Preambuły rozporządzenia.

⁷⁴ S. Biernat, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 216.

⁷⁵ Zob. I. Fletcher, *Insolvency In Private International Law. National and International Approaches*, Oxford 1999, par. 7.142–7.143.

⁷⁶ K. Weitz, [w:] A. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 483. W. Jedlecka definiuje autonomię interpretacyjną jako „sytuację, kiedy regulacje określonego reżimu prawa nie mogą być ostatecznie interpretowane inaczej, jak tylko przez instytucje tego reżimu” (W. Jedlecka, *Pojmowanie autonomii prawa europejskiego*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005, s. 243).

⁷⁷ K. Weitz, [w:] A. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 483–484.

⁷⁸ Wyr. ETS z 14.10.1976 r. w sprawie C-29/76 *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG* przeciwko *Eurocontrol*, ECR 1976, s. 1541.

norm, powinny być ustalane w sposób zapewniający ich równość i jednolitość⁷⁹. Poleganie wyłącznie na językowym brzmieniu może z kolei doprowadzić do występowania różnic w interpretacji i w stosowaniu aktów prawa europejskiego w poszczególnych państwach członkowskich. Obecnie w doktrynie autonomiczny charakter wykładni rozporządzenia 1346/2000 nie budzi wątpliwości⁸⁰.

Przy uwzględnieniu z kolei, że przepis art. 15 konstytuuje normę kolizyjną, budzący wątpliwości zwrot „toczące się postępowanie” znajdzie się w jej zakresie⁸¹.

Wykładnia wyrażenia określającego zakres normy kolizyjnej ma postać kwalifikacji, której sposób przeprowadzenia może polegać na zastosowaniu jednej z wielu metod kwalifikacyjnych⁸². Mając na uwadze pochodzenie normy art. 15 rozporządzenia oraz powyższe wywody w przedmiocie metod wykładni norm prawa wspólnotowego, uprawnione wydaje się przyjęcie, że najwłaściwszą metodą kwalifikacyjną byłaby kwalifikacja autonomiczna⁸³.

Kwalifikacja autonomiczna polega na ustaleniu idei podstawowej danej instytucji prawnej przez porównywanie pokrewnych instytucji występujących w różnych systemach prawnych, co ma umożliwić realizację postulatu emancypacji norm kolizyjnych i ich uniezależnienia od prawa merytorycznego. Poszukuje się zatem treści pojęć prawnych, składających się na zakres normy kolizyjnej, w oderwaniu od jakiegokolwiek prawa merytorycznego, celem ustalenia znaczenia ogólnego i uniwersalnego, w sensie właściwym dla prawa prywatnego międzynarodowego⁸⁴. Co znamienne, kwalifikacja autonomiczna, z racji leżących u jej podstaw założeń, dąży do kształtowania, pożądanej w procesie integracji systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej, jednolitej terminologii i klasyfikacji.

5. Wykładnia (kwalifikacja) autonomiczna

Powyższe wywody skłaniają do opowiedzenia się za jednolitym modelem interpretacji wspólnotowych norm kolizyjnych – za modelem zmierzającym do ustalenia ich znaczenia w sposób autonomiczny, czyli niezależny od metod interpretacyjnych związanych z krajowym porządkiem prawnym. Jako że kwalifikacja autonomiczna zmierza w istocie do

⁷⁹ „(...) it is necessary in order to ensure, as far as possible, that the rights and obligations which derive from it Contracting States and the persons to whom it applies are equal and uniform (...)”.

⁸⁰ Podkreśla to wyraźnie M. Virgós, [w:] M. Virgós, E. Schmit, *op. cit.*, par. 43, a także np. Ch. Paulus, *op. cit.*, s. 63–64; H.-C. Duursma-Kepplinger, *op. cit.*, s. 58–59; P. Huber, [w:] D. Haß, P. Huber, U. Gruber, B. Heiderhoff (red.), *op. cit.*, s. 34; T. Chilarski, *op. cit.*, s. 29.

⁸¹ Przez który rozumie się oznaczenie rodzaju sytuacji (stosunków), jakich dana norma dotyczy, a więc opis pewnej stypizowanej sytuacji lub grupy sytuacji, dokonywany za pomocą wyrażen o zabarwieniu prawnym; zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 47.

⁸² Przykładowo, według *legis fori*, według *legis causae*, według kolizyjnej *legis fori*, w drodze tzw. kwalifikacji autonomicznej; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 55–59; zob. W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1967, s. 73–77.

⁸³ Tak też M. Wojewoda w uwagach na tle kwalifikacji pojęć używanych przez normy Konwencji rzymskiej w: M. Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Nowa regulacja kolizyjna w konwencji rzymskiej z 1980 r., Warszawa–Kraków 2007, s. 50–56, a w szczególności s. 53.

⁸⁴ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 57; W. Ludwiczak, *op. cit.*, s. 76. Według E. Rabela, racjonalizacja norm kolizyjnych według jednostronnych ujęć narodowych oznacza ich zbędną i szkodliwą nacjonalizację; zob. E. Rabel, *Problem kwalifikacji*, St. et Doc. 1961, Nr 36, s. 55.

osiągnięcia podobnych celów co wykładnia autonomiczna, nie będzie ona analizowana odrębnie dla potrzeb niniejszego opracowania⁸⁵.

Celem określenia modeli interpretacyjnych konstytuujących zasadę wykładni autonomicznej wskazane będzie ponowne odwołanie się do rodzajów argumentacji stosowanych przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, jako organ kompetentny do interpretacji prawa europejskiego. W cytowanym wyżej wyroku Eurocontrol Trybunał wskazywał na kryteria wykładni autonomicznej, do których mają się zaliczać cele oraz systematyka danego aktu prawnego, a także ogólne zasady prawa wynikające z całości wewnętrznych systemów prawnych państw członkowskich⁸⁶. Zapatrywania ETS są bardzo zbliżone do dyrektyw interpretacyjnych wywodzących się z wykładni celowościowej, systemowej oraz prawnoporównawczej⁸⁷. Ponadto zasadnym wydaje się poświęcenie należytej uwagi argumentom natury językowej jako punktowi wyjścia dla dalszego procesu wykładni i dla zastosowania innych metod interpretacyjnych⁸⁸.

6. Wykładnia językowa – punkt wyjścia

Pomimo zarzutów stawianych wykładni opartej o argumentację językową, jej zastosowanie w przypadku art. 15 rozporządzenia prowadzi do rezultatów satysfakcjonująco jednoznacznych. Zwrot bowiem „toczące się postępowania” wskazuje na szeroki zakres przedmiotowy tego przepisu⁸⁹, stąd *lege non distinguente* nie wydaje się uzasadnione ograniczanie go jedynie do postępowań przed sądem. Wykorzystywane w tym miejscu tzw. reguły bezpośredniego rozumienia, odwołujące się do „podstawowego znaczenia” danego przepisu⁹⁰ nakazują stosować normę art. 15 wobec każdego toku czynności podejmowanych przed kompetentnym organem w celu rozstrzygnięcia danej sprawy cywilno-handlowej z udziałem masy upadłości.

Nie można jednak zapominać, że argumentacje literalne nie mogą być ograniczone do jednej wersji językowej przepisu. Tekst aktu prawa pochodnego nie powinien bowiem być poddawany wykładni w izolacji, z pominięciem innych autentycznych wersji językowych⁹¹.

⁸⁵ W doktrynie pojęcia te były stosowane zamiennie na gruncie Konwencji rzymskiej, zob. *W. Popiołek*, Konwencja EWG o prawie właściwym dla zobowiązań, PiP 1982, Nr 9, s. 107; *J. Skąpski*, Konwencja EWG z 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych jako „model” dla regulacji międzynarodowego prawa obligacyjnego w prawach krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego, KPP 1994, Nr 2, s. 192.

⁸⁶ Tłum. za *K. Weitz*, [w:] *A. Wróbel* (red.), *op. cit.*, s. 484, dosł. „(...) *must be interpreted by reference, first, to the objectives and scheme of the Convention and, secondly, to the general principles which stem from the corpus of the national legal systems* (...)”.

⁸⁷ *K. Weitz*, [w:] *A. Wróbel* (red.), *op. cit.*, s. 484, który wspomina także o wykładni historycznej. Wykładnia prawnoporównawcza zostanie jedynie zasygnalizowana w kontekście uwag do wykładni językowej.

⁸⁸ *M. Szuniewicz*, Interpretacja prawa wspólnotowego – metody i moc wiążąca wykładni ETS, SP 2006, Nr 1, s. 25–26.

⁸⁹ Zwracają na to uwagę *M. Virgós*, *F. Garcimartín*, *op. cit.*, s. 142.

⁹⁰ Zob. *M. Wojewoda*, *op. cit.*, s. 45. Przez „podstawowe znaczenie” przepisu można rozumieć znaczenie wywodzone bezpośrednio z tekstu prawnego i przyjmowane w sposób abstrakcyjny, tj. uniezależniony od jakichkolwiek innych elementów branych pod uwagę w procesie interpretacji.

⁹¹ *A. Kalisz*, Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Kraków 2007, s. 157. Zob. także wyr. ETS z 5.12.1967 r. w sprawie C-19/67 *Soziale Verzekeringsbank* przeciwko *Van Der Vecht*, ECR 1967, s. 445.

Z drugiej strony, multilingwistyczny charakter prawa europejskiego skutecznie utrudnia równoległą analizę wszystkich tekstów prawnych wyrażonych obecnie w 23 językach autentycznych⁹², tj. językach o równej mocy i jednakowej wadze w procesie interpretacji⁹³. Każdej wersji językowej przysługuje domniemanie poprawności, a jednocześnie żadna z nich nie ma pierwszeństwa przed inną w razie konfliktu interpretacyjnego⁹⁴. Ponadto wskazuje się, że dla należytego ustalenia znaczenia tekstu prawnego w danym języku wymagane byłoby przeprowadzenie *de facto* wykładni prawnoporównawczej⁹⁵. Dopiero poprzez odwołanie się do całego rozpatrywanego materialnego porządku prawnego, czyli także do krajowej judykatury i doktryny⁹⁶, a nie tylko do rozwiązań normatywnych, możliwe byłoby ustalenie nie tyle samych właściwości językowych, ile także kultur prawnych i tradycji prawniczych⁹⁷, na tle których dane pojęcie prawne funkcjonuje i nabiera znaczenia. Co zatem staje się oczywiste, dokonanie pełnej analizy językowej przedmiotowego wyrażenia napotykałoby na realne przeszkody natury objętościowej⁹⁸.

Na podstawie wybranych wersji językowych art. 15 rozporządzenia w zakresie zwrotu „toczące się postępowania” możliwe wydaje się, co ciekawe, osiągnięcie jednolitych konkluzji wstępnych. Zauważa się dwa rodzaje unormowań: posługujących się zwrotami nawiązującymi w ogólności do „postępowania” w toku⁹⁹ albo koncentrującymi się na „zawisłości” powództwa¹⁰⁰ tudzież sporu¹⁰¹. Dosłowna synteza świadczy o pewnej międzynarodowej koherencji, gdyż uniknięto wyrażen¹⁰², które prowadziłyby do ograniczenia zakresu art. 15 jedynie do postępowań sądowych.

⁹² Tj. języków oficjalnych wszystkich państw członkowskich UE po akcesji Bułgarii i Rumunii 1.1.2007 r., z wyjątkiem Austrii, Belgii, Cypru oraz Luksemburga.

⁹³ J. Barcz, [w:] J. Barcz (red.), Prawo Unii Europejskiej, Warszawa 2004, s. 91.

⁹⁴ M. Szuniewicz, *op. cit.*, s. 26.

⁹⁵ Rozumianą w tym ujęciu jako komparatystyczna analiza terminów prawnych tudzież analogicznych instytucji prawnych, przyjmowanych w różnych państwach członkowskich – J. Niesiołowski, A. Mikołajczyk, Z zagadnień wykładni prawa europejskiego, [w:] S. Wronkowska (red.), *op. cit.*, s. 217.

⁹⁶ M. Wojewoda, *op. cit.*, s. 48.

⁹⁷ A. Kalisz, *op. cit.*, s. 154.

⁹⁸ Znamienne, że Trybunał sporadycznie posługiwał się w swoim orzecznictwie tak dalekosiężnymi badaniami porównawczymi, M. Szuniewicz, *op. cit.*, s. 52. Częściej były one podejmowane w opiniach rzeczników generalnych, A. Kalisz, *op. cit.*, s. 159. Ponadto zaznaczyć należy, że w świetle dyrektywy osiągnięcia jednolitości w wykładni i stosowaniu prawa europejskiego, jakiegokolwiek daleko zakrojone zabiegi interpretacyjne mogłyby okazać się mało przydatne, gdyby ich wyniki prowadziły nie do niwelowania, lecz do podkreślenia różnic panujących między systemami prawnymi państw członkowskich. Dodać należy, że mając na względzie nierozstrzygający charakter wykładni językowej, Trybunał nierzadko opierał się na dosłownym brzmieniu jedynie kilku wersji językowych tekstu, jeśli było to wystarczające dla osiągnięcia jednolitego wyniku interpretacji, zob. wyr. ETS z 27.2.1986 r. w sprawie C-238/84 *Hans Röser*, ECR 1986, s. 795; wyr. ETS z 19.6.1980 r. w sprawie C-803/79 *Gérard Roudolff*, ECR 1980, s. 2015.

⁹⁹ Obok polskiej wersji wskazać należy m.in. francuską („*les instances en cours*”), włoską („*procedimenti pendenti*”), hiszpańską („*procedimientos en curso*”).

¹⁰⁰ Np. wersja angielska („*lawsuits pending*”) czy portugalska („*acções pendentes*”).

¹⁰¹ Wersja niemiecka („*anhängige Rechtsstreitigkeiten*”). Zob. uwagi na tle tego wyrażenia H.-C. Duursma-Kepplinger, *op. cit.*, s. 343–344.

¹⁰² Aczkolwiek wątpliwości mogą się pojawić przy wersjach czeskiej („*probíhající soudní řízení*”) oraz słowackiej („*neuzavreté súdne procesy*”).

Mając na uwadze otrzymane wyniki wykładni językowej art. 15, można dojść do przekonania, że brak jest uzasadnionych argumentów za przyjęciem, że przepis ten nie dotyczy postępowania arbitrażowego.

7. Wykładnia systemowa

Wykładnia systemowa polega zasadniczo na odniesieniu do szerszego kontekstu, który determinuje interpretację normy prawnej ze względu na jej umiejscowienie. Na gruncie prawa europejskiego kontekstem tym jest system prawny Wspólnoty Europejskiej¹⁰³, uzupełniająco wraz z częścią prawa międzynarodowego¹⁰⁴.

Ujmując prawo europejskie jako system, podkreśla się w konsekwencji, że zgodnie z podstawową dyrektywą wykładni systemowej prawo wtórne należy interpretować tak, aby nie stało w sprzeczności z prawem pierwotnym¹⁰⁵.

Rozporządzenie 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego należy do instrumentów prawnych z dziedziny współpracy sądowej w sprawach cywilnych i zostało wydane na mocy art. 61 pkt c TWE¹⁰⁶ celem sprzyjania powstawaniu przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości¹⁰⁷. Zgodnie z art. 65 Traktatu podejmowane środki prawne zmierzać miały w szczególności do poprawy i uproszczenia uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, w tym decyzji pozasądowych¹⁰⁸. W rezultacie, zakres tego przepisu ma w założeniu obejmować wszystkie sposoby rozstrzygania sporów cywilno-handlowych, nie wyłączając arbitrażu¹⁰⁹. W efekcie środki prawne wydawane w jego oparciu powinny uwzględniać nie tyle uzupełniający, ile alternatywny charakter sądownictwa polubownego wobec sądów powszechnych. Tym samym, mało przekonujące wydaje się odgórne różnicowanie konkretnych regulacji prawnych odnoszących się do metod rozstrzygania sporów i zawężanie ich zakresów jedynie do sądownictwa państwowego.

¹⁰³ System prawny WE ma jednakże szczególny charakter, punktem wyjścia dla jego określenia jest bowiem uznanie odrębności prawa wspólnotowego i przyjęcie jedynie założenia o jego systemowym charakterze, *J. Nieśiółowski, A. Mikołajczyk, Z zagadnień wykładni prawa europejskiego*, [w:] S. Wronkowska (red.), *op. cit.*, s. 214. Zważyć bowiem należy, że prawo wspólnotowe „nie tworzy systemu w rozumieniu prawa wewnętrznego, który byłby zbiorem norm hierarchicznie zróżnicowanym, dostatecznie spójnym i zupełnym” – *M. Zirk-Sadowski, Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do UE*, [w:] S. Wronkowska (red.), *op. cit.*, s. 100.

¹⁰⁴ W zakresie umów międzynarodowych zawieranych przez WE, *A. Kalisz, op. cit.*, s. 161.

¹⁰⁵ *M. Szuniewicz, op. cit.*, s. 44.

¹⁰⁶ Zgodnie natomiast z postanowieniem Traktatu z Lizbony z 13.12.2007 r. zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.Urz. UE C Nr 306 z 17.12.2007 r.) treść omawianych przepisów uległaby drobnym zmianom. Na podstawie bowiem art. 65 ust. 1 Traktatu, Unia rozwija współpracę sądową w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne, na podstawie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych. Współpraca ta może obejmować przyjmowanie środków w celu zbliżenia przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich (art. 2 pkt 66 Traktatu z Lizbony).

¹⁰⁷ *Zob. B. Wessels, op. cit.*, s. 240; *S. Isaacs, R. Brent*, [w:] *G. Moss, I. Fletcher, S. Isaacs (red.), op. cit.*, par. 2.23.

¹⁰⁸ Art. 65 ust. 2 lit. a oraz art. 61 ust. 4 Traktatu z Lizbony.

¹⁰⁹ Traktat z 1957 r. ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą w art. 220 *in fine* wprost stanowił o „uproszczeniu formalności dotyczących wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i arbitrażowych”.

Rozporządzenie Rady (WE) 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych¹¹⁰, jako akt prawa pochodnego wydany na podstawie art. 61 pkt c TWE i równoległy wobec rozporządzenia 1346/2000, może w sposób miarodajny¹¹¹ udzielić wskazówki co do uwzględniania arbitrażu w prawodawstwie wspólnotowym. Rozporządzenie 44/2001 stanowi w art. 1 ust. 2 lit. d, że nie znajduje ono zastosowania do sądownictwa polubownego. Co istotne, należy zwrócić uwagę na przyczyny, które legły u podstaw tego wyłączenia. Zwyciężył pogląd, że w świetle pozostających w mocy licznych umów międzynarodowych regulujących arbitraż, z Konwencją nowojorską na czele, w rzeczywistości nie było potrzeby dodatkowej regulacji prawnej w przedmiocie uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń sądów arbitrażowych, gdyż jej wprowadzenie mogłoby w rzeczywistości spowodować niejednolity stan prawny i w efekcie obrócić się przeciwko jej głównym założeniom. Co więcej, już w 1968 r. istniały plany wydania europejskiej konwencji, która miałaby wprowadzić samodzielną i jednolitą regulację arbitrażu, co pozwala skonstatować, że w żadnym wypadku sądownictwo polubowne nie było postrzegane przez prawodawcę europejskiego w sposób marginalny¹¹².

Dalej, podkreślić należy, że istotne znaczenie determinujące wyniki wykładni systemowej przypisuje się także ogólnym zasadom prawa europejskiego¹¹³. Spośród nich przy wykładni przepisu art. 15 rozporządzenia szczególną uwagę należy zwrócić na zasadę pewności prawa¹¹⁴. Zasada ta bowiem prowadzi do każdorazowego wyłączenia danej grupy sytuacji spod prymatu *legis fori concursus* z uwagi na uwzględnienie ścisłości powiązania danej okoliczności z określonym systemem prawnym, a przez to uwzględnienie słusznym oczekiwań stron co do zakresu przepisów prawnych znajdujących co do danego stanu faktycznego zastosowanie¹¹⁵. Okoliczność zawisłości sporu przed organem

¹¹⁰ Dz.Urz. WE L Nr 12 z 16.1.2001 r., s. 1–23.

¹¹¹ S. Isaacs, R. Brent, *op. cit.*, par. 2.21, którzy wprost mówią o tym, że interpretacja rozporządzenia 1346/2000 powinna odbywać się w sposób koherentny z uwagi na inne akty prawa pochodnego o uzupełniającej wobec rozporządzenia treści, tj. aktów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego.

¹¹² P. Jenard, G. Moller, Report on the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Dz.Urz. WE C Nr 59 z 5.3.1979 r. s. 13, [za:] P. Rogerson, [w:] U. Magnus, P. Mankowski (red.), Brussels I Regulation, Monachium 2007, s. 63. Zob. więcej C. Ambrose, Arbitration and the Free Movement of Judgments, Arb. Int'l 2003, Nr 19(1), s. 3–26; B. Audit, Arbitration and the Brussels Convention, Arb. Int'l 1993, Nr 9(1), s. 1–26; P. Schlosser, The 1968 Brussels Convention and Arbitration, Arb. Int'l 1991, Nr 7(3), s. 227–242; J.P. Beraudo, The Arbitration Exception of the Brussels and Lugano Conventions: Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments, J'nal Int'l Arb. 2001, Nr 18(1), s. 13–26; J. Van Haersolte-Van Hof, The Arbitration Exception in the Brussels Convention: Further Comment, J'nal Int'l Arb. 2001, Nr 18(1), s. 27–40.

¹¹³ Tj. zasadom uznanym za takie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości – S. Isaacs, R. Brent, *op. cit.*, par. 2.19. Zob. także M. Szuniewicz, *op. cit.*, s. 44; J. Helios, W. Jedlecka, Kilka uwag na temat wykładni prawa europejskiego, R. Pr. 2004, Nr 2, s. 96. Trybunał wielokrotnie wypowiadał się nt. doniosłości zgodności przepisów prawa europejskiego z ogólnymi zasadami prawa europejskiego, por. wyr. ETS z 5.3.1996 r. w połączonych sprawach C-46/93 oraz C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA przeciwko Factortame*, ECR 1996, s. 1029; wyr. ETS z 10.7.1991 r. w połączonych sprawach C-90/90 oraz C-91/90 *Jean Neu and others przeciwko Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture*, ECR 1991 s. 3617.

¹¹⁴ B. Wessels, *op. cit.*, s. 240.

¹¹⁵ Na gruncie art. 15 o konieczności zapewnienia pewności prawa zob. H.-C. Duursma-Keppinger, *op. cit.*, s. 341; R. Dammann, *op. cit.*, s. 307.

właściwym dla jego rozstrzygnięcia miała w ocenie prawodawcy europejskiego charakter na tyle prawnie doniosły, że została ona przewidziana w katalogu wyjątków od *legis fori concursus*. Wychodząc z kolei z założenia o alternatywnym i równoważnym wobec sądownictwa publicznego charakterze arbitrażu, trzeba stwierdzić, że zasadne jest poddawanie takich podobnych sytuacji faktycznych podobnym regulacjom kolizyjnym¹¹⁶. W obu przypadkach istnieją bowiem te same oczekiwania stron, których poszanowanie ma zapewniać zasada pewności prawa.

Ponadto wskazać należy, że autonomia osiągnięta przez prawo wspólnotowe nie wyklucza, że prawo to stanowi nadal część prawa międzynarodowego, z którego *de facto* się wywodzi¹¹⁷. Prawo międzynarodowe może zatem być ujmowane jako szeroki kontekst dla regulacji prawa europejskiego, który należy także brać pod uwagę przy wykładni systemowej¹¹⁸. Problematyka międzynarodowej upadłości od wielu lat cieszyła się dużym zainteresowaniem na całym świecie, czego dowodem są liczne źródła prawa międzynarodowego przyjmowanych w tym zakresie rozwiązań, które mogą być pomocne dla interpretacji i oceny obowiązywania przepisów rozporządzenia 1346/2000¹¹⁹.

Spśród miarodajnych rozwiązań przyjętych w prawie międzynarodowym uwagę zwrócić należy na art. 20 ust. 1 lit. a prawa modelowego UNCITRAL z 1997 r. w przedmiocie międzynarodowej upadłości¹²⁰, który stanowi, że w przypadku uznania zagranicznego głównego postępowania upadłościowego postępowanie dotyczące przedmiotu albo prawa wchodzącego w skład masy upadłości zawiesza się¹²¹. Na gruncie tego przepisu członkowie Komisji ONZ ds. międzynarodowego prawa handlowego wyrazili pogląd, że w swoim zakresie normuje on także wpływ upadłości na postępowanie arbitrażowe. Co ciekawe, poruszenie tej kwestii spowodowało dyskusję jedynie¹²² co do dopuszczalności tak wprowadzanych ograniczeń na płaszczyźnie postępowania polubownego i arbitrażu w ogólności. W efekcie bowiem przepis art. 20 ust. 1 lit. a, z racji swojego bezwzględnie

¹¹⁶ M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.*, s. 142, którzy podkreślają, że w konsekwencji brak jest podstaw, zarówno materialnych, jak i proceduralnych, dla odstąpienia od takiego założenia przy art. 15 rozporządzenia.

¹¹⁷ W. Jedlecka, [w:] S. Wróńska (red.), *op. cit.*, s. 246.

¹¹⁸ A. Kozłowski, Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu, Warszawa 2002, s. 171.

¹¹⁹ Spośród nich wskazać należy m.in. Traktaty z Montevideo z 1889 r. i 1940 r.; *Code Bustamante* z 1928 r.; Nordycką Konwencję w przedmiocie upadłości z 1933 r.; Akt jednolity OHADA w przedmiocie postępowania likwidacyjnego z 1999 r.; Zasady współdziałania między państwami członkowskimi Północnoamerykańskiej Strefy Wolnego Handlu w sprawach transgranicznej upadłości (*ALI Principles*) z 2002 r. Zob. więcej w K. Pannen, S. Riedemann, *op. cit.*, s. 11–14; I. Fletcher, *op. cit.*, par. 5.01–5.68.

¹²⁰ Na temat Prawa Modelowego w przedmiocie Międzynarodowej Upadłości zob. obszernie wywoody w: I. Fletcher, *op. cit.*, par. 8.01–8.83, tekst aktu s. 590–600; B. Wessels, *op. cit.*, s. 41–117; D. Duursma, [w:] H.-C. Duursma-Keppinger, D. Duursma, E. Chalupsky, *op. cit.*, s. 9–19.

¹²¹ „Upon recognition of a foreign proceeding that is a foreign main proceeding, commencement or continuation of individual actions or individual proceedings concerning the debtor's assets, rights, obligations or liabilities is stayed”.

¹²² Komisja ONZ dostrzegła potrzebę opracowania projektu międzynarodowej regulacji także w przedmiocie wpływu otwarcia postępowania upadłościowego zarówno na zapis na sąd polubowny, jak i na postępowanie polubowne – zob. *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirtieth session 12–13 May 1997*, A/52/17, par. 223. Jednocześnie uzależniono prowadzenie prac w tym zakresie od osiągnięć legislacyjnych innych ośrodków prawa międzynarodowego, w tym m.in. w ramach Unii Europejskiej (par. 224).

wiążącego charakteru, konstytuowałby ograniczenie dla skuteczności zapisu na sąd polubowny, a ściślej – dla jego należytego wykonania. Podniesione jednakże zostało, że takie ograniczenie nie byłoby sprzeczne z Konwencją nowojorską zgodnie z ogólną dopuszczalnością wprowadzania w systemach prawnych ograniczeń swobody w zawieraniu umów arbitrażowych, np. w zakresie zdadności arbitrażowej¹²³.

Podsumowując wnioski płynące z analizy kontekstu prawnego dla art. 15 rozporządzenia, nasuwa się konstatacja, że wyniki tak przeprowadzonej wykładni systemowej pokrywają się z rezultatami otrzymanymi przy pomocy wykładni językowej. Konieczne jednak wydaje się sięgnięcie po instrumenty wykładni celowościowej, której przyznaje się decydującą rolę w procesie interpretacji prawa europejskiego¹²⁴.

8. Wykładnia celowościowa

Potrzeba sięgnięcia po argumentację natury celowościowej jest szczególnie widoczna wszędzie tam, gdzie stanowione prawo wspólnotowe bądź judykatura ETS odwołuje się, bezpośrednio lub pośrednio, do celów – rezultatów, funkcji czy efektywności rozwiązań wspólnotowych¹²⁵.

Podkreśla się, że miarodajnym źródłem informacji dla określenia celu danej regulacji jest preambuła aktu obejmującego tę regulację, do której należy sięgać w pierwszej kolejności¹²⁶. Jak zostało to wskazane wyżej, zgodnie z pkt 24 Preambuły rozporządzenia, celem wprowadzenia regulacji art. 15 było zapewnienie ochrony zaufania oraz pewności obrotu na terenie Unii Europejskiej poprzez uniknięcie podporządkowania *legis fori concursus* sytuacji życiowych, które w ściślejszym związku pozostają z innym systemem prawnym. Do takich sytuacji życiowych należy okoliczność zawisłości sporu, którego stroną jest upadły. Tym samym, względy celowościowe sprzyjałyby zastosowaniu art. 15 do postępowań arbitrażowych przy kluczowym założeniu o alternatywnym i w pełni równorzędnym wobec postępowania sądowego charakterze arbitrażu jako drodze rozstrzygania sporów cywilno-handlowych¹²⁷.

¹²³ *Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross – Border Insolvency*, par. 145 – opublikowany m.in. w B. Wessels, *op. cit.*, s. 544–602.

¹²⁴ Zwraca na to uwagę M. Szuniewicz, *op. cit.*, s. 36; także A. Kalisz, *op. cit.*, s. 170–171. Zaznaczyć jednak trzeba, że nie istnieje wyraźna granica między argumentacjami systemowymi a celowościowymi w orzecznictwie ETS, które zasadniczo są powoływane razem w sposób wzajemnie uzupełniający (A. Kalisz, *op. cit.*, s. 164).

¹²⁵ Podejście celowościowe oznacza formułowanie normy prawnej w kontekście realizacji celu, jakiego ma ona służyć; podejście funkcjonalne polega z kolei na ustalaniu znaczenia normy prawnej w świetle skutków, które wskazana norma prawna wywołała lub powinna wywołać, oraz funkcji, jaką pełni w danym systemie prawnym, natomiast postulat uzyskania najpełniejszej efektywności prawa wspólnotowego (*effet utile*) jest realizowany poprzez nadawanie normom prawnym takiej treści, jaka pozwoli na optymalne osiągnięcie wyznaczonych przez prawo celów (A. Kalisz, *op. cit.*, s. 165–172; M. Szuniewicz, *op. cit.*, s. 42).

¹²⁶ S. Isaacs, R. Brent, *op. cit.*, par. 2.26; także B. Wessels, *op. cit.*, s. 241; J. Niesiołowski, A. Mikołajczyk, *op. cit.*, s. 213.

¹²⁷ Jako że arbitraż mieści się w przestrzeni działalności legislacyjnej Wspólnoty, wnioski co do zastosowania art. 15 do postępowań arbitrażowych mogłyby być oparte w ostateczności o swoiste domniemanie interpretacyjne *in dubio pro communitate*, zgodnie z którym wszelkie wątpliwości rozstrzyga się na korzyść Wspólnot i prawa wspólnotowego. Więcej o prowsólnotowej wykładni zob. M. Szuniewicz, *op. cit.*, s. 38–39.

IV. *Lex loci arbitri* jako prawo właściwe na mocy art. 15 rozporządzenia dla oceny wpływu ogłoszenia upadłości na przebieg postępowania arbitrażowego

Zgodnie z holistyczną koncepcją wykładni prawa wspólnotowego, dopiero łączne i jednocześnie zastosowanie poszczególnych metod wykładni prowadzi do uchwycenia istoty normy wspólnotowej¹²⁸. Sytuacja przedstawia się na tyle jednoznacznie, że na gruncie wykładni językowej, systemowej oraz celowościowej dochodzi się do identycznego wniosku, zgodnie z którym art. 15 rozporządzenia ma zastosowanie także do postępowania arbitrażowego.

Bliższą uwagę zwrócić natomiast należy na to, do jakich skutków może prowadzić „proarbitrażowa” wykładnia art. 15. W pierwszym rzędzie zauważa się, że oznacza ona potwierdzenie istnienia „ścisłego związku” między postępowaniem arbitrażowym a prawem państwa miejsca arbitrażu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że określone w art. 15 *in fine* „prawo państwa, w którym toczy się postępowanie” wskazywałoby w kontekście arbitrażu na prawo, z którego sąd arbitrażowy wywodzi swą kompetencję, a nie prawo państwa, w którym postępowanie arbitrażowe faktycznie się toczy¹²⁹. Tym samym, łącznik *lex fori*, czyli łącznik siedziby sądu orzekającego¹³⁰, tudzież władzy orzekającej¹³¹, oznaczałby w tym przypadku *lex arbitri* miejsca arbitrażu.

Jeśli weźmie się pod uwagę interesy stron w arbitrażu, tak przyjęta wykładnia art. 15 rzeczywiście sprzyjałaby pewności prawa, w związku z przyjmowanym poglądem traktującym wybór miejsca arbitrażu jako dorozumiany wybór prawa właściwego dla procedury¹³². W efekcie taką regulację należy ocenić pozytywnie, gdyż wychodzi ona tym samym naprzeciw słusznym oczekiwaniom stron. Zarazem zauważyć należy, że wskazanie prawa właściwego dla oceny wpływu upadłości na tok postępowania arbitrażowego poprzez wybór miejsca arbitrażu byłoby dla stron wiążące. W tym bowiem zakresie nie dysponowałyby one uprawnieniem do wprowadzenia odmiennej regulacji niż wynikająca z przepisów państwa miejsca arbitrażu.

Przyjęcie „proarbitrażowej” wykładni art. 15 nie będzie miało bezpośrednich skutków wobec arbitrów, gdyż sąd arbitrażowy, nie posiadając własnego *legis fori*, nie jest związany normami kolizyjnymi obowiązującymi w państwie jego miejsca¹³³. W efekcie arbitrzy mogą posługiwać się łącznikami kolizyjnoprawnymi, które uznają za stosowne.

¹²⁸ A. Kalisz, *op. cit.*, s. 178–179; zob. także M. Szuniewicz, *op. cit.*, s. 32–36.

¹²⁹ Na gruncie arbitrażu należy odróżnić „miejsce” postępowania stanowiące pojęcie zabarwione juredycznie i determinujące system prawny, od którego arbitraż wywodzi swoją kompetencję, od faktycznych miejsc odbywania posiedzeń przez arbitrów. *Locus* arbitrażu pozostaje niezmienny i stanowi w efekcie pewną fikcję prawną, zob. G. Kaufmann-Kohler, *Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Place of Arbitration*, ICCA Congress Series Nr 9, Paris 1999, s. 353; T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 61–66.

¹³⁰ K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, s. 136; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 61.

¹³¹ W. Ludwiczak mówi wprost o siedzibie arbitrażu instytucjonalnego (W. Ludwiczak, *op. cit.*, s. 29).

¹³² G. Kaufmann-Kohler, *op. cit.*, s. 353; T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 272.

¹³³ A. Redfern, M. Hunter, *op. cit.*, par. 2–79.

Mimo tego, przepis art. 15 może być traktowany zawsze jako wskazówka dla arbitrów, że wszelkie kwestie proceduralne wynikające z ogłoszenia upadłości strony postępowania arbitrażowego są objęte zakresem *legis loci arbitri*, co będzie przedmiotem kontroli ze strony sądu państwowego w postępowaniu postarbitrażowym.

Przepis art. 15 adresowany jest bowiem w pierwszym rzędzie do sądów powszechnych. Jego „proarbitrażowa” wykładnia pozwoliłaby na ujednoczenie sposobu rozstrzygnięcia przez sądy różnych państw członkowskich¹³⁴ zagadnień wynikających z wpływu upadłości na postępowanie arbitrażowe. Stosowanie art. 15 rozporządzenia wobec arbitrażu mogłoby doprowadzić do zerwania z popularną praktyką orzeczniczą polegającą na automatycznym sięganiu przez sąd powszechny do lokalnych regulacji prawa upadłościowego, w przypadku gdy otwarcie upadłości nastąpiło w państwie siedziby sądu orzekającego¹³⁵.

V. Podsumowanie

Dotychczasowa praktyka orzecznicza zespołów arbitrażowych działających pod egidą Międzynarodowej Izby Handlowej wskazuje, że stosunek arbitrów do kwestii wpływu upadłości na tok postępowania arbitrażowego prezentował się niejednolicie. Zależał on bowiem od lokalizacji sądu upadłościowego; jeśli znajdował się on na terenie państwa trzeciego, okoliczność ogłoszenia upadłości najczęściej nie była przez arbitrów uwzględniana, natomiast w przypadkach, gdy upadłość była otwarta przed sądem państwa miejsca arbitrażu, arbitrzy byli skłonni do respektowania określonych uwarunkowań płynących z lokalnego prawa upadłościowego¹³⁶. Były wyrażane opinie, że arbitrzy powinni brać pod uwagę zagraniczną upadłość strony postępowania jedynie po uprzednim uznaniu orzeczenia zagranicznego sądu upadłościowego na terytorium państwa miejsca arbitrażu¹³⁷. Poglądy te krytykowano z tego względu, że arbiter nie jest sędzią państwowym i nie reprezentuje konkretnego krajowego forum, wobec czego nie jest związany jego ograniczeniami w zakresie terytorialnej mocy obowiązującej orzeczenia upadłościowego¹³⁸. W sytuacjach uwzględnienia przez arbitrów zdarzenia prawnego w przedmiocie ogłoszenia upadłości bardzo rzadko dochodziło do otwartej analizy prawa właściwego, gdyż sąd arbitrażowy najczęściej bezpośrednio sięgał po regulacje danego prawa upadłościowego¹³⁹.

Rozporządzenie Rady 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, poprzez wprowadzenie zasady uniwersalności (ograniczonej), zniósło w obrębie państw

¹³⁴ Tj. w zakresie terytorialnym obowiązywania rozporządzenia. Sądy państw trzecich stosować bowiem będą własne prawo w tej mierze.

¹³⁵ S. Kröll, *op. cit.*, par. 18-16.

¹³⁶ *Ibidem*, par. 18-54-18-56.

¹³⁷ J. Rosell, H. Prager, *International Arbitration and Bankruptcy: United States, France and the ICC*, *J'nal of Int'l Arb.* 2001, Nr 18(4), s. 427-428.

¹³⁸ L. Lévy, *op. cit.*, s. 33; F. Mantilla-Serrano, *op. cit.*, s. 59-60. Dodać jednak należy, że kwestia uznania zagranicznego orzeczenia upadłościowego nie jest obojętna w ocenie sądu państwowego badającego jurysdykcję sądu arbitrażowego w państwie jego miejsca.

¹³⁹ Zob. przegląd orzeczeń ICC w F. Mantilla-Serrano, *op. cit.*, s. 56-61, a także B. Hanotiau, *The Law Applicable by the Arbitrator in the event of the Bankruptcy...*, s. 44-48.

członkowskich Unii¹⁴⁰ jurysdykcyjne ograniczenia w postaci konieczności każdorazowego uznawania orzeczenia upadłościowego poza państwem jego wydania. Tym samym, rozporządzenie, usuwając przeszkody publicznoprawne, położyło nacisk na płaszczyznę kolizyjnoprawną i konieczność wprowadzenia w tym zakresie wyraźnych rozwiązań. Automatyczne uznawanie orzeczeń o ogłoszeniu upadłości spowodowało bowiem potrzebę określenia prawa właściwego dla oceny ich wpływu na terytorium innych państw członkowskich. Wcześniej, orzeczenie sądu zagranicznego rodziło skutki tylko w zakresie przewidzianym w odpowiednich przepisach państwa docelowego – najczęściej z dziedziny międzynarodowego postępowania upadłościowego.

Kończąc powyższe rozważania nad unormowaniem kolizyjnym rozporządzenia 1346/2000, należy poczynić jeszcze jedno istotne spostrzeżenie. Co, gdy przyjmie się, że art. 15 rozporządzenia dotyczy postępowania polubownego, jeśli wskazane prawo nie zawiera przepisów, które regulowałyby to zagadnienie? Wydaje się bowiem, że problem niedoboru krajowych rozwiązań legislacyjnych w przedmiocie wpływu ogłoszenia upadłości na tok postępowania arbitrażowego jest zjawiskiem nierzadkim w większości systemów prawnych Unii Europejskiej, a także i na świecie. Brak jednakże przepisów *explicite* traktujących o wpływie upadłości na postępowanie polubowne nie powinien prowadzić do wniosku, że pozbawienie upadłego prawa zarządu i rozporządzania majątkiem miałyby być bezskuteczne wobec toczących się z jego udziałem postępowań arbitrażowych. W tym miejscu uwagę należałoby zwrócić na potencjalne podstawy dla uchylenia, względnie dla odmowy stwierdzenia wykonalności, orzeczenia arbitrażowego kończącego postępowanie toczące się z udziałem upadłego. Zmieniony bowiem status prawny strony może wymagać w pewnych okolicznościach podjęcia przez arbitrów odpowiednich kroków celem dochowania obowiązku dołożenia należytej staranności w zapewnieniu skuteczności wydawanego wyroku. W obliczu braków legislacyjnych danego systemu prawnego pewnym rozwiązaniem mogłoby być pomocnicze sięganie do przepisów określających wpływ ogłoszenia upadłości na postępowania sądowe. Zarazem zanegować należy ich stosowanie *in extenso* – mogłoby to bowiem prowadzić do rozszerzania formalizmu procesowego, obowiązującego przed sądami powszechnymi, na sądownictwo arbitrażowe.

ABSTRACT

The law applicable to the question of the effects of insolvency proceedings on pending arbitration, with particular consideration of the rules of Council Regulation No. 1346/2000 on insolvency proceedings.

Regulation No. 1346/2000 on insolvency proceedings, in force since 31st May 2002, was adopted for the purpose of enactment of complex law on cross-border insolvency. Newly introduced institution of automatic recognition of judgments on insolvency proceedings was designed to eliminate obstacles, stemming from territorial limitations, to their binding force. As a result, a need has emerged to provide a conflict law framework for certain issues

¹⁴⁰ Za wyjątkiem Danii.

arising out of cross – border insolvency within the assets of an insolvent. For this purpose, the question of effects of the opening of insolvency proceedings on a pending lawsuit, concerning an asset or a right of which the debtor has been divested, became subject to a separate conflict rule. Pursuant to art. 15 of the Regulation, it is the law of the Member State in which that lawsuit is pending that governs the effects of insolvency on that lawsuit. The question whether that provision also encompasses lawsuits pending before arbitral tribunals will be approached in hereby article.

The issue of the law applicable to the effects of opening of insolvency on arbitral proceedings, concerning the insolvency estate, has been an object of many controversies in both literature and practice of international commercial arbitration. The author makes an attempt to briefly present the opinions expressed therein and to draw some conclusions in this respect. In view of the structure of the article, the international commercial arbitration approach to the question of the law applicable to the effects of insolvency proceedings on pending arbitration should be considered as an introduction to more detailed comments on the Regulation 1346/2000 and to presentation of the European law perspective.