

Problemy ze zgodnością postępowania upadłościowego i arbitrażu

Zarówno niewypłacalność, jak i arbitraż są procedurami prawnymi, jednakże ich cel i charakter są zasadniczo różne¹. Zwykle na drodze arbitrażu rozstrzygane są spory między dwiema stronami na podstawie ich szerokiej autonomii, prywatności oraz dyspozytywności. Tymczasem wszystkie postępowania upadłościowe mają charakter zbiorowy, w ich ramach należy się odnieść do interesów wielu stron, a autonomia stron jest mocno ograniczona. Wiele kwestii regulują tu imperatywne normy prawne, a sąd aktywnie kontroluje przebieg postępowania. Nasuwa się pytanie, czy procedury te są zgodne, a jeśli tak, to w jakim zakresie. W niniejszym wystąpieniu zostanie przedstawione doświadczenie Litwy w radzeniu sobie z zapewnieniem zgodności postępowania upadłościowego i arbitrażowego oraz zostanie dokonana ocena tego doświadczenia w kontekście międzynarodowym.

W różnych krajach są stosowane różne procedury upadłościowe. Na Litwie są dwie: likwidacja upadającego przedsiębiorstwa na podstawie ustawy o upadłości przedsiębiorstw² oraz wsparcie firm z wykorzystaniem ustawy o restrukturyzacji przedsiębiorstw³.

Większość postępowań upadłościowych jest prowadzona w sądach (jedynym wyjątkiem jest przewidziane w art. 12 ustawy o upadłości przedsiębiorstw Republiki Litewskiej pozasądowe postępowanie upadłościowe). Stosowanie którychkolwiek procedur o niewypłacalności może spowodować powstanie ich związku z arbitrażem. Taki związek może powstać w kontekście kilku aspektów:

- jaki wpływ na już prowadzone postępowanie arbitrażowe ma fakt, że w przypadku jednej albo obu stron zostało zainicjowane postępowanie upadłościowe?
- czy ugoda arbitrażowa jest nadal wiążąca dla stron wówczas, jeśli w przypadku jednej lub obu z nich zostało zainicjowane postępowanie upadłościowe?

Obowiązujące w Republice Litewskiej regulacje prawne do relacji między postępowaniem upadłościowym i arbitrażowym odnoszą się negatywnie. Artykuł 11 ust. 1 ustawy o arbitrażu gospodarczym⁴ stanowi, że „do arbitrażu nie mogą być zgłoszone spory związane z upadłością”. Takie sformułowanie w ustawie pozostaje niejednoznaczne, ponieważ nie odpowiada dokładnie na pytanie, jakie spory są związane z upadłością.

¹ V. Lazic, *Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration* (1998), cyt. za: Liebscher Chr. *Insolvency and Arbitrability, Arbitrability. International and Comparative Perspective* 2009, s. 165.

² Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas, Valstybės Žinios 2001, Nr 31, s. 1010.

³ Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatymas, Valstybės Žinios 2011, Nr 74, s. 3543.

⁴ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas, Valstybės Žinios 1996, Nr 39, s. 961.

Określenie „spory związane z upadłością” może być interpretowane wąsko lub szeroko. Węższa interpretacja jest taka, że wyłącznie spory, w ramach których rozpatrywane są kwestie związane z wytoczeniem sprawy o upadłość i z wykonywaniem postępowania upadłościowego oraz inne bezpośrednio związane ze sprawą nie mogą być rozwiązywane w drodze arbitrażu. Szersza interpretacja zabrania przekazania do arbitrażu wszelkich sporów, w których przedsiębiorstwo jest przedmiotem postępowania upadłościowego.

Regulacje zawarte w ustawie o arbitrażu gospodarczym również pozostawiają otwartą kwestię, co zrobić ze sporami, które zostały wcześniej skierowane do arbitrażu, a stosunki prawne związane z upadłością pojawiają się później. Literalne wyjaśnienie sformułowania: „do arbitrażu nie mogą być kierowane spory związane z upadłością” sugeruje, że dotyczy ona przyszłości i że według niego przed przekazaniem sporu do postępowania arbitrażowego należy upewnić się, że spór nie dotyczy upadłości. Jednakże sformułowanie to bezpośrednio nie zakazuje rozwiązywania za pomocą arbitrażu sporów, które zostały przekazane do postępowania arbitrażowego, zanim jeszcze miały związek z upadłością.

Szersza interpretacja oznaczałaby zakaz rozstrzygnięcia w postępowaniu arbitrażowym nawet tych sporów, które w momencie zgłoszenia ich do arbitrażu nie były jeszcze związane z upadłością, a stosunki prawne wynikające z bankructwa powstały później. Kolejna niejasność wynikająca ze sformułowania we wspomnianym art. 11 ust. 1 ustawy o arbitrażu gospodarczym dotyczy tego, iż nie ma w nim mowy o innym znanym w litewskim prawie postępowaniu upadłościowym – restrukturyzacji. Termin „restrukturyzacja” pojawił się na Litwie dopiero w 2001 r., kiedy została przyjęta pierwsza wersja ustawy o restrukturyzacji przedsiębiorstw, natomiast wcześniej wszelkie postępowania upadłościowe były określane wyłącznie terminem „upadłość” (synonimicznie: bankructwo).

A zatem, kiedy w 1996 r. została przyjęta ustawa o arbitrażu gospodarczym, termin „restrukturyzacja” nie był w ogóle używany. Procedury restrukturyzacji są w dużej mierze podobne do tych występujących w postępowaniu o bankructwo, ale i w wielu kwestiach są różne. Mimo iż obie procedury dążą do rozwiązania problemów wynikających z niewypłacalności, jednakże celem restrukturyzacji, w przeciwieństwie do upadłości, jest umożliwienie osobom prawnym, które są w trudnej sytuacji finansowej, ale nie przerwały działalności gospodarczej, kontynuowania i rozwoju tej działalności, spłacenia długów i uniknięcia bankructwa.

Szersza interpretacja art. 11 ust. 1 ustawy o arbitrażu gospodarczym pozwala sądzić, iż sformułowanie „upadłość”, używane w szerokim znaczeniu, obejmuje wszystkie postępowania upadłościowe, a więc także restrukturyzację. Tymczasem węższa interpretacja oznaczałaby, że ustawodawca, wyraźnie nie ograniczając możliwości rozstrzygnięcia sporów związanych z restrukturyzacją za pomocą arbitrażu, nie stworzył przeszkód, by tę procedurę stosować.

Należy zauważyć, że negatywnie związek postępowania arbitrażowego i upadłościowego postrzegany jest także w prawie polskim. Artykuł 142 polskiego prawa upadłościowego i naprawczego stanowi, że „zapis na sąd polubowny dokonany przez upadłego traci moc z dniem ogłoszenia upadłości, toczące się już postępowania ulegają umorzeniu”.

Z porównania przepisów ustawy o arbitrażu gospodarczym Republiki Litewskiej i polskiego prawa upadłościowego i naprawczego jasno wynika, że polskie regulacje

są sformułowane bardziej precyzyjnie, pozostawiają mniej miejsca na interpretację, a zatem są też bardziej restrykcyjne. W przepisach wyraźnie odzwierciedlona jest intencja prawodawcy, by podmiot, którego dotyczy upadłość nie mógł być stroną postępowania arbitrażowego, ponieważ w takiej sytuacji zapis na sąd arbitrażowy wygasa. Jest rzeczą oczywistą, że bez zapisu na sąd arbitrażowy nie jest możliwe prowadzenie postępowania arbitrażowego. W polskiej literaturze prawniczej przepisy te są krytykowane. Wskazuje się, iż „przewidziana zatem została automatyczna, następująca z mocy prawa utrata mocy przez zapis na sąd polubowny dokonany przez upadłego oraz konieczność umorzenia toczących się postępowań bez względu na to, czy upadłość dotyczy powoda, czy pozwanego. Jest to rozwiązanie specyficzne, niewystępujące w porządkach prawnych innych państw”⁵.

Ze względu na obowiązującą w prywatnych stosunkach prawnych autonomię stron swobodny wybór metody rozwiązania sporu przez strony, w tym wybór arbitrażu, powinien być powszechnie akceptowaną normą. Państwo powinno zachować monopol na wymiar sprawiedliwości tylko w tych obszarach, w których w interesie publicznym jest, aby spór był rozpatrywany przez sądy państwowe⁶. Czy istnieje interes publiczny w kontekście postępowania upadłościowego, trudno jest jednoznacznie stwierdzić. Z jednej strony w orzecznictwie litewskim konsekwentnie pojawia się stwierdzenie, iż sprawy związane z upadłością mają poważny wpływ na interes publiczny⁷. Podejście to jest oparte na przekonaniu, iż bankructwo powoduje efekty *erga omnes*, dotyczące wierzycieli, pracowników, poboru podatków i temu podobne⁸.

Z drugiej strony, można zastanawiać się, czy interes publiczny obejmuje wszystkie kwestie poruszane w ramach prawa upadłościowego. Należy zauważyć, że prawo upadłościowe na Litwie jest oparte na zasadzie akumulacji (łac. *vis attractiva concursus*), według której jeden proces o upadłość łączy w sobie wiele postępowań cywilnych. W przypadku upadłości decyzje podejmowane są nie tylko na podstawie kwestii bezpośrednio związanych z bankructwem, administracją upadającego przedsiębiorstwa, zagadnień związanych z płynnością, ale także badane są spory każdego z wierzycieli z upadającą firmą⁹.

Jeżeli wobec dłużnika zostały zainicjowane postępowania cywilne, a następnie została wobec niego wszczęta sprawa o upadłość, zgodnie z regulacjami prawnymi obowiązującymi do 1.10.2011 r. takie postępowania powinny zostać przekazane do sądu prowadzącego sprawę o upadłość. Od 1.10.2011 r., kiedy to weszły w życie zmiany w prawie upadłościowym, już rozpoczęta sprawa cywilna jest przekazywana sądowi zajmującemu się upadłością przedsiębiorstwa tylko wtedy, gdy jest w stadium przygotowawczym i jeszcze

⁵ T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 162, cyt. za: W. Sadowski, Ogłoszenie upadłości a zapis na sąd polubowny – uwagi krytyczne na tle ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/60/Ogloszenie_upadlosci_a_zapis_na_sad_polubowny_-_uwagi_krytyczne_na_tle_ustawy_-_Prawo_upadlosciowe_i_naprawcze.pdf.

⁶ W. Sadowski, *op. cit.*

⁷ Žr. pvz. Lietuvos Aukščiausiasio Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. kovo 26 d. nutartis civ. byloje Nr 3K-3-166/2008 (VĮ Valstybės turto fondas v. UAB „Okseta”), kat. 44.5.2.17; 126.5.

⁸ R. Norkus, S. Kavalnė, V. Mikuckienė, R. Velička, Bankroto teisė. Pirmoji knyga. – Vadovėlis, Vilnius: Justitia 2009, s. 24.

⁹ *Ibidem*, s. 55.

nie zostało rozpoczęte jej dogłębne analizowanie, a rozpoczęte postępowanie cywilne powinno być zakończone w sądzie, który rozpoczął jej rozpatrywanie.

Nie ma wątpliwości, że „czyste” zagadnienia związane z prawem upadłościowym, takie jak: zainicjowanie upadłości, powołanie syndyka i kontrola jego działalności, kwestia likwidacji upadającego przedsiębiorstwa itp., nie mogą być rozpatrywane w drodze arbitrażu. Jednak w przypadkach upadłości jest także wiele innych kwestii, których związek z postępowaniem upadłościowym nie jest tak bliski, np.: roszczenia wierzycieli wobec dłużnika dotyczące kwestii powstałych przed otwarciem postępowania upadłościowego lub roszczeń powstałych po upadłości; zaskarżenie transakcji przez niewypłacalnego dłużnika i innego rodzaju działania mające na celu ochronę majątku stanowiącego masę upadłościową niewypłacalnego podmiotu; wnioski dotyczące zarządcy administracyjnego, odpowiedzialności akcjonariuszy; wnioski związane z niewłaściwym wykonywaniem obowiązków przez syndyka upadłości itp. Określenia, które z tych kwestii mogą być rozstrzygnięte na drodze arbitrażu, można dokonać za pomocą różnych kryteriów. Określone polskim prawem kryterium podmiotowe jest absolutne – podmiot upadający nie może być stroną postępowania arbitrażowego.

Możliwe jest stosowanie także bardziej elastycznych kryteriów, takich jak kryterium „istoty” rozpatrywanej kwestii, którego zastosowanie pozwoliłoby ocenić, czy interes publiczny rzeczywiście wymaga, by sprawa była rozstrzygana wyłącznie w sądach państwowych. Prawdopodobnie żadnego z tych kryteriów nie należałoby negocjować, a raczej obydwa powinny być mądrze stosowane. Na przykład, jeśli chodzi o podmiotowość, prawnie znaczący może być fakt, iż niewypłacalne przedsiębiorstwo może nie móc pokryć kosztów postępowania arbitrażowego, które często przekraczają koszty postępowania sądowego¹⁰. Gdybyśmy zignorowali to kryterium, ryzykowalibyśmy naruszeniem prawa upadającej firmy do skorzystania z sądu, ponieważ w ramach sądownictwa powszechnego taki podmiot miałby szansę na zwolnienie z opłat, a w arbitrażu nie. Tymczasem, jeśli pominęlibyśmy kryterium „istoty” sporu, ryzykowalibyśmy niezagwarantowaniem zasady *pacta sunt servanda* i naruszeniem stabilności i pewności prawnej w obrocie cywilnym.

Sądy litewskie zastosowały szerokie spojrzenie na zakaz przekazania do arbitrażu sporów dotyczących upadłości. Zarówno zakaz kierowania spraw związanych z upadłością do arbitrażu, zawarty w art. 11 ust. 1 ustawy o arbitrażu gospodarczym, jak i wspomniane przepisy ustawy dotyczące koncentracji wszystkich kwestii związanych z bankrutwem w sądzie rozpatrującym sprawę w zakresie upadłości są używane jako argumenty przeciwko możliwości rozpatrywania w postępowaniu arbitrażowym sporu, którego stroną jest bankrutujące przedsiębiorstwo. Oto Sąd Najwyższy, stosując zasadę *vis attractiva concursus*, podkreślił, że wszystkie przypadki, które dotyczą roszczeń majątkowych, w tym sprawy arbitrażowe po otwarciu postępowania upadłościowego, powinny być kierowane do sądu, w którym została wszczęta sprawa w zakresie upadłości. Według sądu, w ten sposób są zabezpieczane prawa wszystkich wierzycieli upadającego przedsiębiorstwa i możliwość obrony ich uzasadnionych interesów. Oznacza to również,

¹⁰ P.vz., pagal Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 83 straipsnio 1 dalies 7 punktą, įmonė, kuriai iškelta bankroto ar restruktūrizavimo byla, atleidžiama nuo žyminio mokesčio.

że interesy wszystkich wierzycieli upadającego przedsiębiorstwa powinny zostać uznane w postępowaniu upadłościowym, a nie w odrębnych sprawach cywilnych¹¹. Argumentu wnoszącego skargę kasacyjną, że nie istnieje w ustawie zakaz rozpatrywania roszczeń na drodze arbitrażu w przypadku postępowania upadłościowego wytoczonego w czasie postępowania arbitrażowego, sąd kasacyjny nie wziął pod uwagę. W innej sprawie Sąd Najwyższy podjął decyzję o uznaniu na wniosek powoda na Litwie wydanego przez białoruski sąd orzeczenia dotyczącego białoruskiego przedsiębiorstwa, wobec którego zostało wszczęte postępowanie upadłościowe. Pozwany sprzeciwił się decyzji o uznaniu orzeczenia, argumentując, że jest ono sprzeczne z określonym w Konstytucji Republiki Litewskiej porządkiem publicznym, ponieważ białoruski sąd zignorował zawartą przez strony umowę o arbitraż. Zdaniem pozwanego białoruski sąd nie był właściwy dla rozwiązania sporu, ponieważ strony ustaliły, że spór zostanie rozwiązany na drodze międzynarodowego arbitrażu. Litewski Sąd Najwyższy odrzucił te argumenty strony pozwanej. Powołał się na uzasadnienie Sądu Białorusi, że arbitraż nie może być wykonany, ponieważ firma, wobec której toczy się postępowanie upadłościowe, nie może opłacić kosztów arbitrażu, natomiast jest zwolniona z opłaty skarbowej kosztów procesu, ponadto postępowanie upadłościowe jest związane z interesem publicznym, w związku z czym powinno być prowadzone w sądzie. Litewski Sąd Najwyższy oparł się również na zasadzie wyrażonej w art. 14 ust. 3 ustawy o upadłości przedsiębiorstw Republiki Litewskiej, że roszczenia syndyka dotyczące uznania nieważności transakcji oraz inne roszczenia dłużników w postępowaniu upadłościowym są przedmiotem rozprawy sądu, który rozpatruje upadłość. Regulacje te oznaczają, że nie tylko pozwy wobec bankrutującej firmy, ale i jej działania wobec dłużników są przypisane kompetencji sądów, a to nie pozwala na arbitraż w sprawie. Sąd Najwyższy uznał, że sąd zagraniczny, stosując zasadę niepodlegania arbitrażowi sporu, nie naruszył porządku publicznego Litwy, ponieważ celem ochrony praw wierzycieli jest uzasadnienie stosowania autonomii stron umowy¹².

Podejmowane są próby zmian takiego podejścia ustawodawcy i sądów powszechnych do arbitrażu. Litewskiemu Sejmowi przedstawiono nową wersję projektu ustawy o arbitrażu handlowym (dalej jako: Projekt)¹³. Artykuł 50 ust. 6 Projektu proponuje określić, iż: „Wszczęcie postępowania upadłościowego albo innego rodzaju postępowania związanego z bankructwem nie ma wpływu na postępowanie arbitrażowe, na ważność umowy arbitrażowej i stosowanie arbitrażu, jako sposobu rozstrzygnięcia sporu, z następującymi wyjątkami. Stronie umowy o arbitraż – pozwanemu do sądu w sprawie wszczęcia postępowania upadłościowego wysunięte roszczenia majątkowe są rozpatrywane w ramach ustawy o upadłości przedsiębiorstw, jeśli zgodnie z umową o arbitraż jeszcze nie zostało rozpoczęte postępowanie arbitrażowe lub na wniosek wszystkich stron umowy o arbitraż, wobec których nie zostało wszczęte postępowanie upadłościowe”. A zatem w ramach

¹¹ Lietuvos Aukščiausiasio Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. sausio mėn. 10 d. nutartis civilinėje byloje Nr 3k-3-20, kat. 126.8; 132; Teismų praktika 23.

¹² Lietuvos Aukščiausiasio Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. lapkričio mėn. 10 d. nutartis civilinėje byloje Nr 3K-3-562/2008, kat. 130.3.2.

¹³ Komerčinio arbitražo įstatymo pakeitimo įstatymo projektas (nauja redakcija), 2010 m. balandžio 28 d., XIP-1985. Pateikė: Lietuvos Respublikos Vyriausybė.

proponowanego modelu wszczęcie postępowania upadłościowego nie wpływa na proces arbitrażu, z dwoma wyjątkami: 1) jeżeli w celu rozpatrzenia roszczeń zgodnie z umową o arbitraż postępowanie arbitrażowe jeszcze się nie rozpoczęło, lub 2) jeśli jest to wymagane przez wszystkie strony umowy o arbitraż, wobec których nie zostało wszczęte postępowanie upadłościowe. Należy zauważyć, że oba te wyjątki powinny być stosowane tylko wówczas, gdy zagrożoną upadłością stroną umowy o arbitraż jest pozwany. Tymczasem, jeśli sam podmiot upadający wysunąłby roszczenia, to w świetle projektowanych regulacji prawnych powinien on być bezwarunkowo związany umową o arbitraż.

Proponowane regulacje prawne są bardziej zgodne z praktyką krajów europejskich, według której postępowanie upadłościowe i postępowanie arbitrażowe nie są wzajemnie sprzeczne. Przykładowo wszystkie spory dotyczące kwestii finansowych w Niemczech podlegają możliwości arbitrażu, chyba że interes publiczny ogranicza zdolność stron do dysponowania przedmiotem sporu. Rozpoczęcie postępowania upadłościowego nie stwarza żadnych przeszkód dla niewypłacalnego podmiotu, by wszcząć lub kontynuować postępowanie przed sądem arbitrażowym. Należy zauważyć, że w Niemczech nie jest stosowana zasada *vis attractiva concursus*¹⁴, w związku z czym wiele sporów, które zostały rozpoczęte przed otwarciem postępowania upadłościowego, nie jest przekazywanych sądowi, który wszczął sprawę o upadłość. Ta sama zasada obowiązuje w odniesieniu do arbitrażu. Jednakże niemiecki Federalny Sąd Najwyższy (*Bundesgerichtshof*) orzekł, że zapis na sąd arbitrażowy nie jest możliwy, jeśli niewypłacalna strona nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów postępowania arbitrażowego¹⁵.

W Austrii przed rozpoczęciem postępowania upadłościowego zawarte umowy o arbitraż pozostają w mocy. Roszczenia wierzycieli wobec podmiotu bankrutującego mogą być rozstrzygane na drodze arbitrażu, ponieważ nie wydaje się, iż istnieje interes publiczny, który tego zabrania. Roszczenia podmiotu upadającego wobec dłużników mogą również być przedmiotem arbitrażu. Należy zauważyć, że austriackie przepisy dotyczące postępowania upadłościowego (*Konkursordnung*)¹⁶, przewidujące wyłączną jurysdykcję sądu powszechnego w przypadku roszczeń wierzycieli wobec podmiotu bankrutującego (art. 111 ust. 1 Porządku dotyczącego niewypłacalności) oraz roszczeń syndyka dotyczących nieważności transakcji (art. 43 ust. 5 Porządku dotyczącego niewypłacalności) są interpretowane jedynie jako odgraniczające właściwość miejscową sądów, a nie zakaz rozwiązywania istotnych sporów w drodze arbitrażu¹⁷.

W Wielkiej Brytanii niewypłacalność nie wpływa na możliwość bycia stroną postępowania arbitrażowego. Jednakże zgodnie z art. 349 ustawy o upadłości (*Insolvency Act*)¹⁸ syndyk masy upadłościowej decyduje, czy stosuje się zapis na arbitraż zawarty przed procedurą upadłościową. Jeśli syndyk zdecyduje się zrealizować umowę, która zawierała klauzulę arbitrażową, wiąże się on zarówno umową, jak i zapisem na arbitraż. Tymczasem, jeśli

¹⁴ Smid St. Praxishandbuch Insolvenzrecht, 5. Auflage De Gruyter Recht, Berlin 2007, s. 29.

¹⁵ BGH 14.9.2000 r., III ZR 33/00.

¹⁶ Konkursordnung (KO) für Österreich, <http://www.restart.at/pdf/KonkursOrdnAT.pdf>.

¹⁷ Liebscher Chr. Insolvency and Arbitrability, [w:] Arbitrability. International and Comparative Perspective 2009, s. 169.

¹⁸ Insolvency Act 1986, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>.

syndyk decyduje się nie wykonać umowy, w przypadku sporu on sam lub strony mogą wystąpić do sądu, który zdecyduje, czy spór powinien być rozstrzygnięty w drodze arbitrażu. Sąd ma szerokie prawo do decydowania, co jest odpowiednie w danej sytuacji¹⁹.

Biorąc pod uwagę doświadczenia innych krajów, należy z zadowoleniem przyjąć prace nad zawartym w projekcie litewskiej ustawy o arbitrażu handlowym pomysłem dotyczącym większej zgodności upadłości i postępowania arbitrażowego. Należy pozytywnie ocenić także usunięcie z ustawy i praktyki sądów bezwzględnego zakazu arbitrażu w rozstrzyganiu sporów, w których stroną jest firma w stanie upadłości. Jednak, mimo iż proponowane regulacje są dość korzystne dla stosowania arbitrażu, wątpliwość budzi kwestia, czy we wszystkich przypadkach arbitraż zapewnia równowagę interesów stron i czy nie tworzy on warunków dla naruszenia interesów niewypłacalnego podmiotu, a w niektórych przypadkach i innych uczestników stosunków prawnych. Ważne jest, aby pamiętać, że kultura prawna Litwy różni się od kultury krajów zachodnich – często w przypadkach upadłości dochodzi do nadużyć zarówno ze strony wierzycieli, jak i syndyków. W postępowaniu upadłościowym sądy są zobowiązane do zapobiegania nadużyciom i znalezienia równowagi często sprzecznych interesów. Czy tego samego można oczekiwać od arbitrażu? Po pierwsze, kiedy podmiot upadający broni się w postępowaniu arbitrażowym przed roszczeniami wierzyciela, dalsze badanie w sporze może być bardzo ściśle związane z prawami osób trzecich. Zbiorowy charakter postępowania upadłościowego zakłada, że zatwierdzanie prawa każdego roszczenia poszczególnych wierzycieli wpływa na prawa innych wierzycieli, ponieważ zmniejsza ich możliwość zaspokojenia roszczeń. Jeśli roszczenia wierzycieli są rozpatrywane w sądzie, każdy z nich ma prawo sprzeciwić się prawu innego wierzyciela do roszczeń oraz ma prawo do przedstawienia swoich argumentów, a nawet do odwołania się od decyzji sądu do sądu wyższej instancji.

Ponadto ustawa i praktyka sądownicza wymagają od sądów w tego rodzaju przypadkach aktywności²⁰, zbierania dowodów z własnej inicjatywy²¹, a także zabraniają sądom zatwierdzania nieuzasadnionych żądań nawet w przypadkach, gdy syndyk ich nie kwestionuje²². Mechanizmów ochrony na podobnym poziomie nie stosuje się w postępowaniu arbitrażowym. Już rozstrzygający charakter arbitrażu powoduje, że w arbitrażu nie będą rozpatrywane okoliczności sporu z inicjatywy arbitra, tym bardziej nie będzie się on sprzeciwiał pozycji syndyka, którą potwierdza pozew. Możliwość interwencji pozostałych wierzycieli w proces arbitrażowy byłaby bardzo ograniczona, w związku z czym można by się spodziewać ochrony praw innych wierzycieli tylko poprzez syndyka, zakładając, że jest on uczciwy i chroni interesy ich wszystkich. Niestety, na Litwie takie założenie nie jest jeszcze możliwe. Takie podejście nie wyraża braku zaufania do arbitrażu jako procesu

¹⁹ Liebscher Chr. *Insolvency and Arbitrability*, [w:] *Arbitrability. International and Comparative Perspective* 2009, s. 171.

²⁰ Lietuvos apeliacinio teismo CBS teisėjų kolegijos 2007 m. gegužės 31 d. nutartis civ. byloje Nr 2-356/2007 (UAB „Baltijos orfėjas bankroto byloje”), kat. 126.5.

²¹ Lietuvos apeliacinio teismo CBS teisėjų kolegijos 2007 m. sausio 25 d. nutartis civ. byloje Nr 2-83/2007 (UAB „Iris” v. IĮ Holistinės sveikatos klinika), kat. 126.2.

²² Lietuvos apeliacinio teismo CBS teisėjų kolegijos 2007 m. rugpjūčio 2 d. nutartis civ. byloje Nr 2-504/2007 (A. K. V. UAB „Barklita”), kat. 121.20; 126.5.

rozwiązywania prywatnych sporów, a raczej pewne niezadowolenie ze stosunków prawnych między uczestnikami sporu i niepewność dotycząca tego, czy w przypadku arbitrażu istnieje możliwość skutecznego zapobiegania nadużyciom. Wątpliwości tych nie eliminuje możliwość odwołania się od decyzji sądu arbitrażowego w niektórych przypadkach do sądu państwowego, ponieważ, po pierwsze, przedmiot kontroli sądowej jest bardzo ograniczony (art. 51 Projektu), po drugie, decyzję arbitrażu mogą zaskarżyć tylko strony, dlatego to, czy syndyk odwoła się od negatywnej decyzji, w dużej mierze jest zależne od jego zainteresowania i uczciwości.

Problematyczna jest także sytuacja, w której podmiot upadający zawarł umowę o arbitraż i dąży do tego, by być powodem. Projekt nie przewiduje mechanizmu postępowania w przypadkach upadłości, gdy podmiot nie posiada wystarczających środków na realizację umowy o arbitraż i nie może bronić swoich praw w drodze arbitrażu. W projekcie można również dostrzec wyraźne luki. Po pierwsze, proponowane regulacje nie mówią nic o możliwości zawierania nowych umów arbitrażowych przez podmiot bankrutujący, które, na przykład, mogłyby być związane z umowami niezbędnymi w celu przeprowadzenia procedur upadłościowych albo które byłyby związane z już wyrażonym zatwierdzeniem roszczeń wierzycieli. Po drugie, gdy mówimy o postępowaniu arbitrażowym w sprawach dotyczących upadłości, autorzy projektu znów zapomnieli zwrócić uwagę na ich związek z procedurami restrukturyzacyjnymi, w ramach których mogą powstać podobne problemy jak przy upadłości. Na przykład w przypadkach restrukturyzacji i upadłości wierzyciele wysuwają swoje roszczenia, które są zatwierdzane w sądzie prowadzącym postępowanie restrukturyzacyjne. Restrukturyzowane przedsiębiorstwo może również wносить pozwy kwestionujące transakcje lub inne działania wierzycieli, a z braku funduszy może być to trudne do spełnienia w ramach umowy o arbitraż.

Ocena obecnych praktyk i proponowanych regulacji pozwala zauważyć ryzyko, że z jednej skrajności – absolutnego zakazu arbitrażu, przechodzi się w drugą skrajność – w bezwzględne uznanie arbitrażu w przypadku bankructwa jednej ze stron, ale bez wystarczającego zabezpieczenia środków ochronnych. Takim środkiem zabezpieczającym może być sąd upadłościowy rozpatrujący sprawę, który w razie wątpliwości mógłby podjąć decyzję, czy strony są nadal związane umową o arbitraż, czy też specyfika sporu powoduje, iż do rozpatrzenia sporu właściwe będą sądy państwowe. Dlatego chciałoby się zgodzić z doktryną, że w kwestii każdego roszczenia dotyczącego upadłości jego możliwość poddania postępowaniu arbitrażowemu powinna być rozpatrywana oddzielnie. Polscy autorzy zwracają uwagę, że: „Kwestia zdatności arbitrażowej dotyczy bowiem każdorazowo przedmiotu konkretnego sporu”²³. Takie podejście wymaga ustawowego umożliwienia sądowi upadłościowemu skorzystania z szerokich uprawnień do orzekania w sprawie wykonalności orzeczenia arbitrażowego. Można zgodzić się z pomysłem zawartym w projekcie ustawy o arbitrażu handlowym Republiki Litewskiej, że wszczęcie postępowania upadłościowego nie wpływa na umowę arbitrażową i proces arbitrażowy. Jednakże tym samym należałoby stworzyć sądowi upadłościowemu możliwość stwierdzenia, że arbitraż nie może być realizowany. Sąd mógłby tak stwierdzić po otrzymaniu

²³ W. Sadowski, *op. cit.*

wniosku od uczestników jakichkolwiek stosunków prawnych związanych z niewypłacalnością i ocenie wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych sporu.

W podsumowaniu należałoby ująć kilka wniosków:

- istniejące regulacje w ustawie o arbitrażu handlowym nie dają jasnej odpowiedzi na pytania, jakie spory dotyczą upadłości, a więc nie mogą być przedmiotem postępowania arbitrażowego, natomiast orzecznictwo sądów do związku arbitrażu i upadłości odnosi się negatywnie. Mimo iż na Litwie sformułowanie to nie jest tak kategoryczne jak w Polsce, jednakże orzecznictwo sądów nadało mu w istocie podobne znaczenie;
- możliwość rozpatrzenia sporu na drodze arbitrażu jest regułą, od której wyjątki powinny być oparte wyłącznie na potrzebie ochrony interesu publicznego. Taki interes można zobaczyć w niektórych, ale nie wszystkich kwestiach, rozpatrywanych w postępowaniu upadłościowym. Dlatego kwestię, czy spór podmiotu bankrutującego powinien być rozpatrywany w drodze arbitrażu, powinno się oceniać indywidualnie dla każdego przypadku. Powinna być przyznana duża swoboda sądu upadłościowego do oceny, czy możliwe jest naruszenie praw podmiotu bankrutującego i (lub) praw osób trzecich, a także czy interes publiczny powoduje, że spór powinien zostać skierowany do sądów państwowych;
- w projekcie ustawy o arbitrażu gospodarczym proponuje się pozytywnie postrzegać możliwość arbitrażu w przypadku upadłości zgodnie z obowiązującym w innych krajach orzecznictwem. Jednakże z uwagi na niezbyt wysoką kulturę prawną na Litwie i częste nadużycia w postępowaniach upadłościowych powinny być ustanowione dodatkowe zabezpieczenia w celu uniknięcia naruszenia praw osób trzecich oraz interesu publicznego.

ABSTRACT

Problems of Compatibility of Insolvency Proceedings with Arbitration

In this article, the problems of compatibility of insolvency proceedings with arbitration in the Lithuanian legal system are presented in a comparative context. The Law on Commercial Arbitration provides that disputes arising from bankruptcy may not be submitted to arbitration. Although this provision is ambiguous and leaves some room for interpretation, the court practice of Lithuanian courts is restrictive and prohibits continuation of arbitration proceedings where a party to arbitration is a company in bankruptcy. The draft Law on Commercial Arbitration has been submitted to the Lithuanian Parliament, which intends to impose a more arbitration-friendly approach and to enable continuation of pending arbitration proceedings after the opening of insolvency proceedings against a party to arbitration. A cautious opinion is expressed in the present article about the intended legislative reform. Although the legislative proposal is more in line with the predominant regulations in European countries, there are some doubts whether an arbitration court has sufficient powers to prevent possible abuse of creditors and administrators sometimes occurring in insolvency relations.