

Piotr Rodziewicz

Wpływ ogłoszenia upadłości w Polsce na zagraniczne postępowanie arbitrażowe

Abstract: The issue of the insolvency impact on arbitration is complicated, because it needs delve to different areas of law namely, the law on international arbitration, international insolvency law and private international law. It makes a number of problems both theoretical and practical, expression of this are court decisions and statements in the literature. Purpose of this study is an attempt to answer on some problems related to issues mentioned above. Paper presents basic principles of international insolvency proceedings, which play a crucial role from the standpoint of the impact of insolvency on the pending arbitration. Considerations carried out in the article have been divided into two groups, the first impact of insolvency commenced in Poland on pending arbitration in other EU Member State and the second impact of insolvency commenced in Poland on pending arbitration in the third country. Therefore in the article has been presented model of the recognition of foreign insolvency proceedings based on Regulation 1346/2000 and also there have been presented European conflict of law rules which indicate the insolvency statute. In article is also discussed application of international insolvency rules by arbitration courts.

Keywords: Impact of insolvency on arbitration; International insolvency; European insolvency regulation; International arbitration; Law applicable to insolvency proceedings and it's effects; Recognition of foreign insolvency proceedings

1.

Postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest zdarzeniem prawnym brzemieniowym w skutki, które przejawiają się zarówno na płaszczyźnie materialnoprawnej, jak i procesowej. Zdarzenie to rodzi również konsekwencje w odniesieniu do postępowania przed sądem polubow-

nym¹. Postępowania upadłościowe i arbitrażowe mają zupełnie odmienny charakter, przebieg i cele, niemniej jednak w określonym zakresie zachodzą między nimi różnego rodzaju interakcje. I tak, kwestią niebudzącą wątpliwości jest bezpośredni wpływ ogłoszenia upadłości na postępowanie przed sądem polubownym (arbitraż), o czym *explicite* stanowią przepisy art. 142 (w odniesieniu do upadłości z możliwością zawarcia układu) i art. 147 (w odniesieniu do upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego) ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. — Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. 2003, nr 60, poz. 535 ze zm.)². Należy mieć na uwadze, że arbitraż jest jedną z metod rozstrzygania sporów, która szczególnie rozpowszechniła się w zakresie międzynarodowego obrotu gospodarczego. Jak wskazuje się w literaturze, można nawet mówić, że arbitraż jest jurysdykcyjnym korelatem międzynarodowego prawa handlowego³. Pojawia się zatem pytanie, czy skutki ogłoszenia upadłości przewidziane we wzmiarkowanych przepisach rozciągają się również na zagraniczne postępowanie arbitrażowe. Tym samym należy odpowiedzieć na pytanie, jaki będzie zakres obowiązywania w przestrzeni polskich norm dotyczących upadłości w odniesieniu do zagranicznego postępowania przed sądem polubownym, tzn. postępowania arbitrażowego, którego miejsce postępowania (siedziba) znajduje się za granicą, ponieważ z punktu widzenia Części piątej *Sąd polubowny (arbitrażowy)* ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964, nr 43, poz. 296 ze zm.) irrelevantne jest, czy arbitraż posiada element obcy, część tę bowiem stosuje się do wszystkich postępowań arbitrażowych, które toczą się na terytorium Polski⁴. Do takich postępowań zastosowanie będą miały bezwzględnie obowiązujące przepisy *lex loci arbitri*, na które składa się również art. 142 i art. 147 PrUpNapU. Wątpliwości powstają natomiast, gdy *lex loci arbitri* jest prawo obce. Nasuwa się wtedy pytanie, jaki wpływ na takie postępowanie może wywrzeć ogłoszenie upadłości w Polsce? Aby udzielić na nie odpowiedzi, należy sięgnąć do przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego, tj. regulacji odnoszącej się do postępowania upadłościowego powiązanego z zagranicą (z elementem obcym)⁵. Sięgając natomiast do wymienionych przepisów,

¹ Zwroty „postępowanie przed sądem polubownym” i „postępowanie arbitrażowe” będą w niniejszym opracowaniu używane zamiennie.

² Dalej: PrUpNapU.

³ J. Jakubowski, M. Tomaszewski, A. Tynel, A.W. Wiśniewski: *Zarys międzynarodowego prawa handlowego*. Warszawa 1983, s. 295.

⁴ T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd arbitrażowy*. Wyd. 1. Warszawa 2008, s. 45.

⁵ W. Klyta: *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*. Warszawa 2008, s. 19 i nast.

należy rozważyć następujące kwestie: zgodnie z jaką zasadą zostało ukształtowane międzynarodowe postępowanie upadłościowe w państwie, w którym toczy się postępowanie arbitrażowe? Ponadto, jeśli postępowanie upadłościowe podlega uznaniu, to w jaki sposób następuje uznanie i w oparciu o jakie prawo należy dokonać oceny wpływu ogłoszenia upadłości na toczące się postępowanie arbitrażowe? Rozważenia wymaga także, czy sąd polubowny mający swą siedzibę za granicą ma obowiązek stosowania norm z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego i uznania skutków zagranicznego postępowania upadłościowego, jeśli uznanie takiego postępowania zostało przewidziane w prawie państwa, w którym toczy się postępowanie arbitrażowe? Z uwagi na istnienie w ramach UE instrumentu prawnego dotyczącego transgranicznych postępowań upadłościowych rozważania w niniejszym opracowaniu będą prowadzone dwutorowo. Po pierwsze, w odniesieniu do wpływu ogłoszenia upadłości w Polsce na postępowanie arbitrażowe prowadzone w innym państwie członkowskim UE, i po drugie, w odniesieniu do wpływu ogłoszenia upadłości w Polsce na postępowanie arbitrażowe prowadzone w państwie niebędącym państwem członkowskim UE.

2.

Przed przejściem do rozważań na temat wpływu ogłoszenia upadłości w Polsce na zagraniczne postępowanie upadłościowe należy przedstawić podstawowe zasady międzynarodowego prawa upadłościowego przyjmowane w poszczególnych porządkach prawnych, mają one bowiem kluczowe znaczenie z punktu widzenia przedmiotu niniejszych rozważań. I tak, wyróżnia się dwie kontradyktoryjne zasady, na podstawie których może być ukształtowany model międzynarodowego postępowania upadłościowego, a mianowicie zasadę terytorializmu oraz zasadę uniwersalizmu⁶. Zgodnie z zasadą terytorializmu, ogłoszenie upadłości wywołuje jedynie skutki w państwie jego ogłoszenia, a masa upadłości obejmuje tylko mienie znajdujące się w tym państwie⁷. W związku z tym może powstać sytuacja, w której w kilku państwach będzie się toczyć kilka paralelnych postępowań upa-

⁶ A. Hrycaj: *Jurysdykcja krajowa w sprawach o ogłoszenie upadłości objętych zakresem zastosowania Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego*. Warszawa 2011, s. 105 i nast.

⁷ B. Wessels: *International Insolvency Law*. Vol. 10, 2006, s. 8.

dłościowych dotyczących mienia tego samego dłużnika⁸. Natomiast w myśl zasady uniwersalizmu, stanowiącej przeciwieństwo zasady terytorializmu, skutki ogłoszenia upadłości rozciągają się poza granicę państwa jej ogłoszenia, a w skład masy upadłości wchodzi również mienie dłużnika położone za granicą. Zasada ta nawiązuje do reguły jednolitości postępowania upadłościowego, zgodnie z którą cały majątek dłużnika wchodzi w skład masy upadłości niezależnie od miejsca jego położenia⁹. Ponadto poza wskazanymi zasadami występują również rozwiązania kompromisowe, tj. zasada zmodyfikowanego terytorializmu i zasada ograniczonego uniwersalizmu¹⁰, które obrazowo można by określić jako rozwiązania stanowiące modyfikację dwóch wcześniej wskazanych ekstremów. W doktrynie można także spotkać koncepcję wyboru prawa właściwego dla postępowania upadłościowego, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części niniejszego opracowania. Założenia koncepcji zmodyfikowanego terytorializmu nawiązują do podstawowych założeń zasady terytorializmu, akcentując jednocześnie konieczność wprowadzenia instrumentów, które umożliwią w określonym zakresie współpracę między paralelnymi postępowaniami upadłościowymi toczącymi się w państwach, w których zlokalizowane jest mienie dłużnika¹¹. Zasada ograniczonego uniwersalizmu zakłada natomiast istnienie postępowania upadłościowego głównego, którego skutki są uznane poza państwem jego ogłoszenia. Jednakże w innym państwie niż państwo wszczęcia postępowania głównego możliwe jest ogłoszenie postępowania wtórnego — pomocniczego — którego zadaniem jest usprawnienie procesu likwidacji masy położonej w państwie, w którym zostaje ono wszczęte¹². W doktrynie można również spotkać zupełnie teoretyczną zasadę międzynarodowego postępowania upadłościowego, zwaną zasadą umowną (*contractualism* lub *corporate charter contractualism*)¹³. Zgodnie z nią, osoba prawna mogłaby wybrać prawo właściwe na wypadek wystąpienia trudności finansowych i związanej z tym upadłości¹⁴. Koncepcja ta nawiązuje do zasady uniwersalizmu w ten sposób, że ogłoszenie upadłości zgodnie z wybranym prawem wywierałoby skutki poza państwem ogłoszenia upadłości. Wybór prawa właściwego dla upadłości mógłby zostać dokonany w akcie erekcyjnym osoby prawnej i nie mógłby być zmieniony bez późniejszej zgody wierzycieli tej osoby.

⁸ Zob. M. Veder: *Cross-Border Insolvency Proceedings and Security Rights. A Comparison of Dutch and German law, the EC Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*. Vol. 8. Derventer 2004, s. 84.

⁹ A. Hrycaj: *Jurysdykcja krajowa...*, s. 110.

¹⁰ W. Klyta: *Uznanie...*, s. 26.

¹¹ A. Hrycaj: *Jurysdykcja krajowa...*, s. 109.

¹² W. Klyta: *Uznanie...*, s. 33.

¹³ B. Wessels: *International...*, s. 14.

¹⁴ Ibidem.

W zależności od tego, której z wymienionych zasad i w jakim stopniu hołduje ustawodawstwo krajowe dotyczące międzynarodowego postępowania upadłościowego danego państwa, różnie będzie się kształtować wpływ ogłoszenia upadłości w Polsce na postępowanie arbitrażowe toczące się za granicą. Należy ponadto pamiętać, że poza ustawodawstwem krajowym międzynarodowe postępowanie upadłościowe stanowi również przedmiot regulacji prawa unijnego. Prowadzi to w państwach członkowskich UE do sytuacji, w której w ramach jednego państwa można mówić o dwóch paralelnych rozwiązaniach z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego w zależności od tego, czy dane postępowanie upadłościowe będzie mieściło się w zakresie zastosowania aktu prawa unijnego, czy też w zakresie przepisów krajowych o międzynarodowym postępowaniu upadłościowym¹⁵, np. w Polsce art. 378—417 PrUpNapU.

Przepisy międzynarodowego postępowania upadłościowego nawiązujące do zasady uniwersalizmu dopuszczają uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych, a tym samym rozciągnięcie ich skutków na terytorium państwa uznania. W zakresie uznania można wyróżnić systemy prawne, w których obowiązuje zasada automatycznego uznania (*ipso iure*), oraz systemy, w których do uznania wymagane jest przeprowadzenie przewidzianego w tym celu postępowania. W systemach opartych na zasadzie automatycznego uznania zagranicznych postępowań upadłościowych wystąpienie przesłanek wskazanych w przepisach międzynarodowego postępowania upadłościowego sprawia, że zagraniczne postępowanie upadłościowe zostaje uznane z mocy prawa. W opozycji do przytoczonego rozwiązania pozostaje model, w którym do uznania zagranicznego postępowania upadłościowego konieczne jest przeprowadzenie odpowiedniego postępowania w państwie uznania. Ponadto ze względu na skutki, jakie wywołuje uznanie, można wyróżnić: teorię rozszerzania skutków, teorię asymilacji oraz teorię, zgodnie z którą uznanie zagranicznego postępowania upadłościowego doprowadza do wszczęcia postępowania pomocniczego (*ancillary proceedings*) dotyczącego mienia położonego w państwie uznania. Zgodnie z teorią rozszerzania skutków, uznanie zagranicznego orzeczenia o ogłoszeniu upadłości wywołuje takie same skutki, jak w państwie ogłoszenia upadłości. Tym samym statutem upadłościowym wyznaczającym skutki uznania zagranicznego postępowania upadłościowego będzie nie prawo państwa uznania, ale *lex fori concursus*¹⁶. Zgodnie natomiast z teorią asymilacji, zagraniczne orzecz-

¹⁵ M. Porzycki: *Podstawa jurysdykcji krajowej w głównym postępowaniu upadłościowym*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, z. 1, s. 227.

¹⁶ A. Hrycaj: *Europejskie prawo upadłościowe. Komentarz*. Red. F. Zedler. Warszawa 2011, s. 124.

nie o ogłoszeniu upadłości zostaje zrównane z analogicznym orzeczeniem krajowym państwa uznania. Jednocześnie prawem właściwym dla określenia skutków, jakie wywołuje zagraniczne orzeczenie o ogłoszeniu upadłości, jest wyłącznie prawo państwa uznania. Tym samym zagraniczne orzeczenie o ogłoszeniu upadłości po jego uznaniu będzie wywierało takie same skutki, jak analogiczne orzeczenie krajowe wydane w państwie uznania¹⁷. Ponadto można także spotkać model, w którym uznanie zagranicznego postępowania upadłościowego prowadzi do otwarcia w państwie uznania postępowania pomocniczego (*ancillary proceedings*), dotyczącego mienia upadłego położonego w państwie uznania, które ma na celu wywarzenie interesów wierzycieli z państwa uznania i zagranicznego postępowania upadłościowego¹⁸.

Po przedstawieniu zasad międzynarodowego postępowania upadłościowego i przyjmowanych modeli uznania zagranicznych postępowań upadłościowych przejdę do prezentacji wpływu ogłoszenia upadłości w Polsce na postępowanie arbitrażowe prowadzone w państwie członkowskim UE.

3.

Właściwym aktem normatywnym, przez którego pryzmat należy dokonać oceny wpływu ogłoszenia upadłości w Polsce na zagraniczne postępowanie arbitrażowe w innym państwie członkowskim UE, jest Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.U. UE. L 160 z dnia 30 czerwca 2000 r., s. 191) [dalej: RPU]. Zgodnie z art. 1 ust. 1 RPU, akt ten stosuje się do zbiorowych postępowań przewidujących niewypłacalność dłużnika, które obejmują całkowite lub częściowe zajęcie majątku dłużnika oraz powołanie zarządcy. Wykaz wskazanych postępowań zbiorowych, do których będzie miało zastosowanie RPU, został zawarty w załączniku A do rozporządzenia. Wprowadzony zatem został zamknięty katalog postępowań przewidzianych w krajowych porządkach prawnych państw członkowskich, do których zastosowanie będzie miało RPU. Rozporządzenie to nie wprowadza jednolitych norm merytorycznych czy procesowych

¹⁷ M. Virgos, F. Garcimartin: *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*. The Hague 2004, s. 191.

¹⁸ W. Klyta: *Uznanie...*, s. 52.

dotyczących międzynarodowego postępowania upadłościowego¹⁹, ale między innymi: normy jurysdykcyjne dotyczące transgranicznej upadłości, mechanizm uznawania postępowań upadłościowych oraz zawiera normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla postępowania upadłościowego, w tym prawo właściwe dla oceny skutków ogłoszenia upadłości w państwie członkowskim UE, powiązanych z porządkiem prawnym innego państwa członkowskiego UE. Akt ten nie określa jednak wprost, jakie są skutki uznania zagranicznego postępowania upadłościowego²⁰. Ma ono ograniczony zakres, ponieważ zgodnie z motywem 14 preambuły, jak i art. 3 ust. 1 RPU, rozporządzenie stosuje się tylko do postępowań, w których główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się na obszarze UE, z wyłączeniem jednak terytorium Królestwa Danii. Dlatego przepisy te nie mają zastosowania, gdy główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika znajduje się poza UE, a na jej terytorium prowadzone jest tylko postępowanie upadłościowe dotyczące np. oddziału²¹. Z punktu widzenia zakresu podmiotowego omawianego rozporządzenia to, czy dłużnik jest osobą fizyczną, osobą prawną, czy też przedsiębiorcą lub osobą nieprowadzącą działalności gospodarczej pozostaje bez znaczenia. Niemniej jednak z zakresu regulacji RPU zostały wyłączone postępowania upadłościowe dotyczące zakładów ubezpieczeń, instytucji kredytowych, przedsiębiorców inwestycyjnych świadczących usługi obejmujące przechowywanie środków pieniężnych oraz papierów wartościowych osób trzecich, a także przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania. RPU obowiązuje w całości i bezpośrednio w systemach prawnych państw członkowskich UE²² (z wyjątkiem Danii). W odniesieniu do polskiego systemu prawnego należy wskazać, że stosunek przepisów RPU do przepisów art. 378–417 PrUpNapU z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego kształtuje się, jak stosunek *lex specialis* do *lex generalis*²³. Tym samym oznacza to, że nie można wykluczyć zastosowania przepisów zawartych w PrUpNapU dotyczących międzynarodowego postępowania upadłościowego, jeśli nie są sprzeczne z postanowieniami RPU²⁴.

RPU opiera się na zasadzie ograniczonego (złagodzonego) uniwersalizmu (*modified lub mitigated universality*)²⁵. W związku z powyższym, co do

¹⁹ J. Gołaczyński: *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*. Warszawa 2007, s. 254.

²⁰ F. Zedler: *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych w prawie europejskim*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 2, s. 66.

²¹ M. Porzycki: *Podstawa jurysdykcji...*, s. 228.

²² B. Wessels: *International...*, s. 48.

²³ A. Hrycaj: *Europejskie...*, s. 35.

²⁴ A. Hrycaj: *Jurysdykcja krajowa...*, s. 84.

²⁵ Zob. M. Virgos, F. Garcimartin: *The European...*, s. 15.

zasady skutki ogłoszenia upadłości w jednym państwie członkowskim będą rozciągały się również na inne państwa członkowskie w następstwie uznania wszczętego postępowania upadłościowego. W myśl art. 16 RPU, wszczęcie postępowania upadłościowego przez sąd państwa członkowskiego, właściwy zgodnie z normami jurysdykcyjnymi RPU, podlega uznaniu we wszystkich pozostałych państwach członkowskich UE z chwilą, gdy orzeczenie stanie się skuteczne w państwie wszczęcia postępowania²⁶. Tym samym została wprowadzona zasada automatycznego uznawania orzeczeń o wszczęciu postępowania upadłościowego wydanych przez sąd państwa członkowskiego UE w innych państwach członkowskich UE²⁷. Uznanie *ipso iure* następuje wtedy, gdy orzeczenie wszczynające jedno z postępowań opisanych w załączniku A do RPU spełni następujące przesłanki: postępowanie to jest zgodne z zakresem zastosowania rozporządzenia, tj. dotyczy dłużnika, którego główny ośrodek podstawowej działalności znajduje się na terenie państwa członkowskiego, zostało wydane przez sąd w rozumieniu definicji legalnej zawartej w rozporządzeniu, właściwy na podstawie normy jurysdykcyjnej zawartej w art. 3 RPU, oraz orzeczenie o wszczęciu postępowania jest skuteczne w państwie wydania²⁸. Ponadto należy zauważyć, że zgodnie z art. 17 RPU, ogłoszenie upadłości wywołuje w każdym innym państwie członkowskim UE, bez potrzeby dopełnienia jakichkolwiek formalności, skutki, które wynikają z prawa państwa wszczęcia postępowania, o ile RPU nie stanowi inaczej oraz dopóki w tym innym państwie członkowskim nie zostanie wszczęte wtórne postępowanie upadłościowe²⁹. Konsekwencją takiego rozwiązania jest to, że na podstawie art. 17 RPU orzeczenie o ogłoszeniu upadłości w jednym państwie członkowskim UE wywołuje *ipso iure* w innych państwach członkowskich takie same skutki proceduralne i materialne, jak w państwie ogłoszenia upadłości³⁰, z zastrzeżeniem jednak wyjątków wynikających z rozszczępienia statutu upadłościowego i wprowadzenia wyjątków od właściwości *lex fori concursus*. Tym samym regulacja unijna opiera się co do zasady na teorii rozszerzania skutków uznania z ograniczonymi odstępstwami od tej teorii. Należy bowiem zauważyć, że ogólna norma kolizyjna została zawarta w art. 4 RPU i wskazuje jako prawo właściwe dla postępowania upadłościowego oraz jego skutków prawo państwa członkowskiego UE, w którym zostaje wszczęte postępowanie

²⁶ M. Armatowska: *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych na podstawie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego*. Warszawa 2011, s. 91.

²⁷ A. Hrycaj: *Europejskie...*, s. 114.

²⁸ Ibidem, s. 116.

²⁹ M. Armatowska: *Uznanie...*, s. 92.

³⁰ A. Hrycaj: *Europejskie...*, s. 126.

nie. Niemniej jednak w art. 5—15 RPU zostały przewidziane wyjątki od zasady *lex fori concursus*, jak chociażby art. 15 RPU, zgodnie z którym ocena wpływu ogłoszenia upadłości na toczące się postępowanie ma być dokonywana nie z punktu widzenia państwa wszczęcia postępowania upadłościowego, ale z punktu widzenia państwa uznania. Wobec tego statut upadłościowy określany za pomocą norm kolizyjnych zawartych w RPU ma charakter niejednolity z uwagi na to, że wprowadzono bardzo wiele łączników wskazujących, jako prawo właściwe dla poszczególnych skutków ogłoszenia upadłości, inne prawo aniżeli *lex fori concursus*.

Ponadto ograniczenie skutków ogłoszenia upadłości następuje wskutek wszczęcia na podstawie art. 3 ust. 2 RPU ubocznego (wtórnego) postępowania upadłościowego. Warunkiem wszczęcia ubocznego postępowania upadłościowego jest położenie głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika na terytorium państwa członkowskiego UE (z wyjątkiem Danii) innego niż państwo wszczęcia ubocznego postępowania upadłościowego. Wszczęcie takiego postępowania, jak wskazuje się w literaturze, ma zmierzać do ochrony interesów lokalnych wierzycieli, które mogą być naruszone postanowieniami przepisów *lex fori concursus generalis*³¹. W istocie uboczne postępowanie upadłościowe nawiązuje do zasady terytorializmu i jego ogłoszenie wywołuje skutki w odniesieniu do mienia położonego na terytorium państwa ogłoszenia. Ponadto wszczęcie wymienionego postępowania prowadzi do ograniczenia rozszerzania skutków głównego postępowania upadłościowego w stosunku do majątku położonego w państwie wszczęcia ubocznego (wtórnego) postępowania upadłościowego³². Na podstawie art. 28 RPU prawem właściwym dla wtórnego postępowania upadłościowego jest prawo państwa członkowskiego, w którym zostało ono wszczęte, tym samym prawo właściwe dla skutków ogłoszenia upadłości w przypadku postępowania wtórnego będzie inne niż w przypadku głównego postępowania upadłościowego i również w tym przypadku statut upadłościowy będzie niejednolity. Inne będzie bowiem prawo właściwe dla głównego postępowania upadłościowego i jego skutków, a inne dla wtórnego postępowania upadłościowego i jego skutków. Jak już stwierdzono, w art. 5—15 RPU zostały zawarte normy kolizyjne, które w zakresie wymienionych w nich sytuacji życiowych wprowadzają odstępstwa od reguły ogólnej zawartej w art. 4 RPU wskazującej prawo właściwe dla postępowania upadłościowego i jego skutków. Zgodnie z poglądem doktryny, wymienione odstępstwa

³¹ W. Klyta: *Wybrane problemy wiążące się z upadłością spółki private limited company by shares podlegającej prawu angielskiemu z rzeczywistą siedzibą w Polsce*. W: „Europejskie Prawo Spółek”. T. 4: *Spółki zagraniczne w Polsce*. Red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka. Warszawa 2008, s. 246.

³² M. Armatowska: *Uznanie...*, s. 77 i nast.

mają charakter wyczerpujący³³. Tym samym należy uznać, że statut upadłościowy ma charakter niejednolity, a w zakresie prawa właściwego dla skutków ogłoszenia upadłości została wprowadzona właściwość praw wskazanych za pomocą różnych łączników. Jednym z przepisów zawierających normę kolizyjną wskazującą za pomocą innego niż reguła ogólna łącznika prawo właściwe dla jednego ze skutków ogłoszenia upadłości jest art. 15 RPU. Zgodnie z tym przepisem, wpływ postępowania upadłościowego na toczące się postępowanie dotyczące przedmiotu albo prawa wchodzącego w skład masy upadłości podlega wyłącznie prawu państwa członkowskiego, w którym toczy się postępowanie. Charakter wymienionego przepisu wydaje się budzić wątpliwości, albowiem wskazuje prawo, za pomocą którego należy dokonać oceny skutków ogłoszenia upadłości na toczące się postępowanie, a więc skutków mających charakter proceduralny, natomiast co do zasady normy kolizyjne wskazują prawo właściwe dla sytuacji życiowych opisanych w sposób abstrakcyjny w ich zakresach³⁴; przy czym chodzi tu o wskazanie właściwego prawa materialnego, a nie procesowego. Wobec tego uzasadnione wydaje się założenie, że przepis art. 15 RPU jest normą z zakresu kolizyjnego prawa upadłościowego, rozstrzygającą konflikty między krajowymi przepisami o upadłości³⁵. Niemniej jednak z uwagi na to, że w istocie przepis ten wskazuje prawo właściwe dla *sensu stricte* procesowych skutków ogłoszenia upadłości, nie można przyjąć, że statuuje on normę kolizyjną z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego, ale normę jedynie do norm kolizyjnych podobną³⁶. Poza charakterem art. 15 RPU, wątpliwości nastrocza również kwestia, jakie postępowania będą wchodziły w zakres wymienionej normy. W szczególności relewantne z punktu widzenia niniejszego opracowania wydaje się pytanie, czy pod pojęciem „toczące się postępowanie” (ang. *lawsuit pending*, niem. *anhängigen Rechtsstreit*) rozumie się postępowanie przed sądem polubownym. Należy bowiem antycypować, że przepis ten statuuje odrębną normę wskazującą prawo właściwe dla oceny wpływu ogłoszenia upadłości na toczące się postępowanie dotyczące przedmiotu lub prawa wchodzącego w skład masy upadłości, odstępując w tym zakresie od ogólnej normy wskazującej statut upadło-

³³ S. Kolmann: *European international insolvency law — Council regulation (EC) No. 1346/2000 on insolvency proceedings*. In: *The European Legal Forum — Forum iuris communis Europae*. Eds. Th. Simons, R. Hausmann. Vol. 3. IPR Verlag 2002, s. 174. Dostępny w Internecie: <http://www.simons-law.com/library/instrdetails.asp?Textnummer=287&Instrument=6>.

³⁴ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 12. Warszawa 2009, s. 45 i nast.; J. Gołaczyński: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 2. Warszawa 2008, s. 22.

³⁵ W. Klyta: *Uznanie...*, s. 22.

³⁶ Ibidem, s. 22 i nast.

ściowy za pomocą łącznika *lex fori concursus*. W tym kontekście nie należy tracić z pola widzenia zasady *exceptiones non sunt extendae*, która implikuje interpretację wyjątków w sposób ścisły. W doktrynie zostały wyrażone głosy aprobujące objęcie zakresem art. 15 RPU postępowania przed sądem arbitrażowym³⁷. Pogląd ten należy uznać za trafny, ponieważ termin „toczące się postępowanie” w świetle dyrektyw wykładni językowej odnieść należy również do postępowania arbitrażowego, a na pewno zabiegiem nieuprawnionym w toku wykładni wymienionego przepisu byłoby przypisanie mu takiego znaczenia, że jego zakres miałby być zawężony do postępowań sądowych. Oczywiście, należy mieć na uwadze zacytowaną wcześniej dyrektywę wykładni, zgodnie z którą wyjątki należy interpretować ściśle. Jednak nie należy w tym wypadku zapominać o dyrektywie wykładni *lege non distinguente*, zgodnie z którą niedopuszczalne jest wprowadzanie rozróżnień przez interpretatora tam, gdzie nie wprowadza ich prawodawca³⁸, a w istocie do takich efektów prowadziła by wykładnia zawężająca zakres przepisu art. 15 RPU tylko do postępowań sądowych. Na marginesie rozważań dodam tylko (nie jest to przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu), że wykładnia językowa odgrywa rolę podstawową w prawie UE, a jak się wskazuje, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE akceptuje wszystkie reguły tej wykładni stosowane zarówno w prawie krajowym, jak i międzynarodowym³⁹. Wątpliwości w odniesieniu do interpretacji przytoczonej regulacji doskonale obrazuje również sprawa *Józef Syska (zarządca Elektrim S.A. w upadłości) vs. Vivendi Universal S.A. i inni* [2008] EWHC 2155 (Comm.)⁴⁰, którą rozpatrywał angielski *High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court*. Sprawa ta jest istotna z punktu widzenia praktyki stosowania prawa, także przez organy i sądy w innych państwach członkowskich UE, należy bowiem pamiętać, że normy ustanowione w rozporządzeniu są instrumentem ujednolicania porządków prawnych państw członkowskich, wobec tego tworzą jednolite ramy prawne na obszarze całej Unii Europejskiej. Przedmiotem analizy sądu był między

³⁷ S. Kaźmierczak: *Prawo właściwe dla oceny wpływu ogłoszenia upadłości na przebieg postępowania arbitrażowego, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów Rozporządzenia Rady 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego*. „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 4, s. 123; W. Sadowski: *Wpływ postępowania upadłościowego w Polsce na postępowanie arbitrażowe prowadzone za granicą: uwagi na kanwie sprawy Elektrimu*. „e-Przegląd Arbitrażowy” 2010, nr 2, s. 15. Dostępny w Internecie: <http://www.sadarbitrazowy.org.pl/pl/eczasopisma;id=7>.

³⁸ L. Morawski: *Zasady wykładni prawa*. Toruń 2006, s. 107.

³⁹ Ibidem, s. 270.

⁴⁰ Orzeczenie dostępne w Internecie: <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Comm/2008/2155.html&query=syska+and+v+and+vivendi&method=boolean>.

innymi zakres zastosowania poszczególnych przepisów rozporządzenia odnoszących się do skutków ogłoszenia transgranicznej upadłości w aspekcie ich wpływu na postępowanie przed sądem polubownym. Sprawa dotyczyła wniosku zarządcy masy upadłości spółki *E. S.A.* w upadłości inkorporowanej według prawa polskiego o uchylenie wyroku arbitrażowego zapadłego w ramach postępowania prowadzonego zgodnie z regulaminem *London Court of International Arbitration — LCIA* (Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego), który zapadł na niekorzyść polskiej spółki. *E. S.A.* był udziałowcem w *P. sp. z o.o.*, jednego z największych operatorów telefonii komórkowej w Polsce. W sierpniu 2001 r. *E. S.A.* zawarł z *V. U. S.A.* i *V. T. I. S.A.* tzw. umowę *Third Investment Agreement (TIA)*. Była to jedna z umów, na podstawie której spółki z grupy *V.* miały uzyskać udziały w *P. sp. z o.o.* Artykuł 5.11(c) wymienionej umowy zawierał zapis na sąd polubowny w Londynie, który miał rozstrzygnąć ewentualny spór zgodnie z Regulaminem *LCIA*. Prawem właściwym dla umowy o arbitraż było prawo angielskie, natomiast prawem właściwym dla umowy głównej — prawo polskie. Dnia 22 sierpnia 2003 r. spółki grupy *V.* wystąpiły z żądaniem przeprowadzenia arbitrażu, zarzucając naruszenie umowy inwestycyjnej przez *E. S.A.* Dnia 21 sierpnia 2007 r. Sąd Rejonowy w Warszawie ogłosił upadłość spółki *E. S.A.* Z kolei 15 października 2007 r. rozpoczęło się posiedzenie sądu polubownego, na którym strona polska podniosła, że umowa o arbitraż wskutek ogłoszenia upadłości straciła moc. Dnia 20 marca 2008 r. trybunał arbitrażowy wydał wyrok wstępny (*interim award*), w którym przesądził, że ma jurysdykcję do rozstrzygnięcia sprawy i jednocześnie orzekł, że *E. S.A.* naruszył postanowienia umowy. 16 kwietnia 2008 r. polska spółka złożyła wniosek o uchylenie wyroku sądu polubownego do angielskiego sądu państwowego, oparty na *sec. 67 Arbitration Act 1996* (brytyjska ustawa arbitrażowa z 1996 r.), argumentując, że wskutek ogłoszenia upadłości zapis na sąd polubowny stracił moc, a to implikuje brak jurysdykcji sądu arbitrażowego do rozstrzygnięcia sporu. Jednakże sądy angielskie I i II instancji odmówiły uchylenia wyroku sądu polubownego. W przedmiotowej sprawie sądy musiały rozstrzygnąć zagadnienie kolizyjnoprawne, polegające na wskazaniu, jakie prawo jest właściwe dla oceny skutków ogłoszenia upadłości w Polsce na postępowanie arbitrażowe toczące się w Anglii. Przesądzenie tej kwestii powodowało dalsze konsekwencje, ponieważ regulacja prawa polskiego i angielskiego w zakresie wpływu ogłoszenia upadłości na postępowanie arbitrażowe jest różna, albowiem wedle przepisów art. 142 i art. 147 PrUpNapU, ogłoszenie upadłości powoduje utratę mocy przez zapis na sąd polubowny, a toczące się postępowanie ulega umorzeniu. Odmienne natomiast skutki powodowało zastosowanie, jako prawa właściwego, prawa angielskiego.

skiego. Przy tej okazji powstały dwa inne doniosłe zagadnienia prawne: po pierwsze, czy termin „toczące się postępowanie” w art. 15 RPU obejmuje swym zakresem postępowanie arbitrażowe, i po drugie, czy zapis na sąd polubowny może być traktowany jak niewykonana umowa w świetle art. 4 ust. 2 pkt e RPU. Natomiast wedle oceny stron sporu, regulacjami relewantnymi z punktu widzenia przedmiotowej sprawy, a tym samym kwestii wpływu ogłoszenia upadłości na postępowanie arbitrażowe były art. 4 ust. 2 pkt e i pkt f oraz art. 15 RPU.

Przede wszystkim należy wskazać, że przepisy art. 4 ust. 2 pkt. e i f RPU stanowią tylko nieenumeratywny katalog sytuacji, do których oceny w przypadku ogłoszenia upadłości właściwe jest *lex fori concursus*. Natomiast art. 15 RPU stanowi wyjątek od ogólnej reguły zawartej w art. 4 RPU. W odniesieniu do toczących się postępowań (ang. *lawsuit pending*) można mówić o swoistym dualizmie regulacji rozporządzenia, ponieważ przepis art. 4 ust. 2 pkt f RPU określa prawo właściwe dla oceny skutków wszczęcia postępowania upadłościowego na środki dochodzenia praw przez poszczególnych wierzycieli; ma on więc zastosowanie do postępowań egzekucyjnych, wskazując jako prawo właściwe *lex fori concursus*, z wyłączeniem jednak toczących się postępowań. Do postępowań mających na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu ma bowiem zastosowanie przepis art. 15 RPU, wskazujący jako prawo właściwe prawo miejsca postępowania⁴¹. Jak podaje literatura, takie rozwiązanie ma uzasadnienie w tym, że w przypadku postępowania mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu nie narusza ono zasady kolektywnego zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, ponieważ zmierza dopiero do ustalenia, czy danemu podmiotowi przysługuje określone roszczenie (a także np. w jakiej wysokości), a nie ma ono na celu zaspokojenia indywidualnego dłużnika⁴². Dlatego też uzasadnione jest, aby kwestia ta została rozstrzygnięta przez prawo państwa, w którym toczy się postępowanie. Należy także mieć na uwadze, że zachodzi ścisły związek postępowania, które ma na celu przesądzenie, czy danemu podmiotowi względem dłużnika przysługuje roszczenie, z prawem procesowym państwa, w którym takie postępowanie się toczy. Do podobnych wniosków można też dojść na podstawie Raportu do Konwencji o postępowaniu upadłościowym autorstwa *M. Virgos i E. Schmit*. Konwencja ta została podpisana 23 listopada 1995 r., ale nie weszła w życie z powodu jej nieratyfikowania przez Wielką Brytanię⁴³. Jednak w znacznej mierze jej postanowienia zostały przeniesione do rozporządzenia o postępowaniu

⁴¹ M. Virgos, F. Garcimartin: *The European...*, s. 140.

⁴² Ibidem.

⁴³ J. Gołaczyński: *Współpraca...*, s. 253.

upadłościowym. Z raportu tego wynika bowiem w sposób jednoznaczny, że uregulowania art. 4 ust. 2 pkt f RPU odnoszą się do wskazania prawa właściwego dla wpływu ogłoszenia upadłości na egzekucję singularną⁴⁴. Interpretacja zawarta w raporcie wydaje się tym cenniejsza, że — jak wskazuje się w literaturze — w prawie unijnym nie ma żadnych zakazów ani reguł dotyczących stosowania materiałów interpretacyjnych. Tym samym jako taki materiał może być wykorzystana każda informacja i źródło, które jest istotne dla ustalenia znaczenia określonego przepisu⁴⁵.

Ponadto niezasadne byłoby deprecjonowanie znaczenia sądów polubownych w odniesieniu do sądów państwowych przez wyłączenie ich z zakresu regulacji art. 15 RPU, tym bardziej, że zgodnie z ust. 24 preambuły rozporządzenia, wyjątki zostały przewidziane w celu ochrony zaufania i pewności obrotu w państwach członkowskich innych niż państwo wszczęcia postępowania upadłościowego. Jak wskazał sąd angielski, na kanwie wymienionej regulacji nieuprawnione jest uprzywilejowanie traktowanie postępowań sądowych względem arbitrażowych tylko dlatego, że sądy państwowe sprawują władzę sądowniczą⁴⁶. Pogląd ten należy uznać za trafny, ponieważ mimo że sądownictwo polubowne cechuje elastyczność postępowania, której emanacją są liczne przejawy autonomii woli stron w tym postępowaniu, należy jednak pamiętać, że wyrok arbitrażowy w większości jurysdykcji ma moc prawną równą wyrokowi sądu po jego uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności przez sąd państwowy. Co prawda, przesłanki odmowy uznania lub wykonalności sądu polubownego zarówno w akcie o podstawowym znaczeniu dla tej kwestii, tj. Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz.U. 1962, nr 9, poz. 41), jak i w aktach krajowych zostały sprowadzone jedynie do najpoważniejszych uchybień, niemniej jednak państwowe organy sądowe są kompetentne, w ściśle określonym zakresie, do sprawowania kontroli nad orzeczeniami sądów arbitrażowych. Ponadto, czy słuszne w takiej sytuacji byłoby uznanie arbitrażu za alternatywę względem sądownictwa państwowego, gdy oddanie sporu pod arbitraż wiązałoby się z mniejszym stopniem pewności prawnej dla stron niż w przypadku rozpoznania sprawy przez sąd państwowy na wypadek ogłoszenia upadłości jednej ze

⁴⁴ M. Virgos, E. Schmit: *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*. Council 6500/96, ust. 91 i 142. Tekst raportu w angielskiej wersji językowej dostępny w Internecie: <http://aei.pitt.edu/952/>.

⁴⁵ L. Morawski: *Zasady...*, s. 279.

⁴⁶ D. Foster, S. Walsh: *The Effects of Insolvency on Arbitration Proceedings*. „The European & Middle Eastern Arbitration Review” 2009. Dostępny w Internecie: <http://www.globalarbitrationreview.com/reviews/14/sections/53/chapters/510/the-effects-insolvency-arbitration-proceedings/>.

stron. Dlatego też zaprezentowany wcześniej pogląd sądu angielskiego zasługuje na aprobatę.

Godny uwagi jest także pogląd wyrażony w wyroku wydanym przez *Supreme Court of Judicary Court of Appeal*, który rozpoznawał apelację od wyroku zapadłego w *High Court of Justice* w sprawie *Józef Syska (zarządca Elektrim S.A. w upadłości) vs. Vivendi Universal S.A. i inni [2009] EWCA Civ 677*⁴⁷. W apelacji tej sąd podzielił pogląd sądu I instancji, że postępowanie arbitrażowe wchodzi w zakres zastosowania przepisu art. 15 RPU. Podkreślił jednak, że dotyczy to jedynie toczących się postępowań, tak więc zakres zastosowania wspomnianego przepisu został ograniczony wyłącznie do wszczętych postępowań arbitrażowych⁴⁸.

Dokonując częściowego podsumowania, należy stwierdzić, że wpływ ogłoszenia upadłości w Polsce na zagraniczne postępowanie arbitrażowe w świetle art. 15 RPU podlega ocenie według prawa miejsca postępowania w przypadku toczących się postępowań arbitrażowych, czyli według *lex loci arbitrii*, natomiast w przypadku jeszcze nierozpoczętych postępowań arbitrażowych do oceny skutków ogłoszenia upadłości właściwe będzie *lex fori concursus*. Wobec tego należy zwrócić uwagę, że czynnikiem decydującym o zastosowaniu przepisów określonego porządku prawnego dla oceny skutków ogłoszenia upadłości jest moment rozpoczęcia postępowania arbitrażowego, który jak wskazuje się w literaturze, budzi wątpliwości⁴⁹. W szczególności rozbieżności co do wskazania momentu rozpoczęcia postępowania przed sądem polubownym mogą powstać w odniesieniu do arbitrażu *ad hoc*, ponieważ w przypadku arbitrażu instytucjonalnego zazwyczaj kwestia ta jest regulowana przez regulaminy sądów polubownych⁵⁰.

Ustalając prawo właściwe dla oceny skutków ogłoszenia upadłości w Polsce na zagraniczne postępowanie arbitrażowe, należy rozważyć, czy zapisu na sąd polubowny nie można traktować, jak niewykonanej umowy dłużnika w rozumieniu art. 4 ust. 2 pkt e RPU. Zgodnie bowiem z wymienionym przepisem, prawo państwa wszczęcia postępowania jest właściwe dla oceny skutków postępowania upadłościowego co do niewykonanych

⁴⁷ Orzeczenie dostępne w Internecie: <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2009/677.html&query=syska+and+v+and+vivendi&method=boolean>.

⁴⁸ Por. M. Porzycki: *Upadłość strony postępowania arbitrażowego*. W: *Arbitraż handlowy*. „System Prawa Handlowego”. T. 8. Red. A. Szumański. Warszawa 2010, s. 217.

⁴⁹ T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd arbitrażowy...*, s. 293.

⁵⁰ Ł. Błaszczak, M. Ludwik: *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*. Warszawa 2007, s. 151.

umów dłużnika. *Prima facie* wydaje się, że zapis na sąd polubowny jako umowa, której stroną jest dłużnik, mieści się w zakresie przytoczonej normy kolizyjnej. Jednakże normy kolizyjne mają za zadanie rozgraniczenie sfery działania systemów prawnych w zakresie prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy⁵¹, a więc norm materialnoprawnych. Natomiast charakter prawny zapisu na sąd polubowny jest zagadnieniem wysoce kontrowersyjnym, w zakresie którego dostrzegalny jest rozdzźwięk w doktrynie. Można bowiem spotkać aż cztery koncepcje dotyczące tego zagadnienia, zgodnie z którymi zapis na sąd polubowny jest umową procesową, czynnością prawną (umową materialnoprawną), ma charakter mieszany i, wreszcie, jest umową *sui generis*⁵². Przyjęcie koncepcji zapisu na sąd polubowny jako umowy materialnoprawnej prowadzi do wniosku, że wchodzi ona w zakres art. 4 ust. 2 pkt e RPU, tym samym prawem właściwym dla oceny skutków zapisu na sąd polubowny w przypadku ogłoszenia upadłości w Polsce będą przepisy art. 142 i art. 147 PrUpNapU, zgodnie z którymi zapis z chwilą ogłoszenia upadłości traci moc. I tak, odwołując się do przykładu, można wskazać, że gdy postępowanie arbitrażowe toczy się we Francji i względem jednej ze stron postępowania zostanie ogłoszona upadłość w Polsce, to zgodnie z prawem francuskim umowa o arbitraż, mimo ogłoszenia upadłości, jest wykonalna (*opposable*)⁵³. Jednak zastosowanie powinny mieć przepisy art. 142 lub 147 PrUpNapU w zw. z art. 4 ust. 2 pkt e RPU. Jednocześnie wydaje się, że przepis ten należy traktować jako *lex specialis* względem regulacji zawartych w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), które zawiera normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla zobowiązań powstałych w drodze umów, z uwagi na to, że w sytuacji, gdy ogłoszona zostaje upadłość, norma kolizyjna z art. 4 ust. 2 pkt e RPU zastępuje normy kolizyjne zawarte w rozporządzeniu Rzym I, w tym kolizyjnoprawny wybór prawa właściwego dokonany przez strony. Do podobnych konkluzji w uzasadnieniu wyroku doszedł sąd angielski w sprawie *Józef Syska (zarządca Elektrim S.A. w upadłości) vs. Vivendi Universal S.A. i inni* w odniesieniu do norm kolizyjnych zawartych w Konwencji nr 80/934 o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu 19 czerwca 1980 r. w Rzymie, z zakresu której również zostały wyłączone umowy jurysdykcyjne, a także zapis na sąd polubowny, co było przedmiotem kontrowersji już na etapie prac nad

⁵¹ J. Gołaczyński: *Prawo...*, s. 2.

⁵² T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd arbitrażowy...*, s. 79 i nast.

⁵³ V. Lazić: *Arbitration and insolvency proceedings: claims of ordinary bankruptcy creditors*. „Electronic Journal of Comparative Law” December 1999, Vol. 3.3. Dostępny w Internecie: <http://www.ejcl.org/33/art33-2.html>.

konwencją⁵⁴. W istocie, zbieżny pogląd został również zawarty w Raporcie *M. Virgos i E. Schmit* do projektu Konwencji o postępowaniu upadłościowym. Skoro przepis art. 4 ust. 2 pkt e RPU stanowi regulację szczególną względem rozporządzenia Rzym I, to wykładnia systemowa sprzeciwiałaby się objęciu zakresem wymienionego przepisu umowy o arbitraż, ponieważ zapis na sąd polubowny, podobnie jak umowy jurysdykcyjne, został wyłączony z zakresu regulacji rozporządzenia Rzym I. A jeżeli art. 4 ust. 2 pkt e RPU stanowi odstępstwo od reguły ogólnej, to należy go interpretować w sposób ścisły, tym samym nie wolno tracić z pola widzenia wyłączenia zawartego w rozporządzeniu Rzym I dotyczącego zapisu na sąd polubowny. W związku z tym należy dojść do przekonania, że w wymienionej sytuacji prawodawca, gdyby chciał umowę o arbitraż objąć zakresem analizowanego przepisu, kwestię tę uregulowałby wprost. Z tego też względu, mając na uwadze dyrektywy wykładni systemowej, rodzą się wątpliwości, czy może wchodzić on w zakres art. 4 ust. 2 pkt e RPU⁵⁵. Ponadto należy pamiętać, że w odniesieniu do arbitrażu inwestycyjnego przepis ten traciłby na znaczeniu, ponieważ podstawą prowadzenia postępowania przed sądem polubownym nie jest zapis na sąd polubowny, lecz postanowienie umowy międzynarodowej⁵⁶. Wydaje się, że nawet przyjęcie materialnoprawnego charakteru zapisu na sąd polubowny, wobec wcześniej wskazanych argumentów, jak i tego, że skutki zapisu na sąd polubowny przejawiają się jedynie na płaszczyźnie procesowej, nie pozwala na uznanie, że wchodzi on w zakres art. 4 ust. 2 pkt e RPU. Niemniej jednak angielski sąd w sprawie *Józef Syska (zarządca Elektrim S.A. w upadłości) vs. Vivendi Universal S.A. i inni*⁵⁷ wyraził pogląd, że przepis ten ma zastosowanie do umowy o arbitraż dopóki nie zostanie wszczęte postępowanie przed sądem arbitrażowym, a co za tym idzie — prawem właściwym do oceny wpływu ogłoszenia upadłości na zapis na sąd polubowny będzie *lex fori concursus*. Natomiast z chwilą wszczęcia postępowania relewantny dla wskazania prawa właściwego dla skutków ogłoszenia upadłości staje się art. 15 RPU. Co więcej — jak wskazał sąd — fakt, że konwencja rzymska nie ma zastosowania do umowy o arbitraż nie przesądza o tym, że zastosowania do sądownictwa polubownego nie może mieć art. 4 ust. 2 pkt e RPU. Przytoczony pogląd wydaje się nie do końca trafny w świetle wskazanych argumentów, a w szczególności dyrektyw wykładni systemowej.

⁵⁴ M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Warszawa 2007, s. 85.

⁵⁵ Por. S. Kaźmierczak: *Prawo właściwe...*, s. 112.

⁵⁶ Ł. Błaszczak, M. Ludwik: *Sądownictwo...*, s. 5.

⁵⁷ Zarówno sąd I instancji [2008] EWHC 2155(Comm.), jak i sąd II instancji [2009] EWCA Civ 677.

4.

W odniesieniu do międzynarodowego prawa upadłościowego brak jest aktów prawa międzynarodowego, które wprowadzałyby jednolite normy kolizyjne oraz dotyczące uznania zagranicznych postępowań upadłościowych, mimo podejmowania przez różne instytucje inicjatyw zmierzających przynajmniej do harmonizacji przytoczonych norm. Jako przykład można wskazać projekt ustawy modelowej *Model International Insolvency Cooperations Act*, przygotowany pod auspicjami *American Bar Association* (Amerykańskie Stowarzyszenie Adwokatów). Jednakże żadne państwo nie wprowadziło tych rozwiązań do swojego porządku prawnego⁵⁸. Oczywiście, instrumentem takim jest omawiane rozporządzenie, niemniej jednak ma ono zasięg ograniczony jedynie do państw członkowskich UE. Inicjatywą w dziedzinie zbliżania regulacji prawnych z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego, która przyniosła umiarkowane rezultaty, było stworzenie *UNCITRAL Model Law on Cross — Border Insolvency* (ustawa modelowa w zakresie transgranicznej upadłości), jednakże akt ten przyjęty 15 grudnia 1997 r. przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych⁵⁹ ma charakter tzw. *soft law* i nie jest wiążący dla państw. Obecnie 17 państw dostosowało swoje krajowe porządki prawne do *UNCITRAL Model Law*, w tym Polska w 2003 r.⁶⁰.

Wobec braku jednolitych reguł wskazujących prawo właściwe dla skutków ogłoszenia transgranicznej upadłości oraz norm dotyczących uznania zagranicznych postępowań upadłościowych (poza RPU) odpowiedzi na pytanie o wpływ ogłoszenia upadłości w Polsce na zagraniczne postępowanie upadłościowe należy poszukiwać w przepisach krajowych z zakresu międzynarodowego prawa upadłościowego poszczególnych państw. Z tego też względu, jeśli chodzi o ocenę wpływu ogłoszenia upadłości w Polsce na zagraniczne postępowanie arbitrażowe toczące się w państwie niebędącym państwem członkowskim UE, należy odwołać się do regulacji krajowych państwa, w którym toczy się to postępowanie.

W istocie odpowiedź na zadane pytanie uzależniona jest od zasady, zgodnie z którą ukształtowane są przepisy dotyczące międzynarodowego postępowania upadłościowego obowiązujące w państwie, w którym toczy się postępowanie arbitrażowe. Gdy wskazane przepisy opierają się na za-

⁵⁸ J. Gołaczyński: *Współpraca...*, s. 253 i cytowana tam literatura.

⁵⁹ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ A/RES/52/158.

⁶⁰ Informacja dostępna w Internecie: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html.

sadzie uniwersalizmu, również w jego zmodyfikowanej wersji, ogłoszenie upadłości w Polsce będzie miało wpływ na zagraniczne postępowanie upadłościowe, jednak aby ustalić, jaki będzie to wpływ, a raczej, zgodnie z jakim prawem ma być oceniany, należy sięgnąć do norm kolizyjnych obowiązujących w państwie, w którym toczy się postępowanie arbitrażowe. Ponadto to, czy i jaki wpływ wywrze ogłoszenie upadłości w Polsce, uzależnione jest od tego, czy ewentualne uznanie ma nastąpić automatycznie (*ipso iure*), czy też po przeprowadzeniu w przedmiocie uznania odpowiedniego postępowania delibacyjnego, oraz od tego, do jakiej teorii uznania w odniesieniu do jego skutków nawiązują przepisy państwa uznania. Mając to na uwadze, należy wskazać, że w państwach, w których przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego oparte są na zasadzie terytorializmu i nie przewidują możliwości uznania upadłości ogłoszonej w Polsce, takie postępowanie upadłościowe nie będzie miało wpływu na toczące się za granicą postępowanie arbitrażowe.

Warto bliżej przyjrzeć się szwajcarskim przepisom dotyczącym międzynarodowego postępowania upadłościowego zawartym w *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987*⁶¹ (szwajcarskie prawo prywatne międzynarodowe)⁶², w szczególności z uwagi na fakt, że Szwajcaria często wybierana jest jako forum arbitrażu międzynarodowych⁶³. Przepisy te w pewnym stopniu nawiązują do zasady uniwersalizmu, zgodnie bowiem z art. 166 IPRG, zagraniczne postępowania upadłościowe podlegają uznaniu w przewidzianym w tym celu postępowaniu, natomiast w rezultacie uznania w stosunku do majątku upadłego położonego w Szwajcarii powstają skutki przewidziane w szwajcarskim prawie upadłościowym. Rozwiązanie to w istocie w zakresie skutków zagranicznej upadłości nawiązuje do teorii asymilacji, gdyż uznanie wywołuje skutki przewidziane w prawie szwajcarskim, a nie skutki przewidziane w *lex fori concursus*. W kontekście przepisów dotyczących międzynarodowego postępowania upadłościowego obowiązujących w Szwajcarii interesujące wydaje się również rozwiązanie przyjęte przez *Schweizerisches Bundesgericht* (Sąd Najwyższy Konfederacji Szwajcarii) w wyroku z dnia 31 marca 2009 r. w sprawie 4A_428/2008⁶⁴,

⁶¹ Dalej: IPRG.

⁶² Tekst w angielskim tłumaczeniu oraz oficjalnej wersji niemieckiej i francuskiej wersji językowej dostępny w Internecie: <http://www.umbricht.com/eng/frameset4.asp?status=1&id=358&user=guest>.

⁶³ D. Paczoska: *Zdatność arbitrażowa w prawie niemieckim i szwajcarskim. Analiza prawnoporównawcza*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 7. Red. M. Pazdan. Katowice 2010, s. 81.

⁶⁴ Orzeczenie dostępne w języku niemieckim, francuskim i włoskim w Internecie: *Schweizerisches Bundesgericht* — <http://www.bger.ch/de/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-%20recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm>.

głównie z punktu widzenia międzynarodowego arbitrażu, który odbywa się na terytorium Konfederacji Szwajcarskiej, ponieważ w niemalże identycznym stanie faktycznym, jaki występował w opisywanej wcześniej sprawie rozstrzyganej przez sądy angielskie, sąd szwajcarski doszedł do zupełnie innych wniosków.

W sprawie tej sąd arbitrażowy rozstrzygał spór korporacyjny dotyczący własności i kontroli nad *P. sp. z o.o.*, polską spółką działającą na rynku telefonii komórkowej, powstały między *V. U. S.A.* wraz ze spółkami powiązаныmi, a także *D. T. AG* wraz ze spółkami powiązаныmi oraz *E. S.A.* — spółką inkorporowaną według prawa polskiego — i inni. Arbitraż odbywał się zgodnie z regulaminem *International Chamber of Commerce* — ICC (Międzynarodowej Izby Handlowej) i miał swoją siedzibę w Genewie. Stan faktyczny przedstawiał się tak, że w kwietniu 2006 r. *V.* wystąpiło przeciwko spółkom *E.* i *D. T.* z żądaniem przeprowadzenia arbitrażu. Dnia 21 sierpnia 2007 r. Sąd Rejonowy w Warszawie ogłosił upadłość spółki *E. S.A.*, o czym został poinformowany sąd arbitrażowy. *E. S.A.*, powołując się na art. 142 PrUpNapU, w odniesieniu do niego wystąpił o umorzenie postępowania przed sądem polubownym. 21 lipca 2008 r. sąd arbitrażowy w wyroku wstępnym (*interim award*) umorzył postępowanie w stosunku do polskiej spółki, powołując się na przepisy szwajcarskiego prawa prywatnego międzynarodowego, w myśl których w przypadku osób prawnych zdolność arbitrażowa podlega prawu państwa, według którego osoba prawna jest utworzona, tym samym zastosował przepis art. 142 PrUpNapU. *V.* zaskarżyło powyższe orzeczenie do *Schweizerisches Bundesgericht*, który jednak utrzymał w mocy wyrok sądu arbitrażowego. Sąd szwajcarski wskazał, że poza art. 177 § 2 IRPG, który reguluje zdolność arbitrażową państw, a także przedsiębiorstw i organizacji kontrolowanych przez państwo, brak jest przepisów odnoszących się do zdolności arbitrażowej innych podmiotów. W braku regulacji prawnej odnoszącej się wprost do zdolności arbitrażowej sąd odwołał się do ogólnej regulacji szwajcarskiego prawa prywatnego międzynarodowego dotyczącej statutu personalnego osób prawnych. Tym samym najpierw rozstrzygnął kwestię wstępną w postaci ustalenia prawa właściwego dla zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych osoby prawnej, a następnie ustalił prawo właściwe dla oceny zdolności (*Schiedsfähigkeit*) do bycia stroną w postępowaniu arbitrażowym⁶⁵. Zgodnie z art. 154 § 1 IRPG, statutem personalnym osób prawnych jest prawo państwa, według którego zostały one zorganizowane, jeżeli zostały spełnione wy-

⁶⁵ V. Lazic: *Cross-border Insolvency: Effects of Insolvency Proceedings on Arbitration*. Dostępny w Internecie: http://www.abanet.org/intlaw/fall09/materials/Lazik_Vesna_Law%20Unification.pdf.

mogi publikacyjne lub rejestracyjne przewidziane przez to państwo, albo gdy takich wymogów nie ma, gdy są utworzone zgodnie z prawem tego państwa. Zakres statutu personalnego osób prawnych regulowany jest przez art. 155 IRPG. W myśl punktu c wymienionego artykułu, zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych osób prawnych podlega prawu państwa, w którym została utworzona osoba prawna. Ponadto sąd szwajcarski zwrócił uwagę, że regulacje dotyczące prawa właściwego dla umowy o arbitraż zawarte w art. 178 § 2 IRPG nie regulują kwestii zdolności arbitrażowej stron, tym samym wyłączona jest ona ze statutu umowy o arbitraż. Z tego względu sąd doszedł do przekonania, że zdolność arbitrażową osób prawnych należy oceniać przez pryzmat prawa, zgodnie z którym zostały one inkorporowane, tym samym zastosowanie powinny mieć art. 154 i 155 IRPG. W przedmiotowej sprawie uznał, że prawem właściwym dla oceny zdolności arbitrażowej spółki *E. S.A.* jest prawo polskie. Dlatego też zastosowanie powinien mieć art. 142 PrUpNapU, który według sądu, wchodzi w skład statutu personalnego osoby prawnej, na podstawie którego sąd przyjął, że *E. S.A.* z powodu ogłoszenia wobec niego upadłości pozbawiony jest zdolności arbitrażowej⁶⁶.

W kontekście przytoczonego orzeczenia kilku uwag wymaga kwestia zdolności arbitrażowej sporu, zdolności arbitrażowej stron i ewentualny wpływ na nie przepisów art. 142 i art. 147 PrUpNapU. Zgodnie ze wskazanymi przepisami, z chwilą ogłoszenia upadłości zapis na sąd polubowny traci moc, a toczące się postępowanie arbitrażowe podlega umorzeniu. Jednakże wskazane przepisy nie pozbawiają sporu dotyczącego przedmiotu lub prawa wchodzącego w skład masy upadłości zdolności arbitrażowej, a strony postępowania — zdolności prawnej⁶⁷. Należy bowiem pamiętać, że na podstawie art. 206 ust. 1 pkt 6 PrUpNapU za zgodą rady wierzycieli syndyk może zawrzeć zapis na sąd polubowny. Ponadto wymóg zgody na zawarcie zapisu na sąd polubowny dotyczy postępowania likwidacyjnego; wymóg taki nie został przewidziany w odniesieniu do postępowania z możliwością zawarcia układu, które to *notabene* dotyczyło spółki *E. S.A.* w przedstawionej sprawie. Z chwilą ogłoszenia upadłości traci moc zapis na sąd polubowny, natomiast spór nie zostaje pozbawiony zdolności arbitrażowej, co oznacza, że może być rozstrzygnięty w drodze arbitrażu, o czym świadczy wskazany przepis. Podobnie z chwilą ogłoszenia upadłości strona może zostać lub też zostaje pozbawiona zarządu nad majątkiem, niemniej jednak nie ozna-

⁶⁶ M. Bate, M. Stepek: *Switzerland*. „The European & Middle Eastern Arbitration Review” 2010. Dostępny w Internecie: <http://www.globalarbitrationreview.com/reviews/22/sections/82/chapters/845/switzerland/>.

⁶⁷ W. Sadowski: *Wpływ postępowania...*, s. 18. Dostępny w Internecie: <http://www.sadarbitrazowy.org.pl/eczaspisma;id-7>.

cza to, że traci ona zdolność prawną. W takiej sytuacji może ona występować w postępowaniu przed sądem polubownym, jednak na rzecz upadłego w postępowaniu działa syndyk lub zarządca. Jak wskazuje orzecznictwo, syndyk jest stroną w znaczeniu formalnym (procesowym), tzn. działa w postępowaniu we własnym imieniu, jednak stroną w znaczeniu materialnym, mimo ogłoszenia upadłości, pozostaje upadły⁶⁸. Z tego też względu interpretacja przytoczonych przepisów dokonana przez sąd szwajcarski we wskazanej sprawie wydaje się za daleko idąca. Na marginesie rozważań należy dodać, że uzasadniona zdaje się krytyka rozwiązań polskiego postępowania upadłościowego jako zbyt restrykcyjnych⁶⁹. Jeśli chodzi natomiast o kwestię ewentualnego wpływu uznania zagranicznego postępowania upadłościowego na zdatność arbitrażową sporu toczącego się za granicą, to ocena taka powinna zostać dokonana na podstawie właściwej normy kolizyjnej państwa uznania. Należy przy tym pamiętać, że zdatność arbitrażowa jest kwestią procesową (choć jako kryterium generalnej kwalifikacji zdatności arbitrażowej może występować kryterium o charakterze materialnoprawnym, jak np. zdatność ugodowa)⁷⁰, przez którą należy rozumieć dopuszczalność rozstrzygnięcia określonego typu i rodzaju sporów w drodze postępowania przed sądem polubownym.

Orzeczenie to jest również o tyle ciekawe, że w odniesieniu do zagranicznych postępowań upadłościowych w Szwajcarii przyjmowana jest zasada pasywnego terytorializmu, wobec czego otwarte za granicą postępowanie upadłościowe nie wywołuje w tym kraju żadnych skutków⁷¹. Należy podkreślić, że z orzeczenia sądu szwajcarskiego wynika, że polskie prawo upadłościowe nie ma bezpośredniego wpływu na zagraniczne postępowanie arbitrażowe, które toczy się w Szwajcarii. Niemniej jednak oddziałuje ono na postępowanie w sposób pośredni, ponieważ wedle zaopatrywania sądu szwajcarskiego, przepisy PrUpNapU wchodzi w skład statutu personalnego polskiej osoby prawnej, przez pryzmat którego w świetle norm szwajcarskiego prawa prywatnego międzynarodowego należy oceniać zdolność arbitrażową osób prawnych w przypadku postępowań arbitrażowych, dla których *lex loci arbitrii* jest prawo szwajcarskie. O ile rozwiązanie kwestii kolizyjnoprawnych przez sąd jest w omawianej

⁶⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach w sprawie o sygn. III SA/GI 1171/08. LEX nr 497528.

⁶⁹ W. Sadowski: *Ogłoszenie upadłości a zapis na sąd polubowny — uwagi krytyczne na tle ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze*. ADR 2008, nr 4, s. 155 i nast.; M. Porzycki: *Upadłość...*, s. 208.

⁷⁰ Zob. A.W. Wiśniewski: *Zdolność i zdatność arbitrażowa*. W: *Arbitraż handlowy*. „System Prawa Handlowego”. T. 8..., s. 231.

⁷¹ W. Klyta: *Uznanie...*, s. 68 i nast.

sprawie trafne, o tyle na aprobatę z wcześniej przytoczonych względów nie zasługuje sposób zastosowania przepisów polskiego prawa upadłościowego, który wydaje się wadliwy⁷².

Zaprezentowane studium przypadku odnosiło się do postępowania arbitrażowego prowadzonego w Szwajcarii. Jak już podkreślałem, z uwagi na brak zarówno jednolitych norm kolizyjnych, jak i norm dotyczących uznania postępowań upadłościowych o charakterze międzynarodowym wpływ ogłoszenia upadłości w Polsce na zagraniczne postępowanie arbitrażowe może się kształtować różnie, w zależności od tego, jakie prawo będzie właściwe dla jego oceny. To z kolei uzależnione jest od zastosowania norm kolizyjnych obowiązujących w miejscu postępowania przed sądem arbitrażowym.

5.

Kwestią wymagającą odrębnego omówienia, związaną z problematyką wpływu ogłoszenia upadłości w Polsce na zagraniczne postępowanie arbitrażowe, jest to, czy sąd arbitrażowy jest zobligowany do uznania zagranicznego postępowania upadłościowego, jeśli przepisy miejsca postępowania przed sądem polubownym przewidują uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych. Należy bowiem pamiętać, że sąd arbitrażowy jest sądem prywatnym, powołanym na podstawie woli stron opartej na przyznanej stronom kompetencji przewidzianej w przepisach prawa pozytywnego⁷³. Wobec tego powstaje pytanie, czy powinien on uwzględniać przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego, obowiązujące w miejscu, w którym toczy się postępowanie, mając przy tym na względzie bardzo szeroki charakter autonomii woli stron w ramach postępowania przed sądem arbitrażowym, dotyczącej między innymi możliwości wyboru prawa właściwego dla przedmiotu sporu, prawa właściwego dla postępowania oraz miejsca postępowania przed sądem polubownym, którego wybór pośrednio będzie implikował zastosowanie przepisów bezwzględnie obowiązujących *lex loci arbitri*. W odniesieniu do powyższego wydaje się, że nie zasługuje na aprobatę pogląd, zgodnie z którym sąd arbitrażowy nie będzie stosował norm kolizyjnych wska-

⁷² Por. W. Sadowski: *Wpływ postępowania...*, s. 17.

⁷³ Por. A. Szumański: *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego*. W: *Arbitraż handlowy*. „System Prawa Handlowego”. T. 8..., s. 6 i nast.; T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd arbitrażowy...*, s. 17.

zujących prawo właściwe dla skutków ogłoszenia upadłości⁷⁴. Należy bowiem zauważyć, że zakresem wskazanej szerokiej autonomii woli stron w postępowaniu przed sądem polubownym została objęta możliwość wyboru przez strony lub sąd arbitrażowy prawa właściwego dla przedmiotu sporu⁷⁵, a prawo właściwe dla skutków ogłoszenia upadłości jest odrębną sytuacją życiową, dla której zachodzi potrzeba odrębnego ustalenia prawa właściwego. Ewentualnej możliwości odmowy zastosowania norm kolizyjnych determinujących prawo właściwe dla skutków ogłoszenia upadłości można by się dopatrywać w prawie właściwym dla postępowania przed sądem polubownym, które strony mogą również wybrać. Jednakże w większości porządków prawnych mimo możliwości dokonania wyboru prawa właściwego dla postępowania przed sądem polubownym — *lex arbitri* — muszą być również przestrzegane bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa miejsca arbitrażu — *lex loci arbitri*⁷⁶. Prowadzi to w istocie do sytuacji, w której na prawo właściwe dla postępowania przed sądem polubownym będzie się składała swoista mozaika przepisów, złożona z prawa wybranego przez strony i prawa miejsca arbitrażu w zakresie norm imperatywnych. W związku z tym powstaje pytanie, czy jeśli zgodnie z przepisami prawa miejsca arbitrażu zagraniczne postępowanie upadłościowe podlega automatycznemu uznaniu, sąd arbitrażowy nie powinien respektować takiego postępowania i jego skutków na podstawie przepisów *lex loci arbitri*. Wydaje się, że należy udzielić odpowiedzi twierdzącej i jednocześnie uznać, że na podstawie *lex loci arbitri* sąd polubowny powinien wziąć pod uwagę postępowanie upadłościowe podlegające uznaniu. Jak się wskazuje, mimo szerokiego zakresu swobody, sąd polubowny jest związany ograniczeniami, między innymi wymogami późniejszego uznania wyroku wydanego przez ten sąd i w zakresie skutków ogłoszenia upadłości dla postępowania przed sądem polubownym powinien uwzględnić zarówno uznanie postępowania upadłościowego, jak i prawo właściwe dla jego skutków, tak jak to czynią sądy państwowe⁷⁷. Odwołując się natomiast to wcześniej przedstawionej regulacji unijnej z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego, należy zauważyć, że norma zawarta w art. 15 RPU ma niejednoznaczny charakter, wskazuje bowiem nie prawo materialne właściwe dla danej sytuacji życiowej, ale prawo właściwe dla postępowania, nawiązując wprost do zasady *lex fori procesualis*. Przepis art. 15 RPU wskazuje prawo właściwe dla

⁷⁴ Zob. S. Kaźmierczak: *Prawo właściwe...*, s. 124 i cytowaną tam literaturę.

⁷⁵ J. Poczubut: *Zagadnienia kolizyjnoprawne w międzynarodowym arbitrażu handlowym*. W: *Arbitraż handlowy*. „System Prawa Handlowego”. T. 8..., s. 186 i nast.

⁷⁶ Zob. T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd arbitrażowy...*, s. 273, 470.

⁷⁷ P.K. Wagner: *When International Insolvency Law Meets International Arbitration*. „Dispute Resolution International” March 2009, Vol. 3, No. 1, s. 67.

kwestii *stricte* proceduralnych. Tym bardziej przemawia to za przyjęciem, że jeśli prawem miejsca arbitrażu jest jedno z państw członkowskich UE (oprócz Danii), to przepisy rozporządzenia RPU będą miały zastosowanie jako *lex loci arbitri*⁷⁸, a tym samym powinien je zastosować sąd arbitrażowy. W związku z tym na aprobatę zasługuje pogląd, zgodnie z którym postępowanie upadłościowe powinno być uznane poza państwem jego wszczęcia, a arbitrzy, mając to na uwadze, winni je uwzględnić w trakcie postępowania przed sądem polubownym⁷⁹. Należy bowiem pamiętać, że arbitrzy powinni dążyć do rozstrzygnięcia sporu i wydania orzeczenia, które nie będzie obarczone wadami i będzie podlegało późniejszemu uznaniu, dlatego też nieuwzględnienie przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego mogłoby prowadzić do naruszenia porządku publicznego państwa wydania wyroku arbitrażowego, a w konsekwencji do późniejszego jego nieuznania⁸⁰.

6.

Podsumowując rozważania na temat wpływu ogłoszenia upadłości w Polsce na zagraniczne postępowanie arbitrażowe, należy stwierdzić, że jest on zróżnicowany i można go rozpatrywać w dwóch perspektywach. Po pierwsze, w perspektywie wpływu na zagraniczne postępowanie arbitrażowe, które toczy się w państwie członkowskim UE. Wtedy zastosowanie będą miały normy kolizyjne zawarte w rozporządzeniu o postępowaniu upadłościowym, zgodnie z którymi prawem właściwym dla oceny skutków ogłoszenia upadłości na toczące się postępowanie arbitrażowe właściwe jest *lex loci arbitrii*. Natomiast gdy postępowanie przed sądem polubownym nie jest jeszcze wszczęte, ewentualna możliwość jego przeprowadzenia musi być oceniana przez pryzmat *lex fori cocursus*. Ponadto w odniesieniu do norm kolizyjnych zawartych w regulacji unijnej należy sceptycznie wypowiedzieć się co do możliwości objęcia zakresem art. 4

⁷⁸ Por. S. Kröll: *Arbitration and Insolvency — Selected conflict of laws problems*. In: *Conflict of Laws in International Arbitration*. Eds. F. Ferrari, S. Kröll. München 2010, s. 234.

⁷⁹ Por. V. Lazic: *Cross-Border Insolvency and Arbitration: Which Consequences of Insolvency Proceedings Should be Given Effect in Arbitration?* In: *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy Convergence and Evolution*. Eds. S. Kröll, L.A. Mistelis, P.P. Viscasillas, V. Rogers. Alphen aan den Rijn 2011, s. 362.

⁸⁰ Zob. S. Kröll: *Arbitration...*, s. 222.

ust. 2 pkt e RPU umowy o arbitraż, a to ze względu na racje wynikające z zastosowania dyrektyw wykładni systemowej.

Po drugie, w perspektywie wpływu ogłoszenia upadłości w Polsce na zagraniczne postępowanie arbitrażowe prowadzone w państwie niebędącym członkiem UE, a także w przypadku postępowania będącego poza zakresem regulacji rozporządzenia, jednak prowadzonego na terytorium państwa członkowskiego UE, np. w przypadku ogłoszenia w Polsce upadłości oddziału przedsiębiorcy, którego główny ośrodek podstawowej działalności znajduje się poza UE. Wówczas dla oceny wpływu upadłości ogłoszonej w Polsce należy poszukiwać prawa właściwego przez odwołanie się do przepisów z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego w znaczeniu szerokim, tj. międzynarodowego prawa upadłościowego⁸¹, które obowiązują w porządku prawnym miejsca postępowania, czyli *lex loci arbitri*.

Przytoczone rozważania wskazują także, że mimo iż arbitraż nie jest przedmiotem bezpośredniej regulacji przez wtórne akty prawa unijnego, jednak prawo to jest czynnikiem w coraz większym stopniu oddziałującym na przebieg postępowania arbitrażowego prowadzonego na terytorium UE⁸². Niewykluczone, że będzie prowadziło do konieczności przyjrzenia się dalszemu funkcjonowaniu w obecnym kształcie regulacji dotyczącej międzynarodowego postępowania upadłościowego pod kątem wprowadzenia ewentualnych zmian⁸³.

⁸¹ W. Klyta: *Uznanie...*, s. 24.

⁸² J. Barratt, D. Foster: *European Law and International Arbitration*. „The European & Middle Eastern Arbitration Review” 2010. Dostępny w Internecie: <http://www.globalarbitrationreview.com/reviews/22/sections/81/chapters/828/european-law-international-arbitration/>.

⁸³ I. Fletcher: *The EU Insolvency Regulation and Pending Arbitration Proceedings: The Court of Appeal Ruling on Article 15*. „Insolvency Intelligence” 2009, Vol. 22, No. 10, s. 157.