

MARIUSZ MUSZYŃSKI

## PRAWO MIĘDZYNARODOWE WOBEC PROBLEMU NIEWYPŁACALNOŚCI PAŃSTW

### I. POJĘCIE NIEWYPŁACALNOŚCI PAŃSTWA

Niewypłacalność jest pojęciem, które kojarzy nam się z działalnością handlową krajowych instytucji z życia gospodarczego. Oznacza brak możliwości regulacji zobowiązań finansowych, a w konsekwencji – upadek w sensie ekonomiczno-prawnym, czyli zniknięcie podmiotu, nazywanego z tej okazji bankrutem.

Z kolei niewypłacalność państwa jest stanem, którego treścią jest brak zdolności finansowej państwa do regulacji jego zobowiązań finansowych. Jednak w przeciwieństwie do podmiotu prawa krajowego państwo nie upada wskutek niewypłacalności. Upadek państwa jest bowiem możliwy wyłącznie w przypadku spełnienia przesłanek wskazanych w prawie międzynarodowym, do których nie należą odmowa lub brak możliwości spłaty zobowiązań finansowych<sup>1</sup>. Niewątpliwie jednak w takiej sytuacji powstaje stan polityczno-prawny wart opisania z prostego powodu – w dobie globalnej gospodarki niewypłacalność państwa wpływa znacząco na relacje międzynarodowe. Są stanowiska, że może wręcz mieć gorsze skutki niż upadek państwa<sup>2</sup>.

### II. SKUTKI NIEWYPŁACALNOŚCI DLA PAŃSTWA

Skoro państwo nie upada w momencie ogłoszenia niewypłacalności, pojawiają się pytania o jej konsekwencje. Jeśli państwo dalej istnieje, wniosek o zwolnieniu go z długów w sytuacji ogłoszenia bankructwa byłby nadużyciem. Zresztą stan taki jest sytuacją czasową. Poza tym w prawie międzynarodowym, jak systemach krajowych, funkcjonuje zasada *pacta sunt servanda*. Wszelkie odejścia od niej należy uznawać tylko w sytuacjach wyjątkowych. Wreszcie pozycję wierzyciela wspiera też moralność międzynarodowa, przejawiająca się istnieniem zasady słuszności. Jako sprzeczne z nią należy postrzegać próby przerzucenia skutków sytuacji dłużnika na wierzyciela. Nie ma bowiem podstaw, by problemy dłużnika dzielić między strony umowy. Stąd wydaje się trafny wniosek, że obowiązek wykonywania umowy istnieje mimo ogłoszenia

---

<sup>1</sup> M. Muszyński, *Państwo w prawie międzynarodowym*, Bielsko-Biała 2012, s. 180 i n.

<sup>2</sup> Ch. Tietje, *Die Argentinien-Krise aus rechtlicher Sicht: Staatsanleihen und Staateninsolvenz*, „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht” 2005, nr 37, s. 4.

niewypłacalności. Granicę ustępstw stanowią trzy elementy: możliwość przesunięcia spłaty zobowiązań w czasie, możliwości i formuły ewentualnych zmian treści zobowiązania, formy rekompensaty dla wierzyciela (odsetki). Tym samym niewypłacalność państwa, inaczej niż przy bankructwie podmiotu krajowego, eliminuje możliwość uniknięcia spłaty zobowiązań<sup>3</sup>.

Nie oznacza to jednak, że prawo międzynarodowe nie zawiera konstrukcji, które państwa starają się wykorzystać w takim celu – istnieją także instrumenty, za pomocą których wierzyciele mogą wywierać nacisk na państwa dłużników w celu wymuszenia spłaty wierzytelności.

### III. METODY UCIECZKI PAŃSTW OD SPŁATY ZOBOWIĄZAŃ

#### 1. Ogólne instytucje prawa międzynarodowego

Odmowa spłaty zobowiązań jest z perspektywy prawa międzynarodowego formą uniknięcia odpowiedzialności przez państwo, na co prawo międzynarodowe zasadniczo nie pozwala. Istnieją jednak pewne sytuacje wyjątkowe, uznawane za wyjątki dopuszczalne. Są to: działanie za zgodą wierzyciela; działanie w ramach tzw. środków odwetowych; działanie w ramach samoobrony; działanie wskutek siły wyższej; działanie w ramach stanu wyższej konieczności. Obowiązują one w relacjach między państwami. Problemem jest ich konkretne zastosowanie do odmowy spłaty zobowiązań w relacji państwo – wierzyciel prywatny. Zgoda państwa nie może bowiem stanowić przesłanki uwolnienia się od długu wobec podmiotów prywatnych (np. obywateli państwa wyrażającego zgodę). Wynika to także ze specyfiki zobowiązań finansowych. W najgorszym razie pociągnęłaby odpowiedzialność państwa pochodzenia inwestora na zasadzie regresowej.

Działanie w ramach środków odwetowych może być obecnie nakierowane nie tylko wobec państw, lecz także podmiotów prywatnych. Jednakże jego źródłem nie jest chęć uniknięcia spłaty długu, a działanie na zasadzie odwetu. Ma to więc wyjątkowy charakter. Poza tym zbieg takiej sytuacji z przypadkiem bankructwa jest mało prawdopodobny. Ich skuteczność uchylają też szeroko traktaty inwestycyjne, które mogą wprowadzać zakaz działania tego rodzaju.

Podobnie jest w przypadku samoobrony – jej zastosowanie wobec innego państwa może odbyć się na warunkach określonych przez prawo międzynarodowe, a wobec podmiotu prywatnego tylko w specyficznych sytuacjach, kiedy jest on zaangażowany w działania zaliczane do agresji zbrojnej. W praktyce trudno to łączyć z niewypłacalnością. Z powyższego wynika, że do konstrukcji bezpośrednio odnoszących się do uchylecia się państwa od spłaty zobowiązań w sytuacji bankructwa możemy zaliczyć: zastosowanie konstrukcji nieważności umowy i odrzucenie zobowiązań w sytuacji nadzwyczajnej.

---

<sup>3</sup> R. Dolzer, *Staatliche Zahlungsfähigkeit: Zum Begriff und zu den Rechtsfolgen im Völkerrecht, w: Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung. Festschrift für Karl Josef Partsch*, Berlin 1989, s. 548.

## 2. Nieważność umowy

Przypadek unieważnienia umowy zależy od charakteru prawnego takiej umowy, a więc od tego, czy ma ona charakter umowy międzynarodowej, czy kontraktu cywilnego. W pierwszym przypadku umowa obowiązuje niezależnie od sytuacji politycznej. Jej nieważność można stwierdzić tylko w trybie konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Poza tym jeśli państwo nie chciałoby spłacać zobowiązań, musiałyby chodzić o nieważność *ab initio*. W praktyce musiałyby więc zaistnieć dwie przesłanki: sprzeczność umowy z normami *ius cogens* lub przymus, co wydaje się mało realne<sup>4</sup>. Natomiast nie zwalnia od spłaty nawet samo wykorzystanie środków sprzecznie z prawem międzynarodowym czy postanowieniami umownymi. Przypomnijmy, że po upadku reżimu Saddama Husajna w Iraku Polska umorzyła dług, a nie uznała nieważności umowy, mimo że rząd Husajna był uznawany za reżimowy. Nie wydaje się też możliwe użycie klauzuli *rebus sic stantibus*, ponieważ sprowadziłaby *ratio* kredytu *ad absurdum*<sup>5</sup>.

Inna sytuacja dotyczy kontraktów cywilnoprawnych. Zawierają one klauzulę o właściwym porządku prawnym do regulowania spraw z nich wynikających, z reguły w wybranym porządku zagranicznym. Sprowadza to możliwość unieważnienia ich praktycznie do zera.

## 3. Odrzucenie długu w sytuacji nadzwyczajnej

Drugi przypadek to zasadniczo stan wyższej konieczności (*state of necessity*). Polega on na zaistnieniu sytuacji, która zagraża istnieniu państwa, co wywołuje konieczność naruszenia dóbr lub praw chronionych jako mniejszego zła w celu ochrony państwowości. Jego źródłem w prawie międzynarodowym publicznym jest zwyczaj międzynarodowy. W powszechnym stanowionym prawie międzynarodowym jest wspomniany tylko raz. Chodzi o Pakt praw obywatelskich i politycznych, który odwołuje się do „wyjątkowego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego istnieniu narodu”. W europejskich rozwiązaniach regionalnych jego odpowiednikiem jest art. 15 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Nie mają one charakteru bezwzględnego<sup>6</sup>.

Pojęcie stanu wyższej konieczności pojawia się natomiast w ramach prac nad konwencją o odpowiedzialności państw. Komisja Prawa Międzynarodowego zajęła się nim w celu zbadania, czy wywiera skutki w sferze wykonywania traktatów, i określiła stan faktyczny stanu wyższej konieczności w art. 33 projektu konwencji. Decydującą przesłanką jest tu zaistnienie sytuacji, w której istotne interesy państwa są zagrożone w sposób znaczny i bezpośredni. W wyjaśnieniach uznała, że chodzi o zagrożenie politycznego i gospodarczego istnienia państwa, utrzymanie warunków wykonywania istotnych zadań państwa, ochronę pokoju, istnienia części społeczeństwa, ochronę środowiska

<sup>4</sup> J. A. Kämmerer, *Der Staatsbankrott aus völkerrechtlicher Sicht*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2005, nr 65, s. 559.

<sup>5</sup> Ibidem, s. 660.

<sup>6</sup> R. Dolzer, op. cit., s. 545.

naturalnego na części lub całym terytorium itp.<sup>7</sup> Wiadomo, że Komisji chodziło także o problem spłaty długów<sup>8</sup>. Oznacza to, że możliwe jest objęcie skutkami zasady stanu wyższej konieczności również bankructwa. Należy jednak pamiętać, że konstrukcja z projektu konwencji dotyczy tylko sytuacji między państwami, a nie państwem i osobami prywatnymi, choć niewątpliwie relacje między państwem a wierzycielami prywatnymi były impulsem do rozważań. Także w doktrynie znaleźć można stanowiska, które na podstawie orzecznictwa (sprawa *Gabcikovo/Nagymaros; Węgry v. Słowacja*)<sup>9</sup>, uznają możliwość oparcia się na stanie wyższej konieczności dla odmowy spłaty długów wierzycielom prywatnym<sup>10</sup>. Jednakże szereg przypadków z praktyki skłania autorów tych koncepcji do wniosków osłabiających jego skuteczność, a mianowicie: uważają, że w przypadku długów osłabia go zasada obowiązku negocjowania. Po drugie uznają, że jest on zjawiskiem czasowo ograniczonym, a zadłużenie do czasu spłaty ma charakter stały. Pozwala więc jedynie na odłożenie spłaty lub renegocjowanie jej warunków. Wreszcie stan wyższej konieczności nie może być efektem działania samego państwa<sup>11</sup>.

W bliskiej nam czasowo praktyce międzynarodowej stan wyższej konieczności był podnoszony jako podstawa odmowy spłaty długów przez Argentynę, która na początku XXI w. popadła w kłopoty finansowe. Skutkiem działań państwa było szereg ograniczeń, uderzających przede wszystkim w wierzycieli zagranicznych. Ponieważ byli oni chronieni traktatami inwestycyjnymi, kierowali swe roszczenia do trybunałów arbitrażowych. W orzeczeniach potwierdzana była możliwość przywołania tej przesłanki jako podstawy uwalniającej od zobowiązań, aczkolwiek w indywidualnych przypadkach różnie była oceniana jej konkretna skuteczność.

Innym przypadkiem z tego zakresu jest kwestia siły wyższej. W historii stosunków międzynarodowych była ona kilkakrotnie podnoszona jako przesłanka odmowy spłaty zobowiązań. Jako fundamentalny przykład w doktrynie<sup>12</sup> przywołuje się tu sprawę rosyjsko-turecką (*Russian Indemnity*)<sup>13</sup> rozstrzyganą przez Stały Trybunał Arbitrażowy w 1912 r. Trybunał ten badał bankructwo wynikające z działania siły wyższej (*force majeure*). Dopuścił taką sytuację w obszarze międzypaństwowych długów umownych. Istotą problemu był spór, czy państwo powinno płacić odsetki za zwłokę. Turcja zarzuciła tu, że nie stosuje się w prawie międzynarodowym odpowiednich norm prywatnoprawnych. Trybunał odrzucił taką ocenę. Uznał jednak, że jest to instytucja dyskusyjna w prawie międzynarodowym publicznym i prywatnym oraz że prawo międzynarodowe musi się adaptować do wymogów politycznych.

<sup>7</sup> A. Zbarszewska, *Analiza krytyczna prac kodyfikacyjnych Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ nad odpowiedzialnością międzynarodową państw*, Poznań 2010, s. 227 i n. (praca doktorska, niepublikowana, w posiadaniu autora).

<sup>8</sup> R. Dolzer, op. cit., s. 548.

<sup>9</sup> ICJ Rep. 1997, s. 7 (51).

<sup>10</sup> Ch. Tietje, op. cit., s. 17.

<sup>11</sup> J. A. Kämmerer, op. cit., s. 657. A. Schwarz, *Neue Mechanismen zur Bewältigung der Finanzkrise überschuldeter Staaten*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2003, s. 170.

<sup>12</sup> R. Dolzer, op. cit., s. 549.

<sup>13</sup> Zob.: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/7/890.html>.

Aczkolwiek w tym konkretnym przypadku nakazał wykonanie płatności. Orzekł przy tym, że skarżona spłata jest śmiesznie mała, by zagrozić istnieniu Imperium Otomańskiego.

Ostatnio siłą wyższą jako przyczyną trudnej sytuacji finansowej państwa (choć nie bankructwa), która miała stanowić podstawę do odmowy spłaty zobowiązań, zasłaniał się np. Ekwador w sporze z Duke Energy Electroquil Partners and Energoquil SA. Sąd arbitrażowy nie uznał odmowy, choć wydał w 2008 r. orzeczenie, w którym potwierdził istnienie negatywnych okoliczności podnoszonych przez Ekwador. Podobny charakter miała sprawa LAFICO przeciwko Burundi. W obu sprawach w orzeczeniach uznano jednak przyczynienie się dłużnika do powstałej sytuacji.

#### IV. SPOSOBY DOCHODZENIA DŁUGÓW

##### 1. Represalia i opieka dyplomatyczna

Praktyka państw zna pięć sposobów dochodzenia długów, często używanych łącznie: poprzez represalia (interwencje zbrojne) i opiekę dyplomatyczną, przed trybunałami międzynarodowymi, przed sądami krajowymi, w drodze negocjacji, w drodze umów inwestycyjnych. Oczywiście metody te są stosowane w sposób zróżnicowany. Niektóre z nich tylko w relacjach międzypaństwowych, inne kwalifikują się do działania w relacjach między państwami lub między państwem a wierzycielem prywatnym.

Represalia (interwencje zbrojne) i opieka dyplomatyczna należą do najstarszych form dochodzenia wierzytelności. W historii stosunków międzynarodowych państwo z racji swojej suwerenności było formalnie wolne od jednostronnej interwencji także w przypadku niewypłacalności. W praktyce zdarzały się jednak przypadki przymusu. Podejmowane były zarówno w przypadku odmowy zapłaty w ramach zobowiązań międzypaństwowych lub jako formuła opieki dyplomatycznej nad interesami obywateli. Można tu przypomnieć sytuację Meksyku (1861), kiedy Juarez zawiesił spłatę długów, a Wielka Brytania, Hiszpania i Francja w uzgodniony traktatowo sposób zaatakowały Meksyk. Podobnie w 1902 r. ekspedycja niemiecko-angielsko-włoska uderzyła na Wenezuelę za brak płatności. Możliwość taka zakończyła się przyjęciem w 1907 r. konwencji haskiej, zabraniającej represaliów zbrojnych.

Innym przykładem opieki dyplomatycznej, kończącej się zresztą w trybunale międzynarodowym, a przez to powiązanym z kolejnym punktem omawianego zagadnienia, jest opisany przez R. Dolzera przykład sprawy *Société Commerciale de Belgique* (Socobelge)<sup>14</sup>. Ta spółka belgijska miała już dwa wygrane wyroki arbitrażowe. Jednakże Grecja ich nie zaskarżyła, ale ogłosiła bankructwo. Uzasadniła niewypłacalność tym, że państwo nie jest zobowiązane do płacenia długów, jeżeli to zaszkodzi porządkowi publicznemu, pokojowi socjalnemu czy wykonywaniu normalnych zadań państwa. Dług wobec

<sup>14</sup> Wyrok: PCIJ Series A/B No 78. Treść wyroku zob.: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.06.15\\_societe\\_commerciale.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.06.15_societe_commerciale.htm).

Socobelge uznała za część długu zewnętrznego państwa. W tej sytuacji w czerwcu 1937 r. w sprawę włączył się rząd belgijski. Negocjacje w ramach opieki dyplomatycznej trwały ponad rok i były kilkakrotnie przerywane. Nie przyniosły skutku.

## 2. Długi w trybunałach międzynarodowych

W pierwszej połowie XX w. sprawy niewypłacalności państw trafiały też do rozstrzygnięć trybunałów międzynarodowych. I choć na ich forum strony szeroko wypowiadały się na temat skutków prawnych bankructwa, przywołane do rozsądzenia sądy unikały jednoznaczności albo wydawały wyroki pełne sprzeczności. I tak, komisja arbitrażowa, rozstrzygając w 1902 r. w sprawie między Wenezuelą a Francją, uznała jedynie, że bankructwo państwa ma konsekwencje prawne.

W 1938 r. przed Stałym Trybunałem Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM) zawisła sprawa Belgii przeciwko Grecji, dotycząca wspomnianej już wcześniej spółki Socobelge. Rząd belgijski w zarzucie podniósł, że państwo greckie, odmawiając wykonania wyroku arbitrażowego, narusza swe zobowiązania międzynarodowe. Grecy odpowiedzieli, że „Il n'est nullement vrai que le Gouvernement hellénique ait refusé d'exécuter la sentence arbitrale; à aucun moment, il n'a songé à mettre en doute sa valeur ni à refuser son exécution; il est par contre respectueux de la chose jugée [...]”.

Stały Trybunał uznał Grecję za państwo łamiące zobowiązania międzynarodowe, skutkiem czego był obowiązek spłacenia długów wobec spółki<sup>15</sup>; orzekł, że rząd grecki jest zobowiązany do wykonania wyroków arbitrażowych, a odmowa spłaty jest nadużyciem. Wyroki muszą zostać wykonane. Z kolei działanie rządu greckiego polegające na próbie wpływania na spółkę lub rząd belgijski, mające na celu określenie własnych warunków i metod płatności, było działaniem bezprawnym. Warto jednak też podkreślić, że orzeczenie było oparte na zaufaniu do procedury arbitrażu i fakcie *res iudicata*. Co więcej, STSM uznał, że na bazie wyroków arbitrażowych nie jest sam w stanie ocenić sytuacji gospodarczej Grecji. Dlatego w kontekście rozważań o bankructwie państwa wyrok można także interpretować odwrotnie: jako przyznający co do zasady, że bankructwo jest przesłanką zwalniającą ze zobowiązań, co postulowała Grecja<sup>16</sup>, aczkolwiek nie było to skuteczne w jej konkretnym przypadku. Co ciekawe, takie rozstrzygnięcie nie satysfakcjonowało Grecji i sprawa była kontynuowana po wojnie w brukselskim sądzie cywilnym<sup>17</sup>.

Dziś sprawy finansowych zobowiązań międzypaństwowych rzadko stają na forum powszechnego sądownictwa międzynarodowego. Ustępują metodom negocjacji lub arbitrażowi, co często jest zabezpieczone normatywnie. Przykładem jest sprawa odmowy spłaty długów, także na podstawie stanu wyższej konieczności, jaka pojawiła się po kryzysie argentyńskim, kiedy rząd tego kraju

<sup>15</sup> R. Dolzer, op. cit., s. 541.

<sup>16</sup> Ibidem, s. 544.

<sup>17</sup> *Socobelge v. The Hellenic State* (1951). Szerzej: O. Schachter, *The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions*, „American Journal of International Law” 54, 1960, nr 1.

podjął działania uspokajające rynki finansowe, jednakże kosztem inwestorów. Zakończyło się to szeregiem procesów właśnie przed trybunałami arbitrażowymi<sup>18</sup>.

Sądownictwo arbitrażowe w sprawie długów jest, co do zasady, efektem częstego umiędzynarodowienia wierzytelności. Działanie to może mieć miejsce na dwa sposoby: przez poddanie kontraktu pod rząd prawa międzynarodowego lub odesłanie w klauzuli rozstrzygania sporu do trybunału międzynarodowego (także arbitrażu międzynarodowego *ad hoc*). Przykładem takiego działania jest np. Traktat o ochronie inwestycji zawarty między USA a Urugwajem 25 grudnia 2005 r. Zawiera on załącznik G, w którym norma zakazuje pójścia do trybunałów arbitrażowych w przypadku woli jednej ze stron do podjęcia sprawy restrukturyzacji zadłużenia w formie negocjacji. Pokazuje ona w ten sposób, jak interpretować również art. 24 traktatu, w którym zastrzega się, że skarga do sądu arbitrażowego może zostać złożona dopiero wtedy, gdy strona uzna, że spór nie może zostać zakończony przez negocjacje lub konsultacje<sup>19</sup>.

### 3. Długi w sądach krajowych

Czasem wierzyciele podejmują się dochodzenia roszczeń w sądach krajowych. Jest to jednak zjawisko raczej rzadkie. Wynika to nie tyle z faktu, że boją się braku obiektywizmu, ile z powodu, że w ustawach krajowych dotyczących bankructwa *ratio legis* stanowi idea uwolnienia dłużnika od długu. Sprowadza to zagrożenie, że w sprawach z udziałem państw sędzia krajowy będzie myślał w podobny sposób i uwolni pozwane państwo od zobowiązań<sup>20</sup>.

Jednak w praktyce, w sytuacji bankructwa państwa dłużnika zdarzają się próby, by sprawę zaległości załatwić na tej drodze. Nie są one jedynie pomysłem zdesperowanego wierzyciela, ale mogą być też efektem przymusu wynikającego z samego kontraktu, który niekiedy odwołuje się do prawa krajowego konkretnego państwa, albo generalnie, albo przez klauzulę sądową, i to niezależnie od tego, czy jest zawarty między państwami, czy między państwem a wierzycielem prywatnym.

Klauzula prawa właściwego obejmuje z reguły także w sposób wyraźny lub dorozumiany kwestię sądu właściwego. Kiedy nie następuje w niej umiędzynarodowienie wierzytelności, z reguły oparta jest na prawie krajowym. W takim przypadku dopuszczalność pozwu przeciwko dłużnikowi określa prawo państwa, w którym jest składany. Zasadniczo w grę wchodzić mogą trzy systemy prawne: sąd państwa dłużnika, sąd państwa wierzyciela lub sąd państwa trzeciego dopuszczalny prawem miejscowym, przepisami umowy między stronami lub traktatami zawartymi przez właściwe państwa. Najmniej korzystnym rozwiązaniem jest oczywiście sąd państwa dłużnika. Jest więc stosowane raczej rzadko. Dotyczy to sytuacji, kiedy pozycja wierzyciela (inwestora) była

<sup>18</sup> A. K. Bjorklund, *Economic Security Defenses in International Law*, „YIIL” 2008-2009, s. 453.

<sup>19</sup> Ch. Tietje, op. cit., s. 14. Omówienie traktatu: [http://www.sice.oas.org/TPD/URY\\_USA/Negotiations/SenateURY\\_s.pdf](http://www.sice.oas.org/TPD/URY_USA/Negotiations/SenateURY_s.pdf).

<sup>20</sup> Ibidem.

w momencie zawierania umowy bardzo słaba z perspektywy ekonomicznej (brak atrakcyjności finansowej) lub politycznej (brak poparcia państwa pochodzenia). Sąd państwa wierzyciela lub państwa trzeciego daje inwestorom najbardziej racjonalną pozycję<sup>21</sup>.

Przypomnijmy tylko w tym miejscu, że próby dochodzenia roszczeń finansowych od Niemiec zarówno po I, jak i II wojnie światowej wielokrotnie kończyły się odrzuceniem pozwów z powołaniem się przez niemieckie sądy właśnie na stan wyższej konieczności w związku z bankructwem państwa. Poza tym zasadniczo sądy krajowe unikają rozstrzygnięcia takich spraw, próbując przesunąć je w sferę negocjacji restrukturyzacyjnych. Dlatego jeśli inni dłużnicy negocjują, często zawiesza się sprawę pod pozorem zagrożenia ze strony wyroku szerokim negocjacom. Pomaga w tym prawo krajowe, w którym generalne działania restrukturyzacyjne i negocjacje mają pierwszeństwo przed dwustronnymi. Są też przypadki skutkujące po prostu ucieczką od orzekania w oparciu o immunitet państwa, mimo że z perspektywy prawa międzynarodowego jest to wątpliwe. Tego rodzaju aktywność komercyjna państwa jest bowiem zaliczana do czynności *iure gestionis*. Dodatkowo w takich sytuacjach często mamy też do czynienia z umownym zrzeczeniem się lub dorozumianym zrzeczeniem się w przypadku formułowania prawa właściwego do dochodzenia sporów wynikających z umowy<sup>22</sup>. W sądach amerykańskich orzeczenie w takich sprawach opiera się czasem na doktrynie *act of State* lub instytucji zwanej zasadą *comity*<sup>23</sup>. Ta pierwsza oznacza odmowę dokonania oceny zgodności działania innego państwa z prawem<sup>24</sup>. Druga polega na przyjęciu obcego orzeczenia, bez wnikania w merytoryczne czy proceduralne meritum, co nie wynika z żadnego zobowiązania prawnego, ale dzieje się w ramach wzajemnego poszanowania. Podstawą *comity* jest oczekiwanie wzajemności<sup>25</sup>. Często w ten sposób po prostu sąd stara się uzupełnić braki w swoim prawie.

#### 4. Negocjacje jako forma dochodzenia długów

Najbardziej znaną formą dochodzenia roszczeń są jednak negocjacje. Zasadniczo dłużnik, nie będąc w stanie wykonać zobowiązań, powinien rozpocząć negocjacje z wierzycielem. W takim kontekście daje się zauważyć dialog, który jest z reguły powiązany z nowymi kredytami. Bankruci mają bowiem raczej małe szanse na pieniądze od podmiotu trzeciego, a wierzyciel raczej musi wspierać bankruta, aby ten całkiem nie stracił płynności<sup>26</sup>.

W świetle tej praktyki w doktrynie można spotkać dwa stanowiska. Pierwsze to obowiązek negocjowania uznany za ogólną zasadę prawa w rozumieniu

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 18.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> M. Muszyński, op. cit., s. 145.

<sup>25</sup> M. M. Lüke, *Die Immunität staatlicher Funktionsträger*, Berlin 2001, s. 92.

<sup>26</sup> R. Dolzer, op. cit., s. 553.

art. 38 ust. 1 lit. c Statutu MTS, przy czym ma on charakter obowiązku zbiorowego negocjowania, które traktuje równorzędnie interes państwa i prywatnych wierzycieli. Drugi to obowiązek negocjowania uznany jedynie za praktykę państw, w tym obszarze bowiem brakuje *opinio iuris*, mimo że w dotychczasowej praktyce bankruci takie oferty przyjmowali, aczkolwiek nie sposób tego udowodnić<sup>27</sup>.

Odrębne pytanie dotyczy natomiast zachowania wierzycieli. Praktyka pokazuje, że w sytuacji zagrożenia bankructwem lub nawet jego ogłoszenia wierzyciele także z reguły podejmują negocjacje z państwem dłużnikiem. Choć dziś czynią to wspólnie, i to niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z wierzycielem państwowym, czy prywatnym. Wierzyciele państwowi rozmawiają za pośrednictwem tzw. klubu paryskiego, który powstał w 1956 r. jako instytucja służąca państwom do porozumiewania się w sprawach wzajemnego zadłużenia. W tym przypadku interesujący jest przykład Polski, która negocjowała redukcję zadłużenia w latach 1980-1991. Osiągnięty poziom redukcji był precedensem w historii zadłużenia państw. Dopiero w drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych XX w. udało się to Egiptowi i państwom z „inicjatywy Trynidadu”<sup>28</sup>. Z kolei wierzyciele prywatni są zrzeszeni w tzw. klubie londyńskim. W praktyce od lat siedemdziesiątych XX w. nie było rozmów bezpośrednich między osobami prywatnymi a bankrutującym państwem. Wszystkie prowadził klub londyński. W ten właśnie sposób Polska uzgodniła redukcję długu z klubem londyńskim w latach dziewięćdziesiątych XX w.

Organizowanie się w zbiorowości wynika z prostej logiki biznesowej. Im więcej wierzycieli, tym ich pozycja mocniejsza. Tu bankrutowi państwowemu trudniej odmówić negocjacji, jeśli wierzyciele działają wspólnie. Czy jednak wierzyciele są do negocjacji zobowiązani? STSM w 1939 r. wywiódł, że słabość dłużnika nie zobowiązuje wierzyciela do negocjacji. Dziś są stanowiska skłonne tezę o istnieniu obowiązku wesprzeć, ale nawet ich autorzy widzą jego granice. Po stronie wierzyciela obejmuje on jedynie negocjacje w dobrej wierze (*pactum de negotiando*). Nie można wierzyciela zobowiązać do efektu, czyli zwolnienia dłużnika lub nawet modyfikacji umowy<sup>29</sup>.

W przypadkach wierzycieli państwowych ich pozycję wspiera suwerenność. Zmuszenie do konkretnego efektu w negocjacjach byłoby jej naruszeniem. Pokazuje to praktyka polska. Kiedy skutek polityki zaciągania kredytów przez PRL w latach siedemdziesiątych XX w. weszła ona w lata osiemdziesiąte z długiem 24 mld USD i kosztami obsługi rządu 8 mld USD rocznie, rząd komunistyczny postanowił podjąć negocjacje z wierzycielami. W 1980 r. rozpoczęto dialog z państwami zrzeszonymi w klubie paryskim, a w 1981 r. z wierzycielami z klubu londyńskiego. Jednakże do 1990 r. wierzyciele jedynie negocjowali, a efektem były jedynie rozwiązania połowiczne, tj. coroczne przesunięcia spłat. Niemniej można mówić o praktyce współpracy stron.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 554.

<sup>28</sup> K. Zagańczyk, M. Chałackiewicz, *Restrukturyzacja polskiego zadłużenia zagranicznego*. Dostęp na: <http://mikro.univ.szczecin.pl/bp/pdf/29/18.pdf> (dostęp: 3.07.2010).

<sup>29</sup> R. Dolzer, op. cit., s. 555.

Wreszcie negocjacje są często wynikiem decyzji politycznych. Przypomnijmy tu istotną z perspektywy Polski sytuację powojennych Niemiec, które zostały zwolnione ze spłaty wierzytelności reparacyjnych. Wyznaczenie na konferencji w Jałcie sumy reparacyjnej w wysokości 20 mld USD postawiło to państwo w sytuacji faktycznego bankruta. Rozwój ówczesnej sytuacji politycznej spowodował, że 27 lutego 1953 r. została zawarta przez państwa zachodnie umowa londyńska w sprawie długów niemieckich. Rozróżniła ona dwie grupy długów niemieckich: długi do uregulowania (te sprzed 8 maja 1945 r.) oraz długi zawieszone do czasu zawarcia traktatu pokoju z Niemcami, które obejmowały pięć grup roszczeń, w tym reparacyjne, wynikające z I oraz II wojny światowej. Były próby potraktowania długów niemieckich jako *odious debts*, choć nie zostały one zaciągnięte przez Hitlera, a raczej były wynikiem sprawiedliwości międzynarodowej. Zwolnienie miało więc klasycznie polityczny kontekst, co podkreśla ostateczne zamknięcie sprawy w 1990 r. bez przeprowadzenia ich spłat<sup>30</sup>.

Polityka leżała też u źródła redukcji długu polskiego, co miało miejsce po upadku władz komunistycznych. Wiosną 1990 r. rząd polski uzyskał redukcję zadłużenia do poziomu umożliwiającego jego swobodną obsługę. W dniu 21 kwietnia 1991 r. podpisana została umowa o redukcji i reorganizacji zadłużenia Polski wobec klubu paryskiego. Z kolei 14 września 1994 r. podpisano podobną umowę o redukcji zadłużenia wobec klubu londyńskiego.

## 5. Traktaty inwestycyjne

Wreszcie jedną z centralnych płaszczyzn ochrony wierzycieli są normy chroniące inwestycje. Jak pokazał przypadek bankructwa Argentyny, w sądach arbitrażowych pojawiło się ponad 30 spraw o wartości 20 mld USD. Skarżący zarzucali łamanie standardów międzynarodowych inwestycji. W szczególności chodzi tu o naruszenie standardów ochrony prawa własności. Podstawę procesową stanowiły tu traktaty inwestycyjne zawierane przez Argentynę w latach dziewięćdziesiątych XX w.<sup>31</sup> Warto tu przypomnieć, że główną podstawą ochrony był umieszczany przez Argentynę w tego rodzaju umowach przepis o prawie działania w ochronie jej zasadniczych interesów bezpieczeństwa, utrzymania porządku publicznego czy międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, a więc siła wyższa.

Jeszcze w latach siedemdziesiątych XX w. trudno było zakwalifikować pożyczkę z prawnomaterialnego punktu widzenia. Była ona instrumentem kapitałowym, niejasnym na poziomie międzypaństwowym. Dziś została sklasyfikowana jako własność. Wynika to właśnie z praktyki trybunałów arbitrażowych, która wykazuje tendencje do szerokiego rozumienia pojęcia inwestycji. Obejmuje nim nie tylko transakcje prowadzące do działalności produkcyjnej w innym państwie, lecz także inwestycje w papiery wartościowe<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> M. Muszyński, *Przejęcie majątków niemieckich po II wojnie światowej. Studium prawnomiedzynarodowe i porównawcze*, Bielsko-Biała 2003, s. 200.

<sup>31</sup> Ch. Tietje, op. cit., s. 13.

<sup>32</sup> M. Sornajarah, *The International Law of Foreign Investment*, Cambridge 2004, s. 9 i n.

Poza tym trybunały arbitrażowe za pozbawienie własności uważają też działanie, którego celem jest pozbawienie właściciela możliwości czerpania korzyści z własności, nawet jeśli samo państwo nie czerpie z tego korzyści. Dodatkowo sądy inwestycyjne postrzegają zarówno instytucję uznania długu, jak i materialnej pożyczki za inwestycje w ujęciu prawa ochrony inwestycji. Ma to znaczenie dla rozumienia istoty prawnej pożyczek i wzmacnia pozycję wierzycieli w systemach ochrony<sup>33</sup>.

## V. SPOŁECZNOŚĆ MIĘDZYNARODOWA A NIEWYPŁACALNOŚĆ PAŃSTW

Dziś relatywizacja suwerenności i członkostwo państwa w organizacjach międzynarodowych stworzyły możliwość „uprawnomiędzynarodowienia” tego zjawiska. W tym kontekście należy rozróżnić dwie płaszczyzny: płaszczyznę powszechną i płaszczyznę współpracy regionalnej.

Pierwsza z nich ma dwa wymiary. Jeden dotyczy aktywności ONZ. W doktrynie pojawiają się tezy, że Rada Bezpieczeństwa ONZ może na podstawie rozdziału VII Karty NZ (art. 39 i art. 40) zastosować w sytuacji problemów finansowych państwa zalecenie lub środek tymczasowy. Oczywiście kontekst ich zastosowania jest jednoznaczny – musi dotyczyć ograniczonych przypadków bankructwa, powiązanych z zagrożeniem pokoju lub bezpieczeństwa międzynarodowego. Polega to na szerokim interpretowaniu pojęcia „pokój”. Nie ogranicza się go do konfliktów międzypaństwowych, ale rozszerza na sytuacje, kiedy skutek problemów finansowych wewnętrzna sytuacja zagraża ludziom (brak gwarancji praw człowieka). Przy takim założeniu Rada Bezpieczeństwa ONZ mogłaby wezwać państwa wierzycieli do pomocy finansowej, co pozwoliłoby też wyeliminować część zobowiązań<sup>34</sup>, choć niejasne są skutki prawne takiego działania.

Drugi kontekst stanowi pytanie o międzynarodowe prawo upadłościowe. Kompleksową koncepcję tzw. *Sovereign Debt Restructuring Mechanism* przedstawiła zastępca dyrektora Międzynarodowego Funduszu Walutowego Anne Krüger 27 listopada 2001 r.<sup>35</sup> Proponuje ona wykorzystanie zasady krajowych reżimów bankructwa spółek oraz procedur podejmowania decyzji przyjętych wśród posiadaczy obligacji – negocjacji kolektywnych (*Collective Action Clauses*). Chodzi w niej o stworzenie prawnych możliwości dla większości wierzycieli do zatwierdzenia umów restrukturyzacyjnych skutkujących związaniem mniejszości. Takie podejście uprościłoby proces rozwiązywania problemów między dłużnikiem a wierzycielami. Do tego należałoby stworzyć elementy ochrony aktywów dłużnika i jego zdolności finansowej w trakcie negocjacji z wierzycielami. Istnieje oczywiście wiele pytań wymagających odpowiedzi, zanim takie

<sup>33</sup> Ch. Tietje, op. cit., s. 14. Píše też, że nowe traktaty USA dotyczące ochrony inwestycji zawierają definicje inwestycji, za którą uważane są „bonds, debentures, other debt instruments and loans”.

<sup>34</sup> J. A. Kämmerer, op. cit., s. 660.

<sup>35</sup> Ibidem, s. 658.

rozwiązanie mogłoby zostać wdrożone. Być może rozstrzygającym i najtrudniejszym zagadnieniem jest zakres długu, jaki ma być objęty głosowaniem. Ważne będzie także zbadanie z dłużnikami i innymi uczestnikami rynku, jak najlepiej zabezpieczyć ogólne interesy wierzycieli w procesie negocjacji i jak skonstruować proces rozwiązywania sporów.

Kiedy jednak szereg państw i instytucji finansowych przedstawiło zastrzeżenia podważające sens przyjmowania takich rozwiązań<sup>36</sup>, pomysł upadł. Propozycja ta doczekała się licznych komentarzy w doktrynie i praktyce finansów międzynarodowych<sup>37</sup>.

## VI. NIEWYPŁACALNOŚĆ PAŃSTWA W PRAWIE UE

W ramach każdej organizacji o charakterze ekonomicznym możliwość udzielenia takiej pomocy jest uzależniona od istnienia odpowiedniej formuły traktatowej lub przynajmniej od nieistnienia zakazów takiego działania. W przypadku UE granice angażowania się jej, jak i państw członkowskich, w kłopoty finansowe jednego z pozostałych krajów członkowskich są jednoznacznie określone. Pokazują to rozwiązania traktatowe zawarte w art. 123, art. 124 i art. 125 TfUE. Zdaniem szeregu znawców kształt tych norm co do zasady zabrania angażowania się finansowego UE i państw członkowskich w problemy innego państwa w kontekście wypłacalności. Istnieją jednak rozwiązania szczegółowe, przy czym odrębne przepisy dotyczą państw strefy euro, a odrębne – państw objętych derogacją.

W pierwszej grupie przepisów kluczowy jest art. 136 ust. 1 TfUE. Reguluje on możliwości przyjęcia przez Radę środków w zakresie koordynacji i nadzoru dyscypliny budżetowej oraz określenia ogólnych kierunków polityki gospodarczej poszczególnych państw, a następnie przyjęcia środków nadzoru zgodności z nimi. Rada działa tu w sytuacji problemów w prawidłowym funkcjonowaniu unii gospodarczej i walutowej w celu przywrócenia prawidłowości. Drugimi jest art. 121 TfUE, dotyczący przyjmowania części ogólnych kierunków polityki gospodarczej dotyczącej strefy euro. Do tego dochodzi prawo kierowania zaleceń dla państw strefy euro w ramach nadzoru stabilności (art. 121 ust. 4 TfUE), czy środków odnoszących się do nadmiernych deficytów państw euro (art. 126 TfUE). Wreszcie art. 122 TfUE pozwala na przyznanie pomocy finansowej przez Unię państwu znajdującemu się w sytuacji nadzwyczajnej, która powstała poza jego kontrolą (siła wyższa).

Ta ostatnia norma posłużyła jako podstawa wsparcia Grecji w momencie kryzysu finansowego w 2009/2010 r. Uznano bowiem, że przyczyną jej sytuacji jest światowy kryzys finansowy. Kazus Grecji pozwolił zwolennikom aktywnej

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> A. Orzan, *Sovereign Debt Restructuring Mechanism. Who Opposes and Why?*, Centro de Investigación Latinoamérica Europa. NT/02/04, Dicembre 2004. R. Dodd, *Sovereign Debt Restructuring*, „The Financier” 9, 2002, nr 1-4; R. S. Kroszner, *Sovereign Debt Restructuring*, „American Economic Review” 93, 2003 (May).

polityki wspierania na uznanie, że w ten sposób miało miejsce wypracowanie unijnej praktyki dotyczącej ewentualnej pomocy finansowej<sup>38</sup>, pomimo że różniła się ona znacząco od wykładni literalnej art. 125 ust. 1 TfUE czy art. 123 i art. 124 TfUE<sup>39</sup>. Potwierdziła to Rada Europejska 11 lutego 2010 r., uznając, że problemy państw wymagają specjalnego działania na poziomie UE. Efektem takich decyzji było przyjęcie rozporządzenie Rady nr 407/2010 z 11 maja 2010 r. ustanawiającego europejski mechanizm stabilizacji finansowej<sup>40</sup>. Z kolei w grudniu 2011 r. na szczycie Rady Europejskiej uzgodniono przyjęcie Stałego Europejskiego Mechanizmu Stabilizacyjnego.

Inaczej wygląda natomiast sytuacja w przypadku państw derogowanych. Są one związane art. 143 i art. 144 TfUE, dotyczącymi trudności w bilansie płatniczym i ewentualnych kryzysów płatniczych, i zaleceniami Komisji. Tylko w nagłych przypadkach państwo członkowskie objęte derogacją może podjąć wszelkie niezbędne środki ochronne. Istnieje też mechanizm pomocy finansowej dla państw derogowanych oparty na art. 119 TfUE. Decyzja o jego zastosowaniu należy do Rady. Szczegóły reguluje rozporządzenie Rady (WE) nr 332/2002 z 18 lutego 2002 r. ustanawiające instrument średnioterminowej pomocy finansowej dla bilansów płatniczych Państw Członkowskich<sup>41</sup>, zmienione rozporządzeniem Rady (WE) nr 1360/2008 z 2 grudnia 2008 r.<sup>42</sup>

## VII. ZAKOŃCZENIE

Niewypłacalność państwa jest znana prawu międzynarodowemu i relacjom międzypaństwowym od wieków. Na szeroką skalę problemem tym zajęto się jednak dopiero w latach osiemdziesiątych XX w., choć już w tym czasie specyfika problemu, zmiany społeczno-ekonomiczne oraz ewolucja systemu prawnego spowodowały, że w jednej instytucji zaczęło przenikać się kilka gałęzi i obszarów prawnych, tj. prawo krajowe, prawo międzynarodowe prywatne, międzynarodowe prawo gospodarcze i prawo ochrony inwestycji.

Zjawisko to warunkuje specyfika państwowej podmiotowości (suwerenność) i jej nadrzędnej pozycji w szeregu systemów prawnych. Jak wynika z przeprowadzonej analizy, dziś nie tyle państwa dysponują katalogiem instrumentów, które pozwalają im uchylać się od zapłaty długów, ile wierzyciele, szczególnie prywatni, ciągle nie mają wystarczającego zestawu narzędzi do oddziaływania na państwa dłużników. Jednak prawdą jest też stwierdzenie, że pozycja wierzycieli i możliwości ich oddziaływania systematycznie rosną. Istotą zmian jest przeedefiniowanie pozycji prawnej państwa dłużnika, uznanej za niesłusznie uprzywilejowaną w okresie rosnącej liberalizacji handlu i przepływu środków

<sup>38</sup> Decyzja wykonawcza Rady z 30 maja 2011 r. w sprawie przyznania Portugalii pomocy finansowej Unii (2011/344/UE).

<sup>39</sup> Budziło sprzeciw w Niemczech. Patrz: Handelsblatt 15.04.10.

<sup>40</sup> Dz. Urz. UE 2010, nr L 118, s. 1.

<sup>41</sup> Dz. Urz. 2002, nr L 53, s. 1.

<sup>42</sup> Dz. Urz. 2008, nr L 352, s. 11.

finansowych, w kierunku zbliżenia jej do pozycji wierzyciela prywatnego. Efektem tych zmian ma być zwiększenie pewności międzynarodowego obrotu gospodarczego.

*dr hab. Mariusz Muszyński*

*Profesor Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*

## INTERNATIONAL LAW AND INSOLVENCY OF STATES

### Summary

Although the insolvency of state has been known to international law and interstate relations for ages, state insolvency became of a more serious interest to international law only in the eighties of the twentieth century. By then, however, its specificity as well as the socio-economic changes and the evolution of the legal system had made state insolvency an issue of a multidisciplinary character.

The phenomenon of state insolvency has evolved over years. Although nowadays states are no longer allowed to evade paying their debts, creditors, especially private ones, continue to lack efficient tools to act against debtor-countries. And yet, the position of creditors and their chances of recovering debt have been systematically growing. This paper describes instruments that are currently available to creditors of insolvent states. It is also noteworthy that there have been attempts to create a worldwide, homogenous legal framework known as a Sovereign Debt Restructuring Mechanism to address the same issue. The importance of a homogenous legal regime relating to insolvency is reflected in the development of regional solutions (EU). All the recent changes in international law have been directed towards redefining the legal status of the debtor-country, so far unduly privileged, to make it more similar to that of a private creditor. Once these changes have been implemented, the confidence in the international business transactions will increase.

Copyright of Journal of Law, Economics and Sociology is the property of Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznan and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

Właścicielem praw autorskich do „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego” jest Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Zawartość czasopisma nie może być kopiowana, przesyłana do innych stron internetowych bądź zamieszczana na blogach bez pisemnej zgody wydawcy. Niemniej artykuły można drukować, kopiować lub przysyłać w formie elektronicznej na własny użytek.