

ADR A INSOLVENCE: POZNATKY Z USA

PETRA NOVOTNÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Tento příspěvek si klade za cíl stručně představit vztahy mezi insolvenčním právem a ADR v USA. Krátce nastiňuje problematiku týkající se dvou hlavních okruhů v této souvislosti vzhledem k převládající doktríně a judikatuře, tj. arbitrabilitu a vynucování rozhodčích dohod v insolvenčních řízeních a čím dál běžnější využití metod ADR v insolvenčních řízeních.

Key words in original language

ADR; insolvenční řízení; USA.

Abstract

This submission aims to provide a short introduction into the relations between insolvency law and the ADR in the USA. It briefly discusses two main topics reflected in the U.S. doctrine and case law, i. e. arbitrability and enforcement of arbitration agreements in the context of insolvency proceedings and the widespread use of ADR methods in the insolvency proceedings.

Key words

ADR; insolvency proceedings; the U.S.

Úvodní poznámky

Tento příspěvek bude zaměřen na zcela specifické aspekty insolvenční úpravy v USA. K rozboru a konkrétním poznámkám vážícím se ke vztahu insolvenční úpravy a rozhodčího řízení, resp. ADR však ze systematického hlediska považujeme za nutné připojit i stručné uvedení do úpravy insolvenčního práva v USA obecně.

Insolvenční právo bylo pro všechny státy USA kodifikováno reformou z roku 1978 do jednotného federálního zákoníku (*Bankruptcy Code*).¹ Insolvenční je v aktuální zákonné úpravě věnována Hlava (*Title*) 11 U.S. Code,² která se člení na několik kapitol (*Chapters*). Kapitoly 7, 9, 11, 12,

¹ K vydávání takových federálních právních předpisů je zmocněn Kongres USA na základě článku I, odstavce 8, věta 4 Ústavy USA.

²Volně přístupné znění Bankruptcy Code s poznámkami lze nalézt na: <http://www4.law.cornell.edu/uscode/11/> [dostupné ke dni 20.11.2009], informace o soustavě Bankruptcy Courts včetně odkazů na stránky jednotlivých soudů jsou přístupné na: <http://www.uscourts.gov/bankruptcycourts.html> [dostupné ke dni 20.11.2009].

13, 15 upravují jednotlivé způsoby řešení insolvence (např. Kapitola 7 konkurzní řízení, Kapitola 11 reorganizaci).

Hmotněprávní úprava je doplněna i úpravou procesní, která je kodifikována v tzv. *Federal Rules of Bankruptcy Procedure*.³ Podle současné úpravy náleží pravomoc rozhodovat v insolvenčních řízeních federálním soudům. Jedná se o zvláštní insolvenční soudy (*Bankruptcy Courts*), resp. oddělení (*units*)⁴ v rámci 94 federálních *District Courts*. Soudy v těchto 94 obvodech dále spadají pod 12 *Appellate Courts* v rámci tzv. *Circuits* (oblasti).⁵ Na tomto místě je nutné zdůraznit i významnou roli judikatury v systému *common law*, která je nedílnou součástí úpravy zákonné.⁶

Insolvence a rozhodčí dohody

Insolvenční právo je typickou oblastí, kde se střetává autonomie vůle stran a smluvní úprava s kogentní úpravou v zájmu zachování rovnosti věřitelů a maximalizace majetku podstaty. Hranice tohoto střetávání však nejsou jasně vymezeny. Zhruba od poloviny 90. let lze v doktrínách USA optikou kontinentálního právníka vyzorovat nárůst v míře prolínání soukromoprávních a veřejnoprávních prvků, který přináší zajímavé kolize.⁷

³ Dostupné např. na <http://www.law.cornell.edu/rules/frbp/> [20.11.2009]. Jednotlivé soudní obvody pak mají ještě svá zvláštní *local rules*, jejich znění je dostupné na stránkách jednotlivých soudů viz pozn. 2.

⁴ Viz 28 U. S. C. § 151.

⁵ Pro mapku federálních soudních obvodů a oblastí USA viz <http://www.uscourts.gov/images/CircuitMap.pdf> [dostupná ke dni 20.11.2009].

⁶ Vzhledem k precedenčnímu charakteru judikatury považujeme za nutné velmi stručně nastínit vztahy vázanosti mezi insolvenčními soudy USA, který lze do jisté míry zobecnit. Ponechme stranou vztah mezi rozhodnutími insolvenčního soudu jako zvláštního oddělení obvodního soudu a rozhodnutími obvodního soudu v ostatních věcech. (Srov. Singerman, P. S., Avron, P., Of Precedents and Bankruptcy Courts Independence: Is a Bankruptcy Court Bound by a Decision of a Single District Court Judge in a Multi-Judge District? 22 Am. Bank. Inst. J. 1, 2003). S nutnou mírou zjednodušení lze charakterizovat vztah vázanosti mezi soudy takto: prvostupňová rozhodnutí *Bankruptcy Courts* mají závazný charakter v první řadě pro samotný soud a jeho budoucí soudní činnost, rozhodnutí *Bankruptcy Courts* v jedné oblasti nejsou závazná pro rozhodnutí *Bankruptcy Courts* v jiné soudní oblasti. Rozhodnutí oblastního *Court of Appeals* či *Bankruptcy Appellate Panel* jsou závazná pro soudy v rámci této soudní oblasti. Co se týče závaznosti rozhodnutí soudů mimo soudní oblast, rozhodnutí soudů vyšší instance lze v jiných soudních oblastech obecně považovat pouze za přesvědčivá (*persuasive*). Id.

⁷ Podrobněji k těmto přístupům v doktríně USA viz např. SCHWARTZ, A., A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy. [1998] 107 Yale L.J. 1807. SCHWARTZ, A., Bankruptcy Contracting Reviewed. [1999] 109 Yale L.J. 343. RASMUSSEN, R. K., A New Approach to Transnational Insolvencies. [1997] 19 Mich. J. Int'l L. 1. RASMUSSEN, R. K., Resolving Transnational Insolvencies Through Private Ordering. [2000] 98 Mich. L. Rev. 2252. ŁOPUCKI, L. M., Contract Bankruptcy: A Reply to Alan Schwartz. [1999] 109 Yale L.J. 317. WESTBROOK, J. L., WARREN, E., Contracting out of Bankruptcy: An Empirical Intervention. [2005] 118 Harv. L. Rev. 1197.

Tento trend je možné ilustrovat právě na střetávání principů insolvenčních a rozhodčích řízení (bez rozlišování hmotněprávních či procesněprávních účinků).

Účel a cíle insolvenčních a rozhodčích řízení se do značné míry liší a v podmínkách kontinentálního práva se vymezení jejich vztahu mnohdy omezuje na konstatování, že otázky týkající se insolvence nejsou arbitrabilní.⁸ Rozhodčí řízení, resp. alternativní formy řešení sporů v podmínkách právního systému USA je naopak do značné míry favorizováno na základě tzv. *Federal Arbitration Act*.⁹

Ve svém rozhodnutí *Shearson/American Express v. McMahon*, 482 U.S. 220 (1987) Nejvyšší soud USA stanovil test, podle kterého postupuje v situaci, kdy je třeba zvážit střet principů *Federal Arbitration Act* a ostatních předpisů, tj. střet rozhodčí dohody uzavřené stranami a uplatnění nároku na základě zákonného ustanovení.

Soudy musí vždy zkoumat ustanovení samotného zákona, úmysl zákonodárce, a účel zákona s ohledem na jejich možný "neurovnatelný rozpor" s *Federal Arbitration Act*.¹⁰ V oblasti insolvenčního práva se toto zkoumání v zásadě omezuje na vážení účelů *Bankruptcy Code* ve srovnání s účelem *Federal Arbitration Act*, jelikož samotná zákonná úprava insolvence ani příslušné důvodové zprávy neposkytují mnoho vodítek.¹¹

V této souvislosti je nutné citovat dvě následná rozhodnutí *Appellate Courts* ve věci *Hays & Co. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc.*, 885 F.2d 1149 (3d Cir. 1989) a *In re National Gypsum Co.* 123 F.3d 861 (5th Cir. 1997), která přinesla zpřesnění interakce rozhodčích dohod a zákonných ustanovení *Bankruptcy Code*.

V rozhodnutí *Hays* soud dospěl k závěru, že rozhodčí řízení bude vždy upřednostněno v otázce tzv. *debtor-derived claims*. Správce podstaty má totiž taková práva a povinnosti, jako měl původně dlužník, a je tedy vázán rozhodčí dohodou, která původně vázala dlužníka.¹² Arbitrabilní jsou pak ty spory, které lze zároveň charakterizovat jako tzv. *non-core* s tím, že

⁸ Lazic, V. Arbitration and Insolvency Proceedings: Claims of Ordinary Bankruptcy Creditors. vol 3.3 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (December 1999), <http://www.ejcl.org/33/art33-2.html> [20.11.2009].

⁹ Federal Arbitration Act (1925) 9 U.S.C. § 1 an. viz http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode09/usc_sup_01_9.html [20.11.2009].

¹⁰ *Shearson/American Express v. McMahon*, 482 U.S. 220, 227 (1987).

¹¹ *In re Mintze*, 434 F.3d 222, 231 (3d Cir. 2006).

¹² *Hays & Co. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc.*, 885 F.2d 1149, 1153-1156 (3d Cir. 1989).

pozitivní definice tzv. *core claims* je demonstrativním výčtem obsažena v zákonné úpravě (*administration of the estate, allowance of claims against the estate, avoidance of preferences or fraudulent transfers, determination of the dischargeability of debts, priority of liens, confirmation of plans, and "other proceedings affecting the liquidation of the assets of the estate or the adjustment of the debtor-creditor or the equity security holder relationship."*)¹³. Spory "nesouvisející přímo s insolvenčním řízením" (*non-core*) jsou pak ty, které se netýkají přímo procesních postupů v insolvenčním řízení (a nikoli tedy ty, které spadají úplně mimo oblast insolvenčního práva).¹⁴

Na základě rozhodnutí *National Gypsum* lze tuto úvahu posunout dále a formulovat základní pravidlo, podle kterého všechny nároky odvozené od osoby dlužníka jsou arbitrabilní, zatímco ty vycházející ze zákonné úpravy či spojené s osobami věřitelů nikoli, ledaže by s jejich řešením v rozhodčím řízení strany souhlasily.¹⁵ Většina soudů se tedy vyslovuje k otázkám arbitrability u rozhodčích dohod uzavřených dlužníkem před zahájením insolvenčního řízení. Zde je třeba poznamenat, že zatím stále chybí sjednocující rozhodnutí Nejvyššího soudu v této otázce.¹⁶

Insolvence a ADR

Vedle účinku insolvenčního řízení na rozhodčí dohody a jejich vzájemného střetávání však nelze opomenout ani problematiku přímého využívání alternativních metod řešení sporů v insolvenčních řízeních na základě stávající zákonné úpravy.

Právní základ pro taková řízení soudy tradičně nacházely buď v obecných principech s odkazem např. na místní procesní normy, či ustanovení Bankruptcy Code¹⁷, pokud by tím nedocházelo k neoprávněnému zásahu do práv na spravedlivý proces, neodůvodněnému zatížení stran apod.¹⁸ Konkrétní oporu v zákoně pak přinesla nová úprava v *Civil Justice Reform*

¹³ Viz 28 U.S.C. §157(b)(2).

¹⁴ Viz např. *In re Statewide Realty Co.*, 159 B.R. 719 (Bankr. D. N. J. 1993), *Pacor, Inc. v. Higgins*, 743 F.2d 984, 994 (3d Cir. 1984).

¹⁵ *National Gypsum*, 118 F.3d 1067-1069.

¹⁶ Viz např. *Biertsfeld, L., Parties to International Commercial Arbitration Agreements Beware: Bankruptcy Trumps Supreme Court Precedent Favoring Arbitration of International Disputes.* J. Disp. Resol. 273 (2006).

¹⁷ Zejména ustanovení 11 U.S.C. § 1104, 1106 a 105(d)(2) (1994).

¹⁸ Podrobněji k tomu např. *Lomax, L.A. Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy: Rule 9019 and Bankruptcy Mediation Programs*, 68 Am. Bankr. L. J. 55 an. (1994).

Act (1990)¹⁹ a zejména v *Alternative Dispute Resolution Act* (1998).²⁰ Na základě této zákonné úpravy a judikatury soudy obecně postupují při využívání metod ADR v insolvenčních řízeních ad hoc, anebo využívají tzv. *court-annexed ADR programs*.²¹ Využívání ADR je typické pro insolvenční řízení podle Kapitol 7 a 11 s poukazem na snížení nákladů a urychlení řízení.²²

Reorganizační plán např. stanoví využití ADR pro stanovení postupu při zpeněžování podstaty. K tomuto určení alternativně dochází ještě před sestavením reorganizačního plánu (zejména pro urychlení řešení sporů, které mají společný právní či skutkový základ a týkají se velkého množství subjektů). Soudy takové plány bez problému schvalují, pokud jsou založené na dohodě stran.²³

K ADR je však přístupováno nejen na základě vzájemné dohody stran, ale i rozhodnutím soudu či na návrh strany, které svědčí právní zájem (včetně správce podstaty). Poněkud paradoxně zde tudíž dochází k situaci, kdy lze nařídit povinné řešení sporu tímto způsobem, avšak povaha těchto řízení zůstává nezávazná.²⁴

Bylo by možné namítat, že povinná mediace je v zásadě oxymoron, stejně tak jako mediace prováděná soudci (*settlement judges, examiners*²⁵). Toto vnitřní napětí je díky zákonné úpravě zmíněné výše obecně příznačné pro

¹⁹ Viz 28 U.S.C. § 473. Podrobněji k vývoji např. Young, D. B., *Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy*. PLI Order Number 5989, 2005.

²⁰ Viz 28 U.S.C. § 651 a zejména tuto část: "Each United States district court shall authorize, by local rule adopted under section 2071(a), the use of alternative dispute resolution processes in all civil actions, including adversary proceedings in bankruptcy, in accordance with this chapter, except that the use of arbitration may be authorized only as provided in section 654. Each United States district court shall devise and implement its own alternative dispute resolution program, by local rule adopted under section 2071(a), to encourage and promote the use of alternative dispute resolution in its district."

²¹ Mabbey, R., Tabb, CH., *Expanding the Reach of of Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy, The Legal and Practical Bases for the Use of Mediation and the Other Forms of ADR*. S.C. L. Rev. 1266.

²² Blíže k tomu např. Wilk, M., Zafar, R., *Mediation of a Bankruptcy Case*, 2003 Am. Bankr. Inst. J. 12. Typicky v situaci, kdy by dlužník byl subjektem velkého množství sporů vztahujících se k *torts a personal injuries*, či v zájmu rychlého dosažení dohody ohledně reorganizačního plánu. Id. 59-60.

²³ Mabbey, R., Tabb, CH., *Expanding the Reach of of Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy, The Legal and Practical Bases for the Use of Mediation and the Other Forms of ADR*. S.C. L. Rev. 1266, 1267.

²⁴ Id., 1281.

²⁵ Blíže viz id., 1270-1273.

oblast soukromoprávní, ale projevuje se i v hraničních oblastech insolvenčního či pracovního práva v úpravě USA.²⁶ Stalo se proto předmětem mnohých komentářů, které se však do jisté míry točí v bludném kruhu tradičního pojetí ADR jako dobrovolného prostředku a nalézání odůvodnění pro jeho povinné využití v jinak soudních řízeních s odkazy na procesní ekonomii, úspory v nákladech či rychlost rozhodování.²⁷

Závěrem

Tento komentář lze uzavřít s tím, že rozšířené používání ADR je mnohdy spíše "politickým" rozhodnutím vycházejícím ze specifík právní kultury USA. V okamžiku, kdy je součástí uceleného systému beroucí v potaz záruky procesní spravedlnosti (i když na tomto místě vnímané kontinentálně právním pohledem), lze ho jen s obtížemi podrobit kritice zatížené odlišným chápáním role a principů ADR spojeným s tou kterou právní kulturou. Současně však lze logicky vyslovit pochyby nad přenositelností zkušenosti s ADR v USA do jiných právních systémů.

Literature:

- Dunham, K. F., Is Mediation the New Equity? 31 Am. J. Trial Advoc. 87, 2007.
- Mabbey, R., Tabb, CH.: Expanding the Reach of of Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy, The Legal and Practical Bases for the Use of Mediation and the Other Forms of ADR. S.C. L. Rev. 1257.
- Lomax, L.A. Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy: Rule 9019 and Bankruptcy Mediation Programs, 68 Am. Bankr. L. J. 55
- Biertsfeld, L., Parties to International Commercial Arbitration Agreements Beware: Bankruptcy Trumps Supreme Court Precedent Favoring Arbitration of International Disputes. J. Disp. Resol. 273
- Lazic, V. Arbitration and Insolvency Proceedings: Claims of Ordinary Bankruptcy Creditors. vol 3.3 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (December 1999).

²⁶ Viz např. Dunham, K. F., Is Mediation the New Equity? 31 Am. J. Trial Advoc. 87, 2007.

²⁷ Id. Srov. např. i Mediation in Bankruptcy. The Federal Judicial Centre Survey of Mediation Participants (1998). Dostupný na [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/bankrmed.pdf/\\$file/bankrmed.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/bankrmed.pdf/$file/bankrmed.pdf) [20.11.2009].

- Wilk, M., Zafar, R., Mediation of a Bankruptcy Case, 2003 Am. Bankr. Inst. J. 12.
 - Schwartz, A., A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy. [1998] 107 Yale L.J. 1807.
 - Schwartz, A., Bankruptcy Contracting Reviewed. [1999] 109 Yale L.J. 343.
 - Rasmussen, R. K., A New Approach to Transnational Insolvencies. [1997] 19 Mich. J. Int'l L. 1.
 - Rasmussen, R. K., Resolving Transnational Insolvencies Through Private Ordering. [2000] 98 Mich. L. Rev. 2252.
 - LoPucki, L. M., Contract Bankruptcy: A Reply to Alan Schwartz. [1999] 109 Yale L.J. 317.
 - Young, D. B., Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy. PLI Order Number 5989, 2005.
 - Westbrook, J. L., Warren, E., Contracting out of Bankruptcy: An Empirical Intervention. [2005] 118 Harv. L. Rev. 1197.
 - Mediation in Bankruptcy. The Federal Judicial Centre Survey of Mediation Participants (1998).
 - In re Statewide Realty Co., 159 B.R. 719 (Bankr. D. N. J. 1993),
 - Pacor, Inc. v. Higgins, 743 F.2d 984, 994 (3d Cir. 1984).
 - Hays & Co. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc., 885 F.2d 1149, 1153-1156 (3d Cir. 1989).
 - In re National Gypsum Co. 123 F.3d 861 (5th Cir. 1997),
 - In re Mintze, 434 F.3d 222, 231 (3d Cir. 2006).
 - Shearson/American Express v. McMahon, 482 U.S. 220, 227 (1987)
 - Federal Arbitration Act (1925) 9 U.S.C. § 1 an.
 - Bankruptcy Code (1978) 11 U.S.C. § 1 an.
- Internetové stránky:**
- <http://www.fjc.gov>

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

- <http://www.law.cornell.edu>
- <http://www.westlaw.com>
- <http://www.uscourts.gov/>

Contact – email

petra.novotna@law.muni.cz