

# e- Przegląd Arbitrażowy

# e-Przegląd Arbitrażowy

Kolegium redakcyjne:

prof. dr hab. Andrzej Szumański, mec. Sylwester Pieckowski, mec. Wojciech Błaszczyk,  
dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz, dr Andrzej W. Wiśniewski,  
mec. Paweł Pietkiewicz, dr Rafał Morek, mec. Tomasz Zbiegień

Redakcja i koordynacja:

dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz, [b.gessel@gessel.com.pl](mailto:b.gessel@gessel.com.pl);  
dr Rafał Morek, [rafal.morek@klgates.com](mailto:rafal.morek@klgates.com)

Sekretarz Redakcji:

Agnieszka Różalska, [arozalska@pkpplewiatan.pl](mailto:arozalska@pkpplewiatan.pl)

## Sąd Arbitrażowy przy PKPP Lewiatan

ul. Flory 9 lok. 3

00-586 Warszawa

tel. (+48 22) 565 20 70

fax (+48 22) 565 20 95

e-mail: [sadarbitrazowy@pkpplewiatan.pl](mailto:sadarbitrazowy@pkpplewiatan.pl)  
[www.sadarbitrazowy.org.pl](http://www.sadarbitrazowy.org.pl)



KAPITAŁ LUDZKI  
NARODOWA STRATEGIA ROZWOJU



Lewiatan  
SĄD ARBITRAŻOWY

UNIA EUROPEJSKA  
EUROPEJSKI  
FUNDUSZ SPOŁECZNY



W numerze 1(4)/2011:

#### EDYTORIAL

Rafał Morek [4](#)

#### ANALIZY I OPINIE

Granice swobody sądu arbitrażowego w zakresie stosowania przepisów prawa w sprawach gospodarczych Jerzy Rajski [6](#)

*Lex mercatoria*, zasady prawa oraz zasady słuszności jako podstawy orzekania przez sąd arbitrażowy Łukasz Błaszczak [13](#)

Warunki zgłaszania nowych roszczeń z kontraktów FIDIC w postępowaniu arbitrażowym Piotr Bytnerowicz [27](#)

#### INSTYTUCJE ARBITRAŻOWE NA ŚWIECIE

Nowości w Sądzie Arbitrażowym ICC Łucja Nowak [32](#)

Międzynarodowe Centrum Arbitrażowe w Hong Kongu obchodzi dwudziestopięciolecie działalności Stanisław Sołtysik [36](#)

#### SPRAWOZDANIA Z KONFERENCJI

Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji arbitrażowej „International Commercial Arbitration. Austrian/Polish Twin Conferece” Marcin Kałduński [39](#)

#### AKTUALNOŚCI

Odmowa przeprowadzenia rozprawy jako przesłanka uchylecia wyroku arbitrażowego Harald Sippel [42](#)

Kalendarium wydarzeń. Nowe publikacje [44](#)

Koniec zeszłego roku – podobnie zresztą jak cały 2010 r. – obfitował u nas w ważne wydarzenia związane z działalnością arbitrażową. W subiektywnym rankingu piszącego te słowa szczególne miejsce zajmuje inauguracja działalności nowej organizacji *Young Arbitration Practitioners in Poland*. Obserwując mnogość zagranicznych stowarzyszeń o podobnym profilu, takich jak np.: [ASA below 40](#), [DIS 40](#), [ICC Young Arbitrators Forum](#), [LCIA Young International Arbitration Group \(YIAG\)](#) czy [Young Austrian Arbitration Practitioners](#), może dziwić, że dopiero teraz doczekaliśmy się pierwszej organizacji tego rodzaju w Polsce. Zasadniczym celem, który stawia sobie YAPP, jest tworzenie młodym polskim prawnikom możliwości zdobywania wiedzy i wymiany doświadczeń na temat sądownictwa polubownego, a także promocja arbitrażu w Polsce oraz Polski w świecie arbitrażu. Międzynarodowy charakter ma mieć w przypadku YAPP szczególne znaczenie, o czym świadczy już sama obco brzmiąca nazwa, którą ta nowa (a może lepiej – „młoda”) organizacja przybrała. Pierwszym międzynarodowym wydarzeniem, które YAPP współorganizuje, jest konferencja i III. Warszawski Turniej Arbitrażowy dla studentów prawa, o których mowa poniżej.

Szczególnie ważnym wydarzeniem ostatnich tygodni zeszłego roku była austriacko-polska konferencja arbitrażowa, która odbyła się 3 grudnia 2010 r. w Wiedniu. Zamieszczamy z niej [sprawozdanie, które dla czytelników e-Przeglądu Arbitrażowego przygotował dr Marcin Kałduński](#). Konferencja gościła wielu wybitnych przedstawicieli nauki i praktyki arbitrażowej z obu krajów. O potrzebie rozwoju współpracy oraz wymiany poglądów między środowiskami arbitrażowymi z tych dwóch krajów nie trzeba przekonywać. W każdym z nich toczą się dyskusje na temat nowelizacji przyjętych w zbliżonym czasie, w 2005 i 2006 r., ustaw arbitrażowych. Z polskiej perspektywy warto zatem śledzić co dzieje się w arbitrażu w Austrii. Kierowani tą myślą w tym numerze publikujemy [omówienie ważnego orzeczenia austriackiego sądu najwyższego](#) dotyczące charakteru prawnego rozprawy arbitrażowego w kontekście podstaw skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego.

Tematem wiodącym niniejszego numeru jest jednak zagadnienie materialnych podstaw orzekania przez sądy arbitrażowe, w szczególności obowiązku stosowania przez nie przepisów prawa właściwego. Temu właśnie zagadnieniu poświęcone było [wystąpienie prof. dr. hab. Jerzego Rajskiego na dorocznym zgromadzeniu arbitrów Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan w dniu 10 grudnia 2010 r.](#) Jego tematycznym uzupełnieniem jest [artykuł dr. Łukasza Błaszczaka](#) o orzekaniu przez arbitrów na podstawie *lex mercatoria*, ogólnych zasad prawa i zasad słuszności.

Początek roku jak zwykle sprzyja podsumowaniom i spoglądaniu w przyszłość. Zachęcamy do lektury [artykułu Łucji Nowak](#), Sekretarza Komisji Arbitrażowej Polskiego Komitetu ICC. Autorka przedstawia wybrane dane statystyczne dotyczące działalności sądu paryskiego oraz stawia kilka ważnych pytań o jego przyszłość. Czy Sąd Arbitrażowy ICC wyprowadzi się z Paryża? Co zmieni się w nowym regulaminie?

Na koniec, kilka słów o zapowiedzianych na wstępie wydarzeniach w najbliższych tygodniach. W lutym i marcu Sąd Arbitrażowy Lewiatan oraz *Chartered Insitute of Arbitrators European Branch* organizują szkolenia z międzynarodowego arbitrażu handlowego dla pełnomocników, w tym *in-house lawyers*. Zgłoszenia na stronie Sądu. Z kolei, w dniach 9-11 lutego 2011 r. na Uniwersytecie Warszawskim odbędzie się – współorganizowana przez YAPP – konferencja pt. „Otwarcie lub skrycie...: O poufności w arbitrażu” oraz III. Warszawski Turniej Arbitrażowy. Nowy rok zaczyna się zatem aktywnie i obiecująco. Czytelnikom e-Przeglądu – w imieniu wszystkich jego współtwórców – życzymy wszelkich pomyślności!

dr Rafał Morek



# Granice swobody sądu arbitrażowego w zakresie stosowania przepisów prawa w sprawach gospodarczych

prof. dr hab. Jerzy Rajski

Tekst wystąpienia wygłoszonego na dorocznym zgromadzeniu arbitrów Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan w dniu 10 grudnia 2010 r.

Proszę Państwa, jest dla mnie wielkim zaszczytem, zarówno osobistym, jak i profesjonalną przyjemnością wystąpić wobec tak znakomitego grona. Za to zaproszenie serdecznie dziękuję.

Chciałem z Państwem podzielić się kilkoma refleksjami dotyczącymi niezwykle istotnej i bardzo złożonej problematyki granic autonomii sądu arbitrażowego w odniesieniu do stosowania i interpretowania przepisów prawa, skupiając się głównie na jurysdykcji w zakresie rozstrzygania sporów gospodarczych. Chcę powiedzieć, że są to zagadnienia niesłychanie skomplikowane. Postaram się zatem, w kilku słowach, z pewnym uproszczeniem, podzielić się z Państwem refleksjami na ten temat.

Zacznę może od pewnego ogólniejszego sformułowania, bo to ułatwi dalszy tok wywodu. Otóż, proszę Państwa, konstytucyjna zasada wolności gospodarczej w powiązaniu z proklamowaną zasadą ustroju Rzeczypospolitej, tj. społeczną gospodarką rynkową, determinują w sferze stosunków prywatnoprawnych oparcie relacji gospodarczych na

zasadzie autonomii woli. Uzasadnia ona przyznanie stronom możliwości rezygnacji w określonym zakresie z prawa do zwrócenia się do sądu państwowego o rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy. Państwo zezwala na to, aby strony mocą swojej woli poddawały rozpoznawanie i rozstrzyganie ich sporów gospodarczych sądom arbitrażowym. Sądy arbitrażowe, udzielając ochrony prawnej równoważnej do uzyskiwanej przed sądami państwowymi, realizują zatem zadania Państwa. Bardzo często arbitrzy o tym zapominają albo nawet nie zdają sobie sprawy z tego, że będąc sędziami sądów arbitrażowych, realizują zadania należące do Państwa w zakresie wymiaru sprawiedliwości. Państwo sankcjonuje ich działalność, zapewniając wyrokom sądów arbitrażowych, oczywiście po spełnieniu określonych wymogów, moc równą wyrokom państwowym.

Stosownie do [art. 1194 § 1 k.p.c.](#) sąd arbitrażowy, podobnie jak sąd państwowy, rozstrzyga spór według przepisów właściwego dla danego stosunku prawa. Strony mogą jednak zwolnić sąd arbitrażowy od obowiązku orzekania na podstawie przepisów prawa, poprzez wyraźne upoważnienie go do rozstrzygnięcia według zasad prawa lub zasad słuszności. Arbitrzy nie są wówczas związani przepisami prawa właściwego dla

---

\*Tekst wystąpienia nawiązuje do artykułu prof. dr hab. Jerzego Rajskiego pt. „Granice autonomii sądu arbitrażowego w odniesieniu do stosowania przepisów prawa w sprawach ze stosunków gospodarczych”, który został opublikowany w [Przeglądzie Prawa Handlowego](#) nr 1/2011, s. 6 i n.

danego stosunku. W każdym jednak przypadku sąd arbitrażowy powinien uwzględnić postanowienia umowy oraz ustalone zwyczaje, mające zastosowanie do danego stosunku prawnego.

Arbitrzy, orzekając na podstawie przepisów prawa, w przeciwieństwie do sądu państwowego, mają pewien zakres autonomii w odniesieniu do stosowania tych przepisów oraz do ich interpretacji. Zakres tej autonomii wyznaczają przepisy kodeksu postępowania cywilnego i [Konwencji Nowojorskiej](#) o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, tzn. przepisy prawa procesowego w powiązaniu z przepisami prawa materialnego.

Przepisy prawa postępowania cywilnego dopuszczają bowiem rozstrzygnięcie sporu przez sąd arbitrażowy niezgodnie z przepisami prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, o ile nie zostały naruszone podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Wyrok taki jest ostateczny, jako że jest on niezaskarżalny, o ile oczywiście strony nie przewidziały kontroli instancyjnej w ramach postępowania arbitrażowego. Nie przysługuje bowiem od niego żaden środek odwoławczy, ani inny środek zaskarżenia. Po jego uznaniu lub stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, zyskuje powagę rzeczy osądzonej i staje się wówczas możliwe jego przymusowe wykonanie. Granice autonomii arbitrów w odniesieniu do stosowania przepisów właściwego prawa wyznaczają zatem podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Wyrok sprzeczny z tymi zasadami może zostać uchylony przez właściwy sąd państwowy. Sąd odmówi uznania lub stwierdzenia wykonalności zagranicznego wyroku sądu arbitrażowego, jeżeli uznanie lub wykonanie tego wyroku byłoby sprzeczne z powyższymi zasadami.

Kluczowe zatem pojęcie, o którym dzisiaj będziemy dyskutowali, to jest **pojęcie porządku prawnego** Rzeczypospolitej Polskiej, ale też każdego innego Państwa. Muszę Państwu powiedzieć, że w literaturze światowej – nie tylko polskiej – brak jest w tej materii szerszych opracowań syntetyzujących: takich, które usiłowałyby odpowiedzieć na pytanie: czym w istocie jest rzeczy porządek prawny każdego Państwa? W literaturze światowej zazwyczaj podaje się kazusy, rozmaitego rodzaju rozstrzygnięcia sądów Państwa X lub Y, które uznały w odpowiednich przypadkach naruszenie tego porządku, względnie odmówiły takiego uznania. Natomiast trudno znaleźć pełną odpowiedź na pytanie: jak należy rozumieć pojęcie porządku prawnego, czym się to pojęcie różni od pojęcia systemu prawa obowiązującego w każdym Państwie. Chcę zaproponować Państwu zatem pewną próbę udzielenia odpowiedzi na to pytanie.

Otóż porządek prawny Rzeczypospolitej obejmuje nie tylko przepisy systemu prawa i jego gałęzi, lecz także aksjologiczne założenia znajdujące się poza zakresem stanowiących aktów prawodawczych. Innymi mówiąc słowy, ów porządek prawny to nie tylko system prawny, ale także te normy pochodzące z innego porządku, z innej sfery normodawczej, które stanowią fundament aksjologiczny systemu prawnego każdego Państwa.

Pojęcie „**podstawowych zasad porządku prawnego**”, do którego odsyłam przepisy, o których przed chwilą mówiłem, jest już bardziej złożone. Nie podejmuję się Państwu dać wyczerpującej odpowiedzi, natomiast kilka słów wskazujących na to, jak można to pojęcie rozumieć. Otóż składają się na te podstawowe zasady przede wszystkim podstawowe założenia aksjologiczne i zasady systemu prawnego jako całości, a także zasady i podstawy aksjologiczne poszczegól-

nych gałęzi tego systemu, a w ramach prawa prywatnego, jego instytucji. Otóż niektóre z tych zasad podstawowych wynikają wprost z określonych norm prawnych, na przykład z przepisów Konstytucji, ratyfikowanych umów międzynarodowych, prawa Unii Europejskiej, względnie ustaw. Inne natomiast stanowią wynik dokonywanej przez doktrynę i orzecznictwo sądowe, w oparciu o normy prawne, uogólniającej rekonstrukcji podstawowych założeń aksjologicznych systemu, gałęzi, dziedziny prawa czy jego instytucji, z uwzględnieniem procesu ich historycznego rozwoju. Zasady powyższe mają zatem różne znaczenie i różny jest ich charakter prawny. Charakter ponadgałęziowy mają te, które wynikają z przepisów Konstytucji, niektórych umów międzynarodowych i aktów prawa Unii Europejskiej. To są zasady systemu. Inne natomiast mają charakter gałęziowy – dotyczą rozmaitych gałęzi prawa i wśród tych innych nas interesują podstawowe zasady prawa prywatnego, jego dziedzin oraz fundamentalnych instytucji.

**Przepisy Konstytucji** mają istotne znaczenie dla określenia zasad podstawowych całego porządku prawnego Rzeczypospolitej, albowiem wyrażają one preferencje aksjologiczne ustawodawcy. Fundamentalne znaczenie dla porządku prawnego Rzeczypospolitej ma zasada demokratycznego państwa prawnego, realizującego zasady sprawiedliwości (art. 2 [Konstytucji](#)), stanowiąca podstawowe założenie aksjologiczne zarówno całego systemu, jak i poszczególnych jego gałęzi. Proszę Państwa, sprawiedliwość, stanowi najwyższą wartość chronioną przepisami prawa. Do konstytucyjnych zasad wyznaczających podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej, należą także: zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji), zasada ochrony godności każdej osoby (art. 30),

wolność każdego człowieka (art. 31) i zasada równego traktowania (art. 32). Niektóre z zasad konstytucyjnych odnoszą się do określonego typu stosunków prawnych, regulowanych przez poszczególne gałęzie prawa, m.in. przez prawo prywatne. Są to m.in. zasada wolności gospodarczej i społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 i 22), ochrony własności i równej ochrony praw majątkowych (art. 21) i ochrony środowiska naturalnego (art. 54).

Zasady konstytucyjne stanowią nie tylko wiążące sądy arbitrażowe dyrektywy ustawodawcze, lecz powinny być brane pod uwagę – co jest dla nas chyba najistotniejsze – przy dokonywaniu wykładni, w szczególności funkcjonalnej, wszystkich przepisów prawa, na podstawie których sądy arbitrażowe rozstrzygają sprawy. Ustanawiają one bowiem aksjologię systemu, a tym samym porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadzając obowiązek jej respektowania m.in. w dziedzinie prawa prywatnego przy użyciu wszystkich dostępnych środków prawnych – to jest obowiązek każdego sędziego i arbitra.

Dla prawa cywilnego, odniesienia do zasad współżycia społecznego oraz reguł słuszności zapewniających osiągnięcie sprawiedliwego rozstrzygnięcia, muszą uwzględniać aksjologię systemu wynikającą z Konstytucji. Zasady konstytucyjne, poprzez swój walor nadrzędności i poziom usytuowania, wskazują także na hierarchizację zasad prawa prywatnego, jego poszczególnych dziedzin oraz instytucji.

Wśród **podstawowych zasad prawa prywatnego** możemy wyodrębnić te, które odnoszą się do całego prawa prywatnego, jak też i te, które odnoszą się jedynie do pewnych jego gałęzi, względnie instytucji.



Do podstawowych zasad prawa cywilnego należy **zasada autonomii woli**, wyrażająca prawo podmiotów stosunków cywilnoprawnych do swobodnego kształtowania tych stosunków przez czynności prawne, w szczególności przez umowy, w granicach wyznaczonych przez prawo. Chcę jednak podkreślić, co rzadko się czyni w piśmiennictwie, że zasada autonomii woli nie ma absolutnego charakteru. Autonomia woli jest bowiem tylko jedną z wartości wśród fundamentów aksjologicznych prawa cywilnego.

Zasada swobody umów stanowi podstawową zasadę prawa zobowiązań w dziedzinie kontraktów. Granice tej swobody wyznaczają: ustawa, zasady współżycia społecznego oraz właściwość i natura stosunku. Pojęcie ustawy w rozumieniu tego przepisu rozumiane jest szeroko obejmując wszystkie źródła obowiązujące w Polsce prawa, a więc Konstytucję, ratyfikowane umowy międzynarodowe, akty prawa wspólnotowego, ustawy, rozporządzenia i akty prawa miejscowego.

Podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej obejmują także niektóre przepisy imperatywne, bezwzględnie obowiązujące. Te, które m.in. wyznaczają granicę swobody umów, jak też i te, które najogólniej rzecz ujmując, mają na względzie ochronę interesów publicznych, na przykład przed zagrożeniami wolnej konkurencji, interesu osób trzecich nie uczestniczących w czynności prawnej, a w określonych przypadkach także interesów jednej ze stron, w szczególności w tych sytuacjach, w których mamy do czynienia z rażąco nie równoważną pozycją stron.

Podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej nie dopuszczają zawierania umów sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, to znaczy z powszechnie akceptowanymi w społeczeństwie zasadami moralnymi. Nieważna jest bowiem czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 [k.c.](#)). Zasady współżycia społecznego ograniczają także możliwość ułożenia stosunku prawnego przez strony zawierające umowę. Na tej podstawie, uznaje się za niedopuszczalne umowy sprzeczne z zasadami uczciwości i rzetelności profesjonalnej lub kształtujące wzajemne stosunki między stronami sprzecznie z podstawowymi wymogami słuszności. Podstawowe znaczenie ma w tym względzie tak zwana „sprawiedliwość kontraktowa”, wymagająca zrównoważonego rozłożenia uprawnień i obowiązków kontrahentów oraz korzyści, ciężarów i ryzyk związanych z powstaniem stosunku kontraktowego oraz procesem jego realizacji.

Proszę Państwa, kolizję dwóch wartości chronionych przez prawo: wolności kontraktowej i zasad sprawiedliwości kontraktowej ustawa wyraźnie rozstrzyga na rzecz preferencji tej ostatniej.

Do podstawowych zasad prawa cywilnego należy **zasada pewności, zaufania i bezpieczeństwa obrotu**. Znalazła ona wyraz w szeregu instytucji prawa cywilnego. Wyraża ją między innymi wiążący charakter zobowiązań kontraktowych podejmowanych przez kontrahentów, z którego wywodzi się zasadę *pacta sunt servanda*. Zasada *pacta sunt servanda* odgrywa fundamentalną rolę w umocnieniu pewności i bezpieczeństwa obrotu w warunkach jego normalnego rozwoju niezakłóconego przez głębokie zaburzenia gospodarcze, społeczne i polityczne.

Jak wiadomo ten idealny świat rzadko kiedy bywa realizowany we współczesnym klimacie gospodarczym. Stąd ta reguła, ta zasada, musi być uzupełniana przez inną, mianowicie klauzulę *rebus sic stantibus*, która służy umocnieniu zobowiązań w różnorodnych okolicznościach gwałtownych, niekiedy bardzo głębokich zmian gospodarczych i politycznych.

Do umocnienia zasady zaufania i pewności obrotu przyczynia się także fakt, że każdy z kontrahentów ma określone obowiązki wynikające z powinności lojalności kontraktowej. Przede wszystkim jest on zobowiązany do zachowania się zgodnie z **zasadami dobrej wiary i uczciwości**. Powinien uwzględniać sprawiedliwie interesy drugiego kontrahenta. Kontrahenci, zgodnie z przepisami naszego prawa, powinni współdziałać przy wykonywaniu zobowiązania zgodnie z zasadą wzajemnego zaufania. To jest często zapominana aksjologia tego systemu. Warto także podkreślić, bo dla obrotu gospodarczego ma to niezwykle istotne znaczenie, że osoby trzecie obciąża powinność respektowania stanu prawnego i faktycznego stworzonego przez kontrakt.

Zasadzie pewności, zaufania i bezpieczeństwa obrotu służy także arsenał środków przyznanych wierzycielowi, które mają na celu zaspokojenie godnych ochrony jego interesów w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Osiągnięciu tego celu służy odpowiednie ukształtowanie przesłanek i zasad odpowiedzialności kontraktowej, w szczególności odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie pełnego odszkodowania oraz adekwatności szkody i świadczenia zmierzającego do jej naprawienia, tak zwana **zasada restytucji**. Z celu społecznych i gospodarczych instytucji odpowiedzialności odszkodowawczej wynika, że pełni ona

funkcję kompensacyjną, polegającą na wyrównaniu szkody doznanej przez poszkodowanego, doprowadzając do sytuacji, która by nastąpiła, gdyby nie doszło do zdarzenia wywołującego szkodliwe następstwa. Zasada pełnego odszkodowania została wyrażona w art. 361 § 2 [k.c.](#), zgodnie z którym naprawienie szkody obejmuje straty, jakie poszkodowany poniósł oraz korzyści, jakie mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Przepis ten daje również podstawy do ustalenia szkody prawnie relewantnej obejmującej uszczerbki doznane przez poszkodowanego. Z zasady restytucji wynika, że wysokość odszkodowania nie może przewyższać wysokości prawnie relewantnej szkody. To jest też ważna kwestia dla sądownictwa arbitrażowego, które w tej materii popełnia niekiedy poważne błędy. Rażąco naruszenie tej zasady przez sąd arbitrażowy należy uznać za sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej. Zakaz wzbogacenia poszkodowanego odpowiada bowiem zasadzie zaufania i bezpieczeństwa obrotu oraz idei sprawiedliwości leżącej u podstaw systemu prawa cywilnego.

Do podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej należy, to jest bardzo ważny element mojej wypowiedzi, **respektowanie zasad słuszności w prawie prywatnym**, a więc **przestrzeganie określonego porządku aksjologicznego**. Nakaz respektowania zasad słuszności w prawie prywatnym opiera się na koncepcji sprawiedliwości typu wyrównawczego, zmierzającej do ochrony praw podmiotowych i interesów prawnych uczestników obrotu przez przywrócenie naruszonej równowagi w stosunkach między nimi. Osiągnięcie sprawiedliwości wyrównawczej przez mechanizmy prawa prywatnego wymaga zapewnienia określonego stopnia elastyczności rozwiązań

w regulacjach prawnych, umożliwiających ich dostosowywanie do konkretnych sytuacji, okoliczności konkretnej sprawy. Temu celowi służą wprowadzone do systemu prawa reguły słuszności, które pozwalają na lepsze wskazanie interesów stron, pozwalają lepiej rozpoznać ich pozycje i tym samym *in casu* prawidłowo rozpoznać rozkład praw i obowiązków. Podstawowe znaczenie mają w tym względzie regulacje normatywne odwołujące się do zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów oraz do zasad uczciwości obrotu, zawarte w licznych przepisach prawa cywilnego. Tytułem przykładu odwołam się do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego, do określenia przez zasady współżycia społecznego treści czynności prawnej, fundamentalne znaczenie tej zasady przy wykładni oświadczeń woli i kontraktów, a także ustalenie granic autonomii woli stron w prawie prywatnym, a w odniesieniu do kontraktów w szczególności.

Mechanizmy słuszności w prawie prywatnym przenikają wszystkie jego instytucje i stanowią rozwiązania, które służą celom realizacji modelu sprawiedliwości, który powinien być urzeczywistniany przez cały system prawa prywatnego i sądy arbitrażowe stojące na jego straży. Wspierają one między innymi postulat funkcjonalnej wykładni przepisów prawa, zmierzającej do zapewnienia osiągnięcia zakładanego przez ustawodawcę celu.

Ponieważ pora już kończyć, kilka refleksji końcowych. Proszę Państwa, znaczenie problematyki granic autonomii sądu arbitrażowego w odniesieniu do stosowania przepisów prawa rośnie w miarę dynamicznego rozwoju sądownictwa arbitrażowego. Rozstrzygnięcie sporów przez sądy arbitrażowe przestaje być wyjątkiem od zasady rozstrzygnięcia tych sporów przez sądy państwowe. Sądy arbitrażowe, tak jak to było dawniej,

nie rozstrzygają wyłącznie szybko i tanio spraw o niewielkim znaczeniu gospodarczym. Rozstrzygają sprawy o ogromnym znaczeniu, w których wartość dochodzonych roszczeń majątkowych liczona jest w setkach, a niekiedy w miliardach dolarów. Sam byłem arbitrem w trzech sprawach, w których dochodzone roszczenia przewyższały znacznie kwoty miliarda dolarów. Dynamicznemu rozwojowi sądownictwa arbitrażowego w sprawach gospodarczych towarzyszy zatem, bo musi towarzyszyć, zjawisko wysokiego poziomu jego profesjonalizacji oraz łącząca się z tym tendencja do jurydyzacji jego działalności i funkcjonowania. Prowadzi to niekiedy do pewnych zjawisk negatywnych, jak na przykład narastającego formalizmu procesowego, który sprawia, że postępowania arbitrażowe toczą się niekiedy latami, a wyroki wydawane w sprawach arbitrażowych i ich ściślejsz rzecz biorąc uzasadnienia liczą po kilkaset stron. Sam musiałem się podpisać pod jedną taką serią wyroków, których łączne uzasadnienie przekraczało 1000 stron. Wątpię, by jakikolwiek sąd, któremu by przyszło zajrzeć do tej sprawy, zechciał dokładnie przestudiować tylko uzasadnienie, pomijając te kilkadziesiąt tomów akt, jakich zostało założonych. A więc sądy arbitrażowe rozstrzygają niekiedy w sprawach o istotnym znaczeniu dla gospodarki i poważnych konsekwencjach w sferze stosunków społecznych. Stąd istotne znaczenie sądowej kontroli wyroków sądów arbitrażowych z punktu widzenia ich zgodności z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej. Ta kontrola już nie może być rozumiana jako coś nadzwyczajnego, wyjątkowego.

Proszę Państwa, sąd arbitrażowy orzekając na podstawie przepisów prawa powinien rozstrzygnąć spór stosownie do wyraźnego brzmienia art. [1194 § 1 k.p.c.](#), według prawa

właściwego dla danego stosunku. Innymi mówiąc słowy, ustawa nakłada na sąd arbitrażowy orzekający według przepisów prawa, obowiązek stosowania tych przepisów. Jest to zatem obowiązek prawny, ale obowiązek specyficznego charakteru, dlatego że z jego naruszeniem ustawodawca nie wiąże żadnych ujemnych konsekwencji prawnych, o ile nie zostały naruszone podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej. Ustawodawca dopuszcza zatem rozstrzygnięcie przez sąd arbitrażowy sporu niezgodnie z przepisami właściwego prawa. Zabrania jedynie rozstrzygnięcia sporu sprzecznie z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej. Uznaniu pewnej autonomii sądu arbitrażowego w odniesieniu do stosowania przepisów prawa towarzyszy jednak, co chcę podkreślić, bo to jest teza mojego wykładu, nałożenie obowiązku uwzględniania przy rozstrzyganiu sporów fundamentalnych wartości mieszczących się w kręgu założeń aksjologicznych systemu prawa oraz prawa prywatnego i jego instytucji, które wywodząc się spoza zakresu stanowionych aktów prawodawczych, tworzą immanentną część podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej. Granice autonomii sądu arbitrażowego w odniesieniu do stosowania przepisów prawa są zatem ściśle powiązane z ideą sprawiedliwości, stanowiącą fundamenty aksjologiczne porządku prawnego Rzeczypospolitej.

Dziękuję bardzo.

# *Lex mercatoria*, zasady prawa oraz zasady słuszności jako podstawy orzekania przez sąd arbitrażowy

dr Łukasz Błaszczak

Niniejsze opracowanie odnosi się do niezwykle istotnego, a przy tym doniosłego zagadnienia związanego z problematyką wyroku arbitrażowego<sup>1</sup>. Dotyczy ono bowiem podstaw orzekania przez sąd polubowny. Ujęcie podstaw wyrokowania przez sąd arbitrażowy w tym wypadku ograniczone zostało wyłącznie do wskazanych w tytule artykułu. Uzasadnieniem tego stanu rzeczy było to, iż faktycznie w praktyce te właśnie podstawy budzą największe wątpliwości i to wokół nich toczy się ożywiona dyskusja nie tylko w doktrynie polskiej, ale i również w doktrynie międzynarodowego arbitrażu handlowego.

I. Analizując podstawy wyrokowania przez sąd polubowny - czy to w aspekcie krajowym, czy też międzynarodowym - już na początku pojawiają się istotne wątpliwości dotyczące pozaprawnych, tzn. odbiegających od prawa właściwego, podstaw wyrokowania oraz faktycznego zakresu ich zastosowania w praktyce arbitrażowej. Inaczej bowiem może przedstawiać się ta kwestia z punktu widzenia regulacji przepisu art. 1194 [k.p.c.](#), a jeszcze inaczej przy uwzględnieniu praktyki arbitrażu międzynarodowego. Dodatkowo problemy potęguje okoliczność, że poszczególne pojęcia są w różny sposób definiowane w doktrynie arbitrażowej, bez zachowania jednolitego punktu widzenia. Dotyczy to w szczególności *lex mercatoria*, która w praktyce międzynarodowego arbitrażu jest wykorzystywana, ale problematyczne jest ustalenie faktycznego jej zakresu i relacji w stosunku do zasad słuszności, czy też zasad prawa. Istotną kwestią jest bowiem, czy *lex mercatoria* wchłania powyższe podstawy, czy też należy je rozpatrywać w sposób oddzielny. Tym bardziej jest to widoczne, gdy spojrzymy na przepis

art. 1194 k.p.c., z którego w żaden sposób nie wynika, aby *lex mercatoria* mogła w ogóle służyć za podstawę wyrokowania. Nie ulega natomiast wątpliwości, że sąd polubowny obowiązany jest brać pod uwagę ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego (art. 1194 § 2 k.p.c.).

Potrzeba oparcia rozstrzygnięć arbitrażowych na innych podstawach niż prawo materialne w arbitrażu międzynarodowym wynika z tego, że tradycyjny sposób poddawania międzynarodowych stosunków cywilnoprawnych prawu krajowemu jest rozwiązaniem niezadawalającym i stojącym w sprzeczności z postulatem materialnej sprawiedliwości. Krajowe traktowanie międzynarodowych stanów faktycznych gwarantuje wprowadzić pewność prawną, dzieje się to jednak kosztem sprawiedliwości, a ponadto nie może być dostatecznie elastyczne<sup>1</sup>. Dodatkowo należy zauważyć, że

---

Autor jest wykładowcą na Uniwersytecie Wrocławskim i radcą prawnym. Niniejszy artykuł powstał na podstawie fragmentu opracowania monograficznego: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, (seria Biblioteka Są-

narodowe porządki prawne nie oferują jakichkolwiek adekwatnych rozwiązań dla regulacji międzynarodowych stosunków cywilnoprawnych. Wybierając *lex mercatoria* strony dążą do poddania łączącego je stosunku prawnego systemowi zasad, które są dostosowane do potrzeb handlu międzynarodowego oraz do uniknięcia niedogodności prawa krajowego<sup>2</sup>. Do zasadniczej idei *lex mercatoria* należy unikanie „*conflict avoidance*”, a więc przewyższenie klasycznych rozwiązań wynikających z prawa prywatnego międzynarodowego, poprzez stworzenie jednolitych norm materialnoprawnych dla handlu światowego. Dzięki temu byłaby możliwość unikania sporów co do obowiązywania norm między państwowymi porządkami prawnymi, które powstają przy próbach nacjonalizacji stanów faktycznych wykraczających poza granice państwowe<sup>3</sup>.

Omawiając pozostałe (poza prawem materialnym) podstawy wyrokowania przez sąd polubowny, rozważania należałoby rozpocząć od przedstawienia istoty *lex mercatoria*. Dokładne ustalenie, czy rozstrzygnięcie sporów według *lex mercatoria* obejmuje również orzekanie na zasadach słuszności i

dowa), wydawnictwo Oficyna Wolters Kluwer, opublikowanego we wrześniu 2010 r.

<sup>1</sup> Por.: B. von Hoffman, *O stosowaniu „legis mercatoriae” w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PPHZ 1988, t. 12, s. 14; także D. Mazur, *Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003, z. 1, s. 141.

<sup>2</sup> Por.: B. von Hoffman, *O stosowaniu „legis mercatoriae”...*, s. 14; B. Handorn, *Das Sonderkollisionsrecht der deutschen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, Tübingen 2005, s. 84 i 85; D. Mazur, *Prawo właściwe...*, s. 141.

<sup>3</sup> Por. A. Kappus, „*Conflict avoidance*” durch „*lex mercatoria*” Und *UN-Kaufrecht 1980*, RIW 1990, z. 10, s. 788 i 790; C.M. Schmitthoff, *Das neue Recht des Welthandels*, RabelsZ 1964, t. 28, s. 47 i n.; U. Stein, *Lex mercatoria: Realität Und Theorie*, Frankfurt a.M. 1995, s. 23; F. Dasser, *Internationale Schiedsgerichte und lex mercatoria: Rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion über ein nichtstaatliches Handelsrecht*, Zürich 1989, s. 6 i n.

ogólnych zasadach prawa jest z punktu widzenia poruszanej problematyki niezwykle istotne. Z perspektywy polskiej jest tak tym bardziej, że krajowy ustawodawca nie wspomina nic o możliwości orzekania w oparciu o *lex mercatoria*. Przyjmując literalne brzmienie przepisu art. 1194 § 1 [k.p.c.](#) należałoby wykluczyć taką możliwość. Kwestia ta jednak nie przedstawia się w sposób tak oczywisty, gdy uwzględnimy międzynarodową praktykę arbitrażową i rozwiązania przyjęte w obcych systemach prawnych. Dodatkowo wątpliwości potęguje okoliczność, że na ogół przyjmuje się, że zasady prawne stanowią jedno ze źródeł *legis mercatoriae*. Tak więc przyjęcie, że art. 1194 § 1 k.p.c. nie wprost, ale pośrednio odnosi się do orzekania na podstawie *lex mercatoria* mogłoby rodzić istotne konsekwencje na różnych płaszczyznach

**II.** Pojęcie *lex mercatoria* jest używane typowo jako skrótowe oznaczenie dla niezwykle problematycznych i spornych elementów składowych niepaństwowego porządku, który jest uwzględniany jako podstawa orzeczeń w szczególności międzynarodowych sądów arbitrażowych<sup>4</sup>. *Lex mercatoria*, co należy stanowczo podkreślić, nie jest wyłącznie modelem teoretycznym, pozostającym w sferze domysłów i rozważań nauki prawa arbitrażowego<sup>5</sup>. *Lex mercatoria* zastosowane zostało w szeregu postępowań arbitrażowych międzynarodowych jako zasadniczo miarodajne prawo<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Por. U. Stein, *Lex mercatoria*, *op. cit.*, s. 1 i n.; B. Handorn, *Das Sonderkollisionsrecht...*, s. 84.

<sup>5</sup> Zob. opracowania Ph. Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, Paris 1965; J. Gentineta, *Die lex fori internationaler Handelsschiedsgerichte*, Bern 1973.

<sup>6</sup> F. Dasser, *Internationale Schiedsgerichte und lex mercatoria: Rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion über ein nichtstaatliches Handelsrecht*, Zürich 1989, s. 180 i n.

W doktrynie podkreśla się, że *lex mercatoria* stanowi źródło autonomicznego prawa handlowego, obok aktów legislacji międzynarodowej. Tych ostatnich nie sposób zaliczyć do omawianej teorii, gdyż oznaczałoby to, że wszelkie akty prawotwórczej działalności państwowej czy organizacji międzynarodowych, traktowane byłyby jako autonomiczny, ponadpaństwowy porządek prawny. W związku z tym należy zdecydowanie opowiedzieć się za tym, że *lex mercatoria* obejmuje jedynie międzynarodowe zwyczaje handlowe<sup>7</sup>. Nie jest to jednak jednolite stanowisko. Pojawiają się koncepcje zakładające szersze ujęcie *lex mercatoria*. W związku z tym zalicza się do niej poza zwyczajami handlowymi także: zasady prawa, prawo jednolite handlu międzynarodowego, orzecznictwo arbitrażowe, a ponadto umowy i porozumienia międzynarodowe<sup>8</sup>. Powyższe świadczy o tym, że rozumienie *lex mercatoria* nie jest jednolite, przynajmniej jeżeli chodzi o same źródła tej koncepcji. W ramach niniejszego opracowania przyjmuję węższe rozumienie pojęcia *lex mercatoria*, zakładając, że ogranicza się ono wyłącznie do zwyczajów międzynarodowych.

Uwzględniając powyższe przyjmuję założenie, że jeśli mamy do czynienia z arbitrażem, który określany jest mianem międzynarodowego, to źródłem *lex mercatoria* co do zasady może być jedynie międzynarodowy zwyczaj handlowy. W polskiej regulacji

ustawodawca nie zdecydował się na takie sformułowanie tekstu przepisu. Przyjął zaś w art. 1194 § 2 [k.p.c.](#) zwrot „(...) ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego”. Pomimo takiego sformułowania, powyższe rozwiązanie należy interpretować w ten sposób, iż chodzi o zwyczaje międzynarodowe, a nie krajowe, ponieważ do tych pierwszych, a nie drugich sprowadza się istota *lex mercatoria*. Zresztą uwzględnianie zwyczajów krajowych z tej perspektywy byłoby zupełnie bezużyteczne. Do zwyczajów, które mogą być uwzględniane w świetle przepisu art. 1194 § 2 KPC, można zaliczyć stosowane w obrocie handlowym wzorce umów, pod warunkiem jednakże ich upowszechnienia przez pewien okres czasu<sup>9</sup>.

Wśród zebranych w jedną całość zwyczajów międzynarodowych, które można zakwalifikować w ramach teorii *lex mercatoria*, szczególną rolę pełnią [Reguły UNIDROIT](#) oraz [Reguły europejskiego prawa kontraktowego opracowane przez Komisję Lando](#)<sup>10</sup>. Tym pierwszym nadano kształt zbioru reguł pozbawionych sankcji państwowej lub międzynarodowej. Stanowią one prywatną kodyfikację ogólnych zasad międzynarodowych kontraktów handlowych sygnowaną przez UNIDROIT<sup>11</sup>. Z kolei, gdy chodzi o Reguły europejskiego prawa kontraktowego, to należy zauważyć, że nie obejmują one całego prawa kontraktów, lecz jedynie jego wycinek. Nie zmienia to jednak znaczenia tychże reguł z punktu widzenia *lex mercatoria*. Odnosząc się do zwyczajów międzyna-

<sup>7</sup> Takie stanowisko reprezentują B. Fuchs, *Lex mercatoria w międzynarodowym obrocie handlowym*, Kraków 2000, s. 56; J. Jakubowski, [w:] J. Jakubowski, M. Tomaszewski, A. Tynel, A.W. Wiśniewski, *Zarys międzynarodowego prawa handlowego*, Warszawa 1983, s. 10; L. Łabędzki, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w sporach między stronami z państw członkowskich RWP*, Warszawa 1984, s. 155; T. Erciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 326.

<sup>8</sup> Takie stanowisko przyjmują B. von Hoffmann, *O stosowaniu "legis mercatoriae"...*, s. 14; D. Mazur, *Prawo właściwe...*, s. 141; B. Handorn, *Das Sonderkollisionsrecht...*, s. 84.

<sup>9</sup> Por. M. Pazdan, *Zagadnienia kolizyjne zwyczajów handlowych*, PPHZ 1979, t. 3, s. 98; B. Fuchs, *Lex mercatoria...*, s. 104.

<sup>10</sup> Por. B. Fuchs, *Lex mercatoria...*, s. 65 i 66; zob. także J. Rajski, *Potrzeba kodyfikacji międzynarodowego prawa handlowego w skali światowej*, PiP 1985, z. 9, s. 46 i n.

<sup>11</sup> Por. J. Rajski, *Zasady międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT*, KPP 1996, z. 2, s. 239.

wych nie można nie wspomnieć również o regułach INCOTERMS, które odnoszą się do tzw. bazy dostawy, czyli kontraktowych ustaleń dotyczących zasad podziału między kupującego i sprzedawcę obowiązków i ryzyka związanego z transportem towaru i jego ubezpieczeniem. Powyższe reguły w aspekcie ogólnym wiąże się więc z umową międzynarodowej sprzedaży towarów<sup>12</sup>. Strony mają zatem do dyspozycji zamknięty, opracowany na płaszczyźnie międzynarodowej zbiór przepisów, do którego mogą odwoływać się w ramach ustaleń co do wyboru podstawy wyrokowania przez sąd polubowny. Zarówno Reguły UNIDROIT, jak i Reguły europejskiego prawa kontraktowego uważane są za najnowszy wyraz *lex mercatoria*. Obydwa zbiory przepisów przewidują wyraźnie, że mogą być zastosowane również wtedy, gdy strony poddały umowę „ogólnym zasadom prawa”, czy też „*lex mercatoria*”<sup>13</sup>, podobnie jak to się dzieje w przypadku ogólnych warunków umowy. Wybór tych reguł jako statutu byłby zatem bezskuteczny<sup>14</sup>.

W praktyce użyteczność *lex mercatoria* oceniana jest dodatnio, pomimo licznych w piśmiennictwie opinii przeciwnych. Krajowe regulacje prawa arbitrażowego w większości przypadków odnoszą się w przedmiotowym aspekcie jedynie do kwestii prawa materialnego mającego zastosowania w postępowaniu przed sądem polubownym, ewentualnie także do zasad prawa, czy też zasad słuszności. Nieliczne orzeczenia sądowe i to

na dodatek zagraniczne dotyczyły bezpośrednio zagadnienia, czy *lex mercatoria* może z punktu widzenia sędziego państwowego stanowić podstawę rozstrzygnięcia. Orzecznictwo sądów polskich, jak do tej pory, nie zajmowało się kwestią *lex mercatoria*, co zapewne wynikało i wynika poniekąd z przyjętej regulacji dotyczącej podstawy wyroku sądu polubownego. Problem ten bowiem z punktu widzenia krajowego i międzynarodowego arbitrażu nie był w ogóle rozpatrywany i analizowany. Natomiast szczególne znaczenie przywiązywano do *lex mercatoria* w orzecznictwie francuskim<sup>15</sup>.

W tym względzie jednocześnie należy podkreślić, iż punktem wyjściowym dla oceny, czy *lex mercatoria* może opanować postępowanie arbitrażowe i w następstwie być podstawą wyroków arbitrażowych, powinna być perspektywa sędziego państwowego<sup>16</sup>. Z jego punktu widzenia możliwość poddania się *lex mercatoria* stanowi problem nie tyle natury prawnofilozoficznej, co bardziej problem w ramach interpretacji norm *lex fori*, zawierających pojęcia „prawo” i „przepisy prawa”. Sędzia państwowy w przypadku subsumcji *lex mercatoria* pod stan faktyczny związany z pojęciem „prawo” lub „przepisy prawa” nie uniknie rozważań teoretyczno-prawnych. A wyniki z tych rozważań wnioski będzie musiał ponownie zweryfikować pod kątem spełnienia przez *lex mercatoria* zakładanej w konkretnej normie funkcji „prawa” lub „przepisów prawa”<sup>17</sup>. Obecnie zauważalna jest tendencja do tego, iż ustawodawca jak i sądy państwowe gotowe są

<sup>12</sup> Więcej zob. B. Fuchs, *Lex mercatoria ...*, s. 96 i 97; K. Gienas, K. Siewicz, *Lex mercatoria cyberprzeprzeźreni. Licencje wolnego oprogramowania oraz zabezpieczenia techniczne*, [w:] *Kolizyjne aspekty zobowiązań elektronicznych. Materiały z konferencji*, pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2007, s. 349 i n.

<sup>13</sup> Zob. E. Gaillard, *Transnational Law: A legal system or a Method of Decision Making?*, *Arb. Int.* 2001, t.17, s. 59 i 62.

<sup>14</sup> Por. B. Handorn, *Das Sonderkollisionsrecht...*, s. 88.

<sup>15</sup> Więcej patrz w opracowaniu Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 246 i n.

<sup>16</sup> W pewnym sensie jednak krytycznie do tego podchodzi F. Dasser, *Internationale Schiedsgerichte und Lex mercatoria...*, s. 389.

<sup>17</sup> Por. T. Rensmann, *Anationale Schiedssprüche: Eine Untersuchung zu den Wirkungen anationaler Schiedssprüche im nationalen Recht*, Berlin 1997, s. 114.



w coraz większym stopniu przyznać normom *lex mercatoria* walor „przepisów prawa”. W każdym razie uznanie użyteczności *lex mercatoria* ogranicza się w aspekcie funkcjonalnym do nadającego się do zastosowania w postępowaniu arbitrażowym prawa materialnego.

W świetle obecnie obowiązującej regulacji ustawodawca wyraźnie wskazał, że sąd polubowny przy orzekaniu obowiązany jest brać pod uwagę postanowienia umowy oraz ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego (art. 1194 § 2 [k.p.c.](#)). Rozwiązanie takie nie daje jednak pełnej odpowiedzi w przedmiocie zakresu uwzględniania zwyczajów międzynarodowych, co może także prowadzić do powstania wątpliwości wówczas, gdy sąd arbitrażowy orzeka nie na podstawie prawa, lecz zasad słuszności, czy też na podstawie zasad prawa. Zwyczaje międzynarodowe mogą stać w kolizji z założeniami pozamaterialnych podstaw orzekania. Ze sformułowania wskazanego wyżej artykułu wynika, że *lex mercatoria* nie może być traktowana jako bezpośrednia i samodzielna podstawa wyrokowania przez sąd polubowny. Natomiast można jej przypisać funkcję pomocniczą i uzupełniającą w tym sensie, że jeśli zachodzi taka potrzeba przy uwzględnianiu okoliczności danego przypadku, sąd ma obowiązek uwzględnić *lex mercatoria*. Każdorazowo sąd arbitrażowy w pierwszym rzędzie będzie musiał dokonać ustalenia, czy w konkretnej sytuacji zachodzi potrzeba odniesienia się do *lex mercatoria*, czy też nie. Nie ulega wątpliwości, że powyższy ustawowy obowiązek nie cechuje się obligatoryjnością w każdym wypadku, lecz tylko wtedy, gdy jest to uzasadnione. Dodatkowo jako warunek można wskazać na konieczność zaistnienia sporu wynikającego z transakcji międzynarodowych. Trudno byłoby założyć dopuszczal-

ność stosowania zwyczajów ponadnarodowych do sporów krajowych. Nie byłoby to wówczas w żadnej mierze uzasadnione. Uwzględniając możliwość zastosowania *lex mercatoria* można również powiedzieć, że rola jej postanowień ma charakter subsydiarny.

Pomimo, że *lex mercatoria* nie będzie stanowiła samodzielnej podstawy prawnej rozstrzygnięcia arbitrażowego, to jednak nie można jej odmówić waloru prawnego. Wynika to z tego, że będzie wchodziła w skład podstawy prawnej wyroku poprzez powołanie się na określoną regulację prawną, która nawiązuje do *lex mercatoria*. Z jej istoty nie wynikają żadne prawa i obowiązki natury prawnej. Niemniej jednak przyjmuje się, że *lex mercatoria* należy łączyć ze stosowaniem prawa materialnego, a nie z zasadami słuszności. Przepis art. 1194 k.p.c. należy zatem rozumieć w ten sposób, że jeżeli sąd arbitrażowy stosuje przepisy konkretnego porządku prawnego, jego bezwzględnie obowiązujące normy mają pierwszeństwo przed postanowieniami umowy stron oraz zwyczajami handlowymi<sup>18</sup>.

**III.** Orzekanie na podstawie zasad prawa i stosowanie *lex mercatoria* należy oddzielnie rozpatrywać, ponieważ są to dwie odrębne i rozłączne kategorie. Różnice polegają na tym, że normy *lex mercatoria* są konkretnymi normami prawnymi, z których wynika szczegółowe rozstrzygnięcie, natomiast ogólne zasady prawa ze swej istoty wymagają dopiero konkretyzacji na gruncie określonego stanu faktycznego<sup>19</sup>. Orzekania na pod-

<sup>18</sup> Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, op. cit., s. 328.

<sup>19</sup> Por. A. Szumański, *Renegocjacja umów w międzynarodowym obrocie gospodarczym. Studium prawnoporównawcze*, Kraków 1994, s. 76; zob. także K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2007, s. 303. Odmienne w tym względzie stanowisko zajmują D. Mazur, *Prawo właściwe...*,

stawie zasad prawa nie można także utożsamiać z orzekaniem na podstawie zasad słuszności. Wynika to z tego, że zasady prawne są sformułowane *a priori* i stanowią pewne obiektywne i abstrakcyjne reguły przyjęte w większości systemów prawnych i które rozwijały się najczęściej w ciągu stuleci. Z kolei zasady słuszności trudno sformułować w sposób abstrakcyjny i raczej tworzy się je na podstawie konkretnego stanu faktycznego<sup>20</sup>. Wskazanie przez strony ogólnych zasad prawa jako podstaw orzekania zawiera w sobie, podobnie jak zasady słuszności, zwolnienie z obowiązku stosowania przepisów dyspozytywnych<sup>21</sup>. Z punktu widzenia jednak swobody powzięcia przez arbitrów decyzji, wskazanie ogólnych zasad prawa, ogranicza ich w porównaniu z sytuacją, która zachodzi przy zastosowaniu zasad słuszności. Jak podkreśla B. von Hoffmann, sąd arbitrażowy, który „rozwija prawo” na podstawie ogólnych zasad prawnych, różni się jeszcze ciągle od sądu orzekającego jako *amiable composition*, nie zadawała się przy tym, by w konkretnym przypadku rozstrzygać w sposób jednostkowy, rozważa natomiast ogólny problem prawny, ustalając reguły, jakie sformułowałby jako prawodawca<sup>22</sup>. Regulacja polska w przepisie art. 1194 § 1 [k.p.c.](#) podkreśla różnicę pomiędzy stosowaniem zasad prawa a zasad słuszności i podobny wniosek należy przyjąć, jeśli chodzi o zestawienie *lex mercatoria* i zasad prawa. Rozstrzygnięcie przez sąd arbitrażowy na podstawie zasad prawa nie będzie jednocześnie świadczyło o tym, że sąd ten stosuje *lex mercatoria*. Problematiczne jest jednak

s. 141 i 142 oraz B. von Hoffman, *O stosowaniu „legis mercatoriae” w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PPHZ 1988, t. 12, s. 14, przyjmując, że zasady prawa stanowią źródła *lex mercatoria*.

<sup>20</sup> Por. D. Mazur, *Prawo właściwe...*, s. 143.

<sup>21</sup> Por. J. Gentinetta, *Die lex fori...*, s. 204.

<sup>22</sup> B. von Hoffman, *O stosowaniu „legis mercatoriae”...*, s. 25.

faktyczne wskazanie różnic między dwiema kategoriami, co wynika po pierwsze z tego, że w niektórych przypadkach doktryna utożsamia te podstawy; a po drugie ustalenie granicy może okazać się bardzo trudne.

Do ponadnarodowych zasad prawa zalicza się następujące zasady: zasadę swobody umów zawieranych w handlu międzynarodowym, zasadę obowiązywania umowy przy zasadniczo niezmienionych okolicznościach (*rebus sic stantibus*), zasadę dotrzymywania umów (*pacta sunt servanda*), zasadę zobowiązującą do postępowania w dobrej wierze (*bona fides*), zasadę przewidującą zakaz nadużycia prawa podmiotowego, zasadę obowiązkowego współdziałania dłużnika i wierzyciela przy wykonywaniu umowy, zasadę odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania i wyrządzenie szkody, zasadę przewidującą zakaz przeciwstawiania się skutkom własnego zachowania lub wcześniejszych oświadczeń woli (*venire contra factum proprium nemini licet*), zasadę, zgodnie z którą niemożliwość wyklucza zobowiązanie (*impossibilium nulla obligatio*), zasadę ochrony praw nabytych, zasadę ochrony zaufania<sup>23</sup>.

Zastosowanie zasad prawa, na podstawie których sąd polubowny może oprzeć swoje rozstrzygnięcie, uzależnione jest jednak od

<sup>23</sup> Por. J. Poczobut, *Ewolucja pojęcia międzynarodowego prawa handlowego*, PPPM 2007, t. 1, s. 50 i 51; J. Jakubowski, *Prawo jednolite w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, Warszawa 1972, s. 152; tenże, [w:] J. Jakubowski, M. Tomaszewski, A. Tynel, A.W. Wiśniewski, *Zarys międzynarodowego prawa handlowego*, Warszawa 1983, s. 24; D. Mazur, *Prawo właściwe...*, s. 142; B. von Hoffman, *O stosowaniu „legis mercatoriae”...*, s. 16; J. Rajski, *Zasady międzynarodowych...*, s. 239 i n.; zob. także opracowanie M. Pilich, *Dobra wiara w Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, Warszawa 2006, s. 25 i n.; M. Konopacka, *Dobra wiara w prawie umów*, [w:] *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdańsk 2005, s. 54 i n.

upoważnienia dokonanego przez strony. Arbitrzy nie mogą według własnego uznania stosować takiej podstawy, jeżeli w tym względzie strony nie poczyniły odpowiednich ustaleń. Przepis art. 1194 § 1 k.p.c. nie pozostawia w tym względzie żadnych wątpliwości. Wynika z niego w sposób oczywisty, że strony muszą wyraźnie upoważnić sąd polubowny do orzekania na podstawie ogólnych zasad prawa. Podobnie jest to uregulowane w innych systemach prawnych. Wyraźne upoważnienie oznacza, że strony nie mogą wyrazić swojej woli w sposób dorozumiany, a sąd arbitrażowy wywodzić z danej okoliczności milczące upoważnienie. Ustawodawca nie określa tu formy tego wyraźnego upoważnienia, niemniej jednak należy przyjąć, że powinna to być forma pisemna. Zastanawiające jest, czy na tej samej płaszczyźnie można rozważać zarówno odwołanie się do zasad prawnych, jak i również do wyboru określonego systemu prawnego. Nie wydaje się jednak uzasadnione stawianie w tym względzie znaku równości, ponieważ dopiero odwołanie się do konkretnego prawa (czy też wybór systemu prawnego) będzie umożliwiało stwierdzenie, czy jest w ogóle możliwe orzekanie na podstawie zasad prawa. Skoro orzekanie na podstawie zasad prawa wiąże się z wyrażnym upoważnieniem, to kwestia ta musi znajdować odzwierciedlenie w konkretnym przepisie prawa, który nawiązuje do takiej możliwości. Podobnie z okoliczności, że strony poddały spór międzynarodowemu sądowi arbitrażowemu, nie można wywodzić, że ich wolą było upoważnienie do wydania orzeczenia na podstawie ogólnych zasad prawnych<sup>24</sup>. Oczywiście jest, że sąd polubowny, któremu strony zleciły orzeka-

<sup>24</sup> Por. B. von Hoffman, *O stosowaniu „legis mercatoriae”...*, s. 23; A. Bucher, *Transnationales Recht im IPR*, [w:] *Aktuelle Fragen zum Europarecht aus der Sicht in-und ausländischer Gelehrter*, Wien 1986, s. 53.

nie według określonego systemu prawnego, nie może w miejsce tego systemu zastosować ogólnych zasad prawnych<sup>25</sup>. Stosowanie ogólnych zasad – w porównaniu do stosowania prawa określonego państwa – jest bardziej skomplikowane i prowadzi do trudnych do przewidzenia rezultatów, ponieważ jest połączone ze szczególnymi ciężarami dowodowymi<sup>26</sup>.

Przy omawianiu zasad prawa powstaje dość istotny, a niewyjaśniony problem teoretyczny. Mianowicie należy zastanowić się, czy ogólne zasady prawa można traktować w kategoriach norm prawnych, czy też raczej należałoby się opowiedzieć za stanowiskiem, iż są one jedynie dyrektywami zachowania. Wydaje się, że można przyjąć tu dwojaki rodzaj rozwiązania. W pierwszym przypadku niektóre z zasad znajdują odzwierciedlenie w kodyfikacjach międzynarodowych i wtedy możemy założyć, że są one normami prawnymi, powszechnie przyjmowanymi, wspólnymi dla tzw. cywilizowanych porządków prawnych. Przykładem są normy odnoszące się do mocy wiążącej umów międzynarodowych<sup>27</sup>. Po drugie, należy mieć tu także na względzie i to, że niektóre zasady prawne są wynikiem praktyki arbitrażowej i dzięki orzecznictwu arbitrażowemu funkcjonują w

<sup>25</sup> Por. B. von Hoffman, *O stosowaniu „legis mercatoriae”...*, s. 24.

<sup>26</sup> Por. B. von Hoffman, *O stosowaniu „legis mercatoriae”...*, s. 16.

<sup>27</sup> Za tym ujęciem opowiadają się T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, *op. cit.*, s. 325. W doktrynie ponadto podnosi się, że zasady prawa uznane przez narody cywilizowane w żaden sposób nie są usytuowane niżej w hierarchii źródeł prawa niż umowy międzynarodowe czy zwyczaj. Nie mają więc charakteru jedynie pomocniczego w stosunku do innych źródeł, lecz są w pełni równoprawne co do mocy prawnej, zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 98 i n.; T. Jasudowicz, *O zasadach ogólnych prawa uznanych przez narody cywilizowane – garść refleksji*, [w:] *Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe*, Toruń 1997, s. 141.

obrocie międzynarodowym. Przy takim z kolei założeniu można przyjąć, że zasady wypracowane w orzecznictwie arbitrażowym mogą stanowić dyrektywy określonego zachowania. Na rzecz tezy, iż zasady nie są normami prawnymi, przemawia również i ten argument, że zasady prawne nie są normami nadającymi się do bezpośredniego zastosowania. Mogą one bowiem pozostawać ze sobą w kolizji. Zasada swobody umów może kolidować przykładowo z zasadą ochrony obrotu<sup>28</sup>. Z tego też względu koncepcja pierwsza może okazać się odosobniona. Z drugiej znów strony uznanie zasad za normy pozwoli na zachowanie tzw. pewności prawa, która to kategoria jest jednym z celów samego prawa. W przypadku bowiem pytania co należy stosować: czy prawo materialne, czy też zasady prawa, przy drugim ujęciu konkluzja będzie następująca: prawo jeśli nacisk położony jest na pewność prawa, zaś zasady prawa, gdy mamy na względzie sprawiedliwość.

Rozstrzygnięcie przez sądy polubowne sporów wynikających z międzynarodowych stosunków handlowych w oparciu o zasady prawa jest rozwiązaniem niezwykle pomocnym i umożliwiającym wniknięcie w strukturę problemu z zupełnie innej perspektywy, aniżeli wówczas, gdyby w grę miało wchodzić zastosowanie wyłącznie przepisów prawa. Zastosowanie zasad ponadnarodowych z perspektywy polskiej regulacji prawnej (art. 1194 § 1 [k.p.c.](#)) może budzić wątpliwości w przedmiocie pytania, czy zasady znajdą zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy spór będzie wynikał z transakcji międzynarodowych (a więc w przypadku arbitrażu międzynarodowego), czy też jest możliwość uwzględnienia zasad, jako podstawy

wyrokovania, także w arbitrażu krajowym. Odpowiadając na to pytanie należy podkreślić, że w istocie pojęcie „ogólnych zasad prawa” w rozumieniu przepisu art. 1194 § 1 k.p.c. obejmuje wszystkie zasady prawa, tak wywodzące się z prawa krajowego, jak i również z prawa międzynarodowego, a także przyjęte zasady rozumowania prawniczego. Mimo że zasady te mają również wymiar ponadnarodowy, to jednak nie ulega wątpliwości, iż niektóre z nich uregulowane są wprost w krajowych ustawach (np. zasada swobody umów – art. 353<sup>1</sup> k.c.). Należałoby zatem przyjąć, że w arbitrażu krajowym jest możliwość, aby sąd polubowny orzekał na podstawie ogólnych zasad prawa, chyba że są one nieznane danemu systemowi. Wynika to z tego, że po pierwsze kwestionowanie takiej możliwości w dużym stopniu stanowiłoby ograniczenie podstaw wyrokowania przez sąd arbitrażowy, a po drugie wskazany wyżej artykuł nie przewiduje w tym zakresie żadnych ograniczeń, ani przyporządkowania określonych podstaw do danej kategorii arbitrażu, co powinno przemawiać na rzecz zajętogo przeze mnie stanowisk

**IV.** Największe wątpliwości przy zastosowaniu pozaprawnych podstaw orzekania budzi nie tyle kwestia uprawnienia sądu polubownego do rozstrzygnięcia w oparciu o zasady słuszności, co sama konstrukcja tej podstawy. „Słuszność” jest terminem wieloznacznym nawet wówczas, gdy rozpatruje się jego znaczenie w kontekście konkretnego języka prawnego. Przy tym także jest to termin wieloznaczny o dużym zabarwieniu emocjonalnym<sup>29</sup>. Klasyczne ujęcie słuszności polega na określeniu jako słusznej decyzji konkretnej, która w sposób słuszny koryguje

<sup>28</sup> Por. K. Lorenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin 1983, s. 420 i n. cyt. za B. von Hoffman, *O stosowaniu „legis mercatoriae”...*, s. 16.

<sup>29</sup> Por. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1973, s. 204; zob. także H. Piętka, *Słuszność w teorii i praktyce*, Warszawa 1929, s. 55 i n.

rozstrzygnięcie, jakie należałoby wydać na podstawie norm regulujących przypadki danego typu<sup>30</sup>. W tym wypadku jest to tzw. samoistne ujęcie słuszności. Innym ujęciem słuszności jest ujęcie relacyjne, które różni się od pierwszego tym, że jest ono ujmowane jako cecha decyzji bądź cecha normy zakładająca zgodność z inną normą.

Z punktu widzenia sądu polubownego termin „słuszność” brany jest pod uwagę wówczas, gdy następuje powołanie się na „zasady słuszności”. Zasadniczo można by też powiedzieć nieco inaczej, a mianowicie, iż mamy do czynienia z uwzględnianiem „zasad płynących ze słuszności”. Oba sformułowanie będą oznaczały to samo, z tym, że ustawodawca w przepisie art. 1194 § 1 [k.p.c.](#) zdecydował się jednak na zwrot „zasady słuszności”<sup>31</sup>. Teoretyczne znaczenie zasad

<sup>30</sup> Klasyczne ujęcie słuszności nawiązuje w swych założeniach do sprawiedliwości, zob. Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1956, s. 198 i n.

<sup>31</sup> W świetle poprzedniego stanu prawnego (mowa tu o przepisach art. 695 i n. k.p.c.) doktryna dopuszczała możliwość orzekania na podstawie zasad słuszności, mimo że przepisy jednak k.p.c. nie odnosiły się do tej kwestii w sposób bezpośredni. Możliwość orzekania na podstawie słuszności wywiedzono z analizy przepisów o uchyleniu wyroku sądu polubownego i odmowie postanowienia o wykonalności tego wyroku. Przepis art. 711 § 3 stanowił, że odmowa wykonania wyroku może być uzasadniona uchybieniem praworządności lub zasadom współżycia społecznego. Identyczne postanowienie dotyczyło podstaw uchylenia wyroku, o czym świadczy treść uchylonego art. 712 § 1 pkt 4 k.p.c. Wynikało z tego, że sąd arbitrażowy związany był jedynie tymi zasadami i mógł przy ich zachowaniu orzekać zarówno według prawa, jak i zasad słuszności, por. m.in. L. Łabędzki, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 158; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 86; J. Sobkowski, *Stosowanie prawa materialnego w sądownictwie polubownym według kodeksu postępowania cywilnego i regulaminów Kolegium Arbitrów przy Polskiej Izbie Handlu Zagranicznego*, RPEIS 1980, z. 3, s. 70; I.C. Kamiński, *Zasady słuszności jako podstawa orzekania w obrocie cywilnym i handlowym*, PiP 1993, z. 4, s. 48; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 2, Warszawa 2004, s. 397.

słuszności zakłada istnienie jakiegoś systemu reguł słuszności, ze względu na które dokonuje się tej oceny. Nie można bowiem przyjąć, że orzekanie na podstawie zasad słuszności nic nie oznacza i nie jest nacechowane określoną nawet trudno uchwytną treścią. Może być to treść w dużym stopniu abstrakcyjna. Wskazany przepis kodeksu postępowania cywilnego jest przykładem odwołania się do słuszności poprzez tekst prawny. Nie chodzi tu z założenia o słuszność celu, lecz o odesłanie do słuszności jako czynnika determinującego podstawę rozstrzygnięcia arbitrażowego. Odnosząc się do zasad słuszności, jako podstawy orzekania, należy jednocześnie mieć na względzie konieczność rozróżnienia tej płaszczyzny od płaszczyzny klauzul generalnych odsyłających z kolei do pojęcia słuszności. Istotą bowiem klauzul generalnych jest otwieranie systemu prawnego na kryteria pozaprawne, tzn. nieinkorporowane z jakichś względów do systemu prawnego niedookreślone od strony treściowej<sup>32</sup>. Podobnie wyrokowania w oparciu o zasady słuszności nie można utożsamiać z mediacją, czy też koncyliacją. Założenie orzekania na wskazanej podstawie nie tkwi w dążeniu do zawarcia ugody. Orzeczenie arbitrażowe, jeżeli nawet zostało wydane w oparciu o zasady słuszności, to jest dla stron wiążące po jego zatwierdzeniu przez sąd państwowy.

Orzekanie na zasadach słuszności jest przyjęte nie tylko w systemie prawa procesowego polskiego, lecz także w innych regulacjach. Wystarczy tu wskazać na § 1051 ust. 3 niemieckiego [ZPO](#), w świetle którego strony mogą zwolnić sędziów arbitrażowych od związania jakimkolwiek prawem i upoważ-

<sup>32</sup> Por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2002, s. 44; tenże, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 21 i n.

nić ich do rozstrzygnięcia według zasad słuszności. Podobnie art. 822 włoskiego kodeksu postępowania cywilnego przewiduje dopuszczalność orzekania na podstawie słuszności, warunkiem jest jednak udzielenie stosownego upoważnienia przez strony. Także art. 34 ust. 1 hiszpańskiej ustawy o arbitrażu podkreśla możliwość rozstrzygnięcia przez arbitrów w oparciu o zasady słuszności. W tym kierunku również podąża prawo szwajcarskie, o czym świadczy treść art. 31 ust. 3 szwajcarskiego międzykantonowego Konkordatu Arbitrażowego, dopuszczająca orzekanie na zasadzie słuszności. Możliwość orzekania na powyższej podstawie przewiduje ponadto art. 187 szwajcarskiej ustawy federalnej z 18.12.1987 r. o prawie prywatnym międzynarodowym ([LDIP](#)). Orzekanie na podstawie zasad słuszności jest więc powszechnie uznanym sposobem stosowania pozaprawnych kryteriów przy rozstrzygnięciu sporów przez sąd polubowny. Wskazując na poszczególne porządki prawne jednocześnie należy zwrócić uwagę na dość istotną kwestię, a mianowicie na to, że sąd arbitrażowy może orzekać *ex aequo et bono* lub jako *amiable composition*. Rozróżnienie to znalazło odzwierciedlenie w art. 28 ust. 2 [prawa modelowego UNCITRAL](#), i w niektórych państwach instytucje te nie są ze sobą utożsamiane. We Francji konstrukcja *amiable composition* występuje jako wyjątek w stosunku do arbitrażu opartego na przepisach prawa i dopuszczalna jest jedynie za zgodą stron. Z kolei w Szwajcarii orzekanie na zasadach słuszności posiada kształt odmienny niż francuska konstrukcja<sup>33</sup>. Ratio legis *l'amiable composition* wyczerpuje się w możliwości przyznania arbitrom uprawnienia do modyfikowania lub łagodzenia konsekwencji obowiązywania w świetle prawa

<sup>33</sup> Por. A. Wach, *L'amiable composition jako samodzielna forma rozwiązywania sporów*, R.Pr. 2004, Nr 6, s. 124.

postanowień umownych, jeżeli wymagają tego interesy stron lub zasady sprawiedliwości. *L'amiable composition* umożliwia stronom zrzeczenie się korzyści płynących z zastosowania prawa. Z drugiej znów strony podkreśla się, że *l'amiable compositeur* władny jest orzekać na podstawie reguł prawa, jeżeli uważa ich zastosowanie w konkretnym przypadku za zgodne ze słusznością, zasadami sprawiedliwości, dobrze rozumianym wspólnym interesem stron lub innymi istotnymi dla nich wartościami<sup>34</sup>. Można więc założyć, że orzekanie na zasadach słuszności różni się od orzekania jako *l'amiable composition* tym, że arbitrom nakazuje się dokonanie oceny słusznościowej według kryteriów subiektywnych, tj. tego, co mieści się w ich koncepcji sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu<sup>35</sup>. A ponadto także tym, że arbitraż *ex aequo et bono* w stosunku do *l'amiable composition* oznacza większą swobodę w pomijaniu właściwych przepisów prawnych w imię wymogów słuszności<sup>36</sup>. Jak podkreśla A. Wach *l'amiable compositeur* nie mając uprawnienia do wydawania orzeczeń tylko z punktu widzenia słuszności, może jednak posługiwać się także tym kryterium i często w praktyce to czyni. Realizując swoją misję może w szczególności łagodzić skutki obowiązującego prawa, w tym wynikającego z umowy, dążąc do znalezienia rozwiązania sprawiedliwego i zgodnego ze słusznością, które uchylać będzie potrzebą realizacji w bezwzględny sposób określonych obowiązków i praw wynikających z danego kontraktu<sup>37</sup>. Podkreślając dalej istniejącą różnicę pomiędzy wskazanymi instytucjami, należy dodatkowo zauważyć, że

<sup>34</sup> Por. A. Wach, *L'amiable composition...*, s. 125.

<sup>35</sup> Por. A. Lizer-Klatka, *Pojęcie orzekania na zasadach słuszności w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PiP 2000, z. 1, s. 64; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, op. cit., s. 326.

<sup>36</sup> Por. A. Lizer-Klatka, *Pojęcie orzekania...*, s. 64.

<sup>37</sup> A. Wach, *L'amiable composition...*, s. 125.

w przypadku upoważnienia *ex aequo et bono* arbitrzy są zobowiązani do poszukiwania słusznego i sprawiedliwego rozwiązania sporu, podczas, gdy *amiables compisiteurs* jest to jedynie możliwość, z której arbitrzy mogą, a nie muszą czynić użytku<sup>38</sup>. Gdyby odnieść się do przepisów polskiej regulacji prawnej, to dojdziemy do wniosku, iż obie instytucje nie są rozróżniane. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny może to stanowić argument na rzecz tezy, iż dopuszczalne jest stosowanie obu wersji orzekania na zasadach słuszności przyjętej w przepisie art. 1194 § 1 [k.p.c.](#)<sup>39</sup>. W mojej opinii tego rodzaju stanowisko jest za daleko idące, po pierwsze dlatego, że *l'amiable composition* w nieco inny sposób interpretuje słuszność, a po drugie odrębny jest zakres upoważnienia arbitrów. W wypadku odwołania się do zasad słuszności jako podstawy wyrokowania w świetle art. 1194 § 1 [k.p.c.](#) arbitrzy winni być uwolnieni od jakiegokolwiek reguły prawnej, przy czym ich daleko idące poczucie słuszności w tym wypadku jest mocno abstrakcyjne. Natomiast orzekanie na podstawie *l'amiable composition* sprawia, że niekoniecznie arbitrzy mogą być zwolnieni od orzekania na podstawie prawa. Poczucie słuszności przy tej instytucji ma nieco inny wymiar aniżeli w przypadku orzekania na podstawie wyłącznie zasad słuszności. W pewnym sensie unaocznia tę różnicę również wypowiedz P. Lalive, który przyjmuje, że arbitraż na zasadzie słuszności odewany jest od tego, co jest prawem, pozostaje w każdym przypadku czymś innym aniżeli *l'amiable composition* prawa francuskiego, który generalnie pozwala arbitrowi orzekającemu na podstawie prawa, na łagodzenie

skutków zastosowania tego ostatniego<sup>40</sup>. Stosowanie zatem w stosunku do przepisu art. 1194 § 1 [k.p.c.](#) wykładni rozszerzającej nie powinno mieć miejsca tym bardziej, że wprowadza swoistego rodzaju zamieszanie w rozumieniu niektórych instytucji. Istotą orzekania na zasadach słuszności będzie więc obdarzenie arbitrów pewnym marginesem swobodnego uznania, wykraczającego poza przepisy prawne<sup>41</sup>. Orzekanie na zasadach słuszności charakteryzujące się odeowaniem od prawa obowiązującego, nie może jednak w konsekwencji przekroczyć (pokonać) granicy porządku publicznego. Uprawnienia arbitrów nie mogą być większe niż stron umowy o arbitraż, a ponieważ same strony nie mogą wyłączyć przepisów *iuris cogentis*, arbitrzy tym bardziej nie mogą derogować tych przepisów, co odnosi się do porządku publicznego i zasad moralności<sup>42</sup>. Gdyby jednak do takiej sytuacji doszło, to w grę wchodziłaby możliwość uchylecia orzeczenia arbitrażowego, bądź też odmowy jego uznania lub stwierdzenia wykonalności ze względu właśnie na ową sprzeczność z porządkiem publicznym. Orzekanie na podstawie zasad słuszności nie może zatem usprawiedliwiać naruszenia prawa do obrony, jak i również prawa do zaskarżenia wyroku sądu polubownego. Zakres i znaczenie zarówno prawa do obrony, jak i prawa do zaskarżenia wyroku są niejednoznaczne w różnych systemach prawnych. Tym samym każdy przypadek należy oceniać *a casu ad casum*.

W przypadku arbitrażu międzynarodowego przy tej kwestii pojawia się jednak problem,

<sup>38</sup> Por. A. Lizer-Klatka, *Pojęcie orzekania...*, s. 64.

<sup>39</sup> Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, *op. cit.*, s. 326.

<sup>40</sup> P. Lalive, [w:] P. Lalive, J.F. Poudret, C. Reymond, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne 1989, s. 400

<sup>41</sup> Por. D. Mazur, *Prawo właściwe...*, s. 146.

<sup>42</sup> Por. O. Chukwumerije, *Choice of Law in International Commercial Arbitration*, Westport (Connecticut), London 1994, s. 119 i n.

ponieważ trudno ustalić, który z porządków publicznych mógłby wchodzić w grę, a więc: miejsca orzekania; miejsca wykonania orzeczenia; czy porządek publiczny związany z systemem prawnym, do którego należy prawo, na jakim orzeczenie zostało oparte; czy też wreszcie autonomiczny porządek prawny. Nie wydaje się uzasadnione w przypadku arbitrażu *ex aequo et bono* uwzględnianie wszystkich porządków prawnych, lecz tylko tego, którego prawo stanowi podstawę do takiego orzekania<sup>43</sup>. Orzeczenie we wskazanej formie wymaga nie tylko upoważnienia dokonanego przez strony, ale także dopuszczenia tej postaci orzekania przez właściwe prawo krajowe. Z drugiej znów strony należy uwzględnić także, z perspektywy przyszłego uznania lub stwierdzenia wykonalności, porządek miejsca wykonania orzeczenia, ponieważ może być tak, że określone prawo dopuszcza możliwość orzekania na podstawie zasad słuszności, a prawo miejsca wykonania nie przewiduje takiego rozwiązania.

Omawiając wskazaną podstawę warto również zwrócić uwagę na to, iż mimo istniejących i wyraźnych różnicowań przepis art. 1194 § 2 [k.p.c.](#) zobowiązuje sąd arbitrażowy do brania pod uwagę ustalonych zwyczajów. W związku z tym może powstać sytuacja, w której z jednej strony sąd polubowny orzeka na podstawie zasad słuszności, a z drugiej znów uwzględnia zwyczaje ponadnarodowe. Jeśli prowadzi to do kolizji w tym sensie, że zwyczaj uniemożliwia zastosowanie kryterium słusznościowego, to możliwość taką należy zdecydowanie wykluczyć. Wynika to z okoliczności, iż to zasady słuszności mają pierwszeństwo przed zwyczajami, które nie mogą w istocie stanowić samodzielnej pod-

stawy rozstrzygnięcia arbitrażowego. Dodatkowo zwyczaj jest wygenerowany przez określone stany faktyczne, które z biegiem czasu stały się lub też przekształciły w porządek autonomiczny i ponadpaństwowy. Z kolei stosowanie zasad słuszności oznacza konieczność uwzględniania szczególnych okoliczności każdej sprawy w sposób indywidualny<sup>44</sup>, a nie generalny, tak jak mogłoby to wyglądać w przypadku zastosowania zwyczaju. Uprawnienie do porzucenia obowiązku ścisłego trzymania się litery prawa i uwzględniania tylko dobrze pojętego wspólnego interesu stron w przypadku zasady słuszności jest najważniejsze. W przypadku natomiast, gdy norma prawa zwyczajowego prowadzi w efekcie do słusznego rozwiązania, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby została ona uwzględniona przez arbitrow, nawet wtedy, gdy orzekają oni w oparciu o zasady słuszności. Podobne rozwiązanie przewiduje prawo modelowe w art. 28 ust. 4 z tym, że z treści tego artykułu wynika dodatkowo, że zwyczaje handlowe mające zastosowanie do transakcji należy uwzględniać nie tylko w przypadku arbitrażu *ex aequo et bono*, ale także *l'amiable composition*.

Przy orzekaniu na podstawie zasad słuszności może pojawić się również kwestia uwzględniania postanowień umowy. Jak podkreśla A. Lizer-Klatka w związku z tym powstaje pytanie, czy arbitrzy zawsze powinni przestrzegać norm wynikających z zawartych przez strony umów, czy też są oni władni dokonywać w nich zmian i wypełniać luki w kontraktach, a być może nawet naruszać nowe rozwiązania na przyszłość<sup>45</sup>. W tym aspekcie nie ma jednak jednolitego stanowiska, ponieważ z jednej strony upowszechnia się koncepcja odmawiająca

<sup>43</sup> Por. I.C. Kamiński, *Uprawnienia sędziów i arbitrów orzekających na podstawie reguł słuszności*, PPHZ 2000, t. 19/20, s. 75.

<sup>44</sup> Por. A. Lizer-Klatka, *Pojęcie orzekania...*, s. 68; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, op. cit., s. 327.

<sup>45</sup> A. Lizer-Klatka, *Pojęcie orzekania...*, s. 67.



arbitrom prawa do pomijania postanowień umownych i jest to szczególnie widoczne wśród przedstawicieli doktryny szwajcarskiej; jak i również zwolenników ma i ta, która dopuszcza taką modyfikację<sup>46</sup>. Problem uprawnień moderacyjnych arbitra względem kontraktu jest szczególnie istotny, gdy po pierwsze mamy do czynienia z arbitrażem międzynarodowym, a po drugie, gdy arbiter został wyposażony we władzę *amiable compositeur*. Zwolennicy wskazują na uzupełniający charakter reguł umownych. Okoliczność ta jednak jest bez znaczenia, gdy przywoła się zasadniczą argumentację w postaci woli prywatnej i porządku publicznego. Nie ulega wątpliwości, że tam gdzie w grę wchodzi przepisy o charakterze dyspozytywnym, arbiter poprzez delegację władzy, która przysługuje stronom w odniesieniu do tych praw, może zamiast określać konsekwencje ich zastosowania, oprzeć się na innych podstawach właściwych dla rozstrzygnięcia sporu. Idąc w tym kierunku można zatem założyć, że uprawnienie arbitra do moderowania kontraktu oznacza, że arbiter ten wobec kontraktu ma takie same uprawnienia jak wobec prawa o charakterze dyspozytywnym. Władza *amiable compositeurs* jest kalką władzy stron, które rezygnują ze swoich uprawnień na rzecz arbitrów. Z kolei przeciwnicy podkreślają, że jest to nie do pogodzenia z podstawową w prawie prywatnym międzynarodowym zasadą respektowania kontraktu i jego nienaruszalności. Stanowisko to znalazło także potwierdzenie w orzecznictwie arbitrażowym. Przykładem jest tu orzeczenie ICC nr 3267 z 1979 r., zgodnie z którym „mimo, że niektórzy przedstawiciele doktryny wyrażają opinię, iż arbitrzy wyposażeni we władzę *amiables composition* mogą przełamać dyspozycje wspólnej woli stron, jest zasadą

ogólnie akceptowaną, że pierwszym obowiązkiem arbitra, także orzekającego w charakterze *amiable compositeur* jest zastosowanie umowy stron, poza porządkiem, gdy zostanie dowiedzione, że powołane postanowienia są w sposób oczywisty niezgodne z rzeczywistą wolą stron lub naruszają zasadę odpowiedniego porządku publicznego. Zdaniem sądu arbitrażowego, ta zasada jest podstawowym warunkiem bezpieczeństwa handlu międzynarodowego”. Podobnie w innym orzeczeniu ICC nr 3938 z 1982 r. przyjęto, że „według dominującej doktryny i praktyki międzynarodowego arbitrażu handlowego, arbiter jako *amiable compositeur* pozostaje związany kontraktem (...)Rozważania, które mogą poprowadzić *l'amiable compositeur* do skorygowania skutków wynikających z zastosowania przepisów o charakterze dyspozycyjnym w konkretnych okolicznościach, nie znajdują usprawiedliwienia względem kontraktu, regulacji szczególnej jako wynikającej z woli samych stron”. Dodatkowych argumentów przeciwko możliwości modyfikowania postanowień umowy poszukuje się w art. 28 ust. 4 prawa modelowego. Omawiane zagadnienie mające nie tylko wymiar teoretyczny, ale również praktyczny znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów państwowych przede wszystkim francuskich, co oczywiście nie powinno dziwić ze względu na rodowód samej konstrukcji *l'amiable composition*. Do kwestii modyfikowania postanowień umownych podchodzono niezwykle rygorystycznie, tym bardziej, że w arbitrażu międzynarodowym w grę wchodziła niekwestionowana zasada *pacta sunt servanda*, która uwzględniana była jako komponent porządku publicznego o charakterze ponadnarodowym. Ingerowanie w przyjęte wspólnie przez strony postanowienia, nie może nastąpić bez naruszenia porządku publicznego w jego postaci po-

<sup>46</sup> Zob. A. Lizer-Klatka, *Pojęcie orzekania...*, s. 67 i 68.

nadnarodowej. Z drugiej znów strony możliwość zmodyfikowania konsekwencji klauzul umownych w świetle wymogów słuszności, bez posuwania się do rzeczywistej renegeacji kontraktu, pozostaje w zgodzie z zasadami rządzącymi arbitrażem *l'amiables composition*.

V. Podsumowując należy podnieść, iż pozaprawne podstawy orzekania w dzisiejszej dobie stają się ważnym elementem procesu wyrokowania przez sąd polubowny. Z tej perspektywy łatwo również dostrzec różnicę pomiędzy podstawami, którymi kieruje się sąd państwowy, a tymi które wyznaczają kierunek orzekania dla sądu polubownego, z korzyścią oczywiście dla tego ostatniego. Popularność pozaprawnych podstaw orzekania w arbitrażu jest coraz większa, o czym świadczy nie tylko praktyka arbitrażowa, ale i również podejście do tego zagadnienia w opracowaniach naukowych. Nie można się temu w żaden sposób dziwić, ponieważ to właśnie podstawy takie jak: *lex mercatoria*, zasady prawne, czy też zasady słuszności pozwalają odejść od sztywnych formuł, jakie przewiduje (i oferuje) tradycyjne prawo materialne. Z drugiej znów strony stosowanie wskazanych podstaw może powodować, przy skomplikowanych stanach faktycznych, istotne problemy (i wątpliwości) nie tylko w kontekście samego wyrokowania przez sąd polubownego, ale i również z perspektywy ewentualnej kontroli wyroku arbitrażowego sprawowanej przez sąd państwowy.

# Warunki zgłaszania nowych roszczeń z kontraktów FIDIC w postępowaniu arbitrażowym

Piotr Bytnerowicz

W [poprzednim artykule](#) publikowanym na łamach e-Przeglądu Arbitrażowego poruszyłem zagadnienie terminu na zgłoszenie roszczenia wzajemnego w postępowaniu arbitrażowym według [Regulaminu ICC](#). Niniejszy artykuł dotyczy wybranych aspektów innego powiązanego zagadnienia: warunków zgłaszania nowych roszczeń (w tym roszczeń wzajemnych) w toczących się postępowaniach arbitrażowych dotyczących sporów wynikających z kontraktów FIDIC, które zawierają wielostopniowe klauzule arbitrażowe.

Omawiając wskazane zagadnienie, chciałbym się skoncentrować na dwóch zasadniczych pytaniach:

- czy każde nowe roszczenie lub roszczenie wzajemne musi zostać przeprowadzone przez wszystkie stopnie (etapy postępowania spornego) przewidziane w wielostopniowej klauzuli arbitrażowej (mówiąc ściślej, czy każde roszczenie musi być przedmiotem decyzji Komisji Rozjemczej zanim będzie dochodzone w arbitrażu);
- jakie są skutki nieprzeprowadzenia roszczenia przez wszystkie stopnie przewidziane w wielostopniowej klauzuli arbitrażowej.

## Poszczególne stopnie wieloetapowych klauzul arbitrażowych w kontraktach FIDIC

Wielostopniowe klauzule arbitrażowe przewidujące obowiązek przedłożenia sporu Komisji Rozjemczej („KR”) zostały uwzględnione w Czerwonej Księdze FIDIC (1999), Żółtej Księdze FIDIC (1999) i Srebrnej Księdze FIDIC (1999). Jako że konsekwencje związane z uzyskaniem decyzji KR (lub jej

nieuzyskaniem) uregulowane są w każdej z Ksiąg w sposób jednolity, w dalszej części rozważań odwołuję się do Klauzul Czerwonej Księgi FIDIC z 1999 roku<sup>1</sup> (dalej „**Warunki**”).

Zgodnie z Subklauzulą 20.4, „[j]eżeli zaistnieje spór jakiegokolwiek rodzaju pomiędzy Stronami związany lub wynikający z Kontraktu lub Robót, włącznie z wszystkimi sporami, co do jakiegokolwiek świadectwa, ustalenia, polecenia, opinii, lub wyceny dokonanej przez inżyniera, to każda ze Stron może przedłożyć na piśmie spór do KR do decyzji, z kopią dla drugiej strony oraz Inżyniera”.

Roszczenia objęte zakresem zastosowania Subklauzuli 20.1 powinny być w pierwszej kolejności przedstawione Inżynierowi, pod rygorem skutków przewidzianych w drugim oraz dziewiątym akapicie Subklauzuli 20.1 (odpowiednio: „wykluczenie” roszczenia lub jego ograniczenie).

---

Autor jest aplikantem adwokackim w dziale sporów sądowych i arbitrażu warszawskiego biura kancelarii [CMS Cameron McKenna](#).

<sup>1</sup> Warunki Kontraktowe dla Budowy dla Robót Inżynieryjno-Budowlanych Projektowanych przez Zamawiającego, Czwarte wydanie angielsko-polskie niezmienione 2008. Tłumaczenie pierwszego wydania 1999.

Zasadniczo, KR winna wydać decyzję wraz z uzasadnieniem w terminie 84 dni od otrzymania wniosku. Decyzja KR „[...] jest wiążąca dla obu Stron, które winny niezwłocznie wprowadzić ją w życie dopóki i jeżeli nie zostanie ona zmieniona w postępowaniu pojedynczym lub wyrokiem arbitrażu [...]” (Subklauzula 20.4, akapit czwarty).

Jeżeli któraś ze stron nie zgadza się z decyzją KR, wówczas nie później niż w 28 dni po otrzymaniu decyzji powinna powiadomić o tym drugą stronę<sup>2</sup>. Powiadomienie o odrzuceniu decyzji KR powinno stwierdzać, że jest składane zgodnie z Subklauzulą 20.4 i określać sprawy sporne oraz przedstawiać powody, dla których strona nie zgadza się z decyzją KR.

Pominąwszy wyjątki wprost przewidziane w Warunkach (por. Subklauzula 20.7 oraz 20.8) „[...] żadne postępowanie arbitrażowe nie może się rozpocząć, jeżeli nie został złożony protest [powiadomienie o odrzuceniu decyzji KR] [...]”. Zgodnie z Subklauzulą 20.5, postępowanie arbitrażowe może się rozpocząć nie wcześniej niż w pięćdziesiątym szóstym dniu po doręczeniu powiadomienia o odrzuceniu decyzji KR. W tym czasie strony mają szansę na podjęcie próby polubownego rozstrzygnięcia sporu, co nie jest jednak obowiązkowe.

Dopiero po upływie 56-dniowego terminu może zostać złożony wniosek o arbitraż na podstawie Artykułu 4 Regulaminu Arbitrażowego ICC.

<sup>2</sup> Angielska wersja językowa Warunków określa takie powiadomienie mianem *notice of dissatisfaction*, tj. powiadomienie o niezadowoleniu. Polskie tłumaczenie Warunków nie jest w tym zakresie jednolite i posługuje bądź to terminem „powiadomienie o odrzuceniu decyzji KR” bądź terminem „protest”. Dla zachowania spójności terminologicznej, w niniejszym tekście posługiwał się będę terminem „powiadomienie o odrzuceniu decyzji KR”.

Zatem, w zależności od okoliczności, strona zamierzająca wszcząć postępowanie arbitrażowe, będzie musiała wcześniej przejść przez następujące etapy:

- przedstawienie roszczenia Inżynierowi na podstawie Subklauzuli 20.1 (w wypadkach objętych zakresem jej zastosowania);
- przedłożenie sporu na piśmie do decyzji KR;
- złożenie powiadomienia o odrzuceniu decyzji KR;
- podjęcie próby polubownego rozstrzygnięcia sporu (nieobowiązkowe);
- upływ 56-dniowego terminu od złożenia powiadomienia o odrzuceniu decyzji KR.

### **Zgłoszenie nowego roszczenia w toku postępowania arbitrażowego**

Brzmienie przytoczonych powyżej Subklauzul nie pozostawia wątpliwości, że przejście wszystkich etapów wielostopniowej klauzuli arbitrażowej zamieszczonej w Klauzuli 20 jest obligatoryjne. Tak więc, jak wskazuje N. G. Bunni w stosunku do Klauzuli 67 Czwartej Edycji Czerwonej Księgi FIDIC z 1987 r., tak i Klauzula 20 „[...] wprowadza kilka stopni, z których przez każdy należy przejść przed przystąpieniem do następnego, z których ostatnim i ostatecznym jest arbitraż”<sup>3</sup>. Innymi słowy, przejście przez wszystkie z wymaganych stopni jest warunkiem, od którego uzależniona jest możliwość poddania sporu rozstrzygnięciu w postępowaniu arbitrażowym<sup>4</sup>.

Żadna z Klauzul nie daje podstaw by sądzić, że sytuacja ulega zmianie, gdy postępowanie

<sup>3</sup> N. G. Bunni, *The FIDIC Forms of Contract*, Blackwell Publishing, Ltd. 2005, s. 400 [tłumaczenie autora].

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 404, 407.

arbitrażowe toczy się już między stronami i jedna ze stron zamierza zgłosić nowe roszczenie w zawistym sporze. Warunki wyraźnie przewidują tylko jeden wyjątek, gdy postępowanie arbitrażowe może być wszczęte bez wcześniejszego uzyskania decyzji KR – gdy KR po prostu nie ma, czy to z powodu wygaśnięcia umowy z KR czy z jakiegokolwiek innego powodu (Subklauzula 20.8)<sup>5</sup>. Warunki kontraktowe FIDIC nie dają podstaw, aby rozszerzać katalog wyjątków od zasady, że postępowanie arbitrażowe może być wszczęte jedynie po wcześniejszym uzyskaniu decyzji KR.

Pomimo tego, można spotkać się z poglądem, że gdy postępowanie arbitrażowe już się toczy, bezcelowe jest przedkładanie nowych roszczeń do decyzji KR skoro trybunał arbitrażowy jest już ukonstytuowany i mógłby natychmiast zająć się sprawą. Są liczne powody, dla których taki pogląd nie zasługuje na aprobatę.

Pierwszym z powodów jest zasada *pacta sunt servanda*. Jak wskazał Lord Mustill w sprawie *Channel Tunnel*:

*„Ci, którzy zawierają umowy dotyczące sposobu rozstrzygania swych sporów, muszą wykazać uzasadnione przyczyny dla niewywiązania się z tych umów [...] Przynajmniej, że swoje spory przedstawią do rozstrzygnięcia ekspertom a w dalszej kolejności, w razie takiej potrzeby, arbitrom, tak właśnie skarżący*

<sup>5</sup> Niektórzy autorzy wskazują, że także Subklauzula 20.7 stanowi wyjątek, kiedy postępowanie arbitrażowe może być wszczęte bez wcześniejszego uzyskania decyzji KR (por. Olszewski, Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów w umowach o roboty budowlane opartych na wzorach umownych FIDIC – w świetle prawa polskiego). Taka kwalifikacja Subklauzuli 20.7 nie wydaje się jednak w pełni prawidłowa gdyż w sytuacji opisanej w Subklauzuli 20.7 to sama decyzja KR (a ściślej, fakt iż nie jest ona przestrzegana) ma być przedmiotem postępowania arbitrażowego. Subklauzula 20.7 ma więc na celu zapewnienie wykonalności decyzji KR.

*powinni postąpić. Okoliczność, iż obecnie skarżący uznają wybraną przez siebie metodę rozstrzygania sporów zbyt wolną dla zaspokojenia ich potrzeb, jest w moim odczuciu bez znaczenia”<sup>6</sup>.*

Po drugie, przedstawienie sporu do decyzji KR jest efektywnym i skutecznym sposobem na jego rozwiązanie. Ostateczne i wiążące decyzje KR mogą być egzekwowane<sup>7</sup> i często pozwalają uniknąć wnikania się w spór arbitrażowy. Z tych względów, argumenty stron, że przedkładanie sporu KR byłoby stratą czasu należy traktować z odpowiednią rezerwą. W normalnych okolicznościach strony nie powinny mieć powodu aby z góry zakładać, że ich roszczenia zostaną przez KR odrzucone (co mogło być i często było uzasadnionym założeniem przy kontraktach zawieranych wg Czwartej Edycji Czerwonej Księgi z 1987 r., zgodnie z którą spór należało przedstawić Inżynierowi a nie KR). Postanowienia Subklauzuli 20.2 stanowią gwarancję bezstronności i niezależności KR i ponadto wymagają, aby jej członkowie posiadali „odpowiednie kwalifikacje”. Zatem, przedłożenie sprawy KR może w istocie prowadzić do uzyskania zadowolającego rozstrzygnięcia, bez potrzeby angażowania się w dłuższe i bardziej kosztowne postępowanie arbitrażowe.

Co więcej, zapis na sąd polubowny zamieszczony w Subklauzuli 20.6 stanowi, że „[s]pory, w stosunku do których decyzja KR, chociaż wydana, nie stała się ostateczna i

<sup>6</sup> Lord Mustill w sprawie *Channel Tunnel*, cytat za: Alexander Jolles, *Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement*, Thomson Sweet & Maxwell, reprinted from (2006) 72 *Arbitration* 329 – 338, Sweet & Maxwell Ltd, s. 333 [tłumaczenie autora].

<sup>7</sup> P. Pietkiewicz, *Egzekwowalność decyzji Komisji rozjemczych w umowach FIDIC*, ADR Nr 1(9)/2010, s. 88-90.

wiążąca, ani nie zostały rozstrzygnięte polubownie, będą ostatecznie rozstrzygane przez międzynarodowy arbitraż”.

Z brzmienia tej Subklauzuli wynika, że zapisem na sąd polubowny objęte są jedynie spory, które były już przedmiotem decyzji KR, która jednak nie stała się ostateczna i wiążąca (z wyjątkiem przewidzianym w Subklauzuli 20.8). Wynika stąd, że spory, które nie były przedmiotem decyzji KR nie wchodzą w zakres zastosowania klauzuli arbitrażowej i nie mogą być skutecznie dochodzone w arbitrażu, także w sytuacji, gdy postępowanie arbitrażowe pomiędzy stronami już się toczy co do innych roszczeń, nawet wynikających z tego samego kontraktu.

Nie można także zapominać, że zapisami na sąd polubowny, zawartymi w kontraktach FIDIC, objęte są spory, a nie roszczenia. Tak więc, zaistnienie sporu jest pierwszym warunkiem przedstawienia sprawy do rozstrzygnięcia w arbitrażu. W sprawie *Monmouthshire County Council v. Costello & Kemple Ltd*<sup>8</sup> Lord Denning wskazał, że samo wystąpienie z roszczeniem nie musi koniecznie powodować powstania sporu (choć oczywiście może). W późniejszym wyroku, w sprawie *Fastrack Contractors Ltd v. Morrison Construction Ltd*<sup>9</sup> uznano, że aby można było mówić o sporze, roszczenie powinno zostać najpierw odrzucone przez drugą stronę (choć odrzucenie takie może przybrać różne formy).

Podobny pogląd wyraził trybunał arbitrażowy ICC w sprawie nr 6535 (odnoszącej się do Klauzuli 67 Czwartej Edycji Czerwonej Księgi z 1987 roku, lecz wciąż na czasie), gdzie orzekł:

<sup>8</sup> *Monmouthshire County Council v. Costello & Kemple Ltd* [1965] 5 BLR 83.

<sup>9</sup> *Fastrack Contractors Ltd v. Morrison Construction Ltd* [2000] BLR 168.

„[...] aby roszczenie lub twierdzenie mogło być uznane za spór, który można przedstawić do rozstrzygnięcia na podstawie Klauzuli 67, musi zostać ono wcześniej zgłoszone i odrzucone na podstawie kontraktu. Wynika stąd, że jeżeli sprawy przedstawione Inżynierowi są roszczeniami, które nie zostały wcześniej odrzucone, nie mogą być traktowane jako zgłoszone zgodnie z Klauzulą 67, bez względu na to, jaką terminologią posłużono się w zgłoszeniach”<sup>10</sup>.

Z powyższych względów, nie powinno budzić wątpliwości, że strona, która zamierza zgłosić nowe roszczenie w trakcie toczącego się postępowania arbitrażowego, musi podążyć ścieżką wyznaczoną treścią Klauzuli 20 (w szczególności, musi przedłożyć sprawę do decyzji DAB oraz złożyć powiadomienie o odrzuceniu decyzji KR, oczywiście o ile decyzja nie jest zadowalająca).

Ponadto, aby nowe roszczenie (lub roszczenie wzajemne) mogło zostać włączone do toczącego się postępowania arbitrażowego, spełnione muszą zostać warunki określone w Regulaminie Arbitrażowym ICC. Zgodnie z artykułem 19 Regulaminu, po podpisaniu Aktu Misji (*Terms of Reference*), nowe roszczenia lub roszczenia wzajemne mogą być wnoszone jedynie, jeśli objęte są zakresem Aktu Misji lub gdy Trybunał Arbitrażowy upoważni stronę do wniesienia roszczenia wykraczającego poza zakres Aktu Misji<sup>11</sup>. Z tego względu, przy ustalaniu treści Aktu

<sup>10</sup> Sprawa ICC nr 6535 [1992], cytat za: Christopher R. Seppala, *International Construction Contract Disputes: Commentary on ICC Awards Dealing with the FIDIC International Conditions of Contract*, The ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 9/No. 2, November 1998, s. 34 – 35 [tłumaczenie autora].

<sup>11</sup> Por. uwagi poczynione w moim poprzednim artykule [e-Przegląd Arbitrażowy 2(2)/2010].

Misji, strony powinny przykładać szczególną uwagę do brzmienia jego poszczególnych zapisów aby zapewnić, że obejmie on swym zakresem wszelkie nowe roszczenia lub roszczenia wzajemne, które mogłyby chcieć włączyć do postępowania arbitrażowego na późniejszym etapie.

### Skutki niezyskania decyzji KR

Jeżeli strona nie zastosuje się do procedury określonej w wielostopniowej klauzuli arbitrażowej określonej w Subklauzuli 20, jej roszczenie nie może być skutecznie dochodzone w arbitrażu. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w orzeczeniach trybunałów arbitrażowych ICC wydanych jeszcze w oparciu o Warunki z 1987 roku. Na przykład, „[...] w sprawie ICC o numerach 6276 i 6277, trybunał arbitrażowy uznał, że powód nie spełnił przesłanki wszczęcia postępowania arbitrażowego określonej w Klauzuli 67 i – w konsekwencji – Wniosek o Arbitraż był „przedwczesny”. W sprawie ICC o numerach 6238 i 6535 trybunał orzekł, że wykonawca nie zastosował się do Klauzuli 67 wobec czego trybunał nie ma jurysdykcji aby rozstrzygnąć jego roszczenia”<sup>12</sup>.

W kontekście polskiego porządku prawnego, pogląd, iż roszczenie, co do którego nie przedsięwzięto wszystkich kroków wymaganych zgodnie z wielostopniową klauzulą arbitrażową powinno zostać uznane w arbitrażu za przedwczesne reprezentuje A. Olszewski<sup>13</sup>. Wskazuje on, że konsekwencją uznania roszczenia za przedwczesne powin-

no być (i) jego merytoryczne rozpoznanie przez trybunał arbitrażowy (ii) i oddalenie, jako przedwczesnego.

O ile nie powinno budzić wątpliwości, że tego typu roszczenia są przedwczesne, zachodzą uzasadnione wątpliwości co do tego, czy trybunał arbitrażowy jest upoważniony do ich oddalenia (co wiąże się *de facto* z merytorycznym rozpoznaniem). Jak wskazano powyżej, klauzula arbitrażowa (Subklauzula 20.6) co do zasady obejmuje jedynie spory, które były już przedmiotem decyzji KR, która nie stała się jednak ostateczna i wiążąca. Zatem, roszczenia, które nie są przedmiotem nieostatecznych i niewiążących decyzji KR są wyraźnie poza zakresem zapisu na sąd polubowny. W konsekwencji, trudno byłoby uzasadnić jurysdykcję trybunału do orzekania o takich roszczeniach.

<sup>12</sup> Peter M. Wolrich, *Multi-tiered Clauses: ICC Perspectives in Light of the New ICC ADR Rules*, 2002 Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP, Published on October 2, 2002 and Presented at The International Bar Association 2002 Conference in Durban, South Africa, October 20 – 25, 2002, s. 3.

<sup>13</sup> A. Olszewski, *Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów w umowach o roboty budowlane opartych na wzorach umownych FIDIC – w świetle prawa polskiego*, Biuletyn Konsultant Nr 18, 10/2010, s. 5.

## Co nowego w Sądzie Arbitrażowym ICC?

Łucja Nowak

Początek roku jest zawsze dobrą okazją do podsumowań i prognoz. Nie inaczej rzecz się ma z międzynarodowym arbitrażem handlowym. Międzynarodowy [Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Handlowej](#) (MIH<sup>1</sup>) należy do najbardziej prestiżowych instytucji arbitrażowych na świecie. Jest także najczęściej na świecie wybieraną instytucją arbitrażową. Jaki był 2010 rok dla Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy MIH? Jakie perspektywy niesie dlań i dla jego użytkowników rok 2011? W poniższym tekście postaram się zarysować odpowiedzi na powyższe pytania.

### Polscy użytkownicy arbitrażu ICC w statystykach

Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Handlowej w Paryżu (Sąd Arbitrażowy MIH) jest instytucją znaną wielu polskim prawnikom i użytkownikom arbitrażu. Przez ostatnie lata 'zadomowił się' w świadomości stron transakcji handlowych i ich doradców prawnych, którzy często zamieszczają zapisy na ten sąd polubowny w umowach. Statystyki Sądu za 2010 rok nie są jeszcze niestety dostępne. Analiza statystyk za lata poprzednie przynosi bardzo pozytywny obraz polskiego udziału w arbitrażu MIH. Od wielu lat spory, w których uczestniczą polskie podmioty (głównie spółki) rozstrzygane są w drodze arbitrażu pod auspicjami Sądu Arbitrażowego MIH. Liczba tych podmiotów systematycznie rośnie. W porównaniu z innymi krajami naszego regionu polscy przedsiębiorcy są jednymi z najczęstszych użytkowników arbitrażu MIH. Ostatnimi czasy spośród krajów Europy Środkowej i Wschodniej jedynie przedsiębiorcy tureccy korzystają z usług Sądu Arbitrażowego MIH na większą skalę. W 2009 roku w sporach rozstrzyganych pod auspicjami Sądu Arbitrażowego MIH uczestniczyło 22 przedsiębiorców z Polski (w 2008 – 33, w

2007 – 29, zaś w 2006 – 28).<sup>1</sup> Część z tych spraw obejmuje spory między dwoma polskimi podmiotami. W nomenklaturze ICC są to tzw. sprawy jednonarodowe.<sup>2</sup> Ich ilość od kilku lat wzrasta.

Od wielu lat systematycznie rośnie także liczba polskich arbitrów rozstrzygających spory w ramach arbitrażu MIH. W 2009 r. w trybunałach arbitrażowych MIH zasiadło 18 polskich arbitrów (w 2008 – 18, 2007 – 19, zaś w 2006 – 12). Spory często toczą się w języku polskim, a Polska (najczęściej Warszawa) jest także często wybierana przez strony arbitrażu MIH na miejsce postępowania przed sądem arbitrażowym. Oznacza to, że strony mają zaufanie do polskiego systemu prawnego, w tym do ewentualnej asysty polskich sądów powszechnych, a przede

---

Autorka jest radcą prawnym, Sekretarzem Komisji Arbitrażowej ICC Poland. Wyrażone w tekście opinie są opiniami autorki i niekoniecznie odzwierciedlają stanowisko ICC bądź ICC Poland.

<sup>1</sup> Dla porównania, w 2009 r. aż 62 przedsiębiorców tureckich było stroną w sporach rozstrzyganych pod auspicjami Sądu Arbitrażowego (w 2008 – 36, 2007 – 31, 2006 – 47). Wszystkie dane pochodzą z oficjalnych danych statystycznych ICC publikowanych w *Arbitration Bulletin* wydawanym przez Sąd Arbitrażowy ICC.

<sup>2</sup> *single-nationality cases*



wszystkim do sprawności uznawania i wykonywania w Polsce orzeczeń arbitrażowych. Dla porównania, Federacja Rosyjska, Ukraina, a nawet Węgry, nie są tak często wskazywane przez strony jako miejsce postępowania przed sądem polubownym w arbitrażu MIH.

Nie wiadomo jeszcze jak powyższe dane będą się przedstawiały w szczegółowych statystykach MIH za 2010 r. Biorąc jednak pod uwagę, że liczba spraw wpływających do Sądu Arbitrażowego ICC od lat systematycznie wzrasta<sup>3</sup>, powyższe trendy raczej nie uległy załamaniu. Z wypowiedzi Przewodniczącego Sądu Arbitrażowego MIH wynika, że do końca 2010 r. Sąd spodziewał się wpływu ok. 700-750 spraw.<sup>4</sup>

### Nowy rok – nowy regulamin?

Międzynarodowa Izba Handlowa powstała w 1919 r. i jest jedną z najstarszych organizacji międzynarodowych na świecie. Sąd Arbitrażowy MIH, który został założony w 1923 r., jest jedną z najstarszych instytucji arbitrażowych na świecie. Długowieczność MIH i jej Sądu Arbitrażowego jest między innymi rezultatem wysokich standardów ich działania i niezwyklej dbałości o zachowanie tych standardów na wysokim poziomie, przy jednoczesnym ich dopasowaniu do zmieniającej się międzynarodowej praktyki handlowej. Konieczność utrzymywania jak najwyższej jakości usług arbitrażowych stała się tym bardziej widoczna, gdy ilość sporów kierowanych do rozstrzygnięcia w drodze arbitrażu MIH wzrosła kilkunastokrotnie.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> W 2009 r. zanotowano szczególnie wysoki wzrost liczby spraw w porównaniu z rokiem poprzednim. Wpłynęło wówczas 817 nowych spraw (w 2008 r. było 663 nowych spraw).

<sup>4</sup> *Global Arbitration News*, 22 listopada 2010 r.

<sup>5</sup> W 1955 r. Sąd Arbitrażowy MIH zarejestrował 33 nowe sprawy. W 1996 r. Sąd zarejestrował 427 no-

Przemiany polityczne, gospodarcze i społeczne zainicjowane na początku lat dziewięćdziesiątych XX w. spowodowały również otwarcie światowej gospodarki i znaczne zwiększenie międzynarodowej wymiany handlowej na całym świecie. Przyczyniło się to również do wzrostu ilości międzynarodowych sporów handlowych, które często poddawane były pod rozstrzygnięcie trybunałom arbitrażowym działającym pod auspicjami Sądu Arbitrażowego MIH. Od początku lat dziewięćdziesiątych wzrost liczby spraw wpływających do Sądu Arbitrażowego MIH jest w miarę stały i, zgodnie z cytowanymi powyżej danymi statystycznymi, liczba nowych spraw w 2009 r. (817) stanowi prawie dwukrotny wzrost w porównaniu z 1996 r.

Od początku swojego istnienia Sąd Arbitrażowy MIH monitoruje praktykę arbitrażową, zbiera opinie użytkowników arbitrażu i dokonuje okresowych ulepszeń swojego Regulaminu Arbitrażowego. Nowe wersje [Regulaminu Arbitrażowego](#) wchodziły w życie w latach 1955, 1975, 1988 i 1998. Regulamin nie był pisany od nowa, a jedynie poprawiany i udoskonalany w odpowiedzi na potrzeby praktyki. Powstała w ten sposób niepisana tradycja, zgodnie z którą Regulamin Arbitrażowy poddawany jest mniej więcej co dekadę gruntownemu 'przeglądowi' w świetle doświadczeń zebranych w trakcie stosowania obowiązującej jego wersji.<sup>6</sup> Kontynuując powyższą tradycję Komisja Arbitrażowa przy Sądzie Arbitrażowym MIH po-

wych spraw. (Yves Derains, *The Revision of the ICC Rules of Arbitration: Method and Objectives*, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Tom 8(2), grudzień 1997, str. 10)

<sup>6</sup> Taka niepisana tradycja 10-letnich 'przeglądów' wypracowana została również w odniesieniu do innych sztandarowych produktów MIH: Jednolitych zwyczajów i praktyki dotyczących akredytyw dokumentowych (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*) oraz Incoterms.

wołała do życia w październiku 2008 r. zespół roboczy ds. rewizji Regulaminu Arbitrażowego MIH. W skład tego zespołu weszło dwóch przedstawicieli polskiego Komitetu Narodowego ICC: mec. Andrzej Kąkolecki i mec. Piotr Nowaczyk. Zadaniem zespołu roboczego była analiza propozycji ewentualnych zmian Regulaminu przekazanych przez użytkowników arbitrażu MIH, Komitety Narodowe MIH oraz inne osoby. W przypadku gdyby zespół doszedł do wniosku, że ewentualne zmiany w Regulaminie są potrzebne bądź wręcz konieczne, został on zobowiązany do przedstawienia projektu takich zmian. Zespół zaproponował pewne zmiany do Regulaminu Arbitrażowego i jego prace zakończyły się w ubiegłym roku. Sąd Arbitrażowy MIH poinformuje zapewne o nowych zmianach w Regulaminie w ciągu najbliższych miesięcy. Tak jak w przypadku poprzednich zmian w Regulaminie Arbitrażowym MIH, nie należy się spodziewać całkiem nowej wersji regulaminu. Jednakże każda zmiana, nawet pozornie kosmetyczna, będzie zapewne przedmiotem szczegółowych dyskusji. Rok 2011 upłynie więc pod znakiem ożywionej dyskusji nad nowym Regulaminem Arbitrażowym MIH.

Równoległe do prac zespołu roboczego ds. rewizji Regulaminu Arbitrażowego MIH w 2010 r. toczyły się prace innego zespołu roboczego, zajmującego się kwestiami postępowania arbitrażowych, w których jedną ze stron jest państwo bądź podmiot od państwa zależny.<sup>7</sup> Jednym z zadań tego zespołu roboczego, który powstał w marcu 2009 r., było przyjrzenie się Regulaminowi Arbitrażowemu MIH pod kątem ewentualnych jego zmian mających na celu lepsze dopasowanie postępowania arbitrażowego MIH do sporów inwestycyjnych wynikających z dwu-

stronnych traktatów o ochronie i wzajemnym popieraniu inwestycji. Sąd Arbitrażowy MIH jest często jedną z instytucji, do której inwestor może, według swojego wyboru, skierować spór inwestycyjny. Zadaniem zespołu roboczego było przeanalizowanie czy ewentualne zmiany w Regulaminie mogłyby wpłynąć na decyzję inwestorów o skierowaniu sporu do Sądu Arbitrażowego MIH zamiast do innych instytucji wskazanych w klauzuli arbitrażowej zawartej w traktacie inwestycyjnym. Omawiany zespół roboczy przekazał rekomendacje będące wynikiem jego prac zespołowi roboczemu pracującemu nad zmianami w Regulaminie Arbitrażowym MIH. Wraz z opublikowaniem zmian do Regulaminu Arbitrażowego MIH dowiemy się, czy zawierać będą one także zmiany adresowane do użytkowników arbitrażu inwestycyjnego.

### Przeprowadzka?

Pod koniec listopada 2010 r. pojawiła się informacja, że Sąd Arbitrażowy MIH może rozważyć przeniesienie swojej siedziby z Paryża do Genewy bądź Wiednia.<sup>8</sup> Przewodniczący Sądu Arbitrażowego MIH John Beechey uspokajał wówczas, że Sąd nie zamierza opuszczać Paryża, a jedynie planuje zmienić siedzibę na bardziej nowoczesną. Nie wydaje się jednak, że temat ewentualnej przeprowadzki poza Francję został tym samym ostatecznie zamknięty i tego rodzaju plany nie pojawią się znów na horyzoncie, niekoniecznie w 2011 r. Nie należy zapominać, że zgodnie ze statystykami Sądu Arbitrażowego MIH za 2009 r. Paryż bodajże po raz pierwszy utracił palmę pierwszeństwa jako miejsce postępowania arbitrażowych administrowanych przez Sąd Arbitrażowy MIH na rzecz Szwajcarii. Łączna liczba arbitraży MIH, których miejscem postępowania

<sup>7</sup> Autorka niniejszego tekstu brała udział w pracach tego zespołu.

<sup>8</sup> *Global Arbitration Review*, 22 listopada 2010 r.

była Szwajcaria (Genewa bądź Zurych) przekroczyła te, których miejscem postępowania był Paryż.

Nie bez znaczenia może być w tym kontekście także fakt, że pewne tarcia na styku regulacji i zwyczajów międzynarodowego arbitrażu handlowego i prawa europejskiego nieco zachwiały reputacją Unii Europejskiej jako miejsca postępowań arbitrażowych. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *West Tankers*<sup>9</sup> wpłynęło na stosowanie tzw. *anti-suit injunctions* przez sądy angielskie. Zabezpieczenia tego rodzaju pozwalają na uniemożliwienie stronie zapisu na sąd polubowny wniesienia pozwu do sądu powszechnego bądź kontynuowanie sporu sądowego z pominięciem zapisu. Po orzeczeniu *West Tankers* tego rodzaju zabezpieczenie stało się, mówiąc ogólnie, praktycznie niemożliwe w przypadkach, gdy obie strony sporu pochodzą z Unii Europejskiej. Orzeczenie ETS wywołało ogromną i ciągle trwającą dyskusję. Inne orzeczenie, tym razem sądu angielskiego w sprawie *Jivraj v. Haswani*<sup>10</sup>, wywołało natomiast kontrowersje co do możliwego konfliktu między prawem europejskim a istniejącymi w arbitrażu międzynarodowym zasadami dotyczącymi ograniczenia swobody wyboru arbitra ze względu na jego narodowość.<sup>11</sup> Zawarty w zapisie na sąd polubowny wymóg dotyczący wyznania arbitra został przez sąd angielski uznany za naruszający przepisy Unii Europejskiej zabraniające dyskryminacji. Sprawa

jest obecnie przed angielskim Sądem Najwyższym.<sup>12</sup> Tego rodzaju kontrowersje mogą nie służyć promocji UE, w tym Paryża, jako siedziby międzynarodowego postępowania arbitrażowego. Wprawdzie siedziba instytucji arbitrażowej nie musi i często nie jest miejscem postępowania arbitrażowego, jednak w przypadku arbitrażu MIH najczęstszym miejscem postępowania arbitrażowego jest właśnie Paryż. Siedziba Sądu Arbitrażowego MIH mieszcząca się w kraju Unii Europejskiej nie jest więc bez znaczenia.

Świat arbitrażu międzynarodowego coraz bardziej się globalizuje, a konkurencja ze strony innych instytucji arbitrażowych wzrasta. Z samych statystyk MIH wynika, że miejscem postępowania arbitrażowego prowadzonego pod auspicjami Sądu Arbitrażowego MIH jest co raz częściej nie tylko Paryż, Zurych, Genewa, Nowy Jork czy Wiedeń, ale także Meksyk, Dubai czy Singapur. Wraz z przenoszeniem się środka ciężkości światowej gospodarki na wschód powstają nowe centra arbitrażowe, które powoli i systematycznie budują swoją reputację. Zgodnie z badaniem przeprowadzonym w 2010 r. Sąd Arbitrażowy MIH utrzymuje swoją pozycję i jest ciągle najbardziej preferowaną instytucją arbitrażową na świecie.<sup>13</sup> Biorąc pod uwagę jej długowieczność i związane z tym doświadczenie, MIH i jej Sąd Arbitrażowy nie lekceważy zmieniającej się rzeczywistości. Kwestie nakreślone powyżej z pewnością wpłyną więc na dyskusje na temat planów i decyzji Sądu Arbitrażowego MIH w 2011 roku.

<sup>9</sup> Orzeczenie ETS z 10 lutego 2009 r. w sprawie C-185/07, *Allianz SpA i Generali Assicurazioni Generali SpA przeciwko West Tankers Inc.*

<sup>10</sup> Orzeczenie sądu pierwszej instancji: *Nurdin Jivraj v Sadruddin Hashwani* [2009] EWHC 1364 (Comm), orzeczenie sądu drugiej instancji: *Nurdin Jivraj v Sadruddin Hashwani* [2010] EWCA Civ 712.

<sup>11</sup> Np. zgodnie z Artykułem 9(5) Regulaminu Arbitrażowego MIH arbiter jedyny bądź arbiter przewodniczący co do zasady nie może być tej samej narodowości co którakolwiek ze stron.

<sup>12</sup> Rozprawa przed Sądem Najwyższym zostanie wyznaczona najprawdopodobniej na koniec 2011 r.

<sup>13</sup> *2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration*, White & Case and Queen Mary School of International Arbitration, [http://www.arbitrationonline.org/docs/2010\\_InternationalArbitrationSurveyReport.pdf](http://www.arbitrationonline.org/docs/2010_InternationalArbitrationSurveyReport.pdf)

# Międzynarodowe Centrum Arbitrażowe w Hong Kongu obchodzi dwudziestopięciolecie działalności

Stanisław Sołtysik

[Międzynarodowe Centrum Arbitrażowe w Hong Kongu](#) (*Hong Kong International Arbitration Centre* – dalej zwane „HKIAC” lub „Centrum”), równoleżnik [Ustawy Modelowej UNCTRAL o Międzynarodowym Arbitrażu Handlowym](#), obchodzi w tym roku dwudziestopięciolecie swojej działalności. Przy okazji tej rocznicy warto przybliżyć tę, nieco egzotyczną dla przeciętnego europejskiego prawnika, instytucję.

Azja Południowo-Wschodnia od pewnego czasu cieszy się zwiększonym zainteresowaniem ze strony społeczności arbitrażowej. Za przykład niech posłużą tutaj działania stałych sądów polubownych, które skuszone rozwojem gospodarczym krajów tego regionu otwierają w nim swoje zagraniczne przedstawicielstwa. [Azjatyckie Biuro Sekretariatu Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy ICC](#) (ang. *Secretariat of the ICC International Court of Arbitration Asia Office*), czy też [filia Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego w Indiach](#) (ang. *London Court of International Arbitration in India*) muszą jednak zmierzyć się z poważną konkurencją ze strony instytucji, która od lat posiada w Azji Południowo-Wschodniej ustaloną reputację w zakresie rozwiązywania sporów w drodze arbitrażu.

Centrum, bo to o nim właśnie mowa, zostało założone w 1985 r. jako organizacja typu *non-profit* i jest jedną z największych instytucji arbitrażowych w Azji Południowo-Wschodniej. W roku 2009 HKIAC administrowało bowiem 649 postępowaniami co sprawia, że w aspekcie ilościowym, w regionie Centrum ustępuje jedynie [Chińskiej Komisji Arbitrażowej ds. Gospodarki i Handlu](#)

[Zagranicznego](#) (ang. *China International Economic and Trade Arbitration Commission – CIETAC*), która zarządzała w tym okresie 1482 sprawami<sup>1</sup>.

Znaczącą część spraw, które toczą się pod auspicjami Centrum to, rzecz jasna, postępowania arbitrażowe – według [Rocznego Raportu HKIAC za 2009 rok](#) było to aż 332 z wyżej wymienionych 649 spraw. Fakt, że spośród tego aż 212 postępowań arbitrażowych miało element międzynarodowy, sytuuje HKIAC w ścisłej czołówce światowych stałych sądów polubownych (dla porównania: w omawianym okresie ICC administrowało 817, LCIA zaś 232 tego typu sprawami<sup>2</sup>). Centrum nie ogranicza się jednak tylko do zarządzania arbitrażami handlowymi. Pod egidą HKIAC prowadzone są także mediacje, zarówno w sprawach gospodarczych, jak i rodzinnych. Centrum pełni również funkcję

---

Autor jest studentem Uniwersytetu Warszawskiego i uczestnikiem konkursów [Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot](#) oraz [FDI Moot Court Competition](#).

<sup>1</sup>

[http://www.hkiac.org/show\\_content.php?article\\_id=9](http://www.hkiac.org/show_content.php?article_id=9)

<sup>2</sup>

[http://www.hkiac.org/show\\_content.php?article\\_id=9](http://www.hkiac.org/show_content.php?article_id=9)

sądu polubownego ds. domen internetowych m.in. rozstrzygając spory dotyczące domen o rozszerzeniu .cn oraz .hk.

Co ciekawe, mimo swojej ugruntowanej renomy, HKIAC przez długi czas nie miało własnego regulaminu arbitrażowego. Centrum pełniło więc *de facto* jedynie rolę aparatu administrującego postępowaniami arbitrażowymi *ad hoc*, toczącymi się w przeważającej mierze zgodnie z [Regulaminem Arbitrażowym UNCITRAL z 1976 roku](#). Sytuacja ta zmieniła się w roku 2008, kiedy to wszedł w życie [Regulamin Arbitrażu Międzynarodowego Administrowanego przez Międzynarodowe Centrum Arbitrażowe w Hong Kongu](#) (dalej: „Regulamin”).

Regulamin, wzorowany na powszechnie uznawanym za udany [Szwajcarskim Regulaminie Arbitrażu Międzynarodowego](#), dostosowuje przepisy Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL z 1976 roku do potrzeb postępowania arbitrażowego administrowanego przez stały sąd polubowny. Jego głównymi wyróżnikami są:

- obowiązek zatwierdzenia przez Radę HKIAC nominacji arbitrów, przy czym Rada HKIAC nie musi podawać uzasadnienia dla ewentualnej odmowy zatwierdzenia arbitra (Art. 10.1 Regulaminu);
- w przypadku, gdy strony pochodzą z różnych krajów: zakaz nominowania na arbitra przewodniczącego lub jedyne go arbitra osoby o tej samej narodowości, co jedna ze stron chyba, że same strony postanowią inaczej na piśmie (Art. 11.2 Regulaminu);
- wyraźne pozostawienie stronom możliwości wyboru sposobu wynagradzania arbitrów –Tabela Stawek [może: Taryfa Opłat] i Kosztów Postępowania HKIAC (ang. *Schedule of Fees and Costs of Arbitration*) stosuje się w tym zakresie tylko

wtedy, gdy strony postępowania tak postanowiły (Art. 36.2 Regulaminu).

Wejście w życie Regulaminu pozostaje bez wpływu na możliwość zawierania przez strony zapisów na HKIAC przewidujących prowadzenie postępowania według Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL (w wersji z 1976, czy 2010 roku) lub innej procedury uzgodnionej przez strony. Dla porównania w 2009 roku jedynie 29 z ogólnej liczby 332 postępowań arbitrażowych administrowanych przez Centrum toczyło się wedle Regulaminu<sup>3</sup>. Liczba ta wynika jednak zapewne z faktu, że wszedł on w życie zaledwie rok wcześniej. Można więc oczekiwać stałego przyrostu spraw, w których postępowanie arbitrażowe prowadzone będzie zgodnie z literą Regulaminu.

Godna odnotowania jest również międzynarodowa aktywność HKIAC, przejawiająca się między innymi we współpracy Centrum z innymi międzynarodowymi instytucjami arbitrażowymi. Za przykład takich działań może służyć chociażby podpisana przy okazji konferencji uświetniającej dwudziestopięcioletnie HKIAC umowa o współpracy ze [Stałym Sądem Arbitrażowym w Hadze](#) (ang. *Permanent Court of Arbitration* – dalej jako „PCA”). Umowa otwiera przed HKIAC oraz PCA możliwość organizowania rozpraw w siedzibach obu instytucji, a także współpracę przy organizowaniu konferencji i seminariów oraz wymianę informacji i doświadczeń w obszarach wspólnego zainteresowania.

<sup>3</sup>

[http://www.hkiac.org/newspdf/2009\\_Annual\\_Report.pdf](http://www.hkiac.org/newspdf/2009_Annual_Report.pdf)

Jako ciekawostkę można dodać, że zadania HKIAC nie ograniczają się jedynie do administrowania postępowaniami spornymi. Zgodnie z Art. 13.2 [Rozporządzenia Arbitrażowego 17/2010 uchwalonego przez Radę Ustawodawczą Hong Kongu](#) („**Rozporządzenie**”) Centrum pełni bowiem funkcję organu wybierającego arbitrów w przypadku, gdy skład sądu polubownego nie został ukonstytuowany zgodnie z procedurą ustaloną przez strony lub, w braku takowej, przewidzianą w Rozporządzeniu. Rozwiązanie to jest dosyć nietypowe na tle praktyki większości państw, które wskazaną wyżej funkcję rezerwują zazwyczaj dla własnych sądów powszechnych. W tym świetle powierzenie HKIAC obowiązków organu nominującego arbitrów wskazuje na znaczącą rolę Centrum w Specjalnym Obszarze Autonomicznym Hong Kong.

Biorąc pod uwagę wspomniany już dynamiczny rozwój gospodarczy krajów Azji Południowo-Wschodniej, wzrost znaczenia instytucji arbitrażowych tego regionu wydaje się być gwarantowany. HKIAC jako jedna z nich zasługuje więc z pewnością na zainteresowanie. Do tego jednak, Drogi Czytelniku, nie muszę Cię zapewne przekonywać, skoro dotarłeś do końca tego krótkiego artykułu.

# Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji „International Commercial Arbitration: Austrian/Polish Twin Conference”

dr Marcin Kałduński

W dniu 3 grudnia 2010 r. w Wiedniu odbyła się międzynarodowa konferencja arbitrażowa służąca wymianie doświadczeń prawników austriackich i polskich.

Konferencja została zorganizowana przez [Sąd Arbitrażowy przy PKPP Lewiatan](#) oraz [Austrian Arbitration Association](#). Przewodniczącymi Konferencji były dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz reprezentująca stronę polską oraz mec. Jenny Power, która organizowała konferencję w imieniu prawników austriackich. Obydwie Panie przywitały gości, przedstawiły plan konferencji oraz zapoznały bliżej uczestników z jej programem i tematami poszczególnych paneli. Grono zebranych przywitali również prezesi instytucji organizujących konferencję: dr Wolfgang Hahnkamper oraz prof. dr hab. Andrzej Szumański.

W spotkaniu uczestniczyło wielu specjalistów oraz znawców praktycznych i teoretycznych aspektów arbitrażu międzynarodowego, który ostatnio znajduje coraz większą popularność wśród kręgów prawniczych i biznesowych jako alternatywna metoda rozstrzygania sporów gospodarczych. Wśród prelegentów i uczestników dyskusji byli tacy prawnicy: prof. dr Christoph Schreuer, prof. dr hab. Stanisław Sołtysiński, mec. Anton Baier, dr Wolfgang Hahnkamper, mec. Monika Hartung, mec. Florian Haugeneder, dr Manfred Heider, mec. Waldemar Koper,

---

Autor jest wykładowcą na [Uniwersytecie Mikołaja Kopernika](#) w Toruniu.

dr Florian Kremslehner, mec. Bartosz Krużewski, dr Agnieszka Lizer-Klatka, dr Rafał Morek, mec. Philipp Peters, mec. Mirèze Philippe, mec. Paweł Pietkiewicz, dr Nikolaus Pitkowitz, mec. Anna Maria Puksztó, prof. dr hab. Jerzy Rajski, dr Krzysztof Stefanowicz, prof. dr hab. Andrzej Szumański, mec. Tomasz Wardyński, dr Gerhard Wegen, prof. dr Irene Welser, mec. Kamil Zawicki i mec. Gerold Zeiler.

Tematem przewodnim konferencji był arbitraż w Austrii i Polsce oraz różne zagadnienia związane z tym sposobem rozstrzygania sporów w świecie międzynarodowych stosunków gospodarczych. Uczestnicy konferencji zastanawiali się i dyskutowali nad takimi problemami jak rola arbitrów, instytucji arbitrażowych oraz sądów państwowych w wyznaczaniu pewnych standardów i wzorców postępowania. Zastanawiano się również nad pozycją arbitra i jego funkcją w całym procesie rozwiązywania sporu. Bardzo interesujące były również uwagi poświęcone ciężarowi dowodu w procesie arbitrażowym.

Kolejnym problem wzbudzającym sporo dyskusji było zagadnienie relacji między sądami powszechnymi i arbitrażowymi w idealnym świecie oraz rozdźwięk między tym światem i rzeczywistością. Jedną z kwestii omawianych w ramach tego panelu były praktyczne

aspekty pomocy sądów powszechnych w postępowaniu dowodowym toczącym się w ramach postępowania arbitrażowego. Dużą dyskusję wywołało również zagadnienie środków tymczasowych, a szczególnie interesujący pozostawał dla uczestników konferencji temat klauzuli porządku publicznego, który był głównie rozpatrywany i dyskutowany na kanwie konstytucji austriackiej oraz polskiej. W tym zakresie ciekawe uwagi postawili mec. Florian Haugeneder oraz mec. Kamil Zawicki.

Osobną dyskusję poświęcono pozycji i roli kobiet w międzynarodowym arbitrażu gospodarczym. Mec. Monika Hartung wskazywała na podstawie danych statystycznych na bardzo małą ilość kobiet – arbitrów, podczas gdy mec. Mirèze Philippe zauważyła, że arbitraż powinien być bardziej otwarty nie tylko dla kobiet, ale także dla młodych prawników, którzy w przyszłości będą stanowić o jego sile i znaczeniu w stosunkach gospodarczych. Uczestnicy Konferencji w toku dyskusji stwierdzili, że liczba kobiet jest rzeczywiście mała i w związku z tym należy położyć odpowiedni nacisk na większe zaangażowanie kobiet w świecie arbitrażu międzynarodowego.

Najistotniejszymi momentami Konferencji były wykłady prof. dr hab. Stanisława Sołtysińskiego oraz prof. dr Christopha Schreuera. Wystąpienie inauguracyjne prof. dr hab. Stanisława Sołtysińskiego było poświęcone miejscu Polski na arenie arbitrażu międzynarodowego w świecie współczesnym. Składała się on z wielu interesujących uwag dotyczących poszczególnych aspektów szeroko rozumianego arbitrażu międzynarodowego. Profesor zauważył, że istotnym cechami postępowań arbitrażowych są: zasada równości stron oraz swoboda wyboru miejsca arbitrażu i arbitrów. Odnosząc się z kolei do arbitrażu inwestycyjnego, prelegent stwierdził (po-

wołując się m.in. na sprawę *Salini*), że inwestor jest na pozycji uprzywilejowanej i ramach dwustronnych umów inwestycyjnych jest lepiej traktowany od inwestorów krajowych, co oznacza w tym kontekście traktowanie niesprawiedliwe. Wystąpienie Profesora miało wiele innych ciekawych wątków poświęconych decyzjom Sądu Najwyższego, Konwencji waszyngtońskiej oraz prawo upadłościowemu. Dzięki temu wzbudziło duże zainteresowanie wśród wszystkich uczestników konferencji.

Podobnie rzecz się miała z wykładem kończącym konferencję prof. dr Christopha Schreuera, dotyczącym ewolucji arbitrażu inwestycyjnego. Profesor odniósł się – bezpośrednio lub pośrednio – do wielu aspektów międzynarodowego prawa inwestycyjnego, dzięki czemu jego uwagi miały charakter przekrojowy oraz zmuszały uczestników do spojrzenia na prawo inwestycyjne i jego rozwój z szerszej perspektywy uwzględniając rozwój prawa międzynarodowego, a w szczególności orzecznictwa arbitrażowego. Profesor odniósł się w tym kontekście do treści pewnych podstawowych instytucji międzynarodowego prawa inwestycyjnego, jak inwestor i inwestycja. Główna część wystąpienia była poświęcona ewolucji (rozwojowi) prawa inwestycyjnego, czego szczególnym wyrazem jest liczba zawartych do tej pory umów inwestycyjnych oraz orzecznictwo arbitrażowe ostatnich lat. Prelegent wygłosił również bardzo ciekawe uwagi na temat kwestii obywatelstwa w kontekście definicji inwestora oraz standardów traktowania w prawa inwestycyjnym. Te elementy wystąpienia pozostawały szczególnie interesujące, dzięki czemu uczestnicy Konferencji mieli rzadką okazję do wysłuchania wykładu takiej klasy i spojrzenia na problem arbitrażu inwestycyjnego z zupełnie innej strony, a przez to poczynienia uwag we własnym gronie na



kanwie wygłoszonych przez prelegenta spostrzeżeń. Obydwa wykłady cieszyły się przez to dużym zainteresowaniem i zostały wysoko ocenione przez uczestników.

W ostatnim zdaniu należy powiedzieć, że Konferencja pokazała, że praktyka arbitrażu gospodarczego zarówno w Polsce jak i w Austrii obfituje w złożone i dyskusyjne zagadnienia. Wystąpienia jej uczestników oraz dyskusja doprowadziły do wskazania na pewne podstawowe problemy arbitrażu w ujęciu austriackim i polskim, dokonania pewnej komparacji oraz wyciągnięcia wniosków na przyszłość. W czasie konferencji pojawiły się również postulaty, których realizacja sprzyjałaby efektywności i populacji arbitrażu w przyszłości. Wydaje się z tego względu, że takie konferencje powinny odbywać się częściej. Organizatorzy konferencji obiecali, że współpraca austriacko-polska na skończy się na tym wydarzeniu, a następna tego typu konferencja odbędzie się w roku następnym w Polsce.

# Odmowa przeprowadzenia rozprawy jako przesłanka uchylenia wyroku arbitrażowego

dr Harald Sippel

W niedawnym orzeczeniu austriacki Sąd Najwyższy zajął stanowisko, zgodnie z którym odmowa przeprowadzenia rozprawy, mimo złożenia przez stronę wniosku o jej przeprowadzenie, jest przesłanką uchylenia wyroku sądu arbitrażowego.

Artykuł 598 akpc (austriackiego kodeksu postępowania cywilnego) stanowi, że „*o ile strony nie postanowiły inaczej, trybunał arbitrażowy zadecyduje czy przeprowadzić rozprawę, czy też postępowanie będzie prowadzone na podstawie dokumentów. W sytuacjach, w których strony nie wyłączyły przeprowadzenia rozprawy, trybunał arbitrażowy, na wniosek strony, przeprowadzi rozprawę na odpowiednim etapie postępowania.*”

Do niedawna w większości piśmiennictwa przyjmowano, że nieprzeprowadzenie rozprawy mimo złożenia przez stronę wniosku o jej przeprowadzenie jest jedynie błędem proceduralnym, który może stanowić powód do odrzucenia wyroku wyłącznie wtedy, gdy stronom nie stworzono możliwości złożenia pisemnych oświadczeń. Jediną konsekwencją nieuwzględnienia wniosku strony o przeprowadzenie rozprawy byłaby odpowiedzialność odszkodowawcza arbitrów na podstawie artykułu 594 ust. 4<sup>1</sup> akpc.<sup>2</sup>

Autor jest partnerem austriackiej kancelarii prawnej Graf & Pitkowits Rechtsanwalte GmbH

<sup>1</sup> Artykuł 594 ust. 4 ma następujace brzmienie: *Arbiter, który nie wypełni swojego obowiązku wynikającego z przyjęcia nominacji na arbitra lub nie zrobi tego w terminie, będzie odpowiadał wobec stron za wszelkie szkody spowodowane jego zawinioną odmow lub zwłok.*

Tym niemniej, w wydanym ostatnio orzeczeniu powiększony skład<sup>3</sup> austriackiego Sądu Najwyższego, 7 Ob 111/10i, stanął na stanowisku, że Sąd Najwyższy nie zgadza się z tą opini, i zaznaczył że art. 598 akpc (zgodnie z artykułem 24 ust. 1 prawa modelowego, a także artykułem 1047 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego) zawiera zasady regulujące prowadzenie rozpraw, które konkretyzują prawo stron do rozprawy zgodnie z artykułem 594 (2) akpc.<sup>4</sup> Zgodnie z orzeczeniem Sądu, gdyby prawo stron do rozprawy miało być zaspokojone przez samą moźliwośc złozenia pisemnego oświadczenia, nie nastąpiłaby żadna zmiana w stosunku do starego (austriac-

<sup>2</sup> Hausmaninger w Fasching/Konecny, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, wydanie II, 2007, § 598 ust. 34.

<sup>3</sup> W Austrii nosi on nazwę *verstrker Senat*: do składu zwykłego dołacza kolejnych sześciu członków Sądu Najwyższego jeźeli, po złozeniu sprawozdania, sąd uzna w formie wyroku, że orzeczenie w sprawie o zasadniczym znaczeniu będzie niezgodne z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego lub z ostatnią decyzj wydaną w sprawie przez powiększony skład lub że orzecznictwo Sądu Najwyższego nie dało jednolitej odpowiedzi w kwestii prawnej o zasadniczym znaczeniu.

<sup>4</sup> Artykuł 594 ust. 2 ma następujac treśc: *Strony będ traktowane sprawiedliwie. Kaźda strona będzie miała pełną moźliwośc przedstawienia swojego stanowiska.*

kiego) prawa arbitrażowego.<sup>5</sup> Jednoznaczne zalecenie zawarte w drugim zdaniu artykułu 598, aby „przeprowadzić rozprawę” nie prowadziłyby w takim przypadku do żadnych konsekwencji.

Tym niemniej, zgodnie z przyjętą w Austrii zasadą interpretacji zapisów ustawowych, niemożliwe jest założenie jakoby ustawodawca „wprowadzał przepisy bezcelowe lub niefunkcjonalne.” To samo dotyczy przepisów, których wdrożenie w praktyce jest prawie niemożliwe.<sup>6</sup> Niesłuszne byłoby zatem założenie, że ustawodawca austriacki bez powodu przewidział w nowej austriackiej ustawie o arbitrażu obowiązek przeprowadzenia rozprawy.

Wbrew obiegu opinii austriackiej doktryny i starej<sup>7</sup> austriackiej ustawy o arbitrażu, austriacki Sąd Najwyższy orzekł zatem, że nieuwzględnienie wniosku o przeprowadzenie rozprawy jest powodem do uchylecia wyroku na podstawie artykułu 611 ust. 2 (2) akpc.<sup>8</sup>

Zważywszy na to, że austriacka ustawa o arbitrażu opiera się na prawie modelowym UNCITRAL, orzeczenie Sądu Najwyższego jest naturalne, ponieważ treść artykułu 24

ust. 1<sup>9</sup> prawa modelowego UNCITRAL jest w tej kwestii jednoznaczna. Co więcej, mimo, że opinie doktryny pozostawały w zgodzie ze starym prawem, jednak niektórzy autorzy sugerowali, że trybunał arbitrażowy nie może odrzucić wniosku strony o przeprowadzenie rozprawy.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Nowa austriacka ustawa o arbitrażu weszła w życie 1 lipca 2006 roku.

<sup>6</sup> RIS-Justiz RS0111143

<sup>7</sup> Określenie „stary” dotyczy tu przepisów obowiązujących do czasu zmiany wprowadzonej nową austriacką ustawą o arbitrażu.

<sup>8</sup> Artykuł 611 ust. 2 (2) akpc ma następującą treść:

*Wyrok arbitrażowy powinien zostać uchylony jeżeli:*

1. ...
2. *Strona nie została należycie zawiadomiona o powołaniu arbitra lub o postępowaniu arbitrażowym lub z innych przyczyn nie mogła przedstawić swoich argumentów;*

<sup>9</sup> Artykuł 24 ustęp 1 prawa modelowego UNCITRAL stanowi co następuje: *Z zastrzeżeniem przeciwnych ustaleń stron, trybunał arbitrażowy zdecyduje czy przeprowadzić rozprawy w celu prezentacji dowodów lub w celu ustnego przedstawienia argumentacji czy też postępowanie będzie prowadzone na podstawie dokumentów i innych materiałów. Tym niemniej, o ile strony nie ustaliły, że rozprawy nie będą się odbywać, trybunał arbitrażowy przeprowadzi rozprawy na odpowiednim etapie postępowania, jeżeli zażyczy sobie tego jedna ze stron.*

<sup>10</sup> Patrz von Saucken, *Die Reform des österreichischen Schiedsverfahrensrechts auf der Basis des UNCITRAL-Modellgesetzes über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit*, 2004, 223

## BIEŻĄCE WYDARZENIA I PUBLIKACJE

**27 stycznia 2011, Bazylea**

[ASA Conference - Post Award Issues](#), konferencja organizowana przez [Swiss Arbitration Association \(ASA\)](#).

**2, 3, 4 lutego 2011, Warszawa**

Szkolenia dla pełnomocników ["International Commercial Arbitration"](#) organizowane przez Sąd Arbitrażowy Lewiatan i [Chartered Institute of Arbitrators European Branch](#)

**9 lutego 2011, Warszawa**

[„Otwarcie i skrycie...”: O poufności w arbitrażu międzynarodowym](#), konferencja współorganizowana przez [Centrum Pozasądowego Rozwiązywania Sporów przy Wydziale Prawa i Administracji \(CRSiK\)](#) oraz [Young Arbitration Practitioners in Poland \(YAPP\)](#).

**10 – 11 lutego 2011, Warszawa**

[III. Warszawski Turniej Arbitrażowy](#) współorganizowany przez [Centrum Pozasądowego Rozwiązywania Sporów przy Wydziale Prawa i Administracji \(CRSiK\)](#) oraz [Young Arbitration Practitioners in Poland \(YAPP\)](#).

**10 lutego 2011, Paryż**

[ICC's 2nd Annual International Mediation Conference: Win-Win Strategies – Tools for corporate disputes management](#), konferencja na temat mediacji organizowana przez [ICC](#).

**3 – 4 marca 2011, Seul**

[14th Annual IBA International Arbitration Day](#), konferencja współorganizowana przez [International Bar Association \(IBA\)](#), IBA Asia Pacific Regional Forum oraz Korean Bar Association.

**4 – 5 marca 2011, Wiedeń**

[Vienna Arbitration Days 2011](#), konferencja organizowana przez [Arb-Aut](#), YAAP, ICC Austria oraz Austrian Yearbook on International Arbitration.

J. Rajski, [Granice autonomii sądu arbitrażowego w odniesieniu do stosowania przepisów prawa w sprawach ze stosunków gospodarczych](#), *Przebieg Prawa Handlowego 2011*, Nr 1, s. 6-9

H. Dahlberg oraz M. Öhrström, [Proper Notification: A Crucial Element of Arbitral Proceedings When Arbitration Begins Without a Seat](#) *Journal of International Arbitration (Kluwer Law International Volume 27 (2010), Issue 5)*, s. 539-543

J. Ho, [The Meaning of 'Investment' in ICSID Arbitrations](#), *Arbitration International (Kluwer Law International Volume 26 (2010) Issue 4)*, s. 633-647

D. Kayali, [Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses](#), *Journal of International Arbitration (Kluwer Law International Volume 27 (2010), Issue 6,)*, s. 551-577

D. Kühner, [The Revised IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration](#), *Journal of International Arbitration (Kluwer Law International Volume 27 (2010), Issue 6)*, s. 667-677

A. Sabater, [When Arbitration Begins Without a Seat](#), *Journal of International Arbitration (Kluwer Law International Volume 27 (2010), Issue 5)*, s. 443-472

C. B. Rosenberg, [Challenging Arbitrators in Investment Treaty Arbitrations](#), *Journal of International Arbitration (Kluwer Law International Volume 27 (2010), Issue 5)*, s. 505-517

Wybór i opracowanie: [Zespół Postępowań Spornych K&L Gates Jamka sp.k.](#)

Zob. listę bieżących publikacji o tematyce arbitrażowej w języku polskim na stronie internetowej [Sądu Arbitrażowego przy PKKP Lewiatan](#).

**Lewiatan**  
SĄD ARBITRAŻOWY

