

MARIA DRAGUN-GERTNER*

PROBLEMATYKA AUTONOMII STRON W POSTĘPOWANIU ARBITRAŻOWYM

Abstrakt

Sądownictwo polubowne opiera się na autonomii woli stron. W arbitrażu międzynarodowym, w ramach przyznanej stronom autonomii, mają one możliwość wyboru przede wszystkim miejsca arbitrażu w danym państwie, mogą określić prawo właściwe arbitrażu oraz umowy, a także procedurę, według której przeprowadzone zostanie postępowanie. W niniejszym artykule przedstawiono wybrane zagadnienia dotyczące sądownictwa polubownego opierającego się na autonomii stron.

Słowa kluczowe: arbitraż, autonomia stron, UNCITRAL, umowa o arbitraż

WPROWADZENIE

Arbitraż to prywatny sposób rozstrzygnięcia sporów. Przez umowę o arbitraż strony dają wyraz swojej woli wyłączenia kompetencji sądów powszechnych do rozstrzygnięcia sporu i przekazania jej na drogę postępowania polubownego. Sąd polubowny zastępuje z woli stron sąd państwowy i spełnia jego funkcje w zakresie rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Te powiązane aspekty umowne i jurysdykcyjne sprawiają, że w płaszczyźnie doktrynalnej istota arbitrażu jest

* dr hab. Maria Dragun-Gertner, prof. Uniwersytetu WSB Merito, wiceprezes Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarki Morskiej w Gdyni, kierownik Katedry Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Obrotu Gospodarczego oraz Zakładu Prawa Morskiego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu (1999-2017), przewodnicząca Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego (2007-2019), dyrektor Departamentu Administracji Morskiej i Śródlądowej Ministerstwa Transportu i Gospodarki Morskiej (1991-2000), Arbitrer-Koncyliator Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza. Reprezentowała Polskę na forum IMO, UNCTAD, ISBA oraz HELCOM.

różnie postrzegana i określana. Nie budzi jednak wątpliwości, że sądownictwo polubowne opiera się na autonomii woli stron i to ich decyzja jest podstawą kompetencji trybunału arbitrażowego¹. Kompetencja ta pozostaje w dyspozycji stron i, pomimo zawarcia umowy o arbitraż, strona może wnieść pozew na drodze sądowej, a zawarcie umowy zostanie uwzględnione przez sąd powszechny dopiero na zarzut pozwanego (art. 1165 § 1 k.p.c.)².

Arbitraż jest z jednej strony oderwaną od systemów poszczególnych państw pozasądową metodą rozwiązywania sporów, ale też w sposób nieunikniony od tych systemów zależną, co stanowi przedmiot dyskusji m.in. zwolenników teorii uniwersalnej i teorii terytorialnej arbitrażu. Arbitraż nie funkcjonuje w próżni, lecz w określonym zakresie styka się z sądownictwem państwowym³.

Podobnie jak sama istota arbitrażu, tak i charakter prawny umowy o arbitraż jest przedmiotem dyskusji doktrynalnej. Jest ona kwalifikowana jako umowa materialnoprawna, procesowa, mieszana (łącząca w sobie te dwa elementy), czy wreszcie umowa *sui generis*. Dla przedmiotu niniejszego artykułu warto zwrócić uwagę na wypowiedź A.W. Wiśniewskiego wskazującego, że jest to instytucja zajmująca się jednym z prywatnych trybów rozstrzygania sporów, a powiązane z nią elementy procesowe – publicznoprawne mają znaczenie funkcjonalne⁴.

Umowa o arbitraż może mieć różną postać, zależnie od tego czy zawarto ją *ex ante*, tj. przed powstaniem sporu, czy *ex post*, tj. w odniesieniu do już zaistniałego sporu. W pierwszym przypadku jest to z reguły klauzula arbitrażowa zamieszczona w kontrakcie, albo też odrębna, samodzielna umowa, w drugim zaś stanowi zapis na sąd polubowny. To rozróżnienie terminologiczne nie jest jednak ani w ustawodawstwie, ani w doktrynie przestrzegane. Podkreślić jednak należy konieczność oddzielenia tej umowy od samego kontraktu (umowy głównej, podstawowej) i w efekcie odrębne rozważenie bytu prawnego oraz prawa właściwego w odniesieniu do każdej z tych umów (art. 1180 § 1 k.p.c. zd. 2, w ślad za art. 16 ust. 1 Ustawy Modelowej UNCITRAL)⁵.

¹ S. Frejowski, *Umowa o międzynarodowy arbitraż handlowy*, Monitor Prawniczy, nr 9, 2007, <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/arttykul/umowa-o-miedzynarodowy-arbitraz-handlowy> (dostęp: 4.12.2023 r.).

² A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy*, wykład 6, pkt. 1.1., <https://www.wpia.uw.edu.pl/uploads/media/60a23ea4d63a8/skrypt-miedzynarodowy-arbitraz-handlowy> (dostęp: 4.12.2023 r.).

³ M. Gutowska, *Prawo właściwe dla umowy o arbitraż – zarys problematyki kolizyjnoprawnej*, ADR. Arbitraż i Mediacja, nr 1, 2022, s. 31.

⁴ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy*, wykład 6, pkt.1-3, <https://www.wpia.uw.edu.pl/uploads/media/60a23ea4d63a8/skrypt-miedzynarodowy-arbitraz-handlowy> (dostęp: 4.12.2023 r.).

⁵ Ustawy Modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 r, zrewidowana w 2006 r.

W arbitrażu międzynarodowym, w ramach przyznanej stronom autonomii woli, mają one możliwość wyboru przede wszystkim miejsca arbitrażu w danym państwie, mogą określić prawo właściwe arbitrażu oraz umowy, a także procedurę, według której przeprowadzone zostanie postępowanie, także z uwzględnieniem *legis mercatoriae* (czy nawet *lex informatica*)⁶.

1. PRAWO WŁAŚCIWE DLA UMOWY O ARBITRAŻ

W tym kontekście ze szczególną mocą należy zwrócić uwagę, że w zakresie kompetencji stron mieści się wybór prawa właściwego dla umowy o arbitraż. O tej kolizyjnoprawnej autonomii często, jeśli wręcz nie z reguły, zapomina się w praktyce obrotu, co w sposób oczywisty wpływa na rozstrzygnięcie materialnych, ale także i formalnych przesłanek ważności umowy o arbitraż⁷. Są one wszakże przedmiotem regulacji prawa krajowego. Stosunek zaś ustawodawcy krajowego do arbitrażu jest zróżnicowany. Z jednej strony mamy do czynienia z pełną akceptacją możliwości wyłączenia kompetencji sądów powszechnych z woli stron i w konsekwencji maksymalnego ograniczenia ingerencji sądownictwa powszechnego w rozstrzygnięcie sporu. Takie podejście legło u podłoża wciąż kontrowersyjnej koncepcji uniwersalnej (delokalizacji) arbitrażu⁸. Z drugiej zaś strony, w niektórych krajach ustawodawca odnosi się do sądownictwa polubownego raczej restryktywnie⁹. Tu wymienia się zwłaszcza kraje Ameryki Południowej, chociaż także i w tym rejonie geograficznym restrykcje stosowane w odniesieniu do umów o arbitraż są stopniowo łagodzone¹⁰.

Uczestnicy obrotu pozostają czasem w przekonaniu, że prawo właściwe dla umowy o arbitraż jest prawem tożsamym z prawem właściwym dla meritum

⁶ *System prawa handlowego*, t. 9 Międzynarodowe prawo handlowe, (red.) W. Popiołek, 2013, wyd. 1, Legalis Nb.314.

⁷ M.M. Meza-Salas, *Importance of the Law Applicable to the Arbitration Agreement in International Commercial Arbitration*, https://www.academia.edu/80689393/Importance_of_the_Law_Applicable_to_the_Arbitration_Agreement_in_International_Commercial_Arbitration (dostęp: 4.12.2023 r.).

⁸ *System prawa handlowego*, t. 8 Arbitraż handlowy, (red.) A. Szumański, 2015 wyd. 2, Legalis Nb 172, 173.

⁹ A. Tynel, [w:] A. Tynel, J. Funk, W. Chwalej, *Międzynarodowe prawo handlowe*, (red.) M. Pazdan, Difin, Warszawa 2002, s. 301.

¹⁰ M.M. Alborno, *Choice of law in International Contracts in Latin American Legal Systems*, *Journal of Private International Law* 2010, vol. 6, No1, s. 23 i n., cyt. za: B. Heiderhoff, *Arbitration. The Rome I Regulation, and the law applicable to the merits*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 911.

sporu, co jednak może okazać się, i z reguły jest, błędnym założeniem¹¹. Jeśli strony nie dokonają wyboru prawa właściwego dla umowy o arbitraż może się okazać, że zostanie ona unieważniona z przyczyn, których strony w ogóle nie brały pod uwagę, wynikających z prawa zastosowanego dla oceny tego zagadnienia na podstawie łączników obiektywnych.

Prawa właściwego dla umowy o arbitraż nie wskazuje rozporządzenie Rzym I Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008) z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych, jako że art. 1 ust. 2 lit e tego rozporządzenia wyłącza z przedmiotowego zakresu zastosowania tego rozporządzenia zapis na sąd polubowny i umowy o właściwość sądu.

Prawo polskie należy do pierwszej ze wspomnianych wyżej grup systemów prawnych i jako podstawowy łącznik przewiduje w tym względzie *lex voluntatis* (art. 39 p.p.m.¹²). Rozwiązanie to jest zgodne z wiążącym Polskę systemem konwencyjnym (Konwencja nowojorska¹³ art. V ust. 1 lit. a, Europejska konwencja genewska¹⁴ art. VI ust. 2).

Wobec znaczenia woli stron dla skierowania rozstrzygnięcia sporu na drogę arbitrażu uwzględnia się zarówno wybór wyraźny, jak i dorozumiany, w tym ostatnim przypadku przywiązując wagę do siedziby arbitrażu wyznaczonej przez strony albo np. wskazanego przez nie prawa właściwego dla postępowania przed sądem arbitrażowym. Podkreśla się jednak konieczność wnikliwej analizy *case-by-case*, zwracając baczną uwagę na to, czy obydwie strony są świadome tak dokonywanego wyboru i czy na taką drogę wyboru prawa właściwego miały równoważny wpływ¹⁵.

Skoro jednak, jak wskazano, strony kontraktów handlowych nie dokonują z reguły wyboru prawa właściwego dla umowy o arbitraż to wchodzi w grę konwencyjne lub krajowe łączniki obiektywne. I tak, zgodnie z konwencjami, w braku wyboru, właściwe jest:

- prawo państwa miejsca wydania wyroku arbitrażowego (konwencja nowojorska);
- prawo państwa, w którym wyrok został lub ma być wydany, przy czym gdy w chwili orzekania nie jest jeszcze znane prawo wydania wyroku, sąd orzekający stosuje własne prawo (konwencja europejska).

W prawie polskim, w braku wskazania przez strony prawa właściwego dla umowy o arbitraż zastosowano konstrukcję łącznika alternatywnego z zamiarem utrzymania ważności umowy (*pro validate*), i wówczas wchodzi w grę:

¹¹ M.M. Meza-Salas, *Importance of the Law Applicable...*, *op. cit.*

¹² Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 503.

¹³ Konwencja nowojorska o uznawaniu i wykonalności zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 1958 r., Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41.

¹⁴ Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1961 r., Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270.

¹⁵ B. Heiderhoff, *Arbitration, The Rome...*, s. 909.

- prawo miejsca arbitrażu określone przez strony, gdy strony tego nie uczyniły;
- prawo miejsca arbitrażu określone na podstawie decyzji arbitrów;
- *lex causae* dla umowy podstawowej;
- prawo państwa, w którym sąd arbitrażowy wydał orzeczenie.

Wystarczy dopełnienie wymogów przewidzianych przez jeden z tych systemów prawnych. Wskazanie jako pierwszego, w braku wyboru prawa, łącznika miejsca arbitrażu jest, jak się podkreśla, zgodne ze światową tendencją uznawania go za główny łącznik obiektywny dla umowy o arbitraż¹⁶. Od tej tendencji odbiega jednak ostatnio judykatura brytyjska, uznając potrzebę większej elastyczności w tym względzie¹⁷. Tamtejsza doktryna podkreśla, że automatyczne i bezwarunkowe odwoływanie się do norm kolizyjnych może nie służyć stronom, ignorować ich wolę i w istocie stanowi niesprawiedliwą karę dla tych, którzy w trakcie negocjacji nie zwrócili uwagi na prawo właściwe. Wysuwany jest postulat, że w celu ułatwienia uznawania i wykonywania międzynarodowych umów o arbitraż, do wyboru prawa właściwego dla tych umów należy przede wszystkim podchodzić z perspektywy międzynarodowej, opartej o zasadę walidacji, autonomii woli stron oraz międzynarodową zasadę niedyskryminacji¹⁸.

Dla uświadomienia sobie znaczenia statutu umowy o arbitraż, o którym dokonując wyboru prawa właściwego strony mogą zdecydować, wskażmy jakie zagadnienia do tego statutu należą, a które, w braku wyboru prawa, strony pozostawiają łącznikom obiektywnym. Dotyczą one samej umowy o arbitraż, zakresu zdadności arbitrażowej, procedury arbitrażowej, czy też kolizyjnoprawnego rozstrzygnięcia w kwestii zagadnień mogących zostać uznanymi za objęte regulacją przepisów wymuszających swoją właściwość, samego statusu orzeczenia arbitrażowego – jego uznania, wykonania i uchylecia¹⁹. J. Poczobut²⁰ wymienia tu m.in.:

- dopuszczalność zawarcia umowy o arbitraż;
- dopuszczalność zawarcia umowy o arbitraż przez pełnomocnika;
- określenie *essentialia negotii* umowy o arbitraż oraz jej treść;
- skutki włączenia klauzuli arbitrażowej do ogólnych warunków umowy;
- przesłanki skuteczności umowy o arbitraż (np. wady oświadczeń woli);

¹⁶ J. Poczobut [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20, (red.) M. Pazdan, C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 680.

¹⁷ Zob. M. Gutowska, *Prawo właściwe dla umowy o arbitraż – zarys problematyki kolizyjnoprawnej*, *ADR. Arbitraż i Mediacja*, Nr 1, 2022; B. Heiderhoff, *Arbitration...*, s. 908; zob. też: F. de Ly, *The Place of arbitration in the conflict of laws of international commercial arbitration: an exercise in arbitration planning*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, 12(1), 1992, s. 50.

¹⁸ M. Gutowska, *Prawo właściwe...*, s. 45.

¹⁹ *Ibidem*, s. 33.

²⁰ J. Poczobut, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20, (red.) M. Pazdan, C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 681.

- reguły wykładni oświadczeń woli stron umowy o arbitraż;
- dojście do skutku umowy o arbitraż, a w tym sposób jej zawarcia, chwila złożenia oświadczeń woli i miejsce zawarcia umowy o arbitraż;
- identyfikacja stron umowy o arbitraż;
- dopuszczalność warunku lub terminu w treści umowy o arbitraż;
- zmiana lub wygaśnięcie umowy o arbitraż.

2. PRAWO WŁAŚCIWE DLA FORMY UMOWY O ARBITRAŻ

Wybór prawa jest także dopuszczony przez art. 40 p.p.m. dla statutu formy umowy o arbitraż. Co prawda podstawowym przewidzianym tu łącznikiem jest (w nawiązaniu do art. 39 ust. 2 p.p.m.) prawo miejsca arbitrażu, ale wśród łączników alternatywnych, wprowadzonych *pro validate* pojawia się także, poprzez odwołanie do *lex causae* z art. 39 p.p.m., łącznik wyboru prawa.

Generalnie wymogi, co do formy umowy o arbitraż ulegają stopniowo na świecie liberalizacji. Otwierając się na nowe technologie zmierza ku temu tak ustawodawstwo, jak i wykładnia obowiązujących przepisów. Najdalej w tym względzie poszła Ustawa Modelowa UNCITRAL w ramach zmian z 2006 r., gdzie przewidziano, pozostawiając decyzję krajowemu ustawodawcy, dwa warianty regulacji:

- pierwszy rozszerza definicję formy pisemnej, za którą uważa się każde, nawet konkludentne, uzgodnienie, jeśli zostało utrwalone w taki sposób, że można je odtworzyć (wprowadzono tu też pojemną, ale zarazem ścisłą definicję komunikacji elektronicznej);
- drugi ogranicza się do definicji umowy o arbitraż, co można uznać za jej całkowite uwolnienie od jakichkolwiek wymagań formalnych²¹.

Polski ustawodawca skorzystał z pierwszego z tych wariantów. Przyjęta regulacja nie stanowi wiernego odtworzenia treści Ustawy Modelowej UNCITRAL sprzed zmian z 2006 r, ale jest na niej wzorowana. Zgodnie z § 1 art. 1162 k.p.c. zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie. Natomiast wymaganie dotyczące formy zapisu na sąd polubowny jest spełnione także wtedy, gdy zapis zamieszczony został w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść (art. 1162 § 2 k.p.c.). Powołanie się w umowie na dokument zawierający postanowienie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spełnia wymagania dotyczące formy zapisu na

²¹ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy*, wykład 7, pkt. 1-3, <https://www.wpia.uw.edu.pl/uploads/media/60a23ea4d63a8/skrypt-miedzynarodowy-arbitraz-handlowy> (dostęp: 4.12.2023 r.).

sąd polubowny, jeżeli umowa ta jest sporządzona na piśmie, a to powołanie się jest tego rodzaju, że czyni zapis częścią składową umowy.

Warunki rozumianej szeroko formy pisemnej spełnia także inkorporacja tekstu umowy o arbitraż do kontraktu przez odesłanie, jeżeli:

- inkorporowany tekst jest utrwalony na piśmie;
- sam kontrakt został sporządzony na piśmie;
- redakcja odesłania wyraża intencję inkorporacji.

Jest to sytuacja typowa dla obrotu morskiego. W szczególności klauzule arbitrażowe wprowadzone na zasadzie ogólnej inkorporacji⁴² (*all terms and conditions as per Charter Party*) spotykamy w konosamentach czarterowych. W razie przeniesienia tego konosamentu na osobę trzecią pojawia się problem związania tej osoby umową o arbitraż, włączoną do konosamentu drogą ogólnej inkorporacji. Osoba ta nie brała udziału w zawarciu umowy, a konosament stanowiący o jej stosunku prawnym z przewoźnikiem nie jest umową, lecz jednostronnie wystawianym przez przewoźnika dokumentem. Co istotne klauzule te preferują na ogół przewoźnika morskiego. Kierując się różnymi względami judykatura poszczególnych krajów zajmowała wobec takich klauzul inkorporacyjnych restryktywne stanowisko. Zważano, aby właściwej ochrony udzielić nabywcy konosamentu i uznawano, że tylko wyraźne, dodatkowe wyrażenie woli stron w konosamencie może uczynić klauzulę arbitrażową skuteczną wobec osoby trzeciej nabywcy konosamentu.

Na takie podejście do klauzul inkorporacyjnych w konosamentach miała też wpływ chęć (czasem pozorna) przeciwstawienia się zjawisku *forum shopping*, albo też naruszeniu porządku publicznego. W orzecznictwie sądów polskich kładziono nacisk na niedopełnienie wymogów formy pisemnej, powołując się na nieobowiązujący już art. 698 § 1 k.p.c. Zmiana tej ustawy i wspomniana wyżej liberalizacja stanowiska, co do formy umowy o arbitraż z dzisiejszej perspektywy pozwalałaby w sposób poszerzający oceniać to zagadnienie²². Na tle obecnej regulacji wyrażany jest pogląd²³, że jeżeli konosament odsyła do zapisu na sąd polubowny zamieszczony w sporządzonej na piśmie umowie o przewóz ładunku, można ten zapis uznać za wiążący nabywcę konosamentu, jeśli złoży on przewoźnikowi na piśmie oświadczenie, że zgadza się na arbitraż zgodnie z treścią tego zapisu. Liberalnie jednak należy się odnieść do sformułowania „na piśmie” użytego w art. 1162 k.p.c. Forma wymagana przez te przepisy nie jest zwykłą formą pisemną w rozumieniu art. 78 § 1 k.c. Używając w art. 1162 § 1 k.p.c.

²² M. Dragun Gertner, *Ograniczenie autonomii woli stron morskich kontraktów żeglugowych*, Gdańsk 1996, s. 134 i n.; *System prawa handlowego*, t. 8 Arbitraż handlowy, (red.) A. Szumański, 2015 wyd. 2, M.H. Koziński, Legalis Nb. 90-103.

²³ *System prawa handlowego*, t. 8 Arbitraż handlowy, (red.) A. Szumański, 2015 wyd. 2, Tomaszewski, Nb. 106, przywołujący w tej mierze T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 133.

zwrotu „sporządzony na piśmie”, zamiast np. zwrotu „sporządzony w formie pisemnej” lub „wymaga zachowania formy pisemnej”, ustawodawca chciał się wyraźnie zdystansować od pojęcia zwykłej formy pisemnej²⁴. Uwzględniając brzmienie art. 1162 § 2 k.p.c. wymogi sporządzenia zapisu na sąd polubowny na piśmie spełnia utrwalenie treści oświadczeń stron, na dostępnych nośnikach, co stosownie do tego co wcześniej powiedziano, dotyczy zgody nabywcy konsumentu na rozpoznawanie sporów w drodze arbitrażu.

W przypadku niedopełnienia wymogów co do formy umowy o arbitraż, doktryna sugeruje uznanie jej za bezskuteczną, oponując przeciwko jej unieważnieniu, bowiem nie jest wykluczona możliwość jej „swoistej konwalidacji”, a ponadto wadliwość ta jest brana pod uwagę tylko na zarzut strony²⁵.

Tendencje liberalizacyjne otwierają też drogę dla dalszego rozwoju arbitrażu *on-line*, także z udziałem sztucznej inteligencji (*artificial intelligence* – AI). W aktualnym ujęciu arbitrażu jest on jednak postrzegany jako prywatna droga rozstrzygnięcia sporu przez jedną lub więcej osób fizycznych²⁶. Póki co, powierzenie go AI nie mieści się w tych ramach²⁷, ale nic nie stoi na przeszkodzie, aby tego typu system wspierał arbitrowi orzekających w ramach arbitrażu²⁸.

3. TREŚĆ UMOWY O ARBITRAŻ

Aspektów materialnoprawnych umowy o arbitraż w prawie polskim dotyczą art. 1161-1164 k.p.c. Stosuje się je, w myśl art. 1154 k.p.c., gdy miejsce postępowania przed sądem polubownym (siedziba sądu) znajduje się w Polsce, (arbitraż krajowy), a w niektórych wypadkach także, gdy miejsce postępowania znajduje się poza terytorium Polski (arbitraż międzynarodowy) lub nie jest oznaczone²⁹. Znajdą one także zastosowanie, gdy prawem właściwym dla umowy o arbitraż będzie prawo polskie (np. jako wybrane przez strony).

W doktrynie zwraca się uwagę na potencjalną kolizję unormowań k.p.c. i p.p.m. Jeżeli bowiem z mocy art. 1154 k.p.c. umownie uzgodniony arbitraż zostanie

²⁴ *System prawa handlowego*, t. 8 Arbitraż handlowy, (red.) Szumański, 2015, wyd. 2, Tomaszewski, Legalis Nb 94.

²⁵ *Ibidem*, Nb. 109.

²⁶ Zgodnie z art. 1169 § 1 i 2 k.p.c., strony mogą w umowie o arbitraż określić w sposób dowolny liczbę arbitrowi i tryb ich powołania. W braku odmiennych postanowień arbitrowi ma być trzech.

²⁷ A. Tynel, [w:] A. Tynel, J. Funk, W. Chwalej, *Międzynarodowe prawo handlowe*, (red.) M. Pazdan, Difin, Warszawa 2002, s. 299.

²⁸ *System prawa handlowego*, t. 9 Międzynarodowe prawo handlowe, (red.) W. Popiołek, 2013, wyd. 1, Gołaczyński, s. 381.

²⁹ J. Poczobut, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20, (red.) M. Pazdan, C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 665.

uznany za krajowy (miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się w Polsce), to znajdują do niego obligatoryjnie zastosowanie art. 1161-1164 k.p.c., a jednocześnie w świetle art. 1 p.p.m. będzie to arbitraż międzynarodowy (gdy sytuacja powiązana jest z więcej niż jednym państwem) i zgodnie z art. 39 p.p.m. należy dla całego statutu umowy o arbitraż ustalić właściwość prawa według tego przepisu, i może to być nie prawo polskie, lecz prawo obce³⁰.

Minimalna treść umowy o arbitraż powinna wyrażać wolę oznaczonych stron wyłączenia sporu (przyszłych sporów) z zakresu rozpoznania sądu powszechnego oraz zakres przedmiotowy sporu przekazanego do kompetencji arbitrów, tj. przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wynikł lub może wyniknąć.

Standardowa umowa, jak np. klauzula arbitrażowa, przewiduje rozstrzygnięcie przez arbitraż wszystkich sporów wynikających z danego kontraktu lub w związku z nim. Zawierając umowę o arbitraż strony mogą zawęzić zakres kompetencji sądu arbitrażowego, wskazując tylko na niektóre wybrane rodzaje sporów, ale też mogą poszerzyć jej treść o postanowienia dotyczące trybu powołania arbitrów, czy też proceduralnych aspektów postępowania przed sądem polubownym, w tym korzystając z możliwości inkorporacji regulaminów arbitrażowych przygotowanych przez organizacje międzynarodowe. Regulaminy stałych lub przywołane dla doraźnych sądów arbitrażowych mogą być także modyfikowane przez strony sporu³¹.

4. PRAWO WŁAŚCIWE DLA ROZSTRZYgniĘCIA SPORU

W kontekście kolizyjnoprawnym dostrzec można także znaczącą ewolucję w ocenie sposobu ustalenia prawa właściwego dla rozstrzygnięcia sporu. Zaczynijmy od konstatacji, że arbitrzy są związani wyborem prawa (wyrażnym lub dorozumianym) dokonany przez strony, ale też dokonajmy zastrzeżenia związanego z *lex mercatoria*.

W braku wyboru prawa właściwego dla meritum sporu przeszliśmy drogę od tradycyjnego poglądu nakazującego stosowanie przy rozstrzygnięciu sporu prawa materialnego wskazanego przez prawo kolizyjne państwa, w którym znajduje się miejsce arbitrażu, poprzez akceptację przyznanej arbitrom swobody stosowania norm merytorycznych (mogą oni rozstrzygnąć, za zgodą stron, według „ogól-

³⁰ J. Poczobut, [w:] *System Prawa...*, s. 666-667.

³¹ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy*, wykład 6 pkt 3, <https://www.wpia.uw.edu.pl/uploads/media/60a23ea4d63a8/skrypt-miedzynarodowy-arbitraz-handlowy> (dostęp: 4.12.2023 r.); J. Poczobut [w:] *System Prawa...*, s. 672; *System prawa handlowego*, t. 8 Arbitraż handlowy, (red.) A. Szumański, 2015, wyd. 2, Tomaszewski, Legalis Nb. 77-85.

nych zasad prawa” lub zasad słuszności – jak art. 1194 k.p.c.) do przyznania arbitrom prawa do samodzielnego ustalania normy kolizyjnej, a więc decydowania o łączniku, aż po uznanie, uważane za dopuszczalne także na podstawie polskiego prawa arbitrażowego, że arbitrzy mogą przyjąć określone prawo materialne jako właściwe bez obowiązku kierowania się normami prawa kolizyjnego i bez potrzeby formułowania określonej metody ustalenia tego prawa³².

Za tą ewolucją przemawia wiele względów. Legitymizacja swobody arbitrów w ustalaniu odnośnych reguł opiera się na zaufaniu, którym obdzieliły ich strony, decydując o skierowaniu sporu na drogę arbitrażu. Generalnie też, automatyczne stosowanie reguł prawa prywatnego międzynarodowego, tak jak to dzieje się w sądzie powszechnym może nie spełniać oczekiwań stron, które wszakże zdecydowały o przekazaniu kompetencji arbitrom, aby uniknąć schematycznego mechanizmu rozstrzygnięcia sporu. Indywidualny charakter każdej sprawy powinien tu odgrywać większą rolę niż rozważanie odnoszące się do zastosowanej metodologii³³.

Ciekawym wątkiem jest odniesienie się do podstaw stosowania *lex mercatoria* w postępowaniu arbitrażowym³⁴. Reguły te tworzone są w drodze pozapaństwowej działalności normotwórczej i przy pozytywistycznym ujęciu prawa nie są za prawo uważane. Współczesna jednak koncepcja pluralizmu prawnego zarzuca powyższej tezie, że bezzasadnie zawęża pole eksploracji i nie dostrzega nowych zjawisk, zwłaszcza związanych z globalizacją, w domenie prawa³⁵. Do tej kategorii zjawisk należy m.in. *lex mercatoria*. W sferze transakcji handlowych, wykraczających poza granice jednej jurysdykcji, jest reżimem powstającym niezależnie od woli państw, konkurującym z różnymi reżimami prawnymi. Pozytywistyczne ujęcie prawa, wywodzące walidację norm od państwa ma w swej istocie charakter arbitralny, a tymczasem żadna teoria nie może ignorować zjawisk zachodzących w przestrzeni prawnej.

Bez względu na dyskusję doktrynalną w kwestii legitymizacji *lex mercatoria*, nie ulega wątpliwości, że normy te faktycznie funkcjonują w sposób analogiczny do norm tradycyjnie pojmowanego prawa państwowego i międzynarodowego. Są one stosowane przy rozstrzyganiu sporów z zakresu międzynarodowego prawa handlowego, w szczególności w postępowaniu arbitrażowym. Nie chodzi tu tylko o sytuacje, w których strony wprost wskazały arbitrom *lex mercatoria* jako

³² A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy*, wykład 6, pkt. 1.1, <https://www.wpia.uw.edu.pl/uploads/media/60a23ea4d63a8/skrypt-miedzynarodowy-arbitraz-handlowy> (dostęp: 4.12.2023 r.).

³³ B. Heiderhoff, *Arbitration...*, s. 911.

³⁴ T.G. Studnicki, *Pluralizm prawny, lex mercatoria i międzynarodowy arbitraż handlowy*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego*, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 875-886.

³⁵ T.G. Studnicki, *Pluralizm prawny...*, s. 876.

podstawę rozstrzygnięcia. Dopuszczalność takiego wyboru akceptuje już wiele europejskich ustawodawstw (Francja, Szwajcaria, Holandia, Niemcy), przewiduje to też Ustawa Modelowa UNCITRAL.

Zachodzi pytanie, czy jeżeli strony umowy arbitrażowej upoważniły trybunał arbitrażowy do rozstrzygnięcia sporu według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności, to upoważnienie także odsyła do *lex mercatoria*. Albo też, czy trybunał może oprzeć swoje orzeczenie na *lex mercatoria* w sytuacji, gdy strony wskazały prawo właściwe, albo takiego wyboru nie dokonały i stosuje się reguły kolizyjnoprawne. W wielu sprawach tak właśnie postąpiono i takie podejście trybunałów arbitrażowych uzyskało aprobatę sądów, które w efekcie uznały *lex mercatoria* za prawo, a nie pozaprawny porządek normatywny. Tym samym uznano, że orzekając na podstawie *lex mercatoria* arbitrzy nie wykraczają poza swoją misję orzekania na podstawie prawa³⁶.

W prawie polskim, w ślad za art. 28 Ustawy Modelowej UNCITRAL, art. 1194. k.p.c. stanowi, że sąd polubowny rozstrzyga spór według prawa właściwego dla danego stosunku, a gdy strony go do tego wyraźnie upoważniły – według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. W każdym jednak przypadku sąd polubowny bierze pod uwagę postanowienia umowy oraz ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego.

Na tle tej regulacji stanowisko doktryny jest podzielone. Z jednej strony formułowane są wypowiedzi, że ujednoczone normy, niemające charakteru norm prawa państwowego, należy zaliczyć do ogólnych zasad prawa i sąd wywodzić umocowanie arbitrów do ich stosowania. Inni autorzy lokują tego rodzaju zasady jako element „ustalonych zwyczajów”, odmawiając im przymiotu stanowienia samodzielnej i bezpośredniej podstawy wyrokowania i przypisując ich stosowaniu charakter pomocniczy w ramach jednej z podstaw z art. 1194 k.p.c.³⁷.

Należy rozważyć wyjście naprzeciw pierwszemu z tych poglądów, będącemu odzwierciedleniem praktyki międzynarodowego arbitrażu handlowego. W polskiej nauce prawa dotychczas nie zyskał on znacznego oparcia. Gdy bowiem zalicza się *lex mercatoria* do zwyczajów, to w nawiązaniu do znanego orzeczenia SN z 1970 r.³⁸ przywołuje się pogląd, że jeżeli sąd polubowny stosuje określone prawo właściwe, jego normy bezwzględnie obowiązujące mają pierwszeństwo przed postanowieniami umowy stron i zwyczajami handlowymi. Należy im jednak przyznać prymat nad postanowieniami względnie obowiązującymi (dyspozytywnymi) prawa właściwego.

³⁶ T.G. Studnicki, *Pluralizm prawny...*, s. 883.

³⁷ Art. 1194 k.p.c. – komentarz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, (red.) T. Szanciło, C.H.Beck, Warszawa 2023, wyd. 2, K. Górski, *Legalis Nb 7; System prawa handlowego*, t. 8 Arbitraż handlowy, (red.) A. Szumański, 2015, wyd. 2, J. Poczobut, *Legalis Nb 124, 125*.

³⁸ Wyrok SN z 18.05.1970 r., I CR 58/70, OSNCP 1971/5/86.

Jednakże we współczesnej doktrynie sugeruje się, że w szczególności w skomplikowanych prawnie sporach handlowych, gdzie poszukiwanie prawa właściwego i stosowanie jego przepisów może znacząco „usztyniać” i „przeciągać” postępowanie (jako przykład wskazując spory z przewozów „drzwi-drzwi”) arbitraż *ex aequo ex bono* zdaje się być naturalnym dla stosunków handlowych, głęboko uzasadnionym rozwiązaniem, które należy promować³⁹. Niesie ze sobą walory istotne dla arbitrażu: szybkość postępowania, obniżenie kosztów postępowania, elastyczność, tak istotną dla odmienności tego postępowania od procesu przed sądem powszechnym, którą to odrębność w ewolucji reguł arbitrażu należy utrwalac⁴⁰.

WNIOSKI

Reasumując, prawo określenia właściwego prawa materialnego dla rozstrzygnięcia sporu jest wyrazem autonomii stron postępowania arbitrażowego. Uzgodnienie stron w tym względzie może być odzwierciedlone w klauzuli arbitrażowej, jednak strony mogą także tę kwestię uzgodnić dopiero w trakcie postępowania arbitrażowego. Autonomia stron w tym zakresie jest bardzo szeroka. Uznaje się, że nie ma konieczności wybrania przez strony prawa materialnego obowiązującego w danym państwie i mogą one powołać się na ukształtowane przez międzynarodowe organizacje zasady, które nie stanowią elementu krajowego systemu prawnego⁴¹. Granicą swobody stron pozostaje jednak zawsze ochrona porządku publicznego. Trudno jednak wyobrazić sobie sytuację, w której orzeczenie międzynarodowego arbitrażu, oparte na *lex mercatoria*, narusza porządek publiczny, a zwłaszcza porządek ponadnarodowy⁴².

³⁹ E.C. Tan, *International commercial arbitration: it's time to ease the legal tangle by authorizing amiable compositeur for the arbitral tribunal*, https://www.academia.edu/100212350/INTERNATIONAL_COMMERCIAL_ARBITRATION_ITS_TIME_TO_EASE_THE_LEGAL_TANGLE_BY_AUTHORIZING_AMIABLE_COMPOSITEUR_FOR_THE_ARBITRAL_TRIBUNAL?email_work_card=thumbnail (dostęp: 4.12.2023 r.).

⁴⁰ F. de Ly, *The Place of Arbitration...*, s. 50.

⁴¹ *System prawa handlowego*, t. 8, Arbitraż handlowy, (red.) A. Szumański, 2015, wyd. 2, T. Wiśniewski, M. Hauser-Morel, Legalis Nb. 11.

⁴² T.G. Studnicki, *Pluralizm prawny...*, s. 885.

ISSUES OF AUTONOMY OF THE PARTIES IN ARBITRATION

Keywords: arbitration, party autonomy, UNCITRAL, arbitration agreement

Abstract

Arbitration is based on the autonomy of the parties. In international arbitration, within the scope of the autonomy of will granted to the parties, they have the opportunity to choose, first of all, the place of arbitration in a given country, they can determine the applicable law of arbitration and contracts, as well as the procedure according to which the proceedings will be conducted. This article presents selected issues regarding arbitration based on the autonomy of the parties.

BIBLIOGRAFIA

- Albornoz M.M., *Choice of law in International Contracts in Latin American Legal Systems*, Journal of Private International Law 2010, vol. 6, No 1, s. 23 i n.
- De Ly F., *The Place of arbitration in the conflict of laws of international commercial arbitration: an exercise in arbitration planning*, Northwestern Journal of International Law & Business, 12(1), 1992, s. 50
- Dragun Gertner M., *Ograniczenie autonomii woli stron morskich kontraktów żeglugowych*, Gdańsk 1996, s. 134 i n.
- Frejowski S., *Umowa o międzynarodowy arbitraż handlowy*, Monitor Prawniczy, nr 9, 2007, <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/umowa-o-miedzynarodowy-arbitraz-handlowy> (dostęp: 4.12.2023 r.)
- Gutowska M., *Prawo właściwe dla umowy o arbitraż – zarys problematyki kolizyjno-prawnej*, ADR. Arbitraż i Mediacja, nr 1, 2022, s. 31
- Heiderhoff B., *Arbitration. The Rome I Regulation, and the law applicable to the merits*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 911
- Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, (red.) T. Szanciło, C.H.Beck, Warszawa 2023
- Konwencja nowojorska o uznawaniu i wykonalności zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 1958 r., Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41
- Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1961 r., Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270
- Meza-Salas M.M., *Importance of the Law Applicable to the Arbitration Agreement in International Commercial Arbitration*, https://www.academia.edu/80689393/Importance_of_the_Law_Applicable_to_the_Arbitration_Agreement_in_International_Commercial_Arbitration (dostęp: 4.12.2023 r.)
- Poczobut J., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20, (red.) M. Pazdan, C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 680

- Studnicki T.G., *Pluralizm prawny, lex mercatoria i międzynarodowy arbitraż handlowy*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego*, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 875-886
- System prawa handlowego*, t. 9 Międzynarodowe prawo handlowe, (red.) W. Popiołek, 2013, wyd. 1, J. Gołaczyński, Legalis, Nb. 314
- System prawa handlowego*, t. 8 Arbitraż handlowy, (red.) A. Szumański, 2015 wyd. 2, J. Poczobut, Legalis Nb. 172, 173
- Tan E.C., *International commercial arbitration: it's time to ease the legal tangle by authorizing amiable compositeur for the arbitral tribunal*, https://www.academia.edu/100212350/INTERNATIONAL_COMMERCIAL_ARBITRATION_ITS_TIME_TO_EASE_THE_LEGAL_TANGLE_BY_AUTHORIZING_AMIABLE_COMPOSITEUR_FOR_THE_ARBITRAL_TRIBUNAL?email_work_card=thumbnail (dostęp: 4.12.2023 r.)
- Tynel A., Funk J., Chwalej W., *Międzynarodowe prawo handlowe*, (red.) M. Pazdan, Difin, Warszawa 2002
- Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 503
- Ustawy Modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 r., zrewidowana w 2006 r.
- Wiśniewski A.W., *Międzynarodowy arbitraż handlowy*, wykład 6, pkt. 1.1, <https://www.wpia.uw.edu.pl/uploads/media/60a23ea4d63a8/skrypt-miedzynarodowy-arbitraz-handlowy>
- Wyrok SN z 18.5.1970 r., I CR 58/70, OSNCP 1971/5/86