



SĄD ARBITRAŻOWY  
LEWIATAN

# e-PRZEGLĄD ARBITRAŻOWY

wydanie specjalne



KAPITAŁ LUDZKI  
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNY



UNIA EUROPEJSKA  
EUROPEJSKI  
FUNDUSZ SPOŁECZNY



# e-PRZEGLĄD ARBITRAŻOWY

## RADA NAUKOWA:

dr hab. Łukasz Błaszczak, prof. dr hab. Maria Dragun-Gertner,  
dr Beata Gessel Kalinowska vel Kalisz, prof. dr hab. Jadwiga Pazdan,  
prof. dr hab. Jerzy Poczobut, prof. dr hab. Jerzy Rajski,  
prof. dr hab. Marek Michalski, prof. dr hab. Andrzej Szumański

## KOLEGIUM REDAKCYJNE:

prof. dr hab. Jadwiga Pazdan  
dr hab. Piotr Zapadka

## REDAKTOR NUMERU:

dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

## SEKRETARZ REDAKCJI:

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

## PROJEKT GRAFICZNY I SKŁAD:

Graffidea, [www.graffidea.pl](http://www.graffidea.pl)

ISSN: 2083-8190

## Sąd Arbitrażowy przy PKPP Lewiatan

ul. Zbyszka Cybulskiego 3  
00-727 Warszawa  
tel. (+48 22) 55 99 970  
fax (+48 22) 55 99 910 (z „dopiskiem” dla Sądu)  
e-mail: [sadarbitrazowy@pkpplewiatan.pl](mailto:sadarbitrazowy@pkpplewiatan.pl)  
[www.sadarbitrazowy.org.pl](http://www.sadarbitrazowy.org.pl)








Projekt współfinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

## WYDANIE SPECJALNE

### EDYTORIAL

5  dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

### ANALIZY I OPINIE

- 6 MIĘDZYNARODOWY ARBITRAŻ HANDLOWY  
Z PERSPEKTYWY PSYCHOLOGICZNEJ TEORII PRAWA  
 Prof. zw. dr hab. Oleksandr Merezhko
- 13 DROGA POLSKI I UKRAINY DO MIĘDZYNARODOWEGO ARBITRAŻU  
 dr Andrzej Tynel
- 20 UMOWA O ARBITRAŻ – W POSZUKIWANIU ZASADNEGO  
KOMPROMISU NA ROZDROŻU TEORII PRAWNYCH?  
 Irina Nazarova
- 24 WSKAŹNIK CENA – JAKOŚĆ – CZAS W ROZSTRZYGANIU SPORÓW  
PRZEZ MIĘDZYNARODOWY HANDLOWY SĄD ARBITRAŻOWY  
PRZY UKRAIŃSKIEJ IZBIE HANDLOWO-PRZEMYSŁOWEJ  
 Prof. Mykola Selivon
- 28 ROZDZIAŁ ORZEKANIA W PRZEDMIOCIE WŁAŚCIWOŚCI SĄDU  
OD ORZEKANIA CO DO ISTOTY SPORU W SPORACH INWESTYCYJNYCH  
– UWAGI POKONFERENCYJNE W NAWIĄZANIU DO KIJOWSKICH DNI ARBITRAŻU 2012  
 dr Sergei A. Voitovich
- 32 WYKONYWANIE NA TERYTORIUM UKRAINY WYROKÓW WYDANYCH  
W ARBITRAŻU INWESTYCYJNYM  
 German Galuschenko
- 36 MNOGOŚĆ SYSTEMÓW PRAWNYCH W PRAWIE KOLIZYJNYM  
 Prof. dr n. praw. Vasil Kisil



DR BEATA GESSEL-  
-KALINOWSKA  
vel KALISZ

Prezes Sądu  
Arbitrażowego Lewiatan

Drodzy Czytelnicy,

Tym razem proponujemy Państwu specjalny numer poświęcony kwestiom arbitrażowym związanym z Ukrainą. W dniu 26 kwietnia odbywa się w Kijowie dwustronna arbitrażowa konferencja polsko-ukraińska, której organizatorami są, ze strony polskiej Sąd Arbitrażowy Lewiatan, zaś ze strony ukraińskiej Komitet ds. ADR Ukrainian Bar Association.

Jest to okazja, aby dowiedzieć się więcej na temat teorii i praktyki arbitrażowej na Ukrainie.

Numer niniejszy otwiera artykuł dr Andrzeja Tynela „Droga Polski i Ukrainy do międzynarodowego arbitrażu”, w którym porównuje on rozwój prawa arbitrażowego ukraińskiego i polskiego w okresie ostatnich dwóch dekad.

Na aspekty psychologiczne działalności orzeczniczej arbitrów, przy odwołaniu się do teorii znanego polskiego naukowca, Leona Petrażyckiego, wskazuje profesor Oleksandr Mereżko.

Jak zawsze kontrowersyjnym tematem jest kwestia prawa właściwego dla umowy arbitrażowej. Na ten temat zabrała głos Irina Nazarova. Ponadto znajdują Państwo w tym numerze kilka uwag w przedmiocie efektywności procedur arbitrażowych w artykule profesora Mykola Selivona, bifurkacji - poruszanych przez Siergieja A. Wojtowicza i wykonywania na terytorium Ukrainy wyroków wydanych w arbitrażu inwestycyjnym w tekście autorstwa Germana Gałuszenko.

Zapraszam do lektury!

**dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz**

Prezes Sądu Arbitrażowego Lewiatan

# Międzynarodowy arbitraż handlowy z perspektywy psychologicznej teorii prawa

■ Prof. zw. dr hab. Oleksandr Merezhko,

Krakowska Akademia imienia Andrzeja Frycza Modrzewskiego;  
Kierownik Katedry Prawa Kijowskiego Narodowego Uniwersytetu Lingwistycznego

Należyte zrozumienie mechanizmów międzynarodowego arbitrażu handlowego, jak również procesu orzekania w sądzie arbitrażowym, wymaga poddania ich analizie psychologicznej, która pozwoliłaby na ukazanie w nowym świetle charakteru tego procesu oraz niektórych kluczowych problemów z nim związanych.

Na wstępie przedstawić należy podstawowe założenia psychologicznej teorii prawa, opracowane przez jej twórcę – Leona Petrażyckiego. I tak, założenia metodologiczne podsumować można następująco:

W świetle teorii psychologicznej prawo jest częścią rzeczywistości, lecz rzeczywistość ta jest natury psychologicznej; innymi słowy, można ją zaobserwować w treści procesów umysłowych. Założenie to stanowi metodologiczny punkt wyjścia psychologicznej teorii prawa, która jednakże nie neguje postrzegania prawa jako zjawiska społecznego, ponieważ prawo związane jest z psychologiczną adaptacją człowieka do realiów i ról społecznych, których pełnienia w społeczeństwie oczekuje się od człowieka. Przykładowo, pełnienie społecznej roli arbitra nieuchronnie wywiera wpływ na

zachowanie człowieka i jego psychologiczne postrzeganie prawa.

Psychiczne doświadczanie prawa (w teorii Petrażyckiego zwane „emocją prawną” lub „impulsją prawną”) jest w głównej mierze świadomością woli związanej obowiązkiem.

Prawo jest emocją (doświadczeniem psychicznym) o charakterze imperatywno-atrybutywnym. Innymi słowy, prawem jest wszystko, co nasza świadomość widzi (lub postrzega) w kategoriach nierozzerwalnie powiązanych praw i obowiązków.

Chociaż oczywiście taka definicja prawa może wydawać się zbyt szeroka, jest ona jedyną definicją prawa właściwą z naukowego punktu widzenia, obejmującą wszystkie jego kategorie (w tym prawo międzynarodowe i „prawo boskie” lub *jus divinum*).

Polski autor Aleksander W. Rudziński wyjaśnia, że stworzona przez Petrażyckiego koncepcja „emocji” (impulsji) prawnych jest koncepcją „złożonych doświadczeń psychologicznych o charakterze imperatywno-atrybutywnym, mających naturę dwoistą: bierną (bodziec) i czynną (reakcja). Obraz obserwowanego lub wyobrażonego działania wywołuje emocjonalny

wstręt lub pociąg i przekonanie, że aktor A zobowiązany jest zachowywać się w określony sposób (emocja obowiązku), a zachowanie aktora A należne jest aktorowi B jako przysługujące jej prawo. Obydwaj aktorzy, A i B, mogą istnieć i być obserwowani lub stanowić jedynie wyobrażenie osoby doświadczającej emocji prawnej, ewentualnie osobą doświadczającą emocji może być jeden z aktorów (A lub B). Działanie lub zachowanie może mieć charakter fizyczny lub psychiczny”<sup>1</sup>.

Teoria psychologiczna dokonuje następującego rozróżnienia kategorii prawa:

- 1) prawo oficjalne,
- 2) prawo nieoficjalne,
- 3) prawo pozytywne,
- 4) prawo intuicyjne.

Warto zauważyć, że to, co prawnicy zwykli uważać za prawo, jest tylko jedną z powyższych kategorii prawa, tj. prawem oficjalnym, uznawanym i legitymizowanym przez organy państwa.

Z perspektywy teorii psychologicznej przedstawić można następującą klasyfikację prawa:

- 1) prawo pozytywno-oficjalne,
- 2) prawo pozytywno-nieoficjalne
- 3) prawo intuicyjno-oficjalne, oraz
- 4) prawo intuicyjno-nieoficjalne<sup>2</sup>.

Znaczenie powyższej klasyfikacji ilustrują następujące przykłady: 1) Gdy sąd wydaje orzeczenie i powołuje się na art. X Kodeksu cywilnego lub na precedens, mamy do czynienia z prawem pozytywnym (ze względu na odwołanie się do faktu normatywnego – w tym przypadku konkretnego artykułu Kodeksu

cywilnego), a jednocześnie z prawem oficjalnym (ze względu na charakter organu, którym jest tu sąd powszechny). 2) Gdy swobodnie wyznaczony arbiter rozstrzyga międzynarodowy spór (konflikt) handlowy, odwołując się do utrwalonej praktyki, mamy do czynienia z prawem pozytywnym (ze względu na odwołanie się do faktu normatywnego), a jednocześnie z prawem nieoficjalnym (ze względu na charakter organu, którym jest tu niezależny sąd arbitrażowy, a nie sąd powszechny). 3) Gdy sąd anglosaski rozstrzyga spór w oparciu o zasadę słuszności lub gdy szwajcarski sędzia rozstrzyga sprawę na podstawie normy, którą wprowadziłby, jeżeli byłby ustawodawcą, mamy do czynienia z prawem intuicyjnym (ze względu na brak odwołania się do faktu normatywnego), lecz jednocześnie prawem oficjalnym (ze względu na charakter organu, którym jest tu sąd powszechny). 4) Gdy na obrzeżach cywilizacji ludzie biorą stosowanie prawa w swoje ręce i linczują „złego człowieka”, ponieważ „zasługuje” on na to, mamy do czynienia z prawem intuicyjnym (ze względu na brak odwołania się do faktu normatywnego), lecz jednocześnie prawem nieoficjalnym (ze względu na brak oficjalnego organu).

Mówiąc ogólnie, koncepcja „faktu normatywnego” w ujęciu psychologicznej teorii prawa zastępuje koncepcję źródła prawa na gruncie ogólnej teorii prawa i państwa. Jednocześnie koncepcja „faktu normatywnego” jest znacznie szersza niż koncepcja źródła prawa i może obejmować takie elementy jak zwyczaj, praktyka, uzus, podręcznik, wyrok sądu arbitrażowego, opinia prawnicza środowiska naukowego etc.

W kategoriach międzynarodowej praktyki handlowej wyróżnić można by następujące fakty normatywne, wywierające wpływ na proces orzekania, czy też – ściślej – proces wydawania

1. A. W. Rudziński, *Petrażycki's Significance for Contemporary Legal and Moral Theory*, 21 *The American Journal of Jurisprudence*, 1976, s. 113.

2. Por. N.S. Timasheff, *Introduction // Law and Morality: Leon Petrażycki*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1955, s. XXVIII.

wyroku w postępowaniu arbitrażowym: umowę zawartą przez strony; utrwaloną praktykę, do której strony się stosują; praktyki handlowe; stosowne konwencje międzynarodowe; międzynarodowe prawo zwyczajowe; ogólne zasady prawa; standardowe formularze i kontrakty; orzeczenia wydane w międzynarodowych postępowaniach arbitrażowych w sprawach handlowych; opinie wyrażane w doktrynie – *communis opinio doctorum* (dominujące w doktrynie stanowiska w kwestii danego zagadnienia prawnego) etc.

Na tym gruncie można by dowodzić, że prawo, z którym mamy do czynienia w międzynarodowym arbitrażu handlowym, jest zawsze prawem nieoficjalnym, jako że sąd arbitrażowy – ze swej natury – nie jest sądem powszechnym, a jednocześnie albo prawem pozytywnym (jeżeli wyrok arbitrażowy odwołuje się do faktu normatywnego), albo prawem intuicyjnym (jeżeli brak takiego odwołania).

Rozważmy teraz z perspektywy teorii psychologicznej proces orzekania mający miejsce w międzynarodowym handlowym sądzie arbitrażowym.

W pierwszej kolejności weźmy jako przykład regulaminy niektórych sądów arbitrażowych zawierające formuły, za którymi ukrywać się może prawo intuicyjne, lub które – innymi słowy – mogłyby pełnić funkcję instrumentów wyrażających prawo intuicyjne, którym kierują się arbitrzy.

Przykładowo, § 38 ust. 2 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan przewiduje, że w przypadku gdy strony sporu nie wskazały prawa właściwego, „sąd arbitrażowy stosuje prawo materialne, które uznaje za właściwe”. Dość oczywiste jest przy tym, że ustalając prawo właściwe, arbitrzy polegają na swojej intuicyjnej percepcji prawnej tego, jakie prawo jest w danej sprawie „prawem właściwym”.

W myśl § 38 ust. 3 „Strony mogą na piśmie upoważnić sąd arbitrażowy do orzekania według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności (*ex aequo et bono*)”.

Z perspektywy teorii psychologicznej zwrot „ogólne zasady prawa lub zasady słuszności (*ex aequo et bono*)” jest jedną z nazw nadawanych prawu intuicyjnemu. Posługując się metaforą, prawo intuicyjne zakłada różne maski, ukrywając swoją prawdziwą tożsamość.

Dowodzi się również, że w przypadku gdy arbitrer orzeka *ex aequo et bono*, jako *amiable compositeur* lub według zasady słuszności, powyższe trzy określenia uważane są często za synonimy. I tak, na przykład, przyjmuje się, że przysługujące arbitrom prawo do orzekania *ex aequo et bono* daje sądowi pewien stopień uznaniowości przy wyborze „zasad słuszności”<sup>3</sup>.

Jednocześnie niektórzy autorzy próbują rozgraniczyć powyższe pojęcia. Przykładowo, pojęcie *ex aequo et bono* postrzegać można jako rozstrzygnięcie sporów poza prawem, zgodnie z zasadami moralnymi. Arbitrowi orzekającemu *ex aequo et bono* wolno pominąć nie tylko normy obowiązujące względnie, lecz również bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, o ile nie naruszy przy tym międzynarodowych zasad porządku publicznego<sup>4</sup>.

Odnosząc się do pojęcia *amiable compositeur*, czeska autorka Jana Hebroczkova zauważa, że: „Tradycyjnie *amiable compositeur* dokonywał – w oparciu o zasady słuszności – korekty rygorystycznych przepisów prawa mających zastosowanie do danego sporu. Obecnie ma on prawo odejść od rygorystycznego

3. Ch. H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2005, s. 638.

4. Ch. Bühring-Uhle, *Arbitration and Mediation in International Business*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2006, s. 40.

stosowania norm prawnych i rozstrzygnięcia sporu zgodnie z zasadami sprawiedliwości i uczciwości. Przy wyborze tej koncepcji intencją stron jest zazwyczaj, aby zastępowała ona prawo krajowe, a nie stanowiła dodatek do niego. Dlatego też wybór taki nazywany jest czasami „negatywnym wyborem prawa”, jako że arbitrer zostaje powołany w celu stosowania zasad „sprawiedliwości i uczciwości” w miejsce przepisów określonego prawa krajowego<sup>5</sup>.

Kolejnym ważnym pojęciem z dziedziny arbitrażu, również nawiązującym do teorii prawa intuicyjnego, jest koncepcja porządku publicznego (*ordre public*). Czeski specjalista w dziedzinie prawa arbitrażowego Alexander J. Belohlavek ma absolutną słuszność uznając porządek publiczny za „ważny element arbitrażu międzynarodowego”, stanowiący „istotny czynnik na wielu etapach postępowania arbitrażowego, począwszy od stosowania i dopuszczalności stosowania umowy o arbitraż, aż po dochodzenie wykonania wyroków wydanych przez arbitrow w postępowaniach”<sup>6</sup>.

W literaturze prawniczej porządek publiczny (*ordre public*) uważany jest za „klasyczną przyczynę wyłączenia przez sądy krajowe stosowania prawa zagranicznego” oraz za wyraz „nadrzędności dokonywanego przez społeczność lokalną wyboru podstawowych wartości nad technicznym stosowaniem norm kolizyjnych”<sup>7</sup>.

Znaczenie koncepcji porządku publicznego pozostawało aż do teraz tajemnicą wymagającą naukowego wyjaśnienia. Według Petrażyckiego

uwaga prawników, którzy usiłovali rozwikłać zagadkę tej enigmatycznej koncepcji, skierowana była w niewłaściwym kierunku, tj. zamiast koncentrować się na własnej psychice, skupiali się oni na analizie przepisów prawa<sup>8</sup>. Petrażycki wyrażał przekonanie, że u podłoża koncepcji porządku publicznego leży sprzeczność pomiędzy prawem intuicyjnym po stronie sędziego a zagranicznym prawem pozytywnym<sup>9</sup>.

Innymi słowy, za pojęciem porządku publicznego skrywają się intuicyjno-prawne przekonania sędziego, według których praktyczne skutki stosowania prawa zagranicznego pozostają w jawnej sprzeczności z prawem intuicyjnym danego narodu.

Jednocześnie, w przypadku międzynarodowego arbitrażu handlowego, nie istnieje żaden krajowy system prawny określający standardy porządku publicznego. Z tego powodu dla potrzeb międzynarodowego arbitrażu handlowego stosować można koncepcję „międzynarodowego porządku publicznego” lub „porządku społeczności międzynarodowej”, którego zasady „obejmowałyby między innymi bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego”<sup>10</sup>. Przykłady takich międzynarodowych norm bezwzględnie obowiązujących obejmują zakaz niewolnictwa, piractwa, handlu narkotykami, działań terrorystycznych i ludobójstwa, ochronę podstawowych praw człowieka etc.

Należy również mieć na uwadze, że jedynym ograniczeniem uprawnień arbitra orzekającego w danej sprawie jest „międzynarodowy

5. J. Hebroczkova, *Amiable Composition in the International Commercial Arbitration* // <[http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/mps/herboczko\\_v\\_jana.pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/mps/herboczko_v_jana.pdf)>.

6. A. J. Belohlavek, *Arbitration, Ordre Public and Criminal Law (Interaction of private and public international and domestic law)*, Volume I, Kyiv, Taxon, 2009, s. 1115.

7. Ch. H. Schreuer, *op. cit.*, p. 568.

8. L. Petrażycki, *O staroy shkole i nvyh techeniyah v nauke prava*. Po povodu knigi professora A. Pilenko: „Ocherki po sistematike chastnogo mezhdunarodnogo prava” 1911 g. // *Pravo. Ezhenedel'naya yuridicheskaya gazeta*, 1911, Nr 52, s. 2996 (w języku rosyjskim).

9. *Ibid.*, s. 2995-2996.

10. Ch. H. Schreuer, *op. cit.*, s. 569.

porządek publiczny”, którego naruszenie stanowić może podstawę odmowy stwierdzenia wykonalności wyroku arbitrażowego lub jego uchylecia. Ponadto pojęcia takie jak porządek publiczny (*ordre public*) i bezwzględnie obowiązujące normy prawne, do uwzględnienia których sąd arbitrażowy może być zmuszony w procesie orzekania, można również postrzeć jako wyraz prawa intuicyjnego arbitrow<sup>11</sup>.

Na szczególną uwagę w kategoriach prawa intuicyjnego, które w regulaminach sądów arbitrażowych może nosić różne nazwy, zasługuje przepis art. 42 ust. 2 Konwencji w sprawie rozstrzygania sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw (Konwencja ICSID), zgodnie z którym „Sąd Arbitrażowy nie może odmówić wydania wyroku (*non liquet*), powołując się na brak lub niejasność uregulowań prawnych”.

Jak wskazuje w swoim Komentarzu do Konwencji ICSID Christoph H. Schreuer, przepis art. 42 ust. 2 „stanowi, że sąd arbitrażowy nie może odmówić wydania orzeczenia, powołując się na niedostateczną jasność uregulowań prawnych”, a założeniem leżącym u podstaw przepisu tego artykułu „jest to, że dziedzina prawa, do której odwołuje się przepis art. 42 ust. 1 jest dostatecznie rozwinięta, aby udzielić odpowiedzi na każde pytanie, z którym sąd arbitrażowy może się zetknąć”<sup>12</sup>.

Niemniej jednak owo założenie leżące u podstaw przepisu, o którym mowa powyżej, jest niczym innym jak tylko fikcją, ponieważ żaden system prawny, krajowy czy międzynarodowy, nie jest w stanie udzielić odpowiedzi na „każde pytanie, z którym sąd arbitrażowy

może się zetknąć”. W rzeczywistości przepis art. 42 ust. 2 oznacza, że w celu uniknięcia sytuacji, w której brak jest prawa właściwego, Sąd Arbitrażowy ICSID winien stosować prawo intuicyjne.

Trudno również podzielać pogląd, zgodnie z którym w praktyce ICSID „połączenie prawa Kraju gospodarza i prawa międzynarodowego daje tak szeroki zakres umocowania, że rzeczywista sytuacja *non liquet* jest niemal niewyobrażalna”, a „luki w prawie Kraju gospodarza można wypełnić dzięki funkcji uzupełniającej prawa międzynarodowego”<sup>13</sup>.

W rzeczywistości, ze względu na fakt, że celem prawa krajowego i prawa międzynarodowego jest regulowanie odrębnych rodzajów stosunków społecznych i prawnych, ich połączenie może być kolejnym terminem służącym ukryciu stosowania prawa intuicyjnego.

Rozważając takie pojęcia jak „sprawiedliwość”, „uczciwość” i „słuszność”, każdy arbiter sądu arbitrażowego odwołuje się do własnego postrzegania, co jest sprawiedliwe i uczciwe, będącego wyrazem jego prawa intuicyjnego. Jednocześnie, z psychologicznego punktu widzenia, każdy arbiter chce, aby jego poglądy zyskały uznanie w ramach sądu oraz aby jego prawo intuicyjne wywarło wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie danej sprawy. Z drugiej strony, mamy tu również do czynienia z prawem pozytywnym, ponieważ ostateczna decyzja (wyrok arbitrażowy) winna zostać uzasadniona w oparciu o określone fakty normatywne (np. umowę pomiędzy stronami sporu, zwyczaj handlowy, ogólne zasady prawa, prawo zwyczajowe etc.) lub w odniesieniu do nich. Można dowodzić, że ze względu na istnienie licznych faktów normatywnych (często

nieuporządkowanych hierarchicznie), arbiter mógłby ich używać jako argumentów na potwierdzenie swojego wcześniej uformowanego intuicyjnego poglądu w kwestii, jakie orzeczenie arbitrażowe powinno zapaść.

To, z czym być może mamy tu do czynienia, nazwać można by „obiektywizacją subiektywności” lub, innymi słowy, „pozytywizacją prawa intuicyjnego”.

Po bardziej szczegółowej analizie mogłoby się również okazać, że za niektórymi faktami normatywnymi skrywa się prawo intuicyjne. I tak, przykładowo, zgodnie z dominującą teorią i praktyką, ogólne zasady prawa ustalić można poprzez proces prawno-porównawczy, za pomocą którego ustalane są cechy wspólne krajowych systemów prawnych. Z zasad tych, formalnie odpowiadających zwyczajowi i umowie międzynarodowej, można skorzystać, aby wypełnić luki pozostawione przez powyższe źródła. Wśród ogólnych zasad prawa, stosowanych w praktyce międzynarodowego arbitrażu handlowego, wymienia się między innymi następujące: ogólne zasady prawa zobowiązań, w tym *pacta sunt servanda* i *exceptio non adimpleti contractus*; *estoppel*; bezpodstawne wzbogacenie; pełne naprawienie szkody wynikłej z niewywiązania się z zobowiązania umownego; ogólne zasady *due process*; spoczywanie ciężaru dowodu na powodzie; *res judicata* etc.

Liczne ogólne zasady prawa mają charakter tak „ogólny”, szeroki i abstrakcyjny, że ich zastosowanie w konkretnych sprawach pozwala arbitrom wypełnić je treścią swojego prawa intuicyjnego.

Arbitrzy tworzący skład orzekający stanowią stosunkowo niezależny system prawny, w ramach którego – w wyniku sprzeczności i interakcji pomiędzy różnymi prawami intuicyjnymi poszczególnych arbitrow – powstaje wspólne prawo intuicyjne składu orzekającego.

Arbitrzy kierują się również czymś, co można by nazwać troską o prestiż danego składu orzekającego i wydanego przez niego orzeczenia. Doskonale są oni świadomi faktu, że jeżeli wydany przez nich wyrok nie będzie postrzegany przez same strony postępowania i – ogólnie – przez międzynarodowe środowisko biznesowe jako bezstronny, uzasadniony, znajdujący oparcie w faktach, sprawiedliwy i uczciwy, prestiż sądu może być poważnie zagrożony lub doznać poważnego uszczerbku.

Warto również wskazać, że prawo intuicyjne każdego z arbitrow jest wynikiem jego doświadczenia życiowego i poglądów prawnych. Nie zapominajmy też, że arbitrzy mogą być przedstawicielami różnych tradycji i kultur prawnych. Postrzegają oni kwestie prawne przez pryzmat swojej kultury prawnej i wychowania. Można powiedzieć, że w przypadku międzynarodowego arbitrażu handlowego w sądzie toczyć się może swego rodzaju dialog międzykulturowy.

Jakie zjawiska i luki prawne pozwalają arbitrom na wyrażanie ich prawa intuicyjnego pod postacią prawa pozytywnego? Wśród zjawisk tych wyróżnić można następujące:

Brak zamkniętego katalogu źródeł prawa, którymi arbitrzy winni się posługiwać oraz brak ustalonej hierarchii tych źródeł. Ponadto, jak już wspomniano, arbitrzy postrzegają te źródła nie bezpośrednio, lecz przez pryzmat swojej kultury i świadomości prawnej – innymi słowy, przez pryzmat swoich intuicyjnych przekonań prawnych.

Społeczny kontekst sporu, który winien być uwzględniony przez arbitrow. Kontekst ten może czasami odgrywać kluczową rolę w dostosowywaniu istotnych zasad – których zastosowania oczekuje się od arbitrow – do okoliczności konkretnego sporu lub sytuacji. Stosując te zasady w danym kontekście społecznym, arbitrzy

11. Por. A. Merezko, *Psichologicheskaya teoriya prava (publichnogo i chastnogo)*, Odessa, Feniks, 2012, s. 222-224 (w języku rosyjskim).

12. *Ibid.*, s. 632.

13. *Ibid.*

świadomie lub podświadomie odwołują się do swoich intuicyjnych przekonań prawnych.

Luki prawne, których wypełnienia oczekuje się od arbitrów. W praktyce luki te często wypełnia prawo intuicyjne arbitrów.

Często występująca sprzeczność i różnorodność zasad i środków interpretacyjnych, pozwalająca na przypisanie faktom normatywnym różnych znaczeń. Czasami interpretacja normy prawnej może mieć większe znaczenie niż sama norma. Z psychologicznego punktu widzenia arbitrzy mają skłonność do interpretowania norm prawnych zgodnie ze swoimi intuicyjnymi przekonaniami prawnymi.

Semantyczna nieokreśloność języka prawnego. Ze względu na fakt, że terminy prawne stosunkowo często pozbawione są niezbędnej dokładności i dopuszczają mnogość interpretacji, przypisane im znaczenie również może być zależne od prawa intuicyjnego arbitrów.

Zasady działania w dobrej wierze oraz zasady słuszności i zasadności, które narażone są na rozbieżne interpretacje arbitrów. W rzeczywistości zasady te są różnymi nazwami prawa intuicyjnego arbitrów.

Podsumowując, w procesie orzekania w sądzie arbitrażowym arbitrzy winni być świadomi psychologicznych aspektów tego procesu oraz mieć na uwadze jego skutki i ograniczenia.

## Droga Polski i Ukrainy do międzynarodowego arbitrażu.

■ dr Andrzej Tynel

Arbiter, Of Counsel w kancelarii Baker & McKenzie

**D**ecyzja o rozwiązaniu ZSRR, podjęta 8.12.1991 r. w Wiskulach przez przywódców trzech państw założycieli Związku, tj. Federacji Rosyjskiej, Ukrainy i Białorusi, była dla republik związkowych wydarzeniem prawdziwie rewolucyjnym. Z dnia na dzień republiki, będące dotąd pod troskliwą kuratelą Rosji, stały się niepodległymi podmiotami skazanymi na samodzielne kształtowanie swojego bytu państwowego<sup>1</sup>.

Decyzja o rozwiązaniu ZSRR, podjęta 8.12.1991 r. w Wiskulach przez przywódców trzech państw założycieli Związku, tj. Federacji Rosyjskiej, Ukrainy i Białorusi, była dla republik związkowych wydarzeniem prawdziwie rewolucyjnym. Z dnia na dzień republiki, będące dotąd pod troskliwą kuratelą Rosji, stały się niepodległymi podmiotami skazanymi na samodzielne kształtowanie swojego bytu państwowego<sup>2</sup>.

Jednym z najpoważniejszych problemów stojących przed byłymi republikami radzieckimi była kwestia stosowania prawa w nowych warunkach ustrojowych. Trudności z tym związanych nie zmienił fakt powstania Wspólnoty

Niepodległych Państw, która to organizacja nie została wyposażona jednak w funkcje ponad państwowe. W większości przypadków, tak jak na przykład na Białorusi, gdzie 12.07.1990 r. Rada Najwyższa Republiki Białoruś przyjęła deklarację „O państwowej niezawisłości Republiki Białoruś”<sup>3</sup>, parlamenty podejmowały decyzje sprowadzające się do stwierdzenia, że dopóki nie zostaną uchwalone stosowne akty normatywne na terenie nowych państw obowiązywać miały przepisy byłego ZSRR.

Tego rodzaju decyzje dotyczyły także sądownictwa polubownego (arbitrażowego). W momencie rozwiązania Związku Radzieckiego obowiązywały „Podstawy ustawodawstwa cywilnego i republik związkowych” z 1961 r., stanowiące podstawę kodeksów cywilnych uchwalanych przez poszczególne republiki. Zgodnie z art. 6 tego aktu, ochronę praw cywilnych zapewniały między innymi sądy polubowne.

Same zasady działania sądów polubownych zawierał załącznik 3 do Kodeksu postępowania cywilnego z 11.07.1964 r., który regulował działanie sądownictwa polubownego w zakresie

1. Por. A. Tynel, Międzynarodowy arbitraż handlowy w krajach Wspólnoty Niepodległych Państw, Warszawa 1997, s. 18 i n.

2. Por. A. Tynel, Międzynarodowy arbitraż handlowy w krajach Wspólnoty Niepodległych Państw, Warszawa 1997, s. 18 i n.

3. Por. A. Tynel, Międzynarodowy ..., s. 41, A. Tynel, Sądownictwo arbitrażowe na Białorusi. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005 r, s. 551 i n.

sporów między osobami fizycznymi. Podobne załączniki zawierały kodeksy postępowania cywilnego republik związkowych.

Kolejnym źródłem prawa w zakresie sądownictwa polubownego obowiązującym w momencie likwidacji ZSRR były przyjęte w 1975 r. „Zasady działania sądów polubownych powołanych do rozstrzygnięcia sporów gospodarczych pomiędzy zjednoczeniami, przedsiębiorcami i organizacjami”<sup>4</sup>.

W miarę jak krzepło ustawodawstwo nowych państw, czynniki decydujące zaczęły uświadamiać sobie potrzebę nakreślenia ram prawnych także sądownictwa arbitrażowego. Analiza procesu legislacyjnego omawianych państw prowadzi do określenia pewnych prawidłowości w działaniu czynników ustawodawczych. Okazało się bowiem, że ustawodawcy uznali za pilniejszą regulację arbitrażu w stosunkach międzynarodowych niż sprawach wewnętrznych. Wyraziło się to masowym przystąpieniem państw WNP do konwencji międzynarodowych, w szczególności konwencji nowojorskiej o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 1958 r., a także konwencji waszyngtońskiej z 1965 r. o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych pomiędzy państwami i podmiotami z innych państw.

Jest przy tym rzeczą charakterystyczną, iż z reguły kraje WNP wcześniej przystępowały do konwencji waszyngtońskiej niż nowojorskiej. Zostało to zapewne spowodowane naciskami potencjalnych inwestorów zagranicznych uzależniających wejście na miejscowe rynki od stworzenia możliwości istnienia obiektywnego forum rozstrzygającego ewentualne spory.

4 Por. A. Tynel, *Międzynarodowy ...*, s. 24 i n., W. Chwalej, J. Funk, A. Tynel, *Podstawy prawa gospodarczego Rosji, Białorusi, Ukrainy*, Warszawa 2000, s. 56.

## POLSKA

W zdecydowanie lepszej sytuacji znalazł się ustawodawca polski. Zamieszczane w k.p.c. przepisy o sądzie polubownym formalnie pochodzące z 1964 r. to jednak de facto pierwotny wzór kodeksu wszedł w życie w 1934 r., kiedy to wprowadzono w życie nowy kodeks postępowania cywilnego<sup>5</sup>.

W Polsce, pomimo stosunkowo czytelnej sytuacji formalno-prawnej sądownictwa polubownego, podjęto kilka prób nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego celem przybliżenia polskiego prawa do współczesnych standardów.

Dyskusję na ten temat rozpoczął artykuł wybitnego znawcy problematyki sądownictwa polubownego prof. Sławomira Dalki. Autor, prezentując zalety sądownictwa polubownego, poddał krytyce obowiązujący stan prawny proponując konkretne rozwiązania.

Na przestrzeni lat 1990-2004 kilkakrotnie podejmowane były próby zmiany przepisów dotyczących sądownictwa polubownego<sup>6</sup>.

Między innymi powołano przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego grupę ekspertów pod przewodnictwem prof. Jerzego Rajskego, która opracowała projekt ustawy o międzynarodowym arbitrażu handlowym.

Pomimo poparcia środowisk arbitrażowych dla omawianego projektu nie znalazł on ostatecznie uznania ustawodawcy, który opowiedział się nie za odrębną ustawą, ale za pozostawieniem przepisów o sądownictwie

5. Por. R. Kuratowski – *Sądownictwo polubowne*, 1933, s. 4, A. Kroński – *Kodeks sądów polubownych*, 1933, s. 1.

6. Por. S. Dalka, *Propozycje nowelizacji w zakresie sądownictwa polubownego*, *Przeгляд Sądowy* nr 10/1992, s. 70; por. także: A. Świdorska, *Sądownictwo polubowne w perspektywie zmian (zagadnienia wybrane)*, *Palestra* nr 1-2/1992 s. 40 i n.; J. Rajske, *W zgodzie ze światowymi standardami. Projekt ustawy o międzynarodowym arbitrażu handlowym*, *Rzeczpospolita* nr 90 s. 15, 17.04.1998; tenże – *Nowe wyzwania wobec sądów arbitrażowych*, PPH, luty 2001.

polubownym jako części kodeksu postępowania cywilnego.

Tak więc polski ustawodawca, w imię idei jednolitości prawa cywilnego, zdecydował o pozostawieniu przepisów o sądownictwie polubownym w kodeksie postępowania cywilnego. Nie zmienia to faktu, iż przepisy te oparte zostały na przepisach prawa modelowego UNCITRAL<sup>7</sup>.

Nowym impulsem dla prac nad przepisami dotyczącymi sądownictwa polubownego było powołanie, rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2002 r.<sup>8</sup>, Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Wśród zespołów problemowych nowej Komisji Kodyfikacyjnej powstał zespół do spraw sądownictwa polubownego kierowany przez prof. Feliksa Zedlera. Zespół podjął prace nad przygotowaniem nowej regulacji sądownictwa polubownego. Przeprowadzone zostały w tym zakresie konsultacje z ekspertem z Niemiec. Uwzględniając wyniki szerokiej konsultacji społecznej oraz dyskusji w Komisji przyjęto jako założenie ujęcie tej tematyki w kodeksie postępowania cywilnego i zaprojektowanie dodatkowej części kodeksu, która miałaby zastosowanie zarówno do arbitrażu wewnątrz krajowego, jak i międzynarodowego<sup>9</sup>.

Tak więc – pomimo postulatów zmierzających do uchwalenia zupełnie nowego kodeksu postępowania cywilnego<sup>10</sup> ustawodawca uznał pilną potrzebę zmiany przepisów dotyczących

7. Por. M. Ludwik – *Ustawa modelowa UNCITRAL a projekt ustawy o międzynarodowym arbitrażu handlowym*, *Radca Prawny* Nr 1 s. 63 i n.

8. Dz.U. Nr 55 poz. 476.

9. Sprawozdanie z działalności Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego za okres od 1 lipca 2002 r. do 31 grudnia 2003 r., *Przeгляд legislacyjny* 1 (41) 2004.

10. Por. bliżej T. Ereciński – *O potrzebie nowego kodeksu postępowania*, *PIP* 4/04 s. 3 i n.

sądownictwa polubownego nie czekając na uchwalenie nowego kodeksu.

Konsekwencją tego faktu była „mała nowelizacja” k.p.c. z dnia 2 lipca 2004 r., która weszła w życie z dniem 5 lutego 2005 r.<sup>11</sup>

Wśród wprowadzonych zmian znalazła się gruntowna zmiana zasad uznawania i wykonywania wyroków i ugód zawartych przed sądem polubownym (art. 711 k.p.c.). Stan prawny sprzed omawianej noweli przewidywał dwuetapowość postępowania w tym zakresie, co przysparzało szereg trudności procesowych i było krytykowane w literaturze.<sup>12</sup>

„Mała nowelizacja” wprowadziła rozróżnienia pomiędzy wyrokami i ugodami zawartymi przed sądem polubownym nadającymi się do wykonania i pozostałymi. W konsekwencji wyroki sądów polubownych i ugody przed takim sądem zawarte nienadające się do egzekucji podlegały, dla uzyskania mocy prawnej, procedurze stwierdzenia przez sąd powszechny ich skuteczności. Wyroki i ugody nadające się do egzekucji nabywały mocy prawnej z chwilą stwierdzenia wykonalności tych aktów i stwierdzenie wykonalności następowało w ramach postępowania o nadanie klauzuli wykonalności.<sup>13</sup>

W dniu 17 maja 2005 r. sejmowa Komisja Nadzwyczajna do nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego i ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (druk nr 3434 – postępowanie polubowne) zakończyła prace nad zmianą przepisów o sądownictwie polubownym i jednocześnie

11. Dz.U. Nr 122 poz. 1804.

12. Por. bliżej A. Tynel – *Wykonanie krajowych orzeczeń sądów polubownych*, *PUG* 7-8/1997 s. 9 i n. oraz cytowana tam literatura.

13. Por. A. Tynel – *Drobne zmiany w oczekiwaniu na duże*, *Rzeczpospolita* z 1.10.2004 nr 231; M. Uliasz – *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz do nowelizacji*, Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2005 s. 207 i n.



przyjęła projekt stosownej ustawy. Posłem sprawozdawcą został prof. Jerzy Młynarczyk. W dniu 30 czerwca 2005 r. Sejm uchwalił wyżej wymienioną ustawę, do której Senat na posiedzeniu w dniu 15 lipca 2005 r. wniósł drobne poprawki o charakterze porządkującym i doprecyzowującym. W dniu 28 lipca 2005 r. Sejm przyjął Nowelizację (tekst będzie dostarczony 13 lutego 2013 r.).

## UKRAINA

Ukraina, podobnie jak i inne podmioty WNP, przejęła ustawodawstwo b. ZSRR, systematycznie je zmieniając. W nowych rozwiązaniach ustawowych zaczęły się pojawiać postanowienia odnoszące się do zasad rozstrzygnięcia sporów.

Już w ustawie „O inwestycjach zagranicznych” z dnia 31 marca 1992 r. w art. 49 dano stronom możliwość dokonania wyboru forum właściwego do rozstrzygnięcia sporów, rozróżniając dwie sytuacje faktyczne: spory pomiędzy inwestorami zagranicznymi i państwem w zakresie inwestycji zagranicznych i działalności przedsiębiorstw z udziałem obcego kapitału, które miały podlegać rozpoznaniu przez sądy powszechne Ukrainy, jeżeli nic innego nie wynikało z zawartych przez to państwo umów międzynarodowych o ochronie inwestycji zagranicznych i wszelkie inne spory, niewymienione wyżej, które mogły być rozpatrywane przez sądy czy sądy arbitrażowe (gospodarcze), albo na podstawie umowy stron w sądach polubownych, także z siedzibą za granicą. Powyższe rozwiązanie przejęła w art. 26 ustawa „O inwestycjach zagranicznych” z dnia 19 marca 1996 r. w nowej redakcji<sup>14</sup>.

14. Por. A. Tynel, W. Chwalej – Międzynarodny komercyjny arbitraż państw Centralnej i Wschodniej Europy, SNG, Moskwa 2001 s. 322.

Ukraina stosunkowo wcześniej, bo już w 1994 r. porzuciła dziedzictwo b. ZSRR w zakresie sądownictwa polubownego odnoszącego się do obrotu międzynarodowego, przyjmując dnia 20 kwietnia tegoż roku ustawę „O międzynarodowym arbitrażu handlowym” wzorowaną na prawie modelowym UNCITRAL (dalej ustawa).

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy, znajduje ona zastosowanie do międzynarodowego arbitrażu handlowego, jeżeli miejsce arbitrażu znajduje się na terytorium Ukrainy.

Zgodnie z ustawą o międzynarodowym arbitrażu handlowym mogą być rozpatrywane, za zgodą stron, spory wynikające z umów i innych stosunków cywilnoprawnych powstających w wyniku transakcji zawieranych w ramach szeroko rozumianego międzynarodowego obrotu gospodarczego, jeżeli przedsiębiorstwo handlowe chociażby jednej ze stron znajduje się za granicą, a także spory przedsiębiorstw z kapitałem zagranicznym i zjednoczeń oraz organizacji międzynarodowych, powołanych na terytorium Ukrainy, pomiędzy sobą, spory pomiędzy ich założycielami, a także ich spory z innymi podmiotami prawa Ukrainy (art. 1 ust. 2).

W artykule 2 ustawy zdefiniowano m.in. pojęcie terminu „handlowy”, rozumianego szeroko i obejmującego problemy wynikające ze wszystkich stosunków o charakterze handlowym zarówno umowne, jak i pozaumowne. Przykładowo wskazano na handlowe umowy dostawy towarów czy świadczenia usług albo wymiany towarów lub usług, umowy przedstawicielstwa handlowego, faktoringu, leasingu, inżynieringu, budowy kompletnych obiektów przemysłowych, usługi konsultacyjne, sprzedaż licencji, umowy inwestycyjne, finansowania, usługi bankowe, ubezpieczenia, umowy eksploatacyjne lub koncesyjne, wspólne

przedsiębiorstwa i inne formy współpracy przemysłowej czy gospodarczej, przewóz towarów i usługi w zakresie transportu powietrznego, morskiego, kolejowego i drogowego.

Sądownictwo polubowne (treteiski sud) uregulowane zostało ustawą o sądach polubownych z dnia 11 maja 2004 r.<sup>15</sup>.

Już pierwsze lata stosowania ustawy ujawniły szereg problemów i luk wymagających uregulowania na poziomie ustawy. W tym czasie, w Radzie Najwyższej Ukrainy zarejestrowano 5 projektów ustawy wniesionych przez deputatów.

Projekty dotyczyły w szczególności zakresu kompetencji sądów polubownych, postępowania przed sądem polubownym, a także zaskarżenia orzeczeń i ich wykonywania.

Ważnym elementem kształtującym ramy międzynarodowego arbitrażu handlowego są stałe sądy arbitrażowe. Powoływane są one najczęściej przy izbach gospodarczych handlowych lub przemysłowo-handlowych.

Na Ukrainie Międzynarodowy Handlowy Sąd Arbitrażowy przy Izbie Handlowo-Przemysłowej Ukrainy powołany został dnia 11 sierpnia 1994 r. (MKAC). Jest on jednym, jeśli nie jedynym znaczącym stałym sądem arbitrażowym.

Zasady rozstrzygnięcia sporów przez powołany sąd reguluje regulamin MKAC nadany przez Prezydium Izby z dnia 25 sierpnia 1994 r. (z późniejszymi zmianami)<sup>16</sup>.

Oceniając ramy prawne arbitrażu na Ukrainie można postawić tezę, iż nie odbiegają one od regulacji istniejących w innych państwach. Fakt ten szczególnie wyróżnia Ukrainę na tle innych krajów Wspólnoty Niepodległych Państw.

15. Por. A. Tynel – Sądownictwo polubowne na Ukrainie, PUG 2007 Nr 10.

16. Por. A. Tynel – Nowy regulamin Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego w Kijowie, BA 2008 nr 7.

Ukraina bowiem szczęśliwie uniknęła trudności terminologicznych, które stały się udziałem Rosji, gdzie istnieją zasadnicze trudności w używaniu pojęć „sąd arbitrażowy” i „trzeci sąd”. Przykłady takich problemów w praktyce Rosji znajdują się w artykule powołanym wyżej odnośniku<sup>17</sup>.

Porównując tryb legislacyjny, a także ostateczny wynik tego procesu należy dojść do wniosku, iż w porównaniu z innymi krajami Wspólnoty Niepodległych Państw Ukrainie udało się uniknąć takich także problemów jak w Kazachstanie, gdzie Prokurator Republiki Kazachstan oprotestował stosowaną uchwałę Sądu Najwyższego twierdząc, iż wyroki sądów polubownych nie podlegają przymusowemu wykonaniu, co spowodowało sytuację, w której wyrok zapadły za granicą podlegał wykonaniu w trybie konwencji nowojorskiej, a wyrok „krajowy” nie<sup>18</sup>. Ustawodawca ukraiński uniknął także stosowania kontrowersyjnych rozwiązań jak na przykład wprowadzona w Gruzji możliwość nadawania wyrokom sądów arbitrażowych klauzuli wykonalności przez sam sąd<sup>19</sup>.

## PODSUMOWANIE

Dokonując podsumowania powyższych rozważań możemy dojść do wniosku, iż systemy prawne Polski i Ukrainy wykazują duże podobieństwo. Wynika to niewątpliwie z faktu, iż pierwowzorem unormowań dotyczących arbitrażu jest prawo modelowe UNCITRAL.

17. Por. A. Tynel, W. Chwalej – Arbitraż w krajach Wspólnoty Niepodległych Państw, Biuletyn Arbitrażowy nr 11/2009 str. 35 i n.

18. Por. A. Tynel – Arbitraż handlowy w Republice Kazachstan, PUG 2004 Nr 2 s. 26 i n., A. Tynel – Arbitraż w Republice Kazachstanu, PUG 2006 Nr 10 s. 25 i n.

19. Por. A. Tynel – Sądownictwo polubowne w Gruzji, PUG 2/2007 s. 30 i n.

Pewne różnice wynikają z przyjęcia różnych kierunków legislacyjnych. Wyróżnić można trzy takie kierunki:

- ustawowe wyodrębnianie całokształtu regulacji prawnej sądownictwa polubownego, zarówno krajowego, jak i międzynarodowego;
- ustawowe wyodrębnianie reżimu prawnego międzynarodowego arbitrażu handlowego w formie ustaw o międzynarodowym arbitrażu handlowym;
- uregulowanie problematyki arbitrażu (krajowego i międzynarodowego) w ramach kodeksów postępowania cywilnego<sup>20</sup>.

Polska przyjęła rozwiązanie kodeksowe poddające jednocześnie jednemu reżimowi prawnemu spory krajowe i międzynarodowe.

Zarówno Polska jak i Ukraina należą do tych samych konwencji wielostronnych, przy czym Ukraina „wyprzedza” Polskę o uczestnictwo w konwencji waszyngtońskiej.

Oba kraje dużą wagę przykładają do sądownictwa arbitrażowego. Podstawowe sądy, a to Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej i Międzynarodowy Handlowy Sąd Arbitrażowy przy Izbie Handlowo Przemysłowej Ukrainy posiadają bazę normatywną.

Nowelizacje systemów prawnych państw Europy Centralnej charakteryzuje tendencja do modernizacji prawa o arbitrażu w celu jego przystosowania do wymogów współczesnego międzynarodowego obrotu gospodarczego. Wyraża się ona m.in. w przyjmowaniu rozwiązań zawartych w ustawie modelowej UNCITRAL, co prowadzi do ujednoczenia tej dziedziny prawa w skali międzynarodowej. W tym uniwersalnym nurcie rozwoju prawa mieści się zarówno koncepcja

polskich przepisów o międzynarodowym arbitrażu handlowym, jak i ukraińska ustawa o międzynarodowym arbitrażu handlowym<sup>21</sup>. Uchwalenie powyższej ustawy przyczyniła się do unowocześnienia naszego prawa o międzynarodowym arbitrażu handlowym i jego zharmonizowaniu z powszechnie przyjmowanymi rozwiązaniami w skali międzynarodowej.

Droga, jaką wybrały oba kraje w kształtowaniu ram prawnych międzynarodowego i krajowego arbitrażu należy uznać za najlepszą z możliwych. W dzisiejszym świecie nie ma alternatywy dla regulacji prawnej opartej na prawie modelowym.

Można oczekiwać dalszego rozwoju sądownictwa arbitrażowego, przed którym integrujące się życie gospodarcze stawia coraz to nowe zadania. W związku z tym należy oczekiwać rozwoju innych niż arbitraż form rozstrzygnięcia sporów (tzw. ADR)<sup>22</sup>.

Zbieżność jednolitych norm regulujących arbitraż sprzyja podejmowaniu różnych inicjatyw o charakterze międzynarodowym. Dodaniem tego są coraz częściej organizowane seminaria i inne formy współpracy. Spodziewać się można wzrostu większego niż dotychczas udziału reprezentantów środowisk arbitrażowych z Polski i Ukrainy. Świadczą o tym informacje uzyskane z SCC<sup>23</sup>.

21. Por. I. Dućka – Oddziaływanie ustawy wzorcowej o międzynarodowym arbitrażu UNCITRAL w aspekcie prawa ukraińskiego o sądownictwie polubownym, *Kwartalnik ADR* Nr 4/2008 s. 221 i n.

22. Por. J. Rajski – Nowe wyzwania wobec sądów arbitrażowych, *PPH* luty 2001.

23. Por. np. Konferencja Międzynarodowego Instytutu Arbitrażu Mediacyjnego, 14.06.2007, por. P. Nowaczyk – Perspektywy rozwoju sądownictwa polubownego w Polsce, *ADR* Nr 1 (2009) s. 145, A. Tynel – Kierunki rozwoju sądownictwa polubownego (arbitrażu) w krajach Wspólnoty Niepodległych Państw (w: *Księga pamiątkowa T. Szurskiego*) s. 761 i n.

20. Por. J. Rajski – Tendencje rozwoju prawa o międzynarodowym arbitrażu handlowym w państwach Europy Środkowej

## Umowa o arbitraż – w poszukiwaniu zasadnego kompromisu na rozdrożu teorii prawnych?

■ Irina Nazarova

Autorka jest partnerem w kancelarii Engarde Attorneys at Law z siedzibą w Kijowie, Ukraina, członkiem Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej (ICC) (Paryż)

Odgrywając istotną rolę, interpretacja umowy o arbitraż jest jednocześnie graczem o aż nazbyt wielu twarzach. Może stać się zarówno bezpośrednią drogą do arbitrażu, jak i – w przypadku skutecznego zakwestionowania na etapie wykonywania wyroku – przeszkodą nie do pokonania przy dochodzeniu zasądzonych środków prawnych.

W przypadku braku wskazania prawa właściwego, jak również m.in. wadliwego charakteru klauzuli wyboru prawa (klauzule patologiczne, klauzule „puste” (niewskazujące miejsca, sposobu etc. arbitrażu), klauzule mieszane), ustalenie prawa, któremu podlega umowa o arbitraż i jej interpretacja, może okazać się zadaniem nad wyraz złożonym i wymagającym. Realizację tego zadania dodatkowo utrudnia obecność czynnika *dramatis personae*. Trybunały czy sądy arbitrażowe są niezależnymi aktorami w sztuce i niewątpliwie mogą interpretować postanowienia umowy o arbitraż w różny sposób.

W niniejszym artykule poruszono kwestię prawa właściwego do oceny materialnej ważności umowy o arbitraż i jej interpretacji, podejmując

próbę określenia wspólnych podstaw rozstrzygnięcia kwestii ważności, istnienia i zakresu umowy o arbitraż. Prawo właściwe do oceny ważności materialnej i prawo właściwe, zgodnie z którym umowa o arbitraż winna być interpretowana, jest – w braku klauzuli wyboru prawa – przedmiotem badania w pierwszej kolejności<sup>1</sup> (I), natomiast zasady interpretacji umowy o arbitraż podlegają badaniu w dalszej kolejności (II).

### I. PRAWO WŁAŚCIWE DLA UMOWY O ARBITRAŻ

Wybór prawa jest niewątpliwie jedną z najbardziej złożonych kwestii w arbitrażu międzynarodowym.

W grę wchodzi prawo mające zastosowanie do: (a) ważności formalnej, (b) niezdatności arbitrażowej oraz (c) skutków wywodzonych z umowy o arbitraż dla osób, które jej nie

1. W niniejszym artykule nie poruszono (1) kwestii dotyczących prawa właściwego do oceny formalnej ważności umowy o arbitraż, (2) kwestii zdolności stron do zawarcia ważnej umowy o arbitraż, (3) kwestii niezdatności arbitrażowej sporu, (4) kwestii dotyczących związania umową o arbitraż osób, które jej nie podpisały.

podpisały. Pamiętać również należy o prawie właściwym regulującym kwestie: (d) powołania zespołu orzekającego, (e) ważności materialnej oraz (f) interpretacji umowy o arbitraż<sup>2</sup>.

Generalnie, „zważywszy, że uwzględnić należy również prawo właściwe do oceny zdolności stron do zawarcia umowy o arbitraż; prawo, zgodnie z którym prowadzone jest postępowanie arbitrażowe (lex loci arbitri); prawo, któremu podlega umowa łącząca arbitra ze stronami (receptum arbitri); prawo właściwe dla umowy zawartej pomiędzy stronami a instytucją prowadzącą postępowanie arbitrażowe oraz prawo właściwe dla istoty sporu, w arbitrażu międzynarodowym mielibyśmy czternaście obszarów kolizji przepisów prawnych”<sup>3</sup>.

Dlatego też celem niniejszego artykułu nie jest omówienie wszystkich możliwych opcji wyboru prawa w arbitrażu, lecz jedynie tych spośród nich, które – w ocenie autorki – mają najistotniejsze znaczenie, tj. wyboru prawa właściwego do oceny ważności materialnej, powołania zespołu orzekającego i interpretacji umowy o arbitraż.

### Miejsce arbitrażu i zasada wyboru prawa właściwego.

Na wstępie zaznaczyć trzeba, że prawo właściwe do oceny umowy materialnoprawnej niekoniecznie musi być jednocześnie prawem właściwym dla umowy o arbitraż. Wniosek ten

wynika z odrębności zapisu umowy o arbitraż od postanowień umowy zasadniczej.

Prawo właściwe dla umowy o arbitraż można ustalić odwołując się do zasady wyboru prawa, a w szczególności zasady najściślejszego związku.

Zasada ta oznacza przyznanie pierwszeństwa czynnikom odnoszącym się bezpośrednio do umowy o arbitraż<sup>4</sup>. Czynnikiem tymi może być miejsce i język arbitrażu, miejsce wykonania wyroku itp. Najistotniejszym z nich pozostaje jednak miejsce arbitrażu.

Na poziomie umów międzynarodowych zasadnicza niezgodność umowy o arbitraż z prawem miejsca arbitrażu (lex arbitri) może skutkować odmową uznania i wykonania wyroku arbitrażowego na podstawie art. V ust. 1 nowojorskiej Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych<sup>5</sup>. Odniesienie do miejsca arbitrażu znaleźć można również w Konwencji europejskiej<sup>6</sup>, Prawie modelowym UNCITRAL<sup>7</sup> itp.

Istotność lex arbitri została również podkreślona w orzecznictwie. Przykładowo, w sprawie Sulamerica Cia Nacional de Seduros SA & Ors przeciwko Enes Engenharia sąd apelacyjny w Anglii orzekł, że umowa o arbitraż podlega prawu angielskiemu, pomimo uzgodnienia przez strony, że prawem właściwym dla umowy głównej jest prawo brazylijskie. Stwierdzono, że umowa o arbitraż wykazuje „najściślejszy i najbardziej realny związek”

z Anglią ze względu na fakt, że Londyn został wskazany jako miejsce arbitrażu<sup>8</sup>.

Przedstawiciele doktryny wydają się być zgodni co do tego, że prawo miejsca arbitrażu jest najściślej związane z umową o arbitraż, chociaż skutki prawne pozostałych czynników nie powinny być pomijane.

Tak więc prawo miejsca arbitrażu stało się prawdziwie „ponadnarodową normą kolizyjną” i wydaje się odgrywać kluczową rolę<sup>9</sup>. „Jest to ostatecznie miejsce wykonywania umowy o arbitraż”<sup>10</sup>.

### Zasada normy materialnoprawnej i zasada mieszana

Innym podejściem, zasługującym na baczną uwagę, jest „zasada normy materialnoprawnej”.

„Zasada normy materialnoprawnej” została opracowana w opozycji do zasady wyboru prawa właściwego i jako obiektywna konsekwencja jej stosowania. Polega ona na „wyłącznym stosowaniu norm materialnoprawnych, w sposób niezależny od jakiegokolwiek prawa właściwego”<sup>11</sup>. Jest ona często stosowana we Francji – kraju znanym z orzecznictwa w tej dziedzinie.

W dniu 20 grudnia 1993 r. francuski Sąd Kasacyjny podtrzymał orzeczenie w sprawie

8. Sprawa Sulamerica Cia Nacional de Seduros SA & Ors przeciwko Enes Engenharia SA, 7 Ors [2012] EWCA Civ 638.

9. Por. K. P. Berger, Re-examining the Arbitration Agreement: Applicable Law-Consensus or Confusion? [w:] A. J. van den Berg (red.), International Arbitration 2006: Back to Basics? <<ICCA Congress Series nr 13, Montreal 2006 >> (Kluwer Law International 2007), str. 301-304, op. cit., str. 11 z odsyłaczami w przypisie 87.

10. Por. Fouchard/Gaillard/Goldman, On International Commercial Arbitration, 1999, akapit 429 na str. 225, str. 226 z odsyłaczem do przypisu 128.

11. Por. Fouchard/Gaillard/Goldman, On International Commercial Arbitration, 1999, akapit 435 na str. 228.

Comite populaire de la municipalite de Kohms El Magreb przeciwko Dalico, w którym potwierdził powyższą zasadę: „istnienie i skuteczność umowy o arbitraż winny być oceniane, z zastrzeżeniem bezwzględnie obowiązującej normy prawa francuskiego i międzynarodowego porządku publicznego, na podstawie zgodnej intencji stron, bez potrzeby odwoływania się do jakiegokolwiek prawa krajowego”<sup>12</sup> [podkreślenie moje].

W prawie szwajcarskim znaleźć można przykład normy materialnoprawnej odnoszącej się do ważności umowy o arbitraż w powiązaniu z normą kolizyjną. Szwajcarski model prawny można opisać w następujący sposób: w przypadku braku wyboru prawa właściwego przez strony, umowa o arbitraż jest ważna, jeżeli jest zgodna z prawem właściwym dla przedmiotu sporu, a w szczególności prawem właściwym dla umowy głównej, lub z prawem szwajcarskim<sup>13</sup>.

## II. INTERPRETACJA UMOWY O ARBITRAŻ

Ważna zgoda stron ma niewątpliwie kluczowe znaczenie dla ważności umowy o arbitraż. Dlatego też zadaniem arbitrów jest wypracowanie „zasadnego kompromisu”, między innymi poprzez dokonanie wykładni tej umowy. Zakres umowy o arbitraż również może zostać ustalony w drodze jej interpretacji.

Powszechnie przyjmuje się, że prawem, zgodnie z którym umowa o arbitraż winna być interpretowana, jest prawo właściwe do oceny jej

12. Cass. 1e civ., 20 grudnia 1993 r.; [tłumaczenie: Yves Derains], Choice of Law Applicable to the Contract and International Arbitration, [w:] <<The ICC International Court of Arbitration Bulletin>>, t. 6, #1, 10-18, str. 17.

13. Art. 178 ust. 2 szwajcarskiej Ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe.

2. Por. G. B. Born, International Arbitration: Law and Practice, Wolter Kluwer Law & Business, 2012, op. cit., odsyłacz w przypisie 39 na str. 55.

3. Por. K. P. Berger, Re-examining the Arbitration Agreement: Applicable Law-Consensus or Confusion? [w:] A. J. van den Berg (red.), International Arbitration 2006: Back to Basics? <<ICCA Congress Series nr 13, Montreal 2006 >> (Kluwer Law International 2007), str. 301-304, str. 1 z odsyłaczami w przypisach 7, 8, 9.

4. Por. Fouchard/Gaillard/Goldman, On International Commercial Arbitration, 1999, akapit 425, op. cit., str. 223 w nawiązaniu do przypisu 115.

5. Art. V ust. 1 nowojorskiej Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych.

6. art. VI lit. (a) i (b) Konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym.

7. art. 36 ust. 1 lit. (a) pkt (i) Prawa modelowego UNCITRAL.

istnienia i ważności. Jest to jednak skutkiem zastosowania zasady wyboru prawa właściwego<sup>14</sup>.

We Francji powszechnie podnosi się również, że zakres umowy o arbitraż „winien być badany jedynie w odniesieniu do zasad międzynarodowych i praktyk handlowych”<sup>15</sup>. Koncepcja ta może różnić się od tradycyjnej zasady wyboru prawa właściwego, której celem jest odwołanie się do konkretnego systemu prawnego.

Umowa o arbitraż, posiadająca „odrębną ważność i skuteczność”, winna być interpretowana przy zastosowaniu zwykłych zasad interpretacji zobowiązań umownych<sup>16</sup>. Obejmują one: (a) zasadę dobrej wiary, (b) zasadę skuteczności interpretacji oraz (c) zasadę interpretacji contra proferentem<sup>17</sup>.

#### a) Dobra wiara

Jako praktyki handlowe obowiązujące w międzynarodowym arbitrażu handlowym często przyjmowane są Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT („Zasady UNIDROIT”), stanowiące *lex mercatoria*<sup>18</sup>.

W art. 1 ust. 7 Zasad UNIDROIT podkreślono, że „każda ze stron zobowiązana jest do działania w dobrej wierze i zgodnie z dobrymi obyczajami kupieckimi w obrocie międzynarodowym”.

Zasada działania w dobrej wierze zdefiniowana została również w pierwszym wyroku

14. Por. Fouchard/Gaillard/Goldman, *On International Commercial Arbitration*, 1999, akapit 475 na str. 255 z odsyłaczem do przypisu 68.

15. *Ibid.*, z odsyłaczem do przypisu 69.

16. *Walter Rau Neusser Oel und Fett AG v. Cross Pac. Trading Ltd.*, XXXI Y. B. Comm. Arb. 559 (Australian Fed. Ct. 2005), 2006.

17. Por. Fouchard/Gaillard/Goldman, *On International Commercial Arbitration*, 1999, op. cit., akapit 476.

18. Por. P. Mayer, *The Role of the UNIDROIT Principles in ICC Arbitration Practise*, <<ICC Court of Arbitration Bulletin>>, Supplement 202.

wydanym w tzw. sprawie AMCO<sup>19</sup> [następnie uchylonym]<sup>20</sup>, w którym sąd arbitrażowy podniósł, że dobra wiara wymaga uczciwości wobec drugiej strony kontraktu oraz nie zezwala na stosowanie podstępnych działań czy manipulacji mających na celu wprowadzenie w błąd i uzyskanie nienależnych korzyści; odnosi się to również do negocjacji.

Powszechny obowiązek działania w dobrej wierze wymaga uwzględnienia zasadnych oczekiwań, jakie strona może wywodzić w dobrej wierze z postawy lub zachowania drugiej strony.

Dokonując wykładni umowy o arbitraż, uwzględniać należy intencje stron, ich zasadne oczekiwania, późniejsze postępowanie, stosunek do kontraktu oraz – co nie mniej ważne – cały kontrakt, w tym historię jego redagowania i znaczenie dosłowne.

#### b) Skuteczność interpretacji

W myśl zasady skuteczności interpretacji umowy o arbitraż, przyjętej w kontekście międzynarodowym w art. 4 ust. 5 Zasad UNIDROIT, należy „skłaniać się ku wykładni, która przypisuje znaczenie słowom, a nie takiej, która pozbawia je sensu”<sup>21</sup>.

#### c) Contra proferentem

Trzecią zasadą jest zasada *contra proferentem*, zgodnie z którą niejednoznaczne warunki umowy interpretuje się na niekorzyść strony, która je zredagowała, czy też – bardziej precyzyjnie – na niekorzyść interesów strony, która je wprowadziła.

19. 24 ILM 1022 (1985). Por. *Commentary to Emmanuel Gaillard, La Jurisprudence du CIRDI vol I 152-162*, 2004.

20. P. Rambaud, *L'annulations des sentences Kloeckner et Amco* XXXII *Annuaire Francais de Droit International* 259, 1986.

21. Por. Fouchard/Gaillard/Goldman, *On International Commercial Arbitration*, 1999, op. cit. akapit 478.

## PODSUMOWANIE

Umowa o arbitraż jest „instytucją autonomiczną”, posiadającą niezależną ważność w kategoriach podmiotowych i formalnych. Wymaga ona odrębnego podejścia prawnego przy ustalaniu prawa właściwego zarówno dla niej samej, jak i jej interpretacji. Istnieje wspólna płaszczyzna, na której możliwe jest osiągnięcie kompromisu pomiędzy zasadą wyboru prawa właściwego a „zasadą normy materialnoprawnej” jako metodami ustalania prawa właściwego do oceny ważności materialnej. Płaszczyzną tą wydaje się być prawo miejsca arbitrażu – czynnik najściślej związany z umową o arbitraż, przy czym w konkretnych okolicznościach nie należy pomijać pozostałych czynników i norm kolizyjnych.

Wyrażona przez strony zgoda na poddanie sporu pod rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu odgrywa zasadniczą rolę w arbitrażu jako mechanizmie rozstrzygania sporów. Istnienie takiej zgody należy ustalić wszelkimi dostępnymi i skutecznymi środkami. U jej podstaw leżą intencje stron w zakresie poddania sporu pod rozstrzygnięcie przez „prywatny wymiar sprawiedliwości” i wyłączenie go spod jurysdykcji sądów powszechnych.

Zarówno arbitrzy jak i sędziowie posiadają kompetencje do dokonania wykładni umowy o arbitraż, w tym jej zakresu, oraz rozważenia zastosowania tego lub innego prawa, *in favorem validitatis*. Dokonując wykładni umowy o arbitraż, stosować można zasadę wyboru prawa właściwego oraz (lub) przyjęte na arenie międzynarodowej zasady interpretacji. Interpretując umowę o arbitraż, szczególną uwagę winno się poświęcać stosowaniu zasad międzynarodowego porządku publicznego w zgodzie ze stosowanymi normami bezwzględnie obowiązującymi.

# Wskaźnik cena-jakość-czas w rozstrzyganiu sporów przez Międzynarodowy Handlowy Sąd Arbitrażowy przy Ukraińskiej Izbie Handlowo-Przemysłowej

■ Prof. Mykola Selivon,

Prezes ICAC przy UCCI, Członek Ukraińskiej Narodowej Akademii Nauk Prawnych

Od wielu lat międzynarodowy arbitraż handlowy pozostaje jednym z najsukcesyjniejszych sposobów rozstrzygnięcia sporów, dzięki powszechnie docenianym zaletom takim jak jego ponadnarodowy charakter – dający stronom większą niż w przypadku sądów powszechnych w państwach stron dozę pewności co do niezależności i bezstronności, demokratyczne procedury powoływania składu orzekającego Sądu Arbitrażowego i prowadzenia postępowania, krótki czas i stosunkowo niskie koszty rozstrzygnięcia sporów oraz kwestie zachowania poufności, jak również ostateczny charakter wyroków arbitrażowych i istnienie międzynarodowego mechanizmu ich egzekucji.

Wskazane powyżej zalety arbitrażu są w pełni wykorzystywane w działalności Międzynarodowego Handlowego Sądu Arbitrażowego (ICAC) przy Ukraińskiej Izbie Handlowo-Przemysłowej, utworzonego w 1992 r. w wyniku demokratyzacji życia gospodarczego na

niepodległej Ukrainie, przyznania wszystkim bez wyjątku podmiotom gospodarczym prawa do prowadzenia obrotu gospodarczego z zagranicą oraz zniesienia monopolu państwa w tej dziedzinie. Dzięki osiągnięciu w swojej działalności poziomu spełniającego standardy międzynarodowe, ICAC w krótkim czasie od swojego powstania stał się rozpoznawalny w międzynarodowych kręgach gospodarczych i prawniczych.

Autorytet ICAC znajduje potwierdzenie w fakcie, iż każdego roku sąd ten rozpatruje 300 – 400 zagranicznych sporów gospodarczych, co plasuje go na jednym z czołowych miejsc w Europie. W okresie dwudziestu lat swojej działalności ICAC rozpatrzył ponad 7 500 spraw ze 110 krajów z całego świata.

Wizerunek i reputacja każdej instytucji arbitrażowej zależą przede wszystkim od kwalifikacji, niezależności i bezstronności arbitrów rozstrzygających spory. Arbitrzy wyznaczani są przez strony lub w sposób określony

w Regulaminie ICAC. ICAC dysponuje zespołem wysoko wykwalifikowanych arbitrów, których kompetencje zawodowe i zalety osobiste zapewniają orzekanie w sporze w sposób bezstronny, obiektywny, uwzględniający okoliczności sprawy i zgodny z prawem właściwym.

Prezydium Ukraińskiej Izby Handlowo-Przemysłowej (UCCI) co pięć lat zatwierdza Listę Rekomendowanych Arbitrów ICAC przy UCCI, na której obecnie widnieją nazwiska 75 ekspertów o wysokich kompetencjach – ludzi nauki, profesorów uniwersyteckich i praktyków posiadających szerokie doświadczenie w dziedzinie praktyki arbitrażu. Większość z nich (40) to arbitrzy zagraniczni, pochodzący z 24 krajów świata. Na potwierdzenie uznania i zaufania, jakim cieszy się ICAC, należy przywołać fakt, że Sąd ten często rozpatruje spory pomiędzy podmiotami zagranicznymi, które zawarły umowę o arbitraż, wskazującą jako sąd właściwy właśnie ICAC przy UCCI.

Jakość wyroku arbitrażowego uzależniona jest jednak nie tylko od jego zrozumiałego charakteru, zasadności i obiektywności. Dla strony kierującej spór do rozstrzygnięcia w drodze arbitrażu, istotne jest, aby wyrok został wykonany, a w razie potrzeby, aby możliwa była jego skuteczna egzekucja. W tym celu w trakcie postępowania arbitrażowego i podczas wydawania wyroku skrupulatnie przestrzega się procedur arbitrażowych określonych przez strony oraz postanowień Regulaminu ICAC, procedury powoływania składu orzekającego Sądu Arbitrażowego oraz właściwości ICAC do rozpatrzenia danego sporu, co pozwala na uniknięcie powołania się na przewidziane w umowach międzynarodowych i ustawodawstwie ukraińskim podstawy odmowy uznania lub wykonania wyroku ICAC, bądź też jego zaskarżenia.

Tak jak ma to miejsce w przypadku ustawodawstwa wielu innych państw, ustawodawstwo ukraińskie przewiduje zasadę „podwójnej kontroli”, oznaczającą istnienie możliwości weryfikacji wyroku wydanego w międzynarodowym arbitrażu handlowym w oparciu o zasadniczo te same przesłanki w ramach dwóch niezależnych procedur, tj. zaskarżenia wyroku i dochodzenia jego wykonania.

W szczególności, strona przegrywająca ma prawo zaskarżyć wyrok wydany przez ICAC w drodze złożenia skargi o jego uchylenie do Sądu Rejonu Szewczenkowskiego w Kijowie (będącego sądem właściwym miejscowo dla siedziby ICAC do rozpatrzenia takiej skargi w odniesieniu do wydanych przez niego wyroków). Do Sądu Rejonu Szewczenkowskiego w Kijowie wpływa rocznie 15 – 25 skarg o uchylenie wyroków arbitrażowych, natomiast ze statystyk wynika, że jedynie 2 – 3 wyroki objęte takimi skargami zostają uchylone. Tak znikoma liczba wyroków zaskarżanych przez stronę przegrywającą wynika po pierwsze z jakości wyroków wydawanych przez ICAC i rzetelnego rozpoznawania sporów, a po drugie z faktu, że system sądowiczy Ukrainy zdobył rozległe doświadczenie w rozpatrywaniu takich spraw zgodnie z zasadą ograniczonej właściwości sądu powszechnego do weryfikacji skarg tego rodzaju. Sąd powszechny nie może badać wyroku w części dotyczącej istoty sporu, ani sporu jako takiego; może jedynie uchylić sam wyrok arbitrażowy wyłącznie w oparciu o przesłanki przewidziane w przepisach prawa.

Jeśli chodzi o egzekucję wyroków ICAC na terytorium Ukrainy, z danych skonsolidowanych wynika, że stosunek liczby wyroków ICAC uchylonych przez miejscowe sądy (powszechne) do liczby wyroków, w odniesieniu do których wydana została klauzula wykonalności, wyniósł

w latach 2011 – 2012 1 : 49, tj. na każdy wyrok uchylony przypadało 49 wyroków nadających się do egzekucji. W ostatnim czasie przeanalizowaliśmy praktykę sądów niemieckich w zakresie rozpatrywania wniosków o stwierdzenie wykonalności wyroków wydanych przez ICAC przy UCCI. 13 z 14 takich wyroków otrzymało klauzulę wykonalności. Jest to całkiem imponujący wynik.

### Jedną z zalet sądownictwa ukraińskiego jest również krótki czas rozpatrywania sporu.

W ostatnich latach, dzięki wysiłkom arbitrow i pracowników Sekretariatu ICAC podjętym w celu zapewnienia sprawnego prowadzenia postępowań arbitrażowych, 75 – 80% spraw rozpatrywanych jest w terminie 6 miesięcy, a blisko 16 – 18% – w terminie 9 miesięcy od daty przyjęcia sporu do rozpoznania i wydania zarządzenia o wszczęciu postępowania arbitrażowego. Statystyka ta okazuje się dość dobra, szczególnie w sytuacji utrzymującej się w ostatnim czasie negatywnej tendencji po stronie pozwanych do podejmowania wszelkich wysiłków zmierzających do opóźnienia rozpatrzenia sporu. Od roku 2011, w celu usprawnienia postępowania arbitrażowego i przyspieszenia jego zakończenia, ICAC wprowadził zasadę, zgodnie z którą najistotniejsze dokumenty w sprawie (dokumenty dotyczące pozwu, powiadomienia o rozprawach oraz postanowienia o odroczeniu rozprawy) przesyłane są stronom pocztą kurierską. Przy czym koszty są w tym przypadku ponoszone nie przez strony, a przez ICAC.

Dzięki szczególnym właściwościom modelu postępowania arbitrażowego stosowanego przez ICAC, możliwe jest szybkie i merytoryczne rozpatrywanie sporów. Właściwości te obejmują:

- jednoznaczne określenie w Regulaminie ICAC praw i obowiązków uczestników postępowania arbitrażowego na każdym jego etapie oraz bezwzględne stosowanie się do postanowień Regulaminu ICAC przez Sekretariat Sądu, strony sporu i arbitrow,
- aktywną rolę Sekretariatu ICAC. Bez uszczerbku dla niezależności arbitrow przy rozpatrywaniu sporu i wydawaniu wyroku oraz bez ingerencji w zakres kompetencji arbitrow, Sekretariat ICAC pośredniczy między arbitrami a stronami oraz służy pomocą w kwestiach materiałowych, technicznych i organizacyjnych na etapie wstępnego przygotowania sprawy do rozpatrzenia w postępowaniu arbitrażowym, w tym przygotowuje dla Sądu Arbitrażowego sprzęt niezbędny do przeprowadzenia rozprawy i odbycia posiedzenia. Dzięki temu Sąd Arbitrażowy nie jest w procesie organizowania postępowania arbitrażowego obciążony obowiązkami o charakterze technicznym i ma możliwość skoncentrowania się na merytorycznych aspektach sporu i jego rozstrzygnięcia,
- przyznanie Prezesowi ICAC określonych uprawnień proceduralnych. I tak, w myśl Statutu i Regulaminu ICAC, oprócz kompetencji w zakresie organizowania działalności instytucji arbitrażowej, Prezes:
  - wydaje zarządzenie o wszczęciu postępowania arbitrażowego po otrzymaniu należyście sporządzonego pozwu i uiszczeniu opłaty arbitrażowej,
  - przed ukonstytuowaniem się Sądu Arbitrażowego wydaje – na wniosek strony, który uzna za zasadny – zarządzenie o ustaleniu wartości i formy zabezpieczenia roszczenia. Zarządzenie takie jest wiążące dla stron i pozostaje w mocy do chwili wydania ostatecznego wyroku arbitrażowego,

– przed ukonstytuowaniem się Sądu Arbitrażowego wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania arbitrażowego w przypadkach przewidzianych w Regulaminie.

Powyższe uprawnienia pozwalają na sprawne rozstrzygnięcie kwestii proceduralnych przed ukonstytuowaniem się Sądu Arbitrażowego, w szczególności na odmowę dopuszczenia instytucji arbitra doraźnego, którego zakres kompetencji obejmowałby rozpatrzenie wniosków o wydanie zarządzeń tymczasowych.

W celu pokrycia kosztów związanych z organizacją i przeprowadzeniem postępowania arbitrażowego powód wnosi opłatę arbitrażową, która – w braku innych uzgodnień pomiędzy stronami – podlega zwrotowi przez pozwanego zgodnie z wyrokiem arbitrażowym, w przypadku uznania zasadności powództwa. Kwestie dotyczące opłaty arbitrażowej i kosztów uregulowane są w Taryfie opłat i kosztów arbitrażowych, stanowiącej załącznik do Regulaminu ICAC. Kwota opłaty arbitrażowej uzależniona jest od wartości przedmiotu sporu i jest znacznie niższa niż w przypadku instytucji arbitrażowych działających w innych krajach. W szczególności, minimalna kwota opłaty arbitrażowej to 1 800 USD. W przypadku gdy spór rozpatrywany jest przez jednego arbitra, wysokość opłaty arbitrażowej jest obniżana o 20%. Dlatego też koszty ponoszone przez strony pozostają na stosunkowo niskim poziomie. Należy przy tym pamiętać, że ICAC zapewnia stronom i arbitrom możliwość nieodpłatnego korzystania z sal konferencyjnych, w których odbywają się rozprawy, łączności telefonicznej i usług pocztowych oraz książkowych publikacji z dziedziny prawa i o charakterze encyklopedycznym, jak również dokłada wszelkich starań, aby zapewnić sprawne

wykonywanie przez arbitrow (będących w większości obcokrajowcami) powierzonych im obowiązków.

Ukraina jest krajem przychylnie nastawionym do arbitrażu, czego dowodem jest przede wszystkim istnienie ustawodawstwa krajowego w tej dziedzinie oraz wewnętrznych uregulowań ICAC, opartych na umowach międzynarodowych, których Ukraina jest stroną, oraz dokumentach Komisji ONZ ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego. Ukraina była jednym z pierwszych państw byłego Związku Radzieckiego, które przyjęły Ustawę o międzynarodowym arbitrażu handlowym (w dniu 24 lutego 1994 r.), powielającą w pełni zapisy Prawa modelowego UNCITRAL; jest stroną nowojorskiej Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych (z 1958 r.) oraz Konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym (z 1961 r.). Takie uwarunkowania prawne na Ukrainie pozwalają ICAC przy UCCI na działanie zgodnie ze standardami międzynarodowymi oraz są potwierdzeniem demokratycznych zasad organizacji arbitrażu i prowadzenia postępowań arbitrażowych, tj. przysługującego stronom prawa do powołania zespołu orzekającego oraz określenia procedury rozpatrywania sporu i prawa właściwego, jak również zasady kontradyktoryjności i równości stron oraz zachowania poufności informacji dotyczących sporów.

# Rozdział orzekania w przedmiocie właściwości sądu od orzekania co do istoty sporu w sporach inwestycyjnych

– uwagi pokonferencyjne w nawiązaniu do Kijowskich Dni Arbitrażu 2012

■ dr Sergei A. Voitovich

Partner w kancelarii prawniczo-patentowej Grischenko & Partners, Kijów, Ukraina. Uzyskał stopień doktora nauk prawnych na Narodowym Uniwersytecie Kijowskim oraz doktora nauk humanistycznych w Europejskim Instytucie Uniwersyteckim we Florencji; posiada tytuł Honorowego Prawnika Ukrainy (nadany w 2008 r. dekretem Prezydenta Ukrainy); był doradcą rządu ukraińskiego w sześciu sprawach toczących się przed ICSID oraz w kilku sporach z międzynarodowych umów inwestycyjnych rozstrzyganych przez inne instytucje.

Niniejszy krótki artykuł jest nawiązaniem do wystąpienia dr. Vojtěcha Trapla pt. „Dzielić czy nie dzielić postępowania”, zaprezentowanego podczas Kijowskich Dni Arbitrażu 2012 w ramach panelu dyskusyjnego, w którym autor uczestniczył w charakterze moderatora.

We współczesnym arbitrażu inwestycyjnym obserwuje się podział postępowania na następujące etapy<sup>1</sup>: (I) orzekanie w przedmiocie właściwości sądu i dopuszczalności żądań pozwu, (II) orzekanie co do istoty sporu, (III) orzekanie

1. Dr Trapl wspominał również o ewentualnej oddzielnej kwestii do rozstrzygnięcia w fazie wstępnej, tj. ustaleniu prawa właściwego. Bifurkacja w tym przypadku jest jednak bardzo rzadka w inwestycyjnych sporach arbitrażowych.

o wysokości odszkodowania<sup>2</sup>. Wydaje się, że oddzielenie orzekania w przedmiocie właściwości sądu od orzekania co do istoty sporu/ odpowiedzialności jest praktyką najbardziej rozpowszechnioną w arbitrażu inwestycyjnym.

2. W sporach inwestycyjnych z udziałem Ukrainy odrębny etap orzekania o wysokości odszkodowania miał miejsce w drugiej sprawie Joseph Lemire przeciwko Ukrainie (ICSID sprawa nr ARB/06/18), w której stwierdzono odpowiedzialność Ukrainy i zasądzone odszkodowanie. W sprawie Bosh International Inc. przeciwko Ukrainie (ICSID sprawa nr ARB/08/11) na pierwszym posiedzeniu sądu uzgodniono, że „wszelkie kwestie dotyczące wysokości odszkodowania zostają wyłączone z orzekania w przedmiocie właściwości sądu i odpowiedzialności” (orzeczenie z dn. 25 października 2012 r., par. 17), lecz żądania merytoryczne pozwu zostały oddalone. W kilku sprawach, które Ukraina wygrała na etapie orzekania co do istoty sporu, kwestia odszkodowania została poruszona w pismach procesowych stron, ale – co do zasady – nie była szerzej omawiana podczas rozprawy.

## Czy uzasadniona jest decyzja o oddzieleniu orzekania w przedmiocie właściwości sądu od orzekania co do istoty sporu?

Podział taki może być dla sądu arbitrażowego użytecznym filtrem, pozwalającym zaoszczędzić czas i zredukować koszty, w przypadku gdy w ostatecznym wyroku sąd stwierdzi brak swojej właściwości do orzekania o żądaniach pozwu. Z drugiej strony, jeżeli sąd arbitrażowy stwierdzi swoją właściwość do orzekania w sprawie, wyodrębnienie etapu orzekania w przedmiocie właściwości może wydawać się zbędne w ostatecznym rozrachunku. Tak więc „dzielić czy nie dzielić postępowania?” jest pytaniem niełatwym, a żaden jednoznaczny sposób ustalenia, w których przypadkach bifurkacja jest zasadna, nie istnieje.

Trudno nie zgodzić się z dr. Traplem, że celem, jaki stawia sobie sąd arbitrażowy, jest wydanie ostatecznego orzeczenia w postępowaniu w sposób możliwie szybki i sprawny. W praktyce, poświęcona orzekaniu w przedmiocie właściwości faza wstępna postępowania może albo wyeliminować cały proces rozpatrywania istoty sporu i obniżyć koszty arbitrażu – jeżeli stwierdzony zostanie brak właściwości sądu, albo wydłużyć postępowanie<sup>3</sup> o rok lub więcej i zwiększyć koszty – jeżeli sąd potwierdzi swoją właściwość.

Nawet w przypadku uznania przez sąd arbitrażowy swojej właściwości do orzekania w sprawie, wydzielenie odrębnej fazy postępowania, w ramach której kwestia ta jest rozpatrywana, nie musi być działaniem zbędnym. Skoncentrowanie się na badaniu złożonych kwestii jurysdykcji w ramach oddzielnej fazy postępowania może okazać się bardziej skuteczne. Przy podejmowaniu decyzji o ewentualnym

3. Por. L. Reed, J. Paulsson, N. Blackaby, Guide to ICSID Arbitration, Kluwer, 2004, str. 85.

podziale postępowania sąd arbitrażowy może mieć zasadnicze wątpliwości co do swojej właściwości, które mogą zostać wyjaśnione wyłącznie na etapie specjalnego postępowania wstępnego. Decyzja sądu arbitrażowego o oddaleniu zarzutu braku właściwości w fazie wstępnej, poświęconej orzekaniu w przedmiocie jurysdykcji, nie oznacza więc per se, że jego wcześniejsza decyzja o podziale postępowania była nieuzasadniona lub może być podana w wątpliwość w dalszym toku postępowania.

W niektórych przypadkach trudno jest dokonać jednoznacznego rozgraniczenia pomiędzy orzekaniem w przedmiocie właściwości a orzekaniem co do istoty sporu na podstawie okoliczności faktycznych. Można również zadać pytanie, czy w konkretnej sytuacji sąd arbitrażowy zdolny jest do podjęcia zasadnej decyzji w przedmiocie swojej właściwości bez dokonania oceny okoliczności merytorycznych. Jeżeli dokonanie takiego rozgraniczenia nastręcza sądowi trudności, kwestie właściwości i istoty sporu prawdopodobnie powinny być rozważone łącznie<sup>4</sup>. W sprawie Inmaris przeciwko Ukrainie sąd arbitrażowy podniósł, że na etapie orzekania o swojej właściwości nie może uznać za zgodne z prawdą twierdzeń powoda co do okoliczności faktycznych, a następnie czekać z weryfikacją ustalenia tych okoliczności faktycznych aż do fazy orzekania co do istoty sporu. Kwestionowane okoliczności faktyczne muszą zostać ustalone na etapie orzekania o właściwości sądu<sup>5</sup>.

4. Takie podejście zastosował sąd np. w pierwszej sprawie Lemire przeciwko Ukrainie (ICSID sprawa nr ARB(AF)/98/1). Po zapoznaniu się z pismami procesowymi stron dotyczącymi zarzutów w przedmiocie właściwości we wstępnej fazie postępowania, w ramach której orzekano o jurysdykcji, sąd arbitrażowy postanowił włączyć badanie kwestii właściwości do orzekania w przedmiocie istoty sporu.

5. Inmaris przeciwko Ukrainie. ICSID sprawa nr ARB08/8. Postanowienie w przedmiocie właściwości sądu z dn. 8 marca 2010 r., par. 58.

Kolejną kwestią jest odpowiedź na pytanie, czy podział postępowania można uznać za zasadny w sytuacji, gdy oczywiste jest, że sąd arbitrażowy prawdopodobnie posiada właściwość do orzekania przynajmniej w części sporu, ale na etapie orzekania o jego właściwości niektóre budzące wątpliwość elementy domniemanej inwestycji mogłyby zostać przez sąd „wyłączone” jako niepodlegające ochronie? Próbę osiągnięcia takiego ograniczonego celu podjął pozwany w sprawie Inmaris przeciwko Ukrainie, lecz nie uzyskała ona wsparcia sądu we wstępnej fazie postępowania, poświęconej orzekaniu w przedmiocie jurysdykcji.

### Moment zgłoszenia zarzutu braku właściwości i dokonania podziału postępowania

Zazwyczaj postanowienie o podziale postępowania i wyodrębnieniu oddzielnej fazy orzekania o właściwości sądu wydawane jest przez sąd arbitrażowy na żądanie pozwanego. Co do zasady, zarzuty braku właściwości powinny zostać zgłoszone „tak szybko, jak jest to możliwe”, np. nie później niż do dnia upływu terminu na złożenie odpowiedzi na pozew<sup>6</sup>. Sugeruje się, że pewne zarzuty w przedmiocie dopuszczalności winny być zgłaszane „niezwłocznie”<sup>7</sup>.

W sprawie Western NIS Enterprise Fund przeciwko Ukrainie zarzuty pozwanego w przedmiocie dopuszczalności i właściwości sądu

6. Por. np. Przepis 41 ust. 1 Regulaminu Postępowania Arbitrażowego ICSID.

7. W sprawie Amto przeciwko Ukrainie sąd orzekł, że jeżeli pozwany kraj podnosi zarzut niespełnienia przez inwestora określonych w art. 26 ust. 2 Traktatu w sprawie Karty Energetycznej wymogów w zakresie polubownego rozstrzygnięcia sporów, zarzut taki winien zostać zgłoszony „niezwłocznie”, „jako wyraz dobrej wiary w postępowaniu” (sprawa Amto przeciwko Ukrainie, Instytut Arbitrażowy przy Izbie Handlowej w Sztokholmie (SCC) – sprawa nr 080/2005, Wyrok ostateczny z dn. 26 marca 2008 r., par. 53).

zostały zgłoszone w chwili przygotowywania merytorycznej odpowiedzi na pozew. Sąd arbitrażowy zdecydował jednak o podziale postępowania, a następnie stwierdził, że powód nie dochował obowiązującego go „terminu oczekiwania”<sup>8</sup>.

Nowe (nieujawnione) okoliczności faktyczne mogą stanowić podstawę zgłoszenia dodatkowych zarzutów w przedmiocie właściwości nawet na etapie orzekania co do istoty sporu, po wydaniu przez sąd arbitrażowy postanowienia o uznaniu właściwości do orzekania w sporze. W sprawie Tokios Tokelès przeciwko Ukrainie, na etapie orzekania co do istoty sporu (tj. po zakończeniu wstępnej fazy postępowania poświęconej orzekaniu w przedmiocie jurysdykcji) sąd musiał rozważyć nowe zarzuty pozwanego w przedmiocie właściwości, ponieważ powód „brał czynny udział we wprowadzeniu w błąd Centrum, a w konsekwencji Sądu” oraz nie ujawnił faktu przeniesienia zasadniczej części składników swojego majątku z jednego ukraińskiego podmiotu zależnego na inny<sup>9</sup>.

### Doświadczenia ukraińskie

Dr Trapl zilustrował praktykę podziału postępowania na przykładzie wybranych sporów inwestycyjnych z udziałem Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej w charakterze pozwanych. Z kolei doświadczenia ukraińskie wskazują, że wstępną fazę orzekania o właściwości sądu wydzielono w przypadku co najmniej pięciu sporów inwestycyjnych (z 14 spraw

8. Por. Western NIS Enterprise Fund przeciwko Ukrainie, ICSID sprawa nr ARB/04/2, Zarządzenie Sądu z dn. 16 marca 2006 r. stwierdzające, że „należyte powiadomienie o niniejszej sprawie nie zostało doręczone” przez powoda. Postępowanie to zostało ostatecznie umorzone za porozumieniem stron.

9. Tokios Tokelès przeciwko Ukrainie (ICSID sprawa nr ARB/02/18), Wyrok z dn. 26 lipca 2007 r., par. 109.

rozstrzygniętych) z udziałem Ukrainy<sup>10</sup>. Wspomniane powyżej przypadki podziału postępowania miały miejsce w następujących pięciu sporach: pierwszej sprawie Lemire oraz Tokios Tokelès, Western NIS Enterprise Fund, Inmaris i Tatneft przeciwko Ukrainie. W sprawach tych zgłoszone przez Ukrainę zarzuty w przedmiocie właściwości sądu nie zostały jednak uwzględnione. Tylko w sprawie Western NIS Enterprise Fund uznany został zarzut Ukrainy w przedmiocie dopuszczalności, w którym powołano się na naruszenie przez powoda „terminu oczekiwania” przewidzianego w dwustronnej umowie inwestycyjnej (pozostałe zarzuty dotyczące właściwości sądu nie zostały rozpatrzone ze względu na zawarcie ugody w tej sprawie). Pierwszą sprawą, w której Ukraina skutecznie wniosła zarzut braku właściwości, była sprawa Global Trading przeciwko Ukrainie (ICSID sprawa nr ARB/09/11). W sprawie tej nie dokonano podziału postępowania w tradycyjnym znaczeniu, jako że Ukraina zgłosiła zarzuty w trybie procedury przyspieszonej, przewidzianej w art. 41 ust. 5 Regulaminu Postępowania Arbitrażowego ICSID, a sąd uznał, że wobec braku podlegających ochronie inwestycji wyraźnie brak jest jurysdykcji dla żądań pozwu, przez co są one niezasadne.

Oddzielenie orzekania w przedmiocie właściwości sądu od orzekania co do istoty sporu może być dla sądu arbitrażowego i stron użytecznym narzędziem procesowym, umożliwiającym skoncentrowanie się na danym aspekcie przy badaniu złożonych kwestii prawnych. Bifurkacja daje szansę na oszczędne

10. Więcej o ukraińskich doświadczeniach w arbitrażu inwestycyjnym, zob. *Международный инвестиционный арбитраж: некоторые тенденции и опыт Украины. Под общей редакцией С.А.Войтовича. Киев: «Юстиниан», стр. 2012 – 307.*

gospodarowanie środkami stron w przypadku, gdy wydane postanowienie w przedmiocie właściwości sądu eliminuje konieczność badania pozostałej części sporu w postępowaniu arbitrażowym. Udział suwerennego państwa w sporach inwestycyjnych czyni kwestie właściwości sądu bardziej złożonymi, a sądy nie rzadko wolą kwestie te rozstrzygać w oddzielnej fazie wstępnej postępowania.



# Wykonywanie na terytorium Ukrainy wyroków wydanych w arbitrażu inwestycyjnym

■ German Galuschenko

Dyrektor Departamentu Sądownictwa w Ministerstwie Sprawiedliwości Ukrainy, Magister prawa, Wydział Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Instytut Stosunków Międzynarodowych Narodowego Uniwersytetu Kijowskiego

Ukraina jest państwem młodym i demokratycznym. W myśl Ustawy o zasadach polityki krajowej i zagranicznej Ukrainy głównymi założeniami polityki zagranicznej jest rozszerzanie współpracy międzynarodowej, mające na celu pozyskanie dla gospodarki krajowej inwestycji zagranicznych, zaawansowanych technologii i doświadczenia w dziedzinie zarządzania, w celu jej zreformowania, modernizacji i zapewnienia innowacyjności rozwoju.

W wykonaniu zaciągniętych międzynarodowych zobowiązań prawnych, art. 9 ust. 1 Konstytucji Ukrainy stanowi, że – po ratyfikacji przez Radę Najwyższą Ukrainy – podpisane umowy międzynarodowe stają się integralną częścią ustawodawstwa krajowego Ukrainy.

Dążąc do zapewnienia wszechstronnego wzrostu gospodarczego oraz integracji Ukrainy ze światowym systemem gospodarczym, Ukraina podpisała szereg umów międzynarodowych, co jest wyrazem zasadniczych kroków podejmowanych na drodze do realizacji zadeklarowanej polityki. W szczególności, 16 marca 2000 r. Ukraina ratyfikowała Konwencję o rozwiązywaniu sporów inwestycyjnych pomiędzy państwami i obywatelami innych państw

(dalej „Konwencja waszyngtońska”), 10 października 1960 r. podpisała Konwencję o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych („Konwencja nowojorska”), 6 lutego 1998 r. ratyfikowała Traktat karty energetycznej i Protokół do karty energetycznej, w sprawie efektywności energetycznej i związanych z nią aspektów środowiskowych. Z blisko 70 krajami Ukraina podpisała umowy dwustronne o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji.

Zdobycie i utrzymanie na arenie międzynarodowej statusu kraju oferującego sprzyjający klimat inwestycyjny zapewniło stabilną sytuację makroekonomiczną i stabilne ustawodawstwo oraz koordynację działań wszystkich organów państwa. W tym względzie ustawodawca ukraiński opracował stosowne regulacje, między innymi Ustawy o reżimie inwestycji zagranicznych, obrocie gospodarczym z zagranicą, partnerstwie publiczno-prywatnym, przygotowywaniu i realizacji projektów inwestycyjnych zgodnie z zasadą „jednego okienka”, parkach przemysłowych oraz wiele innych aktów prawnych.

Niemniej jednak, całkowicie odmienną kwestią przy tworzeniu pozytywnego wizerunku

inwestycyjnego Ukrainy jest kwestia uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych. Mimo wszystko, w kontekście następującego problemu wykonywania wyroków arbitrażowych na Ukrainie, niektórzy przedstawiciele środowiska arbitrażowego uważają Ukrainę za jurysdykcję nie do końca przychylną arbitrażowi<sup>1</sup>.

Konwencja Waszyngtońska przewiduje jasny mechanizm uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych, a w art. 54 ust. 1 stanowi, że każde Umawiające się Państwo winno uznać wyrok arbitrażowy ICSID za wiążący oraz przeprowadzić na swoim terytorium egzekucję świadczeń pieniężnych zasądzonych na mocy tego wyroku, tak jak miałyby to miejsce w przypadku, gdyby wyrok ten był prawomocnym wyrokiem wydanym przez sąd powszechny tego Państwa. Wyrok arbitrażowy jest wiążący dla stron i nie przysługuje od niego odwołanie ani nie przysługuje w odniesieniu do niego żaden inny środek prawny inny niż te, które zostały przewidziane w niniejszej Konwencji (art. 53).

W myśl art. 54 ust. 2 strona występująca o uznanie wyroku lub dochodząca jego wykonania na terytorium Umawiającego się Państwa winna przedłożyć we właściwym sądzie lub innym organie wyznaczonym w tym celu przez to Państwo kopię wyroku arbitrażowego poświadczoną przez Sekretarza Generalnego.

Ukraińska Ustawa o budżecie państwa stanowi, że kopię taką należy przedstawić Ministerstwu Sprawiedliwości, zgodnie z założeniami specjalnego programu budżetowego pt. „Wyплаты w wykonaniu wyroków zagranicznych organów sądowniczych, wydanych w stosownych postępowaniach arbitrażowych przeciwko Ukrainie”.

1. K. Pilkov, Ukraine. Arbitration-friendly jurisdiction: statistical report, 2011-2012., Kyiv, Cai & Lenard, 2012.

Dla celów wykonywania wyroków arbitrażowych wydanych przeciwko Ukrainie opracowano stosowny mechanizm praktyczny w formie Procedury przeznaczania środków pieniężnych przewidzianych w budżecie państwa na wypłaty związane z wykonywaniem wyroków zagranicznych organów sądowniczych („Procedura nr 408”). Zgodnie z procedurą nr 408 podstawą wypłat dokonywanych w wykonaniu wyroków organów sądowniczych jest wyrok właściwego zagranicznego organu sądowniczego. Następnie, w celu dokonania wypłat, o których mowa powyżej, należy uzyskać decyzję państwowych służb egzekucyjnych, wydaną na podstawie wyroku danego sądu. W tym kontekście „wyrok” oznacza każde orzeczenie stanowiące wykładnię, zmianę lub uchylene takiego wyroku.

Wymogi Konwencji Waszyngtońskiej w sprawie bezpośredniego uznawania i wykonywania wyroków arbitrażowych zostały w pewnym stopniu uszczegółowione w ukraińskich regulacjach budżetowych. Niezależnie od powyższych wymogów, ukraińskiego ustawodawstwa nie powinno się uważać za przeszkodę. Ministerstwo Sprawiedliwości samo prowadzi postępowania o uznanie i wykonanie wyroków.

Tak więc Ukraina zapewniła inwestorowi najkorzystniejsze warunki wykonywania na jej terytorium orzeczeń sądu arbitrażowego ICSID, nie obciążając go bezwzględną koniecznością podejmowania określonych czynności przewidzianych w ukraińskim ustawodawstwie.

W jednym ze sporów, których Ukraina była stroną, sąd arbitrażowy ICSID wydał orzeczenie na korzyść inwestora. Ukraina z własnej inicjatywy wszczęła procedurę wykonywania wyroku arbitrażowego i złożyła we właściwym miejscowo sądzie rejonowym stosowny

wniosek o uznanie i wykonanie wyroku, na podstawie którego inwestor uzyskał klauzulę wykonalności.

W innej sprawie, w której sąd arbitrażowy ICSID także wydał orzeczenie na korzyść inwestora, Ukraina również złożyła wniosek o uznanie i wykonanie wyroku arbitrażowego. I w tym przypadku orzeczenie sądu arbitrażowego ICSID zostało wykonane przez Ukrainę w dobrej wierze.

Niemniej jednak takie przykłady działania w dobrej wierze i dobrej praktyki stosowanej przez państwo nie zawsze są uwzględniane. W jednym ze sporów, których Ukraina była stroną, została ona zobowiązana przez powołaną ad hoc komisję ds. uchylecia wyroku arbitrażowego do założenia rachunku escrow w celu wykonania tymczasowego wyroku arbitrażowego. Wymóg założenia rachunku escrow wywołał pewne zdziwienie. Choć Ukraina zawsze stosowała praktykę wykonywania swoich zobowiązań międzynarodowych, po przeprowadzeniu długotrwałego i złożonego procesu nowelizacji obowiązujących przepisów prawa na szczeblu parlamentarnym i rządowym, zebrała niezbędne środki i wykonała wyrok tymczasowy, o którym mowa powyżej.

Przyjrzyjmy się tej kwestii nieco dokładniej. Nie ulega wątpliwości, że każde państwo winno znaleźć środki finansowe w celu wykonania wyroku zagranicznego sądu arbitrażowego, a pytaniem bardziej nagłym w tym względzie jest kwestia wykonywania konkretnych orzeczeń tymczasowych.

Dlatego też zobowiązując państwo na przykład do udzielenia gwarancji finansowych zabezpieczających wykonanie tymczasowych orzeczeń arbitrażowych, arbiter winien być świadom istnienia i uwzględnić wewnętrzne mechanizmy danego państwa, służące

wykonywaniu wyroków arbitrażowych, jak również rozważyć, czy ustawodawstwo krajowe, w tym w szczególności regulacje budżetowe, które są bardzo „wrażliwe” w odniesieniu do kwestii ustanawiania zastawu na środkach budżetowych, nie przewidują takiej możliwości. Jestem przekonany, że wydając wyrok i określając warunki proceduralne, arbitrzy powinni mieć na uwadze powyższe argumenty.

Jednym z problemów natury praktycznej w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym jest specjalistyczna wiedza arbitrów wydających wyroki tymczasowe ze świadomością, iż w praktyce nie nadają się one do wykonania zgodnie z prawem danego kraju. Nie bierze się przy tym pod uwagę podejmowanych przez dany kraj starań mających na celu wykonanie w dobrej wierze zaciągniętych zobowiązań międzynarodowych oraz gotowości do międzynarodowej współpracy z inwestorem.

W tym względzie powstaje kwestia stosowania się przez arbitrów do zasad uczciwości, jako że arbitrzy – będąc świadomymi faktu, iż możliwości finansowe stron postępowania arbitrażowego nie są jednakowe – dopuszczają stosowanie podwójnych standardów i wywieranie wpływu na państwo jako stronę postępowania arbitrażowego.

Wyrażamy głębokie przekonanie, że każda wątpliwość co do zdolności danego państwa do wykonania wyroku winna zostać uzasadniona i być spójna z praktyką krajową danego państwa.

Dlatego też orzeczenia sądu arbitrażowego ICSID winny być wydawane nie tylko na podstawie osobistej opinii arbitra, a arbiter powinien w szczególności mieć na względzie praktykę międzynarodową powszechnie stosowaną w dziedzinie wykonywania wyroków wydanych w arbitrażu inwestycyjnym. Powinien też mieć

dogłębną wiedzę na temat sporów inwestycyjnych w danym kraju i wydać wyrok nie tylko na podstawie okoliczności faktycznych danej sprawy, uwzględniając w głównej mierze informacje dotyczące niesprzyjającego klimatu inwestycyjnego, braków w ustawodawstwie krajowym danego państwa lub wysokiego poziomu korupcji. Wyrok arbitrażowy winien być nie tylko słuszny i bezstronny, lecz również nadawać się do wykonania w danym kraju.

Dla potencjalnego inwestora Ukraina jest obecnie chłonnym rynkiem, charakteryzującym się stałym i dynamicznym tempem wzrostu. Kluczowymi czynnikami stałego rozwoju Ukrainy, jak każdego nowoczesnego państwa, są stabilne stosunki gospodarcze, inwestycje w najważniejszych gałęziach gospodarki oraz prowadzona na korzystnych warunkach współpraca. Ukraina pozostaje otwarta na współpracę o przejrzystym charakterze i wielokrotnie udowodniła swoim działaniem gotowość do wywiązywania się z zaciągniętych zobowiązań.

# Mnogość systemów prawnych w prawie kolizyjnym

■ Prof. dr n. praw. Vasil Kisil

Starszy partner w Kancelarii Vasil Kisil & Partners

Z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego, z mnogością systemów prawnych, czy też pluralizmem prawnym, mamy do czynienia w następujących sytuacjach: po pierwsze wówczas, gdy w państwach o strukturze federacyjnej lub konfederacyjnej funkcjonuje kilka systemów prawnych. Odwołanie się do systemu prawnego takiego państwa skutkuje powstaniem kwestii wyboru prawa właściwego, który nie ogranicza się jedynie do wyboru pomiędzy prawem federacji a prawem podmiotu będącego jej członkiem, lecz wymusza również wybór spośród systemów prawnych różnych podmiotów tworzących federację. Normy kolizyjne, służące ustaleniu tego spośród podmiotów federacyjnych danego państwa, którego prawo jest prawem właściwym, zwane są normami kolizyjnymi na poziomie regionalnym/dzielnicowym (międzystanowym), a taka kolizja przepisów prawnych nosi nazwę kolizji norm prawnych w przestrzeni. Po drugie, w danym państwie funkcjonować może kilka systemów prawnych, jeżeli jego mieszkańcy tworzą odrębne społeczności, z których każda rządzi się swoimi prawami. W takim przypadku należy odwołać się do tzw. prawnoosobowych norm kolizyjnych, wskazujących społeczność, której prawo należy stosować. Ten rodzaj kolizji przepisów prawnych zwany jest kolizją norm prawnoosobowych.

Jeżeli normy kolizyjne wskazują prawo państwa, w ramach którego funkcjonują podmioty federalne lub polityczne posiadające własne systemy i podsystemy prawne, należy odwołać się do przepisów ustawowych w celu ustalenia właściwego systemu prawnego, regulującego konkretne stosunki prawne. W wielu krajach o strukturze federacyjnej pewne kwestie z zakresu prawa prywatnego często oddelegowane są do kompetencji podmiotów tworzących daną federację (jak ma to miejsce w przypadku USA, Rosji, Indii, Meksyku, Brazylii, Niemiec i Kanady). Przykładowo, w USA każdy stan posiada własny system prawa prywatnego, a w kilku stanach (Montanie, Dakocie Południowej, Dakocie Północnej, Georgii i Kalifornii) funkcjonują kodeksy cywilne, których przepisy zasadniczo odbiegają od europejskiego rozumienia takich kodyfikacji (bardziej przypominają systematyzację precedensów). W Luizjanie natomiast obowiązuje klasyczny kodeks cywilny, wzorowany na systemach prawnych kontynentu europejskiego. Nieco inaczej przedstawia się sytuacja w Federacji Rosyjskiej. Konstytucja Federacji Rosyjskiej oddelegowuje regulacje w zakresie prawa cywilnego, postępowania cywilnego i arbitrażowego do wyłącznej kompetencji federacji. Jednocześnie regulacje w zakresie prawa pracy, prawa rodzinnego, budownictwa

mieszkaniowego, gruntów, gospodarki wodnej i leśnej, podglebia i ochrony środowiska są przekazane do wspólnych kompetencji federacji i jej państw członkowskich. Tak więc Kodeks rodzinny Federacji Rosyjskiej wskazuje kwestie leżące w gestii państw członkowskich federacji, a mianowicie procedurę występowania o zgodę na zawarcie związku małżeńskiego przed ukończeniem 16. roku życia oraz warunki jej udzielenia, kwestię zakazu dodawania nazwiska jednego z małżonków do nazwiska drugiego oraz procedurę szczególną wykonywania praw małoletniego w zakresie imienia i nazwiska. Federacyjna struktura państwa umożliwia więc państwom członkowskim federacji wprowadzenie własnych rozwiązań prawnych w granicach określonych Konstytucją.

W licznych krajach na terenie Azji, Afryki i Ameryki Łacińskiej oprócz skodyfikowanego prawa prywatnego stosuje się systemy prawa zwyczajowego, plemiennego i religijnego. Przepisy tych ostatnich systemów prawnych często kolidują z ogólnymi przepisami prawa cywilnego, a także pozostają we wzajemnej sprzeczności. Dlatego też w większości krajów tradycyjnie określanych mianem krajów rozwijających się (położonych głównie w Azji, Afryce i Ameryce Łacińskiej) kolizje norm prawnoosobowych są spotykane najczęściej. Wynikają one w głównej mierze z kwestii dotyczących rodziny, małżeństwa i dziedziczenia, tj. tych obszarów, na które tradycje i zwyczaje wywarły w ujęciu historycznym największy wpływ.

Prawo prywatne osobowe odnosi się do sytuacji, w których różne systemy prawa prywatnego materialnego regulują stosunki pomiędzy różnymi grupami osób (wyznawcami określonej wiary czy religii lub członkami plemienia). W tym przypadku prawo prywatne

osobowe wskazuje, które spośród tych systemów prawnych winny być stosowane.

Kolizje norm prawnoosobowych zajmują specyficzne miejsce w grupie szczególnych kolizji norm, do których odnosi się prawo prywatne międzynarodowe. W odniesieniu do hierarchii aktów prawnych, ich skutków w czasie lub kolizji norm prawnych w przestrzeni – o ile przynależą one do tej samej kategorii prawa – normy te ustanawiane są przez państwo. Natomiast w przypadku prawa osobowego, źródła prawa są nieco inne. Mogą to być obyczaje religijne, plemienne itp., które mogą pozostawać w sprzeczności ze sobą nawzajem oraz z przepisami prawa krajowego.

Początków kolizji norm prawnoosobowych upatrywać należy w okresie obowiązywania systemu prawa osobowego, który rozwinął się w Europie po najeździe plemion barbarzyńskich w V w. p.n.e. i upadku cesarstwa rzymskiego. Granice krajów zamieszkiwanych przez poszczególne ludy (Rzymian, Franków Salickich, Franków Rypuarskich itd.) nie były jasno wytyczone. Pomimo zamieszkiwania tych samych ziem, plemiona te zachowały własne obyczaje i prawo. Tak więc każda jednostka podporządkowana była prawu grupy etnicznej, do której należała. Jednoczesne zamieszkiwanie określonych ziem zarówno przez zdobywców jak i podbite ludy nie doprowadziło do zastąpienia prawa tych ostatnich prawem tych pierwszych. Niemal zawsze, od czasów starożytnych do dnia dzisiejszego, nowa grupa rządząca zezwalała na równoległe stosowanie prawa grupy ciemniejszej (w szczególności w stosunkach prywatnych), jeżeli na zdobytym terytorium grupa podbita miała przewagę liczebną nad grupą rządzącą.

Kolizje norm prawnoosobowych istniejące obecnie w większości przypadków uwarunkowane są kolonialną przeszłością dużej liczby

państw. Początkowo metropolie odrzucały narodowe systemy prawne lub wprowadzały do nich elementy zagraniczne, lecz potem zaczęły stopniowo uznawać niektóre instytucje prawa lokalnego, takie jak regulacje w zakresie prawa rodzinnego lub spadkowego. Przykładowo, w Indiach, Bangladeszu i Pakistanie zarządzenia porządkowe i przepisy prawa dotyczące kwestii osobowych zawierają regulacje zaczerpnięte z prawa hinduskiego, muzułmańskiego, chrześcijańskiego, zaratusztriańskiego, sikhijskiego, buddyjskiego, dżinizystycznego i żydowskiego. Normy powyższych systemów prawa religijnego stosuje się, jeżeli strony należą do tej samej wspólnoty wyznaniowej. Jeżeli są członkami różnych wspólnot wyznaniowych, wówczas – co do zasady – stosować należy prawo cywilne danego kraju. Ogromne prawdopodobieństwo wystąpienia kolizji norm prawnoosobowych istnieje na Filipinach, gdzie różne grupy etniczne posługują się różnymi systemami prawa religijnego i plemiennego, jednak znaczenie dominujące ma prawo islamskie. Na przykład, prawo islamskie ma pierwszeństwo stosowania w przypadku sprzeczności pomiędzy przepisami prawa islamskiego a innym systemem prawnym (rozwód przeprowadzony zgodnie z prawem islamskim uznaje się za ważny, jeżeli małżonek jest muzułmaninem).

W systemach prawnych wielu krajów afrykańskich przewidziano szczególne normy kolizyjne na okoliczność sprzeczności pomiędzy zwyczajami plemiennymi, natomiast w niektórych krajach latynoamerykańskich sądy rozstrzygają sprzeczności tego rodzaju przez analogię do stosowanej w przypadku kolizji norm procedury przewidzianej w prawie prywatnym międzynarodowym tych krajów.

Kolizje norm prawnoosobowych powstają w ramach jednego państwa, zatem ich rozstrzy-

ganie należy do obowiązków państwa. Tak więc problem kolizji norm prawnoosobowych lub kolizji norm w przestrzeni powstaje tam, gdzie norma kolizyjna obowiązująca w danym kraju wskazuje jako prawo właściwe prawo innego kraju, w którym funkcjonują różne podsystemy prawa osobowego lub prawa, którego stosowanie jest ograniczone terytorialnie. Sąd lub inny organ wymiaru sprawiedliwości zobowiązany jest do stosowania prawa zagranicznego w taki sposób, w jaki byłoby ono stosowane w systemie prawnym danego obcego państwa. Innymi słowy, prawo zagraniczne winno być stosowane w celu ustalenia, który spośród podsystemów prawa osobowego funkcjonujących w tym państwie należy stosować.

Poniżej przedstawiono koncepcję ugruntowaną w teorii i praktyce stosowania norm kolizyjnych w ramach większości systemów prawnych:

Niezależnie od tego, czy w grę wchodzi różne podsystemy prawa, którego stosowanie jest ograniczone terytorialnie, czy też różne podsystemy prawa osobowego funkcjonujące w kraju, do którego odsyła norma kolizyjna, istnieje jednolita koncepcja stosowania prawa zagranicznego przewidującego wielość systemów prawnych. Prawo stanowi, że strony muszą stosować te spośród obowiązujących w danym kraju norm dotyczących kolizji przepisów w przestrzeni lub norm kolizyjnych prawnoosobowych, do których odwołuje się norma kolizyjna innego kraju. W rzeczywistości sytuacja taka rzadko ma miejsce w systemie regulacji prawnych – sąd krajowy zmuszony jest do stosowania zagranicznej normy kolizyjnej. (Na przykład art. 15 ukraińskiej Ustawy z 23 czerwca 2005 r. – Prawo prywatne międzynarodowe; art. 9 Ustawy Rzeczypospolitej Polskiej z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe).

Tam, gdzie niemożliwe jest pełne uwzględnienie właściwości systemu prawnego kraju, w którym funkcjonują różne systemy prawne (co ma szczególne znaczenie w przypadku kolizji norm prawnoosobowych), lub w sytuacji, gdy zagraniczny system prawny nie wskazuje, w jaki sposób kwestia ta winna być rozstrzygnięta, bądź też w przypadku gdy system prawny obcego państwa nie umożliwia ustalenia, który z systemów prawnych należy stosować, stosuje się normy systemu prawnego, które są najściślej związane z danym stosunkiem prawnym. Tak więc odwołanie się do systemu prawnego pozostającego w najściślej z związku ze stosunkiem prawnym ma charakter uzupełniający (pomocniczy), natomiast odwołanie się do prawa kraju, w którym występuje mnogość systemów prawnych, w celu ustalenia właściwego stosowania jednego z tych systemów prawnych, ma znaczenie pierwszorzędne.



**Sąd Arbitrażowy przy PKPP Lewiatan**

ul. Zbyszka Cybulskiego 3  
00-727 Warszawa

tel. (+48 22) 55 99 970  
fax (+48 22) 55 99 910 (z „dopiskiem” dla Sądu)  
e-mail: [sadarbitrazowy@pkpplewiatan.pl](mailto:sadarbitrazowy@pkpplewiatan.pl)  
[www.sadarbitrazowy.org.pl](http://www.sadarbitrazowy.org.pl)