

# e- Przegląd Arbitrażowy

# e-Przegląd Arbitrażowy

## Kolegium redakcyjne:

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

## Redakcja i koordynacja:

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

## Sekretarz Redakcji:

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

**Sąd Arbitrażowy przy PKPP Lewiatan**

ul. Flory 9 lok. 3

00-586 Warszawa

tel. (+48 22) 565 20 70

fax (+48 22) 565 20 95

e-mail: [sadarbitrazowy@pkpplewiatan.pl](mailto:sadarbitrazowy@pkpplewiatan.pl)

[www.sadarbitrazowy.org.pl](http://www.sadarbitrazowy.org.pl)



Projekt współfinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

W numerze 3(3)/2010:

## EDYTORIAL

**Rafał Morek**

[4](#)

## ANALIZY I OPINIE

**Regulamin Arbitrażowy**

Maciej Tomaszewski

[5](#)

Nowy Regulamin UNCITRAL „od kuchni”

Piotr Nowaczyk

[16](#)

Mediacja w sprawach cywilnych powoli zdobywa w Polsce uznanie

Sylwester Pieckowski

[21](#)

## INSTYTUCJE ARBITRAŻOWE NA ŚWIECIE

Regionalne Centrum Arbitrażowe w Nowym Jorku

Adelina Prokop

[25](#)

Nowy Regulamin UNCITRAL w praktyce arbitrażowej

Iran Ameryka i Szwajcaria – następca Hans van Houtte

Artur Barczewski

[27](#)

## ARBITRAŻ INWESTYCYJNY

**Rozstrzygnięcie sporów inwestycyjnych – prawo właściwe**

Katarzyna Michałowska

[30](#)

Uprzednio wyrażane poglądy i uwagi arbitra – uwagi w świetle decyzji Urbaser

Maria Hauser-Morel

[34](#)

**Poufność czy jawność w arbitrażu – perspektywa Ukrainy**

Julia Chernykh

[40](#)

Uchylenie orzeczenia w sprawie Argentynie – precedens dotyczący środków nieprzejętych

Agnieszka Kozłowska

[45](#)

## SPRAWOZDANIA Z KONFERENCJI

*Cross-Border Dispute Resolution: The perspective of Russia and the CIS* 14 września 2010

Krzysztof Stefanowicz

[49](#)

## AKTUALNOŚCI

**Orzeczenie Szwajcarskiego sądu arbitrażowego na podstawie klauzuli arbitrażowej**

Marek Neumann

[51](#)

**Reforma prawa arbitrażowego**

Mikołaj Jasiak

[53](#)

**Kalendarium wydarzeń. Nowe**

[55](#)

Tematem przewodnim jesiennego wydania e-\$ @ ¶ j £ ° ° Å > Ÿ ¥ ± ° ° ® § jest «Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL. Od 15 sierpnia br. jego [nowa wersja](#) zastąpiła [dotychczasową z 1976 r.](#), powszechnie uznawaną za najważniejszy zbiór zasad postępowania arbitrażowego w arbitrażu pozainstytucjonalnym, w szczególności międzynarodowym. Nowy Regulamin ma sprostać wyzwaniom, które niesie współczesna praktyka, a jednocześnie „zachować strukturę, ducha i styl” poprzednika.

Problematyce związanej z Regulaminem UNCITRAL poświęcamy kilka tekstów o zróżnicowanym charakterze. Na szczególną uwagę zasługują artykuły [dr. Macieja Tomaszewskiego](#) i [adw. Piotra Nowaczyka](#). Autorzy, należący do grona najbardziej uznanych i doświadczonych polskich arbitrów, podjęli się skomentowania i oceny zmian w Regulaminie. O ile pierwszy z tych tekstów jest artykułem naukowym, drugi przedstawia m.in. kulisy prac UNCITRAL.

Znaczenie Regulaminu UNCITRAL wykracza poza sferę arbitrażu *ad hoc*. Niektóre, na ogół nieco mniej znane stałe sądy arbitrażowe już od wielu tygodni deklarują pełną gotowość do sprawnego prowadzenia postępowań arbitrażowych według nowego Regulaminu UNCITRAL. Służyć ma to oczywiście ich międzynarodowej promocji. Prym w tej grupie wiedzie Regionalne Centrum Arbitrażowe w Kuala Lumpur, które zdobyło historyczne miano [pierwszej instytucji arbitrażowej na świecie, która inkorporowała i ma stosować nowy Regulamin UNCITRAL](#). Przykład z Malezji nie jest odosobniony. [Adelina Prokop](#) przypomina w swoim tekście, że wiele stałych sądów polubownych powołuje się na Regulamin UNCITRAL z 1976 r. jako na wzorzec dla ich własnych regulaminów. Wreszcie, warto przypomnieć, że Regulamin UNCITRAL normuje tryb działania niektórych szczególnych sądów arbitrażowych, takich jak *Iran-US Claims Tribunal*. O działalności tej – dość słabo u nas znanej – instytucji, którą przez wiele lat kierował zmarły w tym roku Prof. Krzysztof Skubiszewski, pisze [Artur Barczewski](#).

Jesienne wydanie e-\$ @ ¶ j £ ° ° Å > Ÿ ¥ ± ° ° ® § powinno szczególnie zadowolić czytelników zainteresowanych tematyką [arbitrażu inwestycyjnego](#). Poświęcamy jej bowiem aż cztery ważne i aktualne teksty. Podobnie będzie w numerze zimowym, w którym opublikujemy m.in. sprawozdania z konferencji pt. [! ¥ Ö Ÿ ¶ μ ° § « Ÿ « ³ μ ° § « > potrzebna zmiana regulacji prawnych](#), która odbyła się w Warszawie w dniu 26 października 2010 r., a także z konkursu *Foreign Direct Investment International Competition Model*, w którym polscy studenci odnieśli bezprecedensowy sukces.

Skoro mowa o konferencjach należy z satysfakcją odnotować, że Sąd Arbitrażowy przy PKPP Lewiatan był i jest współorganizatorem kilku innych wydarzeń odbywających się tej jesieni – konferencji [CrossBorder Dispute Resolution: The Perspective for Russia and the CIS](#) 14 września w Moskwie, [A " " ' j œ ° ¥ « ° « ¢ ° ± 2010 Fall Meeting](#) 2-6 listopada w Paryżu, [\\$ j ° - - j \\$ ° μ ³ μ ° « ¶ ³ « | ± ° § ° j ° a § ° μ ³](#) 26 listopada w Łodzi oraz [« ¶ ³ ¥ International Commercial Arbitration Austrian/Polish Twin Conference](#) 3 grudnia w Wiedniu.

Ważną datą dla całego polskiego środowiska arbitrażowego będzie 18 listopada br. Tego dnia na Zamku Królewskim w Warszawie odbędzie się konferencja i gala z okazji 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie. W przededniu tej ważnej uroczystości przyłączamy się do serdecznych gratulacji i życzeń pomyślności, kierując je do obecnych i byłych Władz Sądu, arbitrów i mediatorów, pracowników oraz wszystkich innych osób zaangażowanych w promocję sądownictwa polubownego w Polsce.

Ÿ ° ° & § ¢ § é ° ! « @ j § ° ° § Ÿ ³ « § § °  
dr Beata GesseKalinowska vel Kalisz, radca prawny

# Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL 2010 wy

dr Maciej Tomaszewski

12 lipca 2010 r. Komisja Międzynarodowego Prawa Handlowego Narodów Zjednoczonych (skrót ang. „UNCITRAL”) przyjęła nową wersję [Regulaminu Arbitrażowego](#)<sup>1</sup>, która zastępuje od dnia 15 sierpnia 2010 r. poprzedni Regulamin Arbitrażowy uchwalony przez UNCITRAL w dniu 28 kwietnia 1976 r. i zalecony do stosowania przy rozstrzyganiu sporów związanych z międzynarodowym obrotem handlowym przez rezolucję Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 31/98 z dnia 15 grudnia 1976 r.<sup>1</sup>

## I. Wprowadzenie

[Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL z 1976 r.](#) zdobył sobie szybko znaczne uznanie w oczach prawników oraz przedsiębiorców zainteresowanych rozstrzygnięciem w drodze arbitrażu *ad hoc* sporów wynikających z międzynarodowych transakcji handlowych i stopniowo wyparł z praktyki stosowany dawniej często w tym zakresie, zwłaszcza w stosunkach Wschód-Zachód, Regulamin Arbitrażowy Europejskiej Komisji Gospodarczej ONZ z 1963 r.<sup>1</sup>

Chociaż w pierwotnym zamyśle Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL z 1976 r. przewidziany był dla międzynarodowych arbitraży handlowych *ad hoc* to jednak znalazł on w praktyce również szerokie zastosowanie do postępowań przed sądami arbitrażowymi *ad hoc* rozstrzygającymi tzw. spory inwestycyjne między państwami i inwestorami zagranicznymi<sup>2</sup>. W Pol-

sce regulamin ten był też nierzadko stosowany do arbitraży *ad hoc* w sprawach „czysto krajowych” między polskimi przedsiębiorcami. Poza tym Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL z 1976 r., zwany dalej „Regulaminem z 1976 r”, wykorzystywany był jako inspirujący wzorzec przy opracowywaniu regulaminów postępowania arbitrażowego niektórych stałych sądów (instytucji) arbitrażowych<sup>3</sup>.

W trzydzieści lat po uchwaleniu Regulaminu z 1976 r., na trzydziestej dziewiątej sesji UNCITRAL odbytej w Nowym Jorku w dniach od 19 czerwca 2006 r. do 7 lipca 2006 r. postanowiono, że [Grupa Robocza II ds. Arbitrażu i Koncyliacji](#) ma się zająć, jako zadaniem priorytetowym, rewizją tego regulaminu i wskazano dla ułatwienia listę zagadnień, na które grupa ta powinna zwrócić szczególną uwagę<sup>4</sup>. Grupa Robocza II, w której pracach brało udział wielu specjalistów arbitrażu reprezentujących różne systemy i tradycje prawne, działała pod przewodnictwem wybitnego prawnika szwajcarskiego [Michaela E. Schneidera](#), partnera reno-

Autor jest docentem na [Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego](#).

<sup>1</sup> Na temat tego regulaminu arbitrażowego zob. S. Matysik, *Przebieg i skutki reformy arbitrażowej Komisji Gospodarczej ONZ* (Palestra 1975, Nr 9, s. 39-47). Przekład na język polski Regulaminu Arbitrażowego EKG ONZ opublikowała Polska Izba Handlu Zagranicznego w broszurze z serii „Zagadnienia Prawne”, Warszawa, kwiecień 1965 r.

<sup>2</sup> Przeszło trzydzieści bilateralnych umów o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji (tzw. BIT) zawartych przez Polskę z różnymi państwami wyraźnie przewiduje rozstrzygnięcie sporów między państwem a inwestorem zagranicznym w drodze arbitrażu *ad hoc* z zastosowaniem Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL. Umowy te wymienia K. Michałowska, *Przebieg i skutki reformy arbitrażowej Komisji Gospodarczej ONZ* (Palestra 1975, Nr 9, s. 39-47). Przekład na język polski Regulaminu Arbitrażowego EKG ONZ opublikowała Polska Izba Handlu Zagranicznego w broszurze z serii „Zagadnienia Prawne”, Warszawa, kwiecień 1965 r.

<sup>3</sup> Na Regulaminie z 1976 r. wzorowano się niedawno np. przy opracowywaniu tzw. Szwajcarskiego Regulaminu Arbitrażu Międzynarodowego (Swiss Rules of International Arbitration), przyjętego dnia 30 września 2003 r. przez izby przemysłowo-handlowe sześciu kantonów szwajcarskich, które to izby prowadzą arbitraż instytucjonalny. Zob. B. Stucki, E. Geisinger [w:] *International Arbitration of Switzerland, A Handbook for Practitioners* ed. G. Kaufmann-Kohler i B. Stucki, Kluwer-Schulthess, The Hague 2004, s. 181-182.

<sup>4</sup> Lista tych zagadnień została przygotowana przez Sekretariat UNCITRAL jako dokument oznaczony numerem 9/WG.IE/Wp.143, dostępny na powołanej wyżej w przyp. 1 internetowej stronie UNCITRAL.

mowanej kancelarii prawnej LALIVE. Po czterech latach intensywnych prac tej grupy<sup>5</sup> udało się uzgodnić i przyjąć nowy Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL, zwany dalej „Regulaminem z 2010 r”.

Już pobieżne nawet porównanie ze sobą obu wersji regulaminu pozwala dostrzec, że mają one niemal identyczny układ oraz podział materii i że w nowej wersji tylko nieznacznie wzrosła liczba artykułów<sup>6</sup>. Widać też wyraźnie, że twórcy Regulaminu z 2010 r. starali się zachować zwięzły styl i główne rozwiązania Regulaminu z 1976 r. wprowadzając do nowej wersji jedynie niezbędne poprawki i uzupełnienia podyktowane potrzebami współczesnej praktyki arbitrażowej<sup>7</sup>. Uwzględnili więc m. in. potrzebę korzystania w arbitrażu z nowoczesnych ułatwień technologicznych, potrzebę racjonalnego ograniczenia czasu i kosztów postępowań arbitrażowych a także fakt coraz częstszego występowania w tych postępowaniach wielu podmiotów po stronie powodowej i pozwanej.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie najważniejszych zmian i uzupełnień wprowadzonych do tego nowego regulaminu oraz zwrócenie uwagi na niektóre problemy związane z jego stosowaniem do arbitrażu *ad hoc* toczących się na terytorium Polski.

<sup>5</sup> Przebieg tych prac relacjonowała systematycznie przewodnicząca delegacji polskiej do Grupy Roboczej II, z-ca dyr. Departamentu Prawnego w Ministerstwie Gospodarki mec. M. Szymańska na łamach Biuletynu Arbitrażowego (KIG) 2008, Nr 6, s. 115-119; Nr 9, s. 38-42; 2010, Nr 1(13), s. 43-47 i Nr 2(14), s. 60-67. Zob. też A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL w* *Przełom Prawa Handlowego* 2007, Nr 1, s. 51 i n. oraz T. Miśko, *Rewizja zagadnień z zakresu prawa arbitrażowego*, *Monitor Prawniczy* 2009, Nr 1, dodatek, s. 45 i n.

<sup>6</sup> Regulamin z 1976 r. liczy 41 artykułów, natomiast Regulamin z 2010 r. ma 43 artykuły.

<sup>7</sup> Por. wypowiedź przewodniczącego Grupy Roboczej M. E. Schneidera przytoczoną na łamach internetowego *Global Arbitration Review*, <http://www.global-arbitrationreview.com>, z 12 lipca 2010 r. w artykule K. Karadelis, *New UNCITRAL Rules at last*

## II. Zakres zastosowania

Zgodnie z art. 1 ust. 1 Regulaminu z 2010 r. znajdzie on zastosowanie wtedy, gdy strony umówią się, że powstające między nimi spory co do określonego stosunku prawnego, umownego bądź pozaumownego, kierowane będą do arbitrażu prowadzonego według tego regulaminu z zastrzeżeniem jego zmiany (*modification*), którą strony mogą uzgodnić<sup>8</sup>. W nowej wersji słusznie zrezygnowano z zamieszczonego w Regulaminie z 1976 r. wymagania, by umowa stron przewidująca zastosowanie regulaminu lub wprowadzająca do niego zmianę była zawarta na piśmie. O wymaganej formie takiej umowy powinny bowiem rozstrzygać przepisy właściwego prawa, a nie postanowienia regulaminu arbitrażowego. Także trafnie zastąpiono restrykcyjne sformułowanie sugerujące, że regulamin stosuje się tylko do rozstrzygania sporów dotyczących umowy (*contract*), wyraźnym wskazaniem, że stosuje się on do sporów co do określonego stosunku prawnego, zarówno umownego jak i pozaumownego (*whether contractual or not*)

W celu usunięcia niepewności, która wersja regulaminu arbitrażowego UNCITRAL ma w danym wypadku zastosowanie, w art. 1 ust. 2 Regulaminu z 2010 r. zamieszczono domniemanie, że strony umowy o arbitraż zawartej po dniu 15 sierpnia 2010 r. odwołały się do regulaminu w wersji aktualnej (*in effect*) w dniu wszczęcia postępowania arbitrażowego, chyba że uzgodniły one stosowanie innej wersji takiego regulaminu. Domniemanie to nie ma jednak zastosowania wtedy, gdy umowa o arbitraż została zawarta przez przyjęcie po dniu 15 sierpnia 2010 r. oferty złożonej przed tą datą.

W nowym regulaminie, podobnie jak w dawnym, zaznaczono, że jego postanowienia nie mogą naruszać bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa rządzącego postępowaniem arbitrażowym (art. 1 ust. 3).

<sup>8</sup> Do Regulaminu z 2010 r. załączono również odwołującą się do niego wzorcową klauzulę arbitrażową do zamieszczenia w kontraktach.

Nasuwa się tu przy okazji pytanie, czy w przypadku gdy strony nie uzgodniły zasad i sposobu postępowania przed sądem arbitrażowym *ad hoc* arbitrzy mogą samodzielnie zdecydować o tym, że sąd arbitrażowy będzie prowadził postępowanie według Regulaminu z 2010 r. Otóż, zgodnie z przepisem [art. 1184 § 2 k.p.c.](#) w braku odmiennego uzgodnienia stron, sąd polubowny (arbitrażowy) może, z zastrzeżeniem przepisów ustawy, prowadzić postępowanie w taki sposób, jaki uzna za właściwy. Wynika stąd jasno, że jeżeli w omawianym tu przypadku arbitrzy podejmą samodzielnie decyzję o stosowaniu Regulaminu z 2010 r., to wtedy przed postanowieniami tego regulaminu pierwszeństwo będą miały wszelkie, nie tylko bezwzględnie obowiązujące, ale i dyspozytywne przepisy Części piątej k.p.c. Przepis art. 1184 § 2 k.p.c. stanowi bowiem, że w braku odmiennego uzgodnienia stron, sąd polubowny prowadzi postępowanie w taki sposób, jaki uzna za właściwy, ale „z zastrzeżeniem przepisów ustawy”, a więc bez względu na to, czy są to przepisy imperatywne czy dyspozytywne. Na gruncie prawa polskiego swoboda arbitrow w określaniu zasad i sposobu postępowania jest niewątpliwie znacznie mniejsza niż swoboda stron w tym zakresie.

### III. Przekazywanie i doręczenie oświadczeń

Pod rządem Regulaminu z 2010 r. każde oświadczenie, włączając w to zawiadomienie, komunikat lub propozycję (*a notice, including notification, communication or proposal*) może być przekazywane za pomocą jakichkolwiek środków komunikacji, które zapewniają lub umożliwiają zachowanie zapisu jego przekazu (art. 2 ust. 1).

Jeżeli strona wskazała lub sąd arbitrażowy zaakceptował specjalny adres do doręczeń, wszelkie oświadczenia powinny być doręczane stronie na ten adres, i jeśli będą tak doręczone uważać się będzie, że strona je otrzymała. Doręczenie za pomocą środków elektronicznych takich jak telefaks lub email może być dokonane tylko na adres w ten sposób wskazany lub zaakceptowany (art. 2 ust. 2).

W braku takiego wskazania lub akceptacji, oświadczenie (a) jest otrzymywane, jeżeli zostało fizycznie doręczone adresatowi lub (b) uważa się, że zostało otrzymane, jeżeli zostało doręczone do siedziby handlowej, miejsca zwykłego pobytu lub na adres pocztowy adresata (art. 2 ust. 3).

Jeżeli mimo rozsądnych starań doręczenia nie można dokonać zgodnie ze wskazanymi wyżej zasadami, uważa się, że adresat otrzymał oświadczenie, jeżeli zostało ono wysłane na ostatnio znany adres jego siedziby handlowej, miejsca zwykłego pobytu lub adres pocztowy listem poleconym lub w inny sposób zapewniający potwierdzenie doręczenia lub próby doręczenia (art. 2 ust. 4).

### IV. Wezwanie na arbitraż na to wezwanie

Postanowienia dotyczące wezwania na arbitraż (*notice of arbitration*) w obu wersjach regulaminu nie różnią się istotnie, z tym że Regulamin z 2010 r. nie przewiduje już (choć też nie wyklucza) możliwości włączenia pozwu do takiego wezwania, a ponadto zastrzega w art. 3 ust. 5, że jakkolwiek spór co do wystarczającej treści wezwania na arbitraż, który powinien ostatecznie rozstrzygnąć sąd arbitrażowy, nie może stanowić przeszkody dla ukonstytuowania się sądu arbitrażowego.

Nowością w Regulaminie z 2010 r. są postanowienia wskazujące 30-dniowy termin dla udzielenia odpowiedzi na wezwanie na arbitraż oraz konieczną i dopuszczalną treść takiej odpowiedzi (art. 4 ust. 1 i 2), jak również zastrzeżenie, iż ukonstytuowaniu się sądu arbitrażowego nie może stać na przeszkodzie spór co do braku odpowiedzi na wezwanie na arbitraż, bądź udzielenia niepełnej lub spóźnionej odpowiedzi na takie wezwanie, który to spór ma być ostatecznie rozstrzygnięty przez sąd arbitrażowy (art. 4 ust. 3).

## V. Reprezentacja i pomoc

Dotychczasowe postanowienie dotyczące wskazania osób reprezentujących lub wspomagających stronę zostało zachowane, lecz uzupełniono je dodatkowym zdaniem stanowiącym, że jeżeli ktoś ma działać jako przedstawiciel strony, wówczas sąd arbitrażowy, z własnej inicjatywy lub na żądanie którejkolwiek ze stron, może w każdym czasie wymagać dowodu upoważnienia udzielonego takiemu przedstawicielowi w formie, którą może określić sąd arbitrażowy (art. 5 zd. 3).

## VI. Organy wskazujące i powołujące

Nowością jest uregulowanie w jednym miejscu, tj. w artykule 6, w zasadzie ogółu kwestii związanych z wyznaczaniem i funkcjami tzw. organu powołującego (*appointing authority*), które w Regulaminie z 1976 r. były rozproszone w różnych miejscach<sup>9</sup>. Regulamin z 2010 r. zachęca wręcz strony do możliwie szybkiego wyznaczenia takiego organu stanowiąc przede wszystkim, że jeżeli strony nie uzgodniły jeszcze organu powołującego, strona może w każdym czasie (w trakcie arbitrażu) zaproponować jedną lub więcej niż jedną instytucję lub osobę (fizyczną), włącznie z Sekretarzem Generalnym [Stałego Sądu Arbitrażowego w Hadze](#) („SSA”), która działałaby w charakterze organu powołującego (art. 6 ust. 1).

Jeśli wszystkie strony<sup>10</sup> nie zgodziły się na wyznaczenie organu powołującego w terminie 30 dni od otrzymania przez nie propozycji, o której mowa w art. 6 ust. 1, każda z nich może zwrócić się do Sekretarza Generalnego SSA o wskazanie organu powołującego (art. 6 ust. 2).

Pomijając postanowienie art. 41 ust. 4, w przypadku gdy organ powołujący odmawia działania lub omieszka powołać arbitra w terminie 30 dni od otrzymania wniosku strony, aby to uczynić, lub jeżeli nie podejmie działania w jakimkolwiek innym terminie przewidzianym

w Regulaminie z 2010 r., bądź omieszka rozstrzygnąć o wyłączeniu arbitra w rozsądnym terminie od otrzymania żądania strony w tej materii, każda ze stron może zażądać, aby Sekretarz Generalny SSA wyznaczył zastępczy organ powołujący (art. 6 ust. 4). W tym kontekście wypada jednak zauważyć, że w związku z przepisem art. 1176 § 2 k.p.c. „rozsądny termin” na podjęcie przez organ powołujący decyzji w przedmiocie wyłączenia arbitra w postępowaniu arbitrażowym toczącym się na terytorium Polski nie może przekraczać jednego miesiąca, licząc od daty zgłoszenia żądania wyłączenia arbitra w trybie określonym przez strony<sup>11</sup> (czyli np. określonym w Regulaminie z 2010 r.). Jeżeli jednak w tym terminie organ powołujący nie podejmie żadnej decyzji albo oddali żądanie wyłączenia, wówczas strona żądająca wyłączenia może wystąpić do polskiego sądu państwowego z wnioskiem o wyłączenie arbitra, przy czym odmienne postanowienia umowy stron (w tym uzgodnionego przez nie regulaminu arbitrażowego) są w tym wypadku bezskuteczne.

Warte uwagi jest też nowe postanowienie art. 6 ust. 5 Regulaminu z 2010 r., zgodnie z którym przy wykonywaniu funkcji przewidzianych w tym regulaminie organ powołujący oraz Sekretarz Generalny SSA mogą żądać od każdej ze stron oraz arbitrów informacji, które uznają za konieczne oraz powinni dać stronom i odpowiednio arbitrom możliwość przedstawienia ich stanowiska w każdy sposób, który uznają za właściwy. Wszelkie zaś pisma do lub od organu powołującego i Sekretarza Generalnego SSA powinny być kierowane przez wysyłającego do wszystkich stron.

<sup>11</sup> Przepis art. 1176 § 2 k.p.c. mówi niezbyt szczęśliwie o zgłoszeniu „do sądu polubownego” żądania wyłączenia arbitra w trybie określonym przez strony, choć tryb ten nie musi przewidywać zgłaszania takiego żądania do sądu polubownego lub nawet za jego pośrednictwem. W grę wchodzić może zwłaszcza wniesienie takiego żądania bezpośrednio do organu powołującego, któremu strony przyznały kompetencje do rozstrzygania o wyłączeniu arbitra, tak jak to przewidują oba regulaminy arbitrażowe UNCITRAL.

<sup>9</sup> Por. art. 6, 7, 8 i 12 Regulaminu z 1976 r.

<sup>10</sup> Według terminologii przyjętej w Regulaminie z 2010 r. stroną (*a party*) jest każdy podmiot występujący w arbitrażu po stronie powodowej lub po stronie pozwanej.



Jeżeli strona, żąda od organu powołującego, aby powołał arbitra zgodnie z art. 8, 9, 10 lub 14 Regulaminu z 2010 r., strona występująca z takim żądaniem powinna przesłać do tego organu kopie wezwania na arbitraż oraz odpowiedź na to wezwanie, jeżeli jej udzielono (art. 6 ust. 6).

## VII. Skład sądu arbitrażowego

Co do liczby arbitrów nowa wersja regulaminu, podobnie jak dawna, przewiduje w zasadzie, że jeżeli strony nie umówiły się inaczej, to powołuje się trzech arbitrów (art. 7 ust. 1). Jednakże, i to jest duża nowość, której nie wolno przeczyć, jeśli strony nie określiły wcześniej liczby arbitrów i żadna z pozostałych stron nie odpowiedziała w terminie 30 dni na skierowaną do niej przez inną stronę propozycję powołania jedyne go arbitra i strona lub strony przeciwne nie powołały drugiego arbitra zgodnie z art. 9 lub 10, wówczas organ powołujący może na wniosek strony powołać jedyne go arbitra w trybie określonym przez art. 8 ust. 2, jeżeli uzna, że jest to odpowiednie biorąc pod uwagę okoliczności sprawy (art. 7 ust. 2).

Na szczególną uwagę zasługują także postanowienia art. 10 nowego regulaminu dotyczące powoływania arbitrów w tzw. arbitrażach wielostronnych, w których po stronie powodowej lub pozwanej albo po obu tych stronach występuje więcej niż jeden podmiot, który Regulamin z 2010 r. nazywa nieco myląco stroną (*party*)<sup>12</sup>.

Tak więc jeżeli ma być powołanych trzech arbitrów, a w charakterze powoda lub pozwanego występuje wiele stron (a ściślej mówiąc – wiele podmiotów), to jeżeli strony nie uzgodniły innego sposobu powoływania arbitrów, wszyst-

kie podmioty występujące jako powód lub pozwany, powinny działając łącznie (*jointly*) powołać arbitra (art. 10 ust. 1).

Jeżeli strony umówiły się, że w skład sądu arbitrażowego wchodzić ma inna liczba arbitrów niż jeden lub trzech, wówczas arbitrów powołuje się w sposób uzgodniony przez strony (art. 10 ust. 2). Jednakże w przypadku, gdyby nie doszło do ukonstytuowania się sądu arbitrażowego według zasad przewidzianych w Regulaminie z 2010 r., wówczas organ powołujący na żądanie którejkolwiek ze stron ukonstytuuje sąd arbitrażowy, a czyniąc to może odwołać każde wcześniej uczynione powołanie (arbitra) oraz powołać lub ponownie powołać każdego z arbitrów, a także wskazać jednego z nich jako arbitra przewodniczącego (art. 10 ust. 3). To zupełnie nowe postanowienie nie jest w pełni jednoznaczne i z pewnością wymaga szerszej analizy, dla dokonania której brak miejsca w tym opracowaniu. W każdym razie wypada zauważyć, że u podstaw tego postanowienia leży słuszna myśl przewyciężenia praktycznych trudności związanych z ukonstytuowaniem się sądu arbitrażowego, powstających nieraz w wyniku niewłaściwego redagowania klauzul arbitrażowych, zwłaszcza tych, które odnoszą się do sporów wielostronnych.

## VIII. Wyłączenie i zastępstwo arbitrów

W nowej wersji zachowano z drobnymi zmianami stylistycznymi postanowienie, nakładające na „kandydata” na arbitra oraz osobę powołaną już na arbitra obowiązek ujawnienia wszelkich okoliczności mających budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności lub niezależności tych osób (art. 11)<sup>13</sup>.

Regulamin z 2010 r., podobnie jak Regulamin z 1976 r. przewiduje, że arbiter może być wyłączony (*challenge*), jeżeli istnieją okoliczności wzbudzające uzasadnione wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra (art. 12

<sup>12</sup> W postępowaniu arbitrażowym, podobnie jak w procesie przed sądem polubownym, występują w zasadzie tylko dwie strony: powód i pozwany, przy czym po każdej z tych stron może występować więcej niż jeden podmiot. Poza tym umowa o arbitraż może mieć więcej niż jedną stronę. Regulamin z 2010 r. zgodnie z tradycją anglojęzyczną nazywa stronami wszystkie podmioty występujące w arbitrażu w charakterze powodów lub pozwanych.

<sup>13</sup> Do Regulaminu z 2010 r. załączony jest również wzorzec oświadczenia o niezależności arbitra zgodnie z art. 11 tego regulaminu.

ust. 1), nie wspominając nic, w przeciwieństwie do prawa polskiego oraz ustawy wzorcowej UNCITRAL z 1985 r., o możliwości wyłączenia arbitra ze względu na brak jego kwalifikacji określonych w umowie stron<sup>14</sup>. Wydaje się jednak, że w arbitrażu, do którego ma zastosowanie Regulamin z 2010 r., bądź Regulamin z 1976 r., strona może również żądać wyłączenia arbitra, który nie ma kwalifikacji określonych w umowie stron, skoro postanowienia umowy stron oraz bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa rządzącego postępowaniem arbitrażowym, mają pierwszeństwo przed tymi regulaminami<sup>15</sup>.

W art. 13 Regulaminu z 2010 r. uregulowano tryb postępowania o wyłączenie arbitra zasadniczo w podobny sposób jak w art. 11 i 12 ust. 1 Regulaminu z 1976 r.

Zgodnie z art. 12 ust. 3 Regulaminu z 2010 r.<sup>16</sup> postanowienia art. 13 mają zastosowanie do postępowania o wyłączenie (*challenge*) arbitra z tego powodu, że arbiter nie wykonuje swych obowiązków (*fails to act*) lub że nie może ich wykonywać *de iure* lub *de facto*. W tym przypadku należałoby moim zdaniem prawidłowo mówić raczej o odwołaniu (*revocation*) lub jeszcze lepiej – o usunięciu (*removal*) arbitra, a nie o jego wyłączeniu<sup>17</sup>, ale praktycznie nie ma to większego znaczenia.

<sup>14</sup> Art. 1174 § 2 k.p.c. i art. 12 ust. 2 ustawy wzorcowej UNCITRAL. Zob. M. Tomaszewski, *§ 1174 k.p.c. – wyłączenie arbitra*, w: *Encyklopedia prawa międzynarodowego*, t. 1, s. 305-306; Tadeuszowi Szurskiemu, red. P. Nowaczyk, S. Piechowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel, Warszawa 2008, s. 245-260.

<sup>15</sup> Jeżeli strony określiły w umowie kwalifikacje wymagane od arbitra, to należy przyjąć, że ich zamiarem było, aby arbiter nie mający tych kwalifikacji mógł zostać wyłączony w tym samym trybie, co arbiter wobec którego zachodzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności.

<sup>16</sup> Jest to odpowiednik art. 13 ust. 2 Regulaminu z 1976 r.

<sup>17</sup> Por. też R. Skrzypczak, *Wyłączenie arbitra*, w: *Encyklopedia prawa międzynarodowego*, t. 1, s. 305-306; A. Szumański, *Wyłączenie arbitra*, w: *Encyklopedia prawa międzynarodowego*, t. 1, s. 305-306; A. Szumański, *Wyłączenie arbitra*, w: *Encyklopedia prawa międzynarodowego*, t. 1, s. 305-306.

W kwestii zastępowania (*replacement*) arbitrów wprowadzono pewne udoskonalenia rozwiązań przewidzianych w art. 13 ust. 1 Regulaminu z 1976 r. I tak zachowano zasadę, że zastępczy arbiter (*substitute arbitrator*) ma być powołany lub wybrany zgodnie z procedurą określoną w regulaminie, która miała zastosowanie do powołania lub wyboru arbitra zastępowanego, dodając do tego, że procedurę tę stosuje się nawet wtedy, gdy przy powoływaniu arbitra, który ma być zastąpiony, strona nie wykonywała swych uprawnień do jego powołania lub wzięcia udziału w jego powołaniu (art. 14 ust. 1).

Ponadto niezwykle istotne jest nowe postanowienie, zamieszczone w art. 14 ust. 2 Regulaminu z 2010 r., zgodnie z którym, jeżeli organ powołujący ustali, na wniosek strony, że ze względu na szczególne okoliczności sprawy, byłoby zasadne, aby strona została pozbawiona swego prawa powołania zastępczego arbitra, wówczas organ powołujący, po umożliwieniu stronom oraz pozostałym arbitrom przedstawienia swojego stanowiska w tym względzie może (a) wyznaczyć zastępczego arbitra lub (b) w przypadku, gdy nastąpiło zamknięcie rozprawy, upoważnić innych (pozostałych) arbitrów do kontynuowania arbitrażu i podjęcia stosownej decyzji lub wydania wyroku. Postanowienie to ma m.in. na celu zapobieganie sabotowaniu arbitrażu np. w ten sposób, że arbiter powołany przez stronę (będący z nią w zmowie) ustępuje lub zostaje usunięty bądź wyłączony, po czym strona powołuje zastępczego arbitra, który następnie ustępuje lub zostaje usunięty bądź wyłączony itd., itd. Wydaje się jednak, że wystarczyłoby rozwiązanie przewidziane w punkcie (a) art. 14 ust. 2, tj. powołanie zastępczego arbitra przez organ powołujący zamiast przez stronę powołującą kolejno arbitrów, którzy swym zachowaniem się paraliżowali postępowanie arbitrażowe.

prof. dr hab. Jerzego Jakubowskiego, red. P. Nowaczyk, S. Piechowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel, Warszawa 2008, s. 435-539; A. Szumański, *Wyłączenie arbitra*, w: *Encyklopedia prawa międzynarodowego*, t. 1, s. 305-306; A. Szumański, *Wyłączenie arbitra*, w: *Encyklopedia prawa międzynarodowego*, t. 1, s. 305-306; A. Szumański, *Wyłączenie arbitra*, w: *Encyklopedia prawa międzynarodowego*, t. 1, s. 305-306.

Wątpliwości budzi natomiast możliwość podjęcia przez organ powołujący decyzji upoważniającej do zakończenia arbitrażu i wydania wyroku przez sąd arbitrażowy, w okrojonym („kadłubowym”) składzie (*truncated arbitral tribunal*). Za takim rozwiązaniem przemawiać może potrzeba szybkiego zakończenia postępowania arbitrażowego w zaawansowanym już stadium (po zamknięciu rozprawy). Jednakże takiemu rozwiązaniu sprzeciwiać się mogą imperatywne przepisy, a nawet klauzula porządku publicznego (*order public*) w niektórych państwach<sup>18</sup>. Sądzić można wszakże, że tam gdzie postępowanie arbitrażowe podlega prawu wykluczającemu dopuszczenie do działania sądu arbitrażowego w okrojonym składzie, organ powołujący powstrzyma się z wydaniem upoważnienia przewidzianego pod literą (b) art. 14 ust. 1 Regulaminu z 2010 r. i skorzysta tylko z możliwości przewidzianej pod literą (a) tego artykułu. Podobnie powinien m. zd. postąpić, jeżeli w państwie, w którym orzeczenie arbitrażowe wydane przez sąd arbitrażowy w okrojonym składzie ma być uznane lub wykonane, klauzula porządku publicznego stać może na przeszkodzie jego uznania lub wykonania<sup>19</sup>.

Inaczej niż w Regulaminie z 1976 r. uregulowano też kwestię powtórzenia pewnych czynności (zwłaszcza rozprawy) w przypadku zastąpienia arbitra. Art. 15 Regulaminu z 2010 r. stanowi bowiem, że jeżeli arbiter zostaje zastąpiony, postępowanie ma być wznowione (*shall resume*) od stadium (*at the stage*) w którym zastępowany arbiter przestał wykonywać swe funkcje, chyba że sąd arbitrażowy postanowi

inaczej. Chodzi tu oczywiście o sąd arbitrażowy we właściwym, pełnym już składzie.

## IX. Ogólne zasady postępowania

W nowym regulaminie, podobnie jak w poprzednim, wysunięta została na czoło zasada, że z zastrzeżeniem postanowień tego regulaminu, sąd arbitrażowy może prowadzić arbitraż w taki sposób, jaki uzna za odpowiedni, byle tylko strony były równo traktowane i w odpowiedniej fazie postępowania każda z nich miała rozsądną możliwość przedstawienia swojej sprawy. Do tej podstawowej zasady dodano nowe zdanie stanowiące, że korzystając z tego uprawnienia dyskrecyjnego, sąd arbitrażowy powinien prowadzić postępowanie tak, aby uniknąć niepotrzebnych opóźnień i wydatków oraz zapewnić uczciwy i sprawny (*fair and efficient*) proces rozwiązania sporu między stronami (art. 17 ust. 1).

W celu przyspieszenia i usprawnienia postępowania wprowadzono też nowe postanowienie, zgodnie z którym tak szybko jak to jest praktycznie możliwe po ukonstytuowaniu się sądu arbitrażowego oraz zaproszeniu stron do przedstawienia ich stanowisk, sąd ten powinien ustalić tymczasowy harmonogram arbitrażu. Ponadto postanowiono, że w każdym czasie sąd arbitrażowy może, po umożliwieniu zajęcia stanowisk przez strony, przedłużyć lub skrócić każdy termin przewidziany w regulaminie lub uzgodniony przez strony (art. 17 ust. 2).

Utrzymano zasadę, że na żądanie strony zgłoszone w odpowiednim stadium postępowania, sąd arbitrażowy powinien zwołać rozprawę w celu przeprowadzenia dowodu ze świadków i biegłych oraz wysłuchania ustnej argumentacji. W razie braku takiego żądania, sąd arbitrażowy decyduje o tym, czy należy zwołać rozprawę, czy też prowadzić postępowanie na podstawie dokumentów i innych materiałów (art. 17 ust. 3).

Wszelkie pisma i informacje kierowane przez stronę do sądu arbitrażowego powinny być jednocześnie przekazywane przez nią wszystkim pozostałym stronom, chyba że inaczej po-

<sup>18</sup> Wyrokiem z dnia 20 lipca 2010 r. Najwyższy Sąd Arbitrażowy (Gospodarczy) uchylił wyrok Międzynarodowego Sądu Arbitrażu Handlowego przy Izbie Przemysłowo Handlowej Federacji Rosyjskiej wydany w Moskwie przez „kadłubowy” dwuosobowy zespół orzekający, działający zgodnie z regulaminem tego sądu po śmierci trzeciego arbitra tego zespołu, która nastąpiła już po zamknięciu rozprawy. Zob. o tym wyroku S. Perry, *Russian § 3 § 3 @ Y i ° § - ¥ Y j §*, na stronie internetowej Global Arbitration Review z dnia 28 lipca 2010 r.

<sup>19</sup> O spornym problemie „kadłubowych” zespołów orzekających zob. A. Szumański, *Arbitrzy.*, op. cit., s. 418-421.

stanowi sąd arbitrażowy, jeśli może tak postanowić według właściwego prawa (art. 17 ust. 4). Chodzi tu niewątpliwie o prawo rządzące postępowaniem arbitrażowym, a nie prawo właściwe dla rozstrzygnięcia meritum sporu.

W Regulaminie z 2010 r. zamieszczono też nowe postanowienie dotyczące udziału osób trzecich w arbitrażu. Otóż zgodnie z art. 17 ust. 5 tego regulaminu, sąd arbitrażowy może, na wniosek którejkolwiek ze stron, pozwolić na to, aby jedna lub więcej niż jedna osoba trzecia przyłączyła się do arbitrażu jako strona, jeżeli osoba ta jest stroną umowy o arbitraż, chyba że sąd arbitrażowy, po daniu możliwości wysłuchania wszystkim stronom, również tym, które mają się przyłączyć do arbitrażu, uzna że nie można zezwolić na przyłączenie z powodu pogorszenia sytuacji którejkolwiek ze stron. Zaznaczono ponadto, że sąd arbitrażowy może wydać jedno orzeczenie lub wiele orzeczeń w odniesieniu do wszystkich stron biorących w ten sposób udział w arbitrażu.

#### X. Miejsce arbitrażu

Nie różnią się zasadniczo postanowienia obu regulaminów dotyczące miejsca arbitrażu, z tym, że postanowienie Regulaminu z 1976 r. stanowiące, że wyrok (orzeczenie) sądu arbitrażowego ma być wydany w miejscu arbitrażu, zostało zastąpione przez postanowienie, które wprowadza domniemanie, że wyrok (orzeczenie) wydano w miejscu arbitrażu (art. 18 ust. 1 zd. 2). Jeżeli zatem w wyroku (orzeczeniu) zostało wskazane inne miejsce jego wydania niż miejsce arbitrażu, to wówczas domniemanie to nie wchodzi w grę<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Co do pojęcia miejsca arbitrażu (miejsca postępowania przed sądem polubownym) i miejsca wydania wyroku w prawie polskim zob. Ł. Nowak, *Biuletyn Arbitrażowy (KIG) 2008, Nr 8, s. 35-46*; T. Ereciński, K. Weitz, *Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 61-66 i 68-69*; J. Szpara, *Mediacja i Arbitraż i Mediacja 2009, Nr 2, s. 73-85*.

#### XI. Język

Postanowienia Regulaminu z 2010 r. dotyczące języka, który ma być używany w postępowaniu arbitrażowym (art. 19) nie różnią się od uregulowań jego poprzedniej wersji.

#### XII. Pozew i odpowiedź

W tym przedmiocie uściślono i udoskonalono nieco dotychczasowe rozwiązania regulaminowe, przy czym warto podkreślić, że według nowej wersji do pozwu oraz odpowiedzi na pozew, a także do pozwu wzajemnego i odpowiedzi na pozew wzajemny należy (a nie jak według dawnej wersji, „można”) dołączyć, w miarę możliwości, wszystkie dokumenty i inne dowody, na które strona się powołuje w takich pismach (art. 20 ust. 4, art. 21 ust. 4). Oznacza to, że jeżeli strona miała możliwość dołączyć dany dokument do wcześniejszego pisma, to sąd arbitrażowy może później nie przyjąć tego dokumentu lub nie uwzględnić go przy wydawaniu wyroku.

#### XIII. Zarzut braku właściwości

Utrzymano bez istotnych zmian zasadę przewidzianą w poprzedniej wersji, a więc zasadę orzekania przez sąd arbitrażowy o własnej właściwości (*KompetenzKompetenz*) i zasadę odrębności (niezależności, autonomii) klauzuli arbitrażowej zamieszczonej w tzw. umowie głównej (art. 23 ust. 1) oraz zasadę ograniczenia czasowego podniesienia zarzutu braku właściwości sądu arbitrażowego (art. 23 ust. 2), jak również postanowienie pozwalające sądowi arbitrażowemu rozstrzygać o swej właściwości albo jako o kwestii wstępnej w odrębnym orzeczeniu albo w wyroku (orzeczeniu) rozstrzygającym meritum sporu (art. 23 ust. 3).

#### XIV. Tymczasowe środki zabezpieczające

Znacznie bardziej rozbudowane i praktycznie lepsze niż w Regulaminie z 1976 r. są postanowienia art. 26 nowej wersji dotyczące udzielania tymczasowych środków zabezpieczających (*interim measures*), albo krótko mówiąc „za-  
bezpieczeń. Wyjaśniono bowiem tytułem przy-

kładu, że do takich zabezpieczeń zalicza się w szczególności każdy środek, przez który w dowolnej chwili przez wydaniem ostatecznego wyroku (orzeczenia), sąd arbitrażowy nakazuje stronie:

- (a) zachować lub przywrócić *status quo* w czasie rozpoznawania sporu;
- (b) podjąć działanie zapobiegające powstaniu lub powstrzymać się od działania, które mogłoby przyczynić się do powstania bliskiej lub nieuchronnej szkody albo wywarłoby niekorzystny wpływ na sam proces arbitrażowy;
- (c) zachować przedmioty majątkowe, mogące służyć do zaspokojenia roszczeń zasądzonych późniejszym wyrokiem sądu arbitrażowego, lub
- (d) zachować dowód, który może być odpowiedni i istotny dla rozstrzygnięcia sporu (art. 26 ust. 2).

Poza tym wskazano przesłanki zastosowania takich środków stanowiąc, że strona składająca wniosek o udzielenie tymczasowego środka zabezpieczającego, wymienionego wyżej pod literami a, b i c, powinna złożyć zadowalające sąd arbitrażowy zapewnienie, (a) że w razie nieudzielenia takiego zabezpieczenia istnieje prawdopodobieństwo powstania uszczerbku, który nie zostanie odpowiednio naprawiony przez zasądzenie odszkodowania i że taki uszczerbek wnioskodawcy istotnie przewyższa uszczerbek, który w razie udzielenia wnioskowanego zabezpieczenia mógłby prawdopodobnie powstać dla strony, przeciwko której środek ten jest skierowany, oraz (b) że istnieje rozsądna możliwość uznania roszczenia strony wnioskującej za uzasadnione, przy czym uznanie takiej możliwości w niczym nie naruszy swobody sądu arbitrażowego w dokonywaniu późniejszych ustaleń (art. 26 ust. 3). Wypada przy okazji zaznaczyć, że według prawa polskiego sąd polubowny udziela zabezpieczenia wydając w tej materii postanowienie, które podlega wykonaniu po nadaniu mu przez sąd państwowy klauzuli wykonalności (art. 1181 k.p.c.).

## XV. Postępowanie dowodowe

W Regulaminie z 2010 r. znajduje się nowe postanowienie dotyczące zeznań świadków i biegłych wskazywanych przez strony. Zgodnie z art. 27 ust. 1 świadkami, jak również biegłymi (*expert witnesses*), których powołują strony celem złożenia zeznań przed sądem arbitrażowym w przedmiocie jakichkolwiek kwestii faktycznych lub wiedzy fachowej (*expertise*), mogą być wszelkie osoby bez względu na to, czy są one stroną w arbitrażu lub są w jakikolwiek sposób związane ze stroną. Zeznania świadków i biegłych mogą być składane na piśmie, które powinno być opatrzone ich podpisami, chyba że inaczej postanowi sąd arbitrażowy.

Nowe jest też postanowienie, zgodnie z którym świadkowie, a także biegli, mogą być przesłuchiwani na warunkach i w sposób określony przez sąd arbitrażowy (art. 28 ust. 2). Tak więc, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie przepisy prawa rządzącego postępowaniem arbitrażowym, sąd arbitrażowy może np. wymagać, aby świadek lub biegły złożył odpowiednie przyrzeczenie, że będzie mówił prawdę, niczego nie ukrywając<sup>21</sup>.

Wprowadzono też do nowej wersji regulaminu nieznanne poprzedniej wersji postanowienie, że sąd arbitrażowy może wymagać opuszczenia sali rozpraw przez świadka lub biegłego na czas składania zeznań przez innych świadków i

<sup>21</sup> Obecnie obowiązujące przepisy k.p.c. o sędzie polubownym w przeciwieństwie do d. art. 706 § 1 k.p.c. nie przewidują, ale też moim zdaniem nie zabraniają, odbierania od stron, świadków i biegłych przyrzeczenia. Dlatego odebranie przyrzeczenia a nawet przysięgi o treści określonej rozsądnie przez sąd arbitrażowy jest moim zdaniem dopuszczalne, aczkolwiek z naruszeniem takiego przyrzeczenia lub przysięgi przez złożenie fałszywego zeznania nie wiąże się w Polsce odpowiedzialność karna. Niewykluczona jest natomiast deliktowa odpowiedzialność cywilna (art. 417 k.c.) jeśli normalnym (adekwatnym) skutkiem fałszywego zeznania byłoby wyrządzenie stronie szkody. Por. M. Łaszczuk, # *Y* « *±* - *¶* *œ¶* § *.. a* > *¥* *j* *®* *š* *a* *¥* *š* *·* - *®* *¶* *μ* *®* *¶* *j* *œ¶* *j* *a* *¥* *š* *·* « *Y* *·* *p* *3* [w:] *!* *¥* *Ö* *Y* *¶* *μ* *a* *š* *®* « *Y* « *3* *μ* *·* *¥* *·* *Ž* *®* *š* *|* « *3* *μ* *·* \$ *®* « *E* *±* *·* , , *t* *·* *3* *¥* *j* *š* *±* *·* *Ž* - *¥* *Ö* *E* *š* *·* *o* *š* *®* *¥* *·* *rowi* *habilitowanemu* *Tadeuszowi* *Szurskiemu* *rad.* *P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 69-77.*

biegłych. Jednakże sąd arbitrażowy nie powinien w zasadzie prosić o opuszczenie sali rozpraw świadka lub biegłego, który jest stroną w arbitrażu (art. 28 ust. 3 zd. 2). Nowością jest także postanowienie przewidujące możliwość zarządzenia przez sąd arbitrażowy, że świadkowie i biegli będą przesłuchani za pomocą środków telekomunikacyjnych nie wymagających ich fizycznej obecności na rozprawie, np. w drodze tzw. tele lub wideokonferencji (art. 28 ust. 4).

Odrębne i częściowo gruntownie znowelizowane postanowienia poświęcono niezależnym biegłym powoływanym przez sąd arbitrażowy. Trafnie zaznaczono przede wszystkim, że powołanie przez sąd arbitrażowy takich biegłych powinno nastąpić po konsultacji ze stronami (art. 29 ust. 1 zd. 1). Poza tym, Regulamin z 2010 r. stanowi, że ekspert taki powinien, w zasadzie przed przyjęciem powołania, złożyć sądowi arbitrażowemu oraz stronom opis swoich kwalifikacji oraz oświadczenie o bezstronności i niezależności<sup>22</sup>. W terminie określonym przez sąd arbitrażowy, strony powinny poinformować arbitrów, czy zgłaszają jakieś zarzuty co do kwalifikacji, bezstronności lub niezależności biegłego, o których to zarzutach powinien szybko rozstrzygnąć sąd arbitrażowy. Po powołaniu biegłego strona może podnieść takie zarzuty tylko wtedy, gdy o ich podstawach dowiedziała się dopiero później, przy czym sąd arbitrażowy powinien szybko podjąć decyzję w tej kwestii (art. 29 ust. 2).

Regulamin z 2010 r. nie stoi na przeszkodzie uzgodnieniu przez strony, że oprócz tego regulaminu stosowany będzie do rozstrzygania ich sporu w zakresie postępowania dowodowego także [Regulamin IBA o przeprowadzaniu dowodów w arbitrażu międzynarodowym](#)<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Do Regulaminu z 2010 r. nie dołączono wprawdzie odrębnego wzorca oświadczenia biegłego o jego bezstronności i niezależności, ale bezproblemowo można wykorzystać do tego celu wzorec oświadczenia o niezależności zgodnie z art. 11 tego regulaminu, przewidziany zasadniczo dla arbitrów.

<sup>23</sup> Warto przy okazji zasygnalizować, że w tym roku Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatury (*International Bar Association*) dokonało rewizji przyjętego w dniu

W przypadku takim postanowienia Regulaminu IBA, jako bardziej rozwinięte i szczegółowe w materii postępowania dowodowego powinny mieć pierwszeństwo przed postanowieniami Regulaminu z 2010 r.

## XVI. Orzeczenie (wyrok) arbitrażowego

W kwestii wymaganej formy i treści wyroku nie ma poważniejszych różnic między obu wersjami. W obu wersjach znajduje się m.in. postanowienie, że sąd arbitrażowy powinien przytoczyć motywy (*reasons*) rozstrzygnięcia, chyba że strony uzgodniły wydanie wyroku bez podania jakichkolwiek motywów. W związku z tym należy zauważyć, że jeżeli miejsce arbitrażu znajduje się na terenie Polski, wówczas wyrok powinien zawierać motywy rozstrzygnięcia, nawet jeżeli umowa stron stanowi inaczej (art. 1197 § 1 k.p.c.) Umowa zwalniająca arbitrów z przytoczenia motywów wyroku będzie jednak skuteczna w arbitrażu *ad hoc* odbywającym się na terenie Polski, jeżeli mają do niego zastosowanie przepisy [konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym](#), sporządzonej w Genewie 21 kwietnia 1961 r.<sup>24</sup>, albowiem z art. VIII lit. a tej konwencji wynika jasno, że orzeczenia arbitrażowego nie uzasadnia się, jeżeli strony „± © ñ ³ ¥ é µ ³ µ ® š ª ¥ j i i « ® ¶ j œ ¶ ðª ¥ j sadnionè

Nieco inaczej ujęto kwestię upubliczniania orzeczeń sądu arbitrażowego. Wersja z 2010 r.,

1 czerwca 1999 r. Regulaminu IBA o Przeprowadzaniu Dowodów w Międzynarodowym Arbitrażu Handlowym (*IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration*).

<sup>24</sup> Dz.U. z 1964 r., Nr 40, poz. 270. O konwencji tej zob. H. Trammer, Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym, „Prawo w Handlu Zagranicznym” 1965, Nr 8. Zdecydowanie błędny jest natomiast pogląd, że według k.p.c. należy dopuścić możliwość odstąpienia od uzasadnienia wyroku sądu polubownego w razie wyraźniej zgody stron, jak to sugerują np. T. Wiśniewski, M. Hauser-Morel, *Wyrok, zasady wykonywania i* ¥ ª ª j i i « > µ ¶ § « é œ ¶ j ª ¥ § i « [w:] *System prawa handlowego* ( , ® > ¥ red. A. Szumański, Rozdz. 10, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 509, przypis 4.

podobnie jak wersja z 1976 r., stanowi, że wyrok arbitrażowy może być upubliczniony za zgodą wszystkich stron, ale dodaje zaraz po tym, że może to nastąpić również o tyle, o ile ujawnienie wyroku jest wymagane od strony jako jej prawny obowiązek, w celu ochrony lub dochodzenia jej prawa albo w związku z postępowaniem przed sądem lub innym właściwym organem.

Wypada poza tym odnotować istotną zmianę dotyczącą ustalania prawa właściwego dla rozstrzygnięcia meritum sporu w przypadku, gdy strony same nie wskazały tego prawa. Otóż Regulamin z 1976 r. stanowił, że w przypadku takim sąd arbitrażowy ma stosować prawo określone przez normy kolizyjne, które sąd ten uważa za miarodajne. Rozwiązanie to, przejęte z art. VIII ust. 1 zd. 2 wspomnianej wyżej konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym, było w praktyce mało czytelne i zbyt skomplikowane dla arbitrów nieobeznanych bliżej z mechanizmami kolizyjnymi prawa prywatnego międzynarodowego. Dlatego też twórcy Regulaminu z 2010 r. zrezygnowali

z tego rozwiązania i wprowadzili prostsze (choć również niełatwe do prawidłowego stosowania w praktyce) postanowienie, że w razie niedokonania wyboru prawa przez strony, sąd arbitrażowy powinien stosować prawo, które uzna za właściwe (art. 35 ust. 1 zd. 2)<sup>25</sup>. Wbrew pozorom, to nowe postanowienie nie powinno być jednak rozumiane jako przyzwolenie na zupełnie arbitralny (dowolny) wybór przez arbitrów prawa właściwego dla merytorycznego rozstrzygnięcia sporu między stronami. Dużo lepszym rozwiązaniem byłoby wymaganie, aby w braku wyboru dokonanego przez strony arbitrzy stosowali prawo pozostające w najściślejszym związku z przedmiotem sporu lub stosunkiem prawnym, z którego spór wynika<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Podobnie stanowi też np. Art. 17 ust. 1 zd. 2 z Regulaminu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej z 1998 r.

<sup>26</sup> Tak np. stanowi art. 33 ust. 1 *in fine* wspomnianego wyżej w przypisie 5 Szwajcarskiego Regulaminu Arbitrażu Międzynarodowego.

## XVII. Koszty ar b i t r a ż u

Nowy regulamin zawiera podobną jak poprzedni definicję kosztów arbitrażu, zaznacza jednak wyraźnie, że koszty podróży i inne wydatki arbitrów, świadków i biegłych, a także koszty pomocy biegłych oraz zastępców prawnych powinny być rozsądne (*reasonable*) (art. 40 ust. 2).

Jeśli chodzi o wynagrodzenia i wydatki arbitrów, to tak jak i w poprzedniej wersji, wymaga się, aby ich wysokość była rozsądna biorąc pod uwagę wartość przedmiotu sporu (*amount in dispute*), jego złożoność, czas poświęcony przez arbitrów na rozpoznanie i rozstrzygnięcie sporu oraz wszelkie inne doniosłe okoliczności sprawy (art. 41 ust. 1).

Całkiem nowe jest w tej materii postanowienie art. 41 ust. 3 Regulaminu z 2010 r., które wymaga, aby sąd arbitrażowy, szybko po ukonstytuowaniu się, poinformował strony co do tego, jak proponuje określić swe wynagrodzenie oraz wydatki, łącznie ze wszelkimi wskaźnikami referencyjnymi (*any rates*), które zamierza stosować. W terminie 15 dni od otrzymania takiej propozycji każda strona może zwrócić się do organu powołującego o jej weryfikację (*review*). Jeżeli w terminie 45 dni od zwrócenia się o to do niego organ powołujący uzna, że propozycja sądu arbitrażowego jest niezgodna z zasadami określonymi w art. 41 ust. 1, dokona w niej niezbędnych dostosowań (*adjustment*), które będą wiążące dla sądu arbitrażowego. Celem tych postanowień jest wyeliminowanie spotykanej nieraz w praktyce międzynarodowych arbitraży *ad hoc* dowolności w ustalaniu przez arbitrów wysokości własnych wynagrodzeń i wydatków, a tym samym ograniczenie możliwości powstawania niepotrzebnych sporów w tym zakresie między stronami a arbitrami.

Warto również odnotować postanowienie nowego regulaminu przewidujące, że w razie wydawania wyroku interpretacyjnego, prostującego omyłki lub wyroku uzupełniającego sąd arbitrażowy może obciążyć strony związanymi z tym kosztami z wyjątkiem jednak dodatkowych wynagrodzeń (art. 40 ust. 3).

Zasadniczo bez większych zmian utrzymano postanowienia pozwalające arbitrom żądać od stron uiszczenia w równych częściach odpowiedniej zaliczki na poczet kosztów arbitrażu (art. 43).

#### XVIII. Uwagi końcowe

Ogólnie rzecz biorąc zmiany i uzupełnienia wprowadzone do nowej wersji uncitralowskiego regulaminu arbitrażowego są prawidłowe i wychodzą na przeciw potrzebom praktyki. Są one bardzo wyważone i cechują się umiarem, przez co pozostawiają sądowi arbitrażowemu spory margines racjonalnej swobody w rozwiązywaniu niektórych kwestii proceduralnych z zastrzeżeniem rzecz jasna przestrzegania fundamentalnych zasad postępowania arbitrażowego. Zachowanie zaś stylu, struktury i głównych koncepcji poprzedniej wersji sprawia, że posługiwanie się Regulaminem z 2010 r. nie będzie stwarzać w praktyce większych trudności, zwłaszcza dla tych, którzy są dobrze obeznani z postanowieniami Regulaminu z 1976 r., który z pewnością jeszcze przez wiele lat będzie stosowany do arbitraży *ad hoc* partych na klauzulach arbitrażowych sporządzonych przed dniem 15 sierpnia 2010 r., jeżeli strony nie uzgodnią *ex post* „przejścia” na nową wersję.



# Nowy Regulamin UNCITRAL od kuchni

Piotr Nowaczyk

Dzień 29 czerwca 2010 r. przejdzie do historii jako data uchwalenia przez UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) nowego tekstu Regulaminu Arbitrażowego (*UNCITRAL Arbitration Rules revised in 2010*)

„Stary” i bardzo zasłużony tekst [Regulaminu Arbitrażowego](#) obowiązywał niezmienny od 15 grudnia 1976 r.<sup>1</sup> W trzydziestą rocznicę uchwalenia tego tekstu postanowiono ten zasłużony dokument poddać rewizji. Z pozorów wydawać może się dziwne, że prace nad zmianą tekstu liczącego 41 artykułów toczyły się 4 lata. [Grupa Robocza Numer II do spraw Arbitrażu i Mediacji](#) rozpoczęła pracę w 2006, a zakończyła w 2010 roku. Cztery lata pracy w celu rewizji czterdziestu jeden artykułów wydają się czymś niezwykłym. Dla porównania zaprzyjaźniony członek delegacji rosyjskiej wyznał mi w przerwie któregoś z posiedzeń, że Władimir Putin wezwał go do siebie wraz z gronem kilku profesorów i zażądał przedstawienia projektu nowelizacji kodeksu handlowego w terminie 6 miesięcy. Ten kontrast w czasokresie przygotowywania krótkiego Regulaminu i skomplikowanego kodeksu handlowego największego państwa świata skłania do refleksji. Obrazuje on mianowicie jak wielką wagę współczesny świat i społeczność międzynarodowa przywiązują do jakości procedur rozstrzygania sporów w drodze arbitrażu. Przebieg prac Grupy Roboczej szczegółowo i regularnie opisywała Przewodnicząca delegacji polskiej pani dyrektor Maria Szymańska<sup>2</sup> w swych sprawozdaniach publikowanych systematycznie w Biuletynie Arbitra-

żowym SAKIG<sup>3</sup>. Ostatnie z nich zawiera szczegółowe zapisy dyskusji nad ostatnią wersją Nowego Regulaminu.

Prace rozpoczęły się na 45 sesji UNCITRAL w Wiedniu we wrześniu 2006 r. Trwały 7 kolejnych sesji. Ostatnia, 52-ta, miała miejsce w Nowym Jorku w dniach 1-5 lutego 2010 r.

Dla polskiego czytelnika interesujące może być opisanie atmosfery i otoczenia, w jakim toczyły się prace Grupy Roboczej. Sala Zgromadzenia Ogólnego ONZ w siedzibie Organizacji Narodów Zjednoczonych, położonej między 42 i 48 ulicą od brzegu *East River* znana jest wszystkim chociażby z transmisji telewizyjnych. Nieco mniej imponujące, lecz równie dostojne i funkcjonalne, były inne sale posiedzeń plenarnych Grupy Roboczej, zarówno w Nowym Jorku, jak i w międzynarodowym centrum UNO City w Wiedniu.

Niepisany rytuał każe każdej delegacji pragnącej zabrać głos postawić pionowo tabliczkę z nazwą państwa stojącą przed przewodniczącym delegacji. Od Przewodniczącego obrad wymaga się więc nie tylko dobrego wzroku, ale też i refleksu w notowaniu kolejności zgłaszających się do głosu delegacji, po to, aby w tej samej kolejności udzielić im głosu. Przewodniczącym obrad wszystkich sesji był [Michael Schneider](#), Niemiec z pochodzenia, Partner kancelarii Lalive, zamieszkały w Genewie. Wykonał on niespotykane trudną pracę, wykazując przy tym niezwykle talenty do zwięzłego formułowania zgłaszanych postulatów i poszukiwania kompromisu.

Autor jest partnerem w kancelarii [Salans](#), adwokatem, członkiem [Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego w Paryżu](#), prezesem [Sądu Arbitrażowego przy KIG](#) w latach 2006-2009, członkiem honorowym Studenckiego Stowarzyszenia Przyjaciół ONZ.

<sup>1</sup> Wersja polska – patrz Biuletyn Arbitrów SAKIG, Nr 4, tłumaczenie: Mąkosa, Nowaczyk, Kąkolecki.

<sup>2</sup> Radca prawny, zastępca dyrektora biura prawnego w Ministerstwie Gospodarki.

<sup>3</sup> Nr 6 (kwiecień 2008), Nr 9 (styczeń 2009), Nr 11 (czerwiec 2009), Nr 13 (styczeń 2010), Nr 14 (kwiecień 2010), Nr 15 (wrzesień 2010).

Pełnymi Członkami UNCITRAL jest 60 państw<sup>4</sup>. Nadto status obserwatora uzyskały 22 państwa<sup>5</sup>. W obradach brały udział również delegacje Watykanu i Palestyny.

Członkostwo w Grupie Roboczej i aktywną rolę odegrało jeszcze 40 innych organizacji międzynarodowych, zarówno z systemu ONZ (*UN System*), międzyrządowych (*inter-governmental*) i pozarządowych (*non-governmental*). Dla oddania powagi sytuacji warto wymienić je wszystkie: *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, *World Bank Asian African Legal Consultative Organization (ALLCO)*, *International Cotton Advisory Committee (ICAC)*, *Permanent Court of Arbitration (PCA)*, *Alumni Association of The Netherlands C. Vis International Commercial Arbitration Moot (MAA)*, *American Arbitration Association (AAA)*, *American Bar Association (ABA)*, *Arab Association for International Arbitration (AAIA)*, *Asia Pacific Regional Arbitration Group (APRAG)*, *Asociacion Americana de Derecho Arbitral Privado (ASADIP)*, *Association for the Promotion of Arbitration in Africa (APAA)*, *Association of the Bar of the City of New York (ABCNY)*, *Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA)*, *Center for International Environmental Law (CIEL)*, *Centre for International Law (CEPANI)*, *Centro de Estudios de Derecho, Economia y Política (CEDEP)*, *Chartered Institute of Arbitrators (CIARB)*, *Construction Industry Arbitration Council (CIAC)*, *Corporate Counsel Intern*

*tional Arbitration Group (CCIAG)*, *Council of Bars and Law Societies of Europe (CBE)*, *Forum for International Commercial Arbitration C.I.C (FICACIC)*, *Gulf Cooperation Council Commercial Arbitration Centre (GCC)*, *International Court of Arbitration (ICC)*, *Institute of International Commercial Law (IABA)*, *Inter-American Commercial Arbitration Commission (IACAC)*, *International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber (VIAC)*, *International Arbitration Institute (IAI)*, *International Bar Association (IBA)*, *International Insolvency Institute (IUI)*, *International Institute for Sustainable Development (IISD)*, *International Swaps and Derivatives Association (ISDA)*, *Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRC)*, *London Court of International Arbitration (LCIA)*, *Milan Club of Arbitrators (MCA)*, *Queen Mary University of London School of International Arbitration (QMUL)*, *Regional Centre for International Commercial Arbitration Lagos (RCICAL)*, *Swiss Arbitration Association (ASA)*.

Innym niepisany zwyczajem jest, aby członek delegacji zabierający głos po raz pierwszy w trakcie danej sesji: podziękował za udzielenie mu głosu, pogratulował Przewodniczącemu obrad z okazji wybrania go do pełnienia tej funkcji i podziękował Sekretariatowi UNCITRAL za „*tremendous work*” między poszczególnymi sesjami w celu przygotowania bieżącej sesji i dokumentów roboczych. Dopiero wówczas mówca może przystąpić „do rzeczy”. Rytuał ten mocno spowalnia prace Grupy Roboczej zwłaszcza w pierwszym dniu posiedzenia. Nabiera cech bardziej komicznych w piątym dniu każdej sesji, gdy to przedstawiciele delegacji, które do tej pory nie zabrały głosu, a zabierają go po raz pierwszy, gratulują Przewodniczącemu obrad wyboru na to stanowisko i dziękują Sekretariatowi za „*tremendous work*” poświęcony przygotowaniu dokumentów na daną sesję, podczas gdy inni delegaci zaczynają już pakować dokumenty i zerkać na zegarki, kontrolując odloty swoich samolotów.

<sup>4</sup> Lista w kolejności alfabetycznej w języku angielskim (Algeria, Armenia, Australia, Austria, Bahrain, Belarus, Benin, Bolivia, Bulgaria, Camreoon, Canada, Chile, China, Colombia, India, Iran, Israel, Italy, Japan, Kenya, Latvia, Lebanon, Madagascar, Malaysia, Malta, Mexico, Mongolia, Morocco, Namibia, Nigeria, Norway, Pakistan, Paraguay, Poland, Republic of Korea, Russian Federation, Senegal, Republic of Serbia, Singapore, South Africa, Spain, Sri Lanka, Switzerland, Thailand, Uganda, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America, Venezuela, Zimbabwe).

<sup>5</sup> Lista w kolejności alfabetycznej w języku angielskim (Argentina, Begium, Costa Rica, Croatia, Cuba, Finland, Indonesia, Iraq, Kuwait, Libyan Arab Jamahiriya, Mauritania, Mauritius, Netherlands, Panama, Peru, Philippines, Qatar, Romania, The former Yugoslav Republic of Macedonia, Turkey, United Arab Emirates).



Zastąpienie słowa “umowa” określeniem “stosunek prawny” jest więc rewolucyjną nowością.

W art. 2 wprowadzono możliwość składania wniosku o arbitraż, a także wszelkich zawiadomień czy propozycji za pośrednictwem wszelkich środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść. Wprowadzono jednak ważne ograniczenie. Wymaga się, bowiem aby strony wskazały w tym celu określony adres e-mailowy bądź numer faksu. Za doręczone uważa się jedynie korespondencje wysłane na te wskazane adresy.

Art. 4 wprowadził jako nowość termin 30 dni do złożenia odpowiedzi na wezwanie na arbitraż. Dotychczasowy art. 19 Regulaminu nie przewidywał żadnego terminu, a jedynie oddawał Zespołowi Orzekającemu możliwość określenia terminu do złożenia odpowiedzi na pozew. Jednocześnie nowy art. 4 pozwala pozwanemu złożyć powództwo wzajemne przeciwko powodowi, ale również pozwala pozwanemu na zgłoszenie jakichkolwiek innych roszczeń przeciwko innym podmiotom niż powód. Usytuowanie tego przepisu na wstępie Regulaminu pozwala więc na zgłaszanie wszelkich roszczeń jeszcze przed ukonstytuowaniem się Zespołu Orzekającego. Ułatwia to wybór arbitrów, wolnych od potencjalnego konfliktu interesów.

W art. 6 skrócono z 60 do 30 dni termin, w którym strony powinny uzgodnić Organ Nominacji Zastępczej. Wiadomo, że organ ten odgrywa istotną rolę w wyznaczaniu arbitrów, rozpatrywaniu wniosków o ich wyłączenie albo zastąpienie, jak również ustaleniu wysokości ich wynagrodzenia i zatwierdzeniu wydatków arbitrów. W przypadku uchybienia terminowi 30 dni lub braku uzgodnienia, każda ze stron ma możliwość zwrócenia się do Sekretarza Generalnego Stałego Sądu Arbitrażowego ([Permanent Court of Arbitration](#)) w celu wyznaczenia Organu Nominacji Zastępczej.

Nowy art. 7 wprowadził możliwość powołania przez Organ Nominacji Zastępczej arbitra jedyne w sprawach, w których wniosek o jego powołanie złożyła jedna ze stron, a pozostałe nie odpowiedziały w terminie, ani nie wskazały drugiego arbitra. Wówczas na wniosek strony Organ Nominacji Zastępczej może powołać arbi-

tra jedyne, jeśli w okolicznościach danej sprawy uzna, że jest to za bardziej uzasadnione.

W sporach wielostronnych, gdzie występuje wielość osób po stronie powoda lub pozwanego, na wypadek niemożliwości ukonstytuowania Trybunału Arbitrażowego upoważniono Organ Nominacji Zastępczej do odwołania arbitrów wcześniej wyznaczonych, powołania lub ponownego powołania (*reappoint*) każdego z arbitrów i wyznaczenia jednego z nich przewodniczącym zespołu orzekającego (art. 10).

Wiele innowacji zostało dodanych w kwestiach wyłączenia arbitrów i ujawniania przez nich okoliczności istotnych dla oceny ich niezależności i bezstronności (art. 11-13). Nowy Regulamin oferuje wzór oświadczenia o niezależności i bezstronności, który załączony został do Regulaminu jako aneks. Warto przy okazji dodać, że w aneksie do Nowego Regulaminu tym znajduje się również modelowa klauzula arbitrażowa, a także modelowe oświadczenie o zrzeczeniu się (*wave*) pozwalające na wyłączenie przez strony na przyszłość możliwości zaskarżenia wyroku arbitrażowego w jakiegokolwiek formie.

Art. 16 dotyczy innego *wave*, mianowicie wyłączenia odpowiedzialności arbitrów. Strony godząc się na Nowy Regulamin zrzekają się jakichkolwiek roszczeń wobec arbitrów i Organu Nominacji Zastępczej z tytułu jakichkolwiek działań lub zaniechań związanych z arbitrażem, za wyjątkiem  $\text{¥}^{\circ} j^{\circ} \text{¥} \ll \text{a} \text{§} \dots$  czyli  $\text{®} \ll \text{a}$  działania w złej wierze. Wyłączenie to dotyczy odpowiedzialności wszelkich osób powołanych przez Zespół Orzekający, może więc dotyczyć również sekretarza administracyjnego (*court reporter*) i biegłych powołanych przez Zespół Orzekający.

Art. 17 pkt 5 pozwala dopuścić do udziału w postępowaniu, na wniosek każdej ze stron, osobę lub osoby trzecie w charakterze strony, o ile były one wcześniej stronami umowy arbitrażowej (*joinder*). Zespół Orzekający będzie miał możliwość wydania łącznego wyroku lub kilku wyroków dotyczących poszczególnych stron uczestniczących w arbitrażu.

Art. 26 wprowadza odpowiedzialność strony, która żądała wydania zarządzenia tymczasowego, za wszelkie szkody i koszty spowodowane

tym zarządzeniem tymczasowym, o ile w wyroku końcowym Zespół Orzekający orzeknie odmiennie, stwierdzając przy tym, że środek taki nie powinien być zastosowany. Z tego tytułu Zespół Orzekający będzie mógł zasądzić zwrot kosztów, jak i odszkodowanie, na każdym etapie postępowania. Nadto wzmocniona została możliwość decydowania przez Zespół Orzekający o zabezpieczeniu dowodów.

Art. 27 w sposób wyraźny przyzwala na składanie zeznań i zeznań świadków składanych na piśmie i podpisanych przez świadków.

Art. 28 dopuścił możliwość używania nowoczesnych środków telekomunikacyjnych, takich jak video-konferencje w celu przesłuchania świadków i biegłych, w sposób nie wymagający ich fizycznej obecności na rozprawie.

Art. 35 zawiera pewną nowość, mianowicie w miejsce stwierdzenia „wobec obecności” wprowadzono obecnie nowe brzmienie „wobec obecności”

W praktyce umożliwia to stronom powołanie się, na przykład, na zasady [UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts](#)

Art. 41 wprowadził możliwość rewidowania przez Organ Nominacji Zastępczej, a tam gdzie go nie ma, przez Sekretarza Generalnego PCA wysokości honorariów arbitrów. Wprowadzono możliwość weryfikowania metod kalkulacji wynagrodzeń arbitrów. Po weryfikacji decyzje Organu Nominacji Zastępczej stają się wiążące dla Zespołu Orzekającego. W dyskusji podkreślano, że mechanizm ten miałby zapobiegać żądaniu wynagrodzeń arbitrów w nadmiernej wysokości. Możliwość korekty wynagrodzenia przewidziano na wypadek, kiedy nie jest ono *proportionate in amount, taking into account the amount in dispute, the complexity of the subject matter, the time spent by the arbitrators and any other relevant factors*. Wprowadzenie tego przepisu uznać można również za korzystne dla Zespołu Orzekającego w sprawach, w których wcześniej zdeponowane wynagrodzenie było zbyt niskie, z uwagi na wymienione wyżej okoliczności. Jednocześnie przepis ten pozwala każdej ze stron, aby w ciągu 15 dni zgłaszała

swoje uwagi bądź zastrzeżenia odnośnie wydatków poniesionych przez Zespół Orzekający. Organ Nominacji Zastępczej miałby wówczas w ciągu 45 dni rozstrzygnąć, czy wysokość tych wydatków pozostawała w zgodzie z przepisami Regulaminu. Wprowadzenie tego przepisu zbliża arbitraż *ad hoc* do standardów arbitrażu instytucjonalnego, dając stronom większe poczucie bezpieczeństwa w sprawach tak delikatnych jak honoraria arbitrów i ich wydatki.

Niniejszy artykuł ma na celu wskazanie jedynie najważniejszych zmian w Regulaminie Arbitrażowym UNCITRAL. Warto przy tej okazji zapowiedzieć, że członkowie delegacji polskiej: dyr. Maria Szymańska, prof. Andrzej Szumański i niżej podpisany pracują już nad kompleksowym komentarzem do [Nowego Regulaminu UNCITRAL](#), który wydany zostanie przez wydawnictwo C.H. Beck.

# Mediacja w sprawach cywilnych powoli zdobywa w Polsce uznanie

Sylwester Pieckowski

„I j Ÿ a À · ¶ · - ® ¶ µ œ ¶ µ a · a - ¥ « - \$ - ¥ \$ ¶ j ; | S « E a « S - ± - ® j Ÿ a œ ¶ S i ¥ a « | p i œ ¥ ° · ¶ e - µ ° a ¥ j · ® « - ¶ œ ¶ j ë · 3 · - - ® š 3 š œ x · > ¥ ¶ a j - « 3 µ œ x · œ « · - ° š a « 3 ¥ i j Ÿ a À · ¶ · - ® ¶ µ œ ¶ µ a · ° j ; | · - µ ° ± š œ | ¥ · | j · - ° · ¶ > µ Ÿ « © š À ð ñ ± · - ° 3 « 3 µ œ x · © j · « Ÿ · Ÿ » (List Adama Szejnfelda, Sekretarza Stanu, Ministra Gospodarki do Prezesa Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego, 8 sierpnia 2008 r.)

Polska była jednym z pierwszych Państw Członkowskich Unii Europejskiej, które wprowadziło szczegółową i kompletną regulację mediacji w sprawach cywilnych i handlowych przez [ustawę z 28 lipca 2005 r. zmieniającą kodeks postępowania cywilnego](#)<sup>35</sup> („Ustawa o Mediacji, „Ustawa”). Przepisy dotyczące mediacji stanowią odrębną część kodeksu. Ustawa weszła w życie 10 grudnia 2005 r.

Ustawa reguluje mediację jako nową instytucję w polskiej procedurze cywilnej. Tworzy alternatywny sposób rozwiązywania konfliktów w sprawach cywilnych, dodatkowy do tradycyjnych metod rozwiązywania sporów przez sądy państwowe. Mediacja powinna umożliwiać szybkie rozwiązywanie sporów w sposób, który będzie najbardziej odpowiedni i zadowalający dla obydwu stron – przez ugodę. Projektodawcy chcieli sprawić, by mediacja stała się atrakcyjna dla stron sporu, praktyczna, by mogła zaistnieć w rzeczywistości. Przepisy ustawy miały być proste oraz jasne. Miały ułatwiać rozwiązywanie sporów w sprawach cywilnych, a jednocześnie gwarantować, by uzasadnione prawa stron były należycie chronione.

Autor jest międzynarodowym arbitrem oraz mediatorem, adwokatem w Kancelarii [Chadbourn & Parke LLP](#) w Warszawie, Prezesem [Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego](#), Wice-Dyrektorem Business Mediation Center w Warszawie, Pierwszym Wice-Prezesem [Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan](#), Wice-Przewodniczącym [Rady ds. ADR przy Ministrze Sprawiedliwości](#).

<sup>35</sup> Dz. U. 2005, nr 172, poz. 1438.

Ustawodawca postanowił, że wszelkie spory w sprawach cywilnych, w których zawarcie ugody jest w ogóle dopuszczalne, mogą być skierowane do mediacji i rozwiązane w ramach ugody zawartej przed mediatorem. Ugoda mediacyjna zatwierdzona przez sąd powszechny ma status równy ugodzie sądowej i wyrokowi sądowemu. Dodatkowo, przez wszczęcie mediacji, bieg terminów ulega przerwaniu, a jeśli mediacja okaże się bezskuteczna, biegną one na nowo.

Ustawa zawiera kompleksową regulację dla obydwu typów mediacji w sprawach cywilnych: (i) mediacji umownej (na podstawie umowy o mediację) oraz (ii) mediacji sądowej (na podstawie skierowania przez sąd).

## I. D o b r o w o l n o ś ć

Mediacja umowna oraz sądowa została ustanowiona jako alternatywa dla rozstrzygania w sprawach cywilnych przez sąd państwowy. Ustawa zawiera zachętę finansową skierowaną do powodów, by korzystać z mediacji sądowej – w razie powodzenia mediacji otrzymują zwrot trzech czwartych uiszczonych już opłat sądowych.

Mediacja prowadzona na mocy Ustawy jest postępowaniem dobrowolnym. W przypadku mediacji umownych, umowa o mediację musi zostać zawarta co do sporów, które mogą wyniknąć w przyszłości, albo już po pojawieniu się sporu. By miała miejsce mediacja sądowa, strony również muszą się na nią zgodzić, ponieważ Ustawa uprawnia jedną ze stron do wstrzyma-



Rok:	SPRAWY SKIEROWANE PRZEZ SĄDY DO M					
	cywilne	gospodarcze	pracownicze	rodzinne	nieletnich	WSZYSTKIE
2006	1.448	256	33	270	298	2.305
2007	1.399	258	74	326	276	2.333
2008	1.455	210	109	216	223	2.213
2009	1.842	540	252	716	256	3.606
<b>Łą c z</b> (2006- 2009):	6.144	1.264	466	1.739	1.053	10.666

## VI. Wnioski

Powyższe statystyki oraz badania przeprowadzone przez Społeczną Radę ds. ADR wskazują, że mediacja w sprawach cywilnych jest w Polsce coraz popularniejsza, jednak wciąż odsetek osób z niej korzystających jest dość niewielki. Mimo tego polscy eksperci w zakresie ADR są dobrej myśli. Liczba korzystających z mediacji w najbliższych latach będzie wzrastać. Niskie obecne statystyki wskazują jednak, że kolejne inicjatywy ustawodawcy, a przede wszystkim sądów, praktyków, instytucji mediacyjnych oraz mediów są niezbędne, by do mediacji zachęcać.

Z punktu widzenia polityki prawa, mediacja nie może rozpowszechnić się w znaczący sposób bez jasnego oraz ciągłego wsparcia ze strony państwa. Polski ustawodawca powinien pilnie wdrożyć przepisy o finansowaniu mediacji w sprawach cywilnych. Jednocześnie, polscy sędziowie powinni rozwijać zrozumienie i uznanie dla mediacji. Jeśli sami sędziowie nie będą jej wspierać, plan popularyzacji mediacji oraz podnoszenia jakości usług mediacyjnych może się nie powieść. Sądy powinny także przygotować i wdrożyć szczegółowe procedury dla mediacji sądowych, standardy etyczne dla mediatorów oraz wykazy przeszkolonych mediatorów.

Dodatkowo, instytucje mediacyjne powinny skupić się na szkoleniu mediatorów oraz rozwoju programów szkoleniowych. Powinny także stworzyć standardy etyczne dla mediatorów w zakresie mediacji prywatnych, procedury dla postępowań mediacyjnych oraz wspierać mediatorów w doskonaleniu technik mediacyjnych.

Wreszcie, ustawodawcy, instytucje mediacyjne, sędziowie oraz media powinny przekazywać pozytywne informacje na temat mediacji do liderów biznesowych, przedsiębiorców oraz indywidualnych klientów – nabywców i beneficjentów usług mediacyjnych.

Media powinny promować mediację i dostrzegać jej kluczowe znaczenie dla rozwoju społecznego oraz doskonalenia funkcjonowania obrotu prawnego. Jest to absolutnie konieczne dla osiągnięcia sukcesu mediacji w Polsce.



# Regionalne Centrum Arbitrażu Nowy Regulamin UNCITRAL w praktyce arbitrażu

Adelina Prokop

[Regulamin UNCITRAL](#) znajduje zastosowanie nie tylko w arbitrażu *ad hoc* lecz również w działalności stałych sądów polubownych. Regionalne Centrum Arbitrażowe w Kuala Lumpur ([Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration](#)) jest pierwszą instytucją arbitrażową na świecie, która inkorporowała nowy Regulamin UNCITRAL i była gotowa prowadzić zgodnie z nim postępowania arbitrażowe już od 15 sierpnia 2010 r.

Regulamin arbitrażowy UNCITRAL został opracowany głównie z myślą o postępowaniach arbitrażowych *ad hoc* jest jednak stosowany także przez stałe sądy polubowne. Większość z nich prowadzi tzw. arbitraże administrowane, w których postępowania arbitrażowe toczą się najczęściej zgodnie z Regulaminem UNCITRAL. Taką usługę oferują największe instytucje arbitrażowe na świecie, m.in.

- ! Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów ([International Centre for Dispute Resolution](#)),
- ! Międzynarodowe Centrum Arbitrażu w Singapurze ([Singapore International Arbitration Centre](#)),
- Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej ([Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce](#)),
- ! Japońskie Stowarzyszenie Arbitrażu Handlowego ([Japan Commercial Arbitration Association](#)), a także
- Centrum Arbitrażu i Mediacji WIPO ([WIPO Arbitration and Mediation Centre](#)).

Niektóre ośrodki arbitrażowe (m.in. Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej, Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów oraz Japońskie Stowarzyszenie Arbitrażu Handlowego) opracowały szczegółowe regulaminy dodatkowe, określające zasady funkcjonowania w przypadku administrowania arbitraży prowadzonych według Regulaminu UNCITRAL (tzw. *procedures and services under the UNCITRAL Arbitration Rules*).

Ponadto, Regulamin UNCITRAL z 1976 r. stanowił wzorzec dla regulaminów wielu stałych sądów polubownych. Własne regulaminy w oparciu o Regulamin UNCITRAL opracowały m.in. Australijskie Centrum Międzynarodowego Arbitrażu Handlowego ([Australian Centre for International Commercial Arbitration](#)) oraz Regionalne Centrum Arbitrażowe w Kairze ([The Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration](#)). Regulaminy arbitrażowe wzorowane na Regulaminie UNCITRAL mogą jednak różnić się od siebie w istotny sposób, gdy zawierają doniosłe modyfikacje (np. [regulamin Centrum Arbitrażowego w Kairze](#) zawiera postanowienie o usunięciu arbitra przez Centrum ze względu na świadome opóźnianie przez niego rozpoczęcia bądź kontynuowania postępowania arbitrażowego).

---

Adelina Prokop jest studentką V. roku prawa na Uniwersytecie Warszawskim oraz uczestniczką międzynarodowych konkursów arbitrażowych: *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot* oraz *Foreign Direct Investment Moot Court Competition*

Istnieją także instytucje arbitrażowe, które funkcjonują bezpośrednio w oparciu o Regulamin UNCITRAL. Zalicza się do nich Stały Trybunał Arbitrażowy ([Permanent Court of Arbitration](#)) oraz Międzynarodowe Centrum Arbitrażu w Hong Kongu ([Hong Kong International Arbitration Centre](#)).

Centrum Arbitrażowe w Kuala Lumpur to pierwsza instytucja arbitrażowa na świecie, która zdecydowała się dokonać modyfikacji swojego regulaminu, inkorporując w całości i bez żadnych modyfikacji nową wersję Regulaminu UNCITRAL.

Centrum zostało założone w 1978 r. w Malezji jako organizacja *non-profit* działająca pod auspicjami międzyrządowej organizacji międzynarodowej [Asian-African Legal Consultative Organization](#) skupiającej rządy 47 państw azjatyckich i afrykańskich. Niezależny charakter Centrum Arbitrażowego gwarantuje art. 34 [malezyjskiej ustawy arbitrażowej](#), zgodnie z którym międzynarodowe i krajowe postępowania arbitrażowe prowadzone przez Centrum są niezależne od kontroli i ingerencji sądów powszechnych w Malezji. Zagraniczni prawnicy mogą bez ograniczeń reprezentować strony w postępowaniach arbitrażowych prowadzonych przez Centrum w Kuala Lumpur. Prowadzi ono także mediacje, koncyliacje oraz arbitraż w sprawach nazw domen internetowych. Malezja jest stroną Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych.

# **I r a Ń - A m e r y k a Ń s k i T r y b u n a ł n a d a ł d z i a ł a : H a n s v a n H o u t t e n a s t ę p c ą K r**

Artur Barczewski

Mało kto wie, że Irańsko-Amerykański Trybunał Skargowy (*Iran-US Claims Tribunal*) nadal działa i prowadzi postępowania arbitrażowe. Chyba jeszcze mniejsza grupa osób zdaje sobie sprawę, że Prezesem tego Trybunału był przez kilkanaście lat – jeszcze do niedawna – profesor *Krzysztof Skubiszewski*. Po śmierci Profesora w lutym tego roku, jego funkcję przejął belgijski arbiter *Hans van Houtte*.

W klasycznym podręczniku do arbitrażu *Alana Redferna i Martina Hunte* można od czasu do czasu natknąć się na wzmianki o sprawach rozpatrywanych w ramach działalności [Irańsko-Amerykańskiego Trybunału Skargowego](#). Z przypisów na ogół dowiadujemy się, że wyroki Trybunału zostały wydane w latach osiemdziesiątych. A stąd już bardzo blisko do pochoopnego wniosku, że Trybunał Skargowy dawno zakończył swoją działalność. Przecież chyba żaden „Trybunał Arbitrażowy” nie prowadzi swoich prac przez okres ponad dwie dekady? A jednak. Dla wielu czytelników zaskakujące lub co najmniej interesujące może okazać się już to, że, po pierwsze, Irańsko-Amerykański Trybunał Skargowy nadal prowadzi swoją działalność, po drugie, że przez okres ponad piętnastu lat funkcję jego prezesa sprawował profesor *Krzysztof Skubiszewski*, zaś jego następcą został w tym roku belgijski arbiter *Hans van Houtte*.

### I. **D z i a ł a l a n - U S C l a i m s T r i b u n a ł**

Nazwa *Iran-US Claims Tribunal* jest dobrze znana miłośnikom arbitrażu, choć już sprecyzowanie powodów ustanowienia i trybu działania Trybunału może nastroić trudności. Islamska rewolucja z 1979 r. doprowadziła do załamania stosunków gospodarczych, jak i kryzysu politycznego między Iranem a Stanami

Zjednoczonymi. Punktem szczytowym tych wydarzeń było zajęcie Ambasady Stanów Zjednoczonych w Teheranie 4 listopada 1979 r. oraz wzięcie jako zakładników 52 obywateli Stanów Zjednoczonych. Spowodowało to reakcję zwrotną polegającą na „zamrożeniu” irańskich środków finansowych przez Stany Zjednoczone na podstawie Dekretu Prezydenckiego z 14 listopada 1979 r. Tym samym, doszło do utraty kontroli przez Iran nad środkami o wartości szacunkowej rzędu 10–12 miliardów dolarów. Środki, nad którymi Iran utracił kontrolę, zostały tymczasowo wykorzystane do zabezpieczenia roszczeń zgłaszanych przez obywateli Stanów Zjednoczonych w blisko 2000 postępowaniach przed sądami powszechnymi.

Pośrednictwa w celu zażegnania zaistniałego sporu podjęła się Republika Algierii. Efektem jej starań było przede wszystkim sporządzenie 19 stycznia 1981 r. Deklaracji ogólnej oraz Deklaracji dotyczącej rozwiązywania sporów.

W Deklaracji ogólnej postanowiono, że Stany Zjednoczone przywrócą sytuację finansową Iranu do stanu, jaki istniał przed zamrożeniem środków finansowych Iranu. Należy jednak zaznaczyć, że kwota ok. 1 miliarda dolarów została zatrzymana na rachunku bankowym zabezpieczającym („Security Account”). Środki te miały służyć zaspokojeniu potencjalnych roszczeń przysługujących obywatelom amerykańskim. W wyniku zawarcia Deklaracji postępowania wszczęte przed sądami powszechnymi zostały umorzone, a udzielone uprzednio środki zabezpieczające anulowane. Rozstrzygnięcie sporów

Autor jest młodszym prawnikiem w dziale rozwiązywania sporów kancelarii [K&L Gates Jamka Sp. k.](#)

miało nastąpić w drodze arbitrażu przed Irańsko-Amerykańskim Trybunałem Skargowym.

Deklaracja dotycząca rozwiązywania sporów ustanawia mechanizm oraz wyznacza ramy proceduralne i materialnoprawne rozwiązywania sporów. Na mocy art. II ust. 1 Deklaracji dotyczącej rozwiązywania sporów stworzony został Irańsko-Amerykański Trybunał Skargowy, a jako miejscem Trybunału wskazana Haga.

Kognicja Trybunału obejmuje:

- (i) roszczenia obywateli jednego państwa przeciwko rządowi drugiego państwa wynikające z zobowiązań, umów (w tym transakcji będących przedmiotem listów kredytowych lub gwarancji bankowych), wyłączenia lub innych zastosowanych środków mających wpływ na prawa majątkowe (art. II ust. 1),
- (ii) roszczenia bezpośrednie pomiędzy Państwami Umawiającymi się wynikające z postanowień umownych dotyczących sprzedaży towarów lub świadczeniu usług (art. II ust. 2) oraz
- (iii) spory dotyczące interpretacji lub wykonania postanowień Deklaracji (art. II ust. 3).

W skład Trybunału wchodzi łącznie dziewięciu członków. Każde z Państw Umawiających się powołuje trzech członków. Sześciu w ten sposób wybranych arbitrów wybiera pozostałych trzech arbitrów, pochodzących z państw trzecich. Funkcję Prezesa Trybunału pełni jeden z arbitrów pochodzących z państwa trzeciego. Trybunał dzieli się na trzy zespoły. Spory są co do zasady rozstrzygane przez zespół orzekający w składzie trzech arbitrów, przy czym przewodniczącym jest arbiter pochodzący z państwa trzeciego. Wyjątkowo Trybunał orzeka w składzie dziewięciu arbitrów. Taka sytuacja zachodzi w przypadku sporów pomiędzy Iranem a Stanami Zjednoczonymi oraz w przypadku skierowania przez trzyosobowy zespół orzekający istotnego zagadnienia do rozpatrzenia w pełnym składzie.

Trybunał działa na podstawie regulaminu arbitrażowego UNCITRAL (art. III ust. 2) z modyfikacjami przewidzianymi przez strony

umawiające się. Orzeczenia Trybunału są publikowane, co w znacznym stopniu przyczyniło się do rozwoju arbitrażu jako takiego, popularyzacji regulaminu arbitrażowego UNCITRAL oraz dyskusji na aktualne tematy będące przedmiotem orzecznictwa Trybunału.

Dotychczas rozpatrzono ponad 4.700 spraw<sup>1</sup>. Warto odnotować, że około 1.000 z nich dotyczyło roszczeń przekraczających kwotę 250.000 USD. Co ciekawe, łączna wartość wszystkich przyznanych świadczeń kompensacyjnych wyniosła ponad 2,5 miliarda USD. Ciekawy sposób zapewnienia wykonalności wyroków wydanych przez Trybunał przewiduje art. IV Deklaracji dotyczącej rozwiązywania sporów. Środki wpłacone na rachunek bankowy zabezpieczający służą zaspokojeniu roszczeń obywateli USA. Iran został zobowiązany do utrzymywania na tym rachunku minimum 500 milionów dolarów do momentu potwierdzenia przez Prezesa Trybunału, że wszelkie roszczenia zostały zaspokojone zgodnie do postanowień Deklaracji dotyczącej rozwiązywania sporów.

Do chwili obecnej Trybunał zakończył rozpatrywanie roszczeń przysługujących obywatelom, które mogły być zgłaszane do 19 stycznia 1982 r.<sup>2</sup> Trybunał zajmuje się natomiast nadal rozpoznawaniem spraw dotyczących roszczeń między Stanami Zjednoczonymi a Iranem. Praca Trybunału zapewne potrwa jeszcze kilka lat.

## II. Prof. K. Skubiszewski jako Prezes Trybunału w 2010 r.

Funkcję Prezesa Trybunału pełnił do niedawna zmarły w lutym 2010 r. profesor Krzysztof Skubiszewski. Na to stanowisko został mianowany w lutym 1994 r.

Jak powszechnie wiadomo, Profesor Skubiszewski był wybitnym znawcą prawa międzynarodowego publicznego. Opublikował przeszło 150 artykułów na temat tej dziedziny prawa. Napisał pierwszy podręcznik do prawa międzynarodowego w języku polskim

<sup>1</sup> <http://www.state.gov/s/l/3199.htm>

<sup>2</sup> <http://www.iusct.org/background-english.html>

Profesor Skubiszewski był jednak przede wszystkim znany jako twórca polskiej dyplomacji III RP. Pełnił funkcję ministra spraw zagranicznych przez cztery lata. Ministrowi Skubiszewskiemu szczególnie zależało mu na uregulowaniu stosunków z naszymi sąsiadami. Efektem jego starań było m.in. zawarcie układu granicznego o uznaniu granicy przebiegającej na Odrze i Nysie Łużyckiej oraz traktatu o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy z RFN. Ponadto, za jego kadencji podpisano ze Związkiem Radzieckim traktat o stosunkach dwustronnych i porozumienie o wycofaniu wojsk.

Podczas rozmów dotyczących zjednoczenia Niemiec profesor Skubiszewski jako jedyny uczestnik władał językami, w których na przemian prowadzono dyskusję, tj. językiem niemieckim, angielskim i rosyjskim<sup>3</sup>.

Profesor Skubiszewski wykładał we Francji, USA, Wielkiej Brytanii i Szwajcarii. Był członkiem-korespondentem PAN i pracownikiem naukowym Instytutu Nauk Prawnych PAN. Pełnił funkcje sędziego *ad hoc* Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze. Otrzymał tytuły doktora *honoris causa* wielu uczelni. Został odznaczony Orderem Orła Białego oraz Krzyżem Zasługi Republiki Federalnej Niemiec. Otrzymał także nagrodę ministrów spraw zagranicznych Polski i Niemiec oraz nagrodę Pomierania Nostra. 13 listopada 2009 r. został uhonorowany Odznaką Honorową „Bene Merito” w uznaniu wybitnych zasług dla polskiej służby zagranicznej i dorobku naukowego na arenie międzynarodowej.

Następca profesora Skubiszewskiego na stanowisku Prezesa Trybunału Skargowego, Hans van Houtte jest profesorem specjalizującym się w arbitrażu w Instytucie Międzynarodowego Prawa Handlowego na Katolickim Uniwersytecie w Leuven. Ma duże doświadczenie w sporach z zakresu arbitrażu inwestycyjnego. Był też arbitrem w trybunałach o charakterze nieco zbliżonym do *US-Iran Claims Tribunal* (Real Property Claims Commission (Bosnia)), *United Nations Compensation Commission* (Sierra-Ethiopia

3

[http://www.rp.pl/arttykul/23,431239\\_Laczyl\\_polski\\_patriotyizm\\_z\\_europejskoscia.html](http://www.rp.pl/arttykul/23,431239_Laczyl_polski_patriotyizm_z_europejskoscia.html)

*Claims Commission oraz Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts in Switzerland*

# Rozstrzygnięcie sporów inwestycyjnych – prawo właściwe

dr Katarzyna Michałowska

Jakie prawo powinien zastosować międzynarodowy trybunał arbitrażowy przy rozstrzygnięciu sporu wytoczonego państwu przez inwestora zagranicznego na podstawie traktatu o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji? Czy właściwe jest wyłącznie prawo międzynarodowe? Jakie znaczenie ma prawo państwa przyjmującego inwestycje? Jeżeli spór powstał w związku z naruszeniem przez państwo *kontraktu* pomiędzy państwem a inwestorem, a w traktacie o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji państwo zobowiązało się przestrzegać *wszelkich* zobowiązań zaciągniętych wobec inwestora, co sprawia, że inwestor przedstawia spór kontraktowy do rozstrzygnięcia w trybie ustanowionym w traktacie, to jakie znaczenie trybunał powinien nadać prawu właściwemu dla kontraktu? Jakie prawo jest właściwe dla procedury postępowania przed trybunałem?

## I. Procedura

Postępowanie przed międzynarodowym trybunałem arbitrażowym w sporach inwestycyjnych może podlegać innemu prawu niż prawo właściwe dla rozstrzygnięcia sporu. Jak wiadomo, spory inwestycyjne mogą toczyć się według [Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL](#) (albo innych regulaminów arbitrażowych, np. MIH), albo w systemie ustanowionym [Konwencją ICSID](#), według Regulaminu Arbitrażowego ICSID. W razie, gdy spór inwestycyjny jest rozstrzygany według Regulaminu UNCITRAL (a przewiduje to większość zawartych przez Polskę umów BIT), w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym występują podobne problemy prawne jak w międzynarodowym arbitrażu handlowym, dotyczące np. wykonania wyroku lub jego uchylenia. Natomiast Konwencja ICSID ustanawia własny, „zamknięty” system reguł proceduralnych, niezależny od krajowych porządków prawnych. Należy jednak dodać, że niektóre umowy o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji nie regulują trybu postępowania i nie odsyłają do żadnego ustalonego regulaminu arbitrażowego, lecz w kompetencję do jego ustalenia wyposażają strony, a w razie braku porozumienia stron – trybunał<sup>1</sup>.

Autorka jest adiunktem na [Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego](#) i radcą prawnym.

## II. Meritum sporu

Po pierwsze, traktaty o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji przewidują, że spory inwestycyjne mają być rozstrzygane na podstawie *prawa*. „Orzeczenie trybunału arbitrażowego jest wydane „na podstawie prawa” jeżeli jest ono oparte na uznanych orzeczeniach międzynarodowych wydanych przez np. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości albo trybunały ICC lub UNCITRAL” ([CME Czech Republic BV v. Czech Republic](#), UNCITRAL Arbitration, Final Award, March 14, 2003, ¶ 406). Trybunał arbitrażowy mógłby rozstrzygnąć spór inwestycyjny *ex aequo et bono* jedynie za zgodą stron (por. art. 33.2 Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL, art. 17.3 Regulaminu Arbitrażowego MIH).

Po drugie, prawa właściwego dla rozstrzygnięcia danego sporu inwestycyjnego należy poszukiwać we właściwej dwustronnej lub wielostronnej umowie o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji na podstawie której jest on wytaczany. Trudno jednak nie dostrzec, że postanowienia tych umów są dość podobne i umawiające się państwa na ogół przewidują

<sup>1</sup> Por. art. 12.7 umowy Polska-Holandia (Dz. U. z 1994 r., Nr 57, poz. 235): „Jeżeli strony nie uzgodnią inaczej, to trybunał ustali własny tryb postępowania”, dotyczący sporów między Umawiającymi się Stronami, który na podstawie art. 8.2 ma zastosowanie *mutatis mutandis* do sporów pomiędzy Umawiającą się Stroną a inwestorem drugiej Umawiającej się Strony.

stosowanie tych samych norm prawnych. Niektóre zawarte przez Polskę umowy BIT chroniące polskich inwestorów za granicą i zagranicznych inwestorów w Polsce wskazują jedynie, że „Trybunał arbitrażowy orzeka zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy oraz normami i zasadami prawa międzynarodowego” (art. 8 ust. 3 [umowy Polska-Francja](#)<sup>2</sup>). Postanowienia innych są bardziej rozbudowane i wskazują, jak umowa pomiędzy Polską a Belgią i Luksemburgiem<sup>3</sup>, że „Organ arbitrażowy rozstrzyga na podstawie prawa wewnętrznego tej Umawiającej się Strony uczestniczącej w sporze, na której terytorium inwestycja jest zlokalizowana, łącznie z zasadami rozstrzygania sporów prawnych, postanowień niniejszej umowy, warunków szczególnych porozumień, które dotyczyłyby podmiotu, który dokonał inwestycji, reguł i zasad powszechnie stosowanego prawa międzynarodowego” (art. 9 ust. 5).

Konwencja ICSID jako podstawę rozstrzygania wskazuje w pierwszej kolejności prawo wybrane przez strony. Jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa właściwego, trybunał ma zastosować prawo państwa przyjmującego inwestycję i odpowiednie normy prawa międzynarodowego. Konwencja wskazuje, że trybunał nie może orzec, iż brak jest normy właściwej do rozstrzygnięcia sporu albo że prawo jest niejasne i z tego powodu odmówić rozstrzygnięcia sporu. Za zgodą stron trybunał może orzekać *ex aequo et bono*.

Podstawowe kwestie **j u r y s d y k c j i** arbitrażowego muszą być rozstrzygane na podstawie traktatu BIT. W świetle jego przepisów ustala się istnienie „chronionej inwestycji”. Natomiast prawo państwa przyjmującego inwestycję przesądza, jaki charakter mają prawa majątkowe związane z inwestycją (np. czy inwestor nabył udziały/ akcje spółki albo własność nieruchomości, czy na rzecz inwestora została skutecznie ustanowiona hipoteka). Również ustalenie, czy roszczenie przeciwko państwu formułuje uprawniony podmiot, tj. „inwestor zagraniczny”, wymaga analizy traktatu BIT, gdyż jego po-

stawienia określają, jakie osoby fizyczne i prawne korzystają z ochrony. Jednak to prawo wewnętrzne państwa-strony BIT będzie przesądzać, kto jest uważany za „obywatela” tego państwa albo – na podstawie kryterium inkorporacji lub siedziby – za jego osobę prawną.

Traktat BIT określa, o jakich roszczeniach rozstrzyga trybunał arbitrażowy. Większość umów o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji przewiduje, że inwestor zagraniczny może przedkładać międzynarodowemu trybunałowi arbitrażowemu „spory dotyczące inwestycji w zakresie praw i obowiązków wynikających z niniejszej umowy”<sup>5</sup>, w tym spory dotyczące wyłączenia jego inwestycji przez państwo przyjmujące. W świetle tych traktatów przedmiotem sporu może zatem być to, czy do wyłączenia doszło, jaki jest jego zakres i jakie odszkodowanie powinno wypłacić inwestorowi państwo przyjmujące. Jednak niektóre traktaty BIT (jak np. [umowa pomiędzy Polską a Chinami](#)<sup>6</sup>) ograniczają przedmiot sporu arbitrażowego do kwestii wysokości odszkodowania, jakie uprzednio inwestor uzyskał przed sądami państwa przyjmującego.

W orzecznictwie arbitrażowym rozważane było pytanie, czy wskazane w umowie BIT normy prawne należące do poszczególnych porządków prawnych mają być stosowane w określonej kolejności, np. prawo wewnętrzne państwa przyjmującego inwestycje przed prawem międzynarodowym. W braku wyraźnych postanowień **wyń traktatu inwestycyjnego**, nie można uznać, że taka hierarchia istnieje. W sporze na tle traktatu BIT pomiędzy Republiką Czeską a Holandią, który stanowi, że trybunał ma orzekać na podstawie prawa, uwzględniając „w szczególności, ale nie wyłącznie” prawo obowiązujące w państwie – Umawiającej się Stronie, postanowienia BIT oraz innych umów między Umawiającymi się Stronami i ogólne zasady prawa międzynarodowego, trybunał stwierdził: „Według analizy Trybunału brzmienie traktatu nie wymaga zastosowania czterech źródeł prawa [przewidzianych w art. 8 (6) traktatu] w określonej kolejno-

<sup>2</sup> Dz. U. z 1990 r., Nr 38, poz. 220.

<sup>3</sup> Dz. U. z 2001 r. Nr 15, poz. 153.

<sup>4</sup> Art. 42 Konwencji ICSID.

<sup>5</sup> [Umowa Polska-RFN](#) (Dz. U. z 1991 r., Nr 27, poz. 116 ze zm.), art. 11.1.

<sup>6</sup> Dz. U. z 1989 r. Nr 13, poz. 67, art. 10.

ści” ([CME Czech Republic BV v. Czech Republic](#), UNCITRAL Arbitration, Final Award, March 14, 2003, ¶ 400)<sup>7</sup>.

Duża liczba sporów wynikających z kontraktu inwestora zagranicznego z państwem rozpatrywanych w systemie ICSID spowodowała, że na tle Konwencji waszyngtońskiej rozwinęło się bogate orzecznictwo arbitrażowe dotyczące **stosunku prawa wewnętrznego państwa przyjmującego inwestycje i prawa międzynarodowego** oraz zakresu stosowania obu porządków prawnych. Stosując prawo wewnętrzne, międzynarodowy trybunał arbitrażowy nie może kierować się jedynie ogólnym wyobrażeniem o jego treści. W sporze Klöckner Industrie-Anlagen GmbH z Kamerunem specjalna procedura przewidziana Konwencją ICSID doprowadziła do uchylecia wyroku m.in. z powodu przekroczenia przez trybunał orzekający swoich uprawnień (art. 52) przez naruszenie art. 42.1 Konwencji. Orzekając o istnieniu obowiązku lojalności wobec kontrahenta trybunał nie zastosował prawa właściwego, a jedynie kierował się ogólnym przekonaniem, sformułowanym na podstawie znajomości istoty długoterminowych zobowiązań kontraktowych i „innych kodeksów”, że prawo francuskie (obowiązujące wtedy na części terytorium Kamerunu) przewiduje taki obowiązek. „W swoim rozumowaniu, ograniczonym do postulowania, a nie wykazania istnienia zasady albo do zbadania norm, na podstawie których może ona przybrać konkretną formę, Trybunał nie zastosował ‘prawa Umawiającej się Strony’” ([Klöckner v. Republic of Cameroon Case](#) (ARB/81/2) Annulment Decision, May 3, 1985, ¶ 79).

Prawu międzynarodowemu przypisywana jest funkcja uzupełniania albo korekty prawa wewnętrznego. Prawo międzynarodowe znajdzie

<sup>7</sup> Por. podobne postanowienie dotyczące wyboru prawa w umowie Polska – Holandia, art. 12.6: „Trybunał będzie orzekał w oparciu o poszanowanie prawa, w szczególności w oparciu o niniejszą umowę oraz inne obowiązujące porozumienia istniejące między obu Umawiającymi się Stronami oraz zgodnie z powszechnie obowiązującymi normami i zasadami prawa międzynarodowego. (...)”. Postanowienie to zawarte jest w artykule dotyczącym sporów między państwami-stronami BIT, jednak na mocy art. 8.2 ma odpowiednie zastosowanie do rozstrzygnięcia sporów pomiędzy inwestorem a państwem.

więc zastosowanie w razie stwierdzenia, że w prawie wewnętrznym występują luki albo że jego normy nie są zgodne ze standardem międzynarodowym. W kilku nowszych wyrokach trybunały arbitrażowe postulują jako właściwsze pragmatyczne podejście do tego problemu, nie ograniczone koncepcjami dogmatycznymi, a uzależnione od okoliczności konkretnej sprawy: „Prawo państwa przyjmującego inwestycje może być stosowane łącznie z prawem międzynarodowym, jeżeli jest to uzasadnione. Prawo międzynarodowe może być również stosowane samodzielnie, jeżeli w jego obszarze zawiera się właściwa norma” ([Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt](#), ad hoc Committee Decision on Application for Annulment of February 5, 2002, ¶ 941).

Przy wykładni traktatu BIT, w tym jego przepisów dotyczących traktowania inwestora, trybunał arbitrażowy stosuje ogólne **reguły dwykni umów między państwami** i zasada wykładni traktatów jest taka, że każde normatywne postanowienie traktatu musi być interpretowane jako zawierające jakieś znaczenie, a nie jako takie, które znaczenia nie ma. Jest również ustalone w orzecznictwie międzynarodowym, zwłaszcza w orzecznictwie Stałego Sądu Sprawiedliwości Międzynarodowej i Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, że traktaty, a więc i ich poszczególne postanowienia, powinny być interpretowane w sposób zapewniający im skuteczność, a nie bezskuteczność” ([Eureko BV v. Republic of Poland, Partial Award](#), 19 August 2005, ¶ 248). Takie podejście, zakładające dążenie do nadania znaczenia każdemu postanowieniu traktatu BIT, posłużyło trybunałowi do wykładni klauzuli zawierającej zobowiązanie państwa do „dotrzymywania każdego zobowiązania podjętego względem inwestycji dokonywanych przez inwestorów drugiej Umawiającej się Strony”<sup>8</sup>, w traktacie BIT występującego obok gwarancji traktowania uczciwego i sprawiedliwego, zapewnienia inwestycji pełnego bezpieczeństwa i ochrony, zgodnego ze standardem narodowym i klauzulą największego uprzywilejowania.

<sup>8</sup> Umowa Polska – Holandia, (Dz. U. z 1994 r., Nr 57, poz. 235), art. 3.5.



Stosowanie norm prawa międzynarodowego do rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych obejmuje nie tylko prawo traktatowe, lecz także w szerokim zakresie normy prawa zwyczajowego np. dotyczące międzynarodowej odpowiedzialności państwa, stanu wyższej konieczności, zasadę ochrony praw nabytych, zasady ochrony cudzoziemców i ich mienia w razie wewnętrznych zamieszek, wyczerpania drogi dochodzenia roszczeń w postępowaniu przed sądami krajowymi.

Trybunały kierują się także ogólną zasadą **s p r a w i e d**, która wyklucza rozstrzygnięcie uzależnione od okoliczności konkretnej sprawy, jak w przypadku konieczności ustalenia właściwego sposobu liczenia odsetek przy zasądzeniu odszkodowania za wywłaszczone przez państwo mienie, gdzie trybunał musi wybrać spośród kilku sposobów rozstrzygnięcia tej kwestii w orzecznictwie trybunałów międzynarodowych: „O ile proste odsetki są zasądzone częściej niż odsetki składane, odsetki składane nie są nieznanne prawu międzynarodowemu ani ono ich nie wyklucza. W praktyce arbitrażu międzynarodowego nie wykształciła się jednolita zasada dotycząca ustalenia, czy powinny zostać zasądzone odsetki proste czy składane. Zasądzenie odsetek wynika raczej z oceny trybunału, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności konkretnej sprawy, a zwłaszcza zasad słuszności, które muszą wchodzić w zakres prawa stosowanego przez Trybunał. Zasądzenie odsetek składanych nie oznacza przypisania komukolwiek winy albo ukarania kogokolwiek za zwłokę w wypłacie odszkodowania na rzecz wywłaszczonego właściciela; jest to raczej środek dla zapewnienia, że odszkodowanie zasądzone na rzecz powoda jest w danych okolicznościach właściwe ([Compañía del Desarrollo de Santa Elena, s.a. v. The Republic of Costa Rica](#), ICSID Case no. ARB/96/1, Final Award, February 17, 2000, ¶ 103, ¶ 104).

Jak widać, przy rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych znajdują zastosowanie normy prawne należące do różnych porządków prawnych, a orzecznictwo międzynarodowych trybunałów arbitrażowych wciąż precyzuje ich wzajemny stosunek i wyznacza granice ich stosowania.

# Upřednio wyrażane po- jako podstawa wyłączenia -uwagi w świetle decyzji I

dr Maria Hauser-Morel

W dniu 12 sierpnia 2010 roku dwóch arbitrów oddaliło wnioski o wyłączenie profesora McLachlana pełniącego funkcję arbitra w sprawie ICSID *Urbaser S.A et al. przeciwko Argentynie*. Składając wniosek o wyłączenie arbitra, wnioskodawca – Urbaser – powołał się na fakt, iż profesor McLachlan upřednio wyraził pogląd na temat dwóch kwestii podlegających rozstrzygnięciu przez zespół orzekający w toczącej się sprawie. Decyzja wydana przez dwóch arbitrów rodzi pytanie, czy poglądy prawne upřednio wyrażane przez arbitra uniemożliwiają mu orzekanie w sprawie, a jeśli tak – to w jakim stopniu? Wnioski o wyłączenie sformułowane w oparciu o publikowane oświadczenia na temat kwestii prawnych wymagają uwagi, zwłaszcza w kontekście arbitrażu o złożonym charakterze, gdzie należałoby oczekiwać, iż arbitrzy wykazują się dobrą znajomością przepisów właściwego prawa i wiedzą w określonej dziedzinie prawa. Oczywistym jest, że osoba będąca ekspertem w danej dziedzinie prawa publikuje artykuły i prace z tejże dziedziny, tym samym wyrażając swoje opinie, które ostatecznie mogą mieć istotne znaczenie dla arbitrażu.

## I. Streszczenie decyzji

We wniosku o wyłączenie Urbaser powołał się na poglądy wyrażone przez profesora McLachlana w publikacjach na temat dwóch kwestii, które w ocenie Urbaser miały istotne znaczenie dla sprawy<sup>1</sup>.

Po pierwsze, Urbaser odwoływał się do publikacji profesora McLachlana dotyczących możliwości powołania się na klauzulę najbardziej uprzywilejowanego kraju (MFN) w kwestii jurysdykcji. W sprawie *Urbaser* – ciągle toczącej się przed ICSID – Urbaser powołuje się na Dwustronną Umowę pomiędzy Hiszpanią a Argenty-

nią o Popieraniu i Wzajemnej Ochronie Inwestycji Zagranicznych (Umowa BIT), podobnie jak w sprawie *Maffezini* w której pan Maffezini skutecznie powoływał się, na podstawie klauzuli MFN zawartej w Umowie BIT pomiędzy Hiszpanią a Argentyną, na postanowienia Umowy BIT pomiędzy Hiszpanią a Chile<sup>2</sup>. Urbaser podniósł, że w jednej ze swoich publikacji profesor McLachlan określił decyzję wydaną w sprawie *Maffezini* mianem „herezji” i wyraził preferencję dla decyzji wydanej w sprawie *Plama* (w której zespół orzekający stanął na stanowisku, że nie można powoływać się na klauzulę MFN w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny). Urbaser stwierdził, iż profesor McLachlan „*herezji*” i wyraził preferencję dla decyzji wydanej w sprawie *Plama* (w której zespół orzekający stanął na stanowisku, że nie można powoływać się na klauzulę MFN w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny). Urbaser stwierdził, iż profesor McLachlan „*herezji*” i wyraził preferencję dla decyzji wydanej w sprawie *Plama* (w której zespół orzekający stanął na stanowisku, że nie można powoływać się na klauzulę MFN w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny). Urbaser stwierdził, iż profesor McLachlan „*herezji*” i wyraził preferencję dla decyzji wydanej w sprawie *Plama* (w której zespół orzekający stanął na stanowisku, że nie można powoływać się na klauzulę MFN w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny).

Dруга przesłanka wniosku o wyłączenie dotyczyła komentarzy profesora McLachlana na te-

Dr Maria Hauser-Morel jest radcą prawnym współpracującym z biurem kancelarii prawniczej [Salans](#) w Paryżu. Autor pragnie wyrazić podziękowania pani Caroline Hearn, praktykantce kancelarii Salans za jej cenną pomoc.

<sup>1</sup> Urbaser S.A. i Consortium de Aguas Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa przeciwko Republica Argentina, Sprawa ICSID nr ARB/07/26, Decyzja w przedmiocie Propozycji Powodów wyłączenia Arbitra profesora Campbella McLachlana (12 sierpnia 2010 roku), <http://ita.law.uvic.ca/documents/UrbaserArbitratorChallenge.pdf>.

Zgodnie z Artykułem 58 Konwencji ICSID, wnioski o wyłączenie arbitra podlega ocenie przez pozostałych członków zespołu orzekającego.

<sup>2</sup> Decyzja w sprawie *Urbaser* z dnia 12 sierpnia 2010 roku, punkt 23; Emilio Agustin Maffezini przeciwko Królestwo Hiszpanii, Sprawa tocząca się przed ICSID nr ARB/97/7, Decyzja w przedmiocie Zastrzeżeń Dotyczących Jurysdykcji (25 stycznia 2000 roku), [www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org).

<sup>3</sup> Decyzja w sprawie *Urbaser* z dnia 12 sierpnia 2010 roku, punkt 23.

mat linii obrony Argentyny w odniesieniu do wyjątkowych środków tymczasowych, tj. obrony opartej na istnieniu konieczności tych środków. Komentarze, o których mowa, zostały wyrażone przez profesora McLachlana w postępowaniu arbitrażowym niemającym związku z toczącą się sprawą. Urbaser argumentował jednak, że dochodzi podobnych środków w toczącym się arbitrażu, a komentarze profesora McLachlana świadczą o tym, że przesądził on kwestię konieczności środków tymczasowych.

Arbitrzy oddalili wniosek, wskazując, że:

Wyrok... w zakresie orzekania w sporze prawnym...  
Poglądy wyrażone przez profesora McLachlana są opiniami pracownika naukowego, a nie arbitra i jako takie nie unieważniają mu pełnego uwzględnienia faktów, potencjalny arbiter przed ICSID nie w wie tego rodzaju, czy to w kwestiach proceduralnych, jurysdykcji i oryginale)<sup>4</sup>

Arbitrzy uznali, że poglądy wyrażone przez profesora McLachlana stanowią opinie pracownika naukowego, a nie arbitra i jako takie nie unieważniają mu pełnego uwzględnienia faktów,

<sup>4</sup> Decyzja w sprawie *Urbaser* z dnia 12 sierpnia 2010 roku, punkty 40 i 48. Ten i wszystkie inne cytaty w niniejszym artykule są tłumaczeniem autora, chyba, że zastrzeżono inaczej.

okoliczności i argumentów przedstawionych przez strony w przedmiotowej sprawie<sup>5</sup>.

Decyzja w sprawie *Urbaser* spotkała się z aprobatą większości przedstawicieli doktryny<sup>6</sup>. Jednak pojawiły się głosy, że ocena wniosku o wyłączenie nie była dostatecznie wyczerpująca<sup>7</sup>. Istotnie pomimo, że efekt końcowy wniosku o wyłączenie wydaje się być zasadny, to sposób, w jaki arbitrzy ustosunkowali się do obu przesłanek wniosku może się wydawać niewystarczająco szczegółowy. Uzasadnienie decyzji opiera się na generalnym założeniu, że skoro poglądy wyrażone przez profesora McLachlana są opiniami pracownika naukowego, to nie ma przesłanek do przyjęcia, że przesądził on sprawę. Niemniej jednak decyzja nie odnosi się do specyficznych argumentów poniesionych we wniosku Urbaser.

**Poglądy wyrażone przez profesora McLachlana jako przesłanką -wnie**

Międzynarodowe regulaminy arbitrażowe nie wskazują przesłanek do złożenia wniosku o wyłączenie arbitra. W większości przypadków przewidują one, że wniosek o wyłączenie może być wniesiony w przypadku istnienia „uzasadnionych powodów”.<sup>8</sup> Regulamin ICSID dopuszcza wnio-

<sup>5</sup> Decyzja w sprawie *Urbaser* z dnia 12 sierpnia 2010 roku, punkt 49.

<sup>6</sup> Alison Ross, *McLachlan survives challenge based on academic writing*, *Global Arbitration Review*, 16 sierpnia 2010 roku, [www.globalarbitrationreview.com](http://www.globalarbitrationreview.com); Tony Cole, *Arbitrator appointments in investment arbitration: Why expressed views on points of law should be challengeable*, *Investment Treaty News*, 23 września 2010 roku, [www.investmenttreatynews.org](http://www.investmenttreatynews.org); Mealey's International Arbitration Report, Vol. 25, No. 8 sierpień 2010, str. 10; *Challenge to arbitrator on basis of previous writing and awards*, PLC, 17 sierpień 2010 roku, <http://www.practicallaw.com>; *ICSID rejects proposal to disqualify arbitrator based upon his published academic opinions*, Practice note from LexisPSL DR, 25 sierpnia 2010 roku; Daniel Kalderimis, *Challenging the Arbitrator*, NZ Lawyer, 3 września 2010 roku, <http://www.nzlawyerjournal.co.nz>.

<sup>7</sup> Tony Cole, *op.cit.*; Daniel Kalderimis, *op.cit.*

<sup>8</sup> Patrz np. Szwajcarski Regulamin Międzynarodowego Arbitrażu (artykuł 10(1)), Regulamin Arbitrażu LCIA

ski o wyłączenie w przypadku „rzekomego braku pominięcia kryterium „uzasadnionych obaw).

Konwencja ICSID dopuszcza wnioski o wyłączenie (zgodnie z Konwencją propozycje „dyskwalfikacji”) w przypadkach „oczywistego braku cech

Zgodnie z artykułem 14(1), arbitrzy są osobami „a s s o n @ μ œ x © « a s - « j E š Ā ± œ μ - Ÿ x " s 3 @ μ @ s s a ¥ š Ÿ « - @ - @ η j η a ¥ œ x Ā Ÿ # " 30. η š j a μ œ x -

Cenne wskazówki, co do rodzajów okoliczności mogących rodzić wątpliwości co do niezależności lub bezstronności arbitrów zawarte są w Wytycznych IBA co do konfliktów interesów w międzynarodowym arbitrażu („Wytyczne IBA”)11. Wytyczne te zawierają „Zieloną Listę” opisującą między innymi sytuację, w której arbitrowi przednio wyraził poglądy na temat kwestii będącej przedmiotem arbitrażu:

4.1.1 Arbi° j ® ± - @ η j Ÿ a ¥ « 3 μ « - ¥ a ¥ Ö a - 3 š ® ° μ š ± 3 œ η š « - ¥ β © ¥ j - Ÿ š 3 a ¥ œ η š é š Ÿ η ¥ j - ± > " ¥ œ η a μ © - « 3 - ° š é j j ® ñ 3 a ¥ j 3 « - ¥ a ¥ š ° š a ¥ j Ÿ « ° μ œ η μ - @ η j Ÿ © ¥ « ° j © š ® > ¥ ° ® š ±

W komentarzach do Wytycznych IBA, Grupa Robocza IBA podkreśliła, że w sytuacjach wymienionych na „Zielonej Liście” obowiązek ujawnienia przedmiotowych okoliczności, i że Zielona Lista obejmuje sytuacje, w których „a ¥ j - ¥ - ° a ¥ j j j - @ η j - a « β œ ¥ š ¥ j a a ¥ j β œ ¥ š ° μ © š « a © " ¥ š ° "12. ¥ a ° j ® j - ñ 3

(artykuł 10(3)), Regulamin Arbitrażu SCC (artykuł 15(1)), Regulamin Arbitrażu UNCITRAL (artykuł 10(1)).

9 Artykuł 11(1) Regulaminu Arbitrażu ICC, wersja polska Regulaminu – publikacja MIH-838, 2006.

10 Artykuły 14(1) i 57 Konwencji ICSID.

11 Wytyczne IBA Dotyczące Konfliktów Interesów w Międzynarodowym Arbitrażu, <http://www.ibanet.org>.

12 Otto L O de Witt Wijnen, Nathalie Voser and Neomi Rao, *Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* (artykuł szczegółowo opisujący historię sporządzania Wytycznych IBA), *Business Law International*, 2004, tom 5, nr 3, str. 434, <http://www.ibanet.org>.

Artykuł 3 Zasad Etyki IBA (opublikowanych w 1987 roku, tzn. 17 lat przed Wytycznymi IBA) stanowi:

" ® š š > j η - ° ® « a a « byœ ¥ · 3 μ - š Ÿ š ± E Ÿ μ š ® > ¥ ° j ® i « Ÿ a ¥ j - ¥ j a ¥ ± Ÿ « - @ η j Ÿ / š š ° μ i © - E @ œ j š Ÿ Ÿ ¥ Ā ® « η « - > Ö a ¥ j η a š | Ā œ Ā - @ š ± œ μ - Ÿ x " s 3 @ μ @ s s a ¥ š Ÿ « - @ - @ η j η a ¥ œ x Ā Ÿ # " 30. η š j a μ œ x - @ η j j - é š a š Ÿ š « β œ ¥ - š © Ā - μ ° ± š œ | Ā © š © μ Ÿ « - @ η μ - š Ÿ Ÿ š ± E Ÿ μ š ® > ¥ ° j ® nowisko w odniesieniu [sporu].13

Dla porównania, krajowe kodeksy postępowania cywilnego wymieniają przesłanki wyłączenia sędziego, ale nie odnoszą się do sytuacji, w której uprzednie publikacje sędziego mogłyby stanowić przesłanki jego wyłączenia14.

W większości przypadków decyzje w przedmiocie wyłączenia arbitra nie są publikowane, w związku z czym trudno ustalić powszechną praktykę w odniesieniu do wniosków o wyłączenie formułowanych na podstawie uprzednio wyrażanych poglądów15.

Według najlepszej wiedzy autora, kwestia podobna do tej zaistniałej w sprawie *Urbaser* została podniesiona zaledwie w jednym niedawnym arbitrażu / ¥ ® j © š a - / ± a Ÿ - syk gdzie ostatecznie nie doszło do złożenia wniosku o wyłączenie arbitra. Z powyższego może wynikać, że w praktyce strony rzadko powołują się na tę przesłankę wyłączenia arbitra.

W sprawie / ¥ ® j © š a, pozwany z Meksyk – miał obawy co do niezależności i bezstronności

13 Artykuł 3 (1) i (2) Zasad Etyki IBA Dotyczących Międzynarodowego Arbitrażu uchwalonych przez IBA w 1987 roku, tj. 17 lat przed Wytycznymi IBA, <http://www.ibanet.org> (Urbaser powołał się na artykuł 3 w kontekście wniosku o wyłączenie profesora McLachlana).

14 Patrz np. artykuły 48–49 polskiego Kodeksu postępowania cywilnego, artykuł 341 francuskiego Kodeksu postępowania cywilnego, § 41 niemieckiego Kodeksu postępowania cywilnego.

15 Patrz Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* 2009, str. 1556.

profesora Lowenfelda, arbitra powołanego przez Firemen's Fund. Meksyk twierdził, że profesor Lowenfeld wyraził publicznie opinie na temat kwestii mających znaczenie w sprawie, w tym kwestii wykładni niektórych postanowień Porozumienia NAFTA. Meksyk wezwał profesora Lowenfelda do przedstawienia wyjaśnień w tym zakresie, co też arbiter uczynił. Ostatecznie nie doszło do złożenia wniosku o wyłączenie<sup>16</sup>.

W co najmniej dwóch publicznie znanych sprawach arbitrażowych toczących się na podstawie umów BIT, wnioski o wyłączenie arbitra zostały złożone na podstawie ustnych oświadczeń arbitrów na temat przedmiotu sporu i/lub stron. Pomimo, że okoliczności powstałe w tych sprawach były inne niż w sprawie *Urbaser* w której oświadczenia profesora McLachlana nie dotyczyły toczącego się postępowania arbitrażowego, to jednak zawierają one pewne wskazówki, co do oceny wniosków o wyłączenie opartych na poglądach uprzednio wyrażonych przez arbitra.

W sprawie *Perenco przeciwko Ekwador* wniosek Ekwadoru o wyłączenie Hon. Judge Browera (pełniącego funkcję arbitra powołanego przez Perenco) został sformułowany w oparciu o wywiad, w którym Hon. Judge Brower przedstawił uwagi dotyczące Ekwadoru i toczącego się postępowania arbitrażowego, wskazując że „... W

<sup>16</sup> Ponadto Meksyk twierdził, że profesor Lowenfeld przedstawił uwagi w dwóch arbitrażach niezwiązanych ze sprawą na temat projektów pism dotyczących tych samych postanowień Porozumienia NAFTA sporządzonych przez tego samego pełnomocnika, reprezentującego także Meksyk – patrz Meg N. Kinnear, Andrea K. Bjorklund, John F.G. Hannaford, *Article 1125 Agreement to Appoint Arbitrators* [w:] Meg N. Kinnear, Andrea K. Bjorklund et al., *Investment Disputes under NAFTA Annotated Guide to NAFTA Chapter 11* Ostatnia aktualizacja: marzec 2008 Supplement No. 1, Kluwer Law International, str. 1125-1 – 1125-14 (cyt. za [www.kluwerarbitration.com](http://www.kluwerarbitration.com)).

<sup>17</sup> *Perenco Ecuador Limited v. The Republic of Ecuador & Empresa Estatal Petroleos Del Ecuador* ICSID Case No. ARB/08/6, The PCA Secretary General's Decision on Challenge to Arbitrator (8 grudnia 2009 roku), [www.pca.org](http://www.pca.org).

przeciwieństwie do sprawy *Urbaser* wniosek o wyłączenie w sprawie *Perenco przeciwko Ekwador* dotyczył kwestii bezpośredniego uprzedzenia arbitra w stosunku do strony pozwanej. Wniosek ten został uwzględniony.

W sprawie *Canfor Corp. przeciwko Stany Zjednoczone*<sup>19</sup>, Stany Zjednoczone złożyły wniosek o wyłączenie arbitra, który na rok przed powołaniem wygłosił przemówienie na posiedzeniu rady ministrów Kanady. W przemówieniu tym arbiter skrytykował podjęcie przez administrację USA środków dotyczących drewna miękkiego, określając je mianem „*...*” w sytuacji, podczas gdy postępowanie arbitrażowe dotyczyło zasadności i skutków tychże środków<sup>20</sup>. Pod tym, jak strony i arbiter, przeciwko któremu złożono wniosek o wyłączenie, złożyli pisma na ten temat, ICSID poinformował arbitra, że o ile nie złoży on rezygnacji, wniosek o wyłączenie będzie uwzględniony. Arbiter ostatecznie złożył rezygnację i wniosek o wyłączenie nigdy nie został rozpatrzony<sup>21</sup>. Niemniej jednak spór odzwierciedlony w pismach złożonych w sprawie wniosku o wyłączenie dotyczył jednej, kluczowej kwestii: czy uwagi arbitra odnosiły się do spornej kwestii, czy też miały one charakter ogólny i jedynie nawiązywały do przedmiotu sporu?<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Decyzja w sprawie *Perenco przeciwko Ekwador* dnia 8 grudnia 2009 roku, punkt 27.

<sup>19</sup> *Canfor Corporation przeciwko Stany Zjednoczone Ameryki* – sprawa arbitrażowa wszczęta na podstawie Rozdziału 11 Traktatu NAFTA oraz Regulaminu Arbitrażu UNCITRAL; dalsze informacje dotyczące sprawy, o której mowa znajdują się na stronie [www.state.gov/s/l/c/7424.htm](http://www.state.gov/s/l/c/7424.htm).

<sup>20</sup> Sam Luttrell, *Bias Challenges in International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2009, str. 230 – 231.

<sup>21</sup> Barton Legum, *Investor-State Arbitrator Disqualified for Pre-Appointment Statements on Challenges Measures*, *Arbitration International*, 2005, tom 21, Wydanie 2, str. 241 – 245 (cyt. za [www.kluwerarbitration.com](http://www.kluwerarbitration.com)); Judith Levine, *Investor-State Arbitration, Dispute Resolution Journal* kwiecień 2006 roku, <http://www.allbusiness.com>.

<sup>22</sup> Barton Legum, *op.cit.*

Choć Sąd ICC nie publikuje swoich decyzji dotyczących wniosków o wyłączenie, to jednak ogólne streszczenia tych decyzji można znaleźć w artykułach publikowanych od czasu do czasu przez Sekretarza Generalnego Sądu lub innych członków Sekretariatu. W jednej z niedawnych publikacji zreferowano wniosek o wyłączenie, który został sformułowany w oparciu o fakt, że arbiter uprzednio wyraził poglądy na temat kwestii będącej przedmiotem sporu. Sąd odrzucił ten wniosek<sup>23</sup>.

### III. Przesłanka „otwartego umysłu”

Relevantność uprzednich publikacji arbitra należy rozważać w kontekście bezstronności arbitra. W szczególności chodzi tu może o ewentualne uprzedzenie lub stronniczość arbitra w stosunku do kwestii prawnych będących przedmiotem sporu<sup>24</sup> (co z kolei przekłada się na uprzedzenie lub stronniczość w stosunku do jednej ze stron).

W arbitrażu ICSID, jeśli arbiter opublikował ogólne poglądy na temat kwestii będących przedmiotem postępowania, rozważyć wypada, czy pomimo zajęcia stanowiska wobec tych kwestii arbiter jest osobą na której – zgodnie z artykułem 14(1) Konwencji (podobne podejście będzie stosowane w postępowaniach toczących się według innych regulaminów arbitrażowych). Innymi słowy, chodzi o to, czy arbiter, pomimo zajęcia stanowiska wobec określonej kwestii, jest w stanie je ponownie rozważyć z „otwartym umysłem”, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy. Oczywiście jest, że odpowiedź na to pytanie nie powinno być automatyzmu.

Dotyczy to nie tylko przypadków, w których arbiter opublikował artykuł na temat kwestii będącej przedmiotem postępowania, ale także

sytuacji, w której określona kwestia prawna była już przez niego rozważana w innych postępowaniach, nie związanych ze sprawą. Jak wskazano w decyzji dotyczącej wniosku o wyłączenie arbitra w sprawie *Suezprzeciwko Argentyna*

ustalenia prawnego lub faktycznego w jednej sprawie] «...»

Nie oznacza to, że uprzednio opublikowane poglądy w ogóle nie mają znaczenia dla bezstronności arbitra. Co bardziej istotne, nie należy zakładać, jak zdaje się sugerować decyzja w sprawie *Urbaser* że jeśli arbiter wyraził poglądy jako pracownik naukowy, a nie jako arbiter, to nie ma podstaw to uznania go za bezstronnego.

Publiczne wyrażanie poglądów na temat kwestii prawnej i bycie arbitrem w sprawie, w której identyczna kwestia prawna jest przedmiotem sporu, mogą iść w parze, jednak nie zwalnia to arbitra z przeprowadzenia testu „otwartego umysłu”. Jak wskazano w sprawie *Suezprzeciwko Argentyna* stanowisko arbitra tutaj zasadnicze znaczenie, gdyż tylko sam arbiter wie, czy jest w stanie wyrażać niezależne sądy<sup>26</sup>.

W konsekwencji, jeszcze przed przyjęciem funkcji, arbiter powinien rozważyć, czy przesądził określone elementy sprawy<sup>27</sup>. Często się zdarza, że arbiter uświadamia sobie dopiero w toku arbitrażu, po zapoznaniu się z pismami stron i po wzięciu udziału w rozprawie, że publicznie wyraził pogląd dotyczący kwestii prawnej będącej przedmiotem postępowania. W takiej sytuacji arbiter powinien rozważyć ujawnienie tych okoliczności stronom, aby umożliwić im ich ocenę. Pomimo że *Zielona Lista* nie wymaga od arbitra ujawnienia takich okoliczności,

<sup>23</sup> Jason Fry, Simon Greenberg, *The Arbitral Tribunal: Applications of Articles 27 of the ICC Rules in Recent Cases*, ICC International Court of Arbitration Bulletin 2009, tom 20 nr 2, str 12 – 30.

<sup>24</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. i Intergas Servicios Integrales del Agua S.A. przeciwko The Argentine Republic*, ICSID Sprawa nr ARB/03/17, Decision on the proposal for disqualification of a member of the Arbitral Tribunal (22 października 2007 roku), punkt 29, [www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org).

<sup>25</sup> Decyzja w sprawie *Suez przeciwko Argentyna* dnia 22 października 2007 roku, punkt 36.

<sup>26</sup> Decyzja w sprawie *Suez przeciwko Argentyna* dnia 22 października 2007 roku, punkt 30.

<sup>27</sup> Rusty Park: *Is arbitration in its autumn?*, Global Arbitration Review, 5 października 2010 roku, [www.globalarbitrationreview.com](http://www.globalarbitrationreview.com).

to jednak w niektórych sprawach może to być konieczne, np. w przypadku gdy kwestia prawna wobec której arbiter zajął określone stanowisko stanowi istotę sporu.

Strony w postępowaniu arbitrażowym zasadniczo oczekują od arbitra, że będzie on miał „w toku całego postępowania, co z kolei przekłada się na neutralność wobec stron, tak na poziomie osobistym, jak merytorycznym. Taka neutralność niewątpliwie utwierdzi zaufania stron do arbitra i ograniczy prawdopodobieństwo wniosków o wyłączenie z powodu opublikowanych poglądów. Pomimo że nic nie jest w stanie powstrzymać strony od składania taktycznych lub bezpodstawnych wniosków o wyłączenie arbitra na podstawie jego publikacji, to jednak należałoby oczekiwać od stron profesjonalizmu wykluczającego takie zachowanie.

Z omawianych decyzji w przedmiocie wniosków o wyłączenie wynika, że wnioski o wyłączenie formułowane w oparciu o uprzednio publikowane poglądy są oceniane w świetle okoliczności sprawy<sup>28</sup>. Omawiane decyzje przyjęły przy tym praktyczne podejście uwzględniające ograniczoną pulę arbitrów<sup>29</sup>. Jak wynika z niektórych decyzji oraz jak sugerują Wytyczne IBA, należy przy tym wziąć pod uwagę stopień ogólności oświadczenia arbitra<sup>30</sup>. W przypadku stwierdzenia braku bezstronności, wypada także ustalić w jakim stopniu brak ten jest „oczywisty” (w rozumieniu artykułu 57 Konwencji IC-SID) lub rodzi „±” (w rozumieniu innych wspomnianych regulaminów arbitrażowych). Wreszcie inaczej oceniane będą sprawy, w których arbiter występuje jako arbiter jedyny, i te, w których arbiter jest członkiem wieloosobowego zespołu orzekającego, gdzie

wszelkie decyzje są zazwyczaj poddane pod obrady.

IV. Wnioski

Reasumując, należy podkreślić, że sama ewentualność wniosków o wyłączenie nie powinna odwozić arbitrów od publikowania artykułów i książek. Jak słusznie zauważył William Park:

... rzystny. Niemniej jednak pracownicy naukowi... naukowe dzi... skim wydziale prawa zazwyczaj nie... 31.

<sup>28</sup> Szwajcarski Trybunał Federalny, I Wydział Cywilny, Sprawa X przeciwko Association Y., 4A\_506/2007 (20 marca 2008), punkt 3.3.2.2, <http://bger.ch>.

<sup>29</sup> Szwajcarski Trybunał Federalny, I Wydział Cywilny, Sprawa A. i B. przeciwko Comité International Olympique, Fédération Internationale de Ski et Tribunal Arbitral du Sport, 129 III 445 (27 maja 2003 roku), Punkt 3.3.3, <http://bger.ch>.

<sup>30</sup> Punkt 4.1.1 Zielonej Listy... 201.

<sup>31</sup> William W. Park, Część III Rozdział 9: Arbitrator Integrity [w:] Michael Waibel, Asha Kaushal et al. (red.). *The Backlash Against Investment Arbitration*, 2010, str. 200 - 201.

# Poufność czynności inwestycyjnych w Ukrainie perspektywa Ukrainy

Julia Chernykh

Ukraina nie jest nowym uczestnikiem sporów inwestycyjnych. Przed samym trybunałem ICSID od 1998 r. zostało zarejestrowanych 10 spraw przeciwko Ukrainie. Z informacji niedawno ujawnionych przez ukraińskie Ministerstwo Sprawiedliwości wynika, że spraw z udziałem Ukrainy jest znacznie więcej i że toczą się na różnych forach.

Niedawne pierwsze przegrane przez Ukrainę sprawy inwestycyjne spowodowały, że temat poufności postępowań arbitrażowych stał się na Ukrainie wyjątkowo aktualny. Arbitraż inwestycyjny, podobnie jak arbitraż handlowy z udziałem państwowych osób prawnych, stał się niezwykle interesującym tematem nie tylko dla prawników, zwłaszcza specjalizujących się w praktyce arbitrażowej, lecz dla szerokiego rzesz społeczeństwa ukraińskiego.

## I. Pierwsze sprawy inwestycyjne – „kres wzgłędności”

Pierwsze sprawy przed trybunałem ICSID, częściowo opublikowane, nie były zbyt interesujące dla społeczeństwa ukraińskiego, choć były bardzo dokładnie i szczegółowo komentowane przez prawników reprezentujących Ukrainę oraz kilku innych komentatorów:<sup>1</sup>

Sprawa	Dokumenty opublikowane:	Uwagi
<i>Joseph C. Lemire ó-Ukraine IC-SID No. ARB (AF)/98/1</i>	Orzeczenie z 16 kwietnia 2004 r. (y t   g p k)	U r » t "   q u v   c p { " * w y   i n f p - k p g " w y c i k " q d g e p k g " u k " u r t c v t { d w p c € c vis- «vis ugodami)
<i>Generation Ukraine-v-Ukraine IC-SID No. ARB/00/9</i>	Orzeczenie z 16 kwietnia 2004 r. (y t   g p k)	V t { d w p c € " wszystkie roszczenia inwestora.
<i>Tokios Tokeles-v-Ukraine IC-SID No. ARB/02/18</i>	Postanowienie proceduralne nr 1; Postanowienie o y € c e k y kwietnia 2004 r. Q r k p k c " 29 kwietnia 2004 r.; Postanowienie proceduralne nr 3	Q t   g e   g p k e g " q f f wszystkie roszczenia inwestora nie jest opublikowane.
<i>Western NIS Enterprise Fund-v-Ukraine IC-SID No.ARB/04/2</i>	Postanowienie z 16 marca 2006 r.	Na podstawie ugody oraz zgodnego wniosku stron, u r t c y " w (postanowienie o w o q t   g p k w wydane przez Try- d w p c € " 3 " 2006 r. ónie publikowane).

Autorka jest Partnerem w kancelarii ARBITRADE, zajmuje się praktyką arbitrażową również jako *Fellow of the Chartered Institute of Arbitration (CIArb)*.

<sup>1</sup> Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД): «Некоторые вопросы юрисдикции и арбитражного производства», Киев – 2005 г. (International Center for Settlement of Investment Disputes: Some Issues of Jurisdiction and Arbitration Proceedings: Kiev, 2005).



## II. Poruszenie opinii publicznej

Dopiero dwie ostatnie sprawy sprawiły, że międzynarodowy arbitraż stał się szeroko komentowanym i żywo dyskutowanym tematem na Ukrainie. Pierwsza sprawa dotycząca ściśle arbitrażu inwestycyjnego, powstała w oparciu o amerykańsko – ukraiński BIT, jest znana jako *Joseph Charles Lemire v Ukraine* (ICSID Case ARB/06/18).<sup>1</sup> Druga głośna sprawa miała charakter handlowy i toczyła się przeciwko ukraińskiej spółce państwowej – *Rosukrenergov-Public JSC Naftogaz* (Instytut Arbitrażowy w Sztokholmskiej Izbie Handlowej, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce V(043/2008), V (097/2008), V (098/2008), V(175/2008), V (176/2008), V (002-004/2009).

### II.1. *Joseph Charles Lemire v Ukraine*

14 stycznia 2010 r. trybunał ICSID w składzie: prof. Juan Fernández-Armesto, Jan Paulsson, dr Jürgen Voss, wydał Orzeczenie o jurysdykcji i odpowiedzialności. Obydwie strony rozbieżnie interpretowały kierunek rozstrzygnięcia. Podczas gdy Minister Sprawiedliwości Ukrainy twierdził, że orzeczenie jest wielkim sukcesem Ukrainy<sup>2</sup>, prawnicy inwestora przekonywali opinię publiczną, że jest ono zdecydowaną wygraną ich klienta<sup>3</sup>.

Sprawa trafiła do trybunału ICSID na podstawie pozwu amerykańskiego inwestora zaangażowanego w Radio Gala (jedną z największych radiostacji na Ukrainie), przeciwko Ukrainie, na podstawie:

<sup>1</sup> A new second case lodged by the same Mr. Lemire against Ukraine

<sup>2</sup> <http://www.minjust.gov.ua/0/24333> - news on the site of the Ministry of Justice of Ukraine under heading "Arbitration Tribunal dismissed all claims in a dispute *Joseph Charles Lemire v Ukraine*" (visited as of 5 September 2010).

<sup>3</sup> <http://www.galaradio.com/news/2043> - official press-release of Gala Radio in response to the press-release issued by the Ministry of Justice of Ukraine (visited as of 5 September 2010).

- ! Traktatu między Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej oraz Republiką Ukrainy o wspieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji, zawartego w Kijowie 17 października 1996 r.<sup>4</sup> oraz
- ! Ugody zawartej między Powodem z Pozwanym z 20 marca 2000 r., która została zatwierdzona i zawarta w orzeczeniu z dnia 18 września 2000 r. (ICSID No. ARB (AF) 98/1).

Zainteresowanie opinii publicznej było podsypane przez wysoką wartość odszkodowania, którego żądał amerykański inwestor, tj. kwotę 60 milionów dolarów plus odsetki.

Ostatecznie, Trybunał nie podzielił zarzutów dotyczących naruszeń postanowień Ugody z 2000 r. Stwierdził jednak, że sposób, w jaki Ukraina przyznawała częstotliwości radiowe naruszył standard sprawiedliwego traktowania, ustanowiony w art. II.3 amerykańsko-ukraińskiego BIT-u.

### II.2. *Rosukrenergov-Naftogaz*

8 czerwca 2010 r. Instytut Arbitrażowy przy Sztokholmskiej Izbie Handlowej w składzie: Johan Munck, Andres Knutsson i Claes Lundblad wydał orzeczenie nakazujące ukraińskiej spółce państwowej Naftogaz przekazanie 12,1 miliarda metrów sześciennych gazu powodowi, RosukrEnerg, zarejestrowanej w Szwajcarii spółce córce rosyjskiej spółki energetycznej Gazprom, działającej jako pośrednik w rosyjsko-ukraińskim handlu gazem. Jest to drugie orzeczenie, które zostało wydane w powiązanych procesach związanych z „wojną gazową” między Ukrainą i Rosją na początku 2009 r.

Orzeczenie zostało wykorzystane w ramach ostrego konfliktu politycznego. Poprzednia Premier Ukrainy, Yulia Tymoshenko, oskarża obecny rząd o przegranie sprawy przeciwko szwajcarskiej spółce energetycznej RosUkrEnerg. Przetłumaczyła i opublikowała orzeczenie (uzyskane z nieznanymi źródłami) na swojej

<sup>4</sup> Tytuł w jęz. angielskim: The Treaty between the United States of America and Ukraine Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, done in Kyiv on October 17, 1996

oficjalnej stronie internetowej [www.tymoshenko.ua](http://www.tymoshenko.ua). W kwietniu 2010 r., Sąd Okręgu Szewczeńskiego (ukraiński sąd pierwszej instancji) wykonał orzeczenie, Sąd Apelacyjny w Kijowie utrzymał tę decyzję w mocy, ale kasacja przedłożona przez Naftogaz, wciąż jest w toku.

III. **Ujawnienie wszystkich toczących się spraw arbitrażowych oraz negocjacji przez Ministerstwo Sprawiedliwości Ukrainy**

Wkrótce po tym, wobec rosnącego zainteresowania i wielu wątpliwości dotyczących stanu postępowań arbitrażowych przeciwko Ukrainie, Ministerstwo Sprawiedliwości<sup>5</sup> powzięło bezprecedensowy krok i ujawniło szczegółową listę wszystkich toczących się spraw przeciwko Ukrainie na różnych forach, a także tych, które były dopiero na etapie negocjacji.

Według stanu na dzień 24 czerwca 2010 r. – będącego datą ujawnienia informacji – w toku jest 14 spraw (12 spraw arbitrażowych, 2 postępowania sądowe) wymienionych w tabeli na następnej stronie.

Ponadto, toczą się negocjacje w sprawach między:

- między Seagroup International, Inc. i Ukrainą;
- między AmRUZ TRADING AG i Ukrainą;
- między Ministerstwem Nieruchomości i Własności Federacji Rosyjskiej i Ukrainą;
- związanej z prawami własności JC PrykarpattZahidtrans;
- między Alfred C. Toepfer International G.m.b.H. i Ukrainą;
- w związku z pozwem Prominpro Export Import Ltd.;

- między Swissphoto AG and Derzhkomzem (Komitet Państwowy dla Zasobów Ziemi) i Ukrainą;
- w związku z pozwem JC CJSC Borschagivskiy Chemical-Pharmaceutical Factory;
- między Contra Praha s.r.o. i Ukrainą;
- w związku z pozwem RECOM Metallgesellschaft GmbH (Niemcy);
- w związku ze sporem między Bancomar i Przewozowym Przedsiębiorstwem Państwowym „Chornomorske”;
- związanej z ochroną rosyjskich inwestorów inwestujących w morski port handlowy Illichivsk (spór między handlowym portem morskim Illichivsk i Ukrtranscontainer);
- w związku ze sporem pomiędzy Split Center, Split Group i Ukrainą;
- w związku ze sporem pomiędzy Olympic Entertainment Group AS (Estonia) i Ukrainą;
- w związku ze sporem pomiędzy Centragas Holding AG i Ukrainą;
- w związku ze sporem pomiędzy Unicom Bankering SA i JSC UDP;
- w związku ze sporem między PinarCom a Odessaoblenergo i Energoatom oraz innymi.

<sup>5</sup> Dla celów reprezentacji Ukrainy na różnych forach w strukturach Ministerstwa Sprawiedliwości Ukrainy działa specjalny Departament Reprezentacji Interesu Ukrainy w Zagranicznych Organach.

Nr	Strony	Wartość przedmiotu sporu	Forum	Data złożenia p
1.	Lemirev-Ukrainie	70 milionów USD	ICSID	11 Września 2006
2.	Laskaridis Shipping Co. LTD, Laskaridis (Grecja)-Ukrainie reprezentowane przez Laskaridis (Grecja)	9 milionów USD	Arbitraż ad hoc wg Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL 1976	7 Listopada 2007
3.	Alpha Projectholding GmbH (Austria)-Ukrainie	12 milionów USD	ICSID	1 Czerwca 2007
4.	Ukrainie & ...	2,4 miliardów USD	Arbitraż ad hoc wg Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL 1976	23 Maj 2008
5.	Vanco Prykerchenskaya Ltd. (Białoruś)-Ukrainie	100 milionów USD	Instytut Arbitrażowy przy Sztokholmskiej Izbie Handlowej	16 Lipca 2008
6.	Windjammer Beteiligungsgesellschaft GmbH & Co.KG and Inmaris Perestras Sailing Maritime Service GmbH (Niemcy)-Ukrainie	n/a	ICSID	22 Maj 2008
7.	Bosh International Inc. (USA)-Ukrainie	8 milionów USD	ICSID	21 Sierpień 2008
8.	GEA Group Aktiengesellschaft (Austria)-Ukrainie	8 milionów USD	ICSID	28 Października 2008
9.	Globex International, Inc., Global Trading Resource Corp (USA)-Ukrainie	35 milionów USD	ICSID	21 Maj 2009
10.	Torno Global Consulting S.p.a and ... / Ministerstwo ...	45 milionów USD	ICC	22 Września 2009
11.	Naftrac Limited (Cypr)- Narodowej Agencji Inwestycji Ekologicznych	185 milionów USD	Stały Sąd Arbitrażowy, Haga	25 Listopada 2009
12.	Remington Worldwide Limited (Wielka Brytania)-Ukrainie	33 milionów USD	Instytut Arbitrażowy przy Sztokholmskiej Izbie Handlowej	25 Września 2008
13.	JSC Contstruction Industry Trade Company Pilon- (Grecja)	Ponad 64 milionów USD i 500,000 € za straty moralne	Sąd pierwszej instancji w Grecji	1 Sierpnia 2008
14.	A.Yu.Semeiyv-Ukrainie	23,583,662,714 USD	Sąd Arbitrażowy w Moskwie (sąd państwowy)	24 Lutego 2010

## IV. Kontrowersyjne inicjatywy legislacyjne

Napięta atmosfera skandalu oraz presja polityczna, która powstała wokół spraw arbitrażowych, skutkowałą kilkoma kontrowersyjnymi inicjatywami legislacyjnymi. Dotyczyły one wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych na Ukrainie i miały na celu przeciwdziałać możliwym negatywnym następstwom orzeczeń przeciwko państwu:

Projekt	Proponowane zmiany	Status
Nr 6544 z 17 czerwca 2010 r.	Zakaz wykonywania orzeczeń arbitrażowych, jeśli zagraża to bezpieczeństwu energetycznemu Ukrainy oraz zawieszenie wykonania, jeśli w związku z przedmiotem orzeczenia toczy się postępowanie karne. Dopuszczalność rozstrzygnięć, łącznie z rozstrzygnięciami arbitrażowymi względem spółek, w których udział państwa przekracza 25%, jedynie na podstawie specjalnej Uchwały Rady Ministrów Ukrainy	W toku (prace toczą się w komisji)
Nr 6591 z 25 czerwca 2010	Przynależność spraw dotyczących ruchomości państwowych oraz spółek państwowych do wyłącznej jurysdykcji ukraińskich sądów państwowych (dane ograniczenie ma dotyczyć wszystkich możliwych i przyszłych orzeczeń arbitrażowych)	Odrzucony
Nr 6658 "O ochronie Bezpieczeństwa Energetycznego Ukrainy"	Zakaz wykonania konkretnego orzeczenia arbitrażowego wydanego w sprawie <i>Rosukrenergō-Naftogaz</i>	Odrzucony

Wymienione projekty legislacyjne zostały poddyktowane pobudkami o charakterze doraźnym. Żaden z nich nie rozwiąże coraz bardziej zauważalnego w społeczeństwie ukraińskim problemu braku przejrzystości arbitrażu inwestycyjnego. W tym celu konieczne byłyby jednak zmiany na poziomie dwustronnych traktatów inwestycyjnych (BITów), (według stanu obecnego Ukraina jest związana 69 BITami).

## V. Wnioski

Niedawne ujawnienie informacji dotyczących spraw przeciwko Ukrainie w arbitrażu międzynarodowym pokazuje, że wzrastająca potrzeba przejrzystości w arbitrażu inwestycyjnym jest zaspokajana na Ukrainie przez działania *ad hoc* inspirowane przede wszystkim politycznie. Konieczne wydaje się jednak strategiczne podejście do omawianego zagadnienia. Wymagałoby ono wprowadzenia odpowiednich zmian w umowach bilateralnych. Byłoby to rozwiązanie pożądane dla Ukrainy.

# Uchylenie orzeczenia w sprawie *Sempra* - p r e c e d e n s   d o t y c z ą c y   i n k l a u z u l   o   ś r o d k a c h (NPM) i z a b

Agnieszka R ó Ź a K s i ą d z a

29 czerwca 2010 r. Komitet *ad hoc* powołany do przeprowadzenia postępowania kasacyjnego dotyczącego orzeczenia Trybunału ICSID w sprawie *Sempra przeciwko Republice Argentynie* zdecydował o uchyleniu tego orzeczenia w oparciu o rażące przekroczenie uprawnień przez Trybunał. Przekroczenie to dotyczyło błędnego niezastosowania normy prawnej *de facto* przez jej błędną interpretację.

## I. Uwagi wstępne

Spór inwestycyjny przed trybunałem arbitrażowym [Międzynarodowego Centrum Rozwiązywania Sporów Inwestycyjnych](#) (trybunał IC-SID) został wszczęty w oparciu o art. VII Umowy między Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej i Republiką Argentyny o Wzajemnym Wspieraniu i Ochronie Inwestycji (BIT)<sup>1</sup>. Postępowanie toczyło się na podstawie Rozdz. 4 [Konwencji o Rozwiązywaniu Sporów Inwestycyjnych między Państwami a Obywatelami Innych Państw](#) zawartej 18 marca 1965 r. (Konwencja ICSID). Orzeczenie kończące postępowanie tego rodzaju może podlegać weryfikacji. Dokonuje jej Komitet Anulujący powoływany na podstawie art. 52 Konwencji ICSID. Strony sporu rozstrzygniętego orzeczeniem trybunału mogą w tym trybie domagać się uchylenia tego orzeczenia w oparciu o pięć alternatywnych przesłanek. Jedną z nich jest rażące przekroczenie uprawnień przez trybunał arbitrażowy (art. 52 lit. „b”). W omawianej sprawie wniosek o uchylenie orzeczenia trybunału został złożony przez Republikę Argentyny i dotyczył – jej zdaniem – błędnej interpretacji postanowień BIT.

Autorka jest aplikantką radcowską przy [Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie](#), doktorantką na [Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie](#); pracuje w [Sądzie Arbitrażowym przy PKPP Lewiatan](#).

<sup>1</sup> Agreement between the United States of America and the Argentine Republic concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, 14 November 1991, tekst dostępny na: <http://www.pca-cpa.org/upload/files/10%20US-Arg%20BIT.pdf>

## II. Postępowanie przed Arbitrażowym ICSID

Spór między spółką *Sempra* a Argentyną powstał wskutek różnych działań, które państwo to przedsięwzięło celem zahamowania kryzysu ekonomicznego w latach 2000-2003. Działania te obejmowały m.in. zamrożenie transferów pieniężnych z i do Argentyny, przewalutowanie wszystkich transakcji z dolarów na pesos oraz zmiany wskaźników cen. Skutkowało to m.in. znacznym spadkiem kursu akcji spółki. Inwestor zarzucił Argentynie naruszenie postanowień BIT, w tym m.in. sprawiedliwego traktowania (klauzula FET, art. II BIT), pełnej ochrony (*full security* art. II BIT) oraz dokonania bezprawnego wywłaszczenia (art. IV BIT-u).

Na swoją obronę Argentyna podniosła, oprócz innych argumentów, dwie szczególne okoliczności. Po pierwsze, stan wyższej konieczności, uznawany zgodnie z międzynarodowym prawem zwyczajowym za okoliczność wyłączającą bezprawność. Zgodnie z Artykułami Komisji Prawa Międzynarodowego o Odpowiedzialności Państw za Czyny Sprzeczne z Prawem Międzynarodowym<sup>2</sup> (art. 25):

<sup>2</sup> Articles on States Responsibility for Internationally Wrongful Acts, 2001, International Law Commission, A/56/10.

na inwestorów właśnie w trudnych sytuacjach, takich, jak kryzys ekonomiczny w Państwie przyjmującym. Konsekwentnie, wszelkie wyjątki od tej ogólnej zasady powinny być interpretowane bardzo restrykcyjnie. Ponieważ art. XI BIT nie określał dokładnie przesłanek swojego stosowania, tj. nie wskazywał, jakie działania państwa i w jakich sytuacjach są dozwolone, Trybunał wskazał na art. 25 Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego jako podstawę interpretacji pojęcia stanu wyższej konieczności także w rozumieniu Traktatu. Traktat nie jest źródłem prawa, które byłoby odizolowane od międzynarodowego prawa zwyczajowego. Nawet jeżeli postanowienie BIT, takie jak art. XI, nie odwołuje się wprost do prawa zwyczajowego, to jednak ma ono znaczenie dla jego interpretacji. Trybunał zdecydował, że warunki z art. 25 Artykułów Komisji nie zostały spełnione, więc Państwo nie może usprawiedliwić swojego czynu stanem wyższej konieczności. Art. XI BIT nie zawiera odmiennego uregulowania w tym zakresie, które wprowadzałoby odstępstwo od ujętego w art. 25 Artykułów Komisji. Wreszcie Trybunał stwierdził, że konieczne jest branie pod uwagę interesu inwestora, który byłby poważnie naruszony, gdyby zastosować art. XI BIT lub art. 25 Artykułów Komisji<sup>4</sup>.

Drugim z nich był art. XI BIT-u, stanowiący tak zwaną klauzulę NPM (*non-precluded measures*) pozwalającą Państwu na podjęcie działań mających na celu ochronę swoich interesów, które w zwykłych okolicznościach są zabronione na mocy traktatu. Stanowi on:

W obydwu przypadkach istotnym interesem chronionym przez państwo była jego sytuacja gospodarczo-finansowa.

Trybunał arbitrażowy stwierdził, że podstawowym celem traktatu inwestycyjnego jest ochro-

<sup>3</sup> "This Treaty shall not preclude the application by either Party of measures necessary for the maintenance of public order, the fulfillment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the Protection of its own essential security interests."

na inwestorów właśnie w trudnych sytuacjach, takich, jak kryzys ekonomiczny w Państwie przyjmującym. Konsekwentnie, wszelkie wyjątki od tej ogólnej zasady powinny być interpretowane bardzo restrykcyjnie. Ponieważ art. XI BIT nie określał dokładnie przesłanek swojego stosowania, tj. nie wskazywał, jakie działania państwa i w jakich sytuacjach są dozwolone, Trybunał wskazał na art. 25 Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego jako podstawę interpretacji pojęcia stanu wyższej konieczności także w rozumieniu Traktatu. Traktat nie jest źródłem prawa, które byłoby odizolowane od międzynarodowego prawa zwyczajowego. Nawet jeżeli postanowienie BIT, takie jak art. XI, nie odwołuje się wprost do prawa zwyczajowego, to jednak ma ono znaczenie dla jego interpretacji. Trybunał zdecydował, że warunki z art. 25 Artykułów Komisji nie zostały spełnione, więc Państwo nie może usprawiedliwić swojego czynu stanem wyższej konieczności. Art. XI BIT nie zawiera odmiennego uregulowania w tym zakresie, które wprowadzałoby odstępstwo od ujętego w art. 25 Artykułów Komisji. Wreszcie Trybunał stwierdził, że konieczne jest branie pod uwagę interesu inwestora, który byłby poważnie naruszony, gdyby zastosować art. XI BIT lub art. 25 Artykułów Komisji<sup>4</sup>.

### III. D e c y z j a K o m i t e t u A n u l u j ą c y

Komitet Anulujący uchylił orzeczenie. Stwierdził, iż trybunał rażąco przekroczył swojej uprawnień przez błędne niezastosowanie właściwego prawa materialnego. Rozpoczął swoje rozważania od wskazania, iż inwestor działający w oparciu o traktat i będący jego beneficjentem, może oczekiwać takiej ochrony, jaka jest tam przewidziana. Dotyczy to także możliwości jej wyłączenia w przewidzianych tam sytuacjach<sup>5</sup>. Traktat inwestycyjny i jego postanowienia są prawem, które powinno być stosowane w pierwszej kolejności przy rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych. Podkreśla to również art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, który traktuje „umowy międzynarodowe” jako główne źródło

<sup>4</sup> Award, *op.cit*1, para. 366-391.

<sup>5</sup> [Decision on Annulment](#), *op.cit*1, para. 187-197, 202.

prawa międzynarodowego. Jeśli prawo międzynarodowe nie zawiera więc normy peremptoryjnej (*ius cogens*) sodnośnie do danej sytuacji, państwa mogą na mocy traktatu umówić się inaczej, niż jest to regulowane przykładowo prawem zwyczajowym. Ponieważ art. 25 Artykułów Komisji nie zawiera normy o takim charakterze, w traktacie inwestycyjnym mogą znaleźć się odmienne uregulowania, w tym mniej korzystne dla inwestora. Może być to nierozsądne gospodarczo, ale z pewnością jest to zgodne z prawem.

Po drugie, Komitet zauważył, iż obydwie przepisy mają różny zakres. Art. 25 Artykułów Komisji nie ma więc zastosowania do interpretacji artykułu XI BIT-u; co najwyżej można powiedzieć, iż niektóre pojęcia i wyrażenia w nich zawarte są podobne<sup>6</sup>.

Wreszcie, Komitet podkreślił zróżnicowaną naturę prawną obydwu przepisów. Stan wyższej konieczności z art. 25 Artykułów Komisji jest okolicznością wyłączającą bezprawność czynu. Staje się „usprawiedliwieniem” danego czynu sprzecznego z prawem międzynarodowym ze względu na szczególne okoliczności. W takiej jednak sytuacji, dany czyn nadal pozostaje naruszeniem prawa i dlatego nadal konieczna jest wypłata odszkodowania (art. 27 Artykułów Komisji). Inaczej działa klauzula NPM w art. XI BIT. W tym bowiem przypadku należy uznać, iż traktat nie został naruszony. Przepis ten działa uprzednio, a nie następczo względem czynu niedozwolonego. Żadne odszkodowanie nie musi być wypłacane, gdyż nie miało miejsca naruszenie prawa<sup>7</sup>.

Komitet podsumował, iż Trybunał przekroczył swoje uprawnienia. Musiał jednak jeszcze orzec, że przekroczenie uprawnień było rażące. Na mocy Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów traktaty należy interpretować nadając słowom ich powszechnie rozumiane znaczenia (art. 31). Słowo „rażący” oznacza nic innego jak „znaczny”, „wyrazisty”, innymi słowy: łatwo rozpoznawalny. Przede wszystkim konieczne było określenie, czy Trybunał nie zastosował

prawa właściwego, co byłoby podstawą do uchylenia orzeczenia, czy zastosował to prawo, jednak w sposób błędny, co uchylenia nie usprawiedliwia. Komitet wziął pod uwagę stwierdzenie Trybunału, iż art. XI BIT nie przedstawiał odmiennego uregulowania stanu wyższej konieczności niż ten określony w międzynarodowym prawie zwyczajowym, nie należy go więc dalej rozważać (para. 388 Orzeczenia). Komitet zdecydował, iż świadczy to nie tyle o błędnej interpretacji prawa materialnego, ale o braku jego zastosowania. Trybunał bowiem skupił się jedynie na międzynarodowym prawie zwyczajowym identyfikując z nim postanowienie BIT. Przez ten zabieg nie zastosował właściwego prawa materialnego i rażąco przekroczył swoje uprawnienia<sup>8</sup>. Uchylenie orzeczenia Trybunału arbitrażowego było uzasadnione na podstawie art. 52 lit. „b” Konwencji ICSID.

#### IV. Wnioski

Podobnych spraw przeciwko Argentynie toczyło się wiele. W czterech z nich – wszczętych przez spółki CMS<sup>9</sup>, LG&E<sup>10</sup>, Enron<sup>11</sup> oraz właśnie Sempra – Argentyna podnosiła jako argumenty stan wyższej konieczności oraz klauzulę NPM. Tylko jedno orzeczenie zostało rozstrzygnięte na korzyść Argentyny właśnie w oparciu o klauzulę NPM – było to w sprawie LG&E. Bardzo podobne do omawianego orzeczenie w sprawie CMS również było przedmiotem rozpoznania przez Komitet Anulujący. Przewodniczył mu prof. James Crawford. Komitet nie znalazł wówczas podstaw do uchylenia orzeczenia. Stwierdził bowiem, że klauzula NPM została zastosowana. Wprawdzie interpretacja Trybunału była błędna, gdyż opierała się niemal wyłącznie na

<sup>8</sup> Decision on Annulment, *op.cit*1, para. 205-219.

<sup>9</sup> [CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, May 12 2005; 44 ILM 1205 \(2005\)](#).

<sup>10</sup> [LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability of October 03, 2006, 21 ICSID Rev.—FILJ 203 \(2006\)](#).

<sup>11</sup> Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/3).

<sup>6</sup> Decision on Annulment, *op.cit*1, para. 198-199.

<sup>7</sup> Decision on Annulment, *op.cit*1, para. 200, 203.

art. 25 Artykułów Komisji, to jednak Trybunał zastosował prawo właściwe.

Orzeczenie ws. Sempra to może jednak stanowić precedens dotyczący stosowania klauzul NPM zamieszczonych w traktatach inwestycyjnych. Do tej pory ich interpretacja nie była jasna, zaś orzeczenie w sprawie LG&E – mocno krytykowane. Omawiane orzeczenie potwierdza, iż klauzula NPM stanowi zupełnie odrębną i wyłącznie traktatową okoliczność, która uchyla odpowiedzialność państwa, a tym samym także konieczność wypłaty odszkodowań za jego działania. Co równie ważne, może być skutecznie podnoszona w związku z kryzysem ekonomicznym, a przesłanki warunkujące jej zastosowanie znajdują się wyłącznie w samej klauzuli. Jeśli więc trybunał arbitrażowy zidentyfikuje ją ze zwyczajowym stanem wyższej konieczności, będzie to podstawą do uchylenia orzeczenia. Umożliwi to państwom podjęcie koniecznych działań w sytuacjach kryzysowych, które nie będą sankcjonowane wypłatą odszkodowań, a jednocześnie inwestorzy będą świadomi, na mocy traktatu, jakiego standardu traktowania mogą oczekiwać w czasie kryzysu ekonomicznego.



# Cross-Border Dispute Resolution: The perspective for Russia and the CIS

14 września 2010 roku,

dr Krzysztof Stefanowicz

Rozwiązywanie sporów w Rosji i krajach ościennych? Plotka i wiele malowniczych przykładów sugeruje „bardzo” alternatywne formy rozwiązywania sporów w tym regionie, toteż pomysł na konferencję arbitrażową w Moskwie musi intrygować, zwłaszcza gdy jej organizatorem jest ABA. Grono firm i podmiotów uczestniczących (w różnym charakterze) w organizacji konferencji było imponujące. Gwoli przykładu wymienię [ICC-Russia](#), [LCIA](#), [LEWIATAN](#) czy szereg renomowanych światowych i lokalnych kancelarii prawniczych.

[Konferencję](#) otworzył Glenn P. Hendrix (Immediate Past Chair, [American Bar Association Section of International Law](#)). Następnie słowo wprowadzające wygłosili Andrew Sommer (President and Chief Executive Officer, [American Chamber of Commerce in Russia](#)), Minister Sprawiedliwości Federacji Rosyjskiej – Aleksander Vladimirovich Konovalov (Alexei Kostin (President of [MKAS](#)) oraz John Beyrle (Ambasador USA w Rosji).

Pierwszy panel zatytułowano: Pomoc prawna i postępowanie wykonawcze w transgranicznych postępowaniach sądowych i arbitrażowych. Moderatorem panelu był Glenn P. Hendrix (uczestnicy: Rupert D'Cruz, Dmitry Dyakin, Varvara Knutova, Maxim Kulkov, Charles D. Schmerler).

Wystąpienia panelistów oraz dyskusja miały charakter prawno-porównawczy między rozwiązaniami rosyjskimi, amerykańskimi i angielskimi. Problem wykonania orzeczeń arbitrażo-

wych, rola sądów państwowych w tej fazie postępowania – to ostatnia faza arbitrażu, ale jakże istotna choćby dla jego promocji. Bardzo praktyczne wystąpienia prawników rosyjskich uzupełniały opisy zagranicznych regulacji kwestii wykonania orzeczeń.

Kolejny panel moderowany przez Ł. „μ Ò · ” ¥ § ¥ (uczestnicy: Andrew Duran, Lisa Korologosohn, B. Quinn, Jeremy Scott) kontynuował wątek efektywności postępowań spornych. Hasłem wprowadzającym do dyskusji było wręcz przysłowiowe stwierdzenie: nie sztuka wygrać spór, sztuką jest wyegzekwować wygraną. Ten slogan ma szczególne znaczenie w Europie wschodniej wobec powszechności *offshorowych* struktur i banków w realizacji zagranicznych inwestycji. Te struktury finansowe motywowane tzw. racjonalizacją podatkową mogą stanowić istotną przeszkodę w egzekwowaniu orzeczonych odszkodowań. Uczestnicy panelu przedstawili różnorakie aspekty uzyskiwania/odzyskiwania majątku zagranicą, poczynając od wręcz kryminalistycznych technik w ściąganiu należności a kończąc na opisie prawnych instrumentów w wybranych stanach USA.

Po przerwie obiadowej nastąpiła zmiana w linii prezentacji arbitrażu.

Mottem dla tego panelu moderowanego przez Gene Burd oraz Thomasa A. Firestone była wypowiedź Prezydenta Miedwediewa o „terroryzowaniu biznesu”. Uczestnicy (Kirill Kabanov, Ivan Marisin, Nick Marsh, Pavel Sichov) reprezentowali zarówno firmy prawnicze jak i urzędy administracji państwowej. Założeniem programowym było omówienie ryzyk związanych z działalnością gospodarczą w Rosji. Jednakże

Autor jest Senior Partnerem w [SALANS, D. Oleszczuk Kancelarii Prawniczej sp.k.](#)

„*corporate raiding*” czy wrogie przejęcia nie są wyłącznie fenomenem rosyjskim. Wielkim wyzwaniem byłoby dogłębne porównanie światowych rozwiązań i doświadczeń z realiami i próbami działań w Rosji. Paneliści zdołali przedstawić parę spraw arbitrażowych oraz postępowań na podstawie ustawy RICO, doświadczenia z Ukrainy oraz Kirgistanu oraz stan prawny w Rosji, w szczególności regulacje karnoprawne. Pytanie o rolę arbitrażu lub sądownictwa powszechnego w eliminowaniu „terrorizmu biznesowego” nadal czeka na odpowiedź.

Kolejny panel moderowany z wielkim wigorem przez uczestników: *Graham Coop Alexander S. Komar, William R. Spiegelberger Peter Wolich* powrócił do kwestii czysto arbitrażowych. Inwestor/przedsiębiorca w każdym kraju z istotną rolą państwa w gospodarce staje przed fundamentalnym dylematem: pozywać suwerena czy potulnie koegzystować z nim? Upadłość YUKOSU zakwitła bogactwem postępowań z udziałem Państwa Rosyjskiego czy państwowych przedsiębiorstw. Uczestnicy starali odnieść się do tych postępowań i doświadczeń, szukając optymalnej odpowiedzi na pytanie o sposób rozwiązywania sporów gospodarczych z Państwem. Moderator z dużą dociekliwością starał się wyprowadzić panelistów poza czysto prawno formalne odpowiedzi na wyżej przedstawiony dylemat. Przedstawiciel przedsiębiorców przedstawił bardzo pesymistyczny pogląd na temat przyszłości sporów BIT. Mimo starań moderatora zabrakło niestety przeciwwagi dla tego głosu.

Ostatni blok tematyczny przewidziano jako szerszą dyskusję z udziałem wszystkich uczestników konferencji. Lista zarejestrowanych uczestników to 266 osób, i rzeczywiście istotna ich część uczestniczyła w konferencji. Końcowa dyskusja prowadzona przez *Vladimira Khvalei* miała za cel omówienie najbardziej aktualnych problemów arbitrażu. Uczestnicy dyskusji zaprezentowali dużą różnorodność poglądów na stan aktualny i przyszłość postępowań arbitrażowych w Rosji. Od bardzo pesymistycznych do entuzjastycznych. Dyskusję zakończyło elektroniczne głosowanie wśród uczestników konferencji (w większości prawników rosyjskich) nad wybranymi dziesięcioma

pytaniami na temat arbitrażu w Rosji. Z ciekawych wyników tego sondażu należy wskazać nie najlepszy pogląd na temat mediacji oraz wyraźne preferowanie prawa angielskiego w transakcjach międzynarodowych, a zwłaszcza w porozumieniach wspólników.

Wprowadzenia do słowa końcowego wygłosiła *Salli A. Swart* (Chair, American Bar Association Section of International Law). W uwagach końcowych *Stephen N. Zacc* (President, American Bar Association) dziękując za organizację konferencji oraz liczny udział zwłaszcza prawników rosyjskich, podkreślił tradycyjnie globalizację zawodu prawnika.

Ostatnie wydarzenie konferencji stanowiło przyjęcie w rezydencji Ambasadora USA w Rosji, w Pałacu Spasowskim. Ten historyczny budynek oraz historia o natchnieniu Michała Bułhakowa, wewnątrz pałacu, do sceny balu szatana w Mistrzu i Małgorzacie stanowiły wyjątkowo oryginalne zwieńczenie konferencji.

# Orzeczenie Szwajcarskiego Trybunału Federalnego ws. *Atlético v. Benfica*:

## Uchylenie orzeczenia arbitrażowego na podstawie klauzuli porządku publicznego

Marek Neumann

13 kwietnia 2010 r. Szwajcarski Trybunał Federalny wydał wyrok w sprawie [Club Atlético de Madrid SAD przeciwko Sport Lisboa E Benfica](#) (tebo SAD), w którym uchylił orzeczenie Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu w Lozannie ([Court of Arbitration for Sport \(CAS\)](#)) ze względu na naruszenie klauzuli porządku publicznego. Trybunał uznał, że wyrok CAS naruszał zasadę powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), wyrażoną w art. 190 ust. 2 pkt e) szwajcarskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym (*Private International Law (PILA)*)<sup>1</sup>, ponieważ sprawa została wcześniej rozstrzygnięta przez sąd gospodarczy w Zurychu. Wyrok Trybunału Federalnego stanowi pierwszy przypadek uchylenia orzeczenia arbitrażowego na podstawie klauzuli porządku publicznego od wejścia w życie PILA w 1989 r.<sup>1</sup>

Wyrok Trybunału dotyczył sporu toczącego się między dwoma uznanymi europejskimi klubami piłkarskimi: Benfiką Lizbona oraz Atletico Madryt, w związku ze zmianą barw klubowych przez Daniela de Cruze (dalej: Dani).

Na początku 2000 r., po przenosinach z Ajaxu Amsterdam, Dani podpisał czteroletni kontrakt z Benfiką Lizbona. Jednakże już po trzech miesiącach piłkarz zdecydował się wypowiedzieć umowę łączącą go z klubem portugalskim po to, aby dołączyć do drużyny z Madrytu. 1 czerwca 2001 r. Benfica wystąpiła do Atletico z roszczeniem o zapłatę odszkodowania za wyszkolenie i promocję piłkarza na podstawie Art. 14.1 regulaminu Międzynarodowej Federacji Piłki Nożnej (FIFA) z 1997 r. w sprawie statusu i transferu zawodników (Regulamin FIFA). Zgodnie z art. 14.1 wówczas obowiązującego Regulaminu FIFA, klub piłkarski, którego były zawodnik podpisał umowę z nowym klubem, był uprawniony do żądania od nowego klubu odszkodowania za wyszkolenie i promocję piłkarza. 26 kwietnia 2002 r. Specjalny Komitet FIFA (*FIFA Special Committee*) przyznał rację Benfice zasądzając na jej rzecz od Atletico 2,5 miliona dolarów.

Autor jest doktorantem na [Uniwersytecie Warszawskim](#).

W czerwcu 2002 r. Atletico, jako członek FIFA, odwołało się od tej decyzji do sądu gospodarczego w Zurychu. Podstawą prawną odwołania był art. 75 szwajcarskiego kodeksu cywilnego, który przyznaje członkowi stowarzyszenia prawo do zaskarżenia wszelkich wewnętrznych aktów normatywnych stowarzyszenia, jeśli zostały wydane bez zgody członka, a ponadto są sprzeczne z prawem lub statutem stowarzyszenia. W swoim wyroku z 21 czerwca 2004 r. szwajcarski sąd stwierdził wadliwość decyzji Specjalnego Komitetu FIFA, uznając, że Regulamin FIFA, na którym była ona oparta, narusza szwajcarskie prawo o ochronie konkurencji.

21 października 2004 r. Benfica postanowiła raz jeszcze wystąpić z roszczeniem o zapłatę odszkodowania za wyszkolenie Daniego do Specjalnego Komitetu FIFA. Gdy roszczenie zostało odrzucone, Benfica 13 stycznia 2009 r. złożyła odwołanie do CAS, co stało się możliwe dzięki nowelizacji Statutu FIFA.

CAS uchylił decyzję Specjalnego Komitetu oraz nakazał Atletico zapłatę 400 000 euro na podstawie Regulaminu FIFA. CAS uznał, że wyrok sądu gospodarczego w Zurychu nie ma powagi rzeczy osądzonej, gdyż – zdaniem Trybunału – dotyczył jedynie zgodności z prawem Regulamin FIFA, a zatem nie stanowi przeszkody do rozpatrzenia sprawy *de novo*.

Atletico odwołało się od orzeczenia CAS domagając się jego uchylecia przez Szwajcarski Trybunał Federalny. W uzasadnieniu wyroku Trybunał uznał, że CAS popełnił błąd ignorując zarzut powagi rzeczy osądzonej. Trybunał Federalny swoje rozstrzygnięcie oparł na art. 190 ust. 2 pkt e) PILA, który pozwala na uchycienie orzeczenia arbitrażowego w przypadku naruszenia klauzuli porządku publicznego. Trybunał wyróżnił przy tym dwa aspekty klauzuli: materialny i procesowy. Procesowy porządek publiczny jest naruszony w przypadku, gdy złamane zostały podstawowe i powszechnie uznawane zasady procesowe. Przez ich złamanie dochodzi do niedopuszczalnej obrazy istoty sprawiedliwości, a wydany wyrok nie daje się pogodzić z wartościami i porządkiem prawnym wyznawanymi w państwie prawa.<sup>2</sup> Przykładem naruszenia procesowego porządku publicznego jest przypadek, w którym trybunał arbitrażowy lekceważy prawomocność wcześniejszego wyroku sądowego.<sup>3</sup> Trybunał Federalny uznał, że CAS dopuścił się takiego naruszenia.

W swojej analizie Trybunał uznał za pozbawiony znaczenia fakt, że wyrok sądu w Zurychu zapadł w „*Container Terminal*”<sup>5</sup> osłabienie porządku publicznego. <sup>3</sup> *Yves Fassin, Swiss Arbitration Law*, 2011, par. 100. *Stowarzyszenia prawa szwajcarskiego* na podstawie art. 75 szwajcarskiego kodeksu cywilnego, a nie w postępowaniu arbitrażowym.<sup>4</sup> Dla Trybunału bez znaczenia było również to, że możliwość odwołania się do CAS FIFA wprowadziła już po zapadnięciu pierwszej decyzji Specjalnego Komitetu. O treści końcowego rozstrzygnięcia zadecydował fakt, iż zarówno w postępowaniu przed sądem gospodarczym w Zurychu, jak i w postępowaniu przed CAS, zbadana została legalność rozstrzygnięcia Specjalnego Komitetu FIFA o przyznaniu odszkodowa-

nia Benfice od Atletico za wyszkolenie i promocję Daniego. Trybunał stwierdził, że uchycenie decyzji Specjalnego Komitetu FIFA przez sąd gospodarczy w Zurychu odniosło skutek *erga omnes* zatem uniemożliwiło Benfice dochodzenie odszkodowania od Atletico.

Omawiany wyrok, choć precedensowy, nie powinien wpłynąć na rygorystyczne podejście sądów szwajcarskich do stosowania klauzuli porządku publicznego, w szczególności w jej ujęciu materialnym. To, że zasada powagi rzeczy osądzonej należy do procesowego porządku publicznego Szwajcarii, Trybunał Federalny stwierdził już wcześniej w wyroku w sprawie *Container Terminal*.<sup>5</sup> Tym razem po raz pierwszy powyższa zasada stała się podstawą uchycienia wyroku arbitrażowego, i to pomimo tego, że Benfika nie była stroną postępowania przed sądem gospodarczym w Zurychu. Zadecydował o tym skutek *erga omnes* wyroku sądu gospodarczego. W tym kontekście Nathalie Voser oraz James Menz, uznając słuszność rozstrzygnięcia, poddają w wątpliwość, czy rzeczywiście konieczne było powołanie zasady *res iudicata* by

2 Wyrok w sprawie *Club Atlético de Madrid S.A. v. Sport Lisboa E Benfica*, *Futebol Arbitral*, par. 2.1.

3 *Ibidem*.

4 „[...] it is irrelevant to the assessment of the legal effect of the Commercial Court judgment of June 21, 2004 that the proceedings involved were not arbitral proceedings but an 'independent Swiss domestic procedure aiming to contest a decision rendered by a Swiss law association'”. Wyrok w sprawie *Club Atlético de Madrid S.A. v. Sport Lisboa E Benfica*, *Futebol Arbitral*, par. 2.2.2.

5 *Fomento de Construcciones y Contratas S.A. v. Colon Container Terminal S.A.*, wyrok Bundesgericht z 14 maja 2001 r. Zob. T. Toulson, *op.cit.* 2.

6 N. Voser, J. Menz, *Swiss Federal Tribunal sets aside CAS award for violation of procedural public law*, dostępne na stronie: <http://us.practicallaw.com/5-502-9576?q=&qp=&qo=&qe=>

## Reforma prawa arbitrażowego

Mikołaj Jasiak

Trwają prace legislacyjne dotyczące nowelizacji hiszpańskiej ustawy o arbitrażu z 2003 r. Reforma ma przyczynić się do zwiększenia atrakcyjności Hiszpanii jako jurysdykcji dla postępowań arbitrażowych, zwłaszcza z udziałem stron z Ameryki Łacińskiej.

W Hiszpanii trwają prace legislacyjne nad reformą ustawy o arbitrażu z 23 grudnia 2003 roku ([Ley 60/2003](#), BOE nr 309, de 26-12-2003) („Ustawa”). Tamtejsze Ministerstwo Sprawiedliwości deklaruje, że do głównych celów reformy należą usprawnienie i przyspieszenie postępowań arbitrażowych oraz zwiększenie atrakcyjności Hiszpanii jako miejsca prowadzenia postępowań arbitrażowych, zwłaszcza dla podmiotów z krajów Ameryki Łacińskiej. Projekt nowelizacji zawiera również kilka kontrowersyjnych postanowień.

Dotychczasowe przepisy Ustawy były krytykowane za brak zapewnienia sprawnych procedur służących sądowej kontroli postępowań arbitrażowych. Obecnie postanowienia w sprawach dotyczących postępowania arbitrażowego oraz nadania klauzuli wykonalności wyrokom arbitrażowym, są wydawane przez Sądy I. instancji (odpowiadające polskiemu sądom rejonowym) właściwe według miejsca postępowania arbitrażowego. Natomiast sprawy ze skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego należą do kompetencji *Audiencias Provinciales* (odpowiadających polskiemu sądom okręgowym). Rozstrzygnięcia w „sprawach arbitrażowych” często bywają ze sobą niespójne, co prowadzi do chaosu w orzecznictwie i stoi w sprzeczności z zasadą pewności prawa oraz potrzebami obrotu.

Za najważniejsze zmiany w projekcie ustawy uznaje się w związku z tym nowe rozwiązania dotyczące postępowań sądowych związanych z arbitrażem. Właściwość w zakresie takich spraw jak: zastępcze powoływanie arbitrów, nadawanie *exequaturo* czy uchylenie wyroków

arbitrażowych, zostanie przeniesiona z sądów I. instancji i *Audiencias Provinciales* do *Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autonomas* Sądów Najwyższych hiszpańskich regionów – Wspólnot Autonomicznych. *Tribunales Superiores de Justicia de Comunidades Autonomas* są najwyższymi organami sądowymi na poziomie regionów. W całej Hiszpanii jest ich siedemnaście. Sprawy arbitrażowe będą rozpatrywane przez ich wydziały cywilno-karne. Właściwość miejscowa będzie ustalana na dotychczasowych zasadach: sądem właściwym będzie Sąd Najwyższy tej Wspólnoty Autonomicznej, w której odbyło (lub odbywa) się dane postępowanie arbitrażowe. Część praktyków jest zdania, że w toku dalszych prac legislacyjnych w Kortezach powinna zostać wprowadzona kontrola instancyjna: nadzwyczajny środek odwoławczy do hiszpańskiego „centralnego” Sądu Najwyższego w Madrycie. Mechanizm ten miałby oczywiście służyć m.in. zapewnieniu spójności orzecznictwa siedemnastu regionalnych Sądów Najwyższych.

W zakresie właściwości sądów I instancji pozostałaby egzekucja i decyzje ws. środków zabezpieczających. Przeniesienie spraw arbitrażowych z sądów I instancji i *Audiencias Provinciales* do *Tribunales Superiores de Justicia* miało doprowadzić do większej jednolitości orzecznictwa i podwyższenia jego poziomu merytorycznego.

Kolejna doniosła zmiana miałaby dotyczyć jednej z najważniejszych podstaw uchylenia wyroku trybunału arbitrażowego, tj. klauzuli porządku publicznego. Zmiana miałaby polegać na dodaniu zastrzeżenia, że podstawą uchylenia wyroku może być jedynie ‘wyraźna sprzeczność z zasadami porządku publicznego’. Proponowana zmiana została pozytywnie oceniona przez

Autor jest prawnikiem w kancelarii [Domański Zakrzewski Palinka](#).

hiszpańskie środowisko prawnicze i wpisuje się w dość powszechną tendencję do ograniczania przypadków dyskrejonalnego stosowania przesłanki porządku publicznego.

Reforma Ustawy sprzyja również, przynajmniej pośrednio i w dość zaskakujący sposób, promocji mediacji. Hiszpański ustawodawca wyłączył bowiem dopuszczalność postępowania powierzenia arbitrom kompetencji do orzekania na zasadach słuszności w arbitrażu krajowym. Orzekanie *ex aequo et bono* będzie zatem dopuszczalne jedynie w postępowaniach międzynarodowych. Uznano, że rozwiązywanie sporów na zasadach słuszności jest bardziej właściwe dla mediacji i konsekwentnie równolegle nowelizuje się obecnie przepisy dotyczące mediacji.

Nowością jest ponadto wprowadzenie regulacji dotyczących arbitrażu w sporach korporacyjnych. Ustawa wyraźnie przewiduje, że wspólnicy i członkowie organów spółek będą mogli dochodzić uchylecia lub stwierdzenia nieważności uchwał na drodze arbitrażowej.

Do najbardziej kontrowersyjnych rozwiązań należy wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia arbitrów i instytucji arbitrażowych. Zdaniem krytyków, rozwiązanie to stoi w sprzeczności z zasadą immunitetu arbitrów. Ponadto, biorąc pod uwagę sumy, które bywają przedmiotem postępowania arbitrażowych, zawarcie przez arbitra umowy ubezpieczenia stanie się z pewnością kłopotliwym przedsięwzięciem.

Kolejnym dyskusyjnym rozwiązaniem jest wprowadzenie zakazu sporządzania zdań odrębnych oraz obowiązku sporządzenia uzasadnienia wyroku, nawet jeżeli strony umówiły się inaczej.

Projekt nowelizacji został przyjęty Radę Ministrów w lipcu tego roku. Obecnie w Kortezach trwają prace nad ustawą na poziomie komisji.

Hiszpańska ustawa arbitrażowa została uchwalona w 2003 roku. Jest oparta na ustawie modelowej UNCITRAL – z pewnymi modyfikacjami. Uznaje się, że była kamieniem milowym w rozwoju arbitrażu w Hiszpanii. Popularność arbitrażu w Hiszpanii stale rośnie. W sądach arbitrażowych przy Hiszpańskich Izbach Handlowych liczba postępowań stale wzrasta: 420 w 2007 r., 547 w 2008 r., 751 w 2009 r.

# BIEŻĄCE WYDARZENIA

**17 listopada 2010, Paryż**  
[Joint Colloquium on international arbitration](#) konferencja organizowana przez: [ICC International Court of Arbitration](#), [American Arbitration Association \(AAA\)](#) i [International Centre for Settlement of Investment Disputes \(ICSID\)](#)

17-20 listopada 2010, Hong Kong  
[Rethinking International Arbitration](#) konferencja z okazji 25 rocznicy [Hong Kong International Arbitration Centre \(the "HKIAC"\)](#); [Program konferencji](#)

18 listopada 2010, Warszawa  
[Powszechna odpowiedzialność cywilna](#) konferencja organizowana przez [Katedrę Postępowania Cywilnego I Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego](#)

26 listopada 2010, **Łódź**  
[Perspektywy rozwoju alternatywnych metod rozwiązywania sporów](#) konferencja organizowana przez [Katedrę Postępowania Cywilnego I Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego](#)

3 grudnia 2010 **Wiedeń**  
[International Commercial Arbitration Austrian-Polish Twin Conference](#) konferencja współorganizowana przez [Sąd Arbitrażowy przy PKPP Lewiatan](#)

**6 grudnia 2010, Paryż**  
[An arbitration is only as good as the arbitrator](#) Konferencja organizowana przez [ICC Institute of World Business Law](#)

13-14 grudnia 2010, Mauritius  
[Launching Mauritius as a Centre for International Arbitration](#) konferencja organizowana przez: Rząd Republiki Mauritiusu, International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, [Permanent Court of Arbitration at The Hague](#), International Centre for the Settlement of Investment Disputes, [London Court of International Arbitration](#), [United Nations Commission on International Trade Law \(UNCITRAL\)](#), [International Council for International Arbitration \(ICCA\)](#), [Program konferencji](#)

- < [Powszechna odpowiedzialność cywilna](#) Wolters Kluwer Polska, 2010
- < [Ch. Boog, Swiss Rules of International Arbitration: Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure?](#) ASA Bulletin, (Kluwer Law International 2010 Volume 28 Issue 3) pp. 467-77
- < [L. Fei, Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards: A Review of the Chinese Approach](#) Arbitration International, (Kluwer Law International 2010 Volume 26 Issue 2) pp. 130-131
- < [P. Ferrario, Challenge to Arbitrators: What Counsel and an Arbitrator Share the Same Office](#) Italian Perspective Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2010 Volume 27 Issue 4) pp. 424-26
- < [M. King and I. Meredith, Partial Enforcement of International Arbitration Awards](#) Arbitration International, (Kluwer Law International 2010 Volume 26 Issue 3) pp. 383-90
- < [P. Shaughnessy, Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules](#) Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2010 Volume 27 Issue 4) pp. 380
- < [J. Shookman, Too Many Forums for Investment Disputes? ICSID Illustrations of Parallel Proceedings Analysis](#) Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2010 Volume 27 Issue 4) pp. 361-378

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

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

**Lewiatan**  
SĄD ARBITRAŻOWY

