

e- Przegląd Arbitrażowy

Lewiatan 
SĄD ARBITRAŻOWY

nr 2(5)/2011

Arbitration e-Review

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;
dr Rafał Morek, rafal.morek@klgates.com

Sekretarz Redakcji:

Agnieszka Różalska, 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

www.sadarbitrazowy.org.pl



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY



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

W numerze 2(5)/2011:

EDYTORIAL

Rafał Morek [4](#)

ANALIZY I OPINIE

Poufność a jawność w arbitrze Jerzy Rajski [5](#)

Poufność w arbitrażu między międzynarodowych standardów Olga Horvath, Kamil Zawicki [9](#)

Recenzja E. Kallaraż, Teoria prawn. Andrzej W. Wiśniewski „międzynarodowego” [17](#)

Uznawanie i wykonywanie zag. Pavlo Byelousov, Olena Perepelynska arbitrażowych na Ukrainie [24](#)

Wpływ przestępstwa przekups Michał Markowski arbitrażowe w międzynarod. handlowym [27](#)

AKTUALNOŚCI

Nowe francuskie prawo arbit. Klaudia Frątczak, N: [40](#)

Sprawozdanie z 53. posiedzenia grupy roboczej Zofia Kosteczka [45](#)
UNCITRAL

Podwójna promisszaka Karpowa Marek Neumann [51](#)

Arbitraż zakończy dyplomaędz. Piotr Drzewiecki Szwajcarią i Libią? [53](#)

ARBITRAŻ INWESTYCYJNY

Czy BITy rzeczywiście sprzy Agnieszka - Kóźalska z zagranicznym?: Odpowiadają prawników największych firm [55](#)

SPRAWOZDANIA Z KONFERENCJI

„Otwarcie. i. :s kor y p d u e f n o s d z y - w narodowym” Marek Neumann [58](#)

Kalendarium wydarzeń. Nowe [61](#)

Głównym wątkiem wiosennego e-Przeglądu jest temat poufności arbitrażu. A ściślej – dwóch przeciwstawnych tendencji we współczesnym prawie i praktyce arbitrażowej: z jednej strony, dążenia do zapewnienia poufności arbitrażu jako prywatnoprawnej metody rozstrzygania sporów, a z drugiej, postulatu większej transparentności postępowań dotyczących ważnych interesów państwa, w szczególności arbitrażu inwestycyjnego. Tej tematyce poświęcamy aż cztery teksty. Dwa z nich – autorstwa [prof. dr. hab. Jerzego Rajskiego](#) oraz [mec. Kamila Zawickiego i Olgi Horvath](#) – powstały na podstawie wystąpień na konferencji „Otwarcie lub skrycie... O poufności w arbitrażu międzynarodowym” w lutym br. Zamieszczamy też [sprawozdanie z tej konferencji opracowane przez Marka Neumanna](#). Ostatni tekst z tej grupy również jest [sprawozdaniem – Zofii Kosteczki – z bieżących prac II. Grupy Roboczej ds. Arbitrażu i Mediacji UNCITRAL](#). Jak z niego wynika, UNCITRAL wiąże z tematem transparentności arbitrażu inwestycyjnego duże znaczenie. Bez wątplenia będziemy do zagadnień poufności i transparentności arbitrażu jeszcze nie raz w e-Przeglądzie powracać.

Drugi ważny i interesujący wątek dotyczy zmian w prawie arbitrażowym zagranicą. Po Irlandii, Szkocji oraz Hiszpanii, o których pisaliśmy w 2010 r., do grona państw reformujących prawo arbitrażowe dołączyły w ostatnim czasie [Ukraina](#) i [Francja](#). O ile reforma u naszych wschodnich sąsiadów miała na celu korektę powszechnie krytykowanych tam rozwiązań właściwych ukraińskiemu prawu i nie wzbudziła szerszego zainteresowania zagranicą, reformę prawa francuskiego śledzi niemal cały arbitrażowy świat. Można powziąć wrażenie, że w ciągu ostatnich kilku miesięcy Paryż postanowił po raz kolejny udowodnić, że zasługuje na miano jego nieformalnej stolicy. [Zażegnanie ryzyka wyprowadzki ICC, finalizacja prac nad nowym regulaminem, inauguracja działalności Akademii Arbitrażu](#) i w szczególności [uchwalenie nowego prawa arbitrażowego](#) – spowodowały, że Francja i Paryż znowu znalazły się w centrum wydarzeń.

U nas, centrum arbitrażowym kraju już trzeci rok z rzędu wiosną stanie się na chwilę Nowy Tomyśl. Organizatorom tamtejszej konferencji (szczegóły na ostatniej stronie) gratulujemy ściągnięcia na konferencję do Wielkopolski przedstawicieli środowisk arbitrażowych z kilkunastu krajów, w szczególności z zachodniej i południowej granicy. Choć jak uczy znane, zawsze aktualne (zwłaszcza w marcu) przysłowie: „jedna jaskółka...”, mamy nadzieję, że ożywienie nieco zaniedbanych kontaktów dobrosąsiedzkich okaże się stałą tendencją.

Wreszcie, nie sposób nie wspomnieć o ważnych wydarzeniach w Sądzie Arbitrażowym Lewiatana. W kwietniu br. kończy się kadencja obecnych władz Sądu. Profesora dr. hab. Andrzeja Szumańskiego na stanowisku Prezesa Sądu zastępuje dr. Beata Gessel. W kolejnym numerze e-Przeglądu zamieścimy obszernie sprawozdanie i materiały z debaty [„Arbitraż gospodarczy w XXI wieku w Polsce i w Europie”](#).

dr Rafał Morek

Poufność a jawność w arbit

Prof. dr hab. Jerzy Rajski

Międzynarodowy arbitraż handlowy jest uniwersalną instytucją, która pojawiła się w odpowiedzi na głębokie zapotrzebowanie gospodarcze. Z jednej strony istota arbitrażu jest niezmienna i przejawia się w formie określonych ogólnych cech i funkcji, z drugiej zaś strony arbitraż podlega historycznej ewolucji zdeterminowanej zmieniającymi się okolicznościami i wymaganiami gospodarczymi i politycznymi.

Uważa się, że poufność stanowi istotną cechę i jedną z zalet arbitrażu. Jedną z głównych przyczyn zapotrzebowania na poufność jest to, że strony prywatne które celowo umówiły się, że będą rozwiązywać powstałe między nimi spory handlowe na forum prywatnym, zasługują na uszanowanie wyrażonej przez nie chęci nieujawniania rozpatrywanych kwestii na forum publicznym. Jeden z sędziów angielskich wyraził to w sposób następujący: „Koncepcja prywatnego (lub poufnego) arbitrażu wywodzi się z prostego faktu, a mianowicie że strony postanowiły poddać arbitrażowi określone spory zaistniałe między nimi i tylko między nimi” (podkreślenie dodane)¹.

W procesie rozwoju i ewolucji arbitraż stał się forum rozwiązywania sporów handlowych nie tylko pomiędzy stronami prywatnymi, ale też pomiędzy stronami prywatnymi i publicznymi. Kiedy jedną ze stron arbitrażu handlowego jest Państwo lub jednostka państwowa, spór handlowy ze stroną prywatną nie dotyczy wyłącznie zainteresowanych stron. Rozmiar sporu handlowego

między Państwem a stroną prywatną może wykroczyć poza stosunki między nimi i rzutować także na interesy publiczne. Państwo reprezentuje interesy całego społeczeństwa, a władze państwowe mają obowiązek publicznego ujawniania informacji o swoich działaniach. A zatem, poufność w arbitrażu, w którym udział bierze Państwo, powinna być ograniczona. Należy dokonać rozróżnienia między dwoma rodzajami arbitrażu. Z jednej strony prywatny międzynarodowy arbitraż handlowy, w którym Państwo jako podmiot stosunków handlowych (*iure gestionis*) jest jedną ze stron sporu handlowego. Z drugiej strony nowopowstały rodzaj arbitrażu – publiczny arbitraż oparty na traktatach międzynarodowych pomiędzy zagranicznym inwestorem a Państwem przyjmującym w międzynarodowym sporze inwestycyjnym. Każdy z powyższych przypadków powinien być ściśle odróżniony i rozpatrywany odrębnie.

Zasadniczą cechą międzynarodowego arbitrażu handlowego jest, że stanowi on prywatnoprawny tryb postępowania. Poufność jest tradycyjnie uważana nie tylko za istotną cechę, ale też za jedną z zalet międzynarodowego arbitrażu handlowego. Wskazano jednak również na pewne wady poufnego charakteru postępowania arbitrażowego. Poufność może sprzyjać naruszeniu etycz-

Autor jest profesorem prawa cywilnego porównawczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Artykuł powstał na podstawie wystąpienia na konferencji „Otwarcie i skrycie...: o poufności w arbitrażu międzynarodowym” na Uniwersytecie Warszawskim 9 lutego 2011 r.

¹ Patrz *The ICSID v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/9, par. 379.

nych i moralnych zasad postępowania stron i ich przedstawicieli prawnych. Zrozumiałe jest, że uczestnicy sporu wolą stawiać zarzuty działania w złej wierze, nieprawdziwości oświadczeń, niekompetencji i poważniejsze zarzuty niepublicznie niż publicznie, kiedy to reputacja podmiotu gospodarczego może zostać nieodwracalnie i bezzasadnie narażona na szwank². Zatem poufny charakter postępowania arbitrażowego może utrudnić osiągnięcie „sprawiedliwego i słusznego rozstrzygnięcia”, które stawiane jest bardzo wysoko w hierarchii czynników cenionych w arbitrażu przez prawników i biznesmenów. Z drugiej strony, poufność postępowania arbitrażowego może przyczynić się do stworzenia korzystnego klimatu dla polubownego rozstrzygnięcia sporu. Dlatego też należy stworzyć odpowiednią równowagę między poufnością arbitrażu a kryteriami sprawiedliwości. Prawo przeważającej większości współczesnych państw oraz traktaty międzynarodowe nie ustanowiły ogólnie obowiązującej zasady poufności. Poufność międzynarodowego arbitrażu handlowego powinna opierać się na porozumieniu stron. W celu zapewnienia poufnego charakteru postępowania arbitrażowego strony mogą opierać się na postanowieniach odpowiedniego regulaminu arbitrażowego. Podejmując decyzję co do charakteru i zakresu poufności, obok zalet strony powinny również rozważyć jej potencjalne negatywne konsekwencje.

Swoboda stron w kwestii poufności arbitrażu nie ma absolutnego charakteru. Ograniczenia wynikają z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa właściwego oraz z fundamentalnych zasad sprawiedliwości.

² A. Redfern, M. Hunter przy współpracy N. Blackaby i Constantine Partides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Londyn 2004.

Aktualna tendencja w międzynarodowym arbitrażu handlowym, w którym bierze udział Państwo lub podmioty państwowe nakazuje uszanować wyjątek przewagi interesu publicznego nad zasadą poufności. Zgodnie z orzecznictwem wielu krajów, uzasadniony interes społeczny wyrażający się w dostępie do informacji o sprawach prowadzonych przez władze publiczne ma pierwszeństwo nad zasadą poufności. Należy jednak uściślić pojęcie „uzasadnionego interesu społecznego”. Istnieje zgoda co do tego, że nie obejmuje ono ujawnienia informacji handlowych ani finansowych, prawnie zastrzeżonego „know-how” ani tajemnic przedsiębiorstwa, których strony mogą nie chcieć podać do publicznej wiadomości. Jednak zważywszy na panującą niepewność co do charakteru i zakresu obowiązku poufności w arbitrażu, a także co do wyjątków od takiego obowiązku, lepiej żeby strony nie czyniły żadnych założeń w tej kwestii i włączały do umowy arbitrażowej postanowienia dotyczące poufności albo zawierały odrębne umowy o poufności.

W przeciwieństwie do międzynarodowego arbitrażu handlowego, arbitraż inwestycyjny oparty na traktatach międzynarodowych opiera się na postanowieniach międzynarodowego dwustronnego lub wielostronnego traktatu, nie zaś na umowie stron. Koncepcja arbitrażu inwestycyjnego opartego na traktacie międzynarodowym wynika z faktu, iż dwa lub więcej Państw ustaliło w nim, że przyznają prywatnym inwestorom prawo do poddania arbitrażowi międzynarodowemu sporów inwestycyjnych powstałych pomiędzy zagranicznym inwestorem a Państwem przyjmującym. Arbitraż inwestycyjny oparty na traktatach międzynarodowych to proces publiczny dotyczący międzynarodowych sporów inwestycyjnych na płaszczyźnie międzynarodowego prawa publicznego.

To stosunkowo nowe zjawisko, odpowiedź na współczesne potrzeby gospodarcze i polityczne. Jego podstawowym zadaniem było odpolitycznienie sporów dotyczących inwestycji zagranicznych, które wcześniej rozwiązywano poprzez objęcie inwestora przez jego macierzyste państwo opieką dyplomatyczną. Nowy rodzaj arbitrażu międzynarodowego rozwija się stopniowo na podstawie ponad 2500 dwustronnych traktatów inwestycyjnych i kilku traktatów wielostronnych. Traktaty międzynarodowe nie narzucają stronom ogólnie obowiązującej zasady poufności. Obowiązku takiego nie narzucają również stronom ogólne zasady publicznego prawa międzynarodowego, których mają przestrzegać trybunały arbitrażowe. Trybunały inwestycyjne działające na podstawie traktatów międzynarodowych nie podlegają generalnemu obowiązkowi poufności. Aktualna tendencja w międzynarodowych traktatach inwestycyjnych zmierza do istotnego ograniczania w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym poufności na rzecz jawności. Arbitraż inwestycyjny oparty na traktatach międzynarodowych podlega procesowi rozwoju i ewolucji. Nie osiągnął jeszcze ostatecznego uniwersalnego kształtu. Rosnące znaczenie gospodarcze i polityczne tego rodzaju arbitrażu dało początek poszukiwaniu właściwych rozwiązań gwarantujących preferowany poziom jawności przy jednoczesnym zapewnieniu niezbędnego poziomu poufności. UNCITRAL podjął prace zmierzające do określenia prawnego standardu jawności w arbitrażu inwestycyjnym opartym na traktatach międzynarodowych. Wszelkie wysiłki w tym kierunku powinny być również wspierane przez doktrynę prawa międzynarodowego.

Pora na kilka uwag podsumowujących. Znaczenie poufności i jawność rośnie wraz z ewolucją i dynamicznym rozwojem arbitrażu międzynarodowego. W braku stałych sądów międzynarodowych kompetentnych do rozwiązywania międzynarodowych sporów handlowych, międzynarodowy arbitraż handlowy jest jedynym prawdziwie międzynarodowym systemem wymiaru sprawiedliwości, gdzie z dużym prawdopodobieństwem spotkają się różne tradycje i kultury prawne, różne systemy prawne i różne zasady. Międzynarodowy arbitraż handlowy jest jedyną opcją dla stron, które chcą poddać jurysdykcji międzynarodowej spory, w których uczestniczą, powstałe na podstawie międzynarodowych kontraktów handlowych. W sprawach krajowych dostępna jest symetryczna opcja wyboru między krajowymi sądami państwowymi i krajowym arbitrażem. W międzynarodowych sprawach handlowych istnieje tylko opcja asymetryczna wyboru między międzynarodowym arbitrażem handlowym a sądem powszechnym właściwej jurysdykcji państwowej. Międzynarodowy arbitraż handlowy staje się preferowaną metodą rozwiązywania sporów wynikających z międzynarodowych transakcji gospodarczych. Sprzyja temu tworzący się klimat międzynarodowy przychylny arbitrażowi dzięki rozwojowi jednolitych przepisów dotyczących arbitrażu (Konwencja Nowojorska z 1958 roku o Uznawaniu i Wykonywaniu Międzynarodowych Orzeczeń Arbitrażowych), znacznemu poziomowi harmonizacji krajowych porządków prawnych oraz opracowaniu przez UNCITRAL i międzynarodowe instytucje arbitrażowe regulaminów postępowania arbitrażowych.

Międzynarodowe trybunały arbitrażu handlowego orzekają w międzynarodowych sporach handlowych, których stronami są nie tylko strony prywatne ale także Państwo lub podmioty państwowe. Trybunały arbitrażu inwestycyjnego opartego na traktatach międzynarodowych orzekają w sprawach międzynarodowych między inwestorem zagranicznym a Państwem-gospodarzem. Niektóre z tych spraw mają ogromne znaczenie nie tylko dla całej gospodarki ale też dla rozwoju międzynarodowych stosunków gospodarczych. Międzynarodowy arbitraż handlowy stał się ważnym elementem sądownictwa w globalnej gospodarce. Arbitraż inwestycyjny oparty na traktatach międzynarodowych staje się również ważnym elementem rozwoju międzynarodowej współpracy gospodarczej. Oba rodzaje arbitrażu międzynarodowego przechodzą proces rozwoju i ewolucji zmierzający do dostosowania każdego z nich do zmieniających się okoliczności gospodarczych i wymagań na poziomie krajowym i międzynarodowym. Poufność w coraz większym stopniu przestaje być czynnikiem najbardziej cenionym przez prawników i biznesmenów w międzynarodowym arbitrażu handlowym. Nie jest traktowana jako ważna cecha arbitrażu inwestycyjnego opartego na traktatach międzynarodowych. Jednym z najważniejszych wyzwań jest znalezienie właściwej równowagi między prywatną i poufną naturą międzynarodowego arbitrażu handlowego oraz uzasadnionym interesem publicznym w arbitrażu inwestycyjnym opartym na traktatach.

Poufność w arbitrażu międzynarodowym a potrzeba międzynarodowych etycznych prawników

Kamil Zawicki, Olga Horvath

Choć zawód prawnika nie wymagał dotychczas zbyt częstej zmiany miejsca jego wykonywania, to w dzisiejszym zglobalizowanym świecie prawnicy coraz częściej reprezentują klientów także poza granicami jurysdykcji, w której na co dzień praktykują. W konsekwencji, stykają się w różnych kulturach prawnych z odmiennymi od własnych standardami etycznymi. Dotyczy to m.in. zasady poufności w międzynarodowym arbitrażu gospodarczym. Przyjmuje się powszechnie, że tylko etyczne postępowanie prawników, zarówno tych występujących przed trybunałem jako i pełniących funkcję arbitrów, jest w stanie zapewnić właściwą reputację instytucji arbitrażu. Jednakże, zdefiniowanie zakresu poufności w postępowaniu arbitrażowym jest problematyczne.

1. Wstęp

Różne systemy prawne w różnym stopniu uznają poufność za cechę immanentną arbitrażu gospodarczego. Również trybunały mają ograniczone uregulowania w tym zakresie. Nawet kwestia poufności jest w ogóle uregulowana, to zakres podmiotowy regulacji ograniczony jest zazwyczaj do arbitrów i prawników, co nie wyczerpuje kręgu osób dopuszczonych do udziału np. posiedzeniach sądu polubownego. Problem ograniczonego zakresu podmiotowego pojawia się również w przypadku kodeksów etycznych wydanych przez międzynarodowe organizacje skupiające korporacje prawnicze.

Z kolei, jeżeli polegać na postanowieniach kodeksów etycznych obowiązujących prawników w poszczególnych porządkach prawnych, można zauważyć, że proponują one rozwiązania tak różniące się od siebie, że zagraża to sprawiedliwości procesu. Jako przykład podać można kwestię przygotowa-

nia świadka przez rozprawą: prawnik australijski kwestionowałby etyczność takiej praktyki, prawnik kanadyjski uznałby ją za nielegalną, a prawnik amerykański złamałby kodeks etyczny, gdyby świadka nie przygotował.¹

Niniejszy artykuł koncentruje się na odpowiedzi na pytanie, czy potrzebne są uniwersalne, globalne standardy, które regulowałyby zasadę poufności w międzynarodowym arbitrażu gospodarczym oraz jak zasada poufności w arbitrażu międzynarodowym regulowana jest obecnie w prawie krajowym, regulaminach sądów i międzynarodowych kodeksach etycznych.

Kamil Zawicki – Adwokat, partner KKG Kubas Kos Gaertner.

Olga Horvath, LL.M. – Aplikant radcowski w KKG Kubas Kos Gaertner, doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

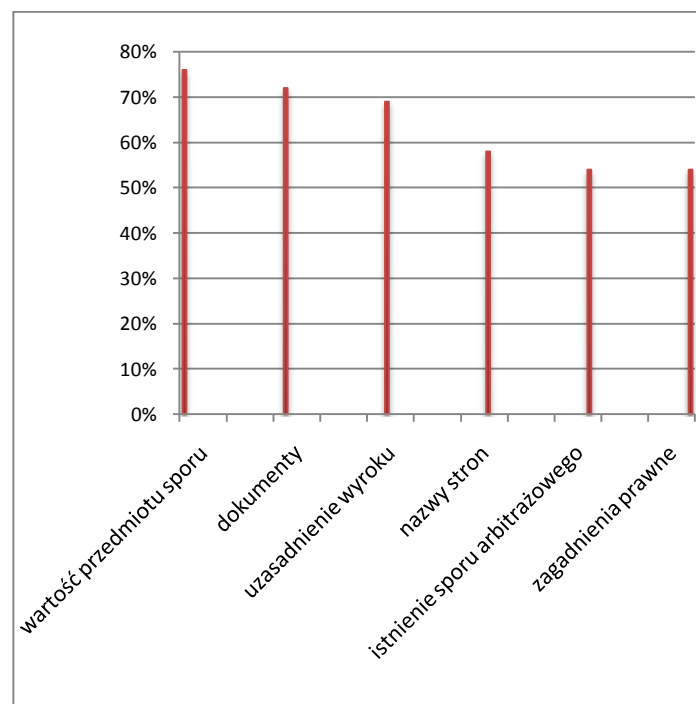
¹ C. A. Rogers, *The Ethics of Advocacy in International Arbitrations*. 3. Artykuł dostępny jest też na stronie: <http://ssrn.com/abstract=15559012>.

2. P o u f n o ś ć w a r b i t r a ż k o n a m i e ś c i e p r z o y t a t ó w s t r o n.³ Najważniejszym

Poufność uważana jest powszechnie za jedną z najważniejszych cech arbitrażu i jego zaletę skłaniającą przedsiębiorców do wyboru tej metody rozstrzygnięcia sporów². W tym miejscu należy wspomnieć o dwóch aspektach poufności w arbitrażu międzynarodowym. Po pierwsze, poufność rozumiana może być jako prywatność posiedzeń (poufność w wąskim rozumieniu). Posiedzenia trybunału odbywają się *in camera* nie mogą być dostępne dla osób trzecich. Co do istnienia tego rodzaju poufności w arbitrażu panuje konsensus. Drugi aspekt poufności w arbitrażu dotyczy materiałów wykorzystanych w postępowaniu, które, co do zasady, również nie powinny być znane osobom postronnym (poufność w znaczeniu szerokim). Brak jednak zgody co do zakresu materiałów objętych tą zasadą. Należać do nich mogą: materiały dostarczone przez strony w fazie przygotowawczej, dowody przedstawione przez strony, zeznania świadków, inne materiały obejmujące tajemnice handlowe i tajemnice przedsiębiorstwa ujawnione w postępowaniu, protokoły rozpraw, a także zapis komunikacji między członkami trybunału i wreszcie – wyrok końcowy.

Strony mogą, ze względu na autonomię woli, określić własne reguły proceduralne dla rozwiązania sporu arbitrażowego. Niedawna ankieta przeprowadzona wśród przedsiębiorców wykazała, że poufność nie jest główną cechą arbitrażu skłaniającą przedsiębiorców do inkorporowania klauzuli arbitrażowej w umowie, choć znalazła się wyso-

szymi informacjami, których przedsiębiorcy nie chcieliby ujawniać są: wartość przedmiotu sporu, dokumenty wykorzystane w postępowaniu przed trybunałem, wyrok i jego uzasadnienie, nazwy stron, samo istnienie sporu arbitrażowego oraz zagadnienia prawne, o których trybunał będzie rozstrzygał. Większość ankietowanych uznała także, że poufność jest cechą arbitrażu, nawet jeżeli nie zostało to w sposób wyraźny uregulowane w klauzuli arbitrażowej. Ankietowani nie byli jednak zapewne w znacznej części świadomi, że jeżeli poufność, w tym jej zakres podmiotowy i przedmiotowy, nie zostanie wyraźnie uregulowana w porozumieniu między stronami, nie będzie w zadawalającym stopniu gwarantowana. Strony nie regulując tego zagadnienia, zdają się na rozstrzygnięcie sądów krajowych, które różnią się w podejściu do obowiązku zachowania poufności jako immanentnej cechy arbitrażu.



² Por. A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *Law and Practice of International Arbitration* 2004, s. 32.

³

<http://choices.whitecase.com/news/newsdetail.aspx?news=3790>. Por. także: A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *op.cit.* s. 32.

3. Problem standardów w wymiarze różnej regulacji etycznej zawodu w arbitrażu międzynarodowym (double deontology problem)⁵

Kontrowersje wokół zakresu poufności w arbitrażu międzynarodowym mogą postawić arbitrów, jak też strony i ich reprezentantów, w niezręcznej sytuacji. Niewłaściwe zachowanie strony lub jej prawnika może skutkować brakiem możliwości egzekwowania wyroku sądu arbitrażowego. Aby jednak taka sankcja nastąpiła, konieczne jest udowodnienie zachowania naruszającego obowiązek poufności.⁴ Choć stronom zależy co do zasady na nieujawnianiu informacji poufnych, jest jednak rzadko spotykaną praktyką, by regulowały poufność w kontraktach. Dzieje się tak, ponieważ na etapie negocjacji nie wiedzą jeszcze, czy klauzula taka byłaby dla nich korzystna. Co do zasady, to strona, która złamała postanowienia umowy, ma większą motywację do ukrycia faktu wszczęcia arbitrażu. W związku z brakiem własnych ustaleń, strony podlegają regulacjom, które w różnym stopniu chronią poufność arbitrażu: orzecznictwu, regulaminom arbitrażowym oraz kodeksom etycznym, których postanowienia dotyczą poufności w odniesieniu do arbitrów lub prawników biorących udział w postępowaniu. W tym kontekście należy jednak zauważyć, że obok arbitrów i prawników dostęp do informacji poufnych mają również osoby trzecie: świadkowie, eksperci i pracownicy trybunału.

Prawnicy mogą zetknąć się z konfliktem norm etycznych na kilku płaszczyznach. Po pierwsze, prawnik dopuszczony do praktyki w co najmniej dwóch porządkach prawnych może znajdować się w konflikcie wynikają-

prosto jest rozwiązać poprzez odwołanie się do przepisów tego porządku prawnego, w którym skupiają się czynności zawodowe prawnika, tj. do regulacji porządku prawnego, w którym najczęściej praktykuje. Po drugie, pojawiają się wątpliwości, czy prawnik w ogóle związany jest zasadami etycznymi swojej korporacji w postępowaniu, które toczy się na arenie międzynarodowej, z dala od jego jurysdykcji. Również ta wątpliwość daje się rozstrzygnąć poprzez wskazanie, że krajowe kodeksy etyczne danej korporacji prawniczej odnoszą się najczęściej do zachowania prawnika podczas dokonywania czynności profesjonalnych. Postanowienia te rozgraniczają sferę prywatną i publiczną, w której porusza się prawnik, a nie granice geograficzne jego działalności. Z tego też powodu nie można zgodzić się z twierdzeniem, że międzynarodowy arbitraż stanowi szarą strefę, w której postanowienia kodeksów etycznych nie obowiązują. Po trzecie, pojawia się też problem o bardziej skomplikowanej naturze, mianowicie, **różnice w standardach etycznych** stron na podstawie regulacji krajowych **mogą skutecznieszanować** **wiedliwości procesowej etycznych może prowadzić** **której jedna ze stron z** **nieujawniania informacji, druga natomiast może podać do public** **ności przynajmniej część** **restrykcyjnie uregulowanym** **poufności może zw** **raźona** **strona**. Wymienione problemy należy umieścić w systemie regulacji, który powinien gwarantować przestrzeganie obowiązku zachowania poufności.

⁴ R. Mosk, *Attorney Ethics in International Arbitration* artykuł dostępny jest na stronie: <http://bjil.typepad.com/publicist/2010/05/attorney-ethics-in-international-arbitration.html>.

⁵ Por. C. A. Rogers, *op.cit.* s. 5.

4. **Poufność arbitrażu krajowych** noścy nie są cechą immanentną arbitrażu.

Także amerykański sąd na szczeblu federalnym, w sprawie *United States v. Panhandle E.*

Poufność informacji w postępowaniu arbitrażowym ujęciu arbitrażu można rozstrzygać

od prawa krajowego i orzecznictwa sądów krajowych. Niektóre sądy krajowe uznają, że obowiązek zachowania poufności jest immanentną cechą postępowania arbitrażowego, inne natomiast negują istnienie takiego obowiązku. To drugie podejście reprezentowane jest m.in. przez sądy szwedzkie, amerykańskie i australijskie. W sprawie *Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd. v. Trade Finance* sąd szwedzki zdecydował, że brak jest dorozumianego obowiązku poufności (*implied duty of confidentiality*) w prywatnym postępowaniu arbitrażowym, a wynik postępowania arbitrażowego nie jest poufny w świetle prawa szwedzkiego. Strony mogą zagwarantować sobie poufność poprzez zawarcie stosownej umowy albo inkorporowanie do klauzuli arbitrażowej postanowień, które tę poufność regulują⁷. Podobnie postanowił Sąd Najwyższy Australii (*High Court of Australia*), który w sprawie *Esso Australia Res. Ltd. v. Plowright* orzekł, że poufność, w przeciwieństwie do prywat-

Natomiast sądy angielskie i francuskie uznają poufność w sensie szerokim za immanentną cechę w sprawach *Aita v. Shipping Corp. v. Shipyard Trading* i *Dolling-Baker v. Merritt*. Sąd Apelacyjny (*Court of Appeal*) uznał obowiązek poufności za konsekwencję prywatności posiedzenia¹². Również francuski sąd w sprawie *Aita v. Ojjeff*, oddalił bezpodstawne żądanie unieważnienia wyroku arbitrażowego wskazując, że wniesienie sprawy do sądu miało na celu jedynie upublicznienie wyroku sądu arbitrażowego w Londynie. Obowiązek poufności nie jest jednak absolutny nawet w porządkach prawnych o restrykcyjnej linii orzeczniczej. Angielski Sąd Apelacyjny w sprawie *Emmott v. Michael Wilson & Partners* określił reguły dotyczące naruszenia poufności arbitrażu. Co do zasady, poufność jest immanentną cechą procedury arbitrażowej, co powoduje powstanie po stronie uczestników postępowania obowiązku zaufania poufności, także w stosunku do dokumentów ujawnionych w trakcie postępowania, jak również zeznań świadków czy ekspertów. Jednak jeżeli wystąpią szczególne okoliczności,

⁶ Za A. C. Brown, *Presumption Meets Reality: An Exploration of the Confidentiality Obligation in International Commercial Arbitration* 986: A.I. Trade Finance Inc. v. Bulgarian Foreign Trade Bank LTD (“Bullbank”), Stockholm Coty Court, Case No. T 1881-99. Ten artykuł jest dostępny również na stronie: <http://www.wcl.american.edu/journal/ilr/16/brown.pdf?rd=1> oraz R. Senter, M. McLaughlin, *Expectations of confidentiality in international arbitration*, artykuł dostępny na stronie: http://nhdd.com/linked_media/publications/IADR_Art3_May10.pdf.

⁷ Za: Michael Hwang S.C., Katie Chung, *Defining the Indefinable: Practical Problems of Confidentiality in Arbitration* (2009) 26 J. Int. Arb. 5., s. 636.

⁸ Za: A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *op.cit.*, s. 34: *Esso Australia Resources Ltd v The Honorable Sidney James Price* (1995) 183 CLR 10. Orzeczenie dostępne także w (1995) 11 Arbitration International 235.

⁹ After Michael Hwang S.C. and Katie Chung, *op.cit.*, s. 637.

¹⁰ Za: A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *op.cit.*, s. 34: (1998) 1 Lloyd’s Rep. 643, s. 651.

¹¹ Za: A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *op.cit.*, s. 34: (1991) 2 All E.R. 890.

¹² Por. A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *op.cit.*, s. 33.

¹³ R. Baruti, *Confidentiality in International Arbitration* artykuł dostępny na stronie: <http://www.lymanadr.com/confidentiality-in-international-arbitration>.

¹⁴ Za: M. Hwang S.C. i K. Chung, *op.cit.*, s. 612: (1998) 118 F.R.D. 346 (D. Del).

poufność może zostać przełamana – zależy to będzie zawsze od okoliczności faktycznych sprawy. Zasada poufności może zostać przełamana za wyraźną lub dorozumianą zgodą stron, za zgodą sądu, jeżeli uzasadnia to interes publiczny, a także ochrona w zasadnym stopniu interesu strony postępowania arbitrażowego.

5. Poufność w regulaminach arbitrażowych

Regulaminy trybunałów o ograniczonym zakresie poufności. Odnoszą się do poufności składowej i nie obejmują wszystkich uczestników

Regulamin Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej (*International Chamber of Commerce*) reguluje kwestii poufności w znaczeniu szerokim¹⁶.

Także Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL reguluje w art. 25 ust. 4 jedynie poufność w rozumieniu prywatności postępowania przed trybunałem i wyroku. Ten ostatni może zostać upubliczniony jedynie wtedy, gdy strony wyrażą na to zgodę.

Zgodnie z art. 30 Regulaminu Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego w Londynie (*The London Court of International Arbitration*)

tion)¹⁷, strony zobowiązane są do zachowania poufności wyroków zapadłych w prowadzonych zgodnie z Regulaminem postępowaniach, jak również wszelkich materiałów przygotowanych na potrzeby tych postępowań oraz innych dokumentów przedstawionych przez strony. Informacja może zostać ujawniona, jeżeli znajduje się już w domenie publicznej, a także ze względu na obowiązek w celu egzekucji lub zaskarżenia wyroku w postępowaniu przed sądem krajowym lub innym organem sądowym. Również narada trybunału jest poufna. Wyrok nie może zostać opublikowany bez zgody stron.

Regulamin Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego (*American Arbitration Association*)¹⁸, reguluje w art. 34 poufność informacji ujawnionych przez strony lub świadków w postępowaniu arbitrażowym. Obowiązek ten odnosi się jedynie do sędziów trybunału oraz personelu.

6. Poufność w kodeksach dla prawników

Standardy poufności w arbitrażu wprowadzone w prawie krajowym poszczególnych państw, jak również w regulaminach arbitrażowych, zostały przedstawione w celu uwypuklenia problemów związanych ze

¹⁵ Zob. także tabelę porównującą regulacje zawartą w regulaminach trybunałów arbitrażowych w: Michael Hwang S.C. i Katie Chung, *op.cit.*s. 638.

¹⁶ Art. 6 Regulaminu z 1 maja 2010, określa, że prace sądu są poufne i wymagają zachowania poufności przez każdą osobę biorącą udział w jego pracach niezależnie od pełnionej funkcji. Sąd określa zasady uczestnictwa w posiedzeniach Sądu i jego Komitetów oraz dostępu do materiałów przedłożonych Sądowi i Sekretariatowi. Por. także: http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf.

¹⁷ W oryginale: parties are bound to keep to themselves all awards in their arbitration, together with all materials in the proceedings created for the purpose of arbitration and all other documents produced by other parties, unless the parties agreed otherwise. The information may be disclosed if it is in the public domain, due to the legal duty of the party, to protect or pursue a legal right or to enforce or challenge an award in bona fide legal proceedings before a state court or other judicial authority. Also the deliberations of the tribunal are confidential. Por. także: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx#article7.

¹⁸ The American Arbitration Association; por.: <http://www.adr.org/sp.asp?id=22440>.

szczątkową regulacją tego zagadnienia. Problem poufności próbowały również uregulować organizacje skupiające prawników, które wydały własne zasady etyczne. Również one jednak w ograniczony sposób odnoszą się do zagadnienia poufności. Podobnie jak regulaminy sądów polubownych, jeżeli zawierają one odpowiednie postanowienia, to ich zakres podmiotowy ograniczony jest jedynie do arbitrów i prawników. Ponadto, kodeksy te są niepraktyczne i nieefektywne w zakresie, w jakim odnoszą się do określenia, jakie czynności stanowić mogą zachowania nieetyczne¹⁹. Dodać należy również, że choć regułą jest, że strony reprezentowane są w postępowaniu arbitrażowym przez prawników, to równocześnie nie obowiązuje w nim przymus adwokacki. Tak więc zasady dotyczące prawników w postępowaniu arbitrażowym stosuje się do reprezentantów stron tylko w przypadku, jeżeli należą oni do tej profesji.

Organizacja międzynarodowa skupiająca korporacje prawnicze – *International Bar Association* (IBA), której celem jest promowanie wymiany informacji pomiędzy stowarzyszeniami prawników na świecie, jak również wspieranie niezależności sądownictwa oraz niezakłóconego wykonywania zawodu przez prawników, wydała w 1956 r. Międzynarodowy Kodeks Etyczny (*International Code of Ethics*), a w 2006 r. *Zasady Ogólne dla Prawników* (*General Principles for Legal Profession*). Zgodnie z Regułą 1 Zasad Ogólnych, prawnicy, którzy podejmują się prowadzenia sprawy w innej jurysdykcji niż ta, której podlegają, powinni przestrzegać wszystkich standardów etycznych obowiązujących

zujących oby jurysdykcjach, zarówno w tej, w której dopuszczeni są do wykonywania zawodu, jak i tej, w której mają prowadzić daną sprawę. Prawnicy muszą mieć też zagwarantowaną poufność w stosunku do spraw klientów, zarówno obecnych jak i przyszłych (reguła 4). Widać wyraźnie, że postanowienia te mają bardzo ograniczone zastosowanie w arbitrażu międzynarodowym, poufność zaś ograniczona jest do relacji pomiędzy prawnikiem a klientem i nie odnosi się nawet do poufności proceduralnej.

American Bar Association (ABA), organizacja założona w 1878 r. i skupiająca prawników ze Stanów Zjednoczonych, wydała kodeks etyczny dla arbitrów rozstrzygających spory gospodarcze (*Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes*). Zgodnie z jego regułą VI, istotną cechą związaną z pełnieniem funkcji arbitra jest wiara i zaufanie pokładane przez strony w osobie pełniącej tę funkcję. W związku z tym, arbitrzy nie mogą wykorzystywać żadnych informacji uzyskanych w postępowaniu arbitrażowym dla celów własnych oraz osób trzecich, jak również w celu zaszkodzenia komukolwiek. Zasada ta ma na celu zapewnienie przestrzegania poufności w stosunku do wszystkich spraw związanych z procedurą arbitrażową oraz wyrokiem. Arbitrzy nie mogą ujawniać informacji odnoszących się do postępowania arbitrażowego oraz wyroku. Taka regulacja, choć niewątpliwie pomocna, nie rozwiązuje jednak większości przedstawionych powyżej problemów.

Pojawiają się również głosy sugerujące, że organizacja CCBE (*Council of Bars and Law Societies in Europe*) przygotowuje kodeks etyczny dla prawników występujących w międzynarodowym postępowaniu arbitrażowym.

¹⁹ Richard M. Mosk. *Attorney Ethics in International Arbitration*

<http://bjil.typepad.com/publicist/2010/05/attorney-ethics-in-international-arbitration.html>.

trażowym²⁰. Niestety, tekst regulacji nie został jeszcze opublikowany i można jedynie spekulować co do jego treści. Jeżeli jednak zastanowić się nad tym, co byłoby potrzebne w kodeksie etycznym regulującym postępowanie prawników, można postulować, aby zakres podmiotowy był szerszy i nie ograniczał się jedynie do reprezentantów stron, ale także do prawników, którzy biorą udział w postępowaniu jako świadkowie lub eksperci. Taki zakres mógłby wyeliminować jedno z potencjalnych źródeł złamania poufności w arbitrażu. Pożądanym rozwiązaniem byłoby objęcie wszystkich prawników występujących w postępowaniu arbitrażowym, niezależnie od tego, z którego porządku prawnego się wywodzą, regulacją pozwalającą na rozwiązanie konfliktów pomiędzy różnymi standardami etycznymi. Taka regulacja pozwoliłaby na wyeliminowanie różnic w zakresie respektowania przez nich zasady poufności w arbitrażu międzynarodowym. Oczywiście, postanowienia nowego kodeksu etycznego mogłyby pomóc stronom jedynie w sytuacji, gdyby strony się na nie wyraźnie powołały albo zostałyby włączone do klauzuli arbitrażowej, regulaminu arbitrażowego lub też zaakceptowane przez korporacje krajowe. Ponieważ kodeks taki dotyczyłby tylko prawników, w dalszym ciągu nierozwiązany pozostawałby problem zachowania poufności przez osoby trzecie. Dobrym rozwiązaniem byłoby również wyposażenie kodeksu w oficjalny komentarz CCBE. Różnice w interpretacji poszczególnych terminów w różnych kulturach prawnych mogłyby bowiem doprowadzić do odmiennej wykładni tych samych postanowień.

²⁰<http://www.arbitration-ch.org/publications/Some-Preliminary-Comments.pdf>;
<http://www.advokatsamfundet.se/templates/CommOnPage.aspx?id=10752>.

7. Wnioski

Przedstawiona powyżej analiza pokazuje, że wprowadzenie uniwersalnego standardu poufności w międzynarodowym postępowaniu arbitrażowym byłoby korzystne dla jego uczestników. Daje się też zaobserwować rosnącą tendencja do regulowania kwestii poufności w kodeksach etycznych oraz regulaminach sądów arbitrażowych. Jednak do tej pory nie pojawiła się propozycja, która w sposób wyczerpujący regulowałaby obowiązki osób zaangażowanych w międzynarodowe postępowanie arbitrażowe, jak również zawierająca normy kolizyjne dla różniących się od siebie regulacji. Jak przedstawiałaby się hierarchia norm przedstawionych powyżej, gdyby pojawiła się taka międzynarodowa regulacja? Przede wszystkim, jak to się dzieje obecnie, najważniejsze znaczenie dla regulacji poufności w postępowaniu miałyby wola stron, które formułują klauzulę arbitrażową. Po drugie, gdyby klauzula arbitrażowa nie zawierała postanowień o poufności albo odesłań do dokumentu zawierającego takową regulację, najważniejsze i wiążące dla stron byłyby zasady zawarte w regulaminie sądu arbitrażowego. Jak jednak wskazano powyżej, postanowienia te są na ogół w tym zakresie dość lakoniczne. Po trzecie, reprezentanci stron obowiązani byłiby do równoczesnego przestrzegania norm etycznych wykonywania zawodu, które wiążą ich ze względu na ich przynależność do korporacji prawniczej danego państwa²¹.

²¹ Za C. A. Rogers, *op.cit.* s. 11 zauważyć należy, że korporacje krajowe dostrzegają potrzebę poddania członków szczególnym normom etycznym obowiązującym w postępowaniu poza granicami ich własnej jurysdykcji. Powoli zaczyna się wprowadzać reguły wyboru prawa, które pozwalają na wyłączenie prawa krajowego na rzecz reguł obowiązujących w arbitrażu międzynarodowym. U.S. Model Rule 8.5. została rozszerzona tak, aby swoim zakresem bezspornie objąć także działania za granicą. Regulacja obowiązująca w Wielkiej Brytanii – The UK Solicitors Regulation Au-

Ostatnim źródłem norm byłyby międzynarodowe kodeksy etyczne regulujące zagadnienia poufności, przyjęte przez międzynarodowe organizacje zawodowe prawników. Te standardy, niezależnie od tego, jak dobrze zostałyby zaprojektowane, zawsze miałyby charakter subsydiarny i niewiążący dla stron, ponieważ brak byłoby możliwości ich egzekwowania. Można założyć, że gdyby powstał międzynarodowy kodeks etyczny regulujący m.in. zasadę poufności w postępowaniu arbitrażowym, przynależałby do tej właśnie kategorii norm. Kodeks taki pozostałby regulacją niewiążącą, jeżeli ani strony, ani regulamin trybunału arbitrażowego, ani też krajowe kodeksy etyczne, nie adoptowałyby jego postanowień.

Przyjęcie jednolitego kodeksu etycznego, który natychmiast rozwiązałby przedstawione powyżej problemy, wydaje się nierealistyczne. Dlatego też lepszym rozwiązaniem jest obecnie stosowanie klauzul modelowych, które, jeżeli byłyby implementowane do umowy, obowiązywałyby strony. Dlatego też ważne jest, aby dostrzec konieczność wprowadzenia zmian w istniejących klauzulach arbitrażowych. Pożądana jest także popularyzacja regulowania tych kwestii już we wczesnym stadium relacji biznesowych.

thority (SRA), Reguła 15, dotyczy praktyki zagranicznej. Postanowienia dotyczące poufności i konfliktu interesów brytyjskiego kodeksu stosuje się do prawników także w postępowaniach poza granicami Wielkiej Brytanii.

Emmanuel Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, Leiden, Boston 2010

Recenzja

Dr Andrzej W. Wiśniewski

Recenzowana książka – raczej obszerny esej niż monografia – wybitnego francuskiego profesora i praktyka arbitrażu, należy do tych pozycji literatury, obok których trudno przejść obojętnie.

1. Jako teoretyczne podsumowanie wcześniejszych badań i prac Autora¹, stanowi ona istotny głos w dyskusji na temat natury prawnej arbitrażu. Dyskusja ta, tocząca się współcześnie zarówno w płaszczyźnie międzynarodowej jak na gruncie poszczególnych krajowych porządków prawnych, ma istotne znaczenie nie tylko z teoretycznego punktu widzenia; jej rezultaty wpływają także na rozwiązanie szeregu spornych zagadnień o znaczeniu praktycznym oraz ukierunkowują rozwój ustawodawstwa.

2. Tytuł książki prof. Gaillarda narzuca rozpoczęcie jej lektury od postawienia sobie pytania, na które powinna ona zawierać odpowiedź. Pytanie to brzmi: czy naprawdę jest nam potrzebna teoria prawna arbitrażu międzynarodowego? Lub ściślej: czym różni się teoria arbitrażu międzynarodowego od ogólnej teorii arbitrażu (arbitrażu *tout court*)?

Wyróżnienie arbitrażu międzynarodowego² (międzynarodowego arbitrażu handlowego) jako szczególnego przedmiotu ma długą tradycję zarówno w legislacji, tak międzynarodowej³ jak i krajowej⁴, jak w doktrynie. Nie ulega wątpliwości, że arbitraż międzynarodowy ma jedną podstawową cechę szczególną: inaczej niż arbitraż lokalny⁵, nie wstępuje „w miejsce” krajowego sądu powszechnego, który byłby właściwy do rozstrzygnięcia sporu w braku umowy o arbitraż, ale – na tle konkurencji co najmniej dwóch potencjalnie zainteresowanych jurysdykcji – jest efektem racjonalnego, i w istocie niemal koniecznego, kompromisu. W efekcie, w transakcjach międzynarodowych arbitraż stanowi roz-

² Zarówno w tytule recenzowanej książki, jak w całej niniejszej recenzji chodzi oczywiście wyłącznie o arbitraż prawa prywatnego wykraczający poza ramy jednego porządku prawnego, a nie o międzynarodowy arbitraż prawa publicznego.

³ Począwszy od Protokołu Genewskiego o klauzulach arbitrażowych z dn. 24.09.1923 r.

⁴ W szczególności we Francji i w Szwajcarii oraz w systemach prawnych opierających regulację arbitrażu na Ustawie Wzorcowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 r.

⁵ Przecistawianie arbitrażu „międzynarodowego” – „krajowemu” jest niepoprawne; arbitraż krajowy to – z naszego punktu widzenia – arbitraż, który, w odróżnieniu od arbitrażu zagranicznego, toczy się w Polsce. Przeciwnieństwem arbitrażu międzynarodowego jest arbitraż lokalny, pozbawiony elementów wiążących go z jakimkolwiek obcym porządkiem prawnym.

Autor jest starszym wykładowcą na [Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego](#), a także współpracownikiem [kancelarii Rymar i Wspólnicy](#).

¹ W szczególności należy wspomnieć o znanym traktacie: E. Gaillard, J. Savage (red.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration*, The Hague 1999.

wiązanie wyraźnie preferowane przez uczestników obrotu. Podobnie nie ulega wątpliwości, że arbitraż międzynarodowy rodzi liczne szczególne problemy, począwszy od konieczności poszukiwania prawa właściwego do oceny umowy o arbitraż, a skończywszy na statusie wyroku uchylonego w kraju wydania, a w innym państwie przedstawionego do uznania lub wykonania.

Czy te właściwości arbitrażu międzynarodowego wystarczają, by uczynić z niego przedmiot odrębnej teorii, czy też raczej wymagają jedynie odpowiedniego uzupełnienia ogólnej teorii arbitrażu? To pierwsze rozwiązanie znalazło sentencjonalny wyraz w hasle głoszonym przez innego wybitnego teoretyka arbitrażu, prof. J. Paulssona: „arbitraż międzynarodowy to nie jest arbitraż”⁶.

Gdyby ktoś ogłosił, że „sprzedaż międzynarodowa to nie jest sprzedaż”, reakcją na taką teorię byłoby zapewne, po krótkim zastanowieniu, wzruszenie ramion. Z arbitrażem sprawa nie jest jednak równie prosta. Wyróżnienie arbitrażu międzynarodowego jako odrębnego zjawiska jest szczególnie poręczne jako argument za liberalizacją jego regulacji w tych krajach, w których sądy, doktryna i legislacja traktują arbitraż jako taki nieufnie i restryktywnie, jako podejrzanej konduity konkurencję dla sądowego wymiaru sprawiedliwości. Warto jednak zauważyć, że jeszcze 60 lat temu można było w ten sposób podsumować sytuację na gruncie właściwie wszystkich krajowych systemów prawnych. Począwszy od Protokołu Genewskiego, poprzez Konwencję Nowojorską (1958) oraz Europejską Konwencję Genewską (1961), po Ustawę Wzorcową UNCITRAL, międzynaro-

dowy arbitraż handlowy stał się lokomotywą powszechnego ruchu na rzecz liberalizacji arbitrażu, którego jednym z ostatnich efektów była polska reforma prawa arbitrażowego w 2005 r.

W procesie recepcji rozwiązań wypracowanych na płaszczyźnie międzynarodowej doszło do podziału krajowych systemów prawnych na dwie grupy: takie, które liberalizowały i unowocześniały swoje prawo arbitrażowe jako całość, nie wyróżniając szczególnie arbitrażu międzynarodowego (Niemcy, Polska, Austria), oraz takie, które – zachowując przynajmniej częściowo tradycyjne restryktywne przepisy dla arbitrażu lokalnego – wprowadziły nowoczesną, liberalną regulację arbitrażu międzynarodowego, zwłaszcza handlowego (Francja, Szwajcaria).

Ta dwoistość podejścia do regulacji arbitrażu może być jedną z przyczyn, dla których możliwa jest więcej niż jedna odpowiedź na postawione na wstępie tego punktu pytanie. Prof. Gaillard prowadzi swoją analizę w kontekście porównawczym, warto jednak pamiętać, że jego systemem macierzystym i punktem wyjścia jego rozważań jest prawo francuskie.

3. Książka prof. Gaillarda składa się z wprowadzenia i dwóch rozdziałów. We wprowadzeniu Autor wskazuje na stosunkowo ubogi dorobek teoretycznej analizy arbitrażu międzynarodowego, do której dochodziło praktycznie tylko w ramach bardziej generalnego sporu o teoretyczne ujęcie zjawiska tzw. „nowej *legis mercatoriae*”. Autor przywołuje tu w szczególności poglądy P. Lagarde’a⁷, który w oparciu o klasyczną, wywodzącą się od Kelsena teorię prawa jako

⁶ „International Arbitration is not Arbitration”, tytuł referatu wygłoszonego przez prof. Jana Paulssona na konferencji Vienna Arbitration Days w dniu 20.02.2009 r.

⁷ *Approche critique de la lex mercatoria* [w:] *Le droit* ... É œ « a « © ¥ – ± j ... « ¢ ¢ j ® ° j ... , Paryż 1982. ... fi « ... Ý © § a

hierarchicznego porządku wykazał, że *lex mercatoria* nie spełnia kryteriów odrębnego, niezależnego od praw krajowych systemu prawnego (co postulowali skrajni zwolennicy koncepcji autonomii tego zjawiska prawnego). W świetle tego światopoglądu prawnego systemami prawnymi są tylko krajowe porządki prawne i prawo międzynarodowe publiczne, a wszelkie normy rodzące się w praktyce czy postulowane przez organizacje zajmujące się regulacją prawną obrotu międzynarodowego mogą nabrać mocy obowiązującej tylko przez inkorporację do jednego z tych systemów.

Prof. Gaillard wskazuje wątpliwości, które praktyka arbitrażu wprowadza do tego uporządkowanego obrazu, w szczególności przez faktyczne stosowanie – częściowo sankcjonowane także przez niektóre sądy państwowe – zasad pochodzących z przestrzeni transnarodowej (tzw. *truly international public policy* [czyli we francuskim oryginale «*truly internationale public policy*»]). Powołuje się także na nowsze koncepcje teoretyczne, dopuszczające „wielocentryczność” porządku prawnego, a więc równoległe funkcjonowanie źródeł obowiązującego prawa nie pozostających w wyraźnym wzajemnym stosunku hierarchicznym⁸. Analiza prowadzona dalej przez prof. Gaillarda opiera się na założeniu, że taki wielocentryczny system może funkcjonować, wobec czego teoria arbitrażu międzynarodowego ma do dyspozycji więcej niż jeden możliwy system uporządkowania składających się nań zjawisk prawnych.

4. W pierwszym rozdziale książki prof. Gaillard wyróżnia trzy występujące w doktrynie ujęcia arbitrażu międzynarodowego,

⁸ F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide ou de la pluralité des ordres juridiques*, Bruksela 2002.

kolejno badając je i dokonując ich krytycznej oceny. W drugim rozdziale natomiast śledzi podstawowe konsekwencje każdego z tych ujęć dla podstawowych problemów prawnych arbitrażu międzynarodowego: zakresu władzy orzekania (w tym skuteczności sądowego zakazu „obejścia” arbitrażu – *anti-suit injunction*), źródeł regulacji postępowania arbitrażowego, wskazania prawa właściwego do rozstrzygnięcia sporu oraz statusu wyroku arbitrażowego. Szczegółowe omówienie tych kluczowych kwestii wykracza poza założone ramy niniejszego przeglądu; poniżej skoncentruję się tylko na podstawowych teoretycznych założeniach Autora.

Ujęcie pierwsze zmierza do wkomponowania arbitrażu międzynarodowego w określony, pojedynczy krajowy porządek prawny. Autor rozróżnia dwa typy uzasadnienia tego poglądu: obiektywistyczny⁹, w ramach którego za niedopuszczalny uważa się wybór prawa rządzącego arbitrażem, a każdy arbitraż przynależy z natury do określonego krajowego porządku prawnego, na terytorium którego się toczy (ponieważ jakoby tylko ten porządek zdolny jest kontrolować arbitraż dostatecznym stopniu), oraz subiektywistyczny, podkreślający rolę intencji stron co do określonej lokalizacji arbitrażu jako źródła jego podporządkowania danemu prawu krajowemu¹⁰.

Są to poglądy należące do tradycyjnego nurtu tzw. jurysdykcyjnej lub mieszanej teorii arbitrażu¹¹. Prof. Gaillard wskazuje na za-

⁹ F. A. Mann, *Lex Facit Arbitrum*, w: P. Sanders (red.), *Liber Amicorum Martin Donner*, Haga 1967.

¹⁰ R. Goode, *The Role of Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration*, *Arbitration International*, 2001, s. 19; J.-F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, London 2007.

¹¹ Na temat współczesnych teorii arbitrażu jako takiego zob. A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny inst*

kończenie ich analizy (na s. 23 – 24), że w warunkach współczesnego międzynarodowego obrotu system prawny miejsca arbitrażu nie może mieć słusznego tytułu do wyłączności w określeniu prawnych konsekwencji arbitrażu; zwolennicy takiego monopolu zbyt łatwo przyznają pierwszeństwo, w konkurencji elementarnych wartości, porządkowi przed sprawiedliwością.

Ujęcie drugie prof. Gaillard określa jako zakotwiczenie arbitrażu w wielość krajowych porządków prawnych. W ramach tego ujęcia moc prawna wyroku arbitrażowego nie pochodzi z jednego porządku prawnego – *legis arbitrii* (prawa siedziby arbitrażu), ale czerpana jest z każdego systemu prawnego gotowego pod określonymi warunkami uznać jego skuteczność. Autor wskazuje, że pod pewnym względem ten punkt widzenia jest przeciwstawny poprzednio prezentowanemu: zamiast na źródle prawa arbitrów do wszczęcia i prowadzenia postępowania, koncentruje się na źródle mocy wiążącej wyroku, a więc spogląda z punktu widzenia porządku prawnego państwa jego wykonania; jest to przewrót w sposobie spojrzenia na zagadnienie, którego Autor nie waha się (być może z pewną przesadą) nazwać „kopernikańskim”.

Z drugiej strony, Autor podkreśla, że to nowe spojrzenie nadal mieści się w tym samym klasycznym światopoglądzie prawnym, który określa on jako „pozytywistyczny”: źródłem mocy wiążącej wyroku arbitrażowego jest sankcja udzielona przez określony krajowy porządek prawny. Różnica polega na liberalizującym sposobie wskazania tego porządku: „każde państwo ma jednakowy tytuł do dokonania własnych ustaleń dotyczących prywatnego aktu, jakim jest mię-

dzynarodowy wyrok arbitrażowy”¹². Ten model arbitrażu międzynarodowego Autor określa jako „westfalski” – to aluzja do pokoju westfalskiego (1648) i jego przewodniego motywu, zgodnie z którym samo państwo, a nie jakikolwiek ponadpaństwowy porządek, jest źródłem suwerenności. Podporą modelu „westfalskiego” jest Konwencja Nowojorska, uniezależniająca wykonalność zagranicznego wyroku arbitrażowego od jego usankcjonowania przez prawo miejsca arbitrażu.

Trzecie ujęcie postuluje traktowanie międzynarodowego arbitrażu jako autonomicznego porządku prawnego: *The Arbitral Legal Order*¹³. Korzenie takiego ujęcia prof. Gaillard dostrzega już w założeniach teorii prawa naturalnego, powołując tu m.in. jednego z najwybitniejszych autorów poprzedniego pokolenia, R. Davida¹⁴, oraz prace P. Mayera dotyczące roli norm moralnych w arbitrażu¹⁵.

Ważniejszą rolę przypisuje jednak Autor podejściu, które określa jako *transnational positivist trend* tego punktu widzenia normy prawne stosowane przez arbitraż

¹² *Each State is equally competent to make its own determination as to the private instrument constituted by an international arbitral award*, opinia zacytowana przez Autora za: A. T. von Mehren, *Limitations on Party Choice of the Governing Law They Exist for International Commercial Arbitration* (1986).

¹³ Nie od rzeczy będzie spostrzeżenie, że Autor odwraca w ten sposób tradycyjną zależność pomiędzy *lex mercatoria* jako postulowanym porządkiem prawnym a arbitrażem jako jego jurysdykcyjnym filarem; w ramach jego koncepcji to arbitraż międzynarodowy kreuje pozapaństwowy (międzykrajowy, *transnational*) porządek prawny, któremu *lex mercatoria* dostarcza jedynie niezbędnego normatywnego substratu sankcjonowanego przez arbitraż; można wątpić, czy naturalni sojusznicy Autora, zwolennicy autonomii *legis mercatoriae* będą tym ujęciem zachwyceni.

¹⁴ R. David, *Natural Law and World Law. Essays to Commemorate the Sixtieth Birthday of Kotaro Tanaka* (Tokio 1954, s. 24).

¹⁵ M.in. J. Sz. [w:] *Essays on the Law of Arbitration* (Catala Paris 2001, s. 225 i n.).

„Kwartalnik ADR” 2008, nr 2.

międzynarodowy powstają w wyniku dokonywanej w praktyce arbitrażu syntezy, swoistej konwergencji wszystkich krajowych systemów prawnych. Zdaniem Autora, międzynarodowy arbitraż preferuje kształtowanie najodpowiedniejszych norm metodą prawnoporównawczą w stosunku do tradycyjnej metody kolizyjnej, nakazującej powierzenie rozstrzygnięcia zagadnień materialnoprawnych jednemu systemowi prawnemu, uznanemu za najbardziej odpowiedni w oparciu o abstrakcyjne kryterium. W ten sposób powstaje elastyczny i zdolny do szybkiej ewolucji system prawny, najlepiej odpowiadający na skomplikowane zapotrzebowania obrotu międzynarodowego.

5. Łatwo dostrzec, że właśnie to skrajnie autonomiczne przedstawienie międzynarodowego arbitrażu cieszy się sympatią Autora i jest przez niego uznawane za najtrafniejsze. Sam Autor jest też głównym propagatorem tej teorii, na s. 52 - 59 ukazując, w jaki sposób na jej podstawie, mając jako punkt wyjścia zespół powszechnie uznawanych podstawowych zasad, może powstać system zdolny do wyczerpującej merytorycznej regulacji obrotu międzynarodowego. Podkreśla przy tym, że istnienie „arbitrażowego porządku prawnego” znajduje uznanie w szeregu rozstrzygnięć nie tylko samych sądów arbitrażowych, ale także sądów państwowych, głównie francuskich i szwajcarskich (s. 60 i n.).

Niestety, interpretacja tych źródeł przez prof. Gaillarda nie jest w pełni obiektywna; zbyt często na zasadzie życzeniowej przypisuje do preferowanego poglądu orzeczenia, które równie dobrze (lub nawet bardziej) pasują do wcześniej omówionego modelu „westfalskiego”. Przykładem może być wy-

rok francuski w sprawie Putrabali (2007)¹⁶, który zawierał następującą sentencję:

„... a decision of international justice whose validity must be ascertained with regard to the rules applicable in the country where it is made.”

Wyróżniony przez Autora zwrot „decyzja sprawiedliwości międzynarodowej” stanowi jego zdaniem uznanie istnienia arbitrażowego porządku prawnego tak oczywiste, że nie mogłoby być jaśniejsze (s. 63). Tymczasem dla nieuprzedzonego czytelnika wynika stąd jedynie, że arbitraż może do czasu wydania wyroku operować „w przestrzeni międzynarodowej” (lub raczej: międzykrajowej), a jego wyrok może być uznany w państwie wykonania bez potrzeby identyfikacji, a zatem i istnienia, określonej *legis arbitri* – mamy zatem do czynienia z odrzuceniem założeń teorii jurysdykcyjnej na rzecz modelu określonego przez Autora mianem „westfalskiego”.

6. Gdyby możliwość funkcjonowania sądu arbitrażowego bez kontaktu z prawem miejsca arbitrażu była równoznaczna z istnieniem „arbitrażowego porządku prawnego”, wyodrębnienie przez Autora „modelu westfalskiego” jako odrębnego zjawiska byłoby niepoprawne. Jednakże w istocie niepoprawne jest to zrównanie: to, że arbitraż może (dodajmy: w sprzyjających okolicznościach) funkcjonować w oderwaniu od jakiegokolwiek krajowego porządku prawnego, nie kreuje samo w sobie żadnego spójnego systemu normatywnego, który miałby być stosowany w miejsce prawa krajowego,

¹⁶ Wyrok Sądu Kasacyjnego z dn. 29.06.2007 r. w spr. Putrabali Adyamulia v. Rena Holding, opubl. w Yearbook Commercial Arbitration 2007, s. 299 i n.

w szczególności prawa państwa wykonania wyroku.

Niektóre z cytowanych przez Autora wyroków istotnie wskazują na tendencję, zwłaszcza ze strony sądów francuskich, do traktowania *legis mercatoriae* oraz praktyki międzynarodowego arbitrażu jako źródeł norm, zarówno prawnomaterialnych jak proceduralnych, które mogą w tym arbitrażu obowiązywać bez pośrednictwa sankcji ze strony któregoś krajowego ustawodawcy. Jednak dość daleko stąd jeszcze do kreowania zespołu tych norm na odrębny, spójny i kompletny porządek prawny. Prof. Gaillard w sposób bardzo interesujący i przekonujący pokazał, jak taki porządek potencjalnie może powstać; nie znaczy to jednak, że aktualnie istnieje i funkcjonuje.

Nie ma wśród podawanych przez Autora przykładów sytuacji, w której arbitrzy staraliby się od początku do końca wszystkie problemy prawne, proceduralne i merytoryczne, rozstrzygnąć w oparciu o normy konstruowane metodą prawoporównawczą lub czerpane z obszaru *legis mercatoriae* (te ostatnie w ramach tej koncepcji też zresztą nie mają tytułu do obowiązywania wprost, a powinny jedynie stanowić szczególnie adekwatny materiał porównawczy). Są natomiast przykłady sytuacji, w których kluczowe dla rozstrzygnięcia zagadnienia zostały ocenione na gruncie normy innej, niż zawarta w prawie właściwym, gdyż tego zdaniem arbitrowi wymagało sprawiedliwe rozstrzygnięcie. Mamy zatem do czynienia z uzupełnianiem luk lub korygowaniem niektórych rezultatów stosowania metody kolizyjnej, ale nie z jej odrzuceniem na rzecz postulowanego prawa arbitrażowego. W arbitrażu międzynarodowym arbitrzy ponadto mają przeważnie – zob. np. art. 1194 k.p.c. – swobodę określenia prawa właściwego. Jest to

jednak raczej konsekwentne rozciągnięcie przysługującego im marginesu swobody przy stosowaniu prawa, niż cecha istotnie odróżniająca arbitraż międzynarodowy.

Z upoważnienia stron arbitrzy mogą zresztą odstąpić od stosowania jakiegokolwiek prawa właściwego i wówczas mogą odwołać się do systemu normatywnego nie tylko innego niż określone prawo krajowe, ale także w ogóle pozaprawnego. Tę cechę arbitrażu międzynarodowego także dzieli z arbitrażem krajowym, co najmniej na gruncie współczesnego światowego standardu prawa arbitrażowego.

7. W konkluzji stwierdzić trzeba, że prof. Gaillard nie zdołał zgromadzić wystarczających argumentów za przyjęciem preferowanej przez niego teorii przyjmującej istnienie odrębnego arbitrażowego porządku prawnego. Tym samym odpowiedź na postawione na wstępie pytanie powinna być negatywna: ogólna teoria arbitrażu wymaga tylko pewnych oczywistych uzupełnień w celu jej zastosowania do arbitrażu międzynarodowego. Odrębna i swoista teoria arbitrażu międzynarodowego nie ma dostatecznych podstaw i nie jest praktyce potrzebna.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że przedstawione przez Autora argumenty i przykłady całkowicie wystarczają do odrzucenia archaicznego, wywodzącego się z teorii jurysdykcyjnej poglądu, wiążącego byt prawny arbitrażu z jednym określonym krajowym porządkiem prawnym (*lex arbitri*). W konkurencji pomiędzy dwoma pozostałymi ujęciami arbitrażu międzynarodowego adekwatny do współczesnej rzeczywistości obrotu międzynarodowego okazuje się model nazwany przez Autora „westfalskim”, zakładający iż każdy krajowy system prawny, który wchodzi w kontakt z prywatną instytucją, jaką jest arbitraż, może swobodnie dokonać

jej prawnej oceny. Nie wyklucza to bynajmniej prawotwórczej roli praktyki arbitrażu międzynarodowego: prawa arbitrów do odstąpienia od stosowania prawa zasadniczo właściwego w wypadku, gdy jego zastosowanie prowadzi do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia, i zastosowania innej, skonstruowanej przez nich normy. Ta funkcja arbitrażu mogłaby w przyszłości wykreować odrębny system prawny, na razie jednak obserwujemy najwyżej jego załączki.

Teoria arbitrażu jako odrębnego porządku prawnego w wersji proponowanej przez prof. Gaillarda stanowi najbardziej skrajną wersję nurtu autonomicznego w teorii arbitrażu. Natomiast opisany przez niego „model westfalski” jest zasadniczo zgodny z proponowaną przez autora niniejszej recenzji wersją autonomicznej teorii arbitrażu, nazywaną „teorią integralną”¹⁷. Teoria integralna postuluje autonomię arbitrażu w stosunku do prawa materialnego i prawa procesu cywilnego, nie w stosunku do porządku prawnego jako całości (w arbitrażu lokalnym) ani wszystkich krajowych porządków prawnych (w arbitrażu międzynarodowym).

¹⁷ Zob. A. W. Wiśniewski, Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego, "Kwartalnik ADR" 2008, nr 2; tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów, rozdział 2 (w druku).

Uznawanie i wykonywanie orzeczeń na Ukrainie: Nowy roz

Pavlo I. Byelousov, Olena S. Perepelynska

W ubiegłym roku Ustawą nr 1837-VI o Zmianach Określonych Aktów Prawnych Ukrainy w odniesieniu do Regulacji Kwestii Prywatnego Prawa Międzynarodowego (Ustawa nr 1837) wprowadzono spodziewane od dawna zmiany legislacyjne zasad regulujących procedurę uznawania i wykonywania na Ukrainie zagranicznych wyroków sądowych w sprawach cywilnych i handlowych a także orzeczeń arbitrażowych. Niniejszy artykuł omawia właśnie znaczenie nowych zmian legislacyjnych dla procedury uznawania i wykonywania zagranicznych wyroków sądowych i orzeczeń arbitrażowych na Ukrainie, a także ich stosowanie przez sądy na Ukrainie.

Poprzednia i obecna sytuacja w sprawie wykonywania zagranicznych orzeczeń

Od dnia wejścia w życie 16 lutego 2010 r., Ustawa nr 1837 w istotny sposób zmieniła istniejący reżim prawny regulujący uznawanie i wykonywanie wyroków zagranicznych sądów i orzeczeń arbitrażowych na Ukrainie.

Jedną z zasadniczych zmian polega na tym, że zgodnie z jednoznacznym zapisem Ustawy nr 1837, pojęcie „decyzje (wyroki) sądów zagranicznych” obejmuje orzeczenia wydane przez zagraniczne lub międzynarodowe trybunały arbitrażowe. Oznacza to, że zasady regulujące procedurę uznawania i wykonywania zagranicznych wyroków w sprawach cywilnych i handlowych zawarte w ukraińskim Kodeksie postępowania cywilnego mają obecnie bezpośrednie zastosowanie do uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych.

Ma to ogromne znaczenie, ponieważ Konwencja Nowojorska, której Ukraina jest stroną, nie reguluje procedury uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych, a

tylko jej warunki, określając jej podstawę, odsyłając do krajowych przepisów postępowania państwa, w którym dochodzone jest uznanie i wykonanie orzeczenia¹

Wiadomo powszechnie, że w konsekwencji reformy przepisów regulujących postępowanie cywilne na Ukrainie, która miała miejsce w 2005 r.², powstała luka legislacyjna dotycząca wykonywania orzeczeń arbitrażowych, a sądy musiały posługiwać się analogią prawną z obszaru procedury uznawania i wykonywania wyroków sądów zagranicznych. Zważywszy na nadmierny formalizm sądów ukraińskich i brak ujednoliconej praktyki sądowej w tym zakresie, zwłaszcza w sądach rejonowych, którym kompetencje

Pavlo I. Byelousov - kierownik zespołu w kancelarii Vasil Kisił & Partners

Olena S. Perepelynska - starszy prawnik w kancelarii Vasil Kisił & Partners

¹ Artykuł III Konwencji nowojorskiej z 1958 roku o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych.

² Wejście w życie 1 stycznia 2005 roku ukraińskiego Kodeksu postępowania cywilnego z 18 marca 2004 roku i zniesienie 6 września 2005 roku ukraińskiej Ustawy z 29 listopada 2001 roku o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń zagranicznych sądów na Ukrainie.

w zakresie uznawania i wykonywania orzeczeń zagranicznych przysługują dopiero od roku 2005³, doprowadzono do występowania istotnych trudności w toku postępowania do tego stopnia, że sędzia odmawiał rozpatrzenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu arbitrażowemu, powołując się na brak właściwości.

Podstawa nadania klauzuli wykonalności

Przesłanki uznania i wykonania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych zostały również zmienione Ustawą nr 1837.

Jedną z najistotniejszych zmian wiąże się z tzw. stwierdzeniem wykonalności *ad hoc* tzn. niewymagającym istnienia odpowiedniej podstawy w umowie międzynarodowej. Przed wprowadzeniem zmian, uznanie i wykonanie wyroku sądu zagranicznego mogło w takiej sytuacji nastąpić na zasadzie wzajemności na podstawie szczególnego porozumienia *ad hoc* zainteresowanym państwem. Jednak sądy ukraińskie bardzo niechętnie nadawały zagranicznym orzeczeniom klauzulę wykonalności na tej podstawie.

W przeciwieństwie do zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, których wykonanie gwarantuje Konwencja Nowojorska z 1958 roku o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, ratyfikowana przez 144 państwa, w tym przez Ukrainę, nie istnieje skuteczny instrument międzynarodowy gwarantujący wykonanie wyroków sądów państwowych. Wysiłki organizacji międzynarodowych zajmujących się unifikacją prawa, w tym przede wszystkim

Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, zmierzające do stworzenia takiego instrumentu, który miałyby zastosowanie przynajmniej w sprawach cywilnych i handlowych (np. Konwencja w sprawie uznania i wdrożenia zagranicznych wyroków w sprawach cywilnych i handlowych, 1971) nie były w pełni satysfakcjonujące. Dobrze znane Rozporządzenie Bruksela lub inaczej Rozporządzenie w sprawie Wyroków (Rozporządzenie Rady WE nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 roku w sprawie jurysdykcji i uznawania wyroków sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych) nie ma zastosowania poza UE, a tym bardziej na Ukrainie.

A zatem, w praktyce, przed wejściem w życie Ustawy nr 1837 uznawanie i wykonywanie wyroków sądów zagranicznych było możliwe jedynie na mocy wielu lub dwustronnych umów międzynarodowych, których stroną jest Ukraina. Liczba takich przypadków jednak była i nadal jest raczej ograniczona.

Ustawa nr 1837 uchyliła wymóg istnienia szczególnego porozumienia międzynarodowego *ad hoc*. Zamiast tego, zgodnie z art. 390 ukraińskiego kodeksu postępowania cywilnego (kpc), sądy powszechne na Ukrainie będą nadawać klauzulę wykonalności wyrokom sądów zagranicznych pod następującymi warunkami:

- (i) uznanie i wykonanie następują na mocy traktatu międzynarodowego ratyfikowanego przez parlament Ukrainy; lub
- (ii) według zasady wzajemności.

Jednocześnie, ukraiński kpc ze zmianami wprowadzonymi Ustawą nr 1837 stanowi jednoznacznie, że w przypadku, gdy uznanie i wykonanie wyroku zagranicznego sądu lub zagranicznego orzeczenia arbitrażowego

³ Przed wyżej wymienioną reformą systemu przepisów regulujących postępowanie cywilne na Ukrainie, która miała miejsce w 2005 roku, sprawy takie były rozpatrywane przez sądy apelacyjne Ukrainy jako sądy pierwszej instancji.

uzależnione jest od zasady wzajemności, przyjmuje się domniemanie istnienia wzajemności. Innymi słowy, ciężar udowodnienia braku wzajemności spoczywa na dłużniku, co usuwa potencjalne przeszkody procesowe po stronie wnioskodawcy (wierzyciela), które mogłyby spowodować powstanie zwłoki w wykonaniu wyroku lub nawet uniemożliwić jego wykonanie.

A zatem, dzięki wspomnianej zmianie jest obecnie możliwe wykonanie na Ukrainie orzeczeń/wyroków wydanych w większości państwa świata, nawet jeżeli nie został podpisany stosowny traktat regulujący tę kwestię. Reżim ten odnosi się również do orzeczeń wydanych przed wprowadzeniem nowych zmian ze względu na 3-letni termin do wykonania takich orzeczeń/wyroków na Ukrainie.

Z uwagi na fakt, że zmiany weszły w życie stosunkowo niedawno, nie istnieje publicznie dostępne orzecznictwo dotyczące zastosowania zasady wzajemności przy nadawaniu klauzuli wykonalności, a zatem szczególne stanowisko sądów ukraińskich dotyczące stosowania wspomnianych podstaw nadawania klauzuli wykonalności dopiero zostanie ukształtowane.

Przyjęcie zaległych zmian w prawodawstwie ukraińskim zdecydowanie usprawnia procedurę uznawania, stwierdzania wykonalności i egzekucji zagranicznych i międzynarodowych orzeczeń arbitrażowych i wyroków zagranicznych sądów na Ukrainie.

Co więcej, zmiany te wypełniają istniejące od około pięciu lat luki prawne w procedurze nadawania klauzuli wykonalności zagranicznym orzeczeniom arbitrażowym na Ukrainie. Powinny zatem poprawić między-

narodowy wizerunek Ukrainy jako jurysdykcji sprzyjającej arbitrażowi.

Jednakże zmiany wprowadzone Ustawą nr 1837 stanowią zaledwie pierwszy krok w kierunku jednoznacznej i kompleksowej regulacji wymienionych kwestii, jakiej zwykle oczekuje się od jurysdykcji przychylnych arbitrażowi. Nie rozwiązały one naturalnie wszystkich problemów istniejących w ukraińskim porządku prawnym a związanych z procedurą uznawania i wykonywania orzeczeń, zatem oczekiwane jest wprowadzenie kolejnych zmian w tym zakresie. W szczególności, parlament ukraiński rozważa nowy projekt Ustawy nr 6316 o Zmianach w kodeksie postępowania cywilnego Ukrainy, wprowadzającej system stosowania środków tymczasowych w procedurze nadawania klauzuli wykonalności.

Zastosowanie nowych przepisów przez ukraińskie sądy i pełnomocników stron do procedury uznawania i wykonywania wyroków zagranicznych sądów a także orzeczeń zagranicznych/międzynarodowych sądów arbitrażowych pokaże, jak skuteczne są te zmiany w praktyce. Chociaż zależy to w znacznym stopniu od profesjonalizmu i zasad etyki uczestników postępowania, mamy nadzieję, że nowe zasady i uprawnienia proceduralne z nich wynikające nie będą nadużywane ani niewłaściwie stosowane, posłużą za to jako solidne podstawy do dalszych zmian ukraińskiego systemu prawnego w tym obszarze.

Wpływ przestępstwa przekupstwa na postępowanie arbitrażowe w międzynarodowym arbitrażu

Michał Markowski

Co międzynarodowy arbitraż handlowy może mieć wspólnego z przestępstwem przekupstwa? W pierwszym przypadku mamy do czynienia z prywatną metodą rozwiązywania sporów, w drugim – z przestępstwem, które polega na udzieleniu nienależnej korzyści osobie pełniącej funkcję publiczną lub – w przypadku podmiotów z sektora prywatnego – osobie zarządzającej spółką, w celu uzyskania określonej korzyści majątkowej. Okazuje się jednak, że w pewnych okolicznościach, stosunki umowne, z których wynika spór poddawany pod arbitraż, mogą być związane z przestępstwem przekupstwa. Co w takim przypadku powinni uczynić arbitrzy?

1. Wstęp

Ustalenie, że doszło do popełnienia przestępstwa przekupstwa (określanego również mianem łapownictwa lub korupcji), może mieć istotne konsekwencje dla postępowania arbitrażowego i samej umowy, z której wynikł spór. W wielu takich przypadkach, trybunał arbitrażowy będzie musiał stawić czoła złożonym problemom, powodującym trudności interpretacyjne i kontrowersje wśród praktyków, sądów, arbitrów oraz przedstawicieli doktryny prawa.¹

Celem tego artykułu jest wskazanie, jaki wpływ ma przestępstwo przekupstwa na postępowanie arbitrażowe w międzynarodowym arbitrażu gospodarczym, oraz jakie kroki powinny zostać podjęte przez trybunał arbitrażowy w przypadku, gdy przedmiot sporu dotyczy popełnionego przestępstwa.

Michał Markowski, L.L.M. jest prawnikiem w kancelarii K&L Gates Jamka sp.k.

¹ A.T. Martin, *International Arbitration and Corruption: An Evolving Standard*, *Transnational Dispute Management* May 2004, I(2), dostępny na stronie: www.transnational-dispute-management.com.

2. Definicja przestępstwa

Definicja „przekupstwa” (czynnego oraz biernego) została zawarta w ustawodawstwach krajowych oraz międzynarodowych konwencjach dotyczących zwalczania korupcji. Zgodnie z postanowieniami Prawno-karnej Konwencji o Korupcji, sporządzonej w Strasburgu w dniu 27 stycznia 1999 r., dotyczącej przestępstwa przekupstwa zarówno w sektorze publicznym jak i prywatnym, przekupstwo czynne może być zdefiniowane jako „umyślne obiecywanie, oferowanie lub wręczanie przez jakąkolwiek osobę, bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści, jakiegokolwiek funkcjonariuszowi publicznemu lub osobie kierującej (lub pracującej w jakimkolwiek charakterze) podmiotem należącym do sektora prywatnego, dla niego samego lub dla kogokolwiek innego, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jego funkcji lub obowiązków”. Konwencja penalizuje także tzw. przekupstwo bierne polegające na przyjmowaniu nienależnych korzyści lub obietnic uzyskania takich ko-

rzyści.² W podobny sposób przestępstwo przekupstwa zostało zdefiniowane w Konwencji o Zwalczeniu Przekupstwa Zagranicznych Funkcjonariuszy Publicznych w Międzynarodowych Transakcjach Handlowych.³ Nie ma wątpliwości, że istnieje międzynarodowy konsensus, iż przestępstwo przekupstwa (czynnego lub biernego) powinno być zwalczane, także przez trybunały arbitrażowe, jako niezgodne z międzynarodowym porządkiem publicznym.⁴

Trybunał arbitrażowy powinien zwrócić uwagę na dwa rodzaje przestępstw stanowiących potencjalne zagrożenie dla postępowania arbitrażowego. Są to: (i) przestępstwo przekupstwa (czynnego lub biernego); oraz (ii) przestępstwo płatnej protekcji („handel wpływami”, ang. *influence trafficking* lub *influence peddling*).⁵ Pierwsze z nich ma negatywny wpływ na przedmiot sporu, gdy umowa (kontrakt), której dotyczy spór, została zawarta w wyniku udzielenia łapówki.⁶ Drugie będzie miało wpływ na postępowanie arbitrażowe, gdy spór pozostaje w związku z umowami o świadczenie usług doradczych (consultingowych), w których konsultant zobowiązuje się doprowadzić do zawarcia umowy pomiędzy jego mocodawcą

a osobą trzecią poprzez wywarcie wpływu na osobę trzecią (co może także obejmować udzielanie łapówek).⁷

3. Wpływ przestępstwa na zapis na sąd arbitrażowy

Konsekwencją sprzeczności umowy z przepisami prawa jest jej nieważność *ab initio* (*ex tunc*).⁸ Taka sankcja wynika m.in. z przepisów prawa polskiego.⁹ Polski Sąd Najwyższy uznaje w swoim orzecznictwie, iż sankcja nieważności z art. 58 § 1 KC obejmuje również czynność prawną podjętą w celu popełnienia przestępstwa¹⁰. Ponadto, art. 412 KC przewiduje możliwość orzeczenia przez sąd przepadku na rzecz Skarbu Państwa świadczenia, które zostało spełnione w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub w celu niegodziwym. Nie ma wątpliwości, że łapówka jest właśnie takim świadczeniem.

Co do zasady, w przypadku gdy istnieją wystarczające dowody na to, że udzielona łapówka dotyczy przedmiotu sporu, trybunał arbitrażowy ma dwie możliwości rozstrzygnięcia tego problemu. Może odmówić rozpoznania sprawy, ponieważ spór nie posiada tzw. zdatności arbitrażowej (tj. nie nadaje

² Artykuły 2,3,7 oraz 8 “Prawnokarnej Konwencji o Korupcji sporządzonej w Strasburgu w dniu 27 stycznia 1999 roku”, (Dz. U. z 2005 roku, Nr. 29, poz. 249), tekst Konwencji jest dostępny także na stronie: www.coe.int.

³ Art. 1 Konwencji OECD o Zwalczeniu Przekupstwa Zagranicznych Funkcjonariuszy Publicznych w Międzynarodowych Transakcjach Handlowych, sporządzonej w Paryżu, w dniu 17 grudnia 1997 roku (Dz.U.01.23.264). Tekst Konwencji jest dostępny na stronie: www.oecd.org.

⁴ N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration*, 2009, wyd. 5, s. 131.

⁵ A. Sayed, *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, 2004, s. 198-200.

⁶ Zob. Wyrok w sprawie: *Fiona Trust & Holding Corp and others v Yuri Privalov and others* (2007), UKHL 40.

⁷ N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *op.cit.*, s. 340; zob. także *orzeczenie w sprawie ICC numer 562* (1988), Collection of ICC Arbitral Awards (1991-1995) 220; oraz wyrok w sprawie *Westacre Investments Inc v Jugoinvest Ltd* (1999), 2 Lloyd's Rep 65.

⁸ A. Sayed, *op.cit.* s. 351 i nast.

⁹ Zgodnie z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego („KC”), „czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy”.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 2005 roku, sygn. akt II CK 174/05, opublikowany w : Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2006, Nr 9, poz. 149, str. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z 17 lipca 2008 roku, sygn. akt II CSK 102/08, opublikowany w : Legalis.

się do rozstrzygnięcia przez trybunał arbitrażowy) lub nawet nie należy do drogi sądowej lub dlatego, że zapis na sąd polubowny jest nieważny. Alternatywnie, trybunał arbitrażowy może zdecydować, że spór posiada zdatność arbitrażową, klauzula arbitrażowa jest ważna (zgodnie z zasadą autonomii zapisu na sąd polubowny) i w związku z tym jest on uprawniony do działania i stwierdzenia, że przedmiotowa umowa jest nieważna *ex tunc*¹¹. Nie ma wątpliwości, że w żadnym z powyższych przypadków powód nie będzie w stanie skutecznie dochodzić swojego roszczenia przed arbitrażem. W ocenie autora, trybunał arbitrażowy powinien wybrać drugą możliwość i – gdy istnieją wystarczające dowody popełnienia przestępstwa – orzec, że umowa między stronami jest nieważna (o ile oczywiście prawo właściwe przewiduje taki skutek). Jednak bez względu na to, którą z powyższych możliwości trybunał arbitrażowy wybierze, konieczne będzie przeprowadzenie dowodów wykazujących, że przestępstwo przekupstwa zostało rzeczywiście popełnione. W tym celu będzie także celowe określenie standardu dowodowego, który jest wystarczający w celu wykazania, że przestępstwo zostało popełnione, oraz prawa właściwego do stwierdzenia sprzeczności umowy z prawem.

Rozważenia wymaga także zagadnienie, czy trybunał arbitrażowy jest uprawniony do działania *ex officio*, gdy żadna ze stron nie podnosi zarzutu dotyczącego popełnienia przestępstwa.

4. **K o m p e t e n c j a t r y b u n a ł u g o d o d z i a ł a n i a z ą - u r z ę z e k** wydania wykonalnego orzeczenia

Gdy żadna ze stron nie podnosi, że przy zawarciu lub wykonywaniu umowy popełniono przestępstwo przekupstwa, nie jest jasne, czy trybunał arbitrażowy może w tym zakresie podejmować działania z urzędu i badać, czy takie przestępstwo zostało rzeczywiście popełnione.¹² Praktyka arbitrażowa nie jest w tym zakresie spójna. Trybunał arbitrażowy działający z urzędu może spotkać się z zarzutem, że działa ponad żądanie pozwu i przekracza zakres swojego umocowania.

W sprawie ICC numer 1110, spór dotyczył umowy, na podstawie której powód zobowiązał się do świadczenia na rzecz pozwanej usług polegających na doprowadzeniu do otrzymania przez pozwaną od rządu Argentyny zamówień na dostarczenie sprzętu elektrycznego, który następnie miał zostać wykorzystany w celu rozbudowy infrastruktury energetycznej w Buenos Aires. W zamian za świadczone usługi powód miał otrzymać prowizję w wysokości 10 % wartości wszystkich kontraktów, które pozwany zawarł z rządem Argentyny. Podczas składania zeznań w toku postępowania arbitrażowego, powód wyraźnie przyznał, że przekazał pewne korzyści osobom mającym wpływ w rządzie. Przedstawiciele pozwanej oświadczyli natomiast, że mieli świadomość, że część wynagrodzenia powoda zostanie przeznaczona na wręczenie łapówek urzędnikom publicznym. Jedyne arbitry, Gunnar Lagergren wyraził w wydanym przez siebie orzeczeniu przekonanie, że problem tego rodzaju należy oceniać z urzędu w

¹¹ D. Hiber, V. Pavić, *Arbitration and Crime* 25(4) *Journal of International Arbitration* (2008) 461, s. 476.

¹² N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *op.cit.* s. 134;

kontekście właściwości sądu arbitrażowego: „w obliczu istnienia kontraktu (...) zasługującego na potępienie ze względu na porządek publiczny i moralność, z uwagi na konieczność należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, nie mogę pominąć rozstrzygnięcia kwestii właściwości z urzędu”.¹³ W tym zakresie sędzia Lagergren powołał się także na Konwencję Nowojorską z 10 czerwca 1958 roku o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, która stanowi w art. V(2), że “Odmowa

± ¶ a š a ¥ š · ¥ · 3 μ § « a š a ¥ š · «
 3 j E « · © « i · a š · ° Å → ¥ Å · ® ñ 3
 3 é š p œ ¥ 3 š · 3 é š Y ¶ š · § ® š | ±
 Å Y š a ¥ j · ± ¶ a š a ¥ š · ¥ · 3 μ § «
 3 j Y é ± E · → ® š 3 š · ° j E « · § ® š | ±
 © « j μ Å ; ® « ¶ · ° ® ¶ μ E š a μ · 3 ·
 · ± > · > · j · ± ¶ a š a ¥ j · · ± >
 > μ é « > μ · · → ® ¶ j œ ¶ a j · ¶ · → «

tego kraju”¹⁴ Podobne stanowisko zajął trybunał arbitrażowy w sprawie ICC numer 8891, w której mimo braku wyraźnych zarzutów stron, trybunał uznał się za uprawniony do aktywnego ustalania, czy zostało popełnione przestępstwo.¹⁵

Przeciwny pogląd został przedstawiony w sprawie *Westacre Investments Inc v MultigoilportSPDR Ltd*. Trybunał arbitrażowy zdecydował w tej sprawie, że w braku wyraźnego zarzutu strony, iż umowa dotyczy przestępstwa korupcji, trybunał arbitrażowy nie ma obowiązku badać, czy jakiegokolwiek prze-

stępstwo zostało popełnione. Takie stanowisko opiera się na założeniu, że w przeciwieństwie do sądów krajowych, arbitrzy powinni przede wszystkim wykonywać umowę stron, a nie stać na straży porządku publicznego¹⁷. Zwolennicy powyższego poglądu podkreślają, że arbiter nie jest śledczym, prokuratorem ani sędzią sądu karnego. Nawet jednak oni zgadzają się z tym, że arbiter nie może zupełnie ignorować faktu, że przedmiot sporu ma związek z przestępstwem. Przyznają, że w takim wypadku arbiter powinien wezwać strony do złożenia odpowiednich wyjaśnień.¹⁸

Śledząc ewolucję poglądów w literaturze można także dostrzec zmianę nastawienia wśród głównych komentatorów¹⁹. Obecnie biorą oni pod uwagę to, że zignorowanie przez trybunał arbitrażowy kwestii sprzeczności umowy z prawem może prowadzić do niewykonalności orzeczenia arbitrażowego. Arbitrzy mogą spotkać się z zarzutem, że nie wypełnili należycie obowiązku dołożenia należytej staranności przy wydawaniu wyroku. Obowiązek taki nakładają na nich niektóre regulaminy instytucji arbitrażowych. Na przykład, art. 35 Regulaminu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej stanowi, że: „We wszystkich sprawach nieuregulowanych bezpośrednio w niniejszym Regulaminie, Sąd i Trybunał Arbitrażowy działają w duchu niniejszego Regulaminu oraz podejmą wszelkie starania, aby zapewnić wykonalność Wyroku.”²⁰

¹³ Orzeczenie w sprawie ICC numer 11 (1963), Yearbook of Commercial Arbitration XXI (1996), s. 48.
¹⁴ Zob. także: Ustawa Modelowa UNCITRAL, art. 34(2)(b) oraz 36(1)(b).
¹⁵ Sprawa ICC numer 8891 (1998), Journal du droit international (2000), s. 1076; Zob. także komentarz dotyczący orzeczenia w sprawie ICC numer 8891 A. T. Martin, *op.cit.* pogląd ten wydaje się być podzielany przez A. Sayed, *op.cit.* s. 361.
¹⁶ Proszę zob. wyrok sądu dotyczący orzeczenia trybunału arbitrażowego: *Westacre Investments Inc v JugimportSPDR Ltd* (1999), 2 Lloyd's Rep 65.

¹⁷ A. Mourre, *Arbitration and Criminal Law: Reflections on the Duties of the Arbitrator*, 22(1) Arbitration International (2008) 95, s. 111.
¹⁸ A. Mourre, *op.cit.* s. 111.
¹⁹ Por. A. Redfern, M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (1999) wyd 3., s. 153, z N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *op.cit.* s. 134, 338.
²⁰ Regulamin Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC), art. 35; zob. także: Regulamin Sądu

Realizacja powyższego obowiązku wymaga, aby trybunał arbitrażowy wziął pod uwagę przede wszystkim przepisy prawa obowiązującego w miejscu postępowania arbitrażowego.²¹ Z drugiej jednak strony, niektórzy komentatorzy wskazują, że w przypadku, gdy trybunał arbitrażowy jest świadomy tego, gdzie prawdopodobnie nastąpi wykonanie orzeczenia, powinien dołożyć wszelkich starań w celu zapewnienia, że będzie ono wykonalne także pod prawem obowiązującym w miejscu jego wykonania.²²

Pomimo iż podstawą kompetencji arbitrów jest umowa stron, trybunał arbitrażowy ma jednak także pewne obowiązki od nich niezależne w zakresie przestrzegania porządku publicznego.²³ Sprzeczność z prawem dotycząca przedmiotu sporu może mieć też dotkliwe konsekwencje dla wykonalności orzeczenia arbitrażowego i z tego powodu nie powinna być ignorowana. Co więcej, jak trafnie wskazali J. Lew oraz L. Mistelis, nawet jeżeli strona wyraziła zgodę na rozstrzygnięcie przed arbitrażem sporu, którego przedmiot nie ma zdatności arbitrażowej, może ona następnie zmienić zdanie i podnosić podczas wykonania orzeczenia arbitrażowego, że trybunał arbitrażowy nie wziął pod uwagę sprzeczności z prawem i spór nie nadawał się do rozstrzygnięcia przez trybunał arbitrażowy (brak zdatności arbitrażowej).²⁴ Z powyższych względów, w ocenie autora, jeżeli trybunał arbitrażowy otrzyma informację, że przedmiot sporu jest związa-

ny z przestępstwem łapownictwa, powinien podjąć aktywnie kroki mające na celu wyjaśnienie tej okoliczności.

5. Dowody popełnienia przestępstwa

W zakresie dowodów popełnienia przestępstwa przekupstwa pojawia się kilka poważnych problemów. Po pierwsze, w celu stwierdzenia, czy celem umowy między stronami było przekupstwo, trybunał powinien zdecydować, czy konieczne jest udowodnienie, że obydwie strony miały zamiar popełnienia przestępstwa, czy też może wykazanie zamiaru jednej ze stron jest w tym zakresie wystarczające. Po drugie, trybunał arbitrażowy powinien rozstrzygnąć, wedle jakich standardów dowodowych należy oceniać, czy udowodniono popełnienie przestępstwa.

W odniesieniu do kwestii zamiaru (winy), praktyka trybunałów arbitrażowych nie jest jednolita. W sprawie ICC numer 4145, spór dotyczył umowy o usługi doradcze, zawartej między pozwanym, spółką świadczącą usługi budowlane a powodem świadczącym usługi doradcze, na podstawie której w zamian za wynagrodzenie powód zobowiązał się do świadczenia usług doradczych mających na celu doprowadzenie do uzyskania przez pozwaną spółkę zamówień publicznych na wykonanie prac budowlanych od ministerstwa w państwie bliskiego wschodu. Wartość kontraktu wynosiła ponad 370 milionów USD, a wynagrodzenie powoda wynosiło 50 milionów USD, przy czym zgodnie z postanowieniami umowy wynagrodzenie to miało zostać częściowo przeznaczone na zapłacenie wynagrodzeń kolejnych konsultantów i doradców. Pozwana spółka uzyskała zamówienie publiczne, a następnie wypłaciła wyna-

Międzynarodowego Arbitrażu w Londynie (LCIA), art. 32.1.

²¹ Y. Derains, E.A. Schwartz, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration* (2005) wyd. 2, s. 384.

²² M.W. Bühler, T.H. Webster, *Handbook of ICC Arbitration, Commentary, Precedents, Materials* (2005), s. 398.

²³ J. Lew, L. Mistelis and S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), s. 221.

²⁴ Ibidem.

grodzenie powodowi. Następnie, w związku z przedłużeniem okresu obowiązywania umowy między ministerstwem oraz pozwaną spółką, została zmieniona umowa między powodem a spółką. Pozwany uzyskał przedłużenie zamówienia na przeprowadzenie dodatkowych prac, jednak odmówił zapłaty kolejnego wynagrodzenia na rzecz powoda. W związku z tym powód wszczął postępowanie arbitrażowe przeciwko pozwanemu o zapłatę wynagrodzenia. Jednym z zarzutów, które podniósł pozwany, był zarzut nieważności umowy pomiędzy pozwanym a powodem z uwagi na to, że umowa ta dotyczyła wręczania łapówek przez powoda. Trybunał arbitrażowy stwierdził, że “ nieważność oznacza, że *obydwie strony* zgodzają się na osiągnięcie niemoralnego celu lub wykorzystanie niemoralnych środków w celu osiągnięcia pewnego rezultatu.”²⁵.

Odmienne stanowisko zajął trybunał arbitrażowy w sprawie ICC numer 6248. Trybunał stwierdził, że umowa może zostać uznana za sprzeczną z prawem, nawet jeśli tylko jedna ze stron miała zamiar popełnić przestępstwo.²⁶ Sprawa dotyczyła umowy o roboty budowlane. Pozwany wykonawca budowlany zawarł z powodem umowę o świadczenie usług doradczych, na podstawie której powód świadczył na rzecz pozwanego usługi doradcze mające na celu obniżenie kosztów budowy oraz uzyskanie dodatkowych zamówień dotyczących zmian w projekcie. Równolegle, inwestor zawarł umowę

o sprawowanie nadzoru budowlanego z firmą architektoniczną. Jak się okazało, zarówno firma architektoniczna działająca na rzecz inwestora jak i firma doradcza działająca na rzecz pozwanego były kontrolowane przez tę samą osobę. Trybunał arbitrażowy stwierdził, że „wolność kształtowania treści kontraktu wedle uznania stron kończy się tam, gdzie albo sama treść albo związek treści z zamiarem lub głównymi motywami przynajmniej jednej ze stron umowy jest sprzeczny z dobrymi obyczajami (*bonos mores*)”²⁷. Podobnie, jak w wyżej omówionej sprawie ICC numer 1110, trybunał nie badał, czy obydwie strony miały zamiar popełnienia przestępstwa i za wystarczające uznał ustalenie zamiaru popełnienia przestępstwa przekupstwa u jednej ze stron.

Jednakże, jak słusznie wskazał A. Sayed, wprowadzenie generalnej reguły, że zamiar popełnienia przestępstwa u jedynie jednej ze stron jest wystarczający do uznania umowy za nieważną doprowadziłoby do sytuacji, gdzie pozwany mógł twierdzić, że miał taki zamiar – w celu podważenia całej umowy arbitrażowej i zwolnienia się z obowiązku zapłaty.²⁸ Z tego powodu trafniejszy wydaje się pogląd, że sam zamiar jednej ze stron jest wystarczający jedynie w przypadku umów o świadczenie usług doradczych (lub pośrednictwa).²⁹ Taki pogląd jest uzasadniony, ponieważ to pośrednik jest stroną wykonującą świadczenie charakterystyczne. Po drugie, przy zawarciu tego rodzaju umowy mocodawca może nie wiedzieć o zamiarze pośrednika wręczenia łapówki, tym bardziej, że taki zamiar może powstać dopiero w toku wykonania umowy, tj. po jej zawarciu. Po trzecie, bardzo często nie jest możliwe usta-

²⁵ Orzeczenie w sprawie ICC numer 6248, Yearbook of Commercial Arbitration XII (1987), s. 102. Oryginalny tekst: “It must be stressed that nullity implies that both parties agree on the immoral purpose to be achieved or on the immoral means to be used in order to achieve a certain result.”; do podobnych wniosków doszedł trybunał arbitrażowy w sprawie ICC numer 9333, zob.: A. Sayed, *op.cit.*, s. 110.

²⁶ Orzeczenie w sprawie ICC numer 6248, Yearbook of Commercial Arbitration XIX (1994), s. 124.

²⁷ Ibidem, s. 126.

²⁸ A. Sayed, *op.cit.*, s. 113.

²⁹ A. Mourre, *op.cit.*, s.102.

lenie zamiaru strony, która zobowiązała się do zapłaty prowizji w zamian za usługi pośrednika.³⁰

Z drugiej strony, czasami może dojść do sytuacji, w której przy zawarciu umowy pośrednictwa dotyczącej przestępstwa przekupstwa, to zamiar mocodawcy zasługuje na surowszą karę. To może, z kolei, prowadzić do paradoksalnej sytuacji, w której strona, której motywacja zasługuje na większe potrącenie, jest zwolniona z obowiązku zapłaty wynagrodzenia pośrednika. W wyniku zawarcia umowy dotyczącej przekupstwa, taki mocodawca jest niesłusznie wzbogacony, ponieważ skorzystał na swoim bezprawnym zachowaniu w ten sposób, że nie musi płacić pośrednikowi wynagrodzenia.³¹ Zdaniem autora, pomimo ewentualnego pokrzywdzenia jednej ze stron transakcji, z powodu sprzeczności umowy z prawem i jej nieważności należy zastosować zasadę, iż w przypadku, gdy możliwym jest ustalenie, że obie strony działały z niegodziwym zamiarem, żadna z nich nie jest uprawniona do odzyskania tego, co świadczyła.³² Na przykład, w sprawie ICC numer 5622, trybunał arbitrażowy stwierdził, że:

„W zasadzie, żadna ze stron nie zasługuje na ochronę bardziej niż druga. Dlatego też Art. 66 CO musi być ściśle stosowany. W konsekwencji, powód nie może uzyskać zapłaty swojego wynagrodzenia od pozwanego.”³³

³⁰ A. Sayed, *op.cit.* ss. 114-115.

³¹ *Ibidem*, ss. 371-376.

³² Zgodnie z maksymą „*In pari causa turpitudinis causa sat repetitio*”

³³ Orzeczenie w sprawie ICC numer 5622, *Yearbook of Commercial Arbitration* XIX (1994), s. 121. Art. 66 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań stanowi, że „niedopuszczalna jest restytucja w odniesieniu do świadczenia spełnionego w niegodziwym lub niezgodnym z prawem celu”. Tekst oryginalny jest dostępny na stronie: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c220.html>.

Powyższy pogląd został przyjęty w innych orzeczeniach arbitrażowych dotyczących tego problemu.³⁴ Jego przyjęcie ma także konsekwencje w odniesieniu do orzekania o kosztach postępowania arbitrażowego przez trybunał. W sprawie ICC numer 6248 trybunał arbitrażowy odrzucił wniosek pozwanego o zwrot kosztów prawnych.³⁵

Ustalenie, wedle jakich standardów dowodowych należy dokonywać oceny, czy popełniono przestępstwo, nie jest łatwym zadaniem. Pierwszą kwestią, która wymaga wyjaśnienia, jest to, czy normy dotyczące tych kwestii należą do sfery prawa materialnego czy też procesowego. Kwestia ta jest wysoce kontrowersyjna i praktyka arbitrażowa w tym zakresie nie jest jednolita.³⁶ Według pierwszego poglądu, w związku z tym, że kwestia standardów dowodowych i ciężaru dowodu jest nieuregulowana, a kwestie te zalicza się do zagadnień proceduralnych, strony postępowania arbitrażowego mogą określić procedurę, zgodnie z którą postępowanie się będzie toczyło, z zastrzeżeniem porządku publicznego i bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa obowiązującego w miejscu arbitrażu (*lex arbitri*).³⁷ W braku uregulowania tych kwestii przez strony, decyzję o wszelkich kwestiach dowodowych podejmuje trybunał arbitrażowy.³⁸ Według niektórych zwolenników

³⁴ Zob. orzeczenia w sprawach ICC numer 3913, ICC numer 8891 and ICC numer 5940, mówione także w: A. Sayed, *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration* (2004), ss. 372-373.

³⁵ Orzeczenie w sprawie ICC numer 6248, *Collection of ICC Arbitral Awards* (1991-1995), s. 254.

³⁶ F. Haugeneder, C. Liebscher, *Chapter V: Investment Arbitration Corruption and Investment Arbitration: Substantive Standards and Procedures*, *Austrian Arbitration Yearbook* (2009), s. 545, 546.

³⁷ N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *op.cit.* s. 179, 180, 184, 185, 363-369.

³⁸ R. Pietrowski, *Evidence in International Arbitration* 22(3) *Arbitration International* (2006), s. 381, tak A. Redfern [w:] A. Redfern, C. Reymond, et al., *The*

tego stanowiska, arbitrzy mogą decydować o procedurze w zakresie swojej dyskrekcji, jeżeli tylko jest to zgodne z wymogami prawidłowego przebiegu postępowania arbitrażowego.³⁹ W takim wypadku jest bardzo prawdopodobne, że arbitrzy będą skłaniali się ku zastosowaniu rozwiązań wywodzących się ze znanych im systemów prawnych. Zgodnie z drugim poglądem, kwestie standardów dowodowych i ciężaru dowodu są regulowane przez przepisy materialno-prawne.⁴⁰ Przemawia za tym co najmniej kilka powodów. Po pierwsze, strony niezwykle rzadko dokonują wyboru prawa procesowego (co jest możliwe)⁴¹, natomiast często wybierają prawo materialne właściwe dla umowy.⁴² Po drugie, standardy dowodowe mają wpływ na efektywność dochodzenia roszczeń oraz na ich realną wartość (roszczenie, którego nie da się udowodnić jest bez wartości).⁴³ Dalej, za prawnomaterialnym charakterem norm regulujących te kwestie przemawia także większa przewidywalność w przypadku, gdy strony nie dokonały wyboru prawa, ponieważ arbitrzy dużo częściej odwołują się do przepisów prawa materialnego niż procesowego.⁴⁴ Takie stanowisko jest także uzasadnione z uwagi na brzmienie art. 18 (1) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008, z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), który stanowi, że „→ ® š 3 « ' 3 é š p œ ¥ 3 j ' Ÿ " v š . ¶ « > » « 3 ≠ A ¶ S ± © «

Standards and Burden of Proof in International Commercial Arbitration (1994) 10(3) Arbitration International, s. 317-321.

³⁹ A. Sayed, *op.cit.* s. 91.
⁴⁰ A. Reiner [w:] A. Redfern, C. Reymond, et al., *op.cit.*, s. 330, 331.
⁴¹ N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *op.cit.* s. 185-186.
⁴² Ibidem.
⁴³ F. Haugeneder, C. Liebscher, *op.cit.* s. 544.
⁴⁴ A. Reiner [w:] A. Redfern, C. Reymond, et al., *op.cit.*, s. 330, 331.

« Ÿ a « - ¶ Å œ j ' - ¥ Ò ' Ÿ « ' ¶ ® - > « 3 ¥ © a ¥ j © š a ¥ š ' - ® š 3 a j ' " ® - > ' « š du'. Wydaje się, że drugi z wyżej wymienionych poglądów – koncepcja materialno-prawna – jest bardziej uzasadniony.⁴⁵

Warto zwrócić uwagę, że systemy prawne *common law* i kontynentalne różnią się co do sposobu określania wymaganych standardów dowodowych. W systemach *common law* w sprawach cywilnych obowiązuje standard, w ramach którego za udowodnione uznaje się twierdzenia, które są bardziej prawdopodobne niż nieprawdopodobne (*preponderance of evidence* lub *balance of probabilities*).⁴⁶ W ramach powyższego standardu, w przypadku oceny zarzutów dotyczących popełnienia przestępstwa, wymaga się, aby standard dowodowy wymagał odpowiednio wykazania wyższego prawdopodobieństwa. Jednak standard taki nigdy nie będzie tak wysoki jak w sprawach karnych, w których wymagane jest wykazanie „ponad rozsądną wątpliwość” (*beyond reasonable doubt*).⁴⁷ Z kolei w systemach prawa kontynentalnego wymaganym standardem jest co do zasady „wewnętrzne przekonanie” sędziego.⁴⁸ Mimo że wydawać by się mogło, że standard wymagany w systemach kontynentalnych jest znacznie wyższy niż standard w systemach *common law* to w rzeczywistości pozwalają one osiągnąć bardzo podobny rezultat.⁴⁹

⁴⁵ Tak w szczególności orzekł trybunał arbitrażowy w sprawie ICC numer 6401.
⁴⁶ A. Sayed, *op.cit.* s. 92, 93.
⁴⁷ Lord Denning w sprawie *Bater v Bater* (1951) P. 35, s. 37.
⁴⁸ F. Haugeneder, C. Liebscher, *op.cit.* s. 546, 547.
⁴⁹ A. Reiner [w:] A. Redfern, C. Reymond, et al., *op.cit.*, s. 334, 335.

W sprawach związanych z popełnieniem przestępstwa trybunały arbitrażowe stosują jednak często podwyższone standardy dowodowe. Należy do nich standard „ponad wszelką rozsądną wątpliwość”, który jest stosowany w niektórych systemach prawnych w sprawach karnych przez sądy krajowe.⁵⁰

W ramach stanowiska, zgodnie z którym to trybunał może sam decydować o wymaganym standardzie dowodowym, można wyróżnić dwa poglądy. Wedle pierwszego, w związku z tym, że korupcja stanowi zagrożenie dla gospodarki i społeczeństwa, standard dowodowy nie powinien być zbyt surowy, tak, aby nielegalne transakcje mogły być łatwiej zwalczane.⁵¹ Jednakże, przeważający jest drugi pogląd, zgodnie z którym w sprawach dotyczących przestępstwa przekupstwa powinien być stosowany podwyższony standard dowodowy.⁵² Jak wskazali A. Redfern oraz M. Hunter oszustwo (a także korupcja) powinno być udowodnione ostatecznie i jednoznacznie. Według tych autorów, „im bardziej zaskakującą tezę dana strona usiłuje udowodnić, tym bardziej rygorystycznie trybunał arbitrażowy będzie wymagał jej pełnego udowodnienia”.⁵³

6. Autonomia zapisu na sądzie arbitrażowym i zasada *competence/competence*

Ugruntowany jest standard, że zapis na sąd arbitrażowy i umowa, w której taki zapis został zawarty, są dwoma oddzielnymi i nie-

zależnymi od siebie umowami⁵⁴. Koncepcja ta jest często zwana „zasadą autonomii zapisu na sąd polubowny”. Zgodnie z tą zasadą, klauzula arbitrażowa jest niezależna od umowy i rozwiązanie umowy nie ma wpływu na dalsze jej istnienie. W związku z tym, nieważność umowy nie musi koniecznie oznaczać, iż sama klauzula arbitrażowa jest nieważna.

Warto w tym kontekście przytoczyć angielskie sprawy *Harbour Assurance Co Ltd. v Kansa General International Insurance Co Ltd*⁵⁵ oraz *Fiona Trust & Holding Corp v Yuri Privalov*⁵⁶ dotyczące umów czarteru pomiędzy spółkami należącymi do rosyjskiej spółki skarbu państwa oraz spółkami kontrolowanymi przez obywatela Rosji. W toku sprawy został podniesiony zarzut, że obywatel rosyjski przekupił osoby reprezentujące powodów w celu uzyskania lukratywnych kontraktów. Powodowie twierdzili, że umowy czarteru oraz klauzule arbitrażowe w nich zawarte są nieważne, ponieważ zostały zawarte w wyniku wręczenia łapówki. Twierdzenia powodów były wiarygodne. Izba Lordów utrzymała jednak w mocy orzeczenie Sądu Apelacyjnego⁵⁷ i zdecydowała, że nawet jeśli umowy czarteru zostały sprokurowane przez udzielenie łapówki, nie oznacza to konieczności uznania umów arbitrażowych w nich zawarte są nieważne.

Przestępstwo przekupstwa miałooby negatywny wpływ na ważność umowy arbitrażowej jedynie, gdyby w braku łapówki stro-

⁵⁰ Orzeczenie w sprawie ICC numer 5622, (1988) *Collection of ICC Arbitral Awards (1991-1995)*, s. 227; zob. także *orzeczenie w sprawie I60mer 4145 Yearbook of Commercial Arbitration XII (1987)*, s. 102, par. 27.

⁵¹ A. Sayed, *op.cit.*s. 103.

⁵² R. Pietrowski, *op.cit.*s. 380

⁵³ N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *op.cit.*s. 388.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 117-120 oraz 344-346; Y. Derains, E.A. Schwartz, *op.cit.*, s. 110 i następne.

⁵⁵ Orzeczenie w angielskiej sprawie *Harbour Assurance Co Ltd. v Kansa General International Insurance Co Ltd.*(1993), 1 Lloyd's Rep 455.

⁵⁶ (2007) UKHL 40.

⁵⁷ *Ibidem*, par. 21.

ny wybrałyby inną metodę rozwiązywania sporów.⁵⁸

Jednak sama zasada autonomii umowy arbitrażowej nie jest wystarczająca dla zapewnienia, że trybunał arbitrażowy będzie w stanie należycie wykonać swoje obowiązki. Logiczną konsekwencją orzeczenia przez trybunał braku swojej właściwości jest to, że trybunał ten nigdy nie był umocowany do podjęcia takiej decyzji. Rozwiązaniem powyższego problemu jest zastosowanie tzw. zasady competence-competence (w jęz. niemieckim: Kompetenz/Kompetenz), upoważniającej trybunał do zadecydowania w sprawie swojej właściwości.⁵⁹

Nie jest to jednak oczywiście jedyne spotykane podejście w obrocie międzynarodowym. W sprawie HUBCO v WAPDA⁶⁰, Sąd Najwyższy Pakistanu, po rozważeniu możliwości zastosowania zasady autonomii klauzuli arbitrażowej, zdecydował, że sprawy dotyczące przestępstw nie mogą być poddane arbitrażowi z uwagi na względy porządku publicznego. W ocenie tego Sądu takie sprawy powinny być rozstrzygane wyłącznie przez sądy państwowe.

Z powyższych względów, pomimo że obecnie dominuje pogląd, iż zarzut popełnienia przestępstwa w związku z zawarciem umowy zawierającej klauzulę arbitrażową nie

pozbawia trybunału arbitrażowego właściwości do rozstrzygnięcia sprawy⁶¹, trybunał arbitrażowy powinien wziąć pod uwagę, że w pewnych jurysdykcjach spory dotyczące przestępstw mogą nie mieć zdatności arbitrażowej ze względu na klauzulę porządku publicznego. W przypadku gdy trybunał arbitrażowy nie weźmie pod uwagę powyższej okoliczności, może to spowodować brak możliwości wykonania wyroku arbitrażowego.

Trybunał arbitrażowy będzie także musiał rozstrzygnąć, jakie prawo należy stosować do oceny zdatności arbitrażowej sporu. Praktyka w tym zakresie nie jest jednolita i można wskazać przynajmniej osiem różnych systemów prawnych które mogą mieć w takim wypadku zastosowanie (np. *lex arbitri*, prawo obowiązujące w miejscu wykonania, prawa obowiązujące w miejscach siedzib stron, *lex fori* lub prawo właściwe dla umowy arbitrażowej).⁶³ Dominuje pogląd, że prawo obowiązujące w miejscu arbitrażu ma dla takiej oceny pierwszorzędne znaczenie.⁶⁴ Trybunał arbitrażowy może bowiem nie wiedzieć, w jakim państwie stwierdzana będzie wykonalność orzeczenia, lecz zawsze musi wziąć pod uwagę prawo obowiązujące w miejscu arbitrażu. Zgodnie z art. V(e) Konwencji Nowojorskiej z 1958 roku, „na

3 a ¥ « - j § ' - ° ® « a μ ' - ® ¶ j œ ¥ 3
 / j ' - ° ' - § ¥ j ® « 3 š a j ' a š - ° Å -
 3 μ § « a š a ¥ š ' « ® ¶ j œ ¶ j a ¥ š ' ° μ
 - ° ® « a š ' ° š ' Ÿ « - ° š ® œ ¶ j μñ ' 3 é š j
 ® j / ' - § ¥ j ® « 3 š a « ' Anāna, ¥ j ' Ÿ « 3 « Ÿ ñ 3 ' j ' « ® ¶ j iz-œ ¶ j a

⁵⁸ A. Samuel, *Agora: Thoughts of Fiona Trust, Separability and Construing Arbitration Clauses: the House of Lords' decision in Premium Nafta and the Fiona Trust* 24(3) *Arbitration International* (2008) 489, s. 494.

⁵⁹ J. Lew, L. Mistelis and S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), s. 333; E. Gaillard (ed), J. Savage (ed), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (1999), s. 395

⁶⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego Pakistanu z dnia 14 czerwca 2000 roku, w sprawie The Hub Power Company Ltd. (HUBCO) v Pakistan WAPDA and Federation of Pakistan, (2000) 16(4) *Arbitration International*, s. 439.

⁶¹ N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *op.cits.* 133.

⁶² *Ibidem*, s. 176.

⁶³ J. Lew, L. Mistelis oraz S. Kröll, *op.cit.*, s. 196.

⁶⁴ Proszę zob. dyskusję w: J. Lew, L. Mistelis and S. Kröll, *op.cit.* s. 197; zob. także *orzeczenie w sprawie ICC numer 6162* (1990), Collection of ICC Arbitral Awards (1991-1995), s. 75.

arbitrażowy powinien z tego powodu zbadać prawo kraju, w którym znajduje się siedziba arbitrażu, w celu zapewnienia, że orzeczenie arbitrażowe nie zostanie uchylone z uwagi na brak zdatności arbitrażowej sporu.⁶⁵ Niektórzy komentatorzy wymagają także, aby trybunał arbitrażowy zapewnił, aby orzeczenie arbitrażowe było także wykonalne w kraju miejsca jego wykonania.⁶⁶ Jak wskazano wyżej, powyższy postulat może mieć jedynie zastosowanie w sytuacji, gdy trybunał arbitrażowy wie, gdzie nastąpi wykonanie orzeczenia arbitrażowego, jednak sytuacja taka będzie miała miejsce raczej rzadko.

7. P r a w o w ł a ś c i w e d l a n i e w a ż n o ś c i

Jak wskazano powyżej, powszechnie przyjmuje się, że sprawy dotyczące przestępstw mają zdatność arbitrażową i nieważność kontraktu nie powoduje automatycznie nieważności umowy o arbitraż. W związku z tym, trybunał arbitrażowy zachowuje umocowanie do rozstrzygnięcia o nieważności umowy. Powstaje jednak kwestia, które prawo jest właściwe dla dokonania takiego ustalenia.

W odniesieniu do prawa właściwego do oceny istoty sporu, generalną zasadą jest, że arbiter powinien szanować wybór prawa dokonany przez strony. Poprzez wybranie prawa rządzącego umową, strony odnoszą się do całego systemu prawnego. Taki wybór będzie w zasadzie obejmował także bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, przepisy prawa karnego, które będą także

brane pod uwagę przy ocenie legalności i ważności umowy.⁶⁷ Praktyka arbitrażowa wskazuje na to, że najczęściej sprzeczność z prawem państwa oraz jej konsekwencje są oceniane z punktu widzenia prawa wybranego przez strony umowy⁶⁸. Jednak jeżeli takie prawo nie pozwala dokonać takiej oceny, trybunał arbitrażowy powinien także wziąć pod uwagę bezwzględnie obowiązujące przepisy kraju, w którym ma miejsce wykonanie świadczenia (tj. *lex loci solutionis* prawo kraju, w którym łapówka została lub miała zostać wręczona)⁶⁹ lub *lex arbitri*.⁷⁰

W braku odpowiedniego rozwiązania w prawie właściwym, trybunał arbitrażowy może zastosować zasady ponadnarodowego porządku publicznego. Jak wskazano w Tymczasowym Raporcie Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawnego dotyczącym porządku publicznego jako przeszkody w wykonaniu orzeczeń w międzynarodowym arbitrażu zaprezentowanym na Sześćdziesiątej Dziewiątej Konferencji Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawnego w Londynie (International Law Association), w lipcu 2000 r., ponadnarodowy porządek publiczny może zostać zdefiniowany jako zestaw „fundamentalnych zasad prawa naturalnego, zasad uniwersalnej sprawiedliwości i ogólnych zasad moralności akceptowanych przez cywilizowane narody”.⁷¹ Niektórzy

⁶⁷ O. Chukwumerije, *Choice of Law in International Commercial Arbitration* (1994), s. 184; A. Mourre, *op.cits.* 109.

⁶⁸ D. Hiber, V. Pavić, *Arbitration and Crime* 25(4) *Journal of International Arbitration* (2008) 461, s. 469.

⁶⁹ O. Chukwumerije, *op.cits.* 186.

⁷⁰ D. Hiber, V. Pavić, *op.cit.*, s. 469; zob. *orzeczenie w sprawie ICC numer 5622 (1988)*

⁷¹ Tymczasowy Raport Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawnego, *Dotyczący Porządku Publicznego Jako Przeszkody w Wykonaniu Orzeczeń w Międzynarodowym Arbitrażu* (Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitration Awards) (2000), s. 10.

⁶⁵ J. Lew, L. Mistelis oraz S. Kröll, *op.cits.* 197.

⁶⁶ E. Gaillard (ed), J. Savage (ed), *op.cit.* s. 330.

z komentatorów twierdzą jednak, że nie ma potrzeby stosowania zasad ponadnarodowego porządku publicznego, ponieważ odpowiedni rezultat może zostać osiągnięty przez stosowanie prawa rządzącego umową (*lex contractus*). Komentatorzy ci argumentują, że jeśli umowa dotycząca przestępstwa nie zostałaby uznana za niewykonalną zgodnie z prawem właściwym, sądy krajowe wciąż mogłyby odmówić wykonania orzeczenia arbitrażowego na podstawie przepisów Konwencji Nowojorskiej.⁷² Pogląd ten jednak nie może zostać zaakceptowany, ponieważ prowadzi do podważenia zasady ostateczności orzeczenia arbitrażowego i nie bierze pod uwagę istnienia po stronie trybunału arbitrażowego obowiązku dołożenia najlepszych starań w celu wydania wykonalnego orzeczenia. Jak wskazano powyżej, arbitrzy mają także obowiązki wobec społeczności międzynarodowej i z tego powodu powinni oni zwalczać korupcję w międzynarodowych stosunkach gospodarczych. Z tego powodu słuszniejszym wydaje się pogląd, że ponadnarodowy porządek publiczny może zostać wykorzystany w celu stwierdzenia nieważności lub bezskuteczności umowy⁷³ lub w celu odejścia od wyboru prawa dokonanego przez strony i zastosowania bezwzględnie obowiązujących przepi-

sów innego państwa, zgodnie z którymi zostanie stwierdzona nieważność umowy.⁷⁴

W przypadku gdy strony nie dokonały wyboru prawa właściwego, może to zrobić trybunał arbitrażowy. W tym zakresie korzysta on ze znacznej swobody⁷⁵, jednak nie powinien dokonywać wyboru, który prowadzi do umożliwienia przeprowadzania transakcji sprzecznych z dobrymi obyczajami i ponadnarodowym porządkiem publicznym.

8. Wnioski

Zgodnie z Konwencją o Zwalczeniu Przekupstwa Zagranicznych Funkcjonariuszy Publicznych w Międzynarodowych Transakcjach Handlowych, "przekupstwo jest szeroko rozpowszechnionym zjawiskiem w międzynarodowych transakcjach handlowych, włączając handel i inwestycje, powodującym poważne zaniepokojenie moralne i polityczne, podważającym dobre sprawowanie rządów oraz rozwój gospodarczy i wypaczającym warunki międzynarodowej konkurencji".⁷⁶

W wypadku gdy trybunał arbitrażowy po weźmie wiadomość o tym, że przedmiot toczącego się przed nim sporu dotyczy wręczenia łapówki, powinien wezwać strony do przedstawienia stosownych wyjaśnień. Jeśli trybunał nie będzie usatysfakcjonowany wyjaśnieniami stron, a materiał dowodowy

tral Awards), (2003) 19(2) *Arbitration International* 217, s. 220.

⁷² M. Pryles, *Reflections on Transnational Public Policy* 24(1) *Journal of International Arbitration* (2007) 1, s. 6.

⁷³ Orzeczenie w sprawie *World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya*, sprawa ICSID numer ARB/00/7; A. Mourre, *op.cit.*, s. 116; orzeczenie w sprawie ICC numer 8819/98, *Journal du droit international* (2000), s. 1076; orzeczenie w sprawie ICC numer 6246/00, *Collection of ICC Arbitral Awards* (1991-1995), s. 247; orzeczenie w sprawie ICC numer 1110 (1963), *Yearbook of Commercial Arbitration* XXI (1996), s. 51.

⁷⁴ P. Mayer in L. Mistelis (ed), J. Lew (ed), *Pervasive Problems in International Arbitration* (2006), s. 69; O. Chukwumerije, *op.cit.* s. 193.

⁷⁵ Zob. Ustawa Modelowa UNCITRAL, art. 28(2); Regulamin Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC), art. 17(1); N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, Redfern and Hunter on *International Commercial Arbitration* (2009) wyd. 5, s. 236.

⁷⁶ Konwencja OECD o Zwalczeniu Przekupstwa Zagranicznych Funkcjonariuszy Publicznych w Międzynarodowych Transakcjach Handlowych.

będzie wskazywał na wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa, trybunał arbitrażowy może działać *ex officio* wezwać strony do przedstawienia odpowiednich dokumentów lub wyjaśnień. Jeżeli trybunał arbitrażowy uzna, że przestępstwo przekupstwa zostało popełnione, powinien zająć się zbadaniem kwestii zdatności arbitrażowej sporu, a następnie ważności samej umowy o arbitraż. Generalnie, spory związane z przestępstwem przekupstwa mają zdatność arbitrażową, jednak trybunał arbitrażowy powinien w każdym przypadku upewnić się, czy jest właściwy do rozstrzygnięcia danej sprawy.

Rozstrzygając spór, trybunał arbitrażowy powinien mieć na uwadze, że nie tylko ma określone obowiązki wobec stron sporu, lecz także w pewnych sytuacjach powinien mieć na uwadze ważne względy porządku publicznego. Z tego powodu powinien podjąć stosowne działania w celu zapewnienia, że postępowanie arbitrażowe nie zostanie wykorzystane w celu realizacji roszczeń ze sprzecznej z prawem umowy. Jest to szczególnie ważne także z tego powodu, że bardzo często sądy krajowe polegają na ustaleniach dokonanych przez trybunały arbitrażowe i w przypadku gdy trybunał arbitrażowy dokona błędnych ustaleń, może to prowadzić do legitymizacji przestępczej działalności.⁷⁷

⁷⁷ Zob. J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *op.cit.* s. 218 odniesieniu do sprawy *Westacre*

Nowelizacja francuskiego Kodeksu Postępowania Cywilnego Rewolucyjne zmiany w prawie arbitrażowym

Klaudia Frątczak, Natalia Mikołajczyk

Po ponad dziesięciu latach przygotowań, 13 stycznia 2011 r. na mocy Dekretu nr 2011-48 („Dekret”) uchwalona została nowelizacja francuskiego Kodeksu Postępowania Cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego. Ta największa od lat osiemdziesiątych zeszłego stulecia nowelizacja francuskiego prawa arbitrażowego wejdzie w życie 1 maja 2011 r. i bez wątpienia sprawi, że Francja przyciągnie znaczną liczbę postępowań arbitrażowych.

Reforma francuskiego prawa arbitrażowego wprowadza zmiany zarówno w zakresie postępowań krajowych jak i międzynarodowych¹. Wiele spośród przyjętych rozwiązań odzwierciedla utrwalone linie orzecznictwa francuskich i międzynarodowych trybunałów arbitrażowych oraz *Cour de Cassation*. Ku rozczarowaniu części doktryny, francuski ustawodawca nie zdecydował się na wyodrębnienie regulacji arbitrażu w ramach samodzielnego aktu prawnego. Celem reformy było unowocześnienie i przyspieszenie postępowań toczących się w oparciu o przepisy francuskiego Kodeksu Postępowania Cywilnego („FKPC”). Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie wybranych rozwiązań nowego francuskiego prawa arbitrażowego.

Arbitraż krajowy i międzynarodowy

Na mocy artykułu 2 Dekretu wszystkie dotychczasowe przepisy Księgi IV FKPC zostały zmienione. W tytule pierwszym Księgi IV uregulowano postępowania arbitrażowe krajowe, zaś w tytule drugim - międzynarodowe. Artykuł 1506 FKPC wskazuje przepisy znajdujące zastosowanie do obu rodzajów postępowań.

Umowa o arbitraż

Jedną z najbardziej rewolucyjnych zmian wprowadzonych przez Dekret jest zniesienie wszelkich wymogów co do formy umowy o arbitraż w przypadku postępowań o charakterze międzynarodowym.² Do ważnego i skutecznego zawarcia umowy o arbitraż nie jest już konieczne zachowanie formy pisem-

¹Francuski oryginał:

http://www.iaiparis.com/pdf/Decret_n_2011-48_du_13_janvier_2011_portant_reforme_de_l_arbitrage.pdf

Angielskie tłumaczenie:

http://www.iaiparis.com/pdf/FRENCH_LAW_ON_ARBITRATION.pdf

Klaudia Frątczak - aplikantka radcowska w kancelarii [Wierciński Kwieciński Baehr Sp.k.](#), członek zarządu YAPP.

Natalia Mikołajczyk - stażystka w dziale arbitrażowym kancelarii [Shearman & Stearling LLP](#) w Paryżu, Sekretarz Zarządu [International Academy for Arbitration Law](#).

² Artykuł 1507 FKPC: „Lorsqu'une convention d'arbitrage est conclue, elle est valable, quelle que soit la forme qu'elle revêt, à moins qu'elle ne soit contraire à l'ordre public international.”

nej. Co ciekawe, powyższa zasada będzie miała także zastosowanie do umów zawartych przed wejściem w życie nowych przepisów.

Należy jednak podkreślić, że zniesienie wymogów formalnych dotyczących umowy o arbitraż nie będzie dotyczyło arbitrażu krajowego. W tym zakresie nadal konieczne będzie zachowanie formy pisemnej, choć, podobnie jak w większości nowoczesnych ustawodawstw arbitrażowych, pojęcie to jest pojmowane szeroko. W szczególności przepisy wprost dopuszczają zawarcie umowy o arbitraż w drodze wymiany korespondencji oraz przez odesłanie do klauzuli znajdującej się w innej umowie niż kontrakt główny.

Nowe przepisy *explicite* wysławiają powszechnie przyjmowaną zasadę odrębności klauzuli arbitrażowej od umowy głównej i stanowią, że nieważność umowy nie powinna pociągać za sobą nieważności klauzuli.³

Obowiązek wpięcia do umowy postanowienia o

Na gruncie znowelizowanych przepisów FKPC trybunał arbitrażowy jest uprawniony do nałożenia na stronę obowiązku przedstawienia dowodów znajdujących się w jej posiadaniu pod rygorem nałożenia kary za uchylenie się od wykonania takiego obowiązku.⁴ Strony postępowania mają także możliwość zwrócenia się za pośrednictwem trybunału arbitrażowego do sądu powszechnego o zobowiązanie osób trzecich

do przedłożenia dokumentów istotnych dla sprawy znajdujących się w ich posiadaniu.⁵ Powyższe regulacje będą obowiązywały zarówno w odniesieniu do postępowań krajowych jak i międzynarodowych.

Zrzeczenie się prawa do rzutów dotyczących uchylonych

Art. 1466 znowelizowanego FKPC zobowiązuje strony do niezwłocznego podnoszenia zarzutów dotyczących wszelkich uchybień zasadom postępowania arbitrażowego. Strona, która posiadając wiedzę o takim uchybieniu, bez uzasadnionego powodu nie zgłosi na tej podstawie zarzutu w należyтым czasie, będzie pozbawiona prawa jego podnoszenia w dalszym toku postępowania. Rozwiązanie to, mające na celu usprawnienie postępowania arbitrażowego, jest inspirowane międzynarodowym i francuskim orzecznictwem oraz instytucją *estoppel* występującą w systemach prawa *common law*

Obowiązujące obecnie przepisy FKPC nie regulują kwestii poufności postępowania arbitrażowego. Zgodnie z nowym prawem w odniesieniu do postępowań krajowych zasadą jest ich poufny charakter.⁶ Reguła ta nie ma zastosowania do postępowań międzynarodowych. W obu przypadkach jednak to do stron postępowania będzie należała ostateczna decyzja w tym względzie.

³ Artykuł 1447 FKPC: „Jeżeli postanowienie arbitrażowe jest nieważne, nieważność ta nie wpływa na ważność postanowienia arbitrażowego, chyba że postanowienie to zostało wydane w oparciu o postanowienie arbitrażowe, które jest nieważne.”

⁴ Artykuł 1467 paragraf 3 FKPC: „Strony postępowania mają obowiązek przedstawić dowody znajdujące się w ich posiadaniu, chyba że postanowienie arbitrażowe zostało wydane w oparciu o dowody, które zostały przedstawione przez stronę przeciwną.”

⁵ Artykuł 1469 paragraf 1 FKPC: „Strona, która posiada wiedzę o takim uchybieniu, bez uzasadnionego powodu nie zgłosi na tej podstawie zarzutu w należyтым czasie, będzie pozbawiona prawa jego podnoszenia w dalszym toku postępowania.”

⁶ Artykuł 1464 paragraf 4 FKPC: „Postępowanie arbitrażowe jest poufne, chyba że postanowienie arbitrażowe zostało wydane w oparciu o dowody, które zostały przedstawione przez stronę przeciwną.”

Wyłączenie arbitra wsparcia

Reforma wprowadziła istotną zmianę w zakresie instytucji wyłączenia arbitra. Przesłanki wyłączenia pozostały niezmienione, zmieniły się jednak zasady postępowania. Art. 1458 FKPC zastrzega, iż arbiter może być odwołany na zgodny wniosek stron. Jak przewiduje art. 1456 FKPC, w przypadku braku porozumienia między nimi, o wyłączeniu decyduje osoba lub instytucja odpowiedzialna za administrowanie postępowaniem arbitrażowym lub tzw. sędzia wsparcia⁷. Taka sama procedura obowiązuje w razie braku zgody stron, co do przyczyny zaprzestania wykonywania mandatu przez arbitra, co ma znaczenie w świetle art. 1457, który nakłada na arbitra obowiązek wykonywania mandatu aż do zakończenia postępowania, chyba że wystąpi prawna przeszkoda w jego wykonywaniu lub uzasadniony powód do odmówienia działania lub rezygnacji z tej funkcji.

Pojęcie „sędziego wsparcia” było używane w orzecznictwie francuskiego *Cour de Cassation* doktrynie od wielu lat. Dopiero teraz jednak doczekało się wprowadzenia do Kodeksu. Nowy art. 1459 FKPC reguluje, iż w odniesieniu do postępowań krajowych „sędzią wsparcia” jest prezes właściwego sądu pierwszej instancji. Alternatywnie przepis ten pozwala stronom powierzyć funkcję „sędziego wsparcia” prezesowi

⁷ Należy podkreślić, że jeśli spór został poddany pod regulamin ICC, ICSID lub UNCITRAL, to ten regulamin będzie rozstrzygał o zasadności wniosku o wyłączenie arbitra i francuski sąd nie będzie interweniował w ogóle.

właściwego „sądu z i gospodarczego”.⁸

W odniesieniu do postępowań międzynarodowych „sędzią wsparcia” będzie zawsze Prezes Sądu Pierwszej Instancji w Paryżu.

Nowym i nieco kontrowersyjnym elementem nowej regulacji jest art. 1505 FKPC. Przepis ten powstał w oparciu o wieloletnią linię orzeczniczą *Cour de Cassation* Wskazuje, po pierwsze, iż Prezes Sądu Pierwszej Instancji w Paryżu uzyskuje kompetencje „sędziego wsparcia”, gdy strony w sposób bezpośredni wskażą francuskie sądy powszechne jako właściwe do rozstrzygania sporów związanych z postępowaniem arbitrażowym. W drugiej części przepisu ustawodawca poszedł dalej niż dotychczasowe orzecznictwo *Cour de Cassation* i rozszerzył zakres jurysdykcji, a zarazem kompetencje „sędziego wsparcia” również w odniesieniu do przypadków, w których nie ma wymogu wykazania związku postępowania z Francją, natomiast istnieje ryzyko odmówienia jednej ze stron dostępu do wymiaru sprawiedliwości (fr. *le risque de déni de justice*).

Uchylenie, uznanie i stwierdzenie **wykonalności wyroku arbitra**

Przesłanki uchylenia wyroku arbitrażowego pozostały niezmienione. Wprowadzono jednak istotne *novum* dotyczące

⁸ Poza jego kompetencją pozostaną wówczas jednak zagadnienia dotyczące zaprzestania wykonywania mandatu przez arbitra oraz kwestie czasu trwania postępowania arbitrażowego.

⁹ W sprawie *NIOC* przeciwko państwu Izrael (Cass. 1er civ., 1 lutego 2005, n° 01-13742, Bull. civ. I, n°) francuski *Cour de Cassation* rozszerzył kompetencje Prezesa Sądu Pierwszej Instancji w Paryżu również do sytuacji, w których istnieje ryzyko, że jednej ze stron zostanie odmówiony dostęp do wymiaru sprawiedliwości. *Cour de Cassation* wyraźnie jednak wskazała, iż nie zwalnia to strony z wymogu wykazania choćby „luźnego” związku z Francją.

międzynarodowych postępowań arbitrażowych. Na mocy art. 1522 FKPC, w każdym momencie, strony mogą w wyraźnym oświadczeniu zrzec się prawa do złożenia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego. Powstaje pytanie, czy takim oświadczeniem może być podanie sporu np. pod Regulamin Arbitrażowy ICC¹⁰, który nakłada na strony obowiązek traktowania orzeczenia jako wiążącego i zakazuje wnoszenia przeciwko niemu „jakiegokolwiek formy odwołania”, pod warunkiem, że jest to zgodne z prawem. Pierwsze głosy doktryny wskazują, iż byłaby to zbyt daleko idąca interpretacja woli stron i samego Regulaminu. Art. 1522 FKPC wskazuje stanowczo na wymóg złożenia przez strony w tym zakresie „wyraźnego oświadczenia”.

Bardzo istotne zmiany, wpływające bezpośrednio na przyśpieszenie postępowań, zostały wprowadzone w art. 1526 FKPC. Przewidują one, iż wniesienie skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego lub zażalenie na postanowienie o uznaniu i nadaniu klauzuli wykonalności wyrokowi arbitrażowemu, nie powodują wstrzymania wykonania wyroku. W praktyce oznacza to, że wyrok arbitrażowy uznany we Francji staje się praktycznie natychmiast wykonalny. W wyjątkowych sytuacjach prezes sądu pierwszej instancji może zarządzić zawieszenie wykonania wyroku, ale tylko, gdy mogłoby to poważnie naruszyć prawa jednej ze stron. Wprowadzone rozwiązanie miało na celu wyjście naprzeciw potrzebom obrotu gospodarczego. Jest

postrzegane jako zaleta nowego prawa francuskiego, dzięki której realne uzyskanie zasądzonego odszkodowania będzie dużo szybsze niż w innych krajach.

Ważnym przepisem, mającym również na celu przyśpieszenie postępowania, jest ograniczanie terminu na wniesienie skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego do miesiąca od dnia zawiadomienia stron o wyroku.¹¹ W myśl dotychczasowych przepisów termin ten biegł od dnia nadania wyrokowi klauzuli wykonalności.

Kolejnym ułatwieniem w zakresie efektywności wykonania wyroków jest możliwość uzyskania klauzuli wykonalności na podstawie uwierzytelnionej kopii (a nie tylko oryginału) wyroku arbitrażowego.¹²

Ponadto, po raz kolejny nowe przepisy FKPC porządkują dorobek orzecznictwa *Cour de Cassation*, wskazując w art. 1487, iż postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi arbitrażowemu nie jest postępowaniem kontradyktoryjnym. Nowe przepisy FKPC zachowują zasadę, iż nadanie klauzuli wykonalności wyroku arbitrażowego nie może być sprzeczne z porządkiem publicznym.

Na koniec, warto wskazać na motywę i założenia, które kryją się za pierwszą od trzydziestu lat reformą francuskiego prawa

¹⁰ Regulamin Arbitrażowy ICC, 1 stycznia 1998 r., Art. 28.6 *Żądanie o uchylenie wyroku arbitrażowego lub zażalenie na postanowienie o uznaniu i nadaniu klauzuli wykonalności wyrokowi arbitrażowemu, nie powodują wstrzymania wykonania wyroku.*

¹¹ Artykuł 1519 paragraf 2 FKPC: „*Postanowienie o uchyleniu wyroku arbitrażowego lub zażalenie na postanowienie o uznaniu i nadaniu klauzuli wykonalności wyrokowi arbitrażowemu, nie powodują wstrzymania wykonania wyroku.*”

¹² Artykuł 1487 paragraf 3 FKPC: „*Klauzula wykonalności może być nadana na podstawie uwierzytelnionej kopii wyroku arbitrażowego, jeżeli ta kopia jest uwierzytelniona przez sądy arbitrażowe.*”

¹³ Np., *sprawa Rosja przeciwko Nigeryi*, Cass. I, 10134, 9 grudnia 2003, Bull. civ. I, n° 250

arbitrażowego. Raport przygotowany dla Premiera Francji, z dnia 13 stycznia 2011 r. dotyczący Dekretu 2011-48 wprost stwierdza, że wprowadzenie zmian miało na celu ugruntować pozycję Paryża jako stolicy arbitrażu na mapie świata. Choć francuskie prawo arbitrażowe zawsze należało do nowoczesnych i liberalnych, postanowiono pójść o krok dalej. Raport zaznacza również, iż mimo braku bezpośredniego odniesienia w nowych przepisach, w zakresie postępowań międzynarodowych, wciąż pozostają aktualne dwie zasady wypracowane przez konsekwentną linię orzeczniczą francuskiego *Cour de Cassation*. Po pierwsze, że państwo (lub jakakolwiek forma jego emanacji) nie może powoływać się na swoje własne prawo w celu sprzeciwienia się umowie o arbitraż, na którą samo wyraziło zgodę.¹⁴ Po drugie, międzynarodowy wyrok arbitrażowy nie przynależy do systemu prawnego żadnego z państw, a jego prawidłowość powinna być w związku z tym oceniana według prawa tego państwa, w którym strony domagają się jego uznania lub wykonalności.¹⁵

Powyższa reforma została entuzjastycznie przyjęta przez praktyków francuskiego arbitrażu, w szczególności w obliczu rozważanego przez jedną z największych i renomowanych na świecie instytucji arbitrażowych International Chamber of Commerce przeniesienia głównej siedziby poza terytorium Francji. W powszechnej opinii komentatorów, nowelizacja francuskiego prawa arbitrażowego była jednym z zabiegów mających temu zapobiec. Niezależnie jednak od tego czy cel ten zostanie osiągnięty, należy ocenić pozytywnie wprowadzone do francuskiego kodeksu postępowania cywilnego zmiany, które pod wieloma względami modernizują francuskie prawo arbitrażowe.

¹⁴ Sprawa *Galakis* Cass. 1^{er} civ., 2 maja 1966, Rev. Arb. 1966 n°99.

¹⁵ Sprawa *Putrabalji* Cass. 1^{er} civ., 29 czerwiec 2007., n° 05-18.053, Bull. civ. I, n° 250.

Sprawozdanie z 53. sesji Grupy Roboczej II. UNCITRAL ds. arbitrażu i

Zofia Kosteczka

Grupa Robocza prowadzi prace dotyczące regulacji transparentności postępowań arbitrażowych między inwestorem a państwem przyjmującym inwestycję, prowadzonych na podstawie bilateralnych traktatów o ochronie inwestycji zagranicznych (BIT) i innych umów międzynarodowych. Głównymi zagadnieniami poruszonymi podczas 53 sesji były następujące kwestie: ujawnienie informacji dotyczącej wszczęcia postępowania arbitrażowego, ujawnienie dokumentów złożonych w sprawie, udział osób trzecich, rozprawy otwarte dla publiczności, publikowanie orzeczeń. Grupie Roboczej zostało powierzone zadanie przygotowania dokumentu, który zapewniłby przejrzystość postępowań arbitrażowych między inwestorem a Państwem.

1. Temat prac Grupy Roboczej II.

Podczas sesji podkreślano, że szczególnie ważnym aspektem sporów między inwestorem a państwem, jest interes publiczny jednej ze stron – państwa. Rosnąca liczba sporów inwestycyjnych oraz ilość wyroków zasądających znaczne odszkodowania na rzecz inwestorów może istotnie wpływać na sytuację finansową poszczególnych państw. Okoliczność ta jest zasadniczym powodem przemawiającym za transparentnością postępowań arbitrażowych toczących się między inwestorem a państwem.

Komisja ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego przy Organizacji Narodów Zjednoczonych ([UNCITRAL](#)) postawiła sobie za cel opracowanie standardów dotyczących transparentności takich postępowań, przy uwzględnieniu takich okoliczności jak: poufność procesów inwestycyjnych, znaczne zróżnicowanie dotychczasowego orzecznictwa, wreszcie „nieprzewidywalność” wyro-

ków wydawanych w sporach pomiędzy inwestorem a państwem.

Stworzenie norm prawnych dotyczących transparentności może wpłynąć na promowanie zasad praworządności, dobrego zarządzania, rzetelności i sprawiedliwości w postępowaniach arbitrażowych pomiędzy inwestorem a państwem. Takie normy prawne wspierać będą również zagwarantowane konstytucyjnie prawo do informacji.

2. Forma prawna regulacji zasad dotyczących t r a n s p a r e n t n o ś c i .

Delegaci poszczególnych krajów proponowali różne formy regulacji zasad transparentności takie jak: klauzula modelowa, zasady lub wskazówki, czy aneks do Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL. Delegacje zgodnie stwierdziły, iż jest obecnie zbyt wcześnie, aby jednoznacznie określić formę prawną tego instrumentu.

Autorka jest doktorantką na [Uniwersytecie Śląskim](#), absolwentką [WPIA Uniwersytetu Warszawskiego](#).

3. Dwie płaszczyzny i możliwości wdrażania zasad dotyczących transparentności i tworzenia niewiążących wskazówek dotyczących transparentności.

3.1 Płaszczyzna traktatowa/umowy międzynarodowej (państwo – państwo).

W czasie dyskusji Grupa Robocza dokonała rozróżnienia pomiędzy istniejącymi a przyszłymi umowami międzynarodowymi. W odniesieniu do przyszłych umów zgoda stron postępowania na zastosowanie zasad dotyczących transparentności jest pożądana w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych. Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL nie zawiera żadnych regulacji dotyczących poufności czy transparentności, zatem w tym zakresie nie można odwołać się do niego odwołać.

Podczas sesji dyskutowano o możliwości stworzenia opcjonalnych Zasad Dotyczących Transparentności, które państwa mogłyby zamieszczać w umowach międzynarodowych. Kwestia, czy zasady te włączyć do treści umowy, czy też skorzystać z nich *ad hoc* gdy powstaje spór, pozostawiona została by uznaniu zainteresowanych państw.

Inną opcją mogłoby być stworzenie Aneksu do Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL. Mógłby on być stosowany za zgodą stron lub gdy taki obowiązek wynikałby z postanowień umowy międzynarodowej. Dyskusja dotyczyła pytania, czy Aneks taki powinien być opcjonalny czy też powinien stanowić obowiązkową część umowy. Podkreślano, iż zasady transparentności miałyby większe zastosowanie, gdyby zostały inkorporowane jako część Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL. Jednakże brak definicji „arbitrażu inwestycyjnego” w Regulaminie Arbitrażowym UNCITRAL utrudnia wyodrębnienie procedur, w ramach których Aneks miałby być stosowany.

Takie wskazówki mogłyby być stosowane dobrowolnie przez strony postępowania.

W odniesieniu do istniejących już 2 500 umów międzynarodowych z zakresu prawa inwestycyjnego, Grupa Robocza podkreśliła wagę włączenia do nich zasad dotyczących transparentności, aby zasady te mogły znaleźć zastosowanie w sporach z nich wynikających.

Rozważając formułę „joint declaration”, wynikającą z art. 31 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów, podkreślono iż zasady dotyczące transparentności automatycznie byłyby częścią rozwijającego się systemu arbitrażowego UNCITRAL. Grupa Robocza dyskutowała również o możliwości stworzenia jednostronnej deklaracji, otwartej do ratyfikowania przez zainteresowane państwa. Pojawiło się w związku z tym pytanie o formę zgody wyrażonej przez państwo.

Ze względu na regulacje prawa publicznego międzynarodowego, ustalono, że zasady dotyczące transparentności nie powinny mieć skutku retroaktywnego.

3.2. Płaszczyzna stron postępowania (inwestor – państwo).

Grupa Robocza rozważała następnie problem, czy inwestor powinien mieć prawo sprzeciwu wobec stosowania w danej sprawie zasad dotyczących transparentności. Podkreślano, iż zasady postępowania arbitrażowego mogą być zmieniane za zgodną wolą stron i inwestor jako strona postępowania może wpływać na transparentność tego procesu. Jednakże zapewnienie inwestorowi takiego uprawnienia mogłoby nadmiernie wzmocnić jego pozycję. Takie podej-

ście byłyby też sprzeczne z mandatem Komisji zakładającym rozszerzanie zakresu transparentności.

Dyskutowana była też możliwość odstąpienia od zasad transparentności przez strony postępowania. Podkreślano, iż zamieszczenie takich zasad w umowach międzynarodowych powstrzymałoby strony od ich wyłączenia. Wyrażony został również pogląd, iż ostateczna decyzja w kwestii stosowania zasad transparentności *in casu* powinna należeć do trybunału arbitrażowego.

4. Upubli c z n i a n i e i n f o r m a c j i o p o s t ę p o w a n i u a r b i t r a ż o w e m w s z c z ę c i u p o s t ę p o w a n i a a r b i t r a ż o w e g o

4.1. Wszczęcie postępowania arbitrażowego.

4.1.1. Zakres informacji podlegających ujawnieniu.

Grupa Robocza dyskutowała na temat problemu ujawnienia informacji o rozpoczęciu postępowania arbitrażowego. Podkreślano, że sama nota o rozpoczęciu postępowania arbitrażowego może nie zawierać wystarczających informacji na temat sprawy. Jako przykład podano sposób informowania o wszczęciu postępowania w Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, gdzie na stronie internetowej podawane są informacje na temat stron postępowania oraz daty rejestracji sporu. Grupa Robocza wyraziła jednak również przekonanie o potrzebie zachowania ostrożności w kwestii publikowania informacji zbyt obszernych.

4.1.2. Czas ujawnienia informacji o wszczęciu postępowania arbitrażowego.

W odniesieniu do momentu ujawnienia informacji rozważano, czy informacje powinny być ujawnione w chwili wszczęcia postępowania, czy też dopiero po ukonstytuowaniu

się zespołu orzekającego. Rozważano też, czy wczesne ujawnienie informacji jest wskazane ze względu na dalszy przebieg postępowania arbitrażowego.

4.1.3. Kto powinien ujawniać informacje o wszczęciu postępowania arbitrażowego.

Grupa robocza rozważała kwestię, kto powinien (mieć prawo) ujawniać informacje o wszczęciu postępowania arbitrażowego: państwo, inwestor czy obie strony postępowania? Podniesiona została możliwość utworzenia centralnego rejestru spraw, który mógłby być obsługiwany przez [Sekretariat UNCITRAL](#), [Stały Sąd Arbitrażowy w Hadze](#) czy inny powołany w tym celu organ.

4.1.4. Obowiązkowa publikacja oraz sposób publikacji informacji o wszczęciu postępowania arbitrażowego.

Podczas sesji omawiano problem, czy ujawnianie informacji o wszczęciu postępowania arbitrażowego powinno być obowiązkowe. Jeżeli tak, pojawia się kwestia sankcji za złamanie tego obowiązku. Wskazywano, iż kompetencja w tym zakresie powinna należeć do trybunału arbitrażowego.

Prezentowano różne poglądy dotyczące sposobu publikacji informacji o wszczęciu postępowania arbitrażowego, zaczynając od rządowej strony internetowej, prasy aż do utworzenia centralnego rejestru.

4.2. Publikowanie dokumentów.

4.2.1. Ujawnianie dokumentów (w sprawie).

Grupa Robocza dyskutowała o zakresie oraz rodzaju dokumentów przeznaczonych do publikacji. Z jednej strony wyrażony został pogląd, iż wszystkie dokumenty powinny podlegać publikacji, ponieważ to zapewniłoby pełny publiczny dostęp do informacji na

temat postępowania i umożliwiłoby zainteresowanym osobom trzecim przygotowanie kompletnej opinii *amicus curiae* drugiej strony, wyrażony został pogląd o konieczności ograniczenia zakresu publikacji szczególnych dokumentów. Ograniczenie takie powinno służyć ochronie przed ujawnieniem informacji poufnych. Ochrona taka dotyczy informacji na temat osób trzecich, jak i samego postępowania arbitrażowego.

Odnalezienie równowagi pomiędzy tymi poglądami i związanymi z nimi wartościami jest konieczne ze względu na potrzebę zapewnienia efektywności postępowania arbitrażowego.

4.2.2. Rodzaje dokumentów w sprawie.

Istotne jest rozróżnienie dokumentów składających się na materiały postępowania arbitrażowego (formalne wnioski, dowody, oświadczenia świadków, opinie ekspertów, raporty, dowody na piśmie, decyzje i zarządzenia trybunału, nagrania zeznań świadków, komunikacja pomiędzy stronami postępowania). Decyzja dotycząca rodzaju publikowanych dokumentów, ich poufności i sposobu ich publikowania, powinna należeć do stron postępowania lub trybunału arbitrażowego. Wyrażono obawy, iż pozostawienie tej decyzji wyłącznie w kompetencji trybunału, skutkowałoby zbyt dużą dyskrecją trybunału, szczególnie w przypadku braku jasnego określenia zasad dotyczących publikowania dokumentów. Sugerowano, że strony powinny asystować trybunałowi poprzez wskazanie dokumentów przeznaczonych do publikacji.

5. Udział osób trzecich w postępowaniu arbitrażowym.

Wiele delegacji wyraziło swoje poparcie dla udziału osób trzecich w postępowaniu arbitrażowym.

Opinie *amicus curiae* są postrzegane jako znacząca pomoc dla trybunału, w rozstrzygnięciu sporu oraz jako wsparcie zasadności transparentności. Szczególne kryteria powinny zostać ustanowione dla takich interwencji jak: przedmiot opinii, doświadczenie *amicus curiae* związków ze sprawą, termin na złożenie takiej opinii. Podkreślano, iż celem opinii *amicus curiae* nie powinno być wspieranie żadnej ze stron postępowania, lecz pomoc dla trybunału arbitrażowego. W dyskrekcji trybunału powinna pozostać decyzja, czy należy dopuścić opinię *amicus curiae* po zbadaniu przedstawionych wyżej kryteriów. Wątpliwości wzbudziła kwestia, czy decyzja ta powinna należeć wyłącznie do trybunału, czy powinien on konsultować się ze stronami postępowania. Dyskutowano również kwestię kosztów oraz opóźnień jakie mogą powstać podczas udziału osób trzecich w postępowaniu.

Wyszczególniono dwa typy opinii *amicus curiae*. Pierwszy, to opinia *amicus curiae* przedstawiona przez podmiot prywatny – osobę trzecią, która może przyczynić się do rozwiązania sprawy. Drugim typem jest opinia państwa występującego w roli *amicus curiae*. Podniesiono problem, iż państwo nie będące stroną sporu, którego obywatelem jest inwestor, może wkroczyć w obszar ochrony dyplomatycznej.

Kolejnym pytaniem dotyczącym uczestnictwa osób trzecich w postępowaniu arbitrażowym jest to, czy powinny one mieć prawo do aktywnego uczestnictwa podczas rozpraw. Podkreślano, iż rola *amicus curiae* jest różna od roli eksperta w sprawie. W dotychczasowych sporach nie było praktyki aktywnego uczestnictwa *amicus curiae* w takim zakresie. Jednakże takie rozwiązanie może się okazać pomocne dla trybunału ze względu na uzupełnienie pisemnej opinii poprzez

wysłuchanie *amicus curiae*. Dyskutowano również o możliwości wyrażenia zgody przez strony na aktywny udział *amicus curiae* podczas rozpraw.

Grupa Robocza rozważała również propozycję zdefiniowania pojęcia *amicus curiae* oraz określenia jego roli w postępowaniu.

6. Rozprawy otwarte dla

Publiczne rozprawy są uznawane za podstawową zasadą transparentnego arbitrażu. Postrzegane są jako podstawowy sposób na zwiększenie świadomości i zaufania opinii publicznej do arbitrażu inwestycyjnego.

Kolejnym aspektem poruszonym aspektem była kwestia, czy media powinny mieć możliwość uczestniczenia oraz transmitowania rozpraw arbitrażowych. Z jednej strony zapewniałoby to szeroki dostęp do postępowania arbitrażowego, z drugiej strony została przedstawiona opinia, iż media powinny mieć możliwość uczestniczenia w rozprawie jednak bez możliwości nagrywania czy emitowania jej przebiegu.

Podczas rozpraw mogą zostać ujawnione poufne informacje. W takich przypadkach powinien powstać system logistyczny, który ograniczałby dostęp publiczności i zapewniał możliwość przedstawienia tych okoliczności *in camera*. Grupa Robocza zgodnie wyraziła pogląd, iż w powyższych okolicznościach decyzja powinna należeć do trybunału arbitrażowego, w zależności od przebiegu sprawy. Trybunał powinien zapewnić równowagę pomiędzy interesem publicznym a ekonomią procesową.

Zaproponowano również odmienne rozwiązanie, iż rozprawy powinny być poufne, chyba że strony ustalą inaczej. Według tego modelu rozprawy nie byłyby otwarte dla pu-

bliczności. Stenogram z rozprawy mógłby zostać opublikowany po redakcji dokonanej przez strony i wyeliminowaniu poufnych informacji.

6.1. Publikacja stenogramu z rozprawy.

Publikacja stenogramu z rozprawy, według dominującego poglądu, powinna być związana z udziałem publiczności w rozprawie. Jeżeli wyjątkowo udział publiczności zostanie zabroniony, w takim przypadku publikacja stenogramów może służyć promowaniu zasady transparentności.

Przedstawiona została propozycja, iż stenogramy mogłyby być publikowane w internecie.

Jako przykład, przedstawiono rozwiązanie zastosowane w Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Decyzja, czy rozprawy powinny być jawne, należy tam do trybunału, jednak strony postępowania mogą zgłosić zastrzeżenia w tej kwestii. Przy publikowaniu stenogramów niezbędna jest zgoda stron postępowania.

6.2. Udział *amicus curiae* w rozprawach.

Praktyka dopuszcza pisemne opinie *amicus curiae* ale nie aktywny udział w rozprawach. Wyrażono pogląd, że udział w rozprawie może być pomocny dla trybunału, ponieważ mógłby on zadawać pytania do *amicus curiae*. Decyzja powinna być podejmowana *ad casu*.

7. Publikowanie orzeczeń

Zgodnie z art. 32(2) Regulaminu Arbitrażowego [UNCITRAL](#) oraz art. 35(5) zrewidowanym w 2010 r., wymagana jest zgoda stron na publikację orzeczenia.

Grupa Robocza wyraziła dominujący pogląd, iż orzeczenia zapadające w arbitrażu inwestycyjnym powinny być publikowane. Nawet jeżeli dokumenty w sprawie nie zostaną opublikowane, to publikowanie orzeczeń byłoby znaczącym krokiem w zwiększaniu publicznego zaufania do arbitrażu inwestycyjnego oraz stworzeniu spójnego, jednolitego oraz powszechnie dostępnego orzecznictwa. Ponadto, publikacja orzeczeń zapewniłaby dostęp do informacji na temat interpretacji umów międzynarodowych.

Zaprezentowano również odmienny pogląd, iż wyroki powinny być publikowane, o ile strony nie sprzeciwiły się temu. Publikacja orzeczeń powinna również mieć na względzie ochronę informacji poufnych.

Grupa Robocza rozważyła też problem różnych rodzajów orzeczeń w zależności od etapu postępowania. Z jednej strony wyrażony został pogląd, iż publikowane powinny być tylko orzeczenia ostateczne. Z drugiej strony argumentowano, iż dla wzrostu transparentności powinno się publikować zarówno wszystkie dokumenty w sprawie jak i wszystkie orzeczenia.

8. Wyjątki od zasady transparentności.

Zwrócono uwagę na możliwe wyjątki od zasady transparentności, które mają służyć ochronie poufnych informacji. Niezbędny stopień uznaniowości powinien być pozostawiony w tej kwestii trybunałom arbitrażowym. Korzystne byłoby jednak stworzenie wskazówek dla trybunałów. Wskazanie poufnych informacji powinno należeć przede wszystkim do samych stron.

Jednakże wyjątków od zasady transparentności nie powinno być zbyt wiele, tak aby nie osłabiać głównej zasady.

Podczas sesji dyskutowano zagadnienie dotyczące ewentualnej sankcji dla strony za udostępnienie informacji poufnych objętych takimi wyjątkami. Jedną z zaproponowanych sankcji była sankcja finansowa. Jako przykład uregulowania podobnej kwestii został podany art.9(7) Regulaminu Dowodowego IBA.

Rozważano również problem ochrony spójności postępowania arbitrażowego w odniesieniu do wyjątków od zasady transparentności. Podkreślano iż efektywność oraz sprawiedliwość postępowania arbitrażowego mają charakter nadrzędny.

9. Przyszłe prace nad zasadą transparentności.

Grupa Robocza II. podczas 53 sesji nie podjęła ostatecznych decyzji dotyczących regulacji omówionych powyżej zagadnień. Grupa kontynuuje prace nad stworzeniem dokumentu zawierającego zasady dotyczące transparentności w sporach arbitrażowych pomiędzy inwestorem a państwem.

Podwójna porażka arcymistrza

Marek Neumann

Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie (CAS) rozpoznał niedawno spór, w którym Gari Kasparow oraz Anatolij Karpow po raz pierwszy występowali po jednej stronie. Ich przeciwnikiem była Światowa Federacja Szachowa (FIDE).¹ Tłem sporu były natomiast wybory na prezydenta FIDE, w których startował Anatolij Karpow, wspierany przez Garri Kasparowa.

FIDE od 1995 r. jest rządzona przez byłego prezydenta Kałmucji- Kirsana Ilmużynowa. W ubiegłorocznych wyborach w szranki z Ilmużynowem stanął były wieloletni mistrz świata w szachach Anatolij Karpow. Szefem kampanii wyborczej Karpowa został inny arcymistrz, Garri Kasparow. Głównym punktem kampanii dwaj arcymistrzowie uczynili postulat profesjonalizacji FIDE oraz wykorzystania potencjału handlowego szachów.¹

Jeszcze zanim odbyły się wybory, komitet wyborczy Karpowa, wspólnie z krajowymi związkami szachowymi z Francji, Niemiec, Stanów Zjednoczonych, Szwajcarii oraz Ukrainy, wystąpił z powództwem przeciwko FIDE do CAS zarzucając światowej federacji szachowej uchybienia proceduralne przy rozpatrywaniu kandydatur oraz faworyzowanie Ilmużynowa, który wówczas sprawował funkcję prezydenta FIDE.

Zdaniem Karpowa nominacje Ilmużynowa od krajowych związków szachowych były

nieważne. Nominacja związku rosyjskiego miała być wadliwa ze względu na nadzwyczajny tryb jej udzielenia (w ostatniej chwili cofnięto poparcie Karpowowi właśnie na rzecz Ilmużynowa). Zarzuty do nominacji od związków szachowych Argentyny i Meksyku dotyczyły tego, że Ilmużynow nie był członkiem obydwu federacji na rok przed wyborami.² W drugiej części pozwu Karpow zarzucał FIDE faworyzowanie Ilmużynowa, m.in. przez udostępnianie mu swoich zasobów finansowych.

W petitum pozwu Karpow domagał się unieważnienia kandydatury Ilmużynowa oraz uznania, że to jemu udzielił poparcia rosyjski związek szachowy. Karpow domagał się ponadto od FIDE ok. 100000 USD odszkodowania za koszty prowadzenia kampanii wyborczej po zatwierdzeniu kandydatur, usunięcia ze strony internetowej FIDE stroniczych twierdzeń oraz nieużywania zasobów związku do wspierania kandydatury Ilmużynowa.

W odpowiedzi na pozew FIDE zarzuciła CAS brak jurysdykcji, po pierwsze, ze względu na charakter sporu, który dotyczył wewnętrz-

Autor jest doktorantem w Instytucie Prawa Cywilnego WPiA UW, aplikantem radcowskim w Warszawie, członkiem zarządu YAPP.

¹ Zob. wypowiedź Kasparowa dla Global Arbitration Review, dostępną pod adresem <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28954/the-chess-grandmasters-court-arbitration-sport/>

² Taki wymóg stawia Art. 1 ust. 2 Regulaminu wyborczego FIDE (FIDE Electoral Regulations).

nych spraw związku szachowego, a nie sporów związanych z szachami jako dyscypliną sportu, a po drugie, ze względu na to, że procedura wyboru nowego prezydenta FIDE jeszcze się nie zakończyła, a powodowie nie wykorzystali środków odwoławczych w ramach FIDE. Co do samej istoty sporu, FIDE stanęła na stanowisku, że nominacje dla Ilmużynowa były ważne oraz domagała się w pozwie wzajemnym, w razie unieważnienia kandydatury wówczas panującego prezydenta, unieważnienia kandydatury Karpowa.

Na prośbę stron Trybunał złożony z trzech arbitrów rozpoznał sprawę jeszcze przed wyznaczoną datą wyborów na prezydenta FIDE. CAS uznał, że jest właściwy do rozpoznania sporu między związkami szachowymi wspierającymi Karpowa oraz FIDE.³ Swoją decyzję Trybunał uzasadnił szerokim zakresem zapisu na sąd polubowny, który oprócz spraw związanych z szachami jako dyscypliną sportową, obejmował również spory związane z rozwojem szachów.⁴ CAS uznał również, że spór nie musiał zostać poddany procedurze odwoławczej w ramach FIDE. Jeśli chodzi o meritum sporu, Trybunał nie znalazł podstaw do wyeliminowania kandydatury Ilmużynowa. W szczególności uznał, że wymóg posiadania statusu członka odpowiedniej federacji szachowej na rok przed nominacją miał niewiążący charakter; nie dopatrzył się również stronniczego traktowania Karpowa przez FIDE. W związku

z tym żądanie unieważnienia kandydatury Karpowa nie zostało rozpoznane.

W tej chwili trudno ocenić, jak wpływ rozstrzygnięcie CAS będzie miało na procesy decyzyjne w innych związkach sportowych zlokalizowanych w Szwajcarii, takich jak FIFA czy UEFA.⁵ Wydaje się jednak, że w omawianej sprawie przesądzające znaczenie przy badaniu właściwości CAS do rozpoznania sprawy miał szeroki zakres klauzuli arbitrażowej.

W wyborach, które odbyły się 29 października 2010 r., a więc niedługo po rozpoznaniu sporu między kandydatami przez CAS, Karpow poniósł kolejną porażkę. I tym razem nie obyło się bez kontrowersji i wzajemnych oskarżeń, jednak już bez dalszych reperkusji. Ilmużynowa wygrał wybory w stosunku 95 do 55 głosów, głównie za sprawą krajów azjatyckich, afrykańskich oraz południowoamerykańskich, podczas gdy Karpow najwięcej głosów zdobył od krajów europejskich. Kolejna szansa na pokonanie Ilmużynowa za 4 lata.

T r y b u n a ł a r b i t r a ż o w y :
tens (arbitr przewodniczący), Richard McLaren, Quentin Byrne-Sutton.

P e ł n o m o c n i c y A r b i t r a ż o w i :
(White&Case w Nowym Jorku) oraz Antonio Rigozzi (Lévy Kaufmann-Kohler w Genewie)

P e ł n o m o c n i c y: Jean-Marc Hennequin
mond (Reymond & Hohenauer Avocats w Lozannie) oraz Sébastien Besson (Python & Peter w Genewie)

³ Należy jednak zaznaczyć, że Trybunał uznał, że zakres podmiotowy jego jurysdykcji nie odnosi się do samego Karpowa, działającego za pomocą spółki Karpow Inc., jako strony trzeciej nieujętej w klauzuli arbitrażowej. CAS nie rozpoznał zatem żądania Karpowa zwrotu poniesionych kosztów kampanii wyborczej. Por. pkt 8.4 wyroku.

⁴ Sąd Arbitrażowy (Art. 14 ust. 1 Statutu FIDE)

⁵ Na takie ryzyko wskazywali pełnomocnicy FIDE, por.

<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28954/the-chess-grandmasters-court-arbitration-sport/>

Czy arbitrażowa kłótnia między Szwajcarią a Libią

Piotr Drzewiecki

W ciągu ostatnich tygodni Libia nie schodzi z pierwszych stron gazet. Warto przypomnieć, że w cieniu doniosłych wydarzeń politycznych, społecznych i militarnych, tli się postępowanie arbitrażowe mające zakończyć spór dyplomatyczny między Szwajcarią a Libią, który niedawno na krótko stał się przedmiotem zainteresowania międzynarodowej opinii publicznej.

Słabnąca pozycja Muammara Kaddafiego sprawia, że przyszłość arbitrażu *ad hoc*, który miał zakończyć spór, jest niepewna. Jego los może budzić wątpliwości, gdyż stronami konfliktu są raczej Szwajcaria i rodzina Kaddafich, niż dwa państwa.

Wszystko zaczęło się w 2008 r., gdy syn Muammara Kaddafiego, Hannibal, pobił dwoje pracowników jednego z genewskich hoteli. Z tego powodu został zatrzymany wraz ze swoją ciężarną żoną na 48 godzin. Reakcja Libii była natychmiastowa i miała charakter odwetu. Libijski rząd odwołał swojego ambasadora ze Szwajcarii, aresztował szwajcarskich przedsiębiorców oraz wycofał ze szwajcarskich banków aktywa wartości ok. 5 miliardów USD. Libijskich urzędników poinformowano, by nie wydawać Szwajcarom wiz wjazdowych do Libii. Libijskie władze twierdziły później, że Hannibal jest dyplomatą i jako taki był chroniony immunitetem dyplomatycznym.

Szwajcarskie władze zdecydowały się rozwiązać sprawę w ramach arbitrażu, gdy zawiodły środki dyplomatyczne. Pierwsze porozumienie, które w tej sprawie strony podpisały w sierpniu 2009 r., wskazywało Londyn jako miejsce arbitrażu. W listopadzie 2009 r. Szwajcaria ogłosiła, że wykonanie porozumienia jest zawieszona, ponieważ, wbrew uzgodnieniom, Libia nie zwolniła przetrzymywanych obywateli szwajcarskich. Przedstawiciele obu państw podpisali nowe porozumienie w czerwcu 2010 r. w Trypolisie. Jest ono kopią poprzedniego, z tym, że miejscem arbitrażu ma być Berlin.

Komentatorzy określają warunki porozumienia jako bezprecedensowe. Zobowiązuje ono szwajcarski rząd do „oficjalnych i publicznych przeprosin za nieuzasadnione i niepotrzebne aresztowanie libijskiego dyplomaty i jego rodziny” oraz nakazuje trybunałowi zbadanie zgodności z prawem działań Szwajcarii. Trybunał nie weźmie pod uwagę późniejszych kroków podjętych przez Libię w reakcji na wydarzenie.

Prawdopodobnie po raz pierwszy oficjalne przeprosiny poprzedzą orzeczenie o zgod-

Autor jest studentem [WPiA UW](#), członkiem zeszłorocznej drużyny UW w konkursie arbitrażowym VIS, pracuje w [Chadbourne & Parke](#)

ności z prawem działań, za które się przeprasza. Takie przeprosiny zapewne osłabiają pozycję Szwajcarii w sporze. Co więcej, porozumienie określa Hannibala Kaddafiego jako dyplomatę, choć według dostępnych informacji taki status otrzymał on dopiero później i nie ma dowodów, że podczas zajścia rzeczywiście był chroniony immunitetem. Powszechnie krytykowana jest również klauzula wyboru prawa właściwego. Wskazuje ona na „właściwe prawa krajowe, umowy międzynarodowe, zwyczaj międzynarodowy [...] oraz ogólne zasady prawa i gościnności uznawane przez cywilizowane narody”. Tak sformułowana klauzula jest nie tylko trudna do zastosowania, ale dodatkowo umacnia pozycję Libii, poprzez wskazywanie ogólnych zasad gościnności, które w większej mierze odnoszone będą do natury środków podjętych przez policję niż ich legalności.

Strony wyznaczyły już arbitrów. Szwajcaria wybrała *Elizabeth Wilmshurst*, która jest członkinią Królewskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych Chatham House w Londynie. Libia ostatecznie wskazała byłego doradcę prawnego MSZ Indii – *Sreenivasa Pemmaraju Rao*. Szwajcaria sprzeciwiła się pierwszej libijskiej kandydaturze – brytyjsko-algierskiego prawnika *Youssef El-Megrahi*, który reprezentował Libię w czasie procesu *Abdelbaseta Alego Megrahi* – zamachowca z Lockerbie. Libijskie władze ogłosiły ostatnią nominację w lutym 2011 r., na kilka dni przed wybuchem walk. Arbitrem przewodniczącym będzie Kanadyjczyk *Philippe Kirsch* były prezes Międzynarodowego Trybunału Karnego. Choć trybunał składa się ze znamienitych prawników, to tylko *Elizabeth Wilmshurst* jest bezsprzecznie ekspertem w tych aspektach prawa międ-

zynarodowego, które znajdą zastosowanie w sprawie.

Szwajcaria nie potwierdziła jak dotąd tej ostatniej nominacji. Być może nigdy tego nie zrobi. Zmierzch Kaddafiego być może zakończy ten dziwny konflikt, który jest w większej mierze sporem honorowym niż prawnym.

Czy BIT-y rzeczywiście sprzyjają zagranicznym? Odpowiadają szefowie działów prawnych największych

Agnieszka Koczałska

Traktaty inwestycyjne (BIT) miały na celu przyciągać inwestorów i wpływać na wzrost gospodarczy krajów przyjmujących. Mogłoby się dlatego wydawać, że blisko 2 700 BIT-ów¹ powinno w istotnej mierze decydować o kierunkach inwestycji i przepływu kapitału. Ostatnie badania wskazują jednak na odmienną tendencję.

Prof. Jason Yackee z Uniwersytetu Wisconsin wysłał ankiety do 200 czołowych firm z listy Fortune 500¹. 75 uzyskanych odpowiedzi wskazuje na interesującą tendencję. W odpowiedzi na pierwsze, najbardziej podstawowe pytanie, czy dyrektorom departamentów prawnych (*General Counsel*) lub osobom zarządzającym spółką niebędącym prawnikami znane są traktaty inwestycyjne, w skali od 1 (zupełnie nieznane) do 5 (znane bardzo dobrze), uśrednioną odpowiedzią było jedynie 2. Odpowiedzi na kolejne, bardziej szczegółowe pytania tylko potwierdziły niewielkie zainteresowanie inwestorów traktatami. I tak w odniesieniu do postanowień materialnych, respondenci nie przyznają im wielkiej znacznej skuteczności. W przypadku ochrony inwestora przed bezprawnym wywłaszczeniem, inwestorzy ocenili poziom skuteczności odpowiednich postanowień

BIT na 3. Natomiast jedynie na 2 oceniona została skuteczność ochrony postanowień dotyczących niekorzystnych zmian w prawie (*adverse regulatory measures*). Jest dość dużym zaskoczeniem, iż gwarancja, którą tradycyjnie uważano za najistotniejsze postanowienie traktatu inwestycyjnego, nie jest aż tak istotna w oczach inwestorów. Konsekwentnie, na pytanie „Jak istotne jest istnienie traktatu inwestycyjnego, by Państwa spółka podjęła decyzję o zainwestowaniu w innym kraju?” uśredniona odpowiedź była na poziomie 2, podczas gdy wartość 1 oznaczała „w ogóle nie jest istotne”. Dodatkowo, tylko cztery zupełnie różne spółki przyznały, że cofnęły decyzję o rozpoczęciu inwestycji po tym, jak się dowiedziały, iż między państwem ich siedziby a państwem przyjmującym nie został zawarty żaden BIT.

Naturalnie, należy wziąć pod uwagę, że wyniki ankiety przeprowadzonej z udziałem 75 respondentów nie są w pełni reprezentatywne. Skłaniają jednak do refleksji, czy traktaty inwestycyjne spełniają swoje zadanie? Obydwa punkty widzenia - zarówno potencjalnego inwestora, jak i państwa przyjmującego wskazują, że niekoniecznie.

Autorka jest aplikantką radcowską w kancelarii [GESSEL](#) i w Sądzie Arbitrażowym przy PKPP Lewiatan, członkiem zarządu YAPP oraz doktorantką na [Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego](#).

¹ [How much do U.S. corporations know \(and care\) about bilateral investment treaties? Some hints from new survey evidence](#), Columbia FDI Perspectives, Perspectives on topical foreign direct investment issues by the Vale Columbia Center on Sustainable International Investment, No. 31, November 23, 2010.

Zaczynając od punktu widzenia inwestora, decyzja o rozpoczęciu danej inwestycji podejmowana jest przez zarząd (radę dyrektorów). Nasuwa się pytanie: jak często w zarządzie zasiadają prawnicy mający doświadczenie i wiedzę na temat międzynarodowego prawa inwestycyjnego? Negatywna odpowiedź prowokuje kolejne pytanie: jak często i w jakim zakresie prawnicy są proszeni o wydanie opinii przed rozpoczęciem inwestycji? Jak widać z badań przeprowadzonych przez *prof. Yackey* sytuacje takie się zdarzają, choć nie zawsze. Dlaczego?

Odpowiedzią na to pytanie może być sama specyfika międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Głównym źródłem tej gałęzi prawa są traktaty inwestycyjne. Są to dość krótkie umowy międzynarodowe. Pomimo swojej zwięzłości, traktują o wielu aspektach. Zawierają wiele specyficznych klauzul generalnych i pojęć niedookreślonych, a mało precyzyjnych i jasnych przepisów. Stąd niezwykle ważna rola ich interpretacji. W rezultacie, traktaty inwestycyjne nie są najbardziej jasnym i precyzyjnym źródłem prawa. Jeżeli inwestor podejmując decyzję o rozpoczęciu inwestycji oparłby ją na przesłuchaniu o brzmieniu traktatu inwestycyjnego, mogłoby się okazać, iż nie tylko przeznaczy na to wiele czasu i pieniędzy, ale też, iż w momencie kiedy dojdzie do sporu, okaże się, że interpretacja postanowień jest już zgoła inna. Dlatego też inwestorzy najczęściej działają w oparciu o BIT dopiero, kiedy są już w sporze z państwem przyjmującym. Konsekwentnie, traktaty inwestycyjne działają zazwyczaj jako środek ochraniający inwestycje *post factum*, ale bardzo rzadko jako stwarzający odpowiednie warunki i promujący inwestycje.

Kolejne zagadnienie dotyczy samego inwestora. Największe spółki pracujące nad największymi projektami (w takich sektorach jak: budownictwo i infrastruktura, służba zdrowia, obronność) rzadko planują swoją ochronę prawną wyłącznie w oparciu o BIT. Najczęściej ich działalność regulowana jest przez kontrakt inwestycyjny, negocjowany bezpośrednio z państwem przyjmującym. Inwestor może więc wynegocjować korzystniejsze warunki niż te przewidziane na mocy traktatu, który jednocześnie przestaje być aż tak atrakcyjny.

Z drugiej strony, z perspektywy mniejszych przedsiębiorstw pełne wykorzystanie możliwości, jakie daje potencjalnie BIT, jest wątpliwe. Rozwiązywanie sporów w oparciu o arbitraż międzynarodowy jest kosztowne i długotrwałe. Drugim aspektem jest definicja inwestycji. Jest bowiem prawdopodobne, iż działalność prowadzona przez niektórych mniejszych przedsiębiorców nie zostanie zakwalifikowana jako inwestycja (np. według testu *Salin*).

Roli traktatów inwestycyjnych nie należy zatem przeceniać – zarówno ze strony inwestorów jak i państw przyjmujących inwestycje. Najlepszy dowodem, że BITy nie są konieczne dla przyciągania zagranicznych inwestorów, jest Brazylia. Państwo, do którego każdego roku wpływa ok. 17 miliardów dolarów² będących inwestycjami bezpośrednimi, nie jest stroną żadnego traktatu inwestycyjnego. Dla porównania Argentyna, która zawarła 58 traktatów³, nie uniknęła gwałtownego kryzysu finansowego w latach 2001-2003 oraz nie ma ustabilizowanej i

²

http://www.unctad.org/en/docs/diaeia20091_en.pdf

³ Dane na 1 czerwca 2010:

http://www.unctad.org/sections/dite_pccb/docs/bits_argentina.pdf

prężnie rozwijającej się gospodarki. Musiała za to wypłacić ogromne odszkodowania inwestorom, którzy odczuli skutki działań państwa w czasie kryzysu.

Dodatkowo, obecnie w Unii Europejskiej toczy się dyskusja, czy traktaty inwestycyjne zawarte między Państwami Członkowskimi „nowej” a „starej” Unii powinny zostać rozwiązane. Tak uważa dwanaście nowych Państw Członkowskich. Twierdzą, że BIT-y wewnątrz Unii nie są inwestorom potrzebne. Podnoszą przede wszystkim argument, że między Państwami Członkowskimi „starej” Unii nigdy nie został zawarty żaden traktat inwestycyjny⁴ z uwagi na liberalizację i ochronę bezpośrednich inwestycji zagranicznych poprzez przepisy prawa pierwotnego Unii Europejskiej (dawniej TWE, a obecnie TFUE), traktujące o swobodzie przepływu kapitału oraz swobodzie przedsiębiorczości. Istotnie, w Unii inwestycje bezpośrednie opiewające na miliony euro dzień w dzień przepływają między Państwami Członkowskimi, a tylko w kilku sprawach (podanych do publicznej wiadomości) inwestor skarżył Państwo w oparciu o BIT⁵.

Traktaty inwestycyjne w ramach Unii pozostają jednak w mocy. Głównie dlatego, iż *ratio* ich istnienia widzi pozostałych 15 Państw Członkowskich, podobnie jak większość społeczności międzynarodowej. Dyskusja na temat skuteczności i przydatności traktatów inwestycyjnych jest znacznie bardziej wielowątkowa. Czy gdyby bowiem BITy były

zbędne, to wciąż tak wiele ich pozostawałoby w mocy, a wypowiedanie traktatów przez państwa z Ameryki Południowej⁶ spotykałoby się z tak ostrą reakcją międzynarodową? Czy toczyłoby się tyle spraw przed trybunałami arbitrażowymi, które wciąż są najchętniej wybieranym forum przez inwestorów? Podobnych pytań można postawić wiele. Traktaty inwestycyjne pozostają bowiem ciekawą ofertą – zarówno względem potencjalnych inwestorów, jak i państw przyjmujących. Oferta ta jest tym rzadziej przyjmowana, im pewniejsze i bardziej stabilne jest środowisko polityczno-gospodarcze państwa przyjmującego. Być może kiedyś rzeczywiście będzie można dokonywać bezpośrednich inwestycji zagranicznych bez żadnych gwarancji na poziomie międzynarodowym. Jednakże póki państwa będące dysponentami traktatów inwestycyjnych nie zdecydują się ich znosić, pozostaną one w mocy.

⁴ Z wyjątkiem Niemiec, które zawarły traktaty inwestycyjne z Portugalią oraz Grecją, jednak przed przystąpieniem obydwu tych Państw do UE i nie jest wiadome, by na ich tle powstał jakikolwiek spór: <http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch.aspx?id=779>

⁵ Przykładowo: [Eastern Sugar BV \(Netherlands\) v. The Czech Republic](#); [Eureko BV v Republic of Poland](#); [Eureko B.V. v the Slovak Republic](#)

⁶

http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20081_en.pdf

„Otwarcie i skrycie...” : Opoufności w arbitrażu międzynarodowym Uniwersytet Warszawski, 9 lutego 2011 r.

Marek Neumann

Co niesie ze sobą poufność postępowania arbitrażowego? Kiedy postępowanie arbitrażowe powinno być poufne, a kiedy jawne? To zagadnienia, które przykuwają uwagę uczonych oraz praktyków na całym świecie. W tym roku dołączyli do nich studenci uczestniczący w wiedeńskim konkursie arbitrażowym, XVIII Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot.

Konferencja o poufności i jawności w arbitrażu, która odbyła się 9 lutego 2011 r. na Uniwersytecie Warszawskim, pozwoliła praktykom i uczonym zajmującym się arbitrażem świeżym okiem spojrzeć na najnowsze trendy w prawie arbitrażowym oraz wymienić doświadczenia zdobywane w różnych krajach. Konferencja została zorganizowana wspólnie przez Centrum Rozwiązywania Sporów i Konfliktów Uniwersytetu Warszawskiego oraz Young Arbitration Practitioners in Poland (YAPP), organizacji skupiającej młodych praktyków zajmujących się arbitrażem. Konferencja poprzedzała III. Warszawski Turniej Arbitrażowy.

Konferencję otworzył prof. Tomasz Giaro, Prodziekan WPIA UW oraz Adam Olszewski, Dyrektor Departamentu Arbitrażu Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa. Wykład otwierający konferencję wygłosił prof. Jerzy Rajski z Uniwersytetu Warszawskiego, wybitny specjalista arbitrażu handlowego. W swoim przemówieniu prof. Rajski poddał analizie rolę poufności w arbitrażu handlowym oraz w arbitrażu inwestycyjnym.

1. Dlaczego poufność i jawność w arbitrażu międzynarodowym powinny być?

Konferencja została podzielona na cztery części tematyczne. Uczestnicy pierwszej części zastanawiali się nad istotą i sensem jawności oraz poufności w arbitrażu. Moderatorem dyskusji był mec. Piotr Nowaczyk z warszawskiego biura kancelarii Salans. Jako pierwsza głos zabrała dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz, wiceprezes Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan. W swojej prezentacji dr Gessel-Kalinowska vel Kalisz omówiła historię rozwoju koncepcji poufności arbitrażu, jej adresatów oraz zakres z punktu widzenia najważniejszych jurysdykcji arbitrażowych. Mec. Kamil Zawicki z kancelarii Kuba Kos Gaertner przybliżył rolę międzynarodowych standardów etycznych dotyczących poufności w arbitrażu oraz przedstawił praktyczne rozwiązania problemów, jakie mogą powstać w związku z próbami zapewnienia poufności postępowania arbitrażowego. Jako ostania w pierwszym panelu głos zabrała mec. Łucja Nowak, doktorantka w School of Oriental and African Studies Uniwersytetu Londyńskiego. W swoim wystąpieniu omówiła poufność w arbitrażu z punktu widzenia różnych grup interesu.

Autor jest doktorantem w Instytucie Prawa Cywilnego WPIA UW, aplikantem radcowskim w Warszawie, członkiem zarządu YAPP.

2. **Poufność arbitrażu w krajach o różnej roli w porównaniu z Europą** – w tym celu wzięto pod uwagę, że chociaż kwestia poufności postępowania arbitrażowego nie jest wyraźnie uregulowana w prawie polskim, nie brakuje sposobów jej ochrony.

Drugi panel miał charakter prawno-porównawczy, a jego uczestnikami byli prawnicy praktykujący w Anglii, Austrii, Niemczech, Polsce i Szwajcarii. Dyskusję moderował mec. Sylwester Pieckowski, prezes Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego. Remy Gerbay, Zastępca Sekretarza w Sądzie Arbitrażu Międzynarodowego w Londynie (London Court of International Arbitration- LCIA), przedstawił, jak zagadnienie poufności prezentuje się w świetle prawa angielskiego oraz regulaminu i praktyki LCIA. Po nim głos zabrali Philipp Peters z kancelarii Konrad & Justich we Wiedniu oraz Florian Haugeneder z kancelarii Wolf Theiss we Wiedniu. W swojej prezentacji omówili zagadnienie poufności arbitrażu z perspektywy prawników praktykujących w Austrii. Najważniejsze regulacje prawa austriackiego oraz regulamin Międzynarodowego Centrum Arbitrażowego Austriackiej Federalnej Izby Gospodarczej (VIAC) omówili na tle najnowszych trendów na forum międzynarodowym. Thierry Augsburger z biura CMS von Erlach Henrici w Zurychu przedstawił szwajcarskie spojrzenie na zasadę poufności postępowania arbitrażowego z punktu widzenia różnych uczestników sporu poddanego pod arbitraż. Lara Pair z Uniwersytetu w Sankt Gallen omówiła poufność z punktu widzenia prawa niemieckiego oraz regulaminu arbitrażowego Niemieckiej Instytucji Arbitrażu (DIS). Na koniec mec. Justyna Szpara oraz Paweł Chojecki z warszawskiej kancelarii Łaszczuk i Wspólnicy omówili zasadę postępowania arbitrażowego w prawie polskim oraz regulaminie Sądu Arbitrażowego przy KIG. W swojej prezenta-

3. **Poufność w międzynarodowym handlu: wybrane aspekty**

Moderatorem trzeciego panelu był dr Jerzy Modrzejewski z Uniwersytetu Warszawskiego. Jako pierwsza głos zabrała dr Maria Hauser-Morel z paryskiego biura kancelarii Salans. W swoim wystąpieniu przedstawiła sposoby zapewnienia poufności postępowania arbitrażowego oraz omówiła wzorcowe klauzule kontraktowe wykorzystywane w praktyce. Jako drugi głos zabrał mec. Bartłomiej Jankowski z warszawskiej kancelarii WKB Wierciński Kwieciński Baehr. W swoim wystąpieniu przedstawił wpływ pomocy prawnej sądów państwowych, udzielanej sądowi polubownemu, na poufność postępowania arbitrażowego. Alicja Zielińska z kancelarii Linklaters, uzupełniła tematykę relacji sądu arbitrażowego oraz sądu państwowego, przedstawiając problemy związane z zachowaniem poufności arbitrażu w świetle postępowania post-arbitrażowego. Praktyka sądów polskich została porównana z modelowymi rozwiązaniami występującymi w prawie angielskim. Piotr Bytnerowicz oraz Michał Pochodyła z warszawskiego biura kancelarii White&Case przedstawili problematykę środków ochrony poufności postępowania arbitrażowego. W swojej prezentacji omówili środki zabezpieczające roszczenia dochodzone przed sądem arbitrażowym, a także sposoby dochodzenia odszkodowania pieniężnego za naruszenia obowiązku dochowania poufności.

4. W kierunku większej - j Podsumowanie w mi dzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym

Przedostatni, czwarty, panel poświęcony był problemom związanym z poufnością w arbitrażu inwestycyjnym. Dyskusję poprowadził Dr Andrzej W. Wiśniewski z Uniwersytetu Warszawskiego. Dr Katarzyna Michałowska z Uniwersytetu Warszawskiego wprowadziła uczestników konferencji w tematykę, przedstawiając wpływ różnych grup interesu na poufność arbitrażu inwestycyjnego oraz omawiając najnowsze trendy w judykaturze. Dr Marcin Kałduński z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu przedstawił zagadnienie poufności z punktu widzenia prac grupy roboczej Komisji ONZ ds. międzynarodowego prawa handlowego (UNCITRAL II Working group). Dr Maciej Zachariasiewicz z Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie omówił problematykę opinii przedstawianych sądowi arbitrażowemu przez osoby trzecie (*amici curiae*) dla jawności postępowania arbitrażowego z udziałem państwa oraz inwestora. Zdaniem Dra Zachariasiewicza pisma *amicorum curiae* nie wpłyną znacząco na zwiększenie jawności arbitrażu inwestycyjnego, ale mogą zwiększyć jego wiarygodność. Ludwina Klein z kancelarii Salans uzupełniła tematykę, omawiając przyczyny oraz sposoby ochrony poufności w arbitrażu inwestycyjnym.

Ostatni panel należał do studentów-uczestników XVIII edycji wiedeńskiego konkursu arbitrażowego. Moderatorem panelu studenckiego był mec. Michał Jochemczak z kancelarii Salans.

Warszawska konferencja poświęcona poufności w arbitrażu okazała się wielkim sukcesem. Dzięki staraniom organizatorów prawnicy oraz akademicy z Polski i zagranicy mieli okazję zaprezentować wyniki swoich badań oraz wymienić się doświadczeniami z praktyki. Uczestnicy wiedeńskiego konkursu arbitrażowego zyskali natomiast wyśmienitą okazję do poprawy argumentów, które prezentowali podczas III Warszawskiego Konkursu Arbitrażowego, który odbył się 10-11 lutego 2011 r.

BIĘŻĄCE WYDARZENIA

7 kwietnia 2011, Warszawa

[Żądanie o zapłatę i odsetki](#) organizowana przez Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie

15 kwietnia 2011, Warszawa

[Zmiana umowy](#) organizowana przez [Sąd Arbitrażowy Lewiatan](#) pod patronatem Ministra Spraw Zagranicznych i Ministra Sprawiedliwości

15 kwietnia 2011, Nowy Targ

[Zmiana umowy](#) organizowana Sądu Arbitrażowy przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej

15-21 kwietnia 2011, Wiedeń

Finał [18. konkursu Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot](#) największego na świecie konkursu dla studentów prawa poświęconego zagadnieniom arbitrażu handlowego i międzynarodowej sprzedaży

10 maja 2011, Warszawa

[Piknik](#) podsumowujący trwający od listopada 2009 projektu „[Promocja polubownych metod rozwiązywania konfliktów gospodarczych](#)”

19 maja 2011, Genewa

współorganizowana przez ArbitralWomen oraz Sąd Arbitrażowy Lewiatan

19-20 maja 2011, Genewa

[ICCA 50th Anniversary Conference](#) konferencja organizowana przez [ICCA](#) w 50 rocznicę powstania tej organizacji

9-10 czerwca 2011, Sztokholm

[10 years of Energy Charter Treaty Arbitration](#) konferencja organizowana przez [Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce \(SCC\)](#), [Energy Charter Secretariat](#) oraz [ICSID](#)

17 czerwca 2011 Warszawa

[Zmiana umowy](#) druga konferencja współorganizowana przez [Sąd Arbitrażowy Lewiatan](#) oraz [Austrian Arbitration Association "Arb-Aut"](#)

A. Zielony [Zielony](#) *Polski Proces Cywilny*, 2011, Nr. 1, 384-46

J. Rajski [Zmiana umowy](#) *Nym* 2011, Nr 1, s. 48.

[Zmiana umowy](#) *Więcej* 2009 r(I CSK 538/08) Nr 2, s. 118-22.

M. Burgstaller and C. Rosenberg [Challenging International Arbitral Awards: To ICSID or not to ICSID?](#) *Arbitration International* 2011, Volume 27, Issue 1, s. 91-108.

D. Kozłowska [The Revised UNCITRAL Arbitration Rules Seen through the Prism of Electronic Disclosure](#) *Journal of International Arbitration* 2011, Volume 28, Issue 1, s. 5-15.

U. Haas [Proceedings before the Court of Arbitration for Sport \(CAS\)](#) *SchiedsVZ* 2011, s. 13.

M. Piers [Consumer Arbitration in the EU: A Forced Marriage with Incompatible Expectations](#) *Journal of International Dispute Settlement* 2011, Volume 2, Issue 1, s. 20-30.

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

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

