

Maksymilian Pazdan

Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny

I

Doniosłość sądownictwa polubownego nie jest już dziś w naszym kraju kwestionowana¹, a po roku 1989, gdy doszło do skreślenia w art. 697 k.p.c. paragrafów 3 i 4, nastąpił jego burzliwy rozwój. Przydatność sądownictwa polubownego jest widoczna zwłaszcza przy rozstrzygnięciu sporów pojawiających się na tle stosunków w międzynarodowym obrocie handlowym². Potwierdza to duże zaangażowanie instytucji międzynarodowych w promowanie tego sposobu ich rozstrzygnięcia. Przykładowo wspomnieć tu można o regulaminach arbitrażowych opracowanych przez Europejską Komisję Gospodarczą ONZ (1963)³ oraz Komisję Międzynarodowego Prawa Handlowego ONZ (UNCITRAL – 1976)⁴. Ten ostatni regulamin zalecony został do stosowania przez Zgromadzenie Ogólne ONZ.

¹ W dalszych wywodach traktuję jako równoważne takie wyrażenia, jak sądownictwo polubowne i arbitraż, zapis na sąd polubowny i umowa o arbitraż, sąd polubowny i sąd arbitrażowy.

² Por. T. S z u r s k i, *Uwagi wprowadzające do problematyki krajowego i międzynarodowego arbitrażu handlowego (gospodarczego)*, PUG 1994, nr 1, s. 4; tenże, *Podstawowe aspekty arbitrażowego rozstrzygnięcia sporów*, PUG 1999, nr 3, s. 7 i nast.; J. R a j s k i, *Tendencje rozwoju prawa o międzynarodowym arbitrażu handlowym w państwach Europy Środkowej*, [w:] *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000, s. 243.

³ Tłumaczenie na język polski ogłoszono w PUG 1994, nr 2, s. 28-31.

⁴ Tłumaczenie na język polski ogłoszono w *Problemach Prawnych Handlu Zagranicznego (PPHZ)* 1979, t. 3, s. 161-175, wraz z omówieniem J. Jakubowskiego i A.W. Wiśniewskiego; tamże, s. 25-36.

Ujednoczeniu prawa krajowego regulującego sądownictwo polubowne służy opracowana przez UNCITRAL ustawa modelowa⁵. Jej wykorzystanie w krajowych regulacjach zaleciło państwom członkowskim Zgromadzenie Ogólne ONZ (1985)⁶.

Wielkie zasługi w promocji sądownictwa polubownego oraz innych alternatywnych form rozwiązywania sporów ma Międzynarodowa Izba Handlowa w Paryżu⁷.

W warunkach polskich rozwój alternatywnych sposobów rozstrzygania sporów (w tym zwłaszcza sądownictwa polubownego) stanowić może środek zaradczy na niedowład sądownictwa powszechnego.

Już w czasie wstępnych dyskusji w łonie powołanej w 1996 r. Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego za sprawę pilną uznano przygotowanie nowoczesnej regulacji sądownictwa polubownego, opartej na ustawie modelowej UNCITRAL, przy wykorzystywaniu doświadczeń innych państw w tym zakresie. Przeważała też koncepcja, by w pierwszej kolejności unormować w oddzielnej ustawie arbitraż międzynarodowy, a dopiero później dokonać odpowiednich zmian regulacji sądownictwa polubownego w kodeksie postępowania cywilnego, którego zasięg byłby ograniczony do sporów czysto wewnętrznych. Zgodnie z tą koncepcją, Komisja już w 1998 r. przekazała rządowi projekt ustawy o międzynarodowym arbitrażu handlowym⁸. Projekt nie został jednak skierowany do Sejmu.

W 2002 r. Komisja (w nowym składzie) ponownie podjęła prace nad unormowaniem sądownictwa polubownego⁹. Tym razem postanowiono przygotować projekt jednolitej regulacji sądownictwa polubownego w spo-

⁵ Tłumaczenie na język polski M. Adamczyka ogłoszono w PPHZ 1992, t. 16, s. 122-132.

⁶ Na temat zalet ustawy modelowej por. J. R a j s k i, *Tendencje rozwoju prawa...*, s. 245-246.

⁷ Por. T. S z u r s k i, *Uwagi wprowadzające...*, s. 10; A. K a k o l e c k i, *Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy MIH w Paryżu – aktualne znaczenie i tendencje*, Radca Prawny 2003 nr 3, s. 98-109.

⁸ Ostateczny tekst projektu przyjęty na plenarnym posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej w dniu 15 kwietnia 1998 r. oparty był na projekcie wstępnym, opracowanym przez podkomisję, której przewodniczył J. R a j s k i, a w której skład wchodził: T. E r e c i Ń s k i, M. P a z d a n i T. S z u r s k i. Tekst projektu został ogłoszony w PPHZ 2000, t. 19/20, s. 295-303.

⁹ Zadanie przygotowania projektu wstępnego powierzono zespołowi, któremu przewodniczył F. Z e d l e r, a w którego skład wchodzi: T. E r e c i Ń s k i, K. G o n e r a, A. J a k u b e c k i, P. M e i j k n e c h t, M. P a z d a n, M. T o m a s z e w s k i i K. W e i t z.

rach międzynarodowych i krajowych. Ma ona stanowić w kodeksie postępowania cywilnego wyodrębnioną (ostatnią) część. Intensywne prace nad projektem trwają. Powinny się zakończyć w 2003 r.

II

Sądownictwo polubowne funkcjonuje w ramach autonomii woli stron¹⁰. Źródłem kompetencji sądu polubownego do przeprowadzenia postępowania i wydania wyroku jest wola stron wyrażona bądź w odrębnej umowie, bądź w klauzuli zamieszczonej w umowie podstawowej. Na oznaczenie obu tych sytuacji używać można wyrażenia „umowa o arbitraż”, równoznacznego z występującym w kodeksie postępowania cywilnego wyrażeniem „zapis na sąd polubowny”.

Także wtedy, gdy zapis na sąd polubowny przybiera postać klauzuli zamieszczonej w umowie podstawowej, dość powszechnie uznawany jest jego autonomiczny charakter¹¹. Oznacza to, że nieważność umowy podstawowej nie pociąga za sobą automatycznie nieważności (bezsku-

¹⁰ Zwraca na to uwagę m.in. W.J. Habscheid, *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Privatautonomie*, [w:] *Recht und Rechtsdurchsetzung. Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag*, Zürich 1994, s. 327 i nast.

¹¹ M.G. Sauser-Hall, *L'arbitrage en droit international privé*, [w:] *Annuaire de l'Institut de Droit International Privé*, vol. 44, t. 1, Bâle 1952, s. 560; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 61; A. Bucher, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Bâle – Francfort sur le Main 1988, s. 36; P. Schlosser, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, Tübingen 1989, s. 291 i nast. (nb 392); R.A. Schütze, D. Tscherning, W. Wais, *Handbuch des Schiedsverfahrens*, Stuttgart 1990, s. 50, 80 i 91; A. Redfern, M. Hunter, przy udziale M. Smith, *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*, Paris 1994, s. 106 i nast.; J. Robert, *L'arbitrage (droit interne, droit international privé)*, Paris 1993, s. 249 i nast. (nr 283); M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne*, PUG 1994, nr 1, s. 15; C. Blanchin, *L'autonomie de la clause compromissoire: un modele pour la clause attributive de juridiction?*, Paris 1995, s. 13; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris 1996, s. 226; K. Lionnet, *Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, Stuttgart u.a. 1996, s. 68 i 60; T. Szurski, *Podstawowe aspekty...*, s. 7; J.-P. Lachman, W. König, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, Köln 1998, s. 38; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 108 (co do umowy prorogacyjnej); S. Dalka, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. K. Piasecki, Warszawa 2000, s. 638; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *Arbitraż gospodarczy (praktyka, uznanie i wykonanie wyroków, dokumenty)*,

teczności) zamieszczonego w niej zapisu na sąd polubowny. Może się też zdarzyć, że mimo ważności umowy podstawowej zapis na sąd polubowny okaże się nieważny (bezskuteczny), w związku z bardziej rygorystycznymi wymaganiami (na przykład w zakresie formy) stawianymi zapisowi na sąd polubowny w porównaniu z wymaganiami odnoszącymi się do umowy podstawowej.

Samodzielność poszukiwania ocen prawnych dla zapisu na sąd polubowny dotyczy zarówno płaszczyzny merytorycznoprawnej, jak i kolizyjnoprawnej. Mamy z nią do czynienia nie tylko wtedy, gdy zapis stanowi odrębną umowę, lecz również, gdy występuje w postaci klauzuli umowy podstawowej.

Dla kierunku tych poszukiwań nie jest bez znaczenia charakter prawny zapisu na sąd polubowny. W tej zaś kwestii odnotować trzeba dość znaczną rozbieżność poglądów. Jedni uważają, że stanowi on umowę prawa materialnego (cywilnego)¹², inni zaliczają go do umów procesowych lub

Warszawa 2000, s. 61; A. Tyneł, J. Funk, W. Chwałej, *Międzynarodowe prawo handlowe*, Warszawa 2002, s. 320 i 321; R. Kułski, *Charakter prawny umów procesowych*, Państwo i Prawo (PiP) 2002, z. 1, s. 53 i nast. W tym duchu wypowiedziały się zespoły orzekające Kolegium Arbitrów PIHZ: orz. z dnia 7.05.1963 r. KOLA 105/61, orz. z dnia 6.05.1966 r. KOLA 382/65, *Z orzecznictwa Kolegium Arbitrów przy Polskiej Izbie Handlu Zagranicznego*, w oprac. Cz. Przymusińskiego, Warszawa 1980, s. 24-27, 42-44. Odmienne R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, s. 40 i 41; Z. Fenichel, *Polskie prawo prywatne i procesowe (studia)*, Kraków 1936, s. 873; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979, s. 175.

¹² Por. np. K. Blomeyer, *Betrachtung zur Schiedsgerichtsbarkeit*, [w:] *Festgabe für Rosenberg*, München-Berlin 1949, s. 51; F.E. Klein, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*, Bâle 1955, s. 203 i nast.; W. Lorenz, *Die Rechtsnatur vom Schiedsvertrag und Schiedsspruch*, Archiv für die civilistische Praxis 157 (AcP) 1958/59, s. 265, 277 i nast.; K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla praktyki*, Warszawa 1961, s. 15; tychże autorów, *Sąd polubowny (art. 695-715 k.p.c.)*, Katowice 1965/66, s. 11 i nast.; Z. Radwański, *Glosa do orzeczenia SN z 13.06.1975 r.*, II CZ 91/75, OSP 1977, nr 5, poz. 83, s. 204 (co do umowy prorogacyjnej); W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 178; K. Potrzebowski, *Sąd polubowny według kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1981, s. 10; P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité...*, s. 238; K. Siedlik, *Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim*, Monitor Prawniczy (MoP) 2000, nr 10, s. 669-672. W judykaturze por. orz. SN z dnia 14.01.1938 r. II C 1724/37. Zb. Orz. 1938, z. 11, poz. 496; orz. SN z dnia 26.10.1948 r. Wa C 291/48, PiP 1949, z. 12, s. 141; orz. SN

szeroko rozumianych czynności procesowych¹³, jeszcze inni dostrzegają w nim umowę mieszaną prawa cywilnego materialnego i prawa procesowego¹⁴.

Nie wydaje się, by zapis na sąd polubowny można było przyporządkować bez żadnych zastrzeżeń i dodatkowych wyjaśnień do którejkolwiek spośród wymienionych wyżej grup. Mamy tu bowiem do czynienia z umową osobliwą, zawieraną z reguły poza procesem, o skutkach określanych głównie przez prawo procesowe, uregulowaną tylko fragmentarycznie w kodeksie postępowania cywilnego. Nie ulega więc wątpliwości potrzeba uciekania się – na tle naszego prawa – przy jej ocenie do przepisów prawa cywilnego materialnego, ale też, ze względu na jej właściwości, przepisów tych nie da się do niej stosować wprost.

Do praktyków kieruję postulat o staranne redagowanie klauzul arbitrażowych lub oddzielnych umów o arbitraż. Dotyczy to także notariuszy. Pomocne mogą się przy tym okazać klauzule wzorcowe. Jest ich wiele, choć nie wszystkie są należyście sformułowane. Wzorce klauzul dołączone zostały do wspomnianych już wyżej regulaminów EKG ONZ i UNCI-

z dnia 5.11.1970 r. III CZP 63/70, OSN 1971, z. 5, poz. 78, s. 13; uchw. SN z dnia 8.03.2002 r. III CZP 8/02, MoP 2002, nr 13, s. 606; Rejent 2002, nr 11, s. 244-250.

¹³ Por. np. Z. Fenichel, *Polskie prawo...*, s. 871; H. Fasching, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und internationalen Recht*, Wien 1973, s. 30; W. Broniewicz, *Glosa do orz. SN z 13.06.1975 r. II CZ 91/75*, OSP 1977, nr 5, poz. 83, s. 202; K.-H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar*, München 1990, s. 62; G. Walter, W. Bosch, J. Brönnimann, *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, Bern 1991, s. 66; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1995, s. 326; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...*, s. 15; B. Panowska-Lier, D. Pffaf, *Arbitraż gospodarczy...*, s. 69; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, t. 2, Warszawa 2002, s. 383 (umowa o arbitraż jest – jego zdaniem – „szeroko rozumianą czynnością procesową”); R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 59 i nast. W tym duchu ustalenia prawne w orz. z dnia 7.05.1963 r. KOL.A 105/61 (powołanym wyżej w przyp. 10).

¹⁴ Por. np. R. Kuratowski, *Sądownictwo...*, s. 23 i nast.; M.G. Sauser-Hall, *L'arbitrage...*, s. 524; W.J. Habscheid, *Die Rechtsnatur des Schiedsvertrages und ihre Auswirkungen*, Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen, Köln 1955, s. 36 i nast.; tenże, *Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht*, Basel u. Frankfurt a. M. 1990, s. 516; S. Dałka, *Sądownictwo...*, s. 57; K. Lionnet, *Handbuch...*, s. 63 i 64; J.-P. Lachmann, W. Köni, *Handbuch...*, s. 39.

TRAL. Ogłaszają je stałe sądy arbitrażowe (polubowne)¹⁵. Napotkać je można także we wzorcach kontraktów.

Z brzmienia klauzuli lub umowy o arbitraż musi wynikać, że stronom chodzi o poddanie sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego. Strony wyposażają więc sąd polubowny w kompetencje judykacyjne. Słusznie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lipca 2001 r. (V CKN 379/00) odmówił charakteru klauzuli arbitrażowej postanowieniu umowy, które przyznało sądowi polubownemu jedynie kompetencję do przeprowadzenia mediacji (podjęcia próby doprowadzenia do ugody)¹⁶.

III

Przedstawiona wyżej rozbieżność poglądów co do charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny nie ułatwia poszukiwania prawa dla zapisu (umowy o arbitraż) właściwego. Nic więc dziwnego, że poglądy doktryny są w tej kwestii znacznie rozstrzelone¹⁷.

Unormowanie właściwości prawa dla zapisu na sąd polubowny (umowy o arbitraż) znalazło się zarówno w konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 1958 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41 i 42), jak i w konwencji genewskiej (europejskiej) o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1961 r. (Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270 i 271).

W myśl art. V ust. 1 lit. a konwencji nowojorskiej, sąd, do którego wpłynął wniosek o uznanie lub wykonanie zagranicznego orzeczenia, ocenia istnienie i ważność umowy o arbitraż (z wyłączeniem zdolności i formy, które podlegają prawu wskazanemu przez odrębne normy kolizyjne) według prawa wybranego przez strony, a w braku wyboru prawa, według prawa państwa, w którym orzeczenie arbitrażowe zapadło. Brak więc w tym przepisie wskazówki, w jaki sposób należy ustalać prawo właściwe, gdy orzeczenie jeszcze nie zostało wydane¹⁸.

¹⁵ Por. zestawienie klauzul w opracowaniu K. Rutkowskiego, P. Pietkiewicza, *Klauzule arbitrażowe*, 2000, nr 2, s. 122-123.

¹⁶ OSN 2002, nr 3, poz. 37.

¹⁷ Por. P. Böhmer, *W kwestii charakteru prawnego umowy o sąd polubowny w aspektach krajowym i międzynarodowym*, Warszawa 1969, s. 29 i nast.

¹⁸ Na lukę tę zwracają uwagę R. Bourdin, *La convention d'arbitrage international en droit français depuis le décret du 12 mai 1981*, [w:] *Le droit et la pratique de l'arbitrage*

Zgodnie z art. VI ust. 2 lit. a, b i c konwencji genewskiej, istnienie i ważność umowy o arbitraż (z wyłączeniem zdolności) podlega prawu, któremu strony umowę tę poddały, w braku wyboru prawa – prawu państwa, w którym orzeczenie powinno być wydane; jeżeli jednak w chwili, gdy kwestie te zostały przedłożone do rozstrzygnięcia sądowi państwowemu, nie można ustalić, w którym państwie orzeczenie powinno być wydane, prawo właściwe ustala się na podstawie normy kolizyjnej obowiązującej w siedzibie sądu państwowego. Z kolei według art. IX tej konwencji, w postępowaniu o uznanie lub wykonanie orzeczenia do oceny ważności umowy o arbitraż stosuje się prawo wybrane, a w braku wyboru prawa – prawo państwa, w którym wydano orzeczenie.

W ustawie modelowej UNCITRAL zamieszczono oddzielne wskazówki w zależności od tego, czy chodzi o skargę o uchylenie orzeczenia arbitrażowego, czy też o jego uznanie lub wykonanie. W pierwszym przypadku umowa o arbitraż jest nieważna, jeżeli za taką uznaje ją prawo, któremu strony ją poddały, a w braku wyboru prawa – prawo państwa sądu rozpatrującego skargę (art. 34 ust. 2 lit. a pkt I). W drugiej sytuacji, w braku wyboru prawa sąd stosuje prawo państwa, w którym orzeczenie zostało wydane (art. 36 ust. 1 lit. a pkt I).

Zwiększa się stopniowo liczba państw, w których właściwość prawa dla umowy o arbitraż uregulowana jest wyraźnymi przepisami. Niektórzy ustawodawcy krajowi pod wpływem ustawy modelowej wskazówki w interesującym nas zakresie umieszczają wśród przepisów o skardze o uchylenie orzeczenia oraz o postępowaniu w przedmiocie uznania i wykonania orzeczenia. Tak postąpił m.in. ustawodawca niemiecki (§ 1059 ust. 2 pkt 1a oraz odwołujący się do niego § 1060 ust. 2 k.p.c. w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 22 grudnia 1997 r.)¹⁹ i bułgarski (art. 47

international en France, Paris 1984, s. 31; M. Tomaszewski, *Umowa...*, s. 18 (uważa on, że lukę tę należy wypełnić przez odwołanie się do ogólnej dyrektywy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego, zgodnie z którą należy stosować „tego państwa prawo, z którym dana umowa pozostaje w najściślejszym związku”); B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *Arbitraż gospodarczy...*, s. 75.

¹⁹ Por. F. Niggemann, *Le nouveau droit allemand de l'arbitrage*, *Revue de Droit des Affaires Internationales (RDAI)* 1998, nr 6, s. 657 i 658.

ust. 1 pkt 2)²⁰. Takie też rozwiązanie znalazło się w polskim projekcie z 1998 r. (art. 34 § 2 pkt 1 oraz art. 36 § 1 pkt 1)²¹.

Jednakże w doktrynie niemieckiej, także po wejściu w życie ustawy z dnia 22 grudnia 1997 r., wyrażany jest pogląd, że z kolizyjnoprawnego punktu widzenia umowę o arbitraż należy przyporządkować do zakresu norm z art. 27 i nast. przepisów wprowadzających k.c.n., czyli przepisów określających prawo właściwe dla umów zobowiązaniowych, natomiast jej skutki podlegają *legi fori*²². Oznacza to, że normy wyrażone w § 1059 ust. 2 pkt 1a oraz § 1060 ust. 2 niemieckiego k.p.c. winny być stosowane jedynie przez sąd rozpatrujący skargę o uchylenie orzeczenia arbitrażowego lub w postępowaniu o uznanie i wykonanie takiego orzeczenia. W innych przypadkach należy sięgać do reguł dotyczących umów zobowiązaniowych.

Na świecie napotkać można również inne rozwiązania.

Według art. 178 ust. 2 ustawy szwajcarskiej o prawie prywatnym międzynarodowym z 1987 r., umowa o arbitraż jest z materialnoprawnego punktu widzenia ważna, jeżeli odpowiada prawu wybranemu przez strony, prawu właściwemu dla przedmiotu sporu (w szczególności dla umowy podstawowej) lub prawu szwajcarskiemu. Mamy tu więc do czynienia z alternatywną właściwością trzech systemów prawnych²³. Dla ważności umowy wystarczy dopełnić wymagania jednego z nich.

²⁰ Tłumaczenie na język francuski ustawy bułgarskiej ukazało się w *Revue de l'arbitrage* 1996, nr 1, s. 149-161.

²¹ Rozwiązanie to spotkało się z trafną krytyką A. L i z e r - K l a t k i, *Umowa o arbitraż w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, Katowice 2001, s. 160 i nast. (maszynopis rozprawy doktorskiej).

²² Por. R. A. S c h ü t z e, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, München 1998, s. 49 (nb 93); D. M a r t i n y, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 10, *Internationales Privatrecht*, Hrsg. H. J. Sonnenberger, München 1998, s. 1499 (nb 50); J.-P. L a c h m a n n, W. K ö n i g, *Handbuch...*, s. 39 i 40 (nb 95). Na tle poprzedniego stanu prawnego por. R. A. S c h ü t z e, D. T s c h e r n i n g, W. W a i s, *Handbuch...*, s. 301 (nb 560); J. B a s e d o w, *Vertragsstatut und Arbitrage nach neuem IPR*, Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit 1987, s. 3, 8 i nast.; R. H a u s m a n n, w: *Internationales Vertragsrecht*, Hrsg. Ch. Reithmann, D. Martiny, Köln 1996, s. 1823 i nast. (nb 2438 i nast.).

²³ Por. P. V o l k e n, [w:] *IPRG Kommentar*, Hrsg. A. Heini, M. Keller, K. Siehr, F. Vischer, P. Volken, Zürich 1993, s. 1509 i nast.; W. W e n g e r, w: *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht*, Hrsg. H. Honsell, N.P. Vogt,

Na tym rozwiązaniu wzorował się ustawodawca algierski (art. 458 bis 1 ust. 3 algierskiego k.p.c. w wersji z 1993 r.)²⁴.

W ustawie hiszpańskiej o arbitrażu z dnia 5 grudnia 1988 r.²⁵ zamieszczono oddzielny tytuł (X) zawierający normy prawa prywatnego międzynarodowego. W myśl art. 61 tej ustawy, ważność i skutki umowy o arbitraż podlegają prawu wyraźnie wskazanemu przez strony, z zastrzeżeniem, że jest ono związane, bądź z umową podstawową (*l'opération juridique principale*) bądź ze sporem. W braku wyboru prawa stosować należy prawo, któremu podlega umowa podstawowa albo prawo właściwe dla sporu, którego umowa o arbitraż dotyczy. W braku tego rodzaju wskazań stosuje się prawo miejsca wydania wyroku, a gdy ono nie jest określone – prawo miejsca zawarcia umowy o arbitraż.

W ustawie szwedzkiej o arbitrażu z dnia 4 marca 1999 r.²⁶ znajduje się unormowanie ogólne we fragmencie ustawy dotyczącym stosunków zewnętrznych (art. 48) oraz norma szczególna w przepisach o uznaniu i wykonaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych (art. 54 pkt 1).

W myśl art. 48 tej ustawy, jeżeli umowa o arbitraż ma charakter międzynarodowy, podlega prawu wybranemu przez strony. W braku wyboru prawa stosuje się prawo państwa, w którym – zgodnie z zawartą przez strony umową o arbitraż – miało miejsce lub powinno mieć miejsce postępowanie arbitrażowe.

W prawie polskim brak jest wyraźnego rozstrzygnięcia. Na uwagę zasługują jednak ustalenia prawne Prezydium Kolegium Arbitrów w postanowieniu z dnia 19.05.1964 r. (KOL. A 244/64)²⁷, w których znalazło się stwierdzenie, że skoro w rozpatrywanym przypadku strony nie dokonały wyboru prawa, umowę o arbitraż należy oceniać według prawa państwa siedziby sądu arbitrażowego (czyli prawa polskiego). Odwołano

A.K. Schnyder, Basel u. Frankfurt a. M. 1996, s. 1446 i nast. (nb 22); B. Dutoit, *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Bâle, Genève, Munich 2001, s. 559 (nb 7).

²⁴ Revue de l'arbitrage 1993, nr 3, s. 478-485 (Ali Kafi).

²⁵ Revue de l'arbitrage 1989, s. 353-370 (tłum. J. Ramon Iturriagoitia).

²⁶ Revue de l'arbitrage 2000, nr 1, s. 143-161 (tłum. S. Jarvin, J. Harryson, J.-B. Dumon).

²⁷ Z orzecznictwa Kolegium Arbitrów przy Polskiej Izbie Handlu Zagranicznego (oprac. Cz. Przymusiński), Warszawa 1980, s. 32-33; por. też B. Pankowska-Lier, D. Paff, *Arbitraż gospodarczy...*, s. 76 i 77.

się przy tym do wspomnianych wyżej postanowień konwencji nowojorskiej i genewskiej, podkreślając, że mogą one stanowić wskazówkę nawet w państwach nie związanych żadną z nich.

De lege ferenda opowiedzieć się trzeba za wyraźnym unormowaniem właściwości prawa w omawianym zakresie. Gdyby arbitraż międzynarodowy miał być uregulowany w osobnej ustawie, ustawa taka mogłaby zawierać również przepisy kolizyjne. Wobec jednak zamiaru wprowadzenia przepisów o sądownictwie polubownym do kodeksu postępowania cywilnego, należy opowiedzieć się za unormowaniem umowy o arbitraż w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym. Uwolni to ustawodawcę od konieczności uregulowania w kodeksie postępowania cywilnego także właściwości prawa do oceny zdolności do zawarcia umowy o arbitraż i formy, gdyż w tym zakresie znajdują zastosowanie miarodajne w tej mierze przepisy ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym.

Nie ulega wątpliwości, że na czoło przyszłej regulacji należy wysunąć wybór prawa. Jest to zgodne z powszechnie przyjmowanym na świecie stanowiskiem²⁸. Nie wydaje się, by trzeba było wybór ten ograniczać wzorem ustawodawcy hiszpańskiego. Należy zawierzyć rozsądkowi stron.

Klauzula wyboru prawa właściwego dla umowy podstawowej i stosunku z niej wynikłego ze względu na autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej z natury rzeczy nie odnosi się do tej ostatniej²⁹. Odmienne wnioski może jednak wynikać z brzmienia klauzuli wyboru prawa. To rozwiązanie wydaje się uzasadnione na tle prawa polskiego zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*.

Na wypadek braku wyboru prawa należy przewidzieć właściwość prawa obowiązującego w państwie, na którego obszarze znajduje się uzgodnione przez strony miejsce arbitrażu. Znaczenie kolizyjnoprawne powinno się przypisać jedynie miejscu arbitrażu uzgodnionemu przez strony, z pominięciem miejsca ustalonego w inny sposób.

²⁸ Por. np. w odniesieniu do prawa chorwackiego K. S a j k o, *Internationalprivatrechtliche Aspekte der kroatischen Schiedsgerichtsbarkeit*, [w:] *Aufbruch nach Europa*, Tübingen 2001, s. 732. Na tle prawa francuskiego por. Y. L o u s s o u a r n, J.-D. B r e d i n, *Droit du Commerce international*, Paris 1969, s. 98; Ph. F o u c h a r d, E. G a i l l a r d, B. G o l d m a n, *Traité...*, s. 241.

²⁹ Por. Y. L o u s s o u a r n, J.-D. B r e d i n, *Droit...*, s. 98; Ph. F o u c h a r d, E. G a i l l a r d, B. G o l d m a n, *Traité...*, s. 239.

W braku miejsca uzgodnionego przez strony, z konieczności (wobec braku lepszych rozwiązań) sięgnąć można do prawa właściwego dla stosunku, którego umowa o arbitraż dotyczy. W imię zasady *in favorem validitatis*, jeżeli w jakimś państwie doszło do rozstrzygnięcia sprawy (wydania wyroku przez sąd arbitrażowy) lub wszczęcia postępowania arbitrażowego, wystarczy, że umowa o arbitraż czyni zadość wymaganiom prawa tego państwa, choćby nie była ważna według prawa właściwego dla stosunku prawnego, którego postępowanie dotyczy.

Odpowiedni przepis ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym mógłby uzyskać następujące brzmienie:

§ 1. Strony umowy o arbitraż mogą ją poddać wybranemu przez siebie prawu.

§ 2. W braku wyboru prawa umowa o arbitraż podlega prawu państwa, na którego obszarze znajduje się uzgodnione przez strony miejsce arbitrażu. W braku takiego uzgodnienia umowa o arbitraż podlega prawu właściwemu dla stosunku prawnego, którego spór dotyczy; wystarczy jednak, że umowa czyni zadość wymaganiom prawa państwa, na którego terytorium sąd arbitrażowy wydał orzeczenie lub toczy się postępowanie.

§ 3. Przez umowę o arbitraż rozumie się zarówno klauzulę arbitrażową, jak i oddzielną umowę, w której strony poddały swój spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.

Nie ma potrzeby oddzielnej regulacji właściwości prawa dla umowy o arbitraż, na wypadek gdy jej ważność ocenia sąd, do którego wniesiono skargę o uchylenie orzeczenia arbitrażowego albo złożono wnioski w przedmiocie uznania lub wykonania orzeczenia. Sąd ten powinien ocenić umowę o arbitraż według prawa, któremu ona podlega, zgodnie z regułami ogólnymi (a więc według statutu umowy o arbitraż).