

Rozdział I. Arbitraż handlowy

§ 1. Wprowadzenie

Dla zrozumienia problematyki znaczenia i miejsca branżowych sądów polubownych w międzynarodowym obrocie gospodarczym koniecznym jest w pierwszej kolejności omówienie szczególnej formy arbitrażu jaką jest arbitraż handlowy (dawniej zwany częścią gospodarczym)¹. W pierwszej kolejności należy zbadać genezę arbitrażu handlowego oraz jego teoretyczne ujęcie. Następnie konieczne jest osadzenie omawianego rodzaju arbitrażu w systemie prawa poprzez zbadanie źródeł prawa go regulujących oraz ustalenie jego definicji na potrzeby niniejszej publikacji. Niniejszy rozdział zawiera również omówienie zalet i wad rozstrzygnięcia sporów w drodze arbitrażu handlowego.

§ 2. Geneza arbitrażu handlowego

Niektórzy autorzy upatrują początku arbitrażu w mitologii greckiej, zgodnie z którą spór pomiędzy *Herą*, *Ateną* i *Afrodytą* zainicjowany przez *Eris* (boginię niezgody) został poddany pod rozstrzygnięcie *Parysowi* (syn króla Troi)². Inni zaś wskazują, że pierwszym w historii arbitrem był król *Salomon*, który rozstrzygnął spór dotyczący tego, która z dwóch kobiet roszczyła prawo

¹ Obecnie sformułowanie arbitraż gospodarczy jest rzadko spotykane w doktrynie, używa się go zazwyczaj w odniesieniu do Państwowego Arbitrażu Gospodarczego, który funkcjonował w Polsce w latach 1949–1990 (został zniesiony ustawą z 24.5.1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych, Dz.U. Nr 33, poz. 175 ze zm.); odmiennie np. *R. Golał*, Polubowne rozstrzygnięcie sporów, Warszawa 2007, Lex/el., Rozdz. 3, ust. 3; szerzej nt. Państwowego Arbitrażu Gospodarczego zob. *T. Gontarz* (red.), Państwowy arbitraż gospodarczy w okresie XXX-lecia PRL, Warszawa 1974; *W. Kufel, M. Tyczka*, Państwowy arbitraż gospodarczy, Warszawa 1957.

² Zob. np. *I. Białos*, Zdatowność arbitrażowa sporów dotyczących patentów, Warszawa 2017.

do dziecka jest jego prawdziwą matką³. Pomimo, że dokładna data powstania arbitrażu nie jest znana, należy uznać za pewne to, że ludzie rozwiązywali spory w sposób polubowny z pomocą osób trzecich na długo przed tym, jak powstało skodyfikowane prawo, sędziowie i sądy⁴. W doktrynie wskazuje się, arbitraż handlowy miał swój początek w średniowiecznych gildiach kupieckich, które to pełniły rolę pierwszych arbitrażowych organów instytucjonalnych i rozstrzygały wyłącznie spory powstałe w określonej branży⁵. Niemniej jednak, spory handlowe były rozstrzygane w drodze arbitrażu już w czasach babilońskich⁶.

Początkowo arbiter był osobą trzecią działającą jako mediator w sprawach handlowych, a następnie z czasem w drodze arbitrażu zaczęto rozstrzygać spory w innych sprawach prywatnych. Wraz z rozwojem arbitrażu handlowego rozwijały się również inne rodzaje arbitrażu i stopniowo powstawało prawo regulujące jego funkcjonowanie. Jednym z pierwszych aktów prawnych regulujących postępowania arbitrażowe był Kodeks *Hammurabiego*, ogłoszony w Babilonie ok. 1750 r. p.n.e. Na mocy tego kodeksu obowiązkiem suwerena było wymierzanie sprawiedliwości w drodze arbitrażu⁷.

W dalszej kolejności, pod wpływem Egipcjan, z arbitrażu zaczęli korzystać Grecy. Rozwój i ekspansja ateńskiego handlu sprawiły, że arbitraż stał się popularnym instrumentem rozwiązywania sporów w greckim świecie handlowym – większość sporów była rozstrzygana za jego pomocą⁸. W starożytnej Grecji istniały dwa rodzaje arbitrażu: 1) arbitraż prywatny – w którym strony powoływały własnych arbitrów; oraz 2) arbitraż publiczny – w którym spór

³ Zob. np. G. Xavier, Evolution of arbitration as a legal institutional and the inherent powers of the Court: Putrajaya Holdings Sdn. Bhd. v. Digital Green Sdn. Bhd., Asian Law Institute Working Paper Series 2010, Nr 9, s. 1.

⁴ F.D. Emerson, History of Arbitration Practice and Law, Cleveland State Law Review 1970, Nr 1(19), s. 155; J.D.M. Lew, Achieving the Dream: Autonomous Arbitration, Arbitration International 2006, Nr 2(22), s. 180.

⁵ E.S. Wolaver, The historical background of commercial arbitration, U.Pa.L.Rev. 1934, Nr 83, s. 133; M. Mustill, Arbitration: History and Background reference, Journal of International Arbitration 1989, Nr 2(6), s. 44; G.B. Born, International Commercial Arbitration, Alphen aan den Rijn 2020, s. 29.

⁶ G. Xavier, Evolution, s. 1.

⁷ D.M. Johnston, The Historical Foundations of World Order: The Tower and The Arena, Boston 2008, s. 195 – za G. Xavier, Evolution, s. 2.

⁸ F. Madsen, Commercial Arbitration in Sweden, Oxford 2007, s. 11; R. Long, The Athenian Constitution: Government by Jury and Referendum, <http://www.freenation.org/a/f4111.html> (dostęp z 5.12.2020 r.).

był rozstrzygany przez arbitra (gr. *diatetes*) powoływanego przez państwo⁹. Jak wskazuje *F. Madsen*: „w praktyce nie było istotnej różnicy między »arbitrażem prywatnym« w Atenach a nowoczesnym arbitrażem”¹⁰. Autor ten wymienia m.in. następujące podobieństwa: 1) aby móc skierować spór do arbitrażu prywatnego, konieczne było zawarcie umowy o arbitraż między stronami; 2) poprzez umowę arbitrażową strony kontrolowały cały proces, od mianowania arbitra lub arbitrów do pytania, czy trybunał arbitrażowy powinien rozstrzygać spór zgodnie z prawem lub zasadami słuszności; 3) często trybunał arbitrażowy składał się z trzech arbitrów – w takim przypadku, każda ze stron wyznaczała po jednym arbitrze, a wyznaczeni arbitrzy z kolei wybierali trzeciego arbitra; 4) strony miały swobodę wyboru tego, kogo chcą powołać na stanowisko arbitra – nie istniały żadne wymagania formalne ograniczające ten wybór; 5) strony zobowiązywały się do wykonania orzeczenia arbitrażowego, a arbitrzy pod przysięgą do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu; 6) z czasem wprowadzono umowy, w których zapisane były kary pieniężne lub odszkodowania dla strony, która nie zastosowała się do wydanego orzeczenia; 7) o ile powyższe warunki zostały spełnione, orzeczenie w arbitrażu prywatnym było ostateczne i wiążące dla stron, a nadto stanowiło ono również przeszkodę do wytoczenia przez strony ponownego powództwa w tej samej sprawie; oraz 8) jedyną możliwością odwołania się od orzeczenia było wykazanie, że arbiter popełnił jakies przestępstwo.

Z czasem arbitraż przeniósł się z Grecji do cywilizacji rzymskiej¹¹. Przy czym w świetle najnowszych odkryć historycznych, instytucja arbitra została wprowadzona do słownictwa łacińskiego na skutek kontaktów handlowych pomiędzy Rzymianami i Kartagińczykami w VI wieku p.n.e.¹². W ramach arbitrażu w starożytnym Rzymie, strony sporu zamiast uciekać się do postępowania sądowego, mogły poddać go rozstrzygnięciu przez arbitra i zobowiązać się do zastosowania się do wydanej przez niego decyzji. Co istotne, arbiter nie był zobowiązany do stosowania prawa rzymskiego, lecz mógł rozstrzygnąć sprawę *ex aequo et bono*¹³. Miało to w szczególności znaczenie dla kupców – posiadali oni bowiem od zawsze swoje własne zasady, którymi kierowali się w prowa-

⁹ *F. Madsen*, *Commercial*, s. 11–13.

¹⁰ *F. Madsen*, *Commercial*, s. 11–13, tłum. wł.

¹¹ *G. Xavier*, *Evolution*, s. 2.

¹² *D. Rantsane*, *The Origin of Arbitration Law in South Africa*, *Potchefstroom Electronic Law Journal* 2020, Nr 6(23), s. 6; *P. Stein*, *Roman arbitration: An English perspective*, *Israel Law Review* 1995, Nr 29, s. 217.

¹³ *R. Wojciechowski*, *Arbitraż w doktrynie prawnej średniowiecza*, Wrocław 2010, s. 178.

dzeniu biznesu i w konsekwencji potrzebowali niezależnego sposobu rozwiązywania wynikłych na jego polu sporów.

Z czasem w średniowiecznej Europie wykształciło się autonomiczne prawo kupieckie (*lex mercatoria*), stanowiące zbiór norm prawa zwyczajowego i praktyk handlowych przestrzeganych przez kupców z każdego wielkiego miasta handlowego lub kraju¹⁴. Zwyczaje kupieckie były lepiej dopasowane do reguł i potrzeb obrotu handlowego, dzięki czemu ich zastosowanie prowadziło do rozwiązania sporu w sposób bardziej zgodny z oczekiwaniami stron¹⁵. Handlarze przemierzając się z jednego miejsca do drugiego, wędrowali nie tylko ze swoim towarem, lecz również przenosili ze sobą swoje prawo. To właśnie to prawo stosowane było między kupcami w odniesieniu do zawieranych przez nich transakcji handlowych. Było ono egzekwowane przez krajowe sądy konsularne. Orzekali w nich wędrowni konsulowie, którzy towarzyszyli grupom swoich krajowych kupców na międzynarodowych targach¹⁶. W konsekwencji arbitraż rozpowszechnił się, a kupcy utworzyli swoje własne sądy arbitrażowe, które stanowiły pierwowzór dzisiejszych branżowych sądów arbitrażowych. Nadto, w innych częściach Europy arbitraż rozwijał się niezależnie od prawa rzymskiego¹⁷.

Jak wskazuje *D. Rantsane*, pod koniec istnienia Republiki Rzymskiej arbitraż stał się tam preferowanym mechanizmem rozwiązywania sporów¹⁸. Przyczyny takiego stanu rzeczy można upatrywać w tym, że aż do początku XV w., kiedy to sądy powszechne zaczęły posiadać jurysdykcję nad umowami zawartymi za granicą, spory kupców dotyczące transakcji w handlu zagranicznym nie mogły być rozstrzygane przez sądy prawa powszechnego¹⁹. Niemniej jednak, w późniejszym okresie, kupcy nie chcieli korzystać z możliwości rozstrzygnięcia swoich sporów przed sądami powszechnymi. Spowodowane to było w znacznej mierze dwoma czynnikami: 1) faktem, iż stosowanie zasad prawa kupieckiego przez sąd powszechny było wyjątkowo powolnym procesem; oraz 2) brakiem znajomości przez sąd zasad i zwyczajów panujących w danej branży

¹⁴ *M. Pazdan*, w: *W. Popiołek* (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 9, Warszawa 2013, s. 6.

¹⁵ *M. Zachariasiewicz, J. Zralek*, *Arbitraż handlowy w oczach użytkowników – wyniki badań bezpośrednich*, ADR 2017, Nr 1(37), s. 59.

¹⁶ *L. Macassey*, *International commercial arbitration its origin, development and importance*, *American Bar Association Journal* 1938, Nr 7(24), s. 519.

¹⁷ *F. Madsen*, *Commercial*, s. 17.

¹⁸ *D. Rantsane*, *The Origin*, s. 5.

¹⁹ *L. Macassey*, *International*, s. 519.

– co prowadziło do wydawania złej jakości wyroków²⁰. Przykładowo w średniowiecznej Anglii, jak wskazuje *L. Macassey*, „w przypadku rozszczenia wynikającego z transakcji handlowej, które mogło być dochodzone jedynie przed sądami powszechnymi, kupcy często woleli odpisać dług jako wierzytelność nieściągalną niż ponosić koszty, a w szczególności poświęcać czas niezbędny do jego dochodzenia”²¹.

Wraz z popularyzacją arbitrażu i rozwojem handlu międzynarodowego, na świecie powstawały coraz to nowe instytucje zajmujące się arbitrażem. Zazwyczaj w pierwszej kolejności były to kupieckie sądy polubowne, rozstrzygające spory wynikłe z handlu określonymi towarami. Zdaniem *L. Macassey*, który powołuje się na stanowisko *G. Malynes*, we Francji, Włoszech i Niemczech, na terenach, gdzie nie było sądów kupieckich, spory handlowe między kupcami były kierowane do rozstrzygnięcia przez innych kupców niemających związku z danym sporem, w drodze arbitrażu *ad hoc*²². Chęć pozasądowego rozwiązywania sporów przez kupców była tak silna, że pomimo tego, iż w dalszej kolejności na przestrzeni wieków w niektórych krajach pojawiały się regulacje mające ograniczyć działalność arbitrażu, nigdy nie doszło do jego całkowitego wyeliminowania. Jak wskazuje *A. W. Wiśniewski*, „pod koniec XVIII i w pierwszej połowie XIX w. działalność arbitrażowa była ograniczana pod względem skuteczności rozstrzygnięć w różny sposób w różnych krajach, a niekiedy w praktyce ograniczała się tylko do pewnych enklaw”²³. W drugiej połowie XIX w. nastąpiło odrodzenie arbitrażu, na skutek rozwoju handlu międzynarodowego. Innymi słowy, do ponownego rozkwitu arbitrażu przyczyniły się te same grupy społeczne, którym zawdzięczamy jego powstanie – czyli kupcy.

W tym kontekście warto zauważyć, że najstarsze z dotychczas działających na świecie sądów polubownych to właśnie sądy polubowne działające przy organizacjach kupieckich. Przykładowo, najstarszym z wciąż istniejących sądów polubownych w Polsce jest istniejący od 1938 r. Sąd Polubowny przy Izbie Bawełny w Gdyni²⁴, natomiast w Wielkiej Brytanii jednym z najstarszych sądów polubownych jest istniejący od 1841 r. sąd arbitrażowy przy Międzynarodowym Stowarzyszeniu Bawełny (*International Cotton Association*), które dawniej było zwane Stowarzyszeniem Bawełny w Liverpoolu (*Liverpool Cot-*

²⁰ *L. Macassey*, *International*, s. 519.

²¹ *L. Macassey*, *International*, s. 519, tł. wł.

²² *L. Macassey*, *International*, s. 520.

²³ *A. W. Wiśniewski*, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce*, Warszawa 2011, s. 32.

²⁴ Szerzej nt. historii tego sądu zob. *R. Pfeiffer*, *Geneza i dzieje Izby Arbitrażowej Bawełny w Gdyni*, Gdańsk 1976.

ton Association). Wynika to z tego, że rozstrzyganie sporów powstałych w ramach prowadzenia działalności gospodarczej w ramach specyficznych gałęzi gospodarki, często wymaga wiedzy specjalistycznej oraz znajomości zwyczajów funkcjonujących w danej branży. Z oczywistych względów, krajowe i międzynarodowe prawodawstwo nie jest w stanie uwzględniać w swojej treści praktyk i zwyczajów przyjętych we wszystkich gałęziach gospodarki (szczególnie biorąc pod uwagę dynamiczny rozwój przemysłu i handlu na świecie). W konsekwencji powstało tzw. nowe *lex mercatoria* – stanowiące obecnie ogół zwyczajów występujących w handlu międzynarodowym, a także wzorce kontraktów i inne dokumenty opracowywane przez niepaństwowe międzynarodowe organizacje kupieckie²⁵. Co do zasady, sędziowie sądów powszechnych oraz arbitrzy orzekający w sądach arbitrażowych o charakterze ogólnym nie posiadają dużej wiedzy nt. specyficznych zwyczajów i praktyk przyjętych ustalonych w danych gałęziach gospodarki w ramach nowego *lex mercatoria*. Tym samym, instytucje te mają problem z prawidłowym zastosowaniem wyżej wspomnianych reguł w praktyce. Wobec tego przedsiębiorcy, którzy poszukują możliwości efektywnego rozwiązania sporu przez organ zaznajomiony ze specyfiką danej branży, wciąż poddają spory pod rozstrzygnięcie branżowych sądów arbitrażowych.

§ 3. Teoretyczne ujęcie arbitrażu handlowego

I. Uwagi ogólne

Z perspektywy filozoficzno-teoretycznej istotą arbitrażu jest prowadzenie przez strony debaty mającej na celu przekonanie osoby trzeciej do rozstrzygnięcia sporu na korzyść jednej z nich. W toku dyskursu strony przedstawią własne argumenty co do istoty sporu, starając się przekonać arbitra do swoich racji – arbiter pełni wyłącznie rolę niezależnego organu, który wydaje orzeczenie w oparciu o informacje przekazane mu przez strony. Takie znaczenie arbitrażu uwidaczniało się w szczególności podczas początków jego kształtowania, przed jego kodyfikacją. W tym kontekście należy wskazać, że do prowadzenia debat należy wykorzystywać wnioski płynące z debat, które już się odbyły. Każda kolejna debata przyczynia się do rozwoju nauki prawa i tym

²⁵ M. Pazdan (red.), Międzynarodowe prawo handlowe, Warszawa 2002, s. 21.

samym jego tworzenia lub zmiany bądź też udoskonalenia jego wykładni²⁶. W przypadku branżowych sądów polubownych, powyższa zależność przejawia się w modyfikacjach nowego *lex mercatoria*. Przykładowo, na podstawie treści orzeczeń wydanych przez działający przy danej organizacji SPol, wprowadzane są zmiany w treści wzorów kontraktów przygotowywanych przez tę organizację. Działania te mają na celu udoskonalenie kontraktów, w taki sposób, aby zmniejszyć prawdopodobieństwo powstania sporów co do interpretacji ich konkretnych postanowień.

Na przestrzeni wieków wykształciło się wiele teoretycznych koncepcji mających na celu ujęcie i ukształtowanie instytucji arbitrażu, które następnie miały wpływ na znaczenie arbitrażu i autonomię stron postępowania arbitrażowego²⁷. Jak podkreśla się w doktrynie, żadna z nich nie zdobyła powszechnej akceptacji ani w literaturze, ani w praktyce, a w orzeczeniach sądów arbitrażowych można dostrzec jednocześnie występujące elementy z wielu tych teorii²⁸. Poniżej przedstawiono krótkie przybliżenie każdej z nich²⁹.

II. Teoria kontraktowa

Teoria kontraktowa arbitrażu opiera się na założeniu, że istotą arbitrażu jest wola stron wyrażona w umowie o arbitraż. Kładzie ona główny nacisk na rolę autonomii stron w arbitrażu. Jak twierdzi *J. Zralek*, w omawianym ujęciu podstawą arbitrażu jest zasada *pacta sunt servanda*³⁰. Strony ustalają wszelkie zasady prowadzenia postępowania arbitrażowego w ramach zawieranej umowy i zgodnie z wyżej wspomnianą zasadą zobowiązują się do wykonania wydanego w postępowaniu arbitrażowym orzeczenia. Zwolennicy teorii kontraktowej zaprzeczają prymatowi lub kontroli państwa w arbitrażu i argu-

²⁶ Więcej nt. znaczenia debaty dla nauki prawa i prawa, zob. *T. Snarski*, *Debata Hart-Fuller i jej znaczenie dla filozofii prawa*, Gdańsk 2018, s. 33–48.

²⁷ Zob. *A.W. Wiśniewski*, *Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego*, ADR 2008, Nr 2(2); *A. Szumański*, w: *A. Szumański* (red.), *System*, s. 56–59; *A.W. Wiśniewski*, *Międzynarodowy*, s. 29–35.

²⁸ *A. Szumański*, w: *A. Szumański* (red.), *System*, s. 56–59; *J.D.M. Lew, L.A. Mistelis* i in., *Comparative International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2003, s. 71–74.

²⁹ Szerzej nt. teoretycznego ujęcia instytucji arbitrażu, zob. *J. Zralek*, *Znaczenie miejsca arbitrażu w erze globalizacji postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2017, Rozdz. I, *Legalis/el.*; *J. Zralek*, *Arbitraż w świetle zachodzących przemian społecznych i gospodarczych*, w: *M. Jagielska* (red.) i in., *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017.

³⁰ *J. Zralek*, *Znaczenie*, Rozdz. I, *Legalis/el.*

mentują, że istotą arbitrażu jest to, że jest on „stworzony z woli i zgody stron”³¹. Wobec całkowicie umownego charakteru arbitrażu, zgodnie z omawianą teorią państwo nie ma wpływu ani kontroli nad postępowaniem arbitrażowym, a ewentualne przepisy krajowe miejsca arbitrażu mają za zadanie jedynie regulować kwestie, których strony same nie uregulowały³². Zgodnie z teorią kontraktową, jeżeli strony dobrowolnie nie uznają orzeczenia, może ono być egzekwowane jedynie jako umowa.

Istotę teorii kontraktowej doskonale oddaje cytowane przez *G.B. Borna* stanowisko *P. Merlina*, zgodnie z którym: „to umowa o arbitraż daje (orzeczeniu arbitrażowemu) istnienie; to z umowy o arbitraż wywodzi się cała jej istota; ma ona zatem, podobnie jak umowa o arbitraż, charakter umowy; a dokładna prawda jest taka, że jest tylko wykonaniem mandatu, który strony powierzyły arbitrom; jest to nawet, mówiąc dokładnie, tylko umowa, do której strony zobowiązały się rękami tych ostatnich (arbitrów)”³³.

Jak wskazuje *A.W. Wiśniewski*, teoria kontraktowa została zdecydowanie odrzucona w Europie w II poł. XX w. Niemniej jednak, odpowiadająca teorii materialnoprawnej szczególnie kontraktowa postać arbitrażu, tzw. nieformalnego czy też wolnego (wł. *arbitrato irrituale* albo *arbitrato libero*), nadal funkcjonuje we Włoszech obok właściwego, formalnego arbitrażu judykacyjnego (wł. *arbitrato rituale*). Instytucja arbitrażu wolnego została formalnie wprowadzona do włoskiego kodeksu postępowania cywilnego na podstawie dekretu ustawodawczego z 2.2.2006 r., Nr 40. Zgodnie z art. 808 ter CCP „w drodze wyjątku od postanowień art. 824-bis strony mogą ustalić na piśmie, że spór zostanie rozstrzygnięty przez arbitrów w drodze ustaleń umownych”³⁴. W doktrynie wskazuje się, że jest to kontrowersyjna instytucja, która stanowi znaczny

³¹ *J.D.M. Lew, L.A. Mistelis* i in., *Comparative*, s. 77.

³² *J. Zralek*, *Znaczenie, Legalis/el.*, Rozdz. I; *H. Yu*, *A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration*, *Contemporary Asia arbitration Journal* 2008, Nr 1(2), s. 266; *F.E. Klein*, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé, précédées d'une étude de législation, de doctrine et de jurisprudence comparées en la matière*, *Bazylea* 1995, s. 182; *J.D.M. Lew*, *Applicable law in international commercial arbitration: A study in commercial arbitration awards*, *Nowy Jork* 1978, s. 56.

³³ *G.B. Born*, *International*, s. 240; tak też *P. Merlin*, *Recueil alphabétique des questions de droit*, t. 9, Paryż 1829, s. 139, 145 – za *A. Samuel*, *Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, U.S., and West German Law*, *Zurych* 1989, s. 34; zob. również *G. Petrochilos*, *Procedural Law in International Arbitration*, *Oxford* 2004, s. 25, 28.

³⁴ Tłum. wł.

problem dla prawników spoza Włoch³⁵. W odróżnieniu od klasycznego arbitrażu, w arbitrażu wolnym postępowanie arbitrażowe uznawane jest jedynie za jeden z etapów umowy. W konsekwencji, decyzja wydana przez arbitrow nie ma charakteru jurysdykcyjnego i skutku *res iudicata*. Ma ona jedynie skutek wiążący dla umowy. Kierując się teorią kontraktową, włoski SN stwierdził, że zasada autonomiczności klauzuli arbitrażowej w stosunku do umowy głównej nie ma zastosowania do arbitrażu wolnego³⁶. Spory w arbitrażu wolnym rozstrzygane są przez wiele sądów arbitrażowych posiadających swoją siedzibę we Włoszech w tym m.in. przez kilka branżowych sądów polubownych³⁷.

III. Teoria jurysdykcyjna

Teoria jurysdykcyjna arbitrażu opiera się natomiast na założeniu, że to państwo zezwala na istnienie arbitrażu jako prywatnej metody rozstrzygania sporów i sprawuje nad nim nadzór. Państwo zezwala na rozstrzyganie konkretnych kategorii spraw przez inne podmioty niż sądy państwowe, oraz szczegółowo reguluje funkcjonowanie tych podmiotów³⁸. Zgodnie z omawianą teorią zarówno skuteczność zapisu na SPol, kompetencje arbitrow jak i sposób i możliwość wykonania orzeczenia arbitrażowego mają źródło w krajowym porządku prawnym miejsca arbitrażu³⁹. W piśmiennictwie podkreśla się, że w świetle omawianej teorii arbitraż jest środkiem, metodą, procedurą, a nie porozumieniem pomiędzy stronami⁴⁰. Zaś arbitrom przypisuje się rolę prywatnych sędziów, którzy czerpią swoją władzę i autorytet z prawa miejsca arbitrażu i uznaje się, że pełnią oni funkcje publiczną⁴¹.

³⁵ J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative*, s. 21, Nb 20.

³⁶ Wyr. włoskiego Corte di Cassazione z 5.5.2009 r., sygn. akt 10353.

³⁷ Zob. np. art. 1 reg. CAIC; art. 1 i art. 27 reg. CAAGT; art. 13 CACCSG.

³⁸ J. Zralek, *Znaczenie*, Rozdz. I, *Legalis/el.*; Ł. Błaszczak, *Nadużycie prawa procesowego w postępowaniu arbitrażowym*, Warszawa 2018, Rozdz. 1, § 2 ust. III, *Legalis/el.*

³⁹ M. Aslanowicz, *Pozycja prawna arbitra w arbitrażu handlowym*, Warszawa 2019, Rozdz. 1, § 1 ust. I, *Legalis/el.*

⁴⁰ G.B. Born, *International*, s. 240; G. Ballardore-Pallieri, *Recueil des Cours, L'arbitrage privé dans les rapports internationaux 1935*, Nr 51, s. 187; J. Niboyet, *Le conflit des autorités, le conflit des juridictions*, *Traité de droit international privé français 1947*, Nr 6, s. 135; A. Lainé, *De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères*, *Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence 1899*, Nr 26, s. 641, 653–654.

⁴¹ J.D.M. Lew, L.A. Mistelis i in., *Comparative*, s. 75; C. Carabiber, *L'évolution de l'arbitrage commercial international*, *Le Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye 1960*, Nr 1, s. 148; A. Samuel, *Jurisdictional*, s. 55–56.

Podkreśla się, że wola stron jest ograniczona do zakresu dozwolonego lub przyjętego w sposób dorozumiany przez prawo miejsca arbitrażu⁴². Jak wskazuje A. Szumański, w świetle teorii jurysdykcyjnej należy przyjąć, że każdy arbitraż międzynarodowy jest zarazem arbitrażem krajowym bądź też pojęcie arbitrażu międzynarodowego nie ma racji bytu⁴³. Jako przykład zastosowania teorii jurysdykcyjnej w najdalej idącym zakresie podaje się wyr. SN Kolumbii z 1991 r., w którym tenże stwierdził, że regulamin sądu arbitrażowego, który zezwalał cudzoziemcom na pełnienie funkcji arbitrów w Kolumbii, jest niekonstytucyjny⁴⁴. Postępowanie dotyczyło art. 8 dekretu 2279 z 1989 r., który posiadał następującą treść: „Jeśli arbitraż odnosi się do sporów powstałych między obywatelami Kolumbii, na terytorium Kolumbii i obejmujących stosunki prawne, które muszą być wykonywane w Kolumbii, arbitrzy muszą być obywatelami Kolumbii korzystającymi ze swoich praw. W innych przypadkach arbitrami mogą być obcokrajowcy”⁴⁵. Kolumbijski SN stwierdził, że arbitrzy pełnią funkcję publiczną – jurysdykcyjną z mocy prawa, które to dopuszcza możliwość, aby w szczególnych przypadkach i pod pewnymi określonymi warunkami, władza sądownicza była wykonywana, przez organy inne niż sąd powszechny. Wykonywanie funkcji arbitra zostało zakwalifikowane przez sąd do części praw politycznych, rozumianych jako te, które dają jednostce możliwość aktywnego uczestnictwa w kierowaniu państwem, poprzez wydawanie aktów, które realizują władzę nad obywatelami. Wobec faktu, iż zgodnie z kolumbijską ustawą zasadniczą prawa polityczne są zastrzeżone wyłącznie dla obywateli, sąd uznał badany w ramach omawianego postępowania fragment regulaminu sądu arbitrażowego za niekonstytucyjny.

W tym kontekście warto zaznaczyć, że w Polskich realiach wyżej wskazane rozumowanie kolumbijskiego SN byłoby sprzeczne z polską ustawą zasadniczą. Konstytucja RP zawiera bowiem w art. 175 zamknięty katalog organów sprawujących wymiar sprawiedliwości, w którym nie mieszczą się sądy polubowne⁴⁶.

⁴² J.D.M. Lew, L.A. Mistelis i in., *Comparative*, s. 75; F.A. Mann, *Lex Facit Arbitrum*, w: P. Sanders (red.), *International Arbitration Liber Amicorum for Martin Domke*, Haga 1957, s. 162; J. Zralek, *Znaczenie*, *Legalis/el.*, *Rozdz. I*; H. Yu, *Explore the void – an evaluation of arbitration theories: Part 1*, *International Arbitration Law Review* 2004, Nr 6(7), s. 180.

⁴³ A. Szumański, w: A. Szumański (red.), *System*, s. 57.

⁴⁴ Decyzja kolumbijskiego Cour Suprême de Justice z 21.3.1991 r., opubl. w *Revue de l'Arbitrage* 1991, Nr 4, s. 720.

⁴⁵ Tłum. wł.

⁴⁶ M. Saffjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, uw. do art. 175, t. 2, Warszawa 2016, *Legalis/el.*, Nb 20; B. Naleziński, w: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, uw. do art. 175,

Teoria jurysdykcyjna wciąż stanowi dominujący sposób tłumaczenia istoty arbitrażu w niektórych systemach prawnych, m.in. w Austrii⁴⁷. W piśmiennictwie wskazuje się, że najbardziej widoczna jest ona w krajach, w których instytucje arbitrażowe są powiązane z krajowymi izbami handlowymi i utrzymują ścisły związek z państwem⁴⁸. Takie systemy arbitrażowe istnieją w kilku byłych krajach socjalistycznych oraz na niektórych rynkach wschodzących.

IV. Teoria mieszana (hybrydowa)

Istnieje również teoria mieszana (zwana również hybrydową) która łączy w sobie teorię kontraktową i jurysdykcyjną. W tej teorii przyjmuje się, że elementem inicjującym i kształtującym postępowanie arbitrażowe jest umowa o arbitraż, lecz po rozpoczęciu tego postępowania wola stron staje się ograniczona⁴⁹. Jest ona bowiem ograniczona działaniem bezwzględnych przepisów prawa krajowego⁵⁰. Jak wskazuje *J. Zralek*, w teorii mieszanej z umowy arbitrażowej wywodzi się ukonstytuowanie się sądu arbitrażowego oraz jego kompetencje do rozstrzygnięcia sporu między stronami, lecz ważność umowy arbitrażowej oraz zgodność wyroku arbitrażowego z państwowym porządkiem publicznym podlegają ocenie właściwego prawa krajowego. W tym kontekście należy podkreślić, że zgodnie z omawianą teorią arbitrzy pełnią funkcję *quasi-sądowniczą*, lecz czynią to wyłącznie z woli stron – nie sprawując żadnej państwowej władzy sądowniczej. Powyższe znalazło potwierdzenie w orz. TSWE w sprawie *Nordsee v. Reederei*. Sprawa ta dotyczyła kwestii dopuszczalności kierowania pytań prejudycjalnych przez sądy arbitrażowe w trybie art. 117 TEWG (obecnie art. 267 TFUE). TSWE stwierdził że „arbitr powołany do rozstrzygnięcia sporu między stronami umowy na mocy klauzuli umieszczonej w tej umowie nie jest uznawany za »sąd lub trybunał państwa członkowskiego«”⁵¹. Teoria hybrydowa jest obecnie dominującą teorią na świecie, a w szczególności dominuje ona w doktrynie kontynentalnej⁵².

Warszawa 2019, Lex/el., t. 1; *K. Zaleska-Korziuk*, Charakter prawny umowy o finansowanie postępowania arbitrażowego przez osobę trzecią, Gdańsk 2021, s. 11 (praca doktorska obroniona na UG 28.6.2021 r.); wyr. SA w Warszawie z 10.4.2013 r., I ACA 1260/12, Legalis.

⁴⁷ *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy, s. 40; *A. Fremuth-Wolf*, w: *S. Riegler* (red.), *Arbitration Law of Austria. Practice and Procedure*, Wiedeń 2007, s. 51.

⁴⁸ *J.D.M. Lew, L.A. Mistelis* i in., *Comparative*, s. 75.

⁴⁹ *A. Szumański*, w: *A. Szumański* (red.), *System*, s. 57–58.

⁵⁰ *J. Zralek*, *Znaczenie*, Legalis/el., Rozdz. I; *H. Yu*, *A Theoretical*, s. 277.

⁵¹ Wyr. TSWE z 23.3.1982 r. w sprawie *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH* przeciwko *Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG* i *Reederei Friedrich Busse Hochseefi-*

V. Teoria autonomiczna

W ostatnich latach na popularności zyskuje teoria autonomiczna, która odrzuca założenia teorii kontraktowej, jurysdykcyjnej i mieszanej. Co do zasady ma ona na celu oderwanie arbitrażu handlowego od jego siedziby, a tym samym od prawa krajowego państwa siedziby tego arbitrażu i przekazanie jak największej swobody w kształtowaniu postępowania arbitrażowego stronom⁵³. Zgodnie z tą teorią arbitraż stanowi wyodrębnioną ponadnarodową instytucję, która może funkcjonować poza granicami prawa pozytywnego i krajowych systemów prawnych⁵⁴. Jak podkreśla *J. Zralek*: „teoria autonomiczna w swoim pierwotnym ujęciu odmawiała jakiegokolwiek krajowemu systemowi prawnemu kompetencji do kontrolowania zarówno postępowania jak i wyroku arbitrażowego”⁵⁵. *A. Szumański* upatruje głównego uzasadnienia omawianej teorii w tezie „o nieadekwatnym charakterze przepisów prawa krajowego do celów i funkcji zwłaszcza arbitrażu międzynarodowego”⁵⁶. Zwolennicy teorii autonomicznej twierdzą, że to właśnie praktyka arbitrażowa, a nie względy krajowe, kontroluje obecnie ramy arbitrażu, a wszelkie regulacje krajowe i międzynarodowe powstały w celu zaspokojenia potrzeb i oczekiwań stron biorących udział w arbitrażu⁵⁷.

W doktrynie można również spotkać się, z podziałem teorii autonomicznej na nurt absolutny oraz relatywny⁵⁸. Według takiego podziału, wyżej przedstawione rozważania należy zakwalifikować do nurtu absolutnego. Zaś relatywny nurt teorii autonomicznej, jak wskazuje *A. W. Wiśniewski*, stoi na stanowisku, że arbitraż jest „tylko względnie autonomiczny, a granice tej autonomii określa prawo krajowe; władza krajowego ustawodawcy nie jest jednak dyskrejco-

scherei Nordstern AG & Co. KG., ECLI:EU:C:1982:107; szerzej nt. kompetencji sądu arbitrażowego do zadania pytania prejudycjalnego zob. *J. Broniszewska*, Kompetencja sądu arbitrażowego do zadania pytania prejudycjalnego, ADR 2016, Nr 3(35).

⁵² *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy, s. 41; *J.D.M. Lew, L.A. Mistelis* i in., Comparative, s. 80.

⁵³ *D. Mazur*, Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym, KPP 2003, Nr 1, s. 116.

⁵⁴ *J. Zralek*, Znaczenie, Legalis/el., Rozdz. I; *Ł. Błaszczak*, Nadużycie, Rozdz. 1 § 2 ust. III, Legalis/el.; *J.D.M. Lew, L.A. Mistelis* i in., Comparative, s. 81.

⁵⁵ *J. Zralek*, Znaczenie, Legalis/el., Rozdz. I.

⁵⁶ *A. Szumański*, w: *A. Szumański* (red.), System, s. 58.

⁵⁷ *J.D.M. Lew, L.A. Mistelis* i in., Comparative, s. 82.

⁵⁸ *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy, s. 43; *J. Zralek*, Znaczenie, Legalis/el., Rozdz. I; *M. Orecki*, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe wobec zasady nieingerencji sądu państwowego w działalność sądu polubownego i jego skład, Warszawa 2019, Rozdz. 1 pkt 2, Lex/el.

nalna, gdyż powinien on uznawać swój obowiązek sprzyjania arbitrażowi⁵⁹. W tym kontekście należy przytoczyć również stanowisko *J. Zrałka*, zgodnie z którym teoria autonomiczna obarczona jest wewnętrzną sprzecznością bowiem uznaje ona „jedynie względną autonomiczność arbitrażu, zgadzając się na to, że granice owej autonomii wyznacza prawo krajowe (...) a (...) sprzeczności tej nie rozwiązuje stwierdzenie, że ustawodawca krajowy powinien uznać swój obowiązek sprzyjania arbitrażowi”⁶⁰.

Zdaniem *J.D.M. Lew*, teoria autonomiczna w pierwotnym znaczeniu zyskuje obecnie na popularności i nieuchronnie zdominuje arbitraż w nadchodzących latach⁶¹. Podkreśla on, że omawiana teoria jest już uznawana za przeważającą, przez niektórych autorów⁶², niemniej jednak dotychczas nie spotkała się ona z szerokim poparciem w polskiej doktrynie⁶³.

§ 4. Źródła prawa dotyczącego postępowania arbitrażowego

I. Uwagi ogólne

Podstawową istotę arbitrażu doskonale oddaje zaś twierdzenie, zgodnie z którym „arbitraż polega na tym, że zwaśnione strony zgodnie wskazują osobę trzecią, która ma wydać wyrok rozstrzygający ich spór”⁶⁴. Arbitraż bowiem opiera się przede wszystkim na zgodnej woli stron. W ramach tej zgodnej woli strony mogą zadecydować o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu jak również określić zasady i procedury, wg których dany spór będzie rozstrzygany. Wola stron wyrażana jest w postaci zapisu na sąd arbitrażowy bądź kompromisu – umowy o poddaniu określonego, istniejącego już sporu pod arbitraż.

⁵⁹ A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy*, s. 47.

⁶⁰ *J. Zrałek*, *Znaczenie*, *Legalis/el.*, Rozdz. I; tak też *M. Orecki*, *Sądownictwo*, Rozdz. 1, pkt 2, *Lex/el.*

⁶¹ *J.D.M. Lew*, *L.A. Mistelis* i in., *Comparative*, s. 82.

⁶² *J.D.M. Lew*, *L.A. Mistelis* i in., *Comparative*, s. 82.

⁶³ Szerzej nt. stanowiska przedstawicieli polskiej doktryny w zakresie teoretycznego ujęcia instytucji arbitrażu, zob. *M. Orecki*, *Sądownictwo*, Rozdz. 1 pkt 2, *Lex/el.*

⁶⁴ A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy*, s. 29; tak też *A. Redfern*, *M. Hunter* i in., *Law and practice of international commercial arbitration*, Londyn 2004, Nb 1–01.

Niemniej jednak, wola stron nie jest absolutna – ogranicza ją szereg przepisów krajowych i traktatów międzynarodowych które regulują zasady rozwiązywania sporów w drodze arbitrażu. Jak podkreśla się w doktrynie, nawet stosunkowo prosty międzynarodowy arbitraż handlowy może wymagać odwołania się do aż czterech różnych systemów krajowych lub przepisów prawa: 1) prawa regulującego ważność i skuteczność zawartej umowy o arbitraż pod kątem formalnym i materialnym; 2) prawa regulującego postępowanie arbitrażowe; 3) prawa, które sąd arbitrażowy musi stosować w toku trwania postępowania w celu rozstrzygnięcia sporu; oraz 4) prawa regulującego uznanie i egzekwowanie wydanego orzeczenia sądu arbitrażowego⁶⁵.

Wśród podstawowych traktatów międzynarodowych ograniczających wolę stron w zakresie poddania sporu pod arbitraż należy wymienić: 1) Protokół Genewski; 2) Konwencję Genewską; 3) Konwencję Nowojorską; oraz 4) Konwencję Europejską. Istotne znaczenie w tym zakresie ma również Ustawa Modelowa UNCITRAL, albowiem na jej podstawie zostały skonstruowane regulacje prawne w zakresie arbitrażu obowiązujące w wielu państwach⁶⁶. Omawiając źródła prawa dotyczącego postępowania arbitrażowego nie można zapomnieć również o ustawach zasadniczych.

II. Konstytucyjne prawo do arbitrażu

Pośród światowych ustaw zasadniczych można znaleźć takie, które wprost ustanawiały prawo jednostek do rozwiązywania sporów w drodze arbitrażu⁶⁷. Jako przykład wymienia się np. konstytucję Wenezueli⁶⁸ bądź dawniej obowiązującą konstytucję francuską z 1793 r.⁶⁹. Niemniej jednak, w przeważającej większości akty o randze konstytucyjnej nie odnoszą się w swojej treści wprost do arbitrażu⁷⁰.

Podobna sytuacja ma miejsce w Polsce. Konstytucja RP nie odnosi się bowiem do arbitrażu w żadnym ze swoich artykułów. Co więcej, jak słusznie

⁶⁵ A. Redfern, M. Hunter i in., *Law*, Nb 1–01.

⁶⁶ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy*, s. 191.

⁶⁷ Zob. A. Orzeł-Jakubowska, *Sądownictwo polubowne w świetle standardów konstytucyjnych*, Warszawa 2021, s. 93.

⁶⁸ A. de Jesús O., *The Impact of Constitutional Law on International Commercial Arbitration in Venezuela*, *Journal of International Arbitration* 2007, Nr 1(24), s. 72.

⁶⁹ P.B. Rutledge, *Arbitration and Constitution*, Cambridge New York 2013, s. 2.

⁷⁰ Zob. L. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 70.

wskazuje A. Orzeł-Jakubowska, w dokumentach z prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nie ma nawet wzmianki wskazującej, że rozważano uregulowanie sądownictwa polubownego w Konstytucji RP⁷¹. Należy przy tym podkreślić, że sądownictwo polubowne nie mieści się w zakresie użytego w art. 175 ust. 1 Konstytucji RP pojęcia wymiaru sprawiedliwości. Przepis ten zawiera bowiem zamknięty katalog organów pełniących tę funkcję. Należy przyjąć również, że sądy polubowne nie realizują zasad odnoszących się do wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu Konstytucji RP, ze względu na to, że m.in.: 1) wymiar sprawiedliwości sprawowany jest w ramach dwuinstancyjnego postępowania sądowego, które gwarantuje art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, a postępowania przed sądami polubownymi mogą być jednoinstancyjne⁷²; 2) postępowania przed sądami polubownymi nie są jawne; 3) arbitrzy nie muszą mieć tak wysokich kwalifikacji moralnych i zawodowych jak sędziowie sądów powszechnych; oraz 4) sądy polubowne nie rozpoznają spraw z mocy ustawy lecz z mocy umowy stron. Istotne jest również to, że orzeczenie SPol staje się materialnie prawomocne dopiero po uznaniu lub stwierdzeniu jego wykonalności przez sąd państwowy.

Powyższe nie oznacza jednak, że polska ustawa zasadnicza nie dopuszcza możliwości rozstrzygania sporów przez sądy polubowne. Należy przychylić się do stanowiska A. Orzeł-Jakubowskiej, zgodnie którym fundamentu arbitrażu na poziomie Konstytucji RP należy upatrywać w autonomii woli stron wyrażonej w art. 31 ust. 1 oraz art. 30 Konstytucji RP, lecz nie można na tej podstawie wyprowadzić konstytucyjnego prawa do arbitrażu jako publicznego prawa podmiotowego. Podobnie w innych krajach, w których prawo do arbitrażu nie jest nie jest wprost wyrażone w ustawie zasadniczej, jako jego konstytucyjną podstawę wskazuje się autonomię woli stron⁷³.

III. Protokół Genewski

Protokół o klauzulach arbitrażowych podpisany w Genewie 24.9.1923 r. był pierwszą międzynarodową inicjatywą dotyczącą arbitrażu. Jak podkreśla się w doktrynie, odegrał on kluczową rolę w rozwoju ram prawnych międzyna-

⁷¹ A. Orzeł-Jakubowska, *Sądownictwo*, s. 93.

⁷² A. Orzeł-Jakubowska, *Sądownictwo*, s. 108.

⁷³ Tak np. w Hiszpanii, zob. B.M. Cremades, *Constitutional aspects of arbitration in Spain*, w: K.P. Berger i in. (red.), *Zivil- und Wirtschaftsrecht im Europäischen und Globalen Kontext. Private and Commercial law in European and Global Context*, Berlin 2006, s. 910–911; wyr. hiszpańskiego TK (*Tribunal Constitucional*) z 11.11.1996 r., 176/1996.