

Umowne wyłączenie prawa do złożenia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego – uwagi na tle regulacji szwajcarskiej

Przyczynkiem do niniejszego artykułu była lektura niedawnego wyroku szwajcarskiego Trybunału Federalnego dotyczącego skuteczności umownego zrzeczenia się przez strony zapisu na sąd polubowny prawa do złożenia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego. Polski Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje takiej możliwości. W Europie rozwiązanie to przyjął ustawodawca szwajcarski, a po nim francuski, belgijski i szwedzki. Niniejszy artykuł podsumowuje szwajcarskie orzecznictwo i doktrynę dotyczące warunków zrzeczenia się prawa do skarżenia wyroków arbitrażowych.

Stan faktyczny

Wyrok Trybunału Federalnego z 1.3.2011 r.¹ dotyczył sporu między dwoma braćmi – A.X. i B.X. Bracia X. prowadzili bardzo dochodową działalność gospodarczą w ramach międzynarodowego handlu metalami. Działalność ta była prowadzona przede wszystkim poprzez spółki należące do grupy Z. Udziały braci X. w spółkach należących do grupy Z. stanowiły majątek trustu z siedzibą na Bahamach (dalej jako: Trust), nad którym zarząd sprawował jako powiernik adwokat Y.

Z czasem relacje osobiste między braćmi pogorszyły się i na początku 2000 r. postanowili oni zakończyć wspólną działalność handlową. W celu zakończenia współpracy zdecydowali się na podział majątku w ten sposób, że starszy brat B.X. miał odkupić od młodszego brata A.X. jego część majątku. W trakcie negocjacji dotyczących zakończenia wspólnej działalności bracia X. konsultowali się z londyńskim adwokatem A. *Juliussem*, którego darzyli zaufaniem i z którego usług korzystali od lat. Porozumienie między braćmi zostało zawarte w 2000 r.

Na początku 2004 r. A.X., młodszy z braci, poskarżył się mec. *Juliusowi*, że wycena majątku jeszcze się nie rozpoczęła. Z kolei B.X. twierdził, że proces księgowy nie mógł się rozpocząć, ponieważ dokumenty konieczne do przeprowadzenia wyceny znajdowały się w posiadaniu jego młodszego brata – A.X.

¹ Wyr. Trybunału Federalnego z 1.3.2011 r. (4A.514/2010, w jęz. franc.) – o ile nie wskazano inaczej, orzeczenia cytowane w niniejszym artykule są dostępne na stronie Trybunału Federalnego: <http://www.bger.ch>; angielskie tłumaczenie wyr. z 1.3.2011 r. jest dostępne na stronie www.praetor.ch.

W połowie 2004 r. A.X. zaczął przenosić niektóre aktywa należące do Trustu na inne fundusze będące pod jego wyłączną kontrolą. Adwokat Y., sprawujący zarząd nad Trustem, złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przeciwko A.X., w następstwie którego policja bahamska wszczęła śledztwo. Bratu A.X. zależało na szybkim umorzeniu śledztwa i utrzymaniu aktywów na swoich funduszach. Z kolei B.X. oraz powiernikowi Y. zależało na tym, aby aktywa powróciły do Trustu. Nie potrafiąc samodzielnie rozwiązać sporu, bracia X. ponownie zwrócili się do mec. *Juliusa* o pomoc w negocjacjach.

W następstwie tych negocjacji 24.7.2004 r. bracia X. i powiernik Y. zawarli zapis na sąd polubowny, ustanawiając mec. *Juliusa* arbitrem jedynym. Jego kompetencja obejmowała rozstrzygnięcie aktualnego sporu między braćmi, jak również ewentualnych dalszych sporów powstałych w ciągu postępowania arbitrażowego. Umowa przewidywała, że miejscem postępowania będzie Genewa, a prawem właściwym prawo szwajcarskie. Ponadto umowa zakładała, że mec. *Julius* może działać jako pełnomocnik stron w sprawach nie dotyczących arbitrażu za wynagrodzeniem.

W zapisie na sąd polubowny strony zrzekły się a) prawa do złożenia wniosku o wyłączenie arbitra z związku z jego wcześniejszym udziałem w sporze w charakterze mediatora lub doradcy prawnego; b) prawa do złożenia skargi o uchylenie wyroku wydanego przez arbitra; oraz c) prawa do złożenia sprzeciwu wobec wykonania wyroku w jakimkolwiek państwie.

Umowa z 24.7.2004 r. przewidywała trzyetapowe rozwiązanie sporu, które miało się zakończyć w styczniu 2005 r. Jednakże postępowanie znacznie się wydłużyło na skutek dużej liczby pism i wniosków proceduralnych składanych przez strony. W toku postępowania na wniosek arbitra *Juliusa* władze Bahamów umorzyły śledztwo w sprawie majątku braci X. Arbiter wydał zarządzenie, zgodnie z którym A.X. miał wydać wszystkie posiadane przez siebie dokumenty powiernikowi Y. Mimo to do wydania dokumentów nie doszło.

W sierpniu 2005 r. A.X. złożył skargę do Londyńskiego Sądu Gospodarczego (*London Commercial Court*) przeciwko B.X., powiernikowi Y. oraz arbitrowi *Juliusowi*, w której domagał się unieważnienia zapisu na sąd polubowny. W lipcu 2006 r. londyński sąd oddalił wniosek A.X., uznając, że zgodnie z prawem miejsca postępowania arbitrażowego sam arbiter powinien zadecydować o swojej właściwości.

We wrześniu 2005 r., gdy trwało jeszcze postępowanie przed Londyńskim Sądem Gospodarczym, A.X. wszczął postępowanie przed angielskim *High Court*, domagając się zwrotu dokumentów, które wcześniej wydał adwokatowi *Juliusowi* (gdy ten działał w charakterze pełnomocnika). To postępowanie zostało jednak zawieszono w listopadzie 2005 r. na zgodny wniosek stron.

W maju 2006 r., czyli zanim Londyński Sąd Gospodarczy oddalił wniosek o unieważnienie zapisu na sąd polubowny, A.X. złożył wniosek do arbitra *Juliusa* o wyłączenie się ze sprawy. Jednak wkrótce postępowanie arbitrażowe zostało zawieszono do czasu zakończenia postępowań toczących się przed sądami bahamskimi. Sprawa była w zawieszeniu do 2010 r.

Wyrokiem wstępnym (*interim award*) z 15.7.2010 r. arbiter *Julius* oddalił wniosek A.X. o wyłączenie. Uznał, że a) zgodnie z zapisem na sąd polubowny był właściwy, aby zadecydować w sprawie wniosku o swoje wyłączenie; b) jego kompetencja w tym zakresie nie była niezgodna z prawem szwajcarskim, a w szczególności ze szwajcarskim porządkiem

publicznym; c) co do meritum wniosków o wyłączenie w zasadzie pokrywał się z umownymi zrzeczeniami się stron w zapisie na sąd polubowny; d) wszczynając postępowania przed angielskimi sądami, A.X. chciał doprowadzić do paraliżu postępowania arbitrażowego; oraz e) w każdym razie A.X. i tak utracił prawo powołania się na podstawy wyłączenia, bowiem nie podniósł ich odpowiednio wcześniej (tj. bezzwłocznie po tym, jak się o nich dowiedział).

Dnia 14.9.2010 r. A.X. złożył skargę do szwajcarskiego Trybunału Federalnego, w której domagał się uchylenia wyroku wydanego przez arbitra *Juliusa* w sprawie wniosku o wyłączenie. Jednocześnie A.X. wniósł o zawieszenie postępowania przed Trybunałem Federalnym do czasu wydania przez arbitra wyroku w sprawie ważności zapisu na sąd polubowny, a więc w sprawie własnej kompetencji.

Wyrok szwajcarskiego Trybunału Federalnego

Dnia 1.3.2011 r. Trybunał Federalny wydał wyrok, w którym oddalił wniosek o zawieszenie postępowania do czasu orzeczenia przez arbitra *Juliusa* o swojej właściwości. Jednocześnie, biorąc pod uwagę, że strony zrzekły się prawa do zaskarżenia wszelkich wyroków arbitra *Juliusa* i że takie zrzeczenie było ważne zgodnie z art. 192(1) szwajcarskiej ustawy o międzynarodowym prawie prywatnym (dalej jako: PILA)², Trybunał Federalny uznał wniosek o uchylenie wyroku za niedopuszczalny.

Zawarty przez braci X. oraz powiernika Y. zapis stron na sąd polubowny stanowił m.in.: „Strony wyraźnie zrzekają się prawa do a) kwestionowania jakiegokolwiek decyzji lub wyroku(ów) Arbitra w ramach postępowania o umorzenie lub jakiegokolwiek innego postępowania; b) sprzeciwienia się wykonaniu decyzji lub wyroku(ów) Arbitra w jakiegokolwiek jurysdykcji”³.

Trybunał Federalny uznał, że powyższy zapis wyraża wspólny zamiar stron, aby zrzec się prawa do zaskarżenia jakiegokolwiek wyroku wydanego przez arbitra, i to bez względu na przedmiot wyroku. Jednocześnie Trybunał zauważył, że brak bezpośredniego odesłania w zapisie na sąd polubowny do art. 192(1) PILA nie był konieczny dla ważności zrzeczenia się⁴.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Federalny, odnosząc się do przepisów szwajcarskiego Kodeksu cywilnego, uznał za bezpodstawny argument A.X., że podpisał on umowę o arbitraż pod przymusem. Trybunał nie przychylił się także do podnoszonego przez A.X. argumentu, że zapis na sąd polubowny był nieważny *ab initio*, ponieważ ograniczał swobodę A.X., dając arbitrowi kompetencję do rozstrzygnięcia wszelkich przyszłych sporów między stronami, jednocześnie nie precyzując ich przedmiotu.

² Ustawa federalna z 18.12.1987 r. – *Loi fédérale sur le droit international privé* (w literaturze angielskojęzycznej najczęściej używa się skrótu PILA za *Private International Law Act*), w brzmieniu z 1.1.2011 r., wersja francuska na: <http://www.admin.ch/ch/f/rs/291/index.html>, wersja angielska w E. Gaillard, J. Savage, [w:] *On International Commercial Arbitration*, red. E. Gaillard, J. Savage, Haga 1999.

³ Tłumaczenie własne, w oryginale: „*The parties expressly agree to waive their rights to a) challenge any determination(s) or award(s) by the Arbitrator through set aside proceedings or any other proceedings; b) oppose enforcement of the Arbitrator's determination(s) or award(s) in any jurisdiction*” (pkt 4.1.2 wyr. z 1.3.2011 r.).

⁴ Trybunał Federalny nie odniósł się do kwestii, że strony zapisu na sąd polubowny miały profesjonalną obsługę prawną, co mogłoby dodatkowo umocnić argument, że świadomie zrzekły się prawa do skarżenia wyroków arbitra.

Artykuł 192(1) PILA w praktyce

Wyrok z 1.3.2011 r. nawiązuje do dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Federalnego na tle art. 192(1) PILA. Orzecznictwo to jest dosyć rygorystyczne, jeśli chodzi o skuteczność zrzeczenia się przez strony prawa zaskarżenia wyroku sądu polubownego. Zasadniczym elementem kontroli sprawowanej przez Trybunał jest badanie intencji stron zapisu na sąd polubowny⁵.

Artykuł 192(1) PILA stanowi: „Jeśli żadna ze stron nie ma miejsca zamieszkania ani miejsca stałego pobytu, ani siedziby w Szwajcarii, strony mogą, poprzez wyraźne oświadczenie w zapisie na sąd polubowny lub w późniejszej umowie pisemnej, wyłączyć prawo skargi przeciwko wyrokowi trybunału arbitrażowego; strony mogą także wyłączyć jedną lub kilka podstaw [uchylenia wyroku] wskazanych w artykule 190(2)”⁶.

Artykuł 190(2) PILA zawiera wyliczenie podstaw uchylenia zagranicznego wyroku arbitrażowego⁷. Zgodnie z art. 192(1) w zw. z art. 190(2), strony mogą się zrzec prawa kwestionowania przed sądem państwowym sposobu ukonstytuowania się trybunału arbitrażowego (art. 190(2)(a)), właściwości trybunału (art. 190(2)(b)), zakresu wyrokowania (wyrok wykracza poza zakres pozwu albo nie obejmuje wszystkich kwestii poddanych pod rozstrzygnięcie trybunału – art. 190(2)(c)), równego traktowania stron w toku postępowania arbitrażowego (art. 190(2)(d)) lub zgodności wyroku arbitrażowego z zasadami porządku publicznego (art. 190(2)(e)). Zrzeczenie się może obejmować wszelkie rodzaje wyroków arbitrażowych⁸ i nie musi precyzować, o jakie typy wyroków arbitrażowych chodzi (wstępne, częściowe, końcowe), choć oczywiście strony mogą ograniczyć zakres zrzeczenia się tylko do niektórych typów wyroków.

Według wiedzy autora podobną regulację w Europie zawierają tylko ustawy francuska⁹, belgijska¹⁰ i szwedzka¹¹. Polski Kodeks postępowania cywilnego nie odnosi się do

⁵ N. Krausz, Waiver of Appeal to the Swiss Federal Tribunal: Recent Evolution of the Case Law and Compatibility with ECHR, Article 6, Journal of International Arbitration 2011, Vol. 28, Nr 2, s. 137–162, zob. s. 147–148; F. Dasser, International Arbitration and Setting Aside Proceedings: A Statistical Analysis, ASA Bulletin 2007, Vol. 25, Nr 3, s. 444–472, zob. s. 447.

⁶ Tłumaczenie własne; w wersji angielskiej: „Where none of the parties has its domicile, its habitual residence, or a business establishment in Switzerland, they may, by an express statement in the arbitration agreement or by a subsequent agreement in writing, exclude all setting aside proceedings, or they may limit such proceedings to one or several of the grounds listed in Article 190, paragraph 2”.

⁷ Wyliczenie to odpowiada art. 1206 KPC (z kilkoma różnicami) oraz art. 34(2) ustawy modelowej UNCITRAL.

⁸ Wyr. Trybunału Federalnego z 4.2.2005 r. (4P.236/2004); wyr. Trybunału Federalnego z 22.3.2007 r. (4P.172/2006).

⁹ Art. 1522 franc. KPC w brzmieniu nadanym dekretem Nr 2011-48 z 13.1.2011 r. (wersja francuska: <http://www.legifrance.gouv.fr>); w przeciwieństwie do ustawy szwajcarskiej, ustawa francuska nie zastrzega jednak możliwości zrzeczenia się prawa do skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego do sytuacji, w której żadna ze stron nie ma miejsca zamieszkania, stałego pobytu lub siedziby we Francji.

¹⁰ Art. 1717(4) belgijskiego kodeksu sądowego (wersja francuska: <http://www.droitbelge.be>).

¹¹ Art. 51 szwedzkiej ustawy – prawo arbitrażowe z 1999 r., wersja angielska – J. Paulsson (red.), International Handbook on Commercial Arbitration, Kluwer Law International 1984, last updated: December 2000, Supplement No. 32, s. 1–16; poza Europą odpowiedniki art. 192(1) PILA można znaleźć w ustawie tunezyjskiej (art. 78(6) tunezyjskiego kodeksu arbitrażowego z 1993 r., wersja francuska – Revue de l'Arbitrage 1993, Nr 4, s. 721–749), peruwiańskiej (art. 63(8) dekretu o arbitrażu, wersja angielska – J. Paulsson (red.), International

tej kwestii. W literaturze podkreśla się jednak, że art. 1205 § 1 KPC, dotyczący skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego, ma charakter bezwzględnie obowiązujący¹².

Należy podkreślić, że art. 192(1) ma zastosowanie jedynie w przypadku, gdy żadna ze stron postępowania nie ma związku ze Szwajcarią. Szwajcarski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie możliwości umownego zrzeczenia się przez zagraniczne strony prawa kwestionowania wyroków arbitrażowych w Szwajcarii, aby zwiększyć skuteczność arbitrażu i odciążyć sądy szwajcarskie od rozpatrywania wniosków mających na celu opóźnienie wykonania wyroków arbitrażowych w sprawach, które mają niewiele wspólnego ze Szwajcarią¹³.

W świetle orzecznictwa szwajcarskiego Trybunału Federalnego, zrzeczenie się stron w rozumieniu art. 192(1) PILA musi być wyraźne (fr.: *suffisamment clair*, niem.: *endgültig, ausdrücklich*). W szczególności nie wystarczy sformułowanie w zapisie na sąd polubowny, że wyrok wydany przez trybunał arbitrażowy będzie ostateczny lub że spór będzie „ostatecznie rozstrzygnięty” przez trybunał arbitrażowy¹⁴.

Orzecznictwo Trybunału Federalnego z początku lat 90. wymagało, aby strony zapisu na sąd polubowny wyraźnie wskazały, jakiego środka proceduralnego się zrzekają¹⁵. W orzeczeniu z 2.7.1997 r. Trybunał Federalny uznał, że generalne stwierdzenie w zapisie na sąd polubowny, że „wnioski do sądów państwowych są wykluczone” (oryginalny tekst angielski umowy stanowił: „*The application to the State Courts are (sic!) excluded*”), nie stanowi skutecznego zrzeczenia się, ponieważ ogólnikowy termin „wniosek” (*application*) nie wskazuje, jakiego środka prawnego strony się zrzekają¹⁶.

Trybunał Federalny złagodził jednak swoje podejście w stosunku do art. 192(1) w przełomowym orzeczeniu z 4.2.2005 r., w którym uznał za ważne zrzeczenie się odwołujące się ogólnie do „wszelkich praw odwołania się od wyroków” [w oryginale: „*parties (...) exclude all and any rights of appeal from all and any awards*”]¹⁷. Trybunał

Handbook on Commercial Arbitration, Kluwer Law International 1984, Last updated: December 2009, Supplement No. 57, s. 1–32) i dominikańskiej (art. 40(1) ustawy arbitrażowej z 2008 r., wersja francuska – *Revue de l'Arbitrage* 2009, Nr 3, s. 661–681).

¹² T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), red. T. Ereciński, t. 5, Warszawa 2007, s. 442; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 390; M.P. Wójcik, [w:] A. Jakubecki (red.), Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego, Warszawa 2010, komentarz do art. 1205, pkt 3; M. Łaszczuk, J. Szpara, [w:] A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego, t. 8: Arbitraż handlowy, Warszawa 2010, rozdział 12: Postępowania postarbitrażowe, s. 583–584 oraz literatura tam powołana.

¹³ J.-F. Poudret, S. Besson, Comparative Law of International Arbitration, Zurich 2007, s. 780–781; N. Krausz, *op. cit.*, s. 138; wyr. Trybunału Federalnego z 7.9.2006 r., 4P.114/2006, ASA Bulletin 2007, Vol. 25, Nr 1, s. 123–154, pkt 5.2.

¹⁴ Wyr. Trybunału Federalnego z 4.2.2005 r., 4P.236/2004, pkt 4.2.1, który odsyła do wcześniejszego orzecznictwa Trybunału.

¹⁵ Wyr. Trybunału Federalnego z 19.12.1990 r., 116 II 639; wyr. Trybunału Federalnego z 9.4.1991 r., ASA Bulletin 1991, Vol. 9, Nr 2, s. 160–169; zob. także N. Krausz, *op. cit.*, s. 140–141.

¹⁶ Wyr. Trybunału Federalnego z 2.7.1997 r., 4P. 265/1996, ASA Bulletin 1997, Vol. 15 Nr 3, s. 494–505, pkt 1a.

¹⁷ Odpowiednia część zapisu na sąd polubowny stanowiła: „*All and any awards or other decisions of the Arbitral Tribunal shall be made in accordance with the UNCITRAL Rules and shall be final and binding on the parties who exclude all and any rights of appeal from all and any awards insofar as such exclusion can be validly made (...)*” – wyr. Trybunału Federalnego z 4.2.2005 r. (4P.236/2004, pkt 4.2.3.2).

Federalny uznał, że generalne sformułowanie „odwołanie od wyroku” w wystarczający sposób wyraża intencje stron co do zrzeczenia się prawa do złożenia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego.

To nowe, mniej rygorystyczne podejście, spotkało się z mieszanymi opiniami w szwajcarskiej i międzynarodowej doktrynie¹⁸. W szczególności *J.-F. Poudret* i *S. Besson* podnieśli, że Trybunał Federalny nie rozważył kontekstu posłużenia się terminem „*appeal*” w zapisie na sąd polubowny. Biorąc pod uwagę, że jedna ze stron była brytyjska, wypadało rozważyć możliwość, że strony zapisu na sąd polubowny rozumiały termin „*appeal*” nie jako skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego, ale „*appeal*” w rozumieniu brytyjskiego *Arbitration Act*, który daje stronom prawo wniesienia do sądu angielskiego wniosku w przedmiocie zastosowania prawa przez arbitrów i którego strony mogą się, zgodnie z *Arbitration Act*, zrzec¹⁹.

Trybunał Federalny potwierdził tę linię orzeczniczą w wyroku z 10.11.2005 r., w którym orzekł, że art. 192 PILA nie wymaga, aby zrzeczenie zawierało wyraźne odesłanie do art. 190 lub 192 PILA. Jednocześnie Trybunał Federalny podniósł jednak, że odesłanie takie należy przyjąć z aprobatą, pozwala ono bowiem bez trudności zidentyfikować środek odwoławczy, którego się strony zrzekają²⁰.

Na tle najnowszego orzecznictwa Trybunału Federalnego ogólne zrzeczenie się prawa do zaskarżenia wyroku arbitrażowego wydaje się zatem wystarczające dla realizacji wymogów z art. 192(1) PILA²¹. Aby jednak uniknąć wątpliwości co do skuteczności takiego zrzeczenia się, warto rozważyć wprowadzenie do umowy o arbitraż szczegółowego odesłania do art. 192(1) lub 190 PILA, określającego podstawy skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego.

Stała jest linia orzecznicza Trybunału Federalnego co do skuteczności postanowień regulaminów arbitrażowych, zgodnie z którymi strony zobowiązują się do wykonania każdego wyroku i zrzekają się jakiegokolwiek formy odwołania od wyroków. Trybunał

¹⁸ *N. Krausz, op. cit.*, s. 142 oraz literatura tam cytowana.

¹⁹ 1996 Arbitration Act, Sec. 69 Arbitration Act („*appeal on a question of law arising out of an award made in the proceedings*”); *J.-F. Poudret, S. Besson, op. cit.*, s. 774; podobnie *S. Besson, Observations – Tribunal fédéral Suisse*, 13 September 2004, *Tribunal fédéral Suisse*, 4 février 2005, *Revue de l'Arbitrage* 2005, Nr 4, s. 1072–1083, zob. s. 1081.

²⁰ W tej konkretnej sprawie, zapis na sąd polubowny brzmiał następująco: „*The Parties undertake that they will not challenge the jurisdiction of the UNCITRAL Tribunal whether before the UNCITRAL Tribunal itself or before any national courts. For the avoidance of doubt, the Parties and Y. do not hereby waive their right to challenge any award in the UNCITRAL Arbitration in the place where the award is made or to resist enforcement thereof in the country or countries where enforcement is sought on the grounds contained in the applicable arbitration laws of those countries, save that the Parties will not do so on the ground that the UNCITRAL Tribunal lacked jurisdiction to consider one or more of the issues before it*” – wyr. Trybunału Federalnego z 10.11.2005 r. (4P.98/2005, pkt 4.1 i 4.2); linia orzecznicza Trybunału Federalnego została potwierdzona m.in. w wyr. z 6.3.2008 r. (4A.500/2007) oraz z 21.8.2008 r. (4A.194/2008, *ASA Bulletin* 2008, Vol. 26, Nr 4, s. 793–800).

²¹ *G. von Segesser, D. Schramm*, [w:] *L.A. Mistelis* (red.), *Concise International Arbitration*, Haga 2010, *Swiss Private International Law Act* (Chapter 12), komentarz do art. 192 PILA, s. 968–971; *N. Krausz, op. cit.*, s. 143–144 i 147; podobną konkluzję należy wywieźć w kontekście francuskiego przepisu art. 1522 – *C. Jarrosson, J. Pellerin, Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, Revue de l'Arbitrage* 2011, Nr 1, s. 5–86, zob. s. 70–71.

Federalny konsekwentnie utrzymuje, że generalne odesłanie w zapisie na sąd polubowny do regulaminu arbitrażowego zawierającego podobne postanowienie nie jest skuteczne w kontekście art. 192(1) PILA. W orzeczeniu z 19.12.1990 r., w sprawie, w której postępowanie arbitrażowe toczyło się według Regulaminu Arbitrażowego Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego ICC z 1988 r., Trybunał Federalny uznał, że generalne zrzeczenie się prawa odwołania się od wyroku zawarte w art. 24 Regulaminu nie było wystarczająco wyraźne²². Podobne stanowisko zajął belgijski Sąd Apelacyjny w Brukseli w orzeczeniu z 22.6.2009 r. w sprawie *Cytec Industries* przeciwko *SNF SAS*²³. W doktrynie szwajcarskiej nie ma jednak zgody co do tego, czy szczegółowe odesłanie w zapisie na sąd polubowny do przepisu regulaminu arbitrażowego zawierającego zrzeczenie się spełnia wymóg „wyraźności” takiego zrzeczenia²⁴.

Mourre odnosi się krytycznie do linii orzeczniczej Trybunału Federalnego i Sądu Apelacyjnego w Brukseli dotyczącej skuteczności zrzeczenia się prawa do kwestionowania wyroku zawartego w regulaminie arbitrażowym. Autor argumentuje, że w momencie, w którym strony poddają spór pod Regulamin ICC, postanowienia tego Regulaminu dotyczące zrzeczenia się przez strony prawa kwestionowania wyroku arbitrażowego są automatycznie inkorporowane do zapisu na sąd polubowny²⁵. O ile z formalnego punktu widzenia podejście to jest jak najbardziej poprawne, o tyle jednak doniosłość skutków zrzeczenia się, o jakim mowa, nakazuje zachować nieco większą ostrożność w wykładni intencji stron zapisu na sąd polubowny. Należy także wziąć pod uwagę znikome zastosowanie instytucji zrzeczenia się i fakt, że zrzeczenie takie jest honorowane w niewielu jurysdykcjach, co w praktyce oznacza, że strony oddają spór pod rozpoznanie zgodnie z Regulaminem ICC rzadko są świadome, że dokonują zrzeczenia się.

Na uwagę zasługuje orzecznictwo Trybunału Federalnego w kontekście arbitrażu sportowego, które całkowicie wyłączyło dopuszczalność zrzeczenia się według art. 192(1) PILA przez sportowców, nawet jeśli warunki formalne takiego zrzeczenia są spełnione. W doktrynie podniesiono, że wyjątek ten jest następstwem licznych przypadków, w których stwierdzono, że zrzeczenie się prawa do wniesienia środków odwoławczych było na sportowcach wymuszane²⁶.

²² Wyr. Trybunału Federalnego z 19.12.1990 r., 116 II 639, pkt 2 c. Przepis podobny do art. 24 Regulaminu ICC z 1988 r. znajduje się w Regulaminie z 1998 r. (art. 28(6)) oraz w Regulaminie z 2012 r. (art. 34(6)), a także w Regulaminie LCIA z 1998 r. (art. 26.9); zob. również *G. von Segesser, D. Schramm, op. cit.*; *J.-F. Poudret, Les recours au Tribunal fédéral suisse en matière d'arbitrage interne et international, ASA Bulletin 1998, Vol. 6, Nr 1, s. 33–63, zob. pkt 5.4.*

²³ Wyr. Sądu Apelacyjnego w Brukseli (*Cour d'appel, 17e Ch.*) z 22.6.2009 r. w sprawie *Cytec Industries BV* przeciwko *SNF SAS*, *Revue de l'arbitrage 2009, Nr 3, s. 574–594, zob. pkt II.*

²⁴ *Mayer* zajął stanowisko, że takie specyficzne odesłanie do przepisu regulaminu arbitrażowego jest wystarczające w kontekście art. 192 PILA – *C.U. Mayer, Exclusion agreements according to Article 192 of the Swiss Private International Law Act, ASA Bulletin 1999, Vol. 17, Nr 2, s. 191–210, zob. pkt 25; z kolei N. Krausz stoi na stanowisku, że takie szczególne odesłanie nie może być uznane za wystarczające, strony mogą bowiem nie być świadome konsekwencji takiego odesłania – N. Krausz, op. cit., s. 141.*

²⁵ *A. Mourre*, Notka do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Brukseli z dnia 22 czerwca 2009 r., *Revue de l'arbitrage 2009, Nr 3, s. 574–594, zob. s. 599.*

²⁶ *N. Krausz, op. cit., s. 145.*

Perspektywa ETPCz: orzecznictwo dotyczące zrzeczenia się praw gwarantowanych Konwencją

Zagadnienie skuteczności zrzeczenia się prawa do zaskarżenia wyroku arbitrażowego warto rozważyć także w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz) na tle skuteczności zrzeczenia się praw gwarantowanych Europejską Konwencją Praw Człowieka (dalej jako: Konwencja). Orzecznictwo ETPCz dotyczące zrzeczenia się praw odnosi się w szczególności do zrzeczenia się praw gwarantowanych przez art. 6 Konwencji (prawo do rzetelnego procesu sądowego). Wprawdzie trudno przenieść zasady wypracowane przez ETPCz bezpośrednio na grunt arbitrażowy (charakter praw podlegających zrzeczeniu się nie jest taki sam), to jednak niektóre elementy orzecznictwa ETPCz mogą się okazać interesujące z punktu widzenia art. 192(1) PILA.

Europejski Trybunał Praw Człowieka stoi na stanowisku, że zrzeczenie się prawa do rzetelnego procesu musi być wyrażone w wyraźny sposób (*in an unequivocal manner*). Ponadto, według ETPCz, zrzeczenie się musi zapewnić stronom minimum gwarancji proporcjonalnych do doniosłości prawa, jakiego zrzeczenie dotyczy (*minimum guarantees commensurate to [the right's] importance*)²⁷. W praktyce, ETPCz rzadko uznaje za skuteczne zrzeczenia się prawa do rzetelnego procesu, co dowodzi, że Trybunał bardzo ostrożnie podchodzi do tego zagadnienia.

Warto tu przywołać wyrok ETPCz w sprawie *Sejdovic*, w której wyrok przeciwko oskarżonemu w procesie karnym był wydany *in absentia*, po tym, jak włoskie władze uznały skarżącego za zbiegłego²⁸. Jako że włoskim władzom nie było znane miejsce przebywania pana *Sejdovic*, nie był on zawiadomiony o toczącym się procesie ani o wyroku (w postępowaniu przed sądem reprezentował go adwokat z urzędu). Trzy lata po tym, jak sąd włoski wydał wyrok, pan *Sejdovic* został zatrzymany na terenie Niemiec na podstawie nakazu aresztowania wydanego przez rzymskiego prokuratora i w ten sposób dowiedział się o wyroku zapadłym w jego sprawie. W swojej skardze do ETPCz *Sejdovic* argumentował, że był pozbawiony prawa obrony w rozumieniu art. 6 Konwencji, ponieważ nie miał możliwości uczestniczenia w procesie karnym. Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznał rację skarżącemu, stwierdzając, że włoskie władze niesłusznie uznały, że zrzekł on się prawa uczestniczenia w procesie. Według ETPCz nie można było uznać, że pan *Sejdovic*, który nie był oficjalnie zawiadomiony o toczącym się przeciwko niemu procesie, wyraźnie i jednoznacznie zrzekł się prawa uczestniczenia w tym procesie.

Co do zasady jednak ETPCz nie wymaga w każdym przypadku formalnego zawiadomienia oskarżonego w procesie karnym, aby można było uznać jego nieuczestniczenie

²⁷ Oberschlinck przeciwko Austria, wyr. ETPCz z 23.5.1991 r., par. 51; Pfeifer and Plankl przeciwko Austria, wyr. ETPCz z 25.2.1992 r., par. 37; Pailot przeciwko Francja, wyr. ETPCz z 22.4.1998 r., par. 52; Suovaniemi and others przeciwko Finlandia, wyr. ETPCz z 23.2.1999 r., s. 5 (cytowane wyroki ETPCz są dostępne na stronie <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>).

²⁸ *Sejdovic* przeciwko Republika włoska, wyr. ETPCz z 10.11.2004 r. (*Sejdovic I*); *Sejdovic* przeciwko Republika włoska, wyr. ETPCz Wielkiej Izby (Grand Chamber) z 1.3.2006 r. (*Sejdovic II*); zob. także *Colozza* przeciwko Italy, wyr. ETPCz z 12.2.1985 r.

w procesie za zrzeczenie się prawa do rzetelnego procesu. Zrzeczenie się może być także dorozumiane, o ile można je ustalić w wyraźny sposób²⁹.

W wyroku w sprawie *Jones przeciwko UK ETPCz* podkreślił, że aby zrzeczenie się oskarżonego prawa do uczestniczenia w procesie karnym było skuteczne, należy wykazać, że oskarżony mógł przewidzieć konsekwencje takiego zrzeczenia się („*that he could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be*”)³⁰.

Orzecznictwo ETPCz ilustruje wagę, jaką Trybunał ten przywiązuje do tego, aby podmiot miał świadomość, że zrzeka się konkretnego prawa. Ten aspekt zrzeczenia, a także wymóg, aby mimo zrzeczenia się strona miała minimum gwarancji ochrony swoich praw, zdają się być relewantne także w kontekście art. 192 PILA.

Krytyka art. 192(1) PILA

Przepis art. 192(1) PILA był poddany krytyce w literaturze szwajcarskiej i międzynarodowej. *J.-F. Poudret* i *S. Besson* kwestionują samą istotę art. 192(1), zauważając, że przepis ten może doprowadzić do sytuacji, w której strona powodowa, która zrzekła się prawa kwestionowania wyroku w ramach procedury o uchylenie, nie ma żadnego środka ochrony swoich praw, podczas gdy strona pozwana może szukać ochrony swoich praw w ramach postępowania o uznanie wyroku. Ponadto autorzy ci zauważają, że przepis ten, mimo obszernych komentarzy w literaturze, nie znajduje szerokiego zastosowania w praktyce³¹.

Gaillard i *Savage* podnieśli, że możliwość zrzeczenia się przez strony prawa do złożenia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego podważa samą istotę kontroli sprawowanej przez sądy państwowe w miejscu arbitrażu, ponieważ państwo nie może zagwarantować, że działania mające miejsce na jego terytorium są zgodne z zasadami, które uważa się za fundamentalne w tym kraju³².

Należy jednak zauważyć, że nawet jeśli strony zapisu na sąd polubowny skutecznie zrzekły się prawa do złożenia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego według art. 192(1) PILA, to i tak mają one prawo podnieść zarzuty, co do ważności wyroku w ramach postępowania o wykonanie wyroku. Artykuł 192(2) PILA stanowi: „Jeśli strony wyłączyły wszystkie postępowania o uchylenie i jeśli wyroki mają być wykonane w Szwajcarii, Konwencję Nowojorską z dnia 10 czerwca 1958 r. o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych stosuje się odpowiednio”³³. Jeśli pójdź śladem orzecznictwa ETPCz cytowanego wyżej, wydaje się, że proceduralna możliwość ochrony fundamentalnych praw strony w ramach postępowania o uznanie i wykonanie wyroku odpowiednio rekompensuje brak możliwości złożenia skargi o uchylenie wyroku opartej na zarzucie naruszenia któregoś z tych fundamentalnych praw.

Na marginesie warto zauważyć, że wyrok Trybunału Federalnego w sprawie braci X. nie odniósł się do kwestii wyłączenia przez strony zapisu na sąd polubowny prawa

²⁹ D. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, USA 2009, s. 248.

³⁰ Zob. wyr. ETPCz z 9.9.2003 r. *Jones przeciwko Wielka Brytania*.

³¹ J.-F. Poudret, S. Besson, *op. cit.*, s. 781.

³² E. Gaillard, J. Savage, *op. cit.*, s. 912.

³³ Tłumaczenie własne.

do złożenia sprzeciwu wobec wykonania wyroku w jakimkolwiek państwie. Wydaje się, że w świetle art. 192(2) takie wyłączenie nie może być skuteczne w Szwajcarii.

Uwagi krytyczne zostały podniesione także na tle art. 192(2) PILA. A. Samuel wskazuje na błąd redakcyjny w tym przepisie, który powoduje nierówne traktowanie stron w podobnej sytuacji. Autor wywodzi, że art. 192(2) odnosi się wyłącznie do sytuacji, w których strony wyłączyły wszystkie podstawy uchylenia wyroku arbitrażowego, w którym to przypadku stronom przysługuje ochrona na podstawie Konwencji nowojorskiej. Natomiast jeśli strony wyłączą tylko niektóre z podstaw uchylenia wyroku z art. 190(2), co jest zgodne z art. 192(2), to nie przysługuje im ochrona z Konwencji nowojorskiej³⁴. Dotychczas Trybunał Federalny nie wypowiedział się co do tej kwestii. Wydaje się jednak, że jeśli ochrona z Konwencji przysługuje przy zrzeczeniu się prawa do podnoszenia wszystkich możliwych podstaw uchylenia wyroku, to *per analogiam* przysługuje ona także w przypadku częściowego zrzeczenia się, w zakresie, w jakim strony zrzekły się określonych podstaw uchylenia wyroku.

Konkluzje

Możliwość zrzeczenia się prawa do skarżenia wyroków arbitrażowych przed sądami państwowymi wydaje się zaletą, bez względu na to, czy strony umów arbitrażowych z niej korzystają. Strony, które z pełną świadomością oddają spory w ręce trybunału arbitrażowego i zgadzają się z zasadą, że wyrok tego trybunału będzie ostateczny, powinny mieć możliwość zrzeczenia się środków zaskarżenia gwarantowanych w miejscu postępowania arbitrażowego.

Na tle dotychczasowego orzecznictwa szwajcarskiego Trybunału Federalnego należy jednak zaznaczyć, że sądy krajowe powinny ostrożnie interpretować tego rodzaju zapisy w klauzulach arbitrażowych, tak aby mieć pewność co do intencji stron. Takie podejście sądu państwowego gwarantuje, że w razie sporu tylko wyraźne zrzeczenie będzie honorowane przez sąd, a w razie jakichkolwiek wątpliwości sprawa będzie rozstrzygnięta na korzyść przyznania stronom prawa do zaskarżenia wyroku.

ABSTRACT

Contractual exclusion of set aside proceedings – comments based on the Swiss PILA

On March 1, 2011, the Swiss Federal Tribunal issued a judgment relating to the validity of a contractual exclusion of the right to seek annulment of an arbitral award. Such waiver is possible under Article 192 of the Swiss PILA. The case concerned an arbitration agreement governed by Swiss law, and providing for Geneva as the place of arbitration. In the arbitration agreement, parties, among other things, waived the right to challenge any arbitral award through set aside proceedings. The article summarizes the Federal Tribunal's judgment and presents the evolution of its practice based on Article 192 PILA over the past

³⁴ A. Samuel, A critical look at the reform of Swiss arbitration law, *Arbitration International* 1991, Vol. 7, Nr 1, s. 27–56, zob. s. 52.

few years. It also recalls the European Court of Human Rights' case law related to waiver of rights guaranteed by the European Convention of Human Rights, and puts it into perspective regarding the validity of a waiver of setting aside proceedings, especially concerning interpretation of parties' intention to waive their rights. Finally, it evokes criticism regarding the possibility under Swiss law to waive set aside proceedings. The article concludes by arguing in favor of allowing waivers of set aside proceedings, provided that state courts conduct a careful review thereof to ensure that parties' intention was correctly understood.