

O zakresie związania arbitrażu prawem właściwym dla rozstrzygnięcia meritum sporu w międzynarodowym arbitrażu handlowym

Uwagi ogólne

Specyfika arbitrażu¹ międzynarodowego wyrażająca się jego daleko posuniętą autonomią względem krajowych systemów prawnych daje asumpt do rozważań dotyczących przebiegu „linii demarkacyjnej” między poprowadzeniem i rozstrzygnięciem sporu przez arbitrów a tymi porządkami prawnymi, które w taki czy inny sposób pozostają z nim w związku. Jednym z systemów prawnych krajowych, które mogą wywierać wpływ na arbitraż międzynarodowy, jest prawo właściwe do rozstrzygnięcia przedłożonego arbitrom sporu². Precyzyjnie rzecz ujmując, będzie chodziło o tę część rozważanego porządku prawnego, którą stanowią przepisy o charakterze bezwzględnie wiążącym. Niniejsze opracowanie dotyczy wyłącznie prawa, według którego nastąpi rozstrzygnięcie meritum sporu, z wyłączeniem wszelkich innych systemów prawnych mogących wywierać wpływ na konkretne postępowanie arbitrażowe o wymiarze międzynarodowym.

Właściwy system prawny może być wybrany przez strony albo – w braku *electio iuris* stron – wskazany przez arbitra. Arbitr będzie też wyznaczał prawo właściwe dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w przypadku braku zgody w tym zakresie między stronami.

Wybór prawa przez strony postępowania arbitrażowego

Ze względu na szeroko uznawaną autonomię stron liczne systemy prawne przyznają samym zainteresowanym możliwość wyboru prawa, któremu poddadzą swoje relacje, np. francuski kodeks postępowania cywilnego zarówno w poprzednio obowiązującym

¹ Użyte w tytule słowo „arbitraż” obejmuje strony postępowania i powołanych przez nie do rozstrzygnięcia sporu arbitrów.

² Rozważania ograniczam do sytuacji, w której prawem właściwym do rozstrzygnięcia sporu jest wybrane prawo krajowe, nie zaś prawo międzynarodowe, *lex mercatoria* czy zasady słuszności.

(art. 1496), jak i znowelizowanym ostatnio (art. 1511)³ brzmieniu stanowi, że arbiter rozstrzyga spór zgodnie z przepisami prawa wybranego przez strony⁴.

Podobne rozwiązanie zawierają dokumenty międzynarodowe odnoszące się do arbitrażu. Konwencja genewska z 1961 r. o międzynarodowym arbitrażu handlowym wskazuje, że strony pozostają wolne w wyborze prawa, które arbitrzy zastosują do rozstrzygnięcia sprawy (art. VII.1). Opracowane przez UNCITRAL prawo modelowe, w brzmieniu ustalonym w czerwcu 2011 r., podtrzymało w mocy, obowiązujący już pod rządami prawa modelowego w wersji z 1985 r., obowiązek arbitra stosowania prawa wybranego przez strony jako podstawy rozstrzygnięcia o meritum sprawy. W tym ostatnim przypadku warto podkreślić zmianę jakościową, jakiej dokonano przy okazji ostatniej rewizji postanowień prawa modelowego w zakresie przepisu art. 35 (dawny art. 33), regulującego prawo, które ma być podstawą orzekania przez arbitrów. Pojęcie prawa, które dowolnie mogą wskazać strony jako właściwe, zastąpiono uprawnieniem do wskazania zasad prawa mających posłużyć jako podstawa merytorycznego rozstrzygnięcia⁵.

Rozwiązania sankcjonujące swobodę wyboru zasad prawa właściwych w zakresie meritum sprawy przyjęte w Regulaminie UNCITRAL są egzemplifikacją wyraźnej tendencji w arbitrażu międzynarodowym respektowania w coraz szerszym zakresie woli stron postępowania. Analogiczne postanowienia znajdziemy w regulaminach wielu stałych instytucji arbitrażowych, m.in. Regulaminie ICC (art. 17 ust. 1), Regulaminie LCIA (art. 22 ust. 3), Regulaminie AAA (art. 28 ust. 1).

Jeżeli strony wskazały jako właściwy system prawny konkretnego państwa, jego przepisy stosuje się z wyłączeniem reguł kolizyjnych, chyba że z oświadczenia woli stron wynika co innego.

Panuje przekonanie, że wolność stron w wyborze prawa pozwala im wskazać jako właściwy system prawny jakiegokolwiek państwa, niezależnie od tego, czy pozostaje on w związku ze sporem czy nie. Dominujące obecnie stanowisko odrzuca determinację wyboru prawa właściwego dla umowy międzynarodowej przez wymóg wskazania prawa pozostającego w związku ze stosunkiem zobowiązaniowym. Znakomitym przykładem tego rodzaju podejścia jest rozwiązanie przewidywane przez Rezolucję bazylejską Instytutu Prawa Międzynarodowego w sprawie autonomii woli stron w zakresie umów zawieranych w międzynarodowym obrocie handlowym⁶.

Jednak już problem, w jakim stopniu strony są związane dokonaniem wyborem, budzi wiele kontrowersji. Brak jest zgody przede wszystkim co do tego, czy strony mogą uchylić

³ Tekst francuskiego kodeksu postępowania cywilnego znowelizowany w zakresie arbitrażu ustawą z 13.1.2011 r., obowiązującą od 1.5.2011 r.

⁴ Polski Kodeks postępowania cywilnego w omawianym zakresie formułuje przepis o charakterze kolizyjnym, nakazujący arbitrom rozstrzygnięcie sporu według prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, ale z jednoczesnym obowiązkiem uwzględnienia postanowień umowy stron (art. 1194 KPC).

⁵ W komentarzu do aktualnej wersji regulaminu UNCITRAL zwraca na to uwagę *M. Szymańska* – por. Regulamin arbitrażowy UNCITRAL. Komentarz, red. *P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska*, Warszawa 2011, s. 463.

⁶ Przyjęta w 1991 r., tekst dostępny na stronie http://www.idi-iil.org/idiF/navig_chron1983.html; por. też *M. Pazdan*, Rezolucja bazylejska z 1991 roku w sprawie autonomii woli stron w zakresie umów zawieranych w międzynarodowym obrocie handlowym, PPHZ 1993, t. 17.

stosowanie niektórych przepisów o charakterze bezwzględnie obowiązującym przynależnych do wybranego prawa. Tło dyskusji stanowią dwa skrajnie odmienne podejścia do prawa umów międzynarodowych – subiektywne i obiektywne. Teoria subiektywna uprzywilejowuje wolę stron. Zastosowanie konkretnego prawa do kontraktu międzynarodowego jest zawsze oparte na woli stron. W konsekwencji nawet przepisy bezwzględnie obowiązujące znajdują zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim wola stron przyznaje im ten skutek. Koncepcja ta opiera się na założeniu inkorporowania prawa przez umowę⁷. Prawo staje się częścią umowy i ma taką samą wartość jak wszystkie inne klauzule umowne. Takie podejście umożliwia stronom wybranie pewnych przepisów danego systemu prawnego i jednocześnie wykluczenie innych.

Przeciwnie teoria obiektywna, która akcentuje prawo, nie zaś wolę stron. Kontrakt jest poddany określonej porządkowi prawnemu. Wskazane prawo nie jest tylko jednym z postanowień umownych, ale powinno być stosowane jako prawo, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Tym samym prawo nie stanowi integralnej części umowy, ale nią rządzi. Może się więc okazać, że niektóre postanowienia umowy okażą się w świetle przepisów prawa właściwego nieważne⁸. Teoria obiektywna znalazła odzwierciedlenie w Konwencji rzymskiej z 19.6.1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, w której użyto formuły „umowa jest regulowana przepisami prawnymi wybranymi przez strony” (art. 3-1)⁹. Jeśli uznamy, że odwołując się do arbitrażu, strony nie dysponują większą wolnością niż w zakresie wskazanym w powołanej konwencji¹⁰, to tym samym godzimy się, że wola stron nie może uchylić stosowania przepisów o charakterze bezwzględnie obowiązującym prawa wybranego przez nie jako właściwe do rozstrzygnięcia sporu.

Z kolei nasuwa się pytanie, czy dotyczy to wszystkich bez wyjątku przepisów o charakterze bezwzględnie obowiązującym, należących do wybranego krajowego systemu prawnego. Albo inaczej – czy wszystkie przepisy o charakterze *ius cogens* prawa właściwego mają taką samą moc, wtedy gdy ich „kompetencja” do posłużenia jako prawna baza rozstrzygnięcia sporu wywodzi się z woli samych zainteresowanych, tj. stron tego sporu? Klucz do sformułowania właściwej odpowiedzi zdaje się leżeć w pojęciu „międzynarodowości” postępowania arbitrażowego. Arbitraż międzynarodowy to taki, który angażuje strony pochodzące z różnych państw i wobec tego podlegające odmiennym porządkom prawnym krajowym. Wybierając arbitraż jako drogę rozstrzygnięcia sporu, najczęściej dopiero potencjalnego, strony dążą do uniknięcia konieczności stanięcia przed sądem krajowym swojego przeciwnika procesowego. Podobna motywacja decyduje przy wskazaniu prawa, które będzie stanowić podstawę merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Skoro mechanizmem napędowym działań stron jest motywacja negatywna, tj. uniknięcie powiązania ich relacji z porządkiem prawnym właściwym dla którejkolwiek z nich branej z osobna, a wybrany system prawny znajdzie względem stron incydentalne jedynie zastosowanie, dopuszczalne wydaje się ograniczenie związania stron wyłącznie tą częścią rozważanego

⁷ H. Batiffol, P. Lagarde, Droit International Prive, Paris 1981, vol. 2, Nr 571.

⁸ Na temat autonomii woli stron w prawie międzynarodowym prywatnym por. J. Skąpski, Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów, Kraków 1964.

⁹ Tekst konwencji w tłumaczeniu zamieszczonym na stronie <http://www.ms.gov.pl>.

¹⁰ J.B. Racine, L'arbitrage commercial international et l'ordre public, Paris 1999, s. 241.

porządku prawnego, która ma charakter porządku publicznego. Teza wydaje się uzasadniona także z punktu widzenia państwa, którego prawo zostało wskazane przez strony – nie wydaje się, aby związanie stron wszystkimi przepisami o charakterze bezwzględnie obowiązującym było stawką, o którą warto się potykać. Gdyby było inaczej, nie miałoby sensu wyróżnianie w ramach przepisów bezwzględnie obowiązujących węższej kategorii zasad porządku publicznego. Tylko ta część przepisów, które mieszczą się w zakresie klauzuli porządku publicznego danego państwa i chronią jego żywotne interesy, będzie miała na tyle istotne znaczenie dla danego państwa, że jej przestrzeganiem będzie zainteresowane także w odniesieniu do stosunków prawnych tylko incydentalnie poddanych kompetencji rozważanego systemu prawnego. Z uwagi na międzynarodowy charakter arbitrażu zakres związania przepisami bezwzględnie obowiązującymi ograniczać się będzie do ich „koro-wej” części, jaką stanowią reguły porządku publicznego.

Potwierdzeniem postawionej tezy jest też wskazana tendencja do przyznawania stronom uprawnienia do wyboru jako podstawy rozstrzygnięcia zasad prawa, nie zaś konkretnego systemu prawnego. Strony mogą zatem skutecznie wskazać tylko niektóre spośród przepisów określonego systemu prawnego, mogą też wybrać zasady prawa o charakterze uniwersalnym, wspólne dla wielu systemów krajowych bądź mające charakter międzynarodowy.

Arbiter jest związany dokonaniem przez strony wyborem prawa właściwego dla merytorycznego rozstrzygnięcia sporu. Jeżeli zaś uznamy, że przepisy należące do sfery objętej pojęciem porządku publicznego wiążą strony, to konsekwentnie w razie konfliktu między nimi a postanowieniami kontraktu arbiter powinien dać pierwszeństwo tym pierwszym. Postanowienia kontraktowe stanowią prawo dla arbitra tylko tak długo, jak długo nie naruszają porządku publicznego wybranego prawa¹¹.

Czy odpowiedź wypadnie tak samo wtedy, gdy w świetle przepisów zaliczanych do porządku publicznego wybranego prawa umowa stron byłaby dotknięta nieważnością? Zdania doktryny są podzielone. Według stanowiska zajętego przez *Ph. Foucharda*, *E. Gaillarda* i *B. Goldmana* arbiter powinien zastosować reguły porządku publicznego, nawet gdyby miało to prowadzić do unieważnienia nie tylko poszczególnych klauzul kontraktowych, lecz także całego kontraktu¹². Przyjęcie innego rozwiązania prowadziłyby do tego, że strony odwoływałyby się do arbitrażu jako środka obejścia dyspozycji porządku publicznego danego państwa, a to podważyłoby autorytet i zaufanie, jakim cieszy się międzynarodowy arbitraż handlowy. Egzemplifikację praktycznego zastosowania takiego toku rozumowania znajdziemy w jednym z orzeczeń arbitrażowych wydanych pod egidą ICC. Arbitrzy uznali w nim, że postanowienia umowy są bezpośrednio stosowane do momentu, gdy nie naruszają przepisów bezwzględnie obowiązujących prawa francuskiego¹³.

Referowane stanowisko będzie szczególnie silnie umotywowane, w przypadku gdy strony wskazały jako prawo właściwe w zakresie meritum porządek prawny państwa siedziby arbitrażu. Jego pozycja względem arbitrażu międzynarodowego jest szczególna ze względu na to, że właśnie w państwie siedziby będzie się dokonywała kontrola orzeczenia arbitrażowego.

¹¹ Tak zwłaszcza *ibidem*, s. 457 i n.

¹² *Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman*, Arbitrage commercial international, Paris 1996, s. 809.

¹³ Orzeczenie wydane pod egidą ICC, Nr 2119 z 1978 r., Recueil des sentences de la CCI, t. I, s. 355.

W tej sytuacji ceną za zignorowanie porządku publicznego prawa właściwego stanie się uchylenie wydanego przez arbitrow wyroku, a tym samym unicestwienie całego postępowania arbitrażowego. Przecież obowiązkiem arbitra względem stron jest nie tylko trzymanie się wybranego przez nie prawa, lecz także wydanie orzeczenia skutecznego, takiego które w razie potrzeby i przy udziale sądu państwowego stanie się tytułem wykonawczym.

Konkurencyjne ujęcie zagadnienia kładzie akcent na brak zdolności arbitra do rozwiązania ewentualnego konfliktu między klauzulą kontraktową a porządkiem publicznym prawa wybranego przez strony przez odwołanie się do tekstów prawnych lub przepisów arbitrażowych¹⁴. W takim przypadku arbiter może się kierować wyłącznie wolą stron. Nie ma hierarchii między kontraktem a konkretnym systemem prawnym. Prawo znajduje zastosowanie, tylko gdy strony je wybiorą i tylko w granicach wyznaczonych ich wolą. Przecież, odwołując się do systemu prawnego konkretnego kraju, strony mogą wybrać jedynie wskazane przepisy stanowiące jego część. W takim wypadku wybór dotyczy wyłącznie tych przepisów i tylko w takim zakresie, w jakim nie są sprzeczne z innymi przepisami wskazanymi przez strony, w szczególności z treścią kontraktu. W postępowaniu przed arbitrem wybrane prawo krajowe znajduje zastosowanie wyłącznie w granicach wskazanych w umowie stron i służy jej uzupełnieniu, interpretacji bądź wykonaniu. Jeśli strony wprost wykluczą pewne przepisy tego prawa, arbiter nie może ich zastosować w imię porządku publicznego, gdyż nie jest jego strażnikiem. Jego pozycja względem przepisów o charakterze porządku publicznego prawa wybranego jest z gruntu odmienna od pozycji sędziego wobec *lex fori*.

Złagodzona wersja takiego podejścia znajduje punkt wyjścia właśnie w twierdzeniu dotyczącym nieporównywalności sytuacji sędziego i arbitra. Próbuje je pogodzić z dążeniem do zapobieżenia ewentualnym nadużyciom, do jakich prowadziłyby bezkompromisowe ignorowanie przez arbitraż przepisów o charakterze porządku publicznego¹⁵. Źródłem obowiązku arbitra jest wola stron, podczas gdy dla sędziego jest nim państwo, w imieniu którego sprawuje wymiar sprawiedliwości. Sędzia w ogóle nie będzie rozważał kwestii, czy wolą stron było uniknięcie zastosowania przepisów o charakterze porządku publicznego. Arbiter powinien rozważyć zagadnienie i – w przypadku odpowiedzi twierdzącej – postawić sobie pytanie, czy takie oczekiwania stron są uprawnione. W konsekwencji niezastosowanie przepisów porządku publicznego będzie dopuszczalne tylko wtedy, gdy dążenie stron, w świetle okoliczności konkretnego przypadku, ocenić wypadnie jako uprawnione. Podstawą powinności arbitra co do analizy prawości woli stron są jego obowiązki wobec międzynarodowego arbitrażu handlowego. Trudno sobie wyobrazić jego przyszłość i dalszy rozwój bez harmonijnego współistnienia z państwami. Umowa sama w sobie nie jest prawem i orzeczenie arbitrażowe nie może korzystać ze statusu rzeczy osądzonej na mocy samej tylko umowy stron. Także idea autonomii woli stron istnieje tylko na mocy danego systemu prawa krajowego i w różnych systemach może mieć odmienny charakter i skutek. Podobnie można uznać, że każdy arbitraż jest w sposób konieczny przedmiotem prawa danego państwa. Żadna osoba prywatna nie ma prawa czy

¹⁴ Y. Derains, Public Policy and the Law Applicable to the Dispute in International Arbitration, Congress Series, red. P. Sanders, ICCA New York Arbitration Congress 1986.

¹⁵ Por. Y. Derains, Komentarz do orzeczenia ICC w sprawie 6142 z 1990 r., Recueil des sentences arbitrales de la CCI 1986–1990, The Hague 1991.

władzy działania na poziomie innym niż ten, który stanowi system prawny pochodzący od państwa. Każde uprawnienie czy kompetencja, jaką cieszy się osoba prywatna, zostały jej nadane przez system prawa państwowego lub z niego wypływają. Arbitraż musi się odbywać w obrębie systemu prawnego.

Wybór prawa dokonany przez arbitra

Problem zakresu związania arbitrażu międzynarodowego przepisami o charakterze porządku publicznego wybranego prawa może rodzić jeszcze więcej kontrowersji w sytuacji, gdy strony same nie dokonały wyboru, wobec czego uprawnienie to przeszło na arbitra. Wspomniane wyżej dokumenty międzynarodowe, jak konwencja genewska czy prawo modelowe UNCITRAL, zaraz po tym, jak przyznają pierwszeństwo wyborowi stron, uprawnienie wyznaczenia prawa właściwego powierzają arbitrom. Arbitr międzynarodowy nie ma *lex fori* w znaczeniu, jakie temu terminowi przypisuje doktryna prawa prywatnego międzynarodowego. W związku z tym nie istnieje dla niego prawo obce w znaczeniu reguł niebędących częścią systemu prawnego organu rozpoznającego spór. Wszystkie narodowe systemy prawne mają taką samą wagę¹⁶. Ustawodawstwo wielu państw przyjmuje zasadę, że arbiter w poszukiwaniu prawa właściwego nie jest związany przepisami kolizyjnymi obowiązującymi w państwie będącym siedzibą arbitrażu¹⁷. Daje to arbitrowi znaczną swobodę we wskazaniu prawa właściwego. Nie jest to jednak wolność bez granic. Zawsze arbiter będzie musiał uwzględnić uprawnione oczekiwania stron, bo to z woli stron wywodzi swoją inwestyturę. Problem, który pojawia się już w przypadku, gdy same strony wskazały prawo właściwe dla rozstrzygnięcia sporu, w sytuacji wyboru prawa właściwego przez arbitrów nabiera jeszcze ostrości. Chodzi mianowicie o odpowiedź na pytanie, czy arbiter w poszukiwaniu prawa właściwego powinien zadbać o to, by kontrakt był w świetle tego prawa ważny. Za takim rozwiązaniem opowiada się *Y. Derains*¹⁸. Zanim wskaże właściwe prawo arbiter powinien wziąć pod uwagę ewentualny konflikt między sformułowaniami kontraktu a treścią systemu prawnego, który mógłby znaleźć zastosowanie. Wystąpienie sprzeczności jest wskazówką negatywną, gdyż jest wysoce prawdopodobne, że strony nie poddałyby swoich stosunków umownych prawu, które nie akceptuje umowy w nadanym jej brzmieniu¹⁹. Prawo, które anuluje kontrakt, nie jest prawem właściwym. Przyjęcie przedstawionego rozwiązania oznacza uznanie za kryterium wskazania prawa właściwego utrzymanie mocy wiążącej kontraktu. W orzeczeniu wydanym przez sąd arbitrażowy CCI w 1984 r. arbitrzy²⁰, wybierając między zastosowaniem prawa szwajcarskiego a prawa jednego z krajów arabskich, podkreślili, że w świetle drugiego z wymienionych systemów prawnych kontrakt byłby w części albo nawet w całości nieważny. Wnioskując, że strony same wybrałyby prawo, które nie zakwestionowałoby ważności kontraktu oraz wskazując

¹⁶ B. Goldman, Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé in Recueil des Cours 1963 II, Academie de Droit International, Leiden 1964, s. 443.

¹⁷ Por. np. art. 187 Swiss Private International Law Statute; art. 1051 ust. 2 ZPO.

¹⁸ Y. Derains, *op. cit.*

¹⁹ Por. też H. Batiffol, La loi appropriée au contrat, in Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à B. Goldman, Paris-Litec 1982, s. 2.

²⁰ Orzeczenie wydane pod egidą ICC, Nr 4145 z 1984 r., Recueil de sentences de la CCI, t. I, s. 558.

na istnienie ogólnej zasady mówiącej, że z dwóch rozwiązań prawnych sędzia wybiera to, które utrzymuje ważność umowy, sąd arbitrażowy uznał za właściwe prawo szwajcarskie. Podobne podejście znajdziemy we wspomnianej Rezolucji bazylejskiej. Zgodnie z art. 3 ust. 3, jeżeli według prawa wybranego przez strony umowa byłaby nieważna, wybór tego prawa nie wywołuje żadnych skutków.

Inne stanowisko odnośnie do referowanej problematyki prezentuje np. *J.B. Racine*²¹. Poszukując prawa właściwego, arbiter powinien przede wszystkim wziąć pod uwagę kryterium ścisłego bądź wyłącznego związku ze sporem. Jeżeli metoda poprowadzi do wskazania konkretnego prawa narodowego, to nie ma żadnych podstaw, by arbiter wyznaczył jako właściwy inny system prawny tylko z tego powodu, że wskazane pierwotnie prawo anuluje kontrakt. Jako przykład zastosowania takiego toku rozumowania autor powołuje orzeczenie wydane pod egidą CCI w sprawie *Primary Coal Inc. przeciwko Compania de Cementos Portland*²², w której arbiter rozważał zastosowanie prawa utrzymującego ważność kontraktu. Strona amerykańska domagała się powołania prawa stanu Nowy Jork, ponieważ w świetle tego prawa umowa stron była ważna. Sąd arbitrażowy zdecydował, że nie ma podstaw by przyznawać *a priori* pierwszeństwo kryterium ważności kontraktu. Prawidłowe rozstrzygnięcie sporu może równie dobrze dokonać się przez utrzymanie mocy wiążącej umowy, jak i przez jej unieważnienie. Jeżeli już arbiter wyznaczy prawo właściwe, to jest tym wyborem związany. Nie może odtąd stosować do rozstrzygnięcia rozpatrywanego sporu innego prawa. Co więcej, zobowiązany jest stosować wyznaczone prawo w całej jego rozciągłości. Trudno byłoby znaleźć przekonujące uzasadnienie dla uprawnienia arbitra do decydowania o wykluczeniu zastosowania takiego czy innego przepisu wskazanego prawa z tego powodu, że pozostaje ono w sprzeczności z klauzulą umowy.

Niezależnie od tego, czy prawo właściwe dla merytorycznego rozstrzygnięcia sporu wskazały same strony, czy też dokonali tego arbitrzy, znaczenia nabiera odpowiedź na pytanie, czy zakres związania arbitrażu przepisami o charakterze porządku publicznego prawa właściwego jest identyczny jak sędziego krajowego. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie i w tym wypadku nie może się obyć bez uwzględnienia szczególnej natury prawnej międzynarodowego arbitrażu handlowego. Wydaje się, że decydujące znaczenie będzie miał prywatny charakter arbitrażu, wyposażonego w swoją funkcję jurysdykcyjną wyłącznie z mocy woli stron umowy arbitrażowej. Skoro zaś podstawa prawna inwestytury arbitrów nie pochodzi od państwa, konsekwentnie uznać należy, że ich misją nie jest też ochrona tego czy innego państwowego porządku prawnego. Z tego punktu widzenia pozycja arbitra zdecydowanie różni się od pozycji i roli sędziego krajowego. Prywatna geneza arbitrażu rodzi jeszcze inne konsekwencje. Otóż, w procesie dokonywania wyboru, a następnie stosowania prawa właściwego arbiter powinien uwzględnić uprawnione²³ oczekiwania stron. W orzeczeniu z 1995 r. wydanym pod auspicjami ICC sąd arbitrażowy,

²¹ *J.B. Racine, op. cit.*, s. 249.

²² Orzeczenie CCI Nr 5933 z 1988 r., Rev. Arb. 1990.

²³ Przymiotnik „uprawnione” nie jest bez znaczenia przy określeniu obszaru związania arbitra wolą stron, w przypadku bowiem gdy oczekiwaniem stron jest utrzymanie w mocy kontraktu naruszającego powszechnie akceptowane zasady porządku publicznego międzynarodowego, jak np. zakaz handlu ludźmi, trudno byłoby znaleźć przekonujące argumenty na rzecz tezy o związaniu arbitra oczekiwaniami stron.

rozstrzygając spór między stronami amerykańską i belgijską, musiał zdecydować, czy zastosować przepisy o charakterze bezwzględnie obowiązującym w postaci *Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act*. Ostatecznie uznał, że przepisy RICO nie znajdują zastosowania, gdyż w braku wskazania przez strony prawa właściwego spór zostanie poddany prawu belgijskiemu. Decyzję swoją trybunał uzasadnił m.in., powołując się na oczekiwania stron²⁴. Spór, który obejmuje strony i arbitrów z różnych państw, nie może być skrepowany przepisami wiążącymi sądy krajowe.

Podsumowanie

Zakres związania arbitra prawem właściwym dla rozstrzygnięcia poddanego mu sporu jest pochodną zakresu związania stron w tym sensie, że z całą pewnością granice jego swobody nie mogą sięgać dalej niż swoboda stron. Odpowiedź na pytanie, czy obszar swobody arbitra może być węższy aniżeli stron, będzie zależała od rozstrzygnięcia wstępnego zagadnienia sprowadzającego się do uznania, że arbiter jest kompetentny unieważnić umowę stron, bądź przyjęcia stanowiska, że kwestia nieważności umowy stron w świetle prawa właściwego przekracza zakres jego inwestytury. Bardziej przekonujące wydaje się stanowisko uznające, że arbiter nie jest tylko prostym usługodawcą, a umowa arbitrażowa różni się od umowy zlecenia nie tylko dlatego, że ma również wymiar procesowy. Uważam, że wolność stron w zakresie dyspozycji sporem kończy się w momencie ukonstytuowania się sądu arbitrażowego. Od tej chwili ich rola w procesie nie różni się zasadniczo od pozycji stron postępowania przed sądem powszechnym. Innymi słowy, strony mają duży zakres swobody w przygotowywaniu postępowania przed arbitrem, przez wskazanie szczególnych warunków, jakie powinien spełniać, jak determinacja miejsca i języka postępowania, zasady procedowania, a nade wszystko wybór prawa właściwego. W momencie jednak, gdy na scenę wydarzeń wkracza arbiter z woli stron wyrażonej w umowie arbitrażowej, ich aktywna rola się kończy.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the way in which international arbitrators apply the substantive law. The problem is the relation between party's autonomy and their power to compose elements of a specific arbitration procedure, inter alia to determine applicable substantive law and this applicable substantive law itself. Where is the right place in the underlying relation for international arbitrators? Is the party's autonomy in the specific context of international commercial arbitration the same as the possibility to avoid application of some estimated as not beneficial mandatory rules?

²⁴ Orzeczenie ICC Nr 8385, Collection of ICC arbitral awards 1996–2000, s. 474.