

Andrzej Torbus

doktor nauk prawnych, Katedra Postępowania Cywilnego WPiA Uniwersytetu Śląskiego

Wybrane zagadnienia stosowania Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych

I. Uwagi wstępne

W doktrynie powszechnie podkreśla się zalety postępowania arbitrażowego jako sposobu zakończenia sporu prawnego (*modi litis finiendae*)¹. Podstawowe znaczenie dla międzynarodowego arbitrażu ma Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku 10.6.1958 r.²

1 Zob. m.in. *Ł. Błaszczak*, Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem*, Kraków 2006, pod red. *A. Oklejaką*, s. 331 i n.; *M. Jurewicz*, Funkcjonowanie sądów polubownych w izbach gospodarczych [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, Rzeszów 2007, s. 151; *A. Wach*, Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych, Warszawa 2005, s. 147 i n.; *F. Zedler*, Zapis na sąd polubowny [w:] *A. Koch, J. Napierała* (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Kraków 2006, s. 383; *A. Zielony*, Postępowanie rektyfikacyjne i remisyjne dotyczące wyroku sądu polubownego, PS 2007, Nr 3, s. 25.

2 Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41; dalej jako: Konwencja lub Konwencja nowojorska. Obecnie stronami Konwencji jest ponad 140 państw. Konwencja, co zupełnie zrozumiałe, od dawna znajduje się w kręgu zainteresowania polskiej doktryny. Zob. m.in. *T. Ereciński*, Uchylenie przez sąd państwowy orzeczenia wydanego w międzynarodowym arbitrażu handlowym [w:] *Proces i prawo. Księga pamiątkowa ku czci prof. J. Jodłowskiego*, Ossolineum 1989, s. 80; *tenże*, Podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego [w:] *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga Pamiątkowa poświęcona prof. J. Młynarczykowi*, Gdańsk 2005, s. 43–44; *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 29; *A. Lizer-Klatka*, Umowa o arbitraż w międzynarodowym arbitrażu handlowym, Katowice 2003, *passim* (rozprawa doktorska niepubl.); *Z.L. Nanowski*, Z problematyki międzynarodowego arbitrażu handlowego w Polsce, Warszawa 1984, *passim*; *M. Pazdan*, Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny, *Rej.* 2003, Nr 10, s. 177; *tenże*, Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurkiewiczowi*, Warszawa 2008, s. 117; *A. Szumański*, Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym, *PPH* 2007, Nr 1, s. 54–55; *M. Tomaszewski*, Klauzule arbitrażowe w kontraktach handlu zagranicznego sektora nieuspołecznionego, *PHZ* 1984, Nr 2, s. 24 i n.; *A. Tynel, J. Funk, W.*

Szczególną wartość dla wykładni norm konwencyjnych oraz norm Części V KPC [„Sąd polubowny (arbitrażowy)”] będzie miało postanowienie Sądu Najwyższego z 22.2.2007 r.³ dotyczące stosowania norm Konwencji nowojorskiej oraz ochrony konsumenta jako strony zapisu na sąd polubowny. W niniejszym artykule zostaną omówione wybrane zagadnienia stosowania Konwencji w wyniku podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny, analizowane albo zasygnalizowane przez Sąd Najwyższy: zakres przedmiotowy konwencji, niektóre aspekty oceny dojścia do skutku umowy arbitrażowej i jej skuteczności, klauzula uprzywilejowania.

Konwencja, zgodnie ze swoim tytułem, została opracowana w celu ujednoczenia reguł uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych. Na ostatnim etapie tworzenia projektu wprowadzono jednak unormowanie, zgodnie z którym sądy państw konwencyjnych stosują również normy Konwencji w razie podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny⁴. Według art. II ust. 3 Konwencji **sąd państwa konwencyjnego, przed którym wszczęto spór w sprawie, odsyła strony do arbitrażu, chyba że stwierdzi, że umowa jest nieważna, niewykonalna lub nie nadaje się do realizacji**⁵. Niestety twórcy Konwencji nie wprowadzili do jej tekstu wyczerpującego uregulowania aspektu prawno-materialnego oraz procesowego na potrzeby incydentalnego postępowania uruchomianego w wyniku podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny. Kadłubowa regulacja w Konwencji zarzutu zapisu na sąd polubowny stwarza pewne problemy dla oceny dojścia do skutku zapisu na sąd polubowny na etapie przedarbitrażowym, wynikające z konieczności prognozowania zdarzeń prawnych. W doktrynie zdecydowanie przeważa pogląd, że normy odnoszące się od uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych stosuje się odpowiednio w postępowaniu, w którym pozwany podniósł taki zarzut zapisu⁶.

Chwalej, B. Fuchs, M. Pazdan, Międzynarodowe prawo handlowe, Warszawa 2006, s. 342 i n.; *B. Wysocka*, Uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń arbitrażowych w Polsce, Warszawa 1988, s. 33 i n.

3 IV CSK 200/06, OSNC 2008, Nr 2, poz. 25, s. 62.

4 *A. Bülow*, Konwencja ONZ o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, *Studia et Documenta* 1960, s. 22.

5 Przez odesłanie należy rozumieć niedopuszczalność rozstrzygnięcia sprawy przez sąd powszechny, jeżeli zatem zgodnie z art. 1165 § 1 KPC sąd odrzuci pozew, zostanie spełniony nakaz wynikający z art. II ust. 3 Konwencji. *J. Jodłowski*, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 26.6.1969 r., I CZ 150/66, OSPiKA 1971, Nr 2, s. 74. Zob. również, *K. Lionnet*, *Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, Stuttgart i in. 2001, s. 72.

6 Patrz: *H. Trammer*, Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, *PiP* 1961, z. 11, s. 749; *B. Wysocka*, *op. cit.*, s. 37, 43; *A. Bülow*, *op. cit.*, s. 22; *A. Dimolitsa*, *Autonomie et "Kompetenz-Kompetenz"*, *Revue de l'arbitrage* 1998, Nr 2, s. 340; *G.H. Roth*, *Die Anerkennung von Schiedssprüchen*, *KTS* 1967, z. 2–3, s. 67.

II. Postanowienie SN z 22.2.2007 r.

Sąd Najwyższy wydał postanowienie na podstawie następującego stanu faktycznego. Powód, osoba fizyczna zamieszkała w Polsce, domagał się zasądzenia od spółki prawa amerykańskiego (USA) kwoty wpłaconej na rachunek pozwanej na poczet realizacji umowy brokerskiej rynku *over-the-counter* (OTC)⁷. Strony porozumiały się 23.12.2003 r., korzystając z popularnej metody zawierania umowy przez wypełnienie pola w dokumencie elektronicznym umieszczonym na stronie internetowej spółki amerykańskiej, względnie stanowiącej załącznik do e-maila⁸. Strony poddały spór pod rozstrzygnięcie amerykańskiego sądu polubownego, ponadto spółce amerykańskiej przysługiwał wybór dochodzenia roszczenia przed amerykańskim sądem państwowym albo przed wspomnianym sądem polubownym. Spółka amerykańska zabezpieczyła dodatkowo swoją uprzywilejowaną pozycję poprzez kolizyjnoprawny wybór prawa stanu Illinois zarówno dla umowy maklerskiej, jak i zapisu na sąd polubowny.

Sąd pierwszej instancji uznał, że umowa arbitrażowa została zawarta prawidłowo *per facta concludentia*, przy czym można przypuszczać, że sąd uznał za fakty konkludentne wymianę e-maili, względnie wypełnienie pola „zgody” pod umową na stronie WWW (tzw. *clickwrap agreement*), jak również uruchomienie programu komputerowego do dokonywania transakcji i wpłacenie przez powoda 14 tys. USD na rachunek pozwanej spółki.

Zdaniem sądu drugiej instancji, gdyby formę umowy arbitrażowej regulował, obecnie uchylony ustawą z 18.7.2005 r.⁹, art. 698 § 1 KPC, to umowy zawierane *online* nie spełniałyby wymogu formy pisemnej jako przesłanki ważności umowy arbitrażowej¹⁰.

Sąd apelacyjny wyszedł jednak z założenia, że na podstawie art. II ust. 2 Konwencji, której stroną jest zarówno Polska, jak i USA¹¹, względnie art. 1162 § 2 KPC, dopuszczalne jest zawieranie umów na odległość, w tym *online*.

7 Są to umowy zawierane pomiędzy inwestorami detalicznymi działającymi na hurtowym, globalnym rynku obrotu instrumentami finansowymi a organizatorami platform elektronicznych, które służą do włączania inwestorów detalicznych w operacje na rynku „OTC”. R. Nogacki, Orzeczenie w sprawie umów z brokerami działającym na rynku OTC, <http://www.skarbiec.biz/forex/umowa.htm>.

8 Rozróżnienie między wzorcem umownym a zestandaryzowaną, określoną w programie komputerowym umową patrz, D. Szostek, Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej, Kraków 2004, s. 39; *tenże*, Treść umowy zawieranej w postaci elektronicznej [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), Handel elektroniczny. Prawne problemy, Kraków 2005, s. 148–149, s. 157.

9 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 178, poz. 1478), która weszła w życie 17.1.2005 r.; dalej jako: ustawa z 18.7.2005 r.

10 Patrz wyr. SN z 16.3.2000 r., I CKN 1507/99, niepubl.

11 Konwencja weszła w życie wobec Polski 1.1.1962 r., natomiast wobec USA 29.12.1970 r.

III. Zakres przedmiotowy stosowania Konwencji

Jednym z zasadniczych problemów zastosowania norm konwencyjnych na etapie przedarbitrażowym jest kwestia ustalenia, czy umowa arbitrażowa jest objęta zakresem stosowania Konwencji.

Normy Konwencji są stosowane, niezależnie od transgranicznego charakteru umowy arbitrażowej lub samej sprawy, jeżeli tylko wyrok arbitrażowy jest lub będzie wydany w innym państwie niż państwo, w którym strona wystąpiła lub wystąpi o uznanie lub stwierdzenie wykonalności zagranicznego wyroku arbitrażowego¹². Jeśli przyjmie się skuteczność zastrzeżenia Polski do Konwencji, wyrok powinien być wydany w innym państwie stronie Konwencji. Ponadto Konwencja jest stosowana w wypadku, gdy orzeczenie według prawa krajowego jest kwalifikowane jako zagraniczne¹³. Uznanie i wykonanie w państwie stronie Konwencji podlega wyłącznie wiążące orzeczenie arbitrażowe w państwie wydania¹⁴.

Z oczywistych względów przed wszczęciem postępowania polubownego ustalenie, czy wyrok zostanie wydany w innym państwie konwencyjnym, może nastęrczać trudności. Według jednego ze stanowisk prezentowanych w literaturze dla zastosowania Konwencji wystarczy jakiegokolwiek powiązanie przedmiotowe lub podmiotowe między państwami konwencyjnymi, dające się odtworzyć poprzez interpretację umowy arbitrażowej¹⁵. Zwolennicy odmiennego ujęcia proponują kryterium wysoce ogólnej możliwości uznania i wykonania orzeczenia, o ile jest prawdopodobne, że orzeczenie zostanie wydane w innym państwie konwencyjnym niż państwo, w którym zostało wytoczone powództwo¹⁶. Z reguły przyjmuje się, że wystarczającym indykatorem jest siedziba

12 *H. Trammer*, Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu..., s. 739; *M. Tomaszewski*, Klauzule arbitrażowe..., s. 24.

13 *Zob. A. Torbus*, Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 2, s. 50, przyp. 78; *M. Wackenhuth*, Die Schriftform für Schiedsvereinbarungen nach dem ÜN – Übereinkommen und Allgemeine Geschäftsbedingungen, ZJP 1986, z. 4, s. 448–449.

14 Art. V ust. 1 lit. b) Konwencji wzorowany jest na art. 1 ust. II lit. b) Konwencji genewskiej z 26.9.1927 r. o wykonywaniu obowiązujących orzeczeń arbitrażowych, w myśl którego uznaniu i wykonaniu podlega „ostateczne orzeczenie arbitrażowe”, a więc takie, które wywołuje skutki w państwie wydania. *U. Haas*, Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer und internationaler Schiedssprüche, Berlin 1991, s. 154.

15 *J. Bredow* [w:] Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, t. IV, red. *R. Geimer*, *R.A. Schütze*, München 2005, Nr 714, s. 16; *H.-V. von Hülsen*, Die Gültigkeit von Internationalen Schiedsvereinbarungen, Berlin 1973, s. 46. Arrêt de la 1^{re} Cour civile du 7 février 1984, BGE 110 II 54, http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeleitentscheide/Band_110_1984/BGE_110_II_54.html.

16 *M. Epping*, Die Schiedsvereinbarung im internationalen privaten Rechtsverkehr nach der Reform des deutschen Schiedsverfahren, München 1999, s. 21; *R.C. Thümmel*, Die Schiedsvereinbarung zwischen Formzwang und favor validitatis – Anmerkung zu § 1031 ZPO [w:] Wege zur Globalisierung des Recht. Festschrift für R.A. Schütze zum 65. Geburtstag, red. *R. Geimer*, München 1999, s. 939; *M. Wackenhuth*, *op. cit.*, s. 448.

sądu arbitrażowego w innym państwie niż państwo siedziby sądu państwowego, przed którym zostało wytoczone powództwo w sprawie objętej zapisem na sąd polubowny¹⁷.

Sąd Najwyższy nie odniósł się do kwestii ograniczenia stosowania Konwencji, tylko do stosunków handlowych (*commercial, commercialité*). Konwencja nie definiuje pojęcia stosunków handlowych, odsyłając do prawa państwa, które zgłosiło odpowiednie zastrzeżenie (art. I ust. 3 *in fine* Konwencji). **W doktrynie trwa spór co do skuteczności polskiego zastrzeżenia do Konwencji, ograniczającego jej stosowanie tylko do stosunków handlowych**¹⁸. W nowszej doktrynie *T. Ereciński* i *K. Weitz* podkreślają, że niezależnie od efektu dyskusji krajowej nad prawem traktatów w oficjalnych dokumentach ONZ, dodać należy, że również w wykazach publikowanych w innych państwach, polskie zastrzeżenie jest uznawane za skuteczne¹⁹.

W orzecznictwie wielu państw przyjmuje się szeroką klasyfikację stosunków handlowych, głównie w oparciu o kryterium ekonomiczne (Francja, USA, Wielka Brytania)²⁰. Sądy niektórych państw, które zgłosiły zastrzeżenie, ferują wyroki, uznając za stosunki handlowe tylko te związane z wymianą towarową²¹. W doktrynie niemieckiej przyjmuje się, że sprawy (stosunki) handlowe nie obejmują spraw konsumenckich (B2C), ale wobec braku zastrzeżenia RFN do Konwencji sądy niemieckie uznają i wykonują wyroki także w tych sprawach²².

W art. I ust. 1 lit. a) Konwencji europejskiej, w przeciwieństwie do Konwencji nowojorskiej, „stosunki handlowe” podlegają autonomicznej wykładni. Stronami stosunków handlowych nie muszą być wyłącznie tzw. przedsiębiorcy rejestrowi (ang. *merchants*, fr. *commerçants*, niem. *Kaufleuten*), niemniej wykluczone jest stosowanie Konwencji, jeżeli brak jest elementu profesjonalnej działalności przynajmniej jednej ze stron umowy arbitrażowej²³.

17 *A. Lizer-Klatka*, *Umowa o arbitraż...*, s. 155.

18 Kwestia ta jednak nie jest jednoznaczna wobec zgłoszenia zastrzeżenia przy podpisaniu Konwencji, natomiast zastrzeżenie nie zostało powtórzone przy ratyfikacji. Por. *J. Jakubowski*, *Uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń arbitrażowych w Polsce*, *Studia Iuridica* 1976, Nr 5, s. 100.

19 *T. Ereciński, K. Weitz*, *op. cit.*, s. 30. Zob. także, *B. Wysocka*, *op. cit.*, s. 49–50. Odmienny pogląd, *J. Ciszewski*, *Obrót prawny z zagranicą. Zbiór umów międzynarodowych*, t. 1, Sopot 2003, s. 88.

20 *R. David*, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris 1982, s. 214, przyp. 33; *Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldmann*, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris 1996, s. 150; *C. Seraglini*, *L'arbitrage commercial international* [w:] *Droit du Commerce internationale*, red. *J. Béguin, M. Menjuçq*, Paris 2005, s. 850, 912 i n. Omówienie orzecznictwa *Ph. Fouchard*, *La levée par la France de sa réserve de commercialité pour application de la convention de New York*, *Revue de l'arbitrage* 1990, Nr 3, s. 574–575.

21 *Ph. Fouchard*, *op. cit.*, s. 574–575.

22 *R. Hausmann* [w:] *Internationales Vertragsrecht*, red. *C. Reithmann, D. Martiny*, Köln 2005, s. 2236, 2351. Tak jednoznacznie niem. wyższy sąd krajowy – BayOLG, *Beschluß v. 17.9.1998*, 4Z Sch 1/98, RIW 1998, z. 12, s. 965–966.

23 Konwencja stosuje się na przykład do stosunków wynikających z zawodowej działalności osób pry-

T. Szurski, omawiając ustawę modelową UNCITRAL w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego z 1985 r., do stosunków handlowych zalicza: „wszelkie transakcje na dostawę towarów lub usług, umowy licencyjne, inwestycyjne, reprezentacje handlowe lub agencje, prace inżynierskie, udzielanie licencji, inwestycje, finansowanie, bankowość, ubezpieczenie, umowy o eksploatację lub koncesyjne, wspólne przedsięwzięcia, inne formy kooperacji przemysłowej lub handlowej, a także umowy o przewóz towarów lub pasażerów drogą powietrzną, morską, kolejową i lądową”²⁴.

W czasie opracowywania *UNIDROIT Principles of International Commercial Contract* przyjęto, że **umowę uznaje się za handlową nawet, jeżeli jej stroną nie są przedsiębiorcy rejestrowi, niemniej wykluczono kontrakty zawarte z konsumentami (consumer transactions)**²⁵.

W Kodeksie handlowym co do zasady za czynność handlową uznawano czynność dokonaną przez kupca w wykonywaniu swego przedsiębiorstwa (art. 531 § 1 KH). Wyróżniano jednak jednostronne czynności handlowe, jeżeli tylko jedną stroną umowy był kupiec²⁶. W okresie przedwojennym do właściwości rzeczowej zaliczano także podział spraw między wydziały cywilne i handlowe. W niektórych sądach okręgowych utworzone były wydziały handlowe, w których rozpatrywano sprawy z obustronnych czynności handlowych. W wypadku jednak czynności, która tylko po stronie pozwanego była handlowa, wniesienie sprawy przed wydział handlowy zależało od uznania powoda²⁷.

W okresie przystąpienia Polski od Konwencji handel zagraniczny mogły prowadzić wyłącznie „przedsiębiorstwa” gospodarki społecznej (monopol handlu zagranicznego)²⁸. W regulaminie Kolegium Arbitrów przy PIHZ z 1950 r. zastrzeżono, że przesłanką uzasadniającą kompetencje Kolegium jest istnienie sporu wynikającego z obustronnych czynności handlowych²⁹. Na marginesie warto odnotować, że w projekcie

watnych (np. umowa z osobą świadczącą usługi artystyczne), także do transgranicznych świadczeń kapitałowych. Zob. P. Gottwald [w:] *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, t. 3, red. G. Lüke, P. Wax, München 2001, s. 2490–2481; K.H. Schwab, G. Walter, A. Baumbach, *Schiedsgerichtsbarkeit*, München 2005, s. 372.

24 T. Szurski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy (sądownictwo polubowne w międzynarodowych stosunkach handlowych)*, R. Pr. 2003, Nr 2, s. 67.

25 J.M. Bonell, *Das UNIDROIT – Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge*, *RabelsZ* 1992, z. 2, s. 280.

26 T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzato, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1999, s. 484.

27 K. Markiewicz, *Właściwość sądu w procesie cywilnym wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych* [w:] *Ogólnopolski Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego*, Szczecin–Niechorze 2007 (w druku).

28 J. Jakubowski, *Przedsiębiorstwa w handlu zagranicznym. Problematyka prawna*, Warszawa 1970, s. 16; M. Koniński, *Prawo zatrzymania w zagranicznym obrocie handlowym*, *PIp* 1976, z. 12, s. 10; B. Wysocka, *op. cit.*, s. 16 i n.

29 H. Trammer, *Polskie sądownictwo polubowne w sporach z transakcji handlu zagranicznego*, *PUG* 1956, Nr 1, s. 15.

ustawy o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1998 r. wyraźnie podkreślono, że arbitraż handlowy odnosi się do rozstrzygania sporów ze stosunków gospodarczych³⁰.

Współcześnie pojęcie handlu, stosunków handlowych, działalności handlowej występuje w różnych kontekstach. Rodzaje handlu wymienione są w sekcji G załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z 20.1.2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD)³¹. Przyjęcie jednak tego rozporządzenia jako zasadniczego punktu odniesienia mogłoby rzutować na drastyczne ograniczenie stosowania Konwencji. Wydaje się, że stosunki handlowe należy postrzegać raczej przez pryzmat aktywności komercyjnej (*commercial activity*)³². Właśnie o tego rodzaju aktywności przedsiębiorcy mowa, jak sądzę, w art. 9 ust. 1 Konwencji polsko-szwajcarskiej z 1992 r. o unikaniu podwójnego obywatelstwa³³. Z kolei jednak w art. 1 ust. 1 lit. e) traktatu z 21.3.1990 r., zawartego między RP a USA, o stosunkach handlowych i gospodarczych działalność handlowa została ograniczona do sprzedaży towarów i usług oraz udzielenia franczyzy lub praw licencyjnych.

Zgłoszenie zastrzeżenia do Konwencji ma istotne znaczenie, jeżeli prawo krajowe rozróżnia stosunki podlegające prawu cywilnemu oraz prawu handlowemu³⁴. Powtórzenia i podkreślenia wymaga, że w Kodeksie handlowym przyjęto kryterium podmiotowo–przedmiotowe dla oceny, kiedy pewne stosunki prawne są stosunkami handlowymi³⁵. Eliminacja kategorii normatywnej kupca nie zmienia jednak sensowności postrzegania działalności gospodarczej jako przejawu profesjonalnej aktywności komercyjnej³⁶.

Można uznać, że eliminacja kategorii normatywnej „kupca” w polskim systemie prawnym eliminuje wartość rozróżnienia na stosunki cywilne oraz handlowe. W związku z powyższym zastrzeżenie wraz z wejściem Kodeksu cywilnego z 1964 r. jest bez wartości. Można jednak przyjąć zapatrywanie przeciwne, że stosunki handlowe, obrót handlowy odnoszą się do działalności kontrahentów w zakresie ich

30 T. Szurski, Międzynarodowy arbitraż..., s. 66.

31 Dz.U. Nr 33, poz. 289 ze zm.

32 Zob. P. Schlosser, Das Recht der Internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Tübingen 1989, s. 57, s. 69.

33 Dz.U. z 1993 r. Nr 22, poz. 92. Tak też w Konwencjach o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartych m.in. z Izraelem i Australią.

34 Zob. M. Pazdan (red.), Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz, Kraków 2001, s. 57; Ph. Fouchard, *op. cit.*, s. 572.

35 K. Kruczałak, Prawo handlowe, t. II, Warszawa 2006, wprowadzenie Nb. 10 (System Informacji Prawnej LexPolonica).

36 T. Wiśniewski, Komentarz do Kodeksu cywilnego, t. II, G. Bieniek (red.), Warszawa 2006, art. 764³, Nb. 8 (System Informacji Prawnej LexPolonica).

przedsiębiorstw³⁷. Jeżeli przyjmiemy za przekonujący historyczny kontekst, to zastrzeżenie nadal jest aktualne i odnosi się do stosunków prawnych wynikających z prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę³⁸. Szerokie cywilistyczne rozumienie pojęcia przedsiębiorcy pozwala na objęcie zakresem Konwencji wielu dziedzin aktywności gospodarczej³⁹.

IV. Kontrola zapisu na sąd polubowny

Niektóre kwestie dojścia do skutku umowy arbitrażowej i jej skuteczności Konwencja reguluje autonomicznie na dwóch płaszczyznach: merytorycznej i kolizyjnoprawnej. Sąd państwa konwencyjnego do sytuacji życiowych niepodporządkowanych do hipotezy konwencyjnych norm merytorycznych albo do zakresu konwencyjnych norm kolizyjnych stosuje normy wskazane ze pośrednictwem kolizyjnej normy *fori*⁴⁰.

Strona procesu podnosząca zarzut zapisu na sąd polubowny zobligowana jest przedstawić oryginał umowy arbitrażowej lub jego uwierzytelniony odpis, a w wypadku, gdy umowa nie jest sporządzona w języku urzędowym *fori*, niezbędne jest uwierzytelnione tłumaczenie (art. IV Konwencji).

Zgodnie z art. II ust. 2 Konwencji każde z państw konwencyjnych uzna umowę pisemną zarówno podpisaną przez strony, jak i zawartą w wymianie telegramów lub listów (art. II ust. 2 Konwencji). W tym ostatnim wypadku dochodzi do zawarcia umowy, nawet jeżeli listy nie zostały podpisane⁴¹. Norma merytoryczna Konwencji (art. II ust. 2) reguluje formę zawarcia umowy, wykluczone jest zatem stosowanie norm wskazanych za pośrednictwem kolizyjnej *legis fori* także w postępowaniu przed sądem rozpoznającym sprawę objętą zapisem na sąd polubowny⁴².

W literaturze przedstawiciele mniejszościowego stanowiska głoszą, że Konwencja wyznacza jedynie maksymalne wymogi, tym samym sądy państw konwencyjnych mają

37 Zob. uw. *J. Skąpskiego* do art. VI § 2 i 3 przepisów wprowadzających KC – *J. Skąpski*, Kodeks cywilny a międzynarodowy obrót handlowy, PiP 1972, z. 5, s. 57.

38 *Ibidem*.

39 *W. Popiołek* [w:] *K. Pietrzykowski* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Warszawa 2008, art. 43¹, Nb. 8–9, System Informacji Prawnej Legalis.

40 *A. Tynel, J. Funk, W. Chwalej, B. Fuchs, M. Pazdan, op. cit.*, s. 357; *K.H. Schwab, G. Walter, A. Baumbach, op. cit.*, s. 411.

41 *H.W. Fasching*, Die Form der Schiedsvereinbarung [w:] Festgabe für Hans W. Fasching zum 70. Geburtstag, Wien 1993, s. 384.

42 *C. Cassedjian*, Note. Cour d'Appel de Paris (1^{re} Ch. suppl.) 20 janvier 1987, Revue de l'arbitrage 1987, Nr 4, s. 495; *A. Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, München 2007, s. 73; BGH, Urteil v. 2.12.1982 – III ZR 85/81, NJW 1983, z. 22, s. 1268.

swobodę akceptacji umów, które tych wymogów nie spełniają⁴³. Przeciwnicy powyższej tezy twierdzą natomiast, że prowadzi ona do rozbieżności orzecznictwa, preferowania unormowań krajowych oraz eliminuje funkcję ochronną formy pisemnej⁴⁴.

Rozbieżności w doktrynie i w judykaturze budzi kwestia zawarcia umowy arbitrażowej *online* jako zgodnej z art. II ust. 2 Konwencji. Pod wpływem ustawy modelowej - UNCITRAL w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego z 1985 r. oraz regulacji wspólnotowych odnoszących się do czynności prawnych dokonanych w sieci Internet w literaturze i orzecznictwie niektórych państw konwencyjnych zyskała aprobatę funkcjonalna wykładnia art. II ust. 2 Konwencji⁴⁵. Ponadto podkreśla się, że na gruncie Konwencji powszechnie akceptowano zrównanie wymiany telegramów z zawarciem umowy za pośrednictwem dalekopisu, per fax, telefax (wówczas najnowocześniejszych metod komunikacji na odległość)⁴⁶, a nawet *per facta tacita*⁴⁷. Jednocześnie eksponuje się argument praktyczny mówiący, że konserwatywne podejście do komunikacji na odległość ogranicza stosowanie Konwencji. Jeżeli zatem istnieje utrwalony zapis komunikacji na odległość innej niż wymiana telegramu, który odpowiada funkcji formy pisemnej, należy uznać, że umowa spełnia wymogi określone w art. II ust. 3 Konwencji⁴⁸.

Przepis art. II ust. 1 Konwencji wyznacza minimalną treść umowy arbitrażowej, strony zobowiązane są do oznaczenia stosunku prawnego, z którego powstał lub może

43 Zob. *T.R. Bertheau*, Das New Yorker Abkommen vom 10. Juni über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, Zürich 1965, s. 26 i n.

44 Zob. *A.J. van den Berg*, The New York Arbitration of 1958. Towards a Uniform. Judicial Interpretation, Deventer-Boston 1981, s. 178, 196-197; *L. Collins, A.V. Dicey, J.H.C. Morris*, Conflict of Laws, London 2006, s. 720-721; *A. Remiro Brotons*, La reconnaissance et l'execution des sentences arbitrales étrangères, Recueil de Cour 1984, t. 184, Hague-Boston-London 1985, s. 228-229; *M. Wackenhuth*, *op. cit.*, s. 452. O znaczeniu formy pisemnej dla ustalenia konsensusu i postępowania dowodowego zob. *M. Sośniak* (red.), Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX w., Katowice 1985, s. 14, 22.

45 Zob. *B. Soltys*, Zawarcie umowy o arbitraż w formie elektronicznej [w:] *J. Golaczyński* (red.), Prawo umów elektronicznych, Kraków-Warszawa 2006, s. 128-129; *A. Szumański*, *op. cit.*, s. 54-55; *A. Grzywacz*, Jurysdykcja dla sporów wynikających z kontraktów zawieranych w ramach handlu elektronicznego (Polska i Unia Europejska), TPP 2001, z. 3, s. 93; *N. Ganssaue*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen im Internet. Eine rechtsvergleichende Betrachtung des deutschen und des US-amerikanischen Rechts, Tübingen 2004, s. 114; *H. Moller*, Schiedsverfahrensnovelle und Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit, NZG 2000, z. 3, s. 88. Za dopuszczalnością zawierania umowy arbitrażowej *via Internet* na gruncie Konwencji genewskiej z 21.4.1961 r., *T. Szurski*, Projektowane zmiany europejskiej konwencji w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego zawartej w Genewie 21 kwietnia 1961 r., R. Pr. 2002, Nr 6, s. 75.

46 Zob. *B. Soltys*, *op. cit.*, s. 129; *P. Schlosser* [w:] *Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, t. 9, Tübingen 2002, s. 649; *H. Trammer*, O konwencji genewskiej z 21 IV 1961 r. dotyczącej międzynarodowego arbitrażu, *Studia et Documenta* 1961, s. 20.

47 *A.J. van den Berg*, *op. cit.*, s. 196-197.

48 *M. Epping*, *op. cit.*, s. 82-83.

powstać spór. Strony umowy arbitrażowej mogą zatem ograniczyć przedmiot wyroku sądu arbitrażowego wyłącznie do zindywidualizowanych roszczeń albo uzgodnić zakres rozstrzygnięcia co do części roszczenia⁴⁹.

Z art. V ust. 1 lit. a) Konwencji wynika, że sąd, do którego wpłynął wniosek o uznanie lub wykonanie zagranicznego orzeczenia, ocenia istnienie i ważność umowy (z wyłączeniem formy i zdolności) według prawa wybranego przez strony, a w razie braku wyboru prawa według prawa państwa, w którym został wydany wyrok arbitrażowy⁵⁰. Konwencja nie określa przy tym formy wyboru prawa, z tego powodu powszechnie uznaje się za dopuszczalny dorozumiany wybór prawa. Brak również ograniczeń z punktu widzenia powiązania umowy arbitrażowej z wybranym prawem, nie ma zatem żadnych przeszkód dla wyboru prawa niepozostającego w związku z umową arbitrażową czy stosunkiem prawnym, z którego wynika spór⁵¹.

Konwencja nie definiuje również miejsca wydania wyroku (*locus arbitrii*, ang. *place of arbitrage*, niem. *Schiedsort*). Zdaniem niektórych autorów miejsce wydania wyroku jest tożsame z miejscem postępowania zgodnie z art. V ust. 1 lit. d) Konwencji⁵². Inni opowiadają się za łącznikiem siedziby sądu arbitrażowego⁵³. Odmienny punkt widzenia egzemplifikuje wyrok sądu angielskiego, który przyjął za miarodajny łącznik miejsce wydania orzeczenia, a ściślej miejsce, w którym wyrok został podpisany⁵⁴. Wreszcie według kolejnego poglądu jest to miejsce, w którym toczyło się postępowanie i w którym został wydany wyrok⁵⁵.

W wypadku niedokonania kolizyjnoprawnego wyboru prawa przez strony (art. V ust. 1 lit. a) Konwencji) oraz niemożności ustalenia miejsca wydania orzeczenia sąd ustali prawo właściwe dla umowy arbitrażowej za pośrednictwem norm kolizyjnych *fori* (identyczne rozwiązanie przewiduje art. VI ust. 2 lit. c) Konwencji europejskiej^{56,57}.

49 P. Gottwald [w:] Münchener Kommentar..., s. 2449.

50 M. Pazdan, Prawo właściwe..., s. 177.

51 R. Gottwald [w:] Münchener Kommentar..., s. 2462.

52 Zob. M. Epping, *op. cit.*, s. 20.

53 Zob. R.A. Schütze, Die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Schiedsverfahren [w:] Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century. Liber Amicorum Karl-Heinz Bockstiegel, red. R. Briner i n., Köln–Berlin–Bonn–München 2001, s. 719.

54 House of Lords, 24 July 1991, YCA 1992, s. 599 i n.

55 Zob. M. Alexander, Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, Hamburg 2006, s. 379.

56 Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie 21.4.1961 r. (Dz.U. z 17.11.1964 r. Nr 40, poz. 270), dalej jako: Konwencja europejska.

V. Zdatność arbitrażowa

Kwestią wymagającą oddzielnego, pogłębionego omówienia jest zdatność arbitrażowa (ang. *arbitrability*, fr. *arbitrabilite*, niem. *objektive Schiedsfähigkeit*), z tego też względu w tym miejscu zostaną podjęte tylko zagadnienia natury ogólnej⁵⁸. **Zdatność arbitrażowa oznacza zakres przedmiotowy sporu, który nadaje się do rozstrzygnięcia w drodze arbitrażu**⁵⁹.

W doktrynie podkreśla się, że zdatność arbitrażowa pełni funkcję limitacyjną, wyznaczając zakres spraw, które z woli ustawodawcy objęte są monopolem orzeczniczym krajowych sądów powszechnych⁶⁰. Jest to stanowisko tylko częściowo trafne, jeżeli bowiem normy *fori* przewidują w sprawie pozbawionej przymiotu *arbitrability* fakultatywną jurysdykcję krajową albo wyłączną jurysdykcję sądów państw obcych, to z oczywistych względów przedmiotowa zdolność arbitrażowa nie oddziałuje li tylko na zakres spraw objętych wyłącznością orzeczniczą sądów krajowych. W takich sytuacjach zdatność arbitrażowa jest kryterium podziału spraw, które mogą być rozpoznane także lub tylko przez sądy innych państw⁶¹. Zgodnie z art. 1157 KPC strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie spory majątkowe i niemajątkowe, które mogą być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty⁶².

Z Konwencji wynika postulat orzekania przez sąd państwa konwencyjnego *in favorem iurisdictionis arbitrii*, ale z zastrzeżeniem, że chodzi o sprawę, „która może być

57 T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 92; H.-V. von Hülsen, *op. cit.*, s. 105. Stosowanie norm kolizyjnych *fori* może prowadzić do międzynarodowej dysharmonii orzeczeń. Jeżeli sąd arbitrażowy w Paryżu wydał orzeczenie, to wówczas zgodnie z art. V ust. 1 lit. a) Konwencji sąd innego państwa konwencyjnego w postępowaniu o uznanie albo wykonanie zastosuje francuskie normy merytoryczne. W wypadku, gdy postępowanie arbitrażowe nie zostało wszczęte, a strony nie dokonały wyboru prawa, sąd może na podstawie kolizyjnej *legis fori* zastosować normę merytoryczną przynależną do systemu innego państwa. Zob. J.-F. Hochbaum, *Mißglückliche internationale Schiedsvereinbarungen. Zweckverfehlung bei internationalen Schiedsvereinbarungen nach dem deutschen Recht*, Heidelberg 1995, s. 31. W doktrynie proponuje się stosowanie norm państwa, z którym umowa wykazuje najściślejszy związek. A. Tynel, J. Funk, W. Chwalej, B. Fuchs, M. Pazdan, *op. cit.*, s. 357.

58 Omówienie zdatności arbitrażowej w prawie polskim i wybranych państwach, T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa* (art. 1157 KPC) [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż...*, s. 1 i n.

59 Patrz A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – perspektywa ustawowego rozstrzygnięcia* (cz. II), *Pr. Spół.* 2000, Nr 5, s. 10 i n.

60 H. Moller, *op. cit.*, s. 66.

61 W takich sytuacjach kontrola wyroku sądu państwa obcego jest przejawem suwerenności jurysdykcyjnej, a nie wyłączności jurysdykcyjnej. Zob. P. Wierzbowski, *Wykonalność orzeczeń zagranicznych sądów polubownych na podstawie Konwencji nowojorskiej o uznaniu i wykonaniu orzeczeń arbitrażowych*, *MoP* 2004, Nr 5, s. 240.

62 Pomijam kwestie związane z rozstrzygnianiem przez sąd arbitrażowy spraw korporacyjnych, konsumenckich i pracowniczych.

rozstrzygana w drodze arbitrażu” (art. II ust. 1 *in fine* Konwencji). W myśl art. V ust. 2 lit. a) Konwencji sąd odmawia uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego, jeżeli przedmiot sporu nie może być rozstrzygany w drodze arbitrażu, czyli nie posiada zdatności arbitrażowej⁶³. Z kolei zgodnie z art. II ust. 3 Konwencji sąd rozpoznający zarzut zapisu na sąd polubowny bada, czy umowa jest ważna, wykonalna, nienadająca się do realizacji. Sąd państwa, które zgłosiło zastrzeżenie do Konwencji, bada według *legis fori*, czy sprawa arbitrażowa wynika ze stosunków handlowych (art. I ust. 3 Konwencji). Jeżeli przyjmiemy, że owa zdatność jest przesłanką ważności albo wykonalności umowy arbitrażowej, problem, przed którym staje sąd rozpoznający zarzut, ogranicza się do poszukiwania prawa właściwego.

W myśl art. VI ust. 1 *in fine* Konwencji europejskiej niezależnie od badania ważności i skuteczności zapisu sąd odmówi przekazania sprawy do arbitrażu, jeżeli według prawa *fori* spór nie może być przedmiotem rozpoznania w postępowaniu arbitrażowym. Ustawa modelowa w art. 7 i 8 nie zawiera również jasnej wskazówki, aczkolwiek podczas jej opracowywania uznano, że nie należy automatycznie stosować przepisów o uznaniu i wykonaniu⁶⁴.

Rozwiązanie przyjęte przez naszego ustawodawcę odnośnie do badania zapisu na zagraniczny sąd polubowny jest elastyczne, ale tylko w postępowaniu delibacyjnym lub o nadanie *exequatur*. Z jednej strony w postępowaniu o uznanie bądź nadanie *exequatur* zagranicznemu orzeczeniu sąd bada zdatność arbitrażową według norm polskich, z drugiej według norm prawa właściwego, jeżeli naturalnie według tych norm zdatność jest przesłanką ważności i skuteczności, względnie wykonalności zapisu na sąd polubowny (art. 1214 § 3 pkt 1 i art. 1215 § 2 pkt 1 KPC). W postępowaniu rozpoznawczym w myśl art. 1165 § 1 KPC sąd bada ważność, skuteczność, wykonalność, utratę mocy prawnej zapisu według prawa właściwego. Stanowiska w doktrynie są podzielone, zdatność arbitrażowa jest klasyfikowana jako przesłanka ważności⁶⁵ albo wykonalności⁶⁶ zapisu na sąd polubowny. Niektórzy zwolennicy procesowej kwalifikacji zdatności arbitrażowej kładą akcent na dopuszczalność derogacji kompetencji orzeczniczej sądów państwowych⁶⁷.

63 Tak również w myśl art. 1214 § 3 pkt 1 KPC.

64 Report of the Working Group on International Contract Practices on the work of its fourth session (Vienna, 4–15 October 1982), Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law 1983, t. XIV, s. 38.

65 T. Ereciński [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), t. 5, Warszawa 2007, s. 383; A. Tynel, J. Funk, W. Chwalej, B. Fuchs, M. Pazdan, *op. cit.*, s. 357.

66 S. Sołtyński, Transgraniczne konflikty jurysdykcyjne ze szczególnym uwzględnieniem arbitrażu [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż..., s. 199.

67 H. Barber, Objektive Schiedsfähigkeit und Ordre Public in der Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Frankfurt am Mein 1994, s. 27.

Optymalnym rozwiązaniem byłyby jednolite merytoryczne unormowanie albo przynajmniej kolizyjne na wszystkich etapach udzielania ochrony prawnej⁶⁸. Niestety brak takiego uregulowania w Konwencji stwarza niebezpieczeństwo, że sąd rozpatrujący zarzut zapisu na sąd polubowny, sąd arbitrażowy, sąd rozpoznający skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego, sąd rozpoznający wniosek o uznanie lub wykonanie dokonają oceny zdatości arbitrażowej na podstawie różnych norm. Wobec milczenia Konwencji kwestią dyskusyjną pozostaje, czy sąd, rozpoznając zarzut, powinien oceniać ważność, skuteczność umowy przez pryzmat zdatości arbitrażowej, a jeśli tak – to według jakiego prawa.

Proponowane w doktrynie rozwiązania nie są wolne od wad, co jest o tyle zrozumiałe, że w pewnych sytuacjach trudno znaleźć równowagę z jednej strony między monopolem orzeczniczym sądów państwowych, jak też gwarancją sądowej ochrony prawnej, z drugiej strony uprzywilejowaniem arbitrażu.

W dawniejszej doktrynie i judykaturze dominowało stanowisko, że dla oceny zdatości arbitrażowej sprawy należy stosować odpowiednio przepisy Konwencji, które nakazują badanie umowy według prawa wybranego przez strony albo subsydiarnie prawa miejsca wydania wyroku oraz według norm sądu rozpoznającego powództwo. Stosowanie kumulatywnie norm prawa właściwego dla umowy i norm *fori exceptione* krytykowano jako zbyt ograniczające autonomię stron oraz znaczenie Konwencji dla międzynarodowego arbitrażu⁶⁹.

Wysoce wątpliwe wydaje się stosowanie na etapie przedarbitrażowym norm *fori loci executione* regulujących zdatość arbitrażową w oparciu o kryterium prawdopodobieństwa wykonania przyszłego orzeczenia w tym państwie⁷⁰. Poza sytuacjami życiowymi ściśle powiązаныmi z jednym państwem sędzia musiałby dysponować zdolnościami profetycznymi pozwalającymi niezbitnie stwierdzić, gdzie i kiedy orzeczenie arbitrażowe wydane za granicą będzie wyłącznie skuteczne.

Bez wątpienia **stosowanie prawa miejsca postępowania arbitrażowego jest rozwiązaniem najlepiej godzącym dopuszczalność sądowej kontroli zdatości arbitrażowej na etapie przedarbitrażowym z koncepcją mówiącą, że o kompetencji do rozstrzygnięcia sprawy powinien przede wszystkim rozstrzygać sąd arbitrażowy (Kompetenz-Kompetenz)**⁷¹. Ponadto stosowanie prawa miejsca arbitrażu znajduje uza-

68 O ujednocianiu norm merytorycznych i kolizyjnych zob. *J. Łopuski*, Międzynarodowe konwencje cywilnoprawne – niektóre zagadnienia stosowania i wykładni [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Ossolineum 1985, s. 375.

69 Zob. *H. Barber*, *op. cit.*, s. 30.

70 Zob. *A. Remiro Brotóns*, *op. cit.*, s. 251.

71 *T. Ereciński*, *Zdatość arbitrażowa...*, s. 1; *M. Pazdan*, *Bezskuteczność lub nieważność...*, s. 122. Zob. również *M. Zachariasiewicz*, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, t. 1, red. *M. Pazdan*, Katowice 2007, s. 91; *B. Moreau* [w:] *Arbitrage international, Répertoire du procédure civile*, t. I, red. *S. Guinchard*, Paris 2003, s. 8.

sadnienie art. V ust. 1 lit. e) Konwencji. Teoretycznie sąd państwowy ocenia zdatność arbitrażową tak, jakby dokonał tego sąd arbitrażowy. Jednak i w tym wypadku w czasie rozpoznawania zarzutu zapisu na sąd polubowny ustalenie *legis loci arbitrii* może być utrudnione, zwłaszcza że miejsce arbitrażu ma niejednokrotnie znaczenie formalne (*formale Legaldomicil*).⁷²

Zastosowanie prawa innego (w tym także prawa właściwego dla samej umowy arbitrażowej) niż prawo miejsca rozpoznania zarzutu prowadzi w pewnych wypadkach do konieczności wszczynania dwóch postępowań. Jeżeli według prawa właściwego istnieje zdatność arbitrażowa, to wówczas w postępowaniu, w którym rozpoznaje się zarzut zapisu na sąd polubowny, umowa zostanie uznana za skuteczną. Z kolei w postępowaniu delibacyjnym lub o nadanie *exequatur* sąd odmówi uznania czy stwierdzenia wykonalności orzeczeniu w myśl art. V ust. 2 lit. a) Konwencji, mimo że zarzut zapisu na sąd polubowny nie został uwzględniony.

Nie wymaga obszerniejszych komentarzy, że badanie zdatności arbitrażowej według merytorycznych norm *fori* w pełni chroni monopol orzeczniczy sądów państwowych. Zastosowanie norm *fori* najbardziej odpowiada idei, zgodnie z którą zdatność arbitrażowa pełni funkcję limitacyjną. Normatywne wykluczenie zdatności arbitrażowej dla roszczeń procesowych wynikających z określonych stosunków prawnych oznacza, że strony stosunku prawnego mogą uzyskać ochronę prawną tylko przed państwowymi sądami, również zagranicznymi, o ile orzeczenia tych sądów są uznawane w państwie, którego sąd rozpoznaje zarzut zapisu na sąd polubowny. Powyższa teza jest uzasadniona wnioskowaniem *per analogiam* do art. V ust. 2 lit a) Konwencji⁷³.

Jeżeli według norm *fori exceptio* zapis na sąd arbitrażowy jest bezskuteczny, to tym samym strona, która chce osiągnąć ochronę prawną, musi dochodzić roszczenia procesowego na drodze sądowej, niezależnie, czy przed sądem krajowym, czy państwa obcego. Istota kontroli zapisu na sąd polubowny lub orzeczenia arbitrażowego w oparciu o zdatność arbitrażową nie wyraża się w unicestwieniu ochrony prawnej, która jest oferowana przez sąd arbitrażowy lub jest konsekwencją orzeczenia arbitrażowego, ale na normatywnym wymogu jej osiągnięcia na drodze sądowej. Według polskich przepisów zdatność arbitrażowa regulowana w KPC jest przesłanką tylko uznania i stwierdzenia wykonalności zagranicznego orzeczenia (art. 1214 § 3 pkt 1 KPC). Przeciwno wykorzystaniu norm regulujących uznanie i wykonanie zagranicznego arbitrażu podnosi się zarzut, że jest to sprzeczne z uprzywilejowaniem arbitrażu i wolą stron. Ponadto strona, która w przyszłości wygra spór arbitrażowy, w ogóle nie musi dążyć do uruchomienia postępowania egzekucyjnego⁷⁴. Problem jednak w tym, że akceptacja powyższego

72 A. Torbus, *op. cit.*, s. 49–50.

73 Jak już zostało powyżej zasygnalizowane, właściwość prawa *fori* jednoznacznie wynika z art. 6 ust. 2 *in fine* Konwencji europejskiej. P. Schlosser, *Das Recht...*, s. 220–221.

74 Zob. H.-V. von Hülsen, *op. cit.*, s. 138. Tak również w polskiej doktrynie J. Jodłowski, *op. cit.*, s. 76.

krytycznego stanowiska jest równoznaczna z przypisaniem stronom zapisu na sąd polubowny woli zrzeczenia się prawa do sądu, względnie do utożsamienia skutków umowy arbitrażowej z *pactum de non petendo in perpetuum* na terytorium państwa *fori*⁷⁵. Reasumując, można stwierdzić, że optymalnym rozwiązaniem byłoby badanie zdadności arbitrażowej według norm *fori* i miejsca arbitrażu. Na etapie przedarbitrażowym bezsporne ustalenie miejsca arbitrażu *in casu* może być utrudnione lub wręcz niemożliwe.

VI. Reguła życzliwej interpretacji

Kolejną sporną kwestią analizowaną w uzasadnieniu powołanego na wstępie postanowienia Sądu Najwyższego jest stosowanie reguły życzliwej interpretacji (*more favorable provision*) wyrażonej w art. VII ust. 1 Konwencji. W myśl art. VII ust. 1 Konwencji, nawet jeżeli orzeczenie nie spełnia określonych w Konwencji przesłanek uznania i wykonania, **sąd państwa konwencyjnego nie może odmówić uznania lub wykonania takiego orzeczenia, jeżeli są spełnione przesłanki określone w umowach międzynarodowych albo w prawie *fori***. Według dominującego stanowiska nie jest możliwe kumulatywne stosowanie norm krajowych, umów międzynarodowych i konwencyjnych (tzw. *Rosintheorie*)⁷⁶.

Obecnie przeważa pogląd, że reguła życzliwej interpretacji umożliwia również stosowanie norm *fori* w razie rozpoznawania zarzutu zapisu na sąd polubowny⁷⁷. W doktrynie prezentowane jest jednak stanowisko przeciwne, według którego art. VII ust. 1 Konwencji dotyczy wyłącznie postępowania delibacyjnego lub o nadanie *exequatur*⁷⁸.

Z powołanego na wstępie uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego wynika, że zdaniem sądu I instancji obowiązujące w dacie zawarcia umowy arbitrażowej przepisy (art. 698 § 2 i art. 1105 § 2 KPC) dopuszczały zawarcie umowy arbitrażowej *per facta concludentia*. Jest to stanowisko zdecydowanie chybione. Zgodnie z obecnie uchylonym art. 698 § 1 KPC umowę arbitrażową można było zawrzeć wyłącznie w

75 P. Gottwald, Grenzen internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen [w:] Festschrift für Karl Firsching zum 70. Geburtstag, red. D. Henrich, B. von Hoffmann, München 1985, s. 95. Zob. również C.H. Barz, Das Klagezurücknahmeversprechen, Mannheim, Berlin, Leipzig 1933, s. 12–13.

76 A. Lizer-Klatka, Forma umowy o arbitraż wedle konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, PPHZ 2000, t. 19/20, red. M. Pazdan, Katowice 2000, s. 138–139; U. Haas, Zur formellen und materiellen Wirksamkeit des Schiedsvertrag, IPRax 1993, z. 6, s. 383; K.H. Schwab, G. Walter, A. Baumbach, *op. cit.*, s. 376. W orzecznictwie francuskim został wyrażony pogląd, że skoro prawo francuskie nie uzależnia przymusowego wykonania zagranicznego orzeczenia arbitrażowego od wykonalności w państwie jego wydania, to nawet uchylene takiego orzeczenia w tym państwie nie jest przeszkodą dla jego wykonania we Francji. Zob. Ph. Fouchard, E. Gillard, B. Goldmann, *op. cit.*, s. 154.

77 Zob. R. Hausmann, *op. cit.*, s. 2221. Tak również szwajcarski Trybunał Federalny. L'arrêt de la Ire Cour civile du 16 janvier 1995, BGE 121 III 38, http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeleitentscheide/Band_121_1995/BGE_121_III_38.html.

78 Patrz A.J. van den Berg, *op. cit.*, s. 86–87 i cytowana tam literatura.

formie pisemnej, a zatem jeżeli strony złożyły podpis pod dokumentem, lub doszło do wymiany podpisanych dokumentów o identycznej treści, lub w drodze pisemnego przyjęcia oferty⁷⁹. Nawet jednak liberalne ujęcie przesłanki pisemności (art. 1105 § 2 KPC), reprezentowane w polskiej doktrynie, wymagało, aby istniał pisemny substrat złożenia oświadczenia woli⁸⁰.

Sąd Najwyższy trafnie podkreślił, że stosowanie art. 1162 § 2 KPC jest możliwe w ramach reguły zycziwej interpretacji wyrażonej w art. VII ust. 1 Konwencji. Zdaniem jednak Sądu Najwyższego umowa arbitrażowa nie wywołała skutków prawnych, gdyż wbrew nakazowi wynikającemu z art. 1162 § 2 KPC nie została utrwalona. Kodeks postępowania cywilnego nie definiuje sposobu utrwalenia umów arbitrażowych zawieranych *online*, aczkolwiek w polskiej doktrynie wielu autorów podkreśla zalety rozszerzającej wykładni⁸¹.

Z utrwaleniem mamy do czynienia, jeżeli zawarcie umowy i jej treść można odtworzyć za pomocą odpowiedniego instrumentarium. Poza sporem pozostaje, że utrwalenie następuje na tzw. dysku twardym, dyskietce, płycie CD w taki sposób, że wykluczona jest *pro futuro* zmiana zapisu. Utrwalenie następuje również na nośnikach, których charakterystyka techniczna wyklucza późniejsze zmiany (CDR, DVD-R)⁸². Do utrwalenia czynności prawnej dochodzi również, jeżeli można odtworzyć zarówno zawarcie, jak i treść umowy poprzez wykorzystanie zapisu w bazie danych, z której można skorzystać za pomocą hiperlinku lub opcji zapisu na własny nośnik (art. 5 ust. 1 deryktywy 2002/65/WE z 23.9.2002 r. o elektronicznych usługach finansowych). Istotne jest, aby sposób utrwalenia zapewniał integralność i autentyczność danych⁸³.

W literaturze wskazuje się, że o ile jest możliwe zidentyfikowanie daty i źródła transmisji, o tyle wystarczy sam wydruk komputerowy⁸⁴. Możliwość ustawienia funkcji

79 T. Ereciński [w:] Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, t. 3, Warszawa 1989, s. 1066. Odmienne, a przy tym oryginalna koncepcja przesłanki pisemności prorogacji przedstawiona przez S. Hanausek nie obejmowała faktu wykonania umowy, nawet jeżeli wykonane związane jest z substratem pisemnym. S. Hanausek, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9.1.1969 r., OSPiKA 1971, Nr 7–8, s. 319–320. Aprobata dla tego poglądu M. Tyczka, Ważność klauzuli arbitrażowej w umowie czarterowej, TGM 1974, Nr 5, s. 277.

80 S. Hanausek, *op. cit.*, s. 319–320.

81 T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 128–129 i cytowana tam literatura.

82 Patrz, A. Marek, Kodeks kamy. Komentarz (System Informacji Prawnej Lex, 2007 r.), art. 115 KK, Nb. 3.

83 M. Krupska, Dokumenty bankowe w formie elektronicznej, Pr. Bank. 2000, Nr 5, s. 59; J. Gołaczyński (red.), Umowy elektroniczne – próba definicji [w:] Prawo umów elektronicznych, Warszawa–Kraków 2006, s. 21. Sporne wydaje się, aby utrwalenie musiało nastąpić wraz z zawarciem umowy, zob. J. Puzyna, Stosowanie elektronicznych nośników informacji przy dokonywaniu czynności bankowych, Pr. Bank. 2003, Nr 3, s. 54–55.

84 K.P. Berger, Das neue Schiedsverfahrensrecht in der Praxis – Analyse und aktuelle Entwicklungen, RIW 2001, z. 1, s. 9. Zob. też M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż, PUG 1994, Nr 1, s. 17.

w komputerze automatycznego wydruku e-maili, jak również innych operacji dokonywanych *online* jest podstawowym argumentem za równaniem zawierania umów w internecie z wymianą listów (art. II ust. 2 Konwencji)⁸⁵.

Ustawa modelowa UNCITRAL nie wymaga „utrwalenia”, co nie oznacza, że twórcy tej ustawy przeoczyli tak istotne zagadnienie. Podczas dyskusji nad ustawą modelową przyjęto, że w wypadku zawierania umów *online* z reguły zawsze dochodzi do odtworzenia dokonania zawarcia umowy⁸⁶. Wydaje się, że jest dosyć prawdopodobne, że w omawianej sprawie doszło do utrwalenia zawarcia i treści umowy w jeden z powyżej przedstawionych sposobów.

Reasumując, można stwierdzić, że Sąd Najwyższy dla realizacji założonego celu ochrony konsumenta – zbyt rygorystycznie odniósł się do warunku utrwalenia czynności prawnej. Ponadto przyjęcie konserwatywnego zapatrywania zawartego w omawianym orzeczeniu oznacza wykluczenie w praktyce orzeczniczej funkcjonalnej wykładni art. II ust. 2 Konwencji.

Powyżej omówione stanowisko Sądu Najwyższego oparte jest na założeniu, że w ramach reguły życzliwej interpretacji wyrażonej w art. VII ust. 1 Konwencji sąd, rozpoznając zarzut zapisu na sąd polubowny, powinien zastosować art. 1162 § 2 KPC.

Konwencja w art. VII ust. 1 nie określa, czy sąd rozpoznający zarzut zapisu na sąd polubowny powinien zastosować merytoryczne normy *fori*, czy też prawo właściwe wskazane przez normy kolizyjne *fori*⁸⁷. W wersji angielskiej Konwencji mowa tylko o prawie kraju (*the law of the country*). Pierwowzorem dla art. VII ust. 1 Konwencji był art. 5 Konwencji genewskiej z 26.9.1927 r. o wykonaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, w którym mowa jest nie o prawie państwa *fori*, ale o ustawodawstwie tego państwa⁸⁸. Podkreślenia jednak wymaga fakt, że zarówno francuska wersja Konwencji genewskiej, jak i Konwencji nowojorskiej posługuje się zwrotem „ustawodawstwo” – „*legislation*”. Każda z powyższych wersji językowych nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie, czy chodzi o normy merytoryczne *fori*, czy też normy prawa właściwego, wskazanego przez normy kolizyjne *fori*. Wydaje się jednak, że przyjęcie z góry założenia, iż stosuje prawo merytoryczne *fori*, jest ryzykowne.

Polskie prawo wyraźnie odróżnia przesłanki dla uznania i wykonania krajowego oraz zagranicznego orzeczenia arbitrażowego (art. 1215 KPC). Ponadto zgodnie z art.

85 P. Mankowski, Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, *RabelsZ* 1999, z. 2, s. 216–217.

86 Analytical compilation of comments by Governments and international organizations on the draft text of a model law on international commercial arbitration: report of the Secretary – General (A/CN. 9/263 and Add. 1–3) [w:] Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law 1985, vol. XVI, s. 62. Zob. również T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 129.

87 Za stosowaniem norm merytorycznych, R. Bork, E. Stöve, Schiedsgerichtsbarkeit bei Börsentermingeschäften, Köln 1992, s. 52; P. Schlosser, Das Recht..., s. 715.

88 Zob. T.R. Bertheau, *op. cit.*, s. 98.

1165 § 2 i 3 KPC sąd, rozpoznając zarzut zapisu na zagraniczny sąd polubowny, musi ustalić prawo właściwe dla dokonania oceny, czy umowa istnieje, jest ważna, skuteczna, wykonalna. Stanowisko Sądu Najwyższego oznacza, że zapis na zagraniczny sąd arbitrażowy powinien być badany według norm KPC w ramach reguły życzliwej interpretacji albo według prawa właściwego, jeżeli zapis nie jest objęty zakresem stosowania Konwencji. Samodzielność umowy arbitrażowej w aspekcie kolizyjnoprawnym oznacza, że co do zasady statut umowy jest autonomiczny wobec prawa właściwego dla umowy głównej, norm postępowania wybranych przez strony albo stosowanych przez sąd arbitrażowy, jak również norm *fori* regulujących postępowanie uruchamiane na zarzut strony (art. 1165 § 4 KPC)⁸⁹.

Nie można wykluczyć, że Sąd Najwyższy *obiter dictum* uznał, że procesowo-materialna natura umowy arbitrażowej uzasadnia stosowanie art. 1162 § 2 KPC, o ile postępowanie cywilne, w którym badana jest umowa arbitrażowa, zostało wszczęte po dacie wejścia w życie ustawy z 28.7.2005 r.

W poprzednio obowiązującym stanie prawnym zwolennicy procesowej natury umowy arbitrażowej twierdzili, że w oparciu o art. 1105 § 2 KPC forma umowy jako przesłanka dopuszczalności zapisu na zagraniczny sąd polubowny, tak jak w wypadku zawarcia umowy jurysdykcyjnej, podlega za pośrednictwem jednostronnej, procesowej normy kolizyjnej ocenie według polskich procesowych norm merytorycznych⁹⁰. W myśl dawnego art. 1105 § 2 KPC zapis na sąd polubowny i umowa jurysdykcyjna były traktowane równorzędnie jako czynności wywołujące negatywny skutek derogacji jurysdykcji krajowej sądów polskich. Autorzy dystansujący się wobec procesowego kierunku opowiadali się za stosowaniem art. 12 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe⁹¹.

Założmy hipotetycznie, że mają rację zwolennicy procesowej, względnie procesowo-materialnej natury zapisu na sąd polubowny i forma umowy jest procesową przesłanką dojścia do skutku zapisu⁹².

89 M. Pazdan, *Prawo właściwe...*, s. 175; M. Zachariasiewicz, *op. cit.*, s. 87 i n.

90 Post. SN z 9.1.1969 r., I CZ 92/67, OSPIKA 1970, Nr 5, s. 202; wyr. SN z 16.3.2000 r., I CKN 1507/99, niepubl.; J. Chmura, Klauzula prorogacyjna i klauzula złota w orzecznictwie sądów polskich, *Pal.* 1975, Nr 4, s. 29; W. Siedlecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1976, s. 1409. W doktrynie niemieckiej D. Rahmann, *Ausschluß staatlicher Gerichtsständigkeit: eine rechtsvergleichende Untersuchung des Rechts des Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen in der Bundesrepublik Deutschland und den USA*, Köln–Berlin–Bonn–München 1984, s. 152.

91 Patrz A. Lizer-Klatka, *Umowa o arbitraż...*, s. 162.

92 Patrz omówienie stanowisk w doktrynie polskiej i zagranicznej. T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 84; M. Pazdan, *Prawo właściwe...*, s. 175–176; W.J. Habscheid, *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz und Deutschland* [w:] *Festschrift für Hans Hanisch*, red. E. Aderhold i in., Köln–Berlin–Bonn–München 1994, s. 114–115.

De lege lata brak podstaw dla ustalania statutu umowy arbitrażowej na takich samych zasadach, jak gdyby nadal obowiązywał art. 1105 § 2 KPC. Nowelizacja przepisów arbitrażowych ustawą z 18.7.2005 r. wprowadziła istotne odstępstwo od dotychczasowej praktyki orzeczniczej powstałej na gruncie uchylonego art. 1105 § 2 KPC. *De praesenti* przepis o formie zapisu stosuje się, jeśli miejsce arbitrażu miało albo będzie miało miejsce w Polsce (art. 1154 KPC) lub posiłkowo, jeżeli wyrok arbitrażowy został wydany w Polsce (art. 1155 § 2 KPC) i tylko wtedy, gdy wykluczy się stosowanie art. 12 Prawa prywatnego międzynarodowego⁹³. Jeżeli zatem w ramach życzliwej interpretacji zastosuje się art. 1162 § 2 KPC, to pod warunkiem, że według art. 1154 KPC miejsce postępowania znajdowałoby się w Polsce albo posiłkowo wyrok zostałby wydany w Polsce (art. 1155 § 2 KPC). Innymi słowy, art. 1164 § 2 KPC jest stosowany, jeśli zgodnie z art. 1154, art. 1155 § 2 KPC właściwe jest prawo polskie⁹⁴.

Zastosowanie przepisów państwa obcego jest zatem możliwe albo w wyniku uznania kolizyjnego i dwustronnego charakteru normy wyrażonej w art. 1154 i 1155 KPC, albo za pośrednictwem prawa prywatnego międzynarodowego.

VII. Podsumowanie

Wyjątkowo skromna w Konwencji nowojorskiej regulacja zarzutu zapisu na sąd polubowny stwarza problemy zarówno odpowiedniego stosowania norm odnoszących się do uznania i wykonania orzeczeń arbitrażowych, jak i norm *fori*. Ustalenia przedmiotowego zakresu stosowania Konwencji nie ułatwia zarówno spór o skuteczności zastrzeżenia zgłoszonego przez Polskę, jak również wieloznaczność kategorii stosunków handlowych. Rozpoznanie zarzutu zapisu na sąd polubowny *in favorem iurisdictionis arbitrii* jest zapewnione, jeżeli zamiast norm krajowych sądy państw konwencyjnych będą odpowiednio stosować normy konwencyjne. Obrany przez Sąd Najwyższy punkt widzenia nie jest wolny od zastrzeżeń. Konserwatywne podejście do wykładni art. II ust. 2 Konwencji znacznie utrudnia wykorzystanie internetu jako sposobu zawierania umów arbitrażowych. Wysoce wątpliwe wydaje się również stosowa-

93 Art. 38 i 39 projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe eliminuje wątpliwości co do stosowania prawa obcego. Tekst projektu opubl. w: *M. Pazdan*, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2007, s. 349 i n. Objęcie zakresem stosowania norm kolizyjnych prawa prywatnego umowy arbitrażowej znacznie utrudni obronę jej procesowej kwalifikacji i jest, jak sądzę, rezultatem przyjęcia przez jej twórców założenia, że umowa jest co najmniej czynnością prawną *sui generis*. Zob. *M. Pazdan*, Prawo właściwe..., s. 116; *tenże*, Bezskuteczność lub nieważność..., s. 113; *M. Frejowski*, Umowa o międzynarodowy arbitraż gospodarczy, MoP 2007, Nr 9, s. 527. W obecnym stanie prawnym *S. Soltysiński* w oparciu o materialnoprawną kwalifikację zapisu na sąd arbitrażowy opowiada się za stosowaniem odpowiednich norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego. *S. Soltysiński*, *op. cit.*, s. 200. Można prognozować, że zwolennicy procesowej kwalifikacji podniosą argument, że *de lege lata* procesowa kwalifikacja nie stoi na przeszkodzie odpowiedniego stosowania norm kolizyjnych prawa prywatnego. Zob. *T. Ereciński*, *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 93.

94 Sporne pozostaje, czy art. 1154 i 1155 KPC mają kolizyjną treść. Zob. *J. Poczobut*, Umowa o arbitraż w projekcie ustawy ze stycznia 2007 r. – Prawo prywatne międzynarodowe. Wybrane zagadnienia węzłowe [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż..., s. 155; *T. Ereciński*, *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 93, 98, przyp. 107.

nie w ramach życzliwej interpretacji (art. VII ust. 1 Konwencji) polskich norm merytorycznych, bez uwzględnienia kontekstu kolizyjnoprawnego zapisu na sąd polubowny.

ABSTRACT

The exceptionally modest regulation of the exception of the arbitration agreement in the New York convention causes problems of both suitable application of norm referring to recognition and enforcement of arbitral awards and of norms fori.

The dispute on the efficiency of the reservation notified by Poland, as well as the ambiguity of the category of trade relations, do not simplify the determination of the objective scope of usage of the convention.

The recognition of the exception of the arbitration agreement in favorem iurisdictionis arbitrii is assured if instead of local standards courts of conventional states will suitably use conventional norms.

This Supreme Courts opinion is not void of reservations. The conservative approach to the interpretation of Article II (2) of the Convention makes the use of the internet as the manner of the conclusion of arbitral contracts considerably difficult. Also, the usage within the framework of the friendly interpretation (Article VII (1) of the Convention) of Polish essential norms, without the regard of the conflict of law context of the arbitration bond seems extremely doubtful.