

Katarzyna Bilewska

doktor nauk prawnych, adiunkt na WPIA Uniwersytetu Warszawskiego, adwokat w Warszawie, współpracuje z kancelarią *Salans D. Oleszczuk Kancelaria Prawnicza sp. k.* z siedzibą w Warszawie

Dorota Paczoska

absolwentka WPIA Uniwersytetu Śląskiego, obecnie odbywa studia podyplomowe z zakresu Prawa Umów i Arbitrażu Międzynarodowego na Uniwersytecie w Zurychu (Szwajcaria)

Bezstronność oraz niezależność arbitra

Reguła niezależności oraz bezstronności arbitra jest kluczową zasadą arbitrażu międzynarodowego, niezbędną dla jego wiarygodności i zaufania stron do przyjętej przez nie procedury. W drodze nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 28.7.2005 r.¹ zasady te zostały wprowadzone do polskich przepisów o postępowaniu arbitrażowym. Jako zasadnicze jawi się wobec tego pytanie o znaczenie pojęć bezstronności i niezależności arbitra. Niezbędne dla ich ustalenia wydaje się odwołanie do praktyki i poglądów międzynarodowej doktryny arbitrażu handlowego.

Regulacja wyłączenia arbitra w poprzednio obowiązującym stanie prawnym

Według obowiązujących poprzednio przepisów prawnych, tj. przed wyżej wskazaną nowelizacją KPC, strona mogła żądać wyłączenia arbitra z tych samych przyczyn, które uzasadniają wyłączenie sędziego państwowego². Kwestię wyłączenia sędziego państwowego regulują natomiast art. 48–49 KPC. Przepis art. 48 KPC odnosi się do sytuacji, kiedy sędzia jest wyłączony z mocy ustawy (tzw. *iudex inhabilis*). Przepis ten wymienia *express verbis* stany faktyczne, gdy ze względu na związek z przedmiotem bądź podmiotami postępowania sędzia nie powinien brać udziału w sprawie³.

¹ Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 178, poz. 1478), która weszła w życie 17.10.2005 r.

² Art. 703 § 1 KPC w brzmieniu obowiązującym przed 17.10.2005 r.

³ Art. 48 KPC przewiduje, że sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy:

- 1) w sprawach, w których jest stroną lub pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziałuje na jego prawa lub obowiązki;
- 2) w sprawach swego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych bocznych do czwartego stopnia i powinowatych bocznych do drugiego stopnia;
- 3) w sprawach osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli;
- 4) w sprawach, w których był lub jest jeszcze pełnomocnikiem albo był radcą prawnym jednej ze stron;

Natomiast art. 49 KPC odnosi się do sytuacji, kiedy sędzia ulega wyłączeniu na jego własne żądanie bądź na wniosek strony (tzw. *iudex suspectus*) wówczas, gdy między nim a jedną ze stron lub jej przedstawicielem zachodzi stosunek osobisty tego rodzaju, że mógłby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego. Brak jest w rzeczonym przepisie przykładów sytuacji, w jakich takie wątpliwości co do bezstronności sędziego są uzasadnione.

W związku z tym warto sięgnąć do dorobku orzecznictwa w tym zakresie, a zwłaszcza do orzeczeń Sądu Najwyższego. W postanowieniu z 18.4.1977 r.⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, że „ostry i subiektywny sposób reakcji sędziego na postawione mu zarzuty stanowi wystarczającą przyczynę do wyłączenia go na jego wniosek na podstawie art. 49 KPC”. Z kolei w innym postanowieniu, z 20.2.1976 r.⁵, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że okoliczność, iż sędzia reprezentuje pogląd prawny niekorzystny dla strony nie stanowi podstawy wyłączenia go w świetle art. 49 KPC. Warte uwagi jest również postanowienie z 14.2.1974 r.⁶, w którym Sąd Najwyższy uznał za wystarczającą podstawę do wyłączenia sędziego okoliczność, że sędzia, składając wyjaśnienie przewidziane w art. 52 § 2 KPC⁷, stwierdził „wyjątkową złośliwość” wnioskodawcy i wniósł „nałożenie na niego grzywny”.

Niechętny stosunek sędziego do strony okazywany w toku postępowania stanowi więc w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego wystarczającą podstawę do wyłączenia sędziego⁸. Odnośnie do wykładni pojęcia stosunku osobistego, uwzględnionego w art. 49 KPC, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że: „Stosunek osobisty, o którym mowa w art. 49 KPC, nie musi wynikać z bezpośredniej znajomości lub bliskiego związku sędziego i osoby występującej w procesie w charakterze strony, lecz może być tylko pochodną zaistniałej sytuacji interpersonalnej, która doprowadza do wywołania wątpliwości co do bezstronności sędziego. Orzeczenie o wyłączeniu jest niezbędne zawsze wtedy, gdy przynajmniej u jednej ze stron powstało choćby subiektywne – ale uzasadnione – wątplenie o bezstronności sędziego”⁹.

Wydaje się, że wykładnia przepisów przedstawiona w omówionych powyżej orzeczeniach będzie przydatna także przy interpretacji norm dotyczących wyłączenia arbitra. W doktrynie wymienia się ponadto następujące sytuacje faktyczne i okoliczności wynikające z orzeczeń sądów powszechnych zapadłych na podstawie art. 48–49 KPC, które mogą być pomocne także przy ustalaniu pojęcia bezstronności i niezależności arbitra¹⁰.

5) w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jak też w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator.

⁴ II CZ 32/77, niepubl.

⁵ II CZ 8/76, niepubl.

⁶ II CZ 68/74, Biul. Inf. Sądu Najwyższego 1974, Nr 8, poz. 133.

⁷ Zgodnie z art. 52 § 2 KPC sędzia, którego dotyczy wniosek o wyłączenie, składa wyjaśnienie dotyczące tego wniosku, zanim zostanie wydane postanowienie w tym przedmiocie.

⁸ Post. SN z 7.11.1984 r., II CZ 117/84, niepubl.

⁹ Post. SN z 29.10.1993 r., I CO 37/93, niepubl.

¹⁰ Por. A. Zieliński [w:] A. Zieliński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 1655–1657, który wymienia szereg przykładów orzeczeń znajdujących odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do wyłączenia arbitra.

Podnosi się np., że: „Charakter znajomości przejawiający się jedynie w przelotnych kontaktach służbowych nie uzasadnia wyłączenia sędziego na podstawie art. 49 KPC”¹¹; „Zarzut niewłaściwego prowadzenia procesu przez sędziego nie uzasadnia wniosku o wyłączenie”¹²; „O wyłączeniu sędziego nie decyduje sam fakt znajomości (nawet »osobistej«) strony, lecz szczególny układ stosunków osobistych, które powodowałyby trudności w zachowaniu przez sędziego bezstronnej postawy w rozstrzyganiu sporu dotyczącego tej strony. Cechą takich stosunków może być emocjonalne nastawienie do danej osoby lub powiązanie wpływające na interesy lub pozycję życiową sędziego”¹³.

Znaczny dorobek orzecznictwa w zakresie interpretacji przesłanek wyłączenia sędziego jest niewątpliwie bardzo przydatny zwłaszcza wówczas, gdy należy ocenić konieczność wyłączenia sędziego na podstawie art. 49 KPC. Dorobek ten jest także niewątpliwie użyteczny w zakresie oceny przesłanek wyłączenia arbitra. W rzeczywistości bowiem rola arbitra jest analogiczna do tej wykonywanej przez sędziego. Ponadto przesłanka braku bezstronności stanowiąca uzasadnienie dla wyłączenia arbitra jest analogiczna – zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny – jak w przepisie art. 49 KPC, dotyczącym wyłączenia sędziego¹⁴. Wyrażono jednakże pogląd, że w związku z nowelizacją KPC i faktem, że w obecnie obowiązujących przepisach ustawodawca nie powtórzył rozwiązania przyjętego w uchylonym art. 703 § 1 KPC, dorobek doktryny i orzecznictwa w zakresie interpretacji przesłanek wyłączenia sędziego może być stosowany jedynie pomocniczo¹⁵.

Przesłanki wyłączenia arbitra w obecnie obowiązującym stanie prawnym

Instytucja wyłączenia arbitra jest obecnie uregulowana w art. 1174 KPC. W § 1 przepis ten przewiduje obowiązek arbitra w zakresie ujawniania wszelkich okoliczności, które mogłyby wywołać wątpliwości co do jego **bezstronności** czy **niezależności**. Z kolei § 2 tego artykułu przewiduje możliwość wyłączenia arbitra na wniosek jednej ze stron ponownie przy zaistnieniu wątpliwości co do jego **bezstronności** czy **niezależności**. Jak wspomniano powyżej, przy wykładni obu tych pojęć znaczenie ma zarówno dorobek polskiego orzecznictwa i piśmiennictwa, sformułowany na podstawie art. 48–49 KPC, jak i poglądy praktyki i doktryny międzynarodowego arbitrażu.

Zarówno pojęcie bezstronności, jak i niezależności arbitra należą do pojęć z zakresu międzynarodowego arbitrażu (ang. *impartiality and independence of an arbitrator*, niem. *Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Schiedsrichters*, fr. *impartialité ou de l'indépendance de l'arbitre*), w związku z czym ich interpretacja powinna opierać się o międzynarodowe standardy. Pojęcia te zostały po raz pierwszy użyte w Regulaminie Arbitrażowym UNCITRAL z 1977 r.¹⁶ W doktrynie podkreśla się, że niezależność i bezstronność arbitra

¹¹ Wyr. SN z 12.9.2000 r., III CKN 48/99, niepubl.

¹² Post. SN z 21.8.1970 r., I PZ 41/70, niepubl.

¹³ Post. SN z 14.9.1977 r., I PO 15/77, niepubl.

¹⁴ Tak A. Zieliński, *op. cit.*, s. 1655.

¹⁵ R. Morek, *Mediacja i arbitraż* (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 185.

¹⁶ Tekst regulaminu arbitrażowego w języku polskim został opubl. w: PPHZ 1979, t. 3, s. 161–175.

to dwa komplementarne w stosunku do siebie pojęcia stanowiące dwie strony tego samego medalu, a mianowicie koniecznego wymogu wobec arbitra zachowania dystansu do przedmiotu postępowania arbitrażowego oraz przede wszystkim do jego stron¹⁷. Pomimo jednak znajomości potocznego znaczenia obu pojęć, tzn. niezależności i bezstronności, w praktyce często pojawia się problem z oceną, czy arbiter w danym przypadku jest rzeczywiście bezstronny oraz niezależny.

Przyczyną wyłączenia arbitra mogą być tylko takie okoliczności, które budzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności. Zasadność ta powinna być oceniana obiektywnie, czyli z punktu widzenia osoby rozsądnej, która będzie w stanie obiektywnie wypowiedzieć się w stosunku do konkretnej sytuacji mogącej wywołać wątpliwości co do bezstronności czy niezależności arbitra¹⁸. Przydatne we właściwym rozpoznaniu takich sytuacji są przede wszystkim Wytyczne w sprawie konfliktu interesów w międzynarodowym arbitrażu przyjęte przez *International Bar Association (Wytyczne IBA)*¹⁹. Opracowane w nich zostały nie tylko ogólne standardy wymagane do zachowania przez arbitrów bezstronności oraz niezależności, ale również wskazane wprost okoliczności, w których może zachodzić naruszenie tych zasad. Wytyczne te zostaną omówione szerzej w ostatniej części niniejszego artykułu.

Obowiązek ujawniania okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do bezstronności lub niezależności arbitra

Obowiązek ujawniania okoliczności mogących budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności oraz niezależności arbitra stanowi dorobek prawa międzynarodowego (ang. *disclosure duty*, niem. *Offenbarungspflicht*, fr. *une obligation de révélation*). Pojawił się on już w ustawie modelowej UNCITRAL w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego z 1985 r.²⁰ (dalej jako: **ustawa modelowa UNCITRAL**), gdzie został on ujęty z punktu widzenia osoby trzeciej. Innymi słowy: konieczność ujawnienia pewnych informacji, które mogłyby rzutować na brak bezstronności czy niezależności arbitra w stosunku do danego postępowania, powinna być oceniana **obiektywnie**. Natomiast w Wytycznych IBA obowiązek ujawniania został ujęty z subiektywnego punktu widzenia stron postępowania, podobnie jak zostało to uczynione w regulaminie ICC²¹. **Subiektywny** punkt widzenia

¹⁷ H. Raeschke-Kessler, *Die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Schiedsrichters – ein transnationales Rechtsproblem?*, Swiss Arbitration Association Bulletin 2008, t. 26, Nr 1, s. 6.

¹⁸ L. Trakman, *The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered*, International Arbitration Law Review 2007, t. 10, s. 999 i n.; artykuł dostępny również na stronie internetowej: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLRS/2007/25.html> (stan na: 26.8.2008 r.). Takie podejście do kwestii bezstronności oraz niezależności arbitra jest również przyjęte przez prawo modelowe UNCITRAL z 1985 r. (art. 12).

¹⁹ *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, przyjęte 22.5.2004 r. przez Council of the International Bar Association, dostępne na: www.ibanet.org/images/downloads/guidelines%20text.pdf (stan na: 26.8.2008 r.). Wytyczne IBA zostały również opubl. w tłumaczeniu na język polski w Biul. Arb. 2007, Nr 4 (wrzesień), wydawanym przez Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie.

²⁰ Tekst ustawy modelowej w języku polskim opubl. w: PPHZ 1992, t. 16, s. 122–132.

²¹ Regulamin ICC jest dostępny w języku polskim na stronie: http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_pol.pdf (stan na: 26.8.2008 r.).

sprowadza się do oceny stron, czy może zachodzić związek arbitra ze sprawą, uzasadniająco wątpliwości co do jego bezstronności czy niezależności. Obowiązek ujawniania służy przede wszystkim temu, aby strony miały możliwość wyłączenia arbitra w razie ewentualnych wątpliwości co do jego bezstronności czy niezależności, zanim poniosłyby one negatywne konsekwencje postępowania arbitrażowego z jego udziałem.

W prawie polskim obowiązek ujawniania przewiduje *explicite* art. 1174 § 1 KPC. Wynika z niego, że arbiter powinien niezwłocznie ujawnić stronom wszelkie okoliczności, które mogłyby wywołać wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności. Zakres obowiązku ujawniania wszystkich okoliczności, które mogłyby wywołać wątpliwości co do bezstronności oraz niezależności arbitra, jest nieco kontrowersyjny. Wydaje się, że arbiter nie jest uprawniony samodzielnie do oceny poszczególnych okoliczności, a mianowicie: czy mogą one powodować ewentualne wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności. Jest on zobowiązany ujawnić stronom wszystkie fakty, które wskazują na jego jakikolwiek związek ze sprawą, w której ma on orzekać. Z kolei do stron postępowania należy ocena tych okoliczności pod kątem, czy nie zachodzą wątpliwości co do zachowania pełnej bezstronności i niezależności danego arbitra. Należy bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 1174 § 2 KPC strona, która powołała arbitra, może domagać się jego wyłączenia jedynie z przyczyn, o których dowiedziała się po jego powołaniu.

W tym kontekście warto przytoczyć konkretne sytuacje, w których zdaniem orzekających sądów arbiter w danej sprawie naruszył obowiązek ujawniania. Na przykład w sprawie *Positive Software Solutions, Inc. przeciwko New Century Mortgage Corporation; New Century Financial Corporation; Conduit Corporation; the Anyloan Company; Jeff Lemieux; Frank Nese*²², zarówno amerykański sąd okręgowy, jak i amerykański sąd apelacyjny orzekający w tej sprawie w drugiej instancji odmówiły uznania orzeczenia arbitrażowego, ponieważ arbiter siedem lat wcześniej współpracował z adwokatem jednej ze stron w zupełnie innym postępowaniu, które zresztą nie dotyczyło żadnej ze stron. Warto zaznaczyć, że wspomniana współpraca była jedyną przyczyną odmowy uznania wyroku. W konsekwencji jedna ze stron poniosła szkodę, ponieważ została w zasadzie pozbawiona możliwości dochodzenia swoich praw. Ostatecznie decyzja sądu amerykańskiego została na podstawie 3. reguły amerykańskiego prawa procesowego (*Federal Rules of Appellate Procedure*)²³ anulowana przez amerykański sąd kasacyjny, składający się z szesnastu sędziów,

²² Orz. dostępne na: <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/5th/0411432cv0p.pdf> (stan na: 26.8.2008 r.).

²³ *Federal Rules of Appellate Procedure* są dostępne na: <http://www.uscourts.gov/rules/appel2007.pdf> (stan na: 26.8.2008 r.); zgodnie z treścią reguły 35 (a): Kiedy może być zarządzone rozpoznanie lub ponowne rozpoznanie przez sąd w pełnym składzie. Większość sędziów okręgowych, którzy pełnią czynną służbę, może zarządzić, aby odwołanie bądź inne postępowanie było rozpatrzone lub ponownie rozpatrzone przez sąd apelacyjny w pełnym składzie. Przesłuchanie lub ponowne przesłuchanie w pełnym składzie nie jest opcją preferowaną i zazwyczaj nie będzie zarządzane, chyba że: (1) rozpoznanie w pełnym składzie jest potrzebne, aby zapewnić lub utrzymać jednolitość decyzji sądu; lub (2) postępowanie jest związane z kwestią wyjątkowej wagi [w oryginale: Rule 35 (a): *When Hearing or Rehearing En Banc May Be Ordered. A majority of the circuit judges who are in regular active service may order that an appeal or other proceeding be heard or reheard by the court of appeals en banc. An en banc hearing or rehearing is not favored and ordinarily will not be ordered unless: (1) en banc consideration is necessary to secure or maintain uniformity of the court's decisions; or (2) the proceeding involves a question of exceptional importance.*]

obradujący zupełnie wyjątkowo w sprawach o wybitnie istotnym znaczeniu. Warto zaznaczyć, że sąd kasacyjny przy orzekaniu w tej sprawie nie był jednomyślny. Z uzasadnienia wyżej omawianego wyroku wynika, że w celu posiadania pełnej wiarygodności każdy z arbitrów musi ujawnić absolutnie wszelkie okoliczności, które mogą sugerować związek arbitra ze stroną postępowania bądź jej pełnomocnikiem. Nie ma przy tym znaczenia, jak nieistotne wydają się one z punktu widzenia potencjalnego arbitra²⁴, ponieważ to strony decydują, czy dana okoliczność ma znaczenie dla toczącego się postępowania, czy też jest w stosunku do niego zupełnie obojętna.

Natomiast Sąd Apelacyjny w Sztokholmie w sprawie *Jilken przeciwko Ericsson*²⁵ uznał wyrok arbitrażowy, pomimo że jeden z arbitrów nie ujawnił, że pracował w kancelarii, która była pełnomocnikiem jednej ze stron. Jest to więc zdecydowanie bardziej liberalne podejście do problemu obowiązku ujawniania niż w omówionym powyżej wyroku sądu amerykańskiego w sprawie *Positive Software Solutions, Inc. przeciwko New Century Mortgage Corporation, etc.* Powyższe sytuacje wskazują na obecność tego problemu w praktyce sądów arbitrażowych.

Pojęcie bezstronności arbitra

Niektórzy przedstawiciele doktryny wyrażają pogląd, że pojęcie bezstronności odgrywa główną rolę w kwestii wyłączenia arbitra²⁶. Świadczyć może o tym fakt, że *English Arbitration Act* z 1996 r.²⁷ nie posługuje się w ogóle pojęciem niezależności arbitra, bowiem przesłanką jego wyłączenia jest, stosownie do art. 24.1, powzięcie wątpliwości wyłącznie co do jego bezstronności.

Pojęcie bezstronności zakłada równoprawne traktowanie stron oraz rozstrzygnięcie sporu tylko w oparciu o dopuszczony materiał dowodowy i na podstawie miarodajnych, obiektywnych zasad, bez kierowania się motywami, które są nie do pogodzenia z takimi zasadami. Przeciwnością bezstronności jest stronniczość²⁸; zachodzi ona, gdy arbiter pomimo nierozpoznania sprawy przychylił się do twierdzeń jednej ze stron, względnie jest do którejś ze stron uprzedzony. Według innego poglądu bezstronność arbitra powinna oznaczać, że orzekać on będzie na podstawie obiektywnie ustalonego stanu faktycz-

²⁴ Aby móc korzystać z zalety, jaką jest wiarygodność, potencjalny arbiter powinien ujawnić absolutnie każdy związek ze stronami oraz ich pełnomocnikami, nieważne, za jak minimalny bądź nieistotny ten potencjalny arbiter go uważa [w oryginale: *For the system to enjoy credibility, each potential arbitrator absolutely must disclose every relationship with the parties and counsel, no matter how minimal or insignificant the aspiring arbitrator might deem it to be*].

²⁵ Orz. Szwedzkiego Sądu Apelacyjnego (*Svea Cort of Appeal*) z 5.5.2006 r. dostępne na: www.vinge.se/upload/bocker-artiklar/court (stan na: 26.8.2008 r.).

²⁶ M. Tomaszewski, *Przyczyny wyłączenia arbitra w świetle prawa polskiego [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu, Warszawa 2008, s. 247; por. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Kilka uwag w przedmiocie konfliktu interesów w przypadku arbitrów pochodzących z wieloosobowych kancelarii prawnych [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku..., s. 17.*

²⁷ Treść *English Arbitration Act* jest dostępna na: http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts1996/ukpga_19960023_en_1 (stan na: 26.8.2008 r.).

²⁸ M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 247.

nego oraz dobrej znajomości odpowiednich dla sprawy przepisów prawnych²⁹. Niekiedy też uważa się, że arbiter jest bezstronny wówczas, gdy relacje pomiędzy nim a którąś ze stron bądź też samą sprawą są tego rodzaju, że nie rodzą wątpliwości co do racji, jakimi będzie się on kierował przy podejmowaniu rozstrzygnięć³⁰.

Niewątpliwie bezstronność arbitra przejawia się przede wszystkim w jednakowym, równym traktowaniu stron, bez okazywania przychylności bądź niechęci którejkolwiek z nich. Innymi słowy, bezstronność oznacza neutralność wobec interesów stron³¹. Warto przytoczyć kilka przykładów z orzecznictwa międzynarodowych sądów arbitrażowych, gdzie pojawiły się wątpliwości co do zachowania bezstronności przez arbitra. Zachodziły one w następujących sytuacjach:

- w przypadku brytyjskich adwokatów pochodzących z tej samej izby adwokackiej (*Barristers*), z których jeden był arbitrem, a drugi pełnomocnikiem strony w postępowaniu³²;
- w przypadku poczynienia przez arbitra komentarza: „Portugalczyki to kłamcy” w czasie postępowania, którego jedną ze stron była spółka portugalska³³;
- w przypadku, gdy arbiter w sprawie wcześniej był pełnomocnikiem jednej ze stron postępowania³⁴;
- w przypadku, gdy arbiter dzielił pokój hotelowy z pełnomocnikiem jednej ze stron (*sic!*)³⁵.

Pojęcie niezależności arbitra

Przesłanką wyłączenia arbitra może być również uzasadniona wątpliwość co do jego niezależności. Wymóg niezależności arbitra jest najczęściej stawiany obok wymogu jego bezstronności. Jednakże niektórzy nadają zasadzie niezależności arbitra mniejsze znaczenie niż zasadzie jego bezstronności³⁶. Jednak Regulamin ICC (*International Chamber of*

²⁹ 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. 401.

³⁰ Z. Tobor, T. Pietrzykowski, Bezstronność jako pojęcie prawne [w:] Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego, Kraków 2003, s. 273 i n.

³¹ M. Uliasz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 506–1217, Warszawa 2007, s. 748.

³² W sprawie: *Laker Airways, Inc. przeciwko FLS Aerospace LTD.* [2000] 1 WRL 113, cyt. za: N. Alam, Independence and Impartiality in International Arbitration – an assessment, Transnational Dispute Management, Vol. I, May 2004; artykuł dostępny na: <http://www.transnational-dispute-management.com> (stan na: 26.8.2008 r.).

³³ W sprawie: *Re The Owners of the Steamship „Catalina” and Others and The Owners of the Motor Vessel „Norma”* (1938) 61 L.I.L. Rep.360, cyt. za: N. Alam, *op. cit.*

³⁴ W sprawie: *Commonwealth Coatings Corp. przeciwko Continental Casualty Co.*, 393 U.S. 145 (1968), cyt. za: N. Alam, *op. cit.*

³⁵ W sprawie: *Re The Owners of the Steamship „Catalina” and Others and The Owners of the Motor Vessel „Norma”* (1938) 61 L.I.L. Rep.360, cyt. za: N. Alam, *op. cit.*

³⁶ M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 247 i n. Autor wskazuje, że główną rolę w kwestii wyłączenia arbitra pełni wymóg jego bezstronności.

Commerce)³⁷ przewiduje, że jedynym wymogiem stawianym wobec arbitra jest jego niezależność³⁸. W procesie interpretacji pojęcia niezależności arbitra w świetle Regulaminu ICC wymienia się: niezależność finansową, zawodową, osobistą czy społeczną, zarówno obecnie, jak i w przeszłości.

W polskiej doktrynie wyrażany jest często pogląd o komplementarnym znaczeniu zasady niezależności w stosunku do zasady bezstronności. Twierdzi się, że fakt, iż arbiter powinien być niezależny, oznacza, że nie może reprezentować interesów strony, która go powołała, ani wykonywać jej poleceń lub wskazówek³⁹. Zaprezentowano także stanowisko mówiące, że traktując o niezależności osoby powoływanej na arbitra, ustawodawca ma na uwadze brak uzależnienia pod jakimkolwiek względem arbitra od innych osób czy układów⁴⁰. Takie podejście do pojęcia niezależności jest więc odmienne i zarazem bardziej liberalne aniżeli to przyjęte w Regulaminie ICC. W międzynarodowej doktrynie podkreśla się natomiast, że niezależność jawi się jako sytuacja prawna lub faktyczna podlegająca ocenie obiektywnej, podczas gdy bezstronność byłaby pewną dyspozycją umysłu, stanem psychologicznym – z natury swej subiektywnym. Oczywiście bezstronność jest istotną cechą sędziego, ale skoro jej bezpośrednie udowodnienie jest rzadko możliwe, przeto wymagać trzeba od arbitra co najmniej niezależności, która jest łatwiejsza do udowodnienia i zapewnia mu przynajmniej, co do zasady, swobodę osądu⁴¹.

W kontekście wymogu niezależności arbitrów pojawia się omawiany już w polskiej doktrynie⁴² problem arbitrów pochodzących z wieloosobowych międzynarodowych kancelarii prawnych. Dotyczy to sytuacji, gdy prawnik z takiej kancelarii jest arbitrem w postępowaniu z udziałem strony, której w tym samym czasie kancelaria doradza, chociażby w zupełnie innej sprawie. Może pojawić się wówczas problem jego ewentualnego interesu finansowego w wygraniu sprawy przez tę stronę. Warto podkreślić, że ze względu na rozmiar firmy prawniczej, w której pracuje arbiter, często na skalę międzynarodową, oraz także ze względu na stopień skomplikowania struktur holdingowych arbiter może wręcz nie zdawać sobie sprawy z koneksji, jakie łączą go ze stroną postępowania.

W Wytycznych IBA zostały wyliczone m.in. pewne stany faktyczne mogące spowodować konflikt interesów w przypadku arbitrów pochodzących z wieloosobowych kancelarii prawnych. Spotkało się to z pozytywną oceną, gdyż przyczynia się z pewnością do większej pewności prawa, korzystnej zarówno dla stron postępowania, jak i arbitrów⁴³.

³⁷ Regulamin ICC jest dostępny w języku polskim na stronie internetowej: http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_pol.pdf (stan na: 26.8.2008 r.).

³⁸ Art. 11 Regulaminu ICC. Warto jednak zaznaczyć, że zakres pojęcia niezależności w świetle tego regulaminu wskazuje, że obejmuje ono również zakres pojęcia bezstronności, ponieważ zgodnie z § 1 art. 11 Regulaminu ICC: Wniosek o wyłączenie arbitra, czy to z powodu rzekomego braku niezależności, czy też z innego powodu, wnoszony jest do Sekretariatu w formie pisemnego oświadczenia wskazującego fakty i okoliczności, na których wniosek jest oparty.

³⁹ T. Ereciński [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 401.

⁴⁰ K. Piasecki, *Komentarz do artykułów 1096–1217 KPC oraz aktów prawnych UE regulujących międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, t. III, s. 278.

⁴¹ P. Fauchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris 1996, s. 582, cyt. za: M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 248.

⁴² B. Gessel-Kalinowska *vel* Kalisz, *op. cit.*, s. 15 i n.

⁴³ *Ibidem*, s. 25.

Wytyczne IBA jako źródło oceny bezstronności i niezależności arbitra

Wytyczne dotyczące konfliktu interesu w arbitrażu międzynarodowym sporządzone w ramach *International Bar Association (Guidelines on Conflict of Interest In International Arbitration)*⁴⁴ stanowią efekt dwuletniej pracy dziewiętnastu ekspertów arbitrażu międzynarodowego pochodzących z czternastu krajów, wspartej szerokimi oraz intensywnymi konsultacjami oraz debatą z największymi ośrodkami międzynarodowego arbitrażu. Zostały one opublikowane w maju 2004 r. Dokument ten składa się z dwóch części: części I opatrzonej tytułem „Ogólne standardy bezstronności, niezależności oraz ujawniania” oraz części II opatrzonej tytułem „Praktyczne zastosowanie ogólnych standardów”.

W części I Wytycznych IBA posłużono się pojęciem zarówno niezależności, jak i bezstronności arbitra. Pomimo że w trakcie prac podniesiono, iż kryterium niezależności arbitra powinno być brane pod uwagę na pierwszym miejscu, autorzy Wytycznych IBA ostatecznie wzorowali się na ustawie modelowej UNCITRAL, w związku z czym przesłanka bezstronności została wymieniona jako pierwsza. Wytyczne IBA nawiązują do ustawy modelowej UNCITRAL również poprzez przyjęcie obiektywnego kryterium przy ocenie niezależności oraz bezstronności arbitra. Oba kryteria powinny być bowiem weryfikowane z punktu widzenia rozsądnej osoby trzeciej pod kątem tego, czy w konkretnym przypadku nie zachodzi prawdopodobieństwo, że na arbitra został wywarty wpływ innych czynników niż meritum sprawy przedstawione przez strony sporu⁴⁵.

Najistotniejszą częścią tego dokumentu – z prakseologicznego punktu widzenia – jest jej część II zatytułowana „Praktyczne zastosowanie ogólnych standardów” wskazanych w części I. Autorzy Wytycznych IBA, opierając się na doświadczeniu międzynarodowych oraz krajowych sądów arbitrażowych funkcjonujących w różnych jurysdykcjach, ocenili sytuacje, w jakich mogą zaistnieć wątpliwości co do zachowania bezstronności oraz niezależności przez arbitrów, dzieląc je na **trzy kategorie – listy: czerwoną, pomarańczową oraz zieloną**⁴⁶.

Lista czerwona zawiera sytuacje, w których zachodzą oczywiste wątpliwości co do zachowania bezstronności oraz niezależności przez arbitra, ponieważ zarysowuje się wyraźny konflikt interesów. Przykładem takiej sytuacji może być okoliczność, gdy arbiter działa aktualnie w imieniu kancelarii, która jest pełnomocnikiem jednej ze stron. Lista czerwona jest ponadto podzielona na dwie części. Część pierwsza odnosi się do przypadków, w których strony nie mają prawa udzielić zgody na sprawowanie funkcji przez da-

⁴⁴ Wytyczne IBA dostępne na: www.ibanet.org/legal/practice/Arbitration.cfm (stan na: 26.8.2008 r.).

⁴⁵ Takie założenie wynika ze standardu 2c Wytycznych IBA, w oryginale: „*Doubts are justifiable if a reasonable and informed party would reach the conclusion that there was a likelihood that the arbitrator was influenced by factors other than the merits of the case as presented by the parties in reaching his or her conclusion*”.

⁴⁶ Przykłady konkretnych sytuacji uwzględnionych w Wytycznych IBA można znaleźć również w artykule M. Tomaszewskiego, *op. cit.*, s. 247 i n. Warto podkreślić, że wszystkie wymienione w Wytycznych IBA sytuacje zdarzyły się rzeczywiście w trakcie postępowań arbitrażowych.

nego „podejrzanego” arbitra⁴⁷, natomiast część druga odnosi się do sytuacji, w których strony, mając świadomość okoliczności powodujących uzasadnione wątpliwości co do bezstronności oraz niezależności arbitra, uprawnione są udzielić zgody na sprawowanie przez niego funkcji arbitra w danym postępowaniu.

Lista pomarańczowa zawiera dwadzieścia trzy przykłady sytuacji, w których arbiter ma obowiązek ujawnienia danych okoliczności, ponieważ strony miałyby prawo powziąć uzasadnione wątpliwości co do zachowania przez arbitra bezstronności oraz niezależności w dotyczącym ich postępowaniu, gdyby arbiter ich nie ujawnił z własnej woli. Przykładem takiej sytuacji może być okoliczność, gdy arbiter lub kancelaria, w której uczestniczy, reprezentują regularnie jedną ze stron (lub spółkę z jej grupy kapitałowej), ale nie są zaangażowani w przedmiotowy spór.

Wreszcie **lista zielona** zawiera przykłady sytuacji, w których pomimo stwierdzonego związku arbitra ze stroną postępowania z obiektywnego punktu widzenia brak jest uzasadnionych wątpliwości co do zachowania przez arbitra bezstronności oraz niezależności. Podnosi się nawet, że okoliczności te nie powinny być ujawniane stronom, ponieważ nie służy to budowaniu zaufania stron w stosunku do arbitra⁴⁸. Przykładem takiej sytuacji może być okoliczność, gdy członek bliskiej rodziny arbitra jest prawnikiem w kancelarii reprezentującej jedną ze stron, chociaż sam nie uczestniczy w danej sprawie, bądź też okoliczność, gdy arbiter jest autorem publikacji (takiej jak opinia prawna, artykuł czy monografia prawnicza) prezentującej określony pogląd prawny lub też udzielił publicznego wykładu w przedmiocie kwestii poruszanej w tym postępowaniu arbitrażowym, z zastrzeżeniem, że publikacja ta nie jest oparta o sprawę będącą przedmiotem postępowania.

Należy podkreślić, że Wytyczne IBA nie predestynują do zastąpienia obowiązujących przepisów w poszczególnych porządkach prawnych⁴⁹. Stanowią one jednak cenną wskazówkę, jak należy podchodzić do delikatnego i niezwykle doniosłego problemu konfliktu interesów w arbitrażu międzynarodowym, i pod tym względem należy je ocenić pozytywnie. W doktrynie pojawiają się jednak również krytyczne uwagi w stosunku do tego dokumentu⁵⁰. Zwraca się uwagę, że Wytyczne IBA stworzyły otwarte pole do nadużyć,

⁴⁷ Ta część listy czerwonej zawiera jedynie cztery przykłady sytuacji, w których związek arbitra z jedną ze stron jest tak silny, że obiektywnie uniemożliwia zachowanie przez arbitra bezstronności czy niezależności. Podkreśla się, że stanowi to ucieleśnienie zasady, że nikt nie może być sędzią we własnej sprawie. Te cztery sytuacje to:

- 1) identyczność strony i arbitra bądź też arbiter jest pełnomocnikiem strony w postępowaniu, w którym ma on pełnić funkcję arbitra;
- 2) arbiter jest członkiem zarządu bądź rady nadzorczej strony postępowania albo ma inny faktyczny wpływ na działanie strony postępowania;
- 3) arbiter posiada nadzwyczajny interes finansowy w stosunku do jednej ze stron postępowania bądź do jego przedmiotu;
- 4) arbiter regularnie doradza stronie bądź jej spółce zależnej, a arbiter lub jego kancelaria czerpie nadzwyczajne zyski z tytułu udzielonej pomocy prawnej.

⁴⁸ B. Gessel-Kalinowska *vel* Kalisz, *op. cit.*, s. 15 i n.

⁴⁹ Punkt 6 Wprowadzenia do Wytycznych IBA mówi wyraźnie, że: „Niniejsze Wytyczne nie stanowią przepisów prawa i nie są nadrzędne wobec jakiegokolwiek właściwego prawa krajowego lub regulaminu arbitrażowego wybranego przez strony”.

⁵⁰ L. Trakman, *op. cit.*, s. 999 i n.; artykuł dostępny na: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLRS/2007/25.html> (stan na: 26.8.2008 r.).

które mogą być wykorzystane przez strony w celu przedłużenia postępowania, a nawet jego unieważnienia wówczas, gdyby było to dla nich korzystne. Zawarte w Wytycznych IBA listy wymieniające przykładowe katalogi sytuacji, w których może dojść do konfliktu interesów, stanowią niewątpliwie sferę interpretacji dla stron, a przede wszystkich ich prawników, którzy będą się doszukiwać analogii sytuacji występujących w danym postępowaniu do tych wymienionych na wspomnianych listach⁵¹. Ponadto w dokumencie tym zostały ujawnione istotne fragmenty postępowań arbitrażowych, w trakcie których pojawił się problem konfliktu interesów, co może być postrzegane jako sprzeczne z zasadą poufności postępowania arbitrażowego. Niewątpliwie jednak opracowanie Wytycznych IBA było konieczne ze względu na wagę problemu konfliktu interesów w arbitrażu międzynarodowym i pomimo pewnych usterek są one bardzo przydatne w praktyce nie tylko arbitrażu międzynarodowego, ale i krajowego⁵².

Podsumowanie

Ustalenie pojęcia bezstronności i niezależności arbitra ma kluczowe znaczenie dla prawidłowości postępowania arbitrażowego. Tylko całkowicie bezstronny i niezależny arbiter jest w stanie właściwie rozstrzygnąć dany spór. Przydatne dla ustalenia znaczenia obu pojęć są zarówno wskazówki wynikające z interpretacji polskich przepisów procedury cywilnej (art. 48–49 KPC), jak i wskazania pochodzące z międzynarodowych dokumentów, takich jak Wytyczne IBA, a także z dorobku międzynarodowej doktryny dotyczącej wykładni obu tych zasad.

Naruszenie zasady bezstronności i niezależności arbitra orzekającego w postępowaniu może spowodować daleko idące konsekwencje⁵³. W szczególności, jeżeli po wydaniu wyroku arbitrażowego okaże się, że osoba orzekająca w sprawie nie dochowała wskazanych wyżej zasad, może stać się to podstawą do uchylecia wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 4 KPC) lub odmowy uznania wyroku zagranicznego sądu polubownego (art. 1215 § 2 pkt 4 KPC, art. V ust. 1 pkt d) Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych)⁵⁴.

⁵¹ Por. *L. Shore, E. Cabrol*, A Comment on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest: The Fragile Balance between Principles and Illustrations, and the Mystery of the „Subjective Test”, 15 *The American Review of International Arbitration* 2004, s. 599–606.

⁵² *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz*, *op. cit.*, s. 15 i n.

⁵³ Kwestia ta wymaga odrębnego opracowania przekraczającego ramy niniejszego artykułu, dlatego też zostanie w nim jedynie wzmiankowana.

⁵⁴ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku 10.6.1958 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41).