

## **Justyna Balcarczyk**

**doktor nauk prawnych, Zakład Prawa Cywilnego i Międzynarodowego  
Prywatnego Uniwersytetu Wrocławskiego**

# **Zagadnienie formy umowy o arbitraż w świetle art. II (2) Konwencji nowojor- skiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych oraz w świetle regulacji wewnętrznych**

## **I. Wstęp**

O zaletach postępowania polubownego nie trzeba nikogo przekonywać. Powszechnie wskazuje się, że arbitraż cechuje oszczędność czasu, kosztów, zasada tajności, jednoinstancyjność postępowania oraz szeroko pojęta realizacja zasady priorytetu woli stron, wyrażająca się m.in. w poddaniu sporu sądowi polubownemu, wybór arbitrów, języka oraz miejsca postępowania<sup>1</sup>.

W większości przypadków strony decydują się poddać swój spór lub spór, który potencjalnie może wynikać z łączącego ich stosunku cywilnoprawnego, pod rozstrzygnięcie sądu polubownego z racji międzynarodowego charakteru ich stosunku<sup>2</sup>. Wskazuje się, że sądy arbitrażowe, przyczyniając się do stopniowej likwidacji barier prawnych wynikających z różnorodności prawa poszczególnych państw, pozwalają na realizację założenia międzynarodowego sądownictwa prywatnego<sup>3</sup>. Na marginesie warto zaznaczyć, że w pierwszym przypadku porozumienie dotyczące sporu już powstałego zwane jest kompromisem, natomiast odniesienie się do wszelkich sporów mogących w przyszłości wynikać określane jest mianem klauzuli arbitrażowej<sup>4</sup>. Po-

---

1 Więcej: [http://www.msa.pl/cms/?id=333&\\_libsetp=5&\\_libsetid=4](http://www.msa.pl/cms/?id=333&_libsetp=5&_libsetid=4) (stan na: 13.10.2008 r.).

2 Co oczywiście nie oznacza umniejszenia wagi krajowych instytucji arbitrażowych, jest tylko uogólnieniem sytuacji.

3 *J. Rajski*, Nowe wyzwania wobec sądów arbitrażowych, PPH 2001, Nr 2, s. 1.

4 *J. Golaczyński*, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2003, s. 59.

wracając do analizy elementu obcego będącego częstokroć przyczyną odwołania się przez strony do sądu polubownego jako organu rozstrzygającego spór, w doktrynie wskazuje się, że strony pochodzące z różnych porządków prawnych decydują się oddać istniejący lub mogący zaistnieć między nimi spór do rozstrzygnięcia przez arbitraż z powodu niedogodności dochodzenia roszczeń przed obcym sądem powszechnym. Wśród owych trudności wskazuje się na brak znajomości procedur i języka obowiązującego w zagranicznym sądzie, wieloinstancyjność postępowania, nie zawsze dobrą znajomość zasad rządzących handlem międzynarodowym przez sędziów państwowych, a także trudności z wykonaniem wyroku sądu państwowego za granicą w razie braku stosownej konwencji międzynarodowej wielostronnej lub dwustronnej<sup>5</sup>.

Mając na uwadze upowszechnienie się arbitrażu międzynarodowego<sup>6</sup>, którego istotą jest uczestnictwo podmiotów pochodzących z odmiennych porządków prawnych, powstał **problem uznawania przez państwa ważności zapisu na sąd polubowny, a także wykonalności orzeczeń arbitrażowych**. W doktrynie wskazuje się, że istnienie w systemach prawnych instytucji uznania i wykonania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych jest wyrazem zasady suwerenności państwa, na którego terytorium orzeczenie takie ma wyrzucić skutek prawny<sup>7</sup>. Instytucje uznawania oraz wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych mają na celu umożliwienie stronie, na której korzyść zostało wydane orzeczenie, domagania się, aby strona przegrywająca zachowała się zgodnie z treścią zapadłego orzeczenia. Problem stworzenia jednolitych zasad uznania i wykonania orzeczeń stał się szczególnie ważki w sporach międzynarodowych, w których często występuje konieczność skierowania egzekucji do majątku przegrywającej strony, znajdującego się za granicą<sup>8</sup>.

W celu rozwiązania zaistniałego problemu na płaszczyźnie powszechnej w okresie międzywojnia został powołany do życia pierwszy międzynarodowy akt prawny, którego stronami stały się 34 państwa, w tym Polska – **Protokół o klauzulach arbitrażowych**, podpisany w Genewie 24.9.1923 r.<sup>9</sup> Jego strony zobowiązały się, że przez swoje władze oraz zgodnie z regulacjami wewnętrznymi zabezpieczą wykonanie wyroków

---

5 T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 43.

6 Pierwsza definicja legalna arbitrażu międzynarodowego znalazła się w Konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym, sporządzonej w Genewie 21.4.1961 r., która zdefiniowała arbitraż międzynarodowy jako „rozstrzygnięcie sporów wynikających przy dokonywaniu transakcji handlu międzynarodowego między osobami tak fizycznymi, jak i prawnymi, które w chwili zawierania takich umów mają stałe miejsce zamieszkania bądź swoją siedzibę w różnych umawiających się państwach”. Analogicznie: *ibidem*, s. 44.

7 M. Pilich, Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego, KPP 2003, z. 1, s. 157.

8 M. Lu, The New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards: analysis of the seven defenses to oppose enforcement In the United States and England, Arizona 2004, s. 2.

9 Protokół został ratyfikowany przez Rzeczpospolitą zgodnie z ustawą z 18.3.1931 r., Dz.U. Nr 42, poz. 372.

arbitrażowych, jakie zapadły na ich terytorium<sup>10</sup>. Jako że owo geograficzne ograniczenie wykonalności było znaczącym ograniczeniem możliwości wykonania orzeczeń zapadłych w arbitrażu międzynarodowym, w 1927 r. została zawarta **Konwencja genewska o wykonywaniu obowiązujących orzeczeń arbitrażowych**, której mocą umawiające się państwa zobowiązały się do uznawania i wykonywania sądowych orzeczeń arbitrażowych pod warunkiem, że orzeczenie takie zapadło pod jurysdykcją którejś z umawiających się stron. Jednak również i ten akt prawny z powodu zbyt dużych wymagań stawianych orzeczeniu, które następnie miało być wykonane w innym państwie, nie odpowiadał potrzebom obrotu międzynarodowego. Z tego powodu 10.6.1958 r. w Nowym Jorku została sporządzona **Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych**<sup>11</sup> (dalej jako: Konwencja nowojorska lub konwencja). Jest to podstawowy akt prawny na skalę światową, którego stronami są 64 państwa, dotyczący wykonywania oraz uznawania orzeczeń. Na marginesie poniżej kontynuowanych rozważań związanych z formą umowy o arbitraż określonej w art. II (2) Konwencji nowojorskiej, analizując źródła prawa międzynarodowego w rozpatrywanej kwestii, wspomnieć należy także o **Konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym**, sporządzonej w Genewie 21.4.1961 r.<sup>12</sup>, i **Konwencji waszyngtońskiej** z 1965 r., które jednak pozostaną poza zakresem analizy dalszej części rozważań.

## **II. Relacja art. II (2) Konwencji nowojorskiej i art. 1162 KPC**

Przedmiotem niniejszych rozważań jest zagadnienie formy zapisu na sąd polubowny. Regulacja dotycząca formy zapisu na sąd polubowny w polskim porządku prawnym zawarta jest w dwóch odrębnych regulacjach: art. 1162 KPC oraz w art. II (2) Konwencji nowojorskiej.

Przepis art. 1162 KPC wymaga, aby zapis na sąd polubowny był sporządzony na piśmie, przy czym sam sposób zawierania umowy został złagodzony poprzez regulację § 2 art. 1162 KPC. Zgodnie z nią wymóg w zakresie formy jest spełniony także wówczas, gdy odpowiednie postanowienia zostały zamieszczone w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumienia się na odległość, pozwalających utrwalić ich treść, jak również w przypadku tzw. klauzuli arbitrażowej przez odesłanie<sup>13</sup>. Warto dodać, że omawiana norma została wprowadzo-

---

10 Pkt 3) protokołu genewskiego.

11 Dz.U. z 16.2.1962 r.

12 Dz.U. z 17.11.1964 r.

13 Zob. A. Wach, Klauzula arbitrażowa przez odesłanie, PS 2005, Nr 1.

na mocą nowelizacji<sup>14</sup>, zastępując dotychczasową regulację art. 698 KPC, który ustanawiał wymóg pisemności oraz zamieszczenia przez obie strony podpisu. Prowadziło to do zasadnego twierdzenia, że na mocy poprzedniej regulacji o ile zawarcie umowy handlowej w formie elektronicznej, w drodze oferty i jej przyjęcia lub też na skutek wymiany pism, z których każde podpisane jest przez jedną tylko ze stron, było skuteczne, o tyle już teza ta nie znajdowała zastosowania co do samej umowy o arbitraż, dla swej ważności wymagającej spisania na tradycyjnym nośniku informacji, jakim jest papier, i podpisania przez obie strony<sup>15</sup>. Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, obecna regulacja dopuściła nie tylko zawieranie zapisu w formie elektronicznej z użyciem bezpiecznego podpisu elektronicznego, ale także w „zwykłej” postaci elektronicznej, czyli niezawierającej wymogu opatrzenia zapisu bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem, oczywiście z zastrzeżeniem, że środki techniczne pozwalają utrwalić treść oświadczeń woli<sup>16</sup>.

W doktrynie sporne jest zagadnienie konsekwencji związanych z niedochowaniem formy zastrzeżonej mocą art. 1162 KPC. Wynika to z przypisywania zapisowi różnego charakteru prawnego, przy czym jedynie opowiedzenie się za materialno-prawnym ujęciem regulacji pozwala na zastosowanie norm art. 73 § 1 i art. 74 § 1 KC, oczywiście z tym zastrzeżeniem, że mimo braku wyraźnego zastrzeżenia rygoru nieważności, taki sens można by nadać omawianej normie<sup>17</sup>. W przeciwnym razie należałoby uznać, że jest to forma zastrzeżona pod rygorem *ad probationem*<sup>18</sup>. W analizowanym zakresie, w moim przekonaniu, należałoby raczej przychylić się do tych przedstawicieli przedmiotu, którzy uznają, że umowa o zapis na sąd polubowny ma charakter czysto procesowy. Wśród argumentów przemawiających za takim stwierdzeniem wskazuje się m.in. na brak posłuszenia się przez ustawodawcę w analizowanej regulacji pojęciem oświadczenia woli lub czynności cywilno-prawnej, charakterystycznym dla materialno-prawnego ujęcia umów<sup>19</sup>. Dodatkowym argumentem jest regulacja § 2 art. 1162 KPC, ustanawiająca odmienne

---

14 Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 178, poz. 1478.

15 A. Koziol, Nie wystarczy wymiana pism, potrzebna umowa, Rzeczpospolita 2004, Nr 10, s. 8.

16 D. Szostek, M. Świerczyński, Arbitraż elektroniczny, MoP 2006, Nr 16.

17 Vide: J. Łopuski, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9.1.1969 r., I CZ 92/67, OSP 1970, Nr 5, poz. 95.

18 Tak: M.P. Wójcik, Komentarz do art. 1162 Kodeksu postępowania cywilnego [w:] J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. III, Oficyna 2008; Ł. Błaszczak, Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego, Pr. Spół. 2005, Nr 2, s. 28.

19 Tak m.in.: T. Kurnicki, Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym, MoP 2005, Nr 22, s. 1121; M. Lemkowska, Pełnomocnictwo ogólne a zapis na sąd polubowny. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 8.8.2002 r., III CZP 8/02, PPH 2003, Nr 1, s. 55.

wymogi dochowania formy pisemnej niż materialno-prawna norma art. 78 KC. Wydaje się, że powyższe argumenty mogą być wykorzystane także w przyjęciu stanowiska wyrażonego po raz pierwszy przez *M. Pazdana*<sup>20</sup>. Zaproponował on, aby uznać, że **zapis na sąd polubowny jako postanowienie zawierane poza procesem, lecz wywołujące głównie skutki procesowe, uregulowane jedynie fragmentarycznie w Kodeksie postępowania cywilnego, wymyka się jednoznacznym ocenom kwalifikacyjnym**. W konsekwencji *M. Pazdan* opowiedział się za uznaniem tej umowy za rodzaj umowy specyficznej, osobiwej, do której nie powinno się stosować przepisów prawa materialnego wprost<sup>21</sup>.

Norma art. 1162 KPC nie będzie miała jednak zastosowania wówczas, gdy umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita jest stroną, stanowi inaczej<sup>22</sup>. Uznać przy tym należy, zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP z 2.4.1997 r.<sup>23</sup>, że regulacja ta znajduje zastosowanie jedynie do umów międzynarodowych ratyfikowanych bez potrzeby zgody wyrażonej w ustawie, które mają w stosunku do przepisów KPC charakter *lex specialis*. Przykładem takiej regulacji jest właśnie Konwencja nowojorska. Aby móc analizować relację jej postanowień w przedmiocie formy do art. 1162 KPC, należałoby rozpocząć od wskazania zakresu zastosowania samej konwencji. Jako że znajduje ona zastosowanie do „zagranicznych orzeczeń arbitrażowych”, niezbędne było zdefiniowanie przesłanki „zagraniczności” orzeczenia. W tej mierze w doktrynie wyodrębniono dwa odmienne stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich – zwanym teorią terytorialną – za kryterium przyjmuje się miejsce (za granicą lub w kraju), w którym orzeczenie arbitrażowe zostało wydane. Natomiast druga grupa państw (np. Francja, NRF) – stojących na stanowisku **teorii procesowej** – przyjmuje za kryterium prawo (zagraniczne lub krajowe) rządzące w konkretnym przypadku procedurą arbitrażową; a więc jeśli strony poddały procedurę arbitrażową prawu krajowemu takiego państwa, orzeczenie arbitrażowe będzie dla takiego państwa krajowym, choćby zostało wydane za granicą, a jeśli strony poddały procedurę arbitrażową prawu obcego państwa, orzeczenie arbitrażowe będzie dla takiego państwa zagranicznym, choćby zostało wydane w kraju<sup>24</sup>. Na podstawie takiego podziału z zapisu art. I (1) zd. 1 Konwencji nowojorskiej<sup>25</sup> *H. Trammer* wywodzi, że konwencja stoi na stanowisku teorii terytorialnej,

---

20 *M. Pazdan*, Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny, Rej. 2003, Nr 10, s. 172 i n.

21 *Ibidem*, s. 176.

22 Art. 1096 KPC stanowi, że: „Przepisów części niniejszej nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, w której Polska Rzeczpospolita Ludowa jest stroną, stanowi inaczej”.

23 Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

24 *H. Trammer*, Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, PiP 1961, z. 11, s. 739.

25 Art. I (1) zd. 1 konwencji stanowi, że: „niniejsza Konwencja odnosi się do uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych, które wskutek sporów między osobami fizycznymi lub prawnymi zostały wydane na

uznając za punkt odniesienia orzeczenie arbitrażowe wydane w jakimkolwiek innym państwie, a nie ogranicza się wyłącznie do państw konwencyjnych. Prowadzi to do uznania, że Konwencja nowojorska znajduje zastosowanie do orzeczeń arbitrażowych niewydanych w kraju, w którym orzeczenia te będą uznawane lub wykonywane (tj. wydane w jakimkolwiek innym państwie lub – w razie zgłoszenia zastrzeżenia, o którym mowa w art. I (1) zd. 2 konwencji – w innym państwie konwencyjnym), bez względu na prawo wewnętrzne tego państwa, z dodatkowym uwzględnieniem tych orzeczeń arbitrażowych, które są uważane przez prawo miejsca, w którym strona domaga się uznania lub wykonania, za zagraniczne<sup>26</sup>. Dla dokonania oceny spełnienia powyższych warunków nie ma znaczenia ani stosunek prawny, z którego wyniknął spór będący następnie rozstrzygany przez arbitraż, ani przynależność państwowa lub miejsce zamieszkania bądź siedziby stron.

Zagadnieniu formy Konwencja nowojorska poświęca art. II (1), ustanawiając wymóg, aby umowa, którą strony zobowiązują się poddać arbitrażowi wszystkie lub pewne spory powstałe lub mogące powstać między nimi z określonego stosunku prawnego, zarówno umownego, jak i pozaumownego, w sprawie, która może być rozstrzygana w drodze arbitrażu, była umową pisemną. Określenie to jest następnie dokonkretyzowane w art. II (2) Konwencji nowojorskiej, który stanowi, że: „określenie »umowa pisemna« oznacza zarówno klauzulę arbitrażową zamieszczoną w kontrakcie, jak i kompromis – zarówno podpisane przez strony, jak i zawarte w wymianie listów lub telegramów”.

W związku z tym, że o formie zapisu stanowi zarówno art. 1162 KPC, jak i art. II (2) Konwencji nowojorskiej, pojawiło się nieuchronne pytanie o zakres zastosowania tych dwóch norm. Pytanie to nie dotyczy oczywiście sytuacji, w których nie występuje tzw. pierwiastek obcy, gdyż wówczas stosowanie wyłącznie art. 1162 KPC nie budzi wątpliwości, lecz relacji, w których – zgodnie z teorią terytorialną – orzeczenie zostało wydane za granicą. W analizowanym zakresie możliwe jest przyjęcie kilku koncepcji. Zgodnie z pierwszą można uznać, że forma powinna być oceniana zgodnie z prawem właściwym dla oceny formy zapisu, do którego odsyła norma kolizyjna, natomiast art. II (2) Konwencji nowojorskiej znajduje zastosowanie jedynie w zakresie określonym w normie art. I (1) tejże konwencji, czyli w zakresie uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych. Zgodnie z drugą koncepcją wymogi formalne zdefiniowane konwencyjnie miałyby zastosowanie we wszystkich sytuacjach, gdy mamy do czynienia z orzeczeniem wydanym przez arbitraż międzynarodowy bez ograniczenia wynikającego z art. I (1) konwencji, czyli nie tylko w sytuacji, gdy sąd krajowy dokonuje czynności uznania lub wykonania zagranicznych orzeczeń. Natomiast akceptacja trzeciej interpretacji oznaczałaby, że w zakresie formy zapisu, w razie gdy forma ta przesądza o ważności umowy, należy stosować prawo, któremu strony poddały umowę, a w razie braku wybo-

---

obszarze Państwa innego niż to, w którym żąda się uznania i wykonania tych orzeczeń”.

ru prawa – prawo kraju, w którym orzeczenie zostało wydane – zgodnie z regulacją art. V (1) pkt a) konwencji.

W powyższej kwestii przedstawiciele doktryny są jednak zgodni oraz powszechnie opowiadają się za akceptacją teorii drugiej. Twierdzenie to wywodzone jest z uznania regulacji art. II Konwencji nowojorskiej za normę mającą charakter autonomiczny oraz imperatywny<sup>27</sup>. Uzasadnienia poszukuje się również w szerokiej wykładni zakresu obowiązywania samej konwencji, poprzez uznanie normy art. II za zapis wykraczający poza przedmiotowy zakres regulacji tego aktu prawnego. Ujęcie to pozwala na przyznanie, że rzeczona norma odnosi się nie tylko do uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych, lecz dotyczy kwestii respektowania przez sądy państwowe umów arbitrażowych w ogóle. Taka konstatacja umożliwia więc przyznanie omawianemu przepisowi charakteru normy prawa jednolitego, czyli regulacji znajdującej zastosowanie przez państwa strony konwencji niezależnie od wymagań formalnych istniejących w prawie wewnętrznym tych państw<sup>28</sup>.

Kolejnym argumentem powoływanym w doktrynie jest uznanie, że uzasadnienia należy poszukiwać w przywołanej już normie art. 1096 KPC, która ustanawia zasadę priorytetu umów międzynarodowych mających charakter *lex specialis* w stosunku do Części czwartej Kodeksu postępowania cywilnego i wyłączających jej stosowanie w zakresie spraw cywilnych o charakterze międzynarodowym. Taki charakter przyznaje się natomiast sprawom odpowiadającym definicji z art. 1 KPC, zawierającym w stanie faktycznym tzw. element obcy, zagraniczny (o charakterze podmiotowym, np. obce obywatelstwo, miejsce zamieszkania lub siedziba strony procesu za granicą, bądź przedmiotowym, np. położenie przedmiotu sporu za granicą)<sup>29</sup>. W konsekwencji wskazuje się więc, że regulacja krajowa odnosi się jedynie do przypadków, gdy stosunek nie zawiera elementu obcego. Natomiast w razie gdy zrealizuje się zakres Konwencji nowojorskiej określony w jej art. I, w zakresie formy zastosowanie znajdzie jedynie konwencja, wyłączając równocześnie regulacje wewnętrzne. Wskazuje się bowiem, że z racji tego, że Polska również jest stroną konwencji, to postanowienia tego aktu międzynarodowego będą decydowały o formie i treści umowy arbitrażowej, ale przede wszystkim o kwestiach związanych z uznaniem i wykonaniem orzeczeń zagranicznego sądu polubownego, zgodnie właśnie z art. 1096 KPC<sup>30</sup>. Odpierając zasadność tezy trzeciej, wskazuje się natomiast, że wprawdzie art. V (1) pkt a) Konwencji nowojorskiej w zakresie badania

---

27 B. Wysocka, Uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń w Polsce, Warszawa 1988, s. 39.

28 A. Lizer-Klatka, Forma umowy o arbitraż wedle Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, PPHZ 2000, Nr 19/20, s. 136.

29 M.P. Wójcik, Komentarz do art. 1096 Kodeksu postępowania cywilnego [w:] J. Bodio, T. Demendeci, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, op. cit.

30 P. Wierzbicki, Wykonalność orzeczeń zagranicznych sądów polubownych na podstawie Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń arbitrażowych, MoP 2004, Nr 5, s. 237.

przesłanki formalnej ważności umowy zawiera odwołanie do prawa wewnętrznego państwa, któremu strony umowę tę poddały, jednak odesłanie to nie wyłącza konieczności zastosowania w pierwszej kolejności art. II (1) konwencji, stanowiącego o formie pisemnej, która następnie jest doprecyzowana przez regulację kolejnego ustępu art. II. W razie gdyby umowa o arbitraż tego wymogu nie spełniła, sąd państwowy, do którego by trafiła sprawa poddana arbitrażowi, nie odesłał stron do arbitrażu, a sąd egzekucyjny będzie miał podstawy do odmowy wykonania orzeczenia<sup>31</sup>. Możliwa jest także odmienna interpretacja art. V (1) pkt a) Konwencji nowojorskiej poprzez uznanie, że swoim zakresem nie obejmuje ona w ogóle zagadnienia formy warunkującej ważność umowy, a jest ono poddane prawu wyznaczonemu przez odrębne normy kolizyjne<sup>32</sup>.

Kolejnym argumentem wysuwany na poparcie twierdzenia o konieczności zastosowania wymogów formalnych zdefiniowanych konwencyjnie we wszystkich sytuacjach, gdy mamy do czynienia z orzeczeniem wydanym przez arbitraż międzynarodowy bez ograniczenia wynikającego z art. I (1) Konwencji nowojorskiej, jest ujęcie art. II jako samoistnej i powszechnej przesłanki formalnej ważności klauzuli arbitrażowej lub kompromisu. Bez spełnienia tego wymogu sąd, do którego jurysdykcji należy uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego, nie może poddać analizie przesłanek z art. V konwencji. Przesłanki te mogą być bowiem rozważane przez sąd na zarzut strony dopiero na etapie merytorycznego rozpoznawania wniosku, a więc wówczas, gdy spełnione są przesłanki formalne. Jak ujęła to *B. Wysocka* – art. II reguluje warunki ważności umowy. Bez ważnej umowy nie ma jednak ważnego postępowania arbitrażowego i ważnego orzeczenia<sup>33</sup>. Gdy owe wymogi formalne nie zostaną spełnione, do rozważań sądu w oparciu o regulację art. V konwencji po prostu nie dojdzie. Na marginesie poczynionej analizy warto dodać, że wspomniany art. V zawiera jednolitą normę kolizyjną – przesłanki materialne ważności umowy o arbitraż sąd egzekucyjny ma ocenić według prawa tego państwa, któremu strony – na mocy nieograniczonej autonomii woli – poddały tę umowę, a gdyby strony nie skorzystały z autonomii woli – według prawa tego państwa, w którym orzeczenie arbitrażowe zostało wydane. Zdolność stron do zawarcia umowy o arbitraż ma sąd egzekucyjny oceniać według prawa tego państwa, które „odnosi się do stron”, a więc według prawa personalnego każdej ze stron<sup>34</sup>.

W doktrynie wskazuje się także, że tak szeroka interpretacja zakresu normy art. II Konwencji nowojorskiej wynikała z tego, że konwencja w zakresie wymogów związanych z formą umowy o arbitraż była postrzegana jako prostsza oraz mniej wymagająca

---

31 *P. Sanders*, A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, *International Lawyer* 1979, Nr 2, s. 278–279, za: *ibidem*, s. 39.

32 *M. Pazdan*, *op. cit.*, s. 177.

33 *B. Wysocka*, *op. cit.*, s. 38.

34 *H. Trammer*, *op. cit.*, s. 743.

niż regulacje wewnętrzne. Tym samym zastosowanie jej art. II (2) pozwalało zmniejszyć wymogi w zakresie formy umowy o arbitraż od tych, jakie wynikały z regulacji państw stron konwencji. W ten sposób realizowano zasadę regulacji przyjaznej arbitrażowi (*arbitration-friendly*), którą wywodzono wprost z Konwencji nowojorskiej<sup>35</sup>, uniemożliwiając więc odwołanie się do wewnętrznych regulacji krajowych wyznaczających wymogi ważności umowy o arbitraż, także w zakresie jej formy.

W świetle powyższego uzasadnienia dla przyjęcia interpretacji art. V Konwencji nowojorskiej należałoby jednak zadać pytanie o jej aktualność w świetle statyczności art. II (2) konwencji oraz łagodzenia wymogów formy umowy o arbitraż w prawie wewnętrznym państw stron<sup>36</sup>.

### III. Regulacje krajowe formy umowy o arbitraż

Wymogi w zakresie formy umowy o arbitraż mogą być w prawie wewnętrznym ujęte na trzy sposoby: wymogi te mogą być ustalone w sposób bardziej restrykcyjny niż określone w art. II Konwencji nowojorskiej bądź też kryteria te mogą być zliberalizowane lub też regulacja wewnętrzna może odstępować od wymogów formalnych w ogóle.

Do pierwszej grupy można zaliczyć regulację włoską. W art. 807 wł. Kodeksu postępowania cywilnego wskazano, że umowa o arbitraż pod sankcją nieważności musi być sporządzona w formie pisemnej oraz zawierać przedmiot sporu. Poczytuje się przy tym, że wymóg formy jest spełniony, gdy wola stron poddania ich sporu arbitrażowi jest wyrażona w treści telegramu lub telexu. Do umowy tej znajdują ponadto zastosowanie zasady stosunków umownych wykraczających poza zwykły zarząd<sup>37</sup>.

Do drugiej kategorii regulacji wewnętrznych realizujących zasadę *arbitration-friendly* zaliczyć należy również aktualną regulację polską<sup>38</sup>. Wskazać należałoby także na prawo szwajcarskie, które w art. 178 (1) ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym wymaga, aby umowa o arbitraż była sporządzona w formie pisemnej, pod czym rozumie się także wymianę telegramów, faksów lub innych sposobów komunikacji, które potwierdzają jej treść. Podobne wymogi zawarte zostały w prawie niemieckim, które w § 1031 KPC ustanowiło jeszcze bardziej zliberalizowane kryteria. Zgodnie

---

35 *A.J. van den Berg*, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Deventer–Boston 1981, s. 284.

36 Wskazuje się, że opisana wykładnia art. V Konwencji nowojorskiej głównie pod wpływem największego autorytetu w zakresie wykładni postanowień konwencji *A.J. van den Berga* została przyjęta przez wszystkie państwa strony Konwencji nowojorskiej. Wyłom był czyniony jedynie w orzecznictwie włoskim, czego przykładem jest chociażby orzeczenie włoskiego Sądu Najwyższego Nr 637 z 20.1.1995 r., *Rivista dell'Arbitrato*, za: *G.C. Moss*, *Risk of conflict between the New York Convention and newer arbitration-friendly national legislation?*, s. 12.

37 *G.C. Moss*, *op. cit.*, s. 4.

38 Wyrazem tej tendencji jest nowa regulacja wymogów odnośnie do formy, wskazana aktualnie w art. 1162 KPC; więcej w części drugiej niniejszego opracowania.

z regulacją niemiecką wymóg formy pisemnej uznaje się za spełniony wówczas, gdy umowa jest zawarta w treści dokumentu przesłanego drugiej stronie, która nie wniosła do niego sprzeciwu we właściwym czasie. Kolejnym porządkiem prawnym, który należy zakwalifikować do tej grupy, jest regulacja angielska – angielska ustawa o arbitrażu w dziale 5 wymaga, aby umowa o arbitraż była sporządzona w formie pisemnej, precyzując ów wymóg poprzez objęcie nim nie tylko umów zawartych na piśmie, lecz także uprawdopodobnionych na piśmie lub zawartych w wyniku wymiany pism. Mianem umowy pisemnej oznacza się także umowy sporządzone w innej formie niż pisemna, jeśli odwołują się one do zasad sporządzonych na piśmie (bądź utrwalonych w inny sposób), lub umowy utrwalone na piśmie jedynie przez jedną ze stron. Najbardziej liberalnym porządkiem prawnym w tej grupie jest szwedzka ustawa o arbitrażu, która w art. 1 nie ustanawia żadnych wymogów odnośnie do formy umowy<sup>39</sup>.

W trzeciej grupie regulacji, odstępujących w ogóle od wymogów formy umowy o arbitraż, wyróżnić należy szwedzką ustawę o arbitrażu, która *expressis verbis* stanowi o braku obowiązku dochowania formy szczególnej, oraz analogiczny zapis w regulacji norweskiej<sup>40</sup>.

## IV. Konkluzja

Powyższe rozważania prowadzą do jasnej konkluzji – przy sztywnej, literalnej wykładni art. II (2) Konwencji nowojorskiej nie sposób uznać za skuteczną umowę o arbitraż zawartą w sposób nieprzewidziany postanowieniami konwencyjnymi, chociażby w postaci elektronicznej. Oznaczałoby to w praktyce wykluczenie spoza zakresu regulacji Konwencji nowojorskiej szeregu sytuacji odpowiadających dzisiejszym potrzebom obrotu, realizujących zasadę szybkości oraz efektywności wymiany handlowej<sup>41</sup>.

Z powyższym doktryna radzi sobie w dwojaki sposób. Pierwszy zakłada, że wymóg pisemny ustanowiony przez art. II Konwencji nowojorskiej stanowi wymaganie maksymalne i prawo, które będzie miało zastosowanie co do formy umowy arbitrażowej, będzie mogło zawsze być mniej wymagające co do mocy dowodowej umowy<sup>42</sup>. W konsekwencji uznać więc można, że w tych wypadkach, gdy normy prawa wewnętrznego realizują zasadę *arbitration-friendly*, znajdą zastosowanie przed Konwencją nowojorską, której wymogi można wówczas nazwać semi-imperatywnymi. Dodatkowym

---

39 G.C. Moss, *op. cit.*, s. 4.

40 *Ibidem*, s. 5.

41 Wskazano m.in., że Konwencja nowojorska w porównaniu z protokołem genewskim z 1923 r., który nie zawierał żadnych wymogów w przedmiocie formy umowy o arbitraż, wprowadziła postępowy obowiązek uznania umowy o arbitraż w określonej formie, niestety zbyt wąskiej jak na potrzeby obrotu międzynarodowego – tak: H.V. von Hülsen, *Die Gültigkeit von internationalen Schiedsvereinbarungen*, Berlin 1973, s. 59, za: B. Wysocka, *op. cit.*, s. 38.

42 J. Robert, *Arbitrage civil et commercial*, Paris 1965, s. 349, za: B. Wysocka, *op. cit.*, s. 38.

uzasadnieniem dla tego stanowiska jest twierdzenie, że celem ustanowienia wymów formalnych art. II (2) Konwencji nowojorskiej było uchronienie stron przed pochopnym zawieraniem umów o arbitraż, i w ten sposób pośrednio spełnić cele założone przez ustawodawców krajowych<sup>43</sup>.

Drugi sposób polega natomiast na uznaniu, że założeniem twórców Konwencji nowojorskiej było stworzenie aktu nowoczesnego i elastycznego. W treści art. II (2) zostały wskazane wymogi formalne obejmujące wszystkie nowoczesne sposoby komunikacji na odległość. Przyjmując tak dynamiczną wykładnię, w doktrynie wyrażane są głosy, aby uznać, że wymóg z art. II (2) konwencji jest spełniony, gdy umowa została zawarta przy wykorzystaniu środków komunikacji na odległość, w szczególności technik komunikacji elektronicznej. Jako uzasadnienie dla takiego stanowiska wskazuje się konieczność realizacji „ducha” konwencji. Jej twórcy w art. II (2) powołali się na wymianę listów lub telegramów, gdyż w czasie tworzenia konwencji były to powszechnie wykorzystywane w prowadzonej działalności gospodarczej środki porozumiewania się na odległość. Jako że obecnie taką rolę pełni komunikacja elektroniczna, w celu realizacji założenia twórców konwencji objęcie zakresem normy art. II (2) także tych środków wydaje się oczywiste<sup>44</sup>. Przeciwnicy takiej wykładni powoływali się jednak na wykładnię celowościową i funkcjonalną, podnosząc, że konwencja nie zawiera otwartego katalogu środków komunikacji na odległość, lecz odnosi się jedynie do oświadczeń już złożonych (utrwalonych) na piśmie<sup>45</sup>. Wskazywano także, że takie ujęcie stanowi zaprzeczenie podstawowej zasady rządzącej konwencją oraz przesądzającej o jej atrakcyjności, czyli jednolitości jej interpretacji prowadzącej do pożądanego stanu bezpieczeństwa obrotu handlowego oraz przewidywalności prawnej<sup>46</sup>.

W celu wyjaśnienia powyższych wątpliwości oraz zapewnienia jednolitości wykładni art. II (2) konwencji II grupa robocza UNCITRAL ds. arbitrażu oraz postępowania pojednawczego sporządziła raport dotyczący interpretacji art. II (2) Konwencji nowojorskiej<sup>47</sup>. Główny postulat, jaki został wysunięty, dotyczy dokonywania interpretacji art. II (2) konwencji w duchu art. 7 ustawy modelowej UNCITRAL<sup>48</sup> o międzynarodowym arbi-

---

43 D. Szostek, M. Świerczyński, *op. cit.*

44 G.C. Moss, *op. cit.*, s. 8.

45 B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż w formie elektronicznej* [w:] J. Gołaczyński (red.), *Prawo umów elektronicznych*, Kraków 2006, s. 128.

46 G.C. Moss, *op. cit.*, s. 9.

47 Settlement of commercial disputes. Preparation of uniform provisions on written form for arbitration agreements. A/CN.9/WG.II/WP.118, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/511/66/PDF/V0251166.pdf?OpenElement> (stan na: 13.10.2008 r.).

48 Komisja Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego, więcej: R.R. Ludwinski, *Handel międzynarodowy*, Warszawa 2006.

trażu gospodarczym<sup>49</sup>. Zgodnie z tą regulacją zapis na arbitraż wymaga zachowania formy pisemnej, przy czym za formę pisemną uważa się nie tylko dokument podpisany przez strony, ale także wymianę listów, telexów, telegramów lub wykorzystanie innych środków komunikowania się na odległość, które potwierdzają fakt dokonania czynności, jak również oświadczenie złożone przez jedną ze stron w pozwie lub w odpowiedzi na pozew, któremu druga strona nie zaprzeczyła<sup>50</sup>. Nie sposób uznać, aby zaproponowana wykładnia miała moc wiążącą lub aby jej efektem była zmiana dotychczas akceptowanej interpretacji art. II (2) Konwencji nowojorskiej. Raport może być wykorzystywany pomocniczo i stanowić ważny głos w dyskusji na temat konieczności nowelizacji konwencji.

Na bazie powyższych rozważań należy powrócić do już wspomnianej opinii, zgodnie z którą art. II (2) Konwencji nowojorskiej – poprzednio uznawany za ustanawiający mniej restrykcyjne wymogi formalne, niż prawa wewnętrzne państw stron konwencji – znajdował zastosowanie wówczas, gdy prawo wewnętrzne w zakresie formy ustanawiało wymogi bardziej restrykcyjne. Prowadziło to do uznania, że w odniesieniu do formy konwencja ma pierwszeństwo przed dalej idącymi wymaganiami wynikającymi z prawa właściwego dla zapisu ustalonego na podstawie art. V (1) pkt a) Konwencji nowojorskiej<sup>51</sup>. W ten sposób realizowano założenie regulacji przyjaznej arbitrażowi (*arbitration-friendly*). Obecnie jednak, co zostało wykazane w części 3, znaczna część regulacji wewnętrznych ustanawia zasady mniej restrykcyjne od tych, o których mowa w art. II (2). Wydaje się, że konsekwencją może być możliwość odwołania się do regulacji wewnętrznych, do których odsyła art. V (1) pkt a) Konwencji nowojorskiej<sup>52</sup>, co jednak nie stanowi powszechnej praktyki i jest wyrazem bardziej postulatów niż ogólnej interpretacji. Równocześnie wskazać należy, że sama norma art. V (1) pkt a), konkretyzując umowę, powołuje się na art. II konwencji, co jest argumentem za ujęciem rzeczowego art. II jako wyznaczającego zasady sankcjonujące ważność umowy w sposób samoistny.

W powyższej analizie nie sposób nie wspomnieć o normie art. VII Konwencji nowojorskiej, ustanawiającej tzw. **zasadę prawa bardziej korzystnego**<sup>53</sup> w zakresie

---

49 Ustawa modelowa została przyjęta przez UNCITRAL 21.6.1995 r. Pierwsza nowelizacja została dokonana w 2006 r. Nie ma ona mocy wiążącej, lecz może być – jako akt prawny zawierający normy wzorcowe – inkorporowany do wewnętrznych porządków prawnych. Dla przykładu warto podać, że Australia zgodnie z regulacją ustawy modelowej znowelizowała ustawę o arbitrażu międzynarodowym z 1974 r. Tekst ustawy modelowej dostępny jest pod adresem: [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf) (stan na: 13.10.2008 r.).

50 Analogicznie: D. Szostek, M. Świerczyński, *op. cit.*

51 T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 97.

52 Tak: J. Robert, *op. cit.*, s. 349, za: B. Wysocka, *op. cit.*, s. 38.

53 Art. VII ust. 1 Konwencji nowojorskiej stanowi, że: „postanowienia niniejszej Konwencji nie naruszają właściwości zawartych przez Umawiające się Państwa umów dwustronnych dotyczących uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych ani nie pozbawiają strony zainteresowane prawa do dochodzenia praw z orzeczenia arbitrażowego w takim trybie i w takim zakresie, jak na to zezwalają prawa i umowy międzyna-

uznawania i wykonywania, poprzez możliwość zastosowania prawa obowiązującego w kraju, w którym dochodzi się praw z tego orzeczenia, wówczas, gdy jest ono łagodniejsze niż konwencja. Należy jednak zaznaczyć, że zasada art. VII, która umożliwia odsłanie do prawa miejsca wykonania (uznania) orzeczenia, może mieć zastosowanie jedynie na etapie jego wykonania (uznania), nie odnosi się jednak do etapu wcześniejszego, czyli uznania, że zapis na sąd polubowny jest skuteczny, wyłączając tym samym jurysdykcję sądu powszechnego<sup>54</sup>. Dzięki klauzuli art. VII konwencji można więc zastosować prawo wewnętrzne miejsca dochodzenia wykonania (uznania), gdy realizuje ono zasadę *arbitration-friendly*.

W rezultacie prowadzić to może do stosowania dwóch różnych wymogów odnośnie do formy umowy o arbitraż w zależności od stadium postępowania<sup>55</sup>. Może być to szczególnie widoczne w prawie tych państw, które ustanawiają bardzo liberalne wymogi formalne samej umowy, dopuszczając chociażby, aby umowa taka została zawarta w formie dowolnej<sup>56</sup>. Na marginesie niniejszych rozważań należy wspomnieć także o normie art. IV Konwencji nowojorskiej, wymieniającej wśród warunków formalnych wymóg dołączenia do wniosku oryginału umowy o arbitraż lub jego uwierzytelnionego odpisu<sup>57</sup>.

Powyższe prowadzi do konkluzji, że możliwe jest, iż Konwencja nowojorska z powodu realizacji przez prawa wewnętrzne państw stron zasady *arbitration-friendly* utraciła przymiot, który był podstawowym powodem powszechności jej stosowania – jednolitość zastosowania prowadzącą do standaryzacji procedury. Wydaje się, że najprostszym i najefektywniejszym rozwiązaniem tego impasu byłaby nowelizacja treści art. II (2) poprzez jej dostosowanie do postępu technologicznego, jaki nastąpił w przeciągu półwiecza, jakie minęło od daty uchwalenia konwencji.

## ABSTRACT

---

*The article analyzes the relation between Article II (2) of the New York Convention and Article 1162 of the Polish Code of the Civil Procedure. The author remains that the wide interpretation of Article II (2) of the New York Convention (extending application of the said Article II (2) beyond the scope of the convention) came from assumption that*

---

rodowe, obowiązujące w kraju, w którym dochodzi się praw z tego orzeczenia”.

54 Jak bowiem wskazano, powszechnie uznaje się, że norma art. II (2) konwencji jest interpretowana jako wykraczająca poza zakres przedmiotowy konwencji.

55 *G.C. Moss, op. cit.*, s. 15.

56 Jak wskazano w części trzeciej niniejszej analizy, przykładem może być chociażby regulacja szwedzka lub norweska.

57 Oczywiście jest, że wymogi te nie będą mogły być spełnione wówczas, gdy umowa została zawarta w formie innej niż pisemna.

*it was more liberal as to the form as the internal laws. Therefore, the author asks if this interpretation should still be applied as the internal laws offer more liberal requirements concerning the form of an arbitration agreement.*