

Maciej Zachariasiewicz

Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym

Uwagi wstępne

Przedmiotem niniejszego opracowania jest problematyka prawna związana z zasadą niezależności klauzuli arbitrażowej (jej autonomicznym charakterem) w stosunku do umowy podstawowej. Przytoczone rozważania dotyczą przede wszystkim funkcjonowania tej zasady w międzynarodowym arbitrażu handlowym¹, choć poczynione uwagi będą miały znaczenie także na tle obrotu krajowego.

Sąd polubowny (sąd arbitrażowy²) może rozstrzygać spory pomiędzy podmiotami prawa prywatnego tylko w przypadku przyznania mu takiej kompetencji przez same strony stosunku prawnego. Źródłem właściwości sądu arbitrażowego jest umowa stron poddająca

¹ W celu odróżnienia arbitrażu międzynarodowego od arbitrażu krajowego korzysta się najczęściej z dwóch kryteriów: międzynarodowego charakteru sporu oraz miejsca zamieszkania albo siedziby stron sporu. Zob. A. Redfern, M. Hunter: *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 3rd ed. London 1999, s. 11. Por. także art. 1(3) ustawy modelowej o międzynarodowym arbitrażu, opracowanej przez Komisję Międzynarodowego Prawa Handlowego ONZ (UNCITRAL) z 1985 r., tłum. M. Adamczyk, w „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” [dalej: PPHZ]. T. 16. Katowice 1992, s. 122–132. Tekst w języku angielskim dostępny także na stronie: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html. Ustawa modelowa UNCITRAL nie jest wiążącym źródłem prawa.

² Termin „sąd arbitrażowy” odpowiada spotykanym w innych krajach (por. np. ang. *arbitral tribunal*). W polskim k.p.c. używa się terminu „sąd polubowny”.

spór pod jego rozstrzygnięcie (zapis na sąd polubowny/umowa o arbitraż³; *arbitration agreement, convention d'arbitrage*).

Zapis na sąd polubowny może dotyczyć zarówno sporu już zaistniałego (tzw. kompromis; *compromis, submission agreement*), jak i takiego, który wyniknie dopiero w przyszłości na tle łączącego strony stosunku umownego⁴. W tym drugim przypadku umowa o arbitraż może przybrać postać bądź to samodzielnej umowy, bądź klauzuli arbitrażowej zamieszczonej w umowie głównej (*arbitration clause, clause compromissoire*). Wymienione rozróżnienia pozbawione są jednak dzisiaj większego znaczenia⁵. W międzynarodowych konwencjach dotyczących arbitrażu⁶ w ogóle pominięto pierwsze z nich, uważając za oczywiste, że zarówno kompromis, jak i umowa o spór, który wyniknąć może w przyszłości, mieszczą się w pojęciu *arbitration agreement*, a o drugim wspomina się wyłącznie w celu wskazania sposobów sporządzenia umowy o arbitraż. Oba podziały znalazły swe od-

³ Terminów tych używa się zamiennie.

⁴ Polskie pojęcie „zapis na sąd polubowny” obejmuje zarówno kompromis, jak i umowę o poddanie sporu, który może wyniknąć dopiero w przyszłości. Por. art. 1161 znowelizowanego kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 698 poprzednio obowiązujących przepisów.

⁵ Por. np. M. Tomaszewski: *Umowa o arbitraż, podstawowe problemy prawne*. „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” [dalej: PUG] 1994, nr 1, s. 15; A. Lizer-Klatka: *Umowa o arbitraż w międzynarodowym arbitrażu handlowym*. Katowice 2001 [niepubl.], s. 27. Wskazany rozróżnieniom nadawano znaczenie w przeszłości. Na przykład we Francji do 1925 r. w arbitrażu krajowym za skuteczne uważano tylko umowy o arbitraż, które obejmowały spory już zaistniałe. Zob. E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague 1999, s. 193. W stosunku do drugiego rozróżnienia wskazywano zaś, że – w przeciwieństwie do samodzielnej umowy o arbitraż – klauzula zamieszczona w kontrakcie dzieli jego losy prawne. Zob. np. Z. Feniichel: *Polskie prawo prywatne i procesowe – Studia*. Kraków 1936, s. 873. Co do aktualnego znaczenia tego rozróżnienia por. przyp. 101.

⁶ Artykuł II(2) Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z dnia 10 czerwca 1958 r. Dz.U. 1962, nr 9, poz. 41 i 42 oraz art. I(2)(a) Konwencji europejskiej (genewskiej) o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1961 r. Dz.U. 1964, nr 40, poz. 270 i 271. Por. na ten temat E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 194. Konwencja nowojorska przewiduje przesłanki uznawania orzeczeń zagranicznych sądów arbitrażowych; została przyjęta przez wiele państw, a od 1961 r. wiąże również Polskę. Por. listę państw członkowskich: <http://www.uncitral.org>. Konwencja europejska ma zastosowanie do „umów o arbitraż, zawieranych w celu rozstrzygania 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 swą siedzibę w różnych umawiających się państwach”. Artykuł I(1)(a). Stronami Konwencji są prawie wyłącznie kraje europejskie. Od 1964 r. związana jest nią także Polska.

zwierciedlenie w ustawie modelowej o międzynarodowym arbitrażu opracowanej przez UNCITRAL, ale tylko po to, by podkreślić, iż pozbawione są znaczenia prawnego⁷.

Zapis na sąd polubowny stanowiący podstawę jego kompetencji musi spełniać przesłanki ważności przewidziane przez prawo właściwe dla jego oceny⁸. Strony muszą więc dopełnić wymagań zarówno co do zdolności (*capacity*) i formy (*formal validity*), jak i treści oraz przedmiotowego zakresu dopuszczalności zapisu (ta ostatnia przesłanka dotyczy rodzaju sporów, które mogą zostać poddane pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego, tzw. *arbitrability*)⁹.

Współcześnie zapis na sąd polubowny przybiera najczęściej postać jednej z klauzul umowy podstawowej (klauzuli arbitrażowej). W przypadku nieważności lub innej wadliwości tej umowy pojawia się pytanie o wpływ tej wadliwości na ważność lub skuteczność klauzuli arbitrażowej zamieszczonej w umowie. W tym właśnie miejscu pole do działania ma zasada niezależności klauzuli arbitrażowej.

Zasada niezależności klauzuli arbitrażowej – pojęcie

Autonomiczny charakter umowy arbitrażowej (*autonomy, separability, severability*¹⁰) oznacza, że klauzula arbitrażowa, choć zamieszczona w umowie głównej, traktowana jest jak niezależne porozumienie stron¹¹. Jej ważność nie jest uzależniona od ważności umowy

⁷ Por. E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 195.

⁸ Problematyka dotycząca tych kwestii określana jest w literaturze mianem *validity of the arbitration agreement*. Por. A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 141 i nast.

⁹ Por. np. krótki przegląd przesłanek ważności umowy o arbitraż, którego dokonał M. Tomaszewski: *Umowa...*, s. 16–17. Więcej na ten temat A. Lizer-Klatka: *Umowa...*

¹⁰ Pojęciem *autonomy* posługują się prawnicy kontynentalni. Pozostałe pojęcia rozpowszechnione są na obszarze państw *common law*. Pojęcie „autonomiczność umowy o arbitraż” używane jest czasem – zwłaszcza we Francji – także w zupełnie innym znaczeniu, dla podkreślenia „autonomiczności” umowy o arbitraż w stosunku do wszelkich praw krajowych. Kwestia ta wiąże się z zagadnieniem prawa właściwego dla umowy o arbitraż i nie jest przedmiotem niniejszego opracowania. Zob. E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 197; A. Dimolitsa: *Autonomie et Kompetenz-Kompetenz*. „Revue de l'arbitrage” [dalej: *Rev. Arb.*] 1998, N° 2, s. 305.

¹¹ E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 198, 210; A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 154; M. Rubino-Sammartano: *International Arbitration...*

głównej. Podobnie wygaśnięcie umowy głównej nie powoduje wygaśnięcia klauzuli arbitrażowej¹².

Niezależność klauzuli arbitrażowej przejawia się także w tym, że ważność umowy głównej nie może uzdrowić braków klauzuli arbitrażowej. W każdym przypadku muszą zostać spełnione przesłanki wymagane dla umowy o arbitraż wedle prawa dla niej właściwego. Oznacza to między innymi, że wymagania co do formy umowy o arbitraż nie mogą ulec złagodzeniu na skutek umieszczenia klauzuli arbitrażowej w umowie podstawowej, dla której ustawa przewiduje formę łagodniejszą¹³.

W doktrynie niezależność klauzuli arbitrażowej tłumaczy się na dwa sposoby. Wedle pierwszej koncepcji przyjmuje się fikcję, że klauzula arbitrażowa jest zupełnie samodzielnym, odrębnym od kontraktu

tration Law and Practice. 7th ed. The Hague–London–Boston, s. 225; A.J. van den Berg: *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague 1981, s. 145; S. Walt: *Decision by Division: The Contractarian Structure of Commercial Arbitration*. „Rutgers Law Review” [dalej: Rutgers L. Rev.] 1999, Vol. 51, s. 381; C. Svernlöv: *What Isn't, Ain't: The Current Status of the Doctrine of Separability*. „Journal of International Arbitration” [dalej: J. Int. Arb.] 1991, Vol. 8, No. 4, s. 37 i nast.; P. Gross: *Separability Comes of Age in England: Harbour v. Kansa and Clause 3 of The Bill*. „Arbitration International” [dalej: Arb. Int'l] 1995, Vol. 11, No. 1, s. 85 i nast.; B. Dutoit, F. Knoepfler, P. Lalive, P. Marcier: *Répertoire de droit international privé suisse*. Vol. 1. Berne 1982, s. 271; R. David: *L'arbitrage dans le commerce international*. Paris 1982, s. 265; J. Robert, B. Moreau: *L'arbitrage: droit interne, droit international privé*. Paris 1993, s. 249 i nast.; R. Bourdin, in: Y. Derains: *Droit et pratique de l'arbitrage international en France*. Paris 1984, s. 14; N. Coipel-Cordonnier: *Les Conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*. Paris 1999, s. 301 i nast. W literaturze polskiej na temat autonomicznego charakteru klauzuli arbitrażowej zob.: R. Morek: *Mediacja i arbitraż: komentarz*. Warszawa 2006, s. 200; A. Lizer-Klatka: *Umowa...*, s. 30; L. Łabęcki: *Międzynarodowy arbitraż handlowy w sporach między stronami z państw członkowskich RWPG*. Warszawa 1984, s. 97; S. Dalka: *Sądownictwo polubowne w PRL*. Warszawa 1987, s. 61; M. Tomaszewski: *Umowa...*, s. 15; M. Pazdan: *Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny*. „Rejent” 2003, nr 10, s. 174–175; J. Pazdan: *Umocowanie do zawarcia umowy o arbitraż*. „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, 3.2, s. 301; A. Tynel, J. Funk, W. Chwalej, M. Pazdan (red.): *Międzynarodowe prawo handlowe*. Warszawa 2002, s. 320–321; R. Ludwиковski: *Regulacje handlu i biznesu międzynarodowego*. T. 2: *Międzynarodowe transakcje handlowe*. Warszawa 1998, s. 488; T. Szurski: *Arbitraż – skuteczny sposób likwidowania sporów*. „Monitor Prawniczy” [dalej: MoP] 1998, nr 12, s. 471.

¹² Jak słusznie podkreśla się w literaturze, właśnie w tych przypadkach klauzula okazuje się potrzebna. Tak A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 154.

¹³ Tak – moim zdaniem – słusznie M. Dragun-Gertner w głosie (krytycznej) do Postanowienia SA w Gdańsku z dnia 11 grudnia 1996 r. OSP 1997/7–8, s. 400. To samo dotyczy sytuacji odwrotnej, tzn. wymagania co do formy umowy arbitrażowej nie ulegają zaostrzeniu ze względu na surowsze wymagania przewidziane dla umowy głównej.

podstawowego porozumieniem¹⁴. Dzięki temu tak samo oceniać będziemy klauzulę arbitrażową zamieszczoną w kontrakcie oraz umowę arbitrażową sporządzoną w odrębnym dokumencie. Zwolennicy drugiej koncepcji wskazują natomiast, iż klauzula arbitrażowa stanowi tę część umowy głównej, która „przeżywa” ją w przypadku jej nieważności lub wygaśnięcia¹⁵. Klauzula arbitrażowa nie pełni, ich zdaniem, żadnej samodzielnej funkcji gospodarczej, nie może zatem stanowić odrębnej umowy¹⁶. Nie rozstrzygając powyższego sporu, wystarczy stwierdzić, że na potrzeby ustalenia jurysdykcji sądu arbitrażowego klauzulę arbitrażową traktujemy jako odrębną, gdyż dotyczy ona praw i obowiązków zupełnie innego rodzaju niż pozostałe postanowienia umowne, mianowicie wyznaczenia sądu, który będzie właściwy do rozstrzygnięcia sporu, a nie materialnych praw i obowiązków stron wynikających z umowy głównej¹⁷.

Najważniejszą konsekwencją autonomicznego charakteru klauzuli arbitrażowej jest kompetencja sądu arbitrażowego do rozstrzygania o ważności i skuteczności umowy głównej. Stwierdzenie przez sąd nieważności umowy łączącej strony nie pociąga za sobą konieczności zanegowania własnej jurysdykcji w sprawie¹⁸. Sąd arbitrażowy władny jest również orzekać o roszczeniach przysługujących stronom na sku-

¹⁴ Koncepcję tę nazywa się czasem *collateral contract theory*. Zob. A. Samuel: *Separability in English Law-Should an Arbitration Clause Be Regarded as an Agreement Separate and Collateral to a Contract in Which It Is Contained?* J. Int. Arb. 1986, Vol. 3, No. 3, s. 95 i cytowana tam literatura oraz orzecznictwo, w szczególności orzeczenie angielskiego Court of Appeals w sprawie *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation Ltd.* (1981) A.C., s. 980, 998. Por. także A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 154; S. Schwebel: *International Arbitration: Three Salient Problems*. Cambridge 1987, s. 5; V.V. Veeder: *International Handbook on Commercial Arbitration*, Supplement [dalej: *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl.] 1997, England, s. 23–68, rozdz. II(4); P. Sanders: *Commentary on Uncitral Arbitration Rules*. „ICCA Yearbook” 1977, Vol. 2, pkt 4.2; A. Samuel: *Recenzja pracy: S. Schwebel, International Arbitration: Three Salient Problems*. J. Int. Arb. 1988, Vol. 5, No. 1, s. 119–125. Zdaniem tego autora, założenie, że mamy do czynienia z dwiema samodzielnymi umowami z reguły nie odpowiada rzeczywistej woli stron.

¹⁵ Na gruncie prawa angielskiego za koncepcją tą – zwaną czasem *one-contract theory* – zdecydowanie opowiada się A. Samuel: *Separability...*, s. 95–110. Podobnie P. Mayer: *Les limites de la séparation de la clause compromissoire*. Rev. Arb. 1998, No 2, s. 359. Zob. także A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 154.

¹⁶ Tak P. Mayer: *Les limites...*, s. 361.

¹⁷ Zob. A. Samuel: *Separability...*, tekst za przyp. 76; A. Dimolitsa: *Autonomie...*, s. 308.

¹⁸ A. Broches: *Commentary on the UNCITRAL Model Law*. *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1990, art. 16, pkt 6; A. Rogers, R. Launders: *Separability – the Indestructible Arbitration Clause*. Arb. Int'l 1994, Vol. 10, No. 1, s. 17; L. Łabęcki: *Międzynarodowy...*, s. 97.

tek stwierdzenia nieważności umowy, np. z tytułu nienależnego świadczenia. Skutkiem, ale zarazem także celem zasady niezależności klauzuli arbitrażowej jest więc istotne rozszerzenie jurysdykcji sądu arbitrażowego¹⁹. Patrząc na to z jeszcze innej strony, orzekanie o ważności i skuteczności umowy głównej mieści się w przedmiotowym zakresie spraw poddanych sądowi pod rozstrzygnięcie w klauzuli arbitrażowej.

Zasada niezależności klauzuli arbitrażowej powiązana jest z zasadą *Kompetenz-Kompetenz* (*competence – competence, compétence de la compétence*), na podstawie której arbitrzy mogą decydować o swej własnej kompetencji do rozstrzygnięcia sporu²⁰. Rozpatrują oni zarówno zarzuty dotyczące ważności i skuteczności klauzuli arbitrażowej, jak również wszelkie inne zarzuty co do właściwości sądu arbitrażowego, nie korzystając w tym zakresie z pomocy sądu państwowego. Zasada niezależności klauzuli arbitrażowej, określana często jako korelat zasady *Kompetenz-Kompetenz* (obie zasady służą bowiem podobnemu celowi), ma jednakże swą samodzielną treść²¹. Z zasady *Kompetenz-Kompetenz* wynika wyłącznie kompetencja sądu arbitrażowego do orzekania o własnej właściwości. Gdyby nie towarzyszyła jej zasada niezależności klauzuli, sąd arbitrażowy musiałby jednak orzec o swej niewłaściwości w przypadku nieważności samej umowy głównej. Utrzymanie kompetencji do rozstrzygnięcia sporu powstałego na tle nieważnej umowy możliwe jest więc dzięki autonomicznemu charakterowi klauzuli arbitrażowej²². Obydwie zasady, wzajemnie się uzupełniając, wzmacniają niezależność orzecznictwa arbitrażowego (względem orzecznictwa państwowego).

¹⁹ Por. A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 155.

²⁰ Por. E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 213; A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 156.

²¹ Por. na ten temat: E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 213; P. Gross: *Separability...*, tekst za przyp. 7; A. Broches: *Commentary...*, art. 16, pkt 6; C. Svernlöv: *What Isn't, Ain't...*, s. 37 i nast.; J. Rosen: *Arbitration under Private International Law: The Doctrines of Separability and Compétence de la Compétence*. „Fordham International Law Journal” [dalej: *Fordham Int'l L. J.*] 1994, Vol. 17, s. 608; R. David: *L'arbitrage...*, s. 265; A. Dimolitsa: *Autonomie...*, s. 307. Z kolei S. Schwebel (*International...*, s. 2, 3, 10) traktuje zasadę *Kompetenz-Kompetenz* jako teoretyczną podstawę uzasadniającą autonomiczny charakter umowy arbitrażowej. Inaczej: A. Samuel: *Recenzja...*, s. 119–125 i autorzy tam cytowani oraz R. David: *L'arbitrage...*, s. 265, których zdaniem, po pierwsze, zasada *Kompetenz-Kompetenz* ma charakter procesowy, a zasada niezależności klauzuli – charakter materialnoprawny, po drugie, zasada *Kompetenz-Kompetenz* ma szerszy zakres, dotyczy bowiem wszelkich zarzutów co do właściwości sądu arbitrażowego, a nie tylko kwestii ważności lub skuteczności klauzuli arbitrażowej.

²² Tak E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 214.

Dodatkowym uzasadnieniem niezależności klauzuli arbitrażowej jest możliwość uniknięcia błędnego koła, które pojawi się, jeśli zasadę tę odrzucimy. Jeżeli bowiem sąd arbitrażowy miałby odmówić rozstrzygnięcia sprawy ze względu na nieważność umowy głównej, to musiałby przedtem zbadać podstawę owego zarzutu, tj. dokonać oceny merytorycznej owej umowy, tylko po to, by stwierdzić, że jednak nie ma jurysdykcji do rozstrzygnięcia sporu. To z kolei oznaczałoby, że tak naprawdę nigdy nie miał kompetencji do rozstrzygania o nieważności umowy głównej²³. Przewycięzeniu zarzutu błędnego koła sprzyja autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej, gdyż nie pozwala sądowi arbitrażowemu uzależniać swej jurysdykcji od ważności umowy głównej.

Problem „błędnego koła” mógłby pojawić się (z braku uznania autonomicznego charakteru klauzuli) także przed sądem państwowym, gdyby sąd ten rozstrzygał spór poddany przez strony pod rozstrzygnięcie sądu polubownego tylko dlatego, że jedna ze stron, przekonana o nieważności umowy głównej, wniosła sprawę do sądu państwowego, który z kolei, rozstrzygając o nieważności umowy głównej, wkraczałby w kompetencje sądu polubownego, powołanego do rozstrzygania co do meritum sporu²⁴. Dlatego również sąd państwowy powinien ograniczyć swą kompetencję do badania skuteczności samego tylko zapisu na sąd polubowny, a dopiero w razie stwierdzenia jego nieskuteczności może przystąpić do rozstrzygania o meritum sprawy. Nie wolno mu jednak uzależniać własnej jurysdykcji od ważności umowy głównej.

O rozwoju zasady niezależności klauzuli arbitrażowej zadecydowała również konieczność uniemożliwienia stronom blokowania postępowania arbitrażowego przez podnoszenie zarzutu nieważności umowy głównej²⁵. Zasada niezależności klauzuli służy w istocie przyspiesze-

²³ Takie orzeczenie sądu arbitrażowego pociągałoby za sobą konieczność rozstrzygnięcia kwestii ważności umowy przez sąd państwowy, co w istocie oznaczałoby orzekanie po raz drugi w przedmiocie tej samej kwestii. Z tego powodu podnoszono w literaturze argument, że odmowa przyjęcia zasady niezależności umowy arbitrażowej rodzi konsekwencje trudne do zaakceptowania z punktu widzenia ochrony powagi rzeczy osądzonej. Por. J.D. Stiner: *Arbitration: Schaffer v. Jaffery: The Oklahoma Supreme Court Reject the Separability Doctrine and Takes Step Back in the Enforcement of Arbitration Clauses Under Oklahoma Law*. „Oklahoma Law Review” [dalej: Okla. L. Rev.] 1997, Vol. 50, s. 243.

²⁴ Także tu pojawia się problem sprzeczności z zasadą ochrony powagi rzeczy osądzonej.

²⁵ Zob. T. Szurski, in: P. Sanders: *UNCITRAL'S Project for a Model Law on International Commercial Arbitration*. „ICCA Congress Series” 1984, No. 2, s. 76; C. Svernlöv: *The Evolution of the Doctrine of Separability in England: Now Virtual-*

niu²⁶ procedury oraz zmniejszeniu udziału sądów państwowych w postępowaniu przed sądem polubownym²⁷. Dzięki zasadzie niezależności klauzuli kompetencja sądów arbitrażowych ulega poszerzeniu także o spory dotyczące ważności i skuteczności umowy głównej²⁸.

Istotnym argumentem podnoszonym na poparcie autonomicznego charakteru umowy o arbitraż jest także konieczność uwzględnienia woli stron. Z reguły bowiem jest tak, że jeżeli strony poddały pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego spory wynikające z łączącego je stosunku umownego, to zamiarem ich było, aby rozstrzygał on o wszystkich kwestiach związanych z tym stosunkiem, w tym także o nieważności umowy czy innej postaci wadliwości, jak również o wzajemnych rozliczeniach wynikających z tego tytułu²⁹. Ponieważ decydującą rolę

ly Complete? J. Int. Arb. 1992, Vol. 9, No. 3, s. 115; S. Schwebel: *International...*, s. 3–6; A. Rogers, R. Launders: *Separability...*, tekst za przyp. 9. J.G. Wetter: *The Importance of Having a Connection*. Arb. Int'l 1987, Vol. 3, No. 4, s. 329–336, tekst za przyp. 5; S. Walt: *Decision...*, s. 381. Bez przyjęcia zasady niezależności klauzuli arbitrażowej łatwo byłoby zablokować postępowanie, przez podniesienie zarzutu nieważności umowy głównej. Sąd arbitrażowy, wobec *prima facie* uzasadnionego zarzutu nieważności umowy głównej, musiałby odmówić rozstrzygnięcia sporu. W konsekwencji wszystkie spory odnoszące się do ważności umowy podstawowej pozostawałyby poza jurysdykcją sądu polubownego.

²⁶ A. Rogers, R. Launders: *Separability...*, tekst za przyp. 9.

²⁷ A. Samuel: *Recenzja...*, tekst za przyp. 11.

²⁸ Pozostaje to w zgodzie z lansowaną w wielu krajach polityką poddawania pod rozstrzygnięcie sądów arbitrażowych jak największej liczby rodzajów spraw i ograniczania ingerencji sądownictwa krajowego w postępowanie arbitrażowe. W USA polityka ta określana jest mianem *pro-arbitration policy*, zob. np.: R. Layton: *Changing Attitudes Toward Dispute Resolution in Latin America*. J. Int. Arb. 1993, Vol. 10, No. 2, s. 123–141, tekst za przyp. 4; N. Kaplan: *A Case by Case Examination of Whether National Courts Apply Different Standards When Assisting Arbitral Proceedings and Enforcing Awards in International Cases as Contrasting with Domestic Disputes. Is There a Worldwide Trend towards Supporting an International Arbitration Culture?* „ICCA Congress series” 1998, No. 8, s. 218; E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 84 oraz orzeczenia sądów federalnych po przystąpieniu USA do Konwencji nowojorskiej (1970), np. *Scherck v. Alberto-Culver Co* (1974), 417 U.S., s. 506 oraz „wiodące” orzeczenie w sprawie *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.* (1985), 473 U.S., s. 614, ale także starsze *Kulukundis Shipping Co. v. Amtorg Trading Corp.* (1942), 126 F.2d, s. 985. W USA uważa się nawet, że wątpliwości co do jurysdykcji należy rozstrzygać na korzyść arbitrażu. Zob. np. *Wick v. Atlantic Marine, Inc.* (1979), 605 F.2d, s. 166 oraz *Austin Mun. Sec., Inc. v. NASD* (1985), 757 F.2d, s. 676. Na temat poglądów wyrażanych we Francji i Szwajcarii (w tej ostatniej istotnym krokiem we wspomnianym kierunku była Ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym z 1987 r.) zob. E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 68, 76–78.

²⁹ Por. S. Schwebel: *International...*, s. 3–6; A. Rogers, R. Launders: *Separability...*, tekst za przyp. 9; R. Goode: *The Adaptation of English Law to International*

ma tu odegrać interpretacja woli stron, istotna staje się uważana analiza treści klauzuli arbitrażowej. Strony mogą ograniczyć jej zakres, wyłączając pewne rodzaje sporów, mimo że dotyczą one umowy głównej łączącej strony. Co do zasady jednak, w przypadku gdy strony posługują się typową klauzulą arbitrażową (w tym jedną ze standardowych klauzul proponowanych przez instytucje arbitrażowe³⁰), należy uznać, iż jest ona wystarczająco szeroka, aby zmieścić się w jej zakresie także spory co do ważności i skuteczności umowy głównej. Inter-

Commercial Arbitration. Arb. Int'l 1992, Vol. 8, No. 1, s. 1–16, tekst za przyp. 5; G.L. Benton, R. Rogers: *The Arbitration of International Technology – Disputes Under the English Arbitration Act 1996*, Arb. Int'l 1997, Vol. 13, No. 4, s. 361–374, tekst za przyp. 31; J.G. Wetter: *The Importance...*, tekst za przyp. 8. Istotną rolę woli stron w tym kontekście podkreśla się także w orzecznictwie arbitrażowym i państwowym; zob. np. orzeczenie sądu arbitrażowego *ad hoc* w sprawie *Texaco Overseas Petroleum Co. & California Asiatic Oil Co. v. The Government of the Libyan Arab Republic* (1977). „International Law Reports” 1979, Vol. 53, s. 389–409, pkt 19; *Orzeczenie bułgarskiego sądu arbitrażowego (Arbitration Court of the Bulgarian Chamber of Commerce and Industry)* z 23 czerwca 1973. „ICCA Yearbook” 1979, Vol. 4, s. 189–189; *Harbour Assurance v. Kansa* (1993), Court of Appeal (Anglia). „ICCA Yearbook” 1995, Vol. 20, s. 771–790, pkt 16, 26; *Westcare Investments Inc. v. Judoimport-SDPR Holdings Co. Ltd.* (1997), High Court, Queen's Bench Division (Anglia). „ICCA Yearbook” 1998, Vol. 23, s. 836–879, pkt 59; *Orzeczenie niemieckiego Sądu Najwyższego (Bundesgerichtshof)* z 27 lutego 1970. Arb. Int'l 1990, Vol. 6, No. 1, s. 79. Przypisywanie tak istotnej roli woli stron spotyka się również z krytyką w literaturze. Tak np. I. Yoshida: *Interpretation of Separability of an Arbitration Agreement and its Practical Effects on Rules of Conflict of Laws in Arbitration in Russia*. Arb. Int'l 2003, Vol. 19, No. 1, s. 95–112, tekst za przyp. 41.

³⁰ Jak się wydaje, w taki sposób należy interpretować np. standardową klauzulę Regulaminu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej z 1998 r. (*Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce*). „ICCA Yearbook” 1997, Vol. 22, s. 347–362: „Wszelkie spory wynikające z niniejszego kontraktu albo z nim związane...” (tekst Regulaminu dostępny także w języku polskim na stronie: www.iccwbo.org/court/english/arbitration/rules.asp). Podobne klauzule wzorcowe zawierają: Regulamin Międzynarodowego Arbitrażu Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego (*American Arbitration Association International Rules*) z 1997 r. (www.adr.org/ftp); Regulamin Międzynarodowy Singapurskiego Centrum Arbitrażu Międzynarodowego (*SIAC International Rules*) z 1997 r. (www.siac.org.sg); Regulamin Arbitrażowy Niemieckiego Instytutu Arbitrażu (*Arbitration Rules of the German Institution of Arbitration*) z 1998. „ICCA Yearbook” 1998, Vol. 23, s. 288–306; Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Węgierskiej Izbie Przemysłowo-Handlowej (*Rules of the Hungarian Chamber of Commerce and Industry Arbitration Court*). „ICCA Yearbook” 1995, Vol. 20, s. 295–320. Niektóre regulaminy uszczegółowiają zakres standardowej klauzuli za pomocą wyliczenia, jakie rodzaje sporów dotyczących umowy poddane są pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego. Por. np. Regulamin Weneckiego Sądu Arbitrażu Krajowego i Międzynarodowego (*Rules of the Venice court of National and International Arbitration*). J. Int. Arb. 1999, Vol. 16, No. 2, s. 81–92, zgodnie z którym klauzula obejmuje spory doty-

pretacja taka nie wymaga posłużenia się przez strony żadnymi dodatkowymi, szczególnymi sformułowaniami.

Zasada niezależności klauzuli arbitrażowej w instrumentach prawa międzynarodowego i krajowego

Współcześnie³¹ zasada niezależności klauzuli arbitrażowej jest w świecie powszechnie uznawana. Stała się „prawdziwie międzynarodową normą prawa”³², akceptowaną jako jedna z podstawowych zasad międzynarodowego arbitrażu handlowego³³, choć formalnie rzecz biorąc, nie została zapisana w międzynarodowych konwencjach dotyczących arbitrażu. Przepis jej poświęcony znalazł się natomiast w ustawie modelowej UNCITRAL-u i w wielu regulaminach arbitrażowych. Jest też akceptowana w orzecznictwie sądów arbitrażowych oraz w prawach krajowych poszczególnych państw, także w prawie polskim.

Konwencje o międzynarodowym arbitrażu handlowym

W Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 1958 r.³⁴ brak jest wyraźnego przepisu dotyczącego zasady niezależności klauzuli arbitrażowej. Zdaniem niektórych autorów, wynika ona jednak pośrednio z art. V(1)(a)

czące m.in.: zawarcia, wykonania, ważności, naruszenia, zakończenia oraz roszczeń odszkodowawczych wynikających z umowy, oraz Regulamin Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego z 1998 r. (*Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration*). „ICCA Yearbook” 1998, Vol. 23, s. 369–393, <http://www.lcia-arbitration.com>, w którym wskazano, że klauzula arbitrażowa obejmuje m.in. spory dotyczące istnienia, ważności i zakończenia umowy.

³¹ Por. dalsze uwagi na temat nieuznawania tej zasady w przeszłości.

³² Określenie to, którego użył P. Sander: *L'Autonomie de la clause compromissoire*. In: *Hommage à Frederic Eisemann*. Paris 1978, s. 42, jest często przytaczane w doktrynie i orzecznictwie.

³³ Zob. E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 199; A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 154.

³⁴ Zob. przyp. 6.

Konwencji. Podnoszą oni dwa argumenty na poparcie swej tezy. Po pierwsze, w Konwencji wskazano prawo właściwe dla umowy o arbitraż (art. V(1)(a)), które może być inne niż prawo właściwe dla umowy głównej³⁵. Po drugie, wśród konwencyjnych podstaw odmowy uznania orzeczenia sądu arbitrażowego brak jest nieważności umowy głównej³⁶, co może pośrednio świadczyć o niezależności klauzuli arbitrażowej. Takie stanowisko zostało jednak poddane krytyce. Wielość praw mających zastosowanie do tej samej umowy jest bowiem zjawiskiem występującym także w innych sytuacjach (*depeçage*) i samo przez się nie decyduje jeszcze o autonomicznym charakterze klauzuli arbitrażowej³⁷. Nie wydaje się także słuszne wnioskowanie o zasadzie niezależności klauzuli z samego tylko faktu, że w Konwencji nie nadano nieważności umowy głównej atrybutu przesłanki odmowy uznania orzeczenia sądu arbitrażowego. Należy więc, jak się wydaje, podzielić pogląd, że Konwencja pozostaje neutralna wobec problemu niezależności klauzuli arbitrażowej³⁸.

W przeciwieństwie do Konwencji nowojorskiej, w Konwencji europejskiej (genewskiej) o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1961 r.³⁹ można – jak się wydaje – próbować dopatrywać się rozstrzygnięcia kwestii niezależności klauzuli arbitrażowej. Nie posłużono się w niej wprawdzie pojęciem „niezależność”, ale w art. V(3) wyraźnie przyznano sądowi arbitrażowemu kompetencję do orzekania o istnieniu i ważności umowy głównej⁴⁰. Postanowienie to samo w sobie nie oznacza jeszcze przyjęcia zasady niezależności klauzuli, nie przeszkadza bowiem sądowi w uznaniu za nieważną zarówno samej umowy głównej, jak i – w konsekwencji – klauzuli arbitrażowej. Wydaje się, że art. V(3) wyraża przede wszystkim zasadę *Kompetenz-Kompetenz*. Można jednak, jak sądzę, twierdzić, że w Konwencji europejskiej, przez przyznanie sądowi arbitrażowemu kompetencji do orzekania

³⁵ Tak P. Schlosser: *Das Recht der Internationalen privaten Schiedsgerichtbarkeit*. Tübingen 1978, przyp. 316. Cyt. za: A.J. van den Berg: *The New York...*, s. 146, a także A.S. El-Kosheri, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Supl. 1990, Egypt, s. 19–52, rozdz. II(4); A. Rogers, R. Launders: *Separability...*, tekst za przyp. 19.

³⁶ Tak S. Schwebel: *International...*, s. 22.

³⁷ Tak A.J. van den Berg: *The New York...*, s. 146.

³⁸ Ibidem; C. Svernlöv: *What Isn't, Ain't...*, tekst za przyp. 26; A. Samuel: *Re-cenzja...*, tekst za przyp. 33; A. Lizer-Klatka: *Umowa...*, s. 33.

³⁹ Zob. przyp. 6.

⁴⁰ Artykuł V(3) brzmi: „Sąd arbitrażowy, przeciw któremu zgłoszono zarzut niewłaściwości, nie powinien uchylać się od rozpoznania sprawy i ma prawo sam orzec co do swej właściwości albo co do istnienia lub ważności umowy o arbitraż lub kontraktu, którego częścią składową jest ta umowa [...]”.

w kwestii ważności i istnienia umowy głównej, uznano zarazem zasadę niezależności klauzuli arbitrażowej⁴¹.

Ustawa modelowa UNCITRAL-u

Kwestię autonomicznego charakteru klauzuli arbitrażowej rozstrzygnięto w sposób wyraźny w art. 16(1) ustawy modelowej UNCITRAL-u. W zdaniu pierwszym tego artykułu wyrażono zasadę *Kompetenz-Kompetenz*. Ze zdania drugiego wynika zaś, że klauzula arbitrażowa stanowi porozumienie samodzielne w stosunku do innych klauzul kontraktu, oraz że stwierdzenie przez sąd arbitrażowy nieważności kontraktu nie pociąga za sobą z mocy prawa nieważności klauzuli arbitrażowej⁴².

Regulaminy sądów arbitrażowych

Zasadę niezależności klauzuli arbitrażowej zapisano w wielu regulaminach międzynarodowych sądów arbitrażowych, w tym także w Regulaminie Arbitrażowym UNCITRAL-u z 1976 r. (*UNCITRAL*

⁴¹ Tak M. Blessing: *The Major Western and Soviet Arbitration Rules: A comparison of the Rules of UNCITRAL, UNCITRAL Model Law, LCIA, ICC, AAA and the Rules of the USSR Chamber of Commerce and Industry*. J. Int. Arb. 1989, Vol. 6, No. 3, s. 8–76, część 1, pkt 18; K. Hobér: *Arbitration in Moscow*. Arb. Int'l 1987, Vol. 3, No. 2, s. 119–163, tekst za przyp. 67. Słuszne wątpliwości co do takiego wniosku wyraził C. Svernlöv: *What Isn't, Ain't...*, tekst za przyp. 19, nie rozstrzygając jednak tej kwestii. Przytacza on z kolei orzeczenie sądu arbitrażowego, który zajął w tej sprawie stanowisko negatywne: Orzeczenie ICC w sprawie nr 2091 z 14 maja 1972 r. Rev. Arb. 1975, № 3, s. 252. Neutralność postanowień konwencji genewskiej w stosunku do kwestii niezależności klauzuli arbitrażowej przyjmuje również A. Lizer-Klatka: *Umoowa...*, s. 33. Prawdą jest bowiem, że w trakcie prac nad Konwencją nie dyskutowano tej kwestii. Zob. D. Hascher: *European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 – Commentary*. „ICCA Yearbook” 1995, Vol. 20, s. 1006–1038, pkt 46.

⁴² Artykuł 16(1) brzmi: „Sąd arbitrażowy może orzekać o swej właściwości, włączając w rozpatrywaniem wszelkich zarzutów dotyczących istnienia lub ważności umowy o arbitraż. W związku z tym przyjmuje się, że klauzula arbitrażowa kontraktu stanowi porozumienie odrębne od innych klauzul kontraktu. Stwierdzenie przez sąd arbitrażowy nieważności kontraktu nie pociąga za sobą z mocy prawa nieważności klauzuli arbitrażowej”. [tłum. M. Adamczyk].

Arbitration Rules)⁴³. W art. 21(2) Regulaminu wyrażono zarówno kompetencję sądu arbitrażowego do rozstrzygania o istnieniu i ważności umowy głównej, jak i niezależność klauzuli arbitrażowej.

Niezależność klauzuli zapisano również w art. 6(4) Regulaminu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej z 1998 r.⁴⁴ Wskazano mianowicie, że sąd arbitrażowy nie traci kompetencji do rozstrzygnięcia sprawy z powodu nieważności lub nieistnienia umowy głównej. W Regulaminie rozróżnia się wyraźnie zarzuty wobec skuteczności umowy głównej (które nie mają wpływu na kompetencję sądu arbitrażowego) oraz zarzuty dotyczące skuteczności klauzuli arbitrażowej (od której kompetencja ta zależy), tym samym dając wyraz zasadzie niezależności umowy arbitrażowej.

Zasadę niezależności klauzuli arbitrażowej – i to w ujęciu ustawy modelowej i Regulaminu UNCITRAL-u – zapisano również w regulaminach wielu innych stałych sądów arbitrażowych, w tym między innymi: w art. 15(2) Regulaminu Międzynarodowego Arbitrażu Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego (*American Arbitration Association International Rules*) z 1997 r.⁴⁵, w art. 23(1) Regulaminu Arbitrażowego Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego z 1998 r. (*Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration*)⁴⁶, w art. 5 Regulaminu Arbitrażowego Chińskiej Międzynarodowej Arbitrażowej Komisji Ekonomii i Handlu z 1995 r. (*CIETAC Arbitration Rules*)⁴⁷, w art. 21(2) Szwajcarskiego Regulaminu Międzynarodowego Arbitrażu z 2004 r. (*Swiss Rules of International Arbitration*)⁴⁸,

⁴³ Regulamin ten – jako wzorcowy – został przygotowany przez Komisję Międzynarodowego Prawa Handlowego ONZ i przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 15 grudnia 1976 r. Mogą go także wybrać same strony, i to zarówno w przypadku arbitrażu *ad hoc*, jak i arbitrażu instytucjonalnego, jeżeli zezwala na to regulamin danego stałego sądu arbitrażowego. Regulamin w tłum. A. Wiśniewskiego. PPHZ 1979, T. 3, s. 161–175. Tam też omówienie Regulaminu autorstwa J. Jakubowskiego i A. Wiśniewskiego, s. 25. Tekst w języku angielskim dostępny na stronie: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1976Arbitration_rules.html.

⁴⁴ Zob. przyp. 30. Por. Y. Derains, E.A. Schwartz: *A guide to the ICC Rules of Arbitration*. The Hague 2006, s. 111; M.W. Bühler, Th.H. Webster: *Handbook of ICC Arbitration. Commentary, Precedents, Materials*. London 2005, s. 100. Międzynarodowa Izba Handlowa była pierwszą instytucją arbitrażową na świecie, w której regulaminie znalazło się postanowienie uznające zasadę niezależności klauzuli arbitrażowej. Zob. E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 200.

⁴⁵ Tekst dostępny na stronie: www.adr.org/ftp.

⁴⁶ Zob. przyp. 30.

⁴⁷ Tekst dostępny na stronie: www.cietac.org.cn/english/rules/rules.html.

⁴⁸ Tekst dostępny na stronie: www.swissarbitration.ch/rules.html.

w art. 26(1) Regulaminu Międzynarodowego Singapurskiego Centrum Arbitrażu Międzynarodowego z 1997 r. (*SIAC International Rules*)⁴⁹.

Brak natomiast wyraźnego przepisu poświęconego niezależności klauzuli arbitrażowej w Regulaminie Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie⁵⁰. W §2(3) Regulaminu zapisano jedynie, że „zespół orzekający ma kompetencje do orzekania o właściwości sądu oraz istnieniu, ważności lub zakresie umowy o arbitraż”. Wskazano więc na zasadę *Kompetenz-Kompetenz*, pomijając kwestię niezależności klauzuli arbitrażowej w stosunku do umowy podstawowej. Nie stoi to jednak – jak sądzę – na przeszkodzie, aby składy orzekające sądu arbitrażowego przyjmowały niezależność klauzuli arbitrażowej jako regułę powszechnie uznaną w międzynarodowym arbitrażu handlowym. Wyrażne zapisanie tej kwestii w regulaminie byłoby natomiast wskazane.

Orzecznictwo sądów arbitrażowych

Zasada niezależności klauzuli arbitrażowej uznawana jest powszechnie także w orzecznictwie międzynarodowych sądów arbitrażowych⁵¹

⁴⁹ Zob. przyp. 30.

⁵⁰ Tekst dostępny na stronie: www.sad-arbitrazowy.pl.

⁵¹ Zob. np.: *orzeczenie końcowe ICC w sprawie nr 5485 z 18 sierpnia 1987 r.*, „ICCA Yearbook” 1989, Vol. 14, s. 156–173; *orzeczenie wstępne i końcowe ICC z 1983 r.*, 1984 r. oraz 1986 r. w sprawie nr 4145. „ICCA Yearbook” 1987, Vol. 12, s. 97–110; *orzeczenie wstępne ICC z 1994 r. w sprawie nr 7263*. „ICCA Yearbook” 1997, Vol. 22, s. 92–106; *orzeczenie sądu arbitrażowego w sprawie British Petroleum Company Ltd. v. The Government of the Libyan Arab Republic z 1 sierpnia 1974 r.*, „International Law Reports” 1979, Vol. 53, s. 297–388 oraz „ICCA Yearbook” 1980, Vol. 5, s. 158–167; *orzeczenie wstępne sądu arbitrażowego w sprawie Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Company z 14 stycznia 1982 r.*, „ICCA Yearbook” 1986, Vol. 11, s. 97–104; *orzeczenie bułgarskiego sądu arbitrażowego z 23 czerwca 1973 r.*, *orzeczenie niemieckiego sądu arbitrażowego z 28 stycznia 1976 r.* „Aus der Spruchpraxis des Schiedsgerichts bei der Kammer für Aussenhandel der Deutschen Demokratischen Republik 1969–1976” [Berlin] 1978, s. 93–97, oraz „ICCA Yearbook” 1979, Vol. 4, s. 197–198; *orzeczenie amerykańskiego sądu arbitrażowego w sprawie nr 1569: Pollux Marine Agencies Inc. v. Louis Dreyfus Corp. (American Arbitration Association)*, „ICCA Yearbook” 1983, Vol. 8, s. 171–180; *orzeczenie końcowe ICC z 1982 r. w sprawie nr 3572*. „ICCA Yearbook” 1989, Vol. 14, s. 111–121; *pierwsze orzeczenie wstępne ICC z 18 grudnia 1967 r. w sprawie nr 1512*. „ICCA Yearbook” 1980, Vol. 5, s. 171–173; *orzeczenia wstępne nr 1–9 Pełnego Składu Irańsko-Amerykańskiego Trybunału Skargowego w sprawach nr 6, 51, 68, 121, 140, 159, 254, 293 oraz 466 z 5 listopada 1982 r. (Iran-US Claims Tribunal)*. „ICCA Yearbook”

jako tak oczywista, że dla jej uzasadnienia nie jest potrzebne powoływanie się na jakiekolwiek prawo krajowe⁵².

Prawa krajowe

Na przestrzeni drugiej połowy XX w. zasada niezależności klauzuli arbitrażowej przyjęta została również w wewnętrznych porządkach prawnych wielu państw. W uproszczeniu można wyróżnić tu trzy grupy państw. Czwartą grupę stanowią zaś kraje, w których autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej wydaje się nie akceptowany.

Po pierwsze, w wielu krajach zasada niezależności klauzuli arbitrażowej – czasami z dużym trudem – torowała sobie drogę przez orzecznictwo, aby w końcu mogła zostać wyraźnie usankcjonowana w ustawie.

Do grupy tej należy między innymi Anglia, gdzie zasadę zaakceptowała Izba Lordów już w 1942 r. w sprawie *Heyman v. Darwins*⁵³, choć w ograniczonym zakresie. Przez wiele lat odmawiano jej zastosowania w przypadku nieważności kontraktu od samego początku (*void ab initio*, np. z powodu sprzeczności z przepisami bezwzględnie wiążącymi)⁵⁴. Ograniczenie to przełamano dopiero w 1993 r., w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w sprawie *Harbour Assurance v. Kansa*⁵⁵. Podsumowaniem ewolucji orzecznictwa stała się Ustawa o arbitrażu z 1996 r. (*Arbitration Act*)⁵⁶, w której twórcy – wzorując się na ustawie

1983, Vol. 8, s. 282–315; orzeczenie sądu arbitrażowego „ad hoc” z 17 listopada 1994 r. w sprawie *Banque Arabe et Internationale D'Investissement et al. v. Inter-Arab Investment Guarantee Corporation*, „ICCA Yearbook” 1996, Vol. 21, s. 13–39; orzeczenie sądu arbitrażowego „ad hoc” w sprawie *Texaco Overseas Petroleum*.

⁵² Zob. E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 206.

⁵³ (1942) AC, s. 356.

⁵⁴ W ten m.in. sposób angielskie sądy dawały wyraz swej tradycyjnej niechęci do arbitrażu w ogóle.

⁵⁵ Por. przyp. 29. Por. także orzeczenie w sprawie *Westcare Investments Inc. v. Judoimport-SDPR Holdings Co. Ltd* (cyt. w przyp. 29), które kontynuuje linię orzecznictwa rozpoczętą przez *Harbour Assurance v. Kansa* oraz wcześniejsze orzeczenia w sprawach *Bremer Vulcan v. South India Shipping Corporation Limited* (1981), Court of Appeals, AC, s. 909 oraz *Paul Smith Limited v. H & S International Holdings Company, Inc.* (1991), High Court, Queen's Bench Division, „ICCA Yearbook” 1994, Vol. 19, s. 725–730, które stały się zapowiedzią zmian, jakie przyniosło *Harbour Assurance v. Kansa*.

⁵⁶ *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1997, England, Annex I. Zasadę niezależności umowy o arbitraż wyrażono w art. 7 ustawy.

modelowej UNCITRAL-u – przyjęli szeroki zakres zastosowania zasady niezależności umowy o arbitraż⁵⁷.

Charakterystyczne dla rozwoju zasady niezależności klauzuli arbitrażowej w Anglii było duże znaczenie, jakie przywiązywano do interpretacji sformułowań użytych w klauzuli arbitrażowej. Właśnie w treści klauzuli sądy angielskie poszukiwały odpowiedzi na pytanie, czy sąd arbitrażowy kompetentny jest do orzekania o ważności umowy głównej⁵⁸.

Do państw, które wprowadziły do swego ustawodawstwa wyraźne postanowienie dotyczące niezależności umowy o arbitraż (często wzorując się na ustawie modelowej UNCITRAL-u), należą także: Szwajcaria⁵⁹, Niemcy⁶⁰, Belgia⁶¹, Hiszpania⁶², Holandia⁶³, Portugalia⁶⁴, Szwecja⁶⁵,

⁵⁷ Na temat rozwoju zasady niezależności umowy o arbitraż na gruncie prawa angielskiego zob. J.G. Wetter: *The Importance...*; C. Svernlöv: *What Isn't Ain't...*; Idem: *The Evolution...*; A. Rogers, R. Launders: *Separability...*, tekst za przyp. 27; P. Gross: *Separability...* Na temat współczesnego prawa angielskiego zob. w szczególności V.V. Veeder, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1990.

⁵⁸ Por. literaturę za przyp. 29.

⁵⁹ Artykuł 178(3) federalnej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z 1987 r. Zob. także A. Bucher, P.-Y. Tschanz: *International Arbitration in Switzerland*. Basle–Frankfurt 1989, s. 40; R. Briner, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1998, Switzerland, s. 27–46, rozdz. II(4).

⁶⁰ Artykuł 1040 znowelizowanego w 1997 r. kodeksu postępowania cywilnego (Księga X: Arbitraż). Zob. K.-H. Böckstiegel, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1998, Germany, s. 26–38, rozdz. II(4); orzeczenie *Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg* z 12 marca 1998 r. „ICCA Yearbook” 2004, Vol. 29, s. 663–672. Por. także wydane pod rządami starego prawa, wyraźnie sankcjonujące zasadę niezależności umowy o arbitraż, orzeczenie *Sądu Najwyższego (Bundesgerichtshof)* z 27 lutego 1970 r. *Arb. Int'l* 1990, Vol. 6, No. 1, s. 79.

⁶¹ Artykuł 1697 znowelizowanego w 1985 r. kodeksu sędziowskiego (Część VI: Arbitraż). Zob. L. Matray, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl., Belgium, s. 20–36, rozdz. II(4).

⁶² Artykuł 22 ustawy o arbitrażu z 2003 r. Zob. R.M. Obe: *Spain Joins the Model Law*. *Arb. Int'l* 2004, Vol. 20, No. 2, s. 139–149, tekst za przyp. 5.

⁶³ Artykuł 1053 kodeksu postępowania cywilnego z 1986 r. (Księga IV: Arbitraż). Zob. A.J. van den Berg, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1987, The Netherlands, s. 7–37, rozdz. II(4).

⁶⁴ Artykuł 21(2) ustawy z 1986 r. o dobrowolnym arbitrażu. Zob. F. Cruz, D.M. Vicente, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1991, Portugal, s. 12–18, rozdz. II(4).

⁶⁵ Artykuł 3 ustawy o arbitrażu z 1999 r. Zob. C. Söderlund: *A Comparative Overview of Arbitration Laws: Swedish Arbitration Act 1999, English Arbitration Act 1996 and Russian Federal Law on International Commercial Arbitration 1993*. *Arb. Int'l* 2004, Vol. 20, No. 1, s. 73–84, tekst za przyp. 7.

Ukraina⁶⁶, Rosja⁶⁷, Chiny⁶⁸, Meksyk⁶⁹, Singapur⁷⁰, Tunezja⁷¹, Brazylia⁷² i Indie⁷³. Od niedawna do pierwszej grupy zaliczyć można także Polskę.

W polskiej doktrynie przedwojennej – podobnie zresztą jak w większości innych państw w tamtych czasach – nie uznawano samodzielności klauzuli arbitrażowej. Podnoszono, iż nieważność umowy podstawowej pociąga za sobą automatycznie nieważność klauzuli arbitrażowej w tej umowie zamieszczonej, na pytanie zaś o skuteczność umowy podstawowej odpowiedzi może udzielić jedynie sąd państwowy⁷⁴.

Do niedawna obowiązujące przepisy Księgi III Części I polskiego kodeksu postępowania cywilnego, regulujące postępowanie przed sądem polubownym, nie odnosiły się w żaden sposób do kwestii autonomicznego charakteru klauzuli arbitrażowej. Nie została również nigdzie wyrażona zasada *Kompetenz-Kompetenz*. Orzecznictwo oraz literatura dały jednakże wyraz przekonaniu, że także na gruncie polskiego prawa klauzulę arbitrażową należy traktować jako prawnie samodzielną. Po raz pierwszy – chociaż tylko pośrednio – myśl taką wyraził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 9 stycznia 1969 r.⁷⁵ Już wprost wskazał na zasadę niezależności klauzuli arbitrażowej Sąd Apelacyjny w Warszawie w orzeczeniu z 1997 r., stwierdzając, że „wygaśnięcie umowy głównej nie jest przyczyną nieskuteczności zapisu na sąd polubowny”⁷⁶.

⁶⁶ Artykuł 16(1) ustawy o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1994 r. Zob. I.G. Pobirchenko, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1995, Ukraine, rozdz. II(4).

⁶⁷ Artykuł 16(1) ustawy federalnej o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1993 r. Zob. C. Söderlund: *A Comparative...* oraz I. Yoshida: *Interpretation...*, s. 95–112.

⁶⁸ Artykuł 19 ustawy o arbitrażu z 1994 r. Zob. T. Houzhi, W. Shengchang, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl., P.R. China, s. 25–46, rozdz. II(4).

⁶⁹ Artykuł 1432 znowelizowanego w 1993 r. kodeksu handlowego (Księga V, Tytuł IV: *Arbitraż handlowy*). Zob. J.L. Siqueiros, A.C. Hoagland, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1997, Mexico, s. 19–28, rozdz. II(4).

⁷⁰ Artykuł 21 ustawy o arbitrażu z 2002 r.

⁷¹ Artykuł 61 kodeksu arbitrażowego z 1993 r. Zob. H. Malouche, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1996, Tunisia, s. 21–18, rozdz. II(4).

⁷² Ustawa o arbitrażu z 1996 r. Zob. C. Nehring, „ICCA Yearbook” 1997, Vol. 22, s. 572–574.

⁷³ A. Dimolitsa: *Autonomie...*, s. 313.

⁷⁴ Z. Fenichel: *Polskie...*, s. 873; R. Kuratowski: *Sądownictwo polubowne*. Warszawa 1932, s. 40–41. Por. także przyp. 5.

⁷⁵ *Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 9 stycznia 1969 r.* OSNCP 1970/5, poz. 79.

⁷⁶ *Postanowienie SA w Warszawie z dnia 21 sierpnia 1997 r.* „Prawo Gospodarcze” 1998, nr 2, s. 44.

Choć zasada niezależności klauzuli arbitrażowej nie była jak dotąd przedmiotem głębszego zainteresowania doktryny, dotychczasowe wypowiedzi są zgodne w poparciu dla niej⁷⁷.

Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej, jak również zasadę *Kompetenz-Kompetenz* wyraźnie reguluje przepis wprowadzony niedawną zmianą kodeksu postępowania cywilnego (ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. zmieniająca kodeks postępowania cywilnego z dniem 17 października 2005 r.⁷⁸), dodającą do niego Część V, poświęconą postępowaniu przed sądem polubownym⁷⁹. Artykuł 1180 §1 wprost przewiduje, że „nieważność albo wygaśnięcie umowy podstawowej, w której zamieszczono zapis na sąd polubowny, samo przez się nie oznacza nieważności lub wygaśnięcia zapisu”, a także wyraża zasadę *Kompetenz-Kompetenz* stwierdzając, że „sąd polubowny może orzekać o swej właściwości, w tym o istnieniu, ważności albo skuteczności zapisu na sąd polubowny”.

Istnieją systemy prawne, w których do dziś inaczej traktuje się problem niezależności klauzuli arbitrażowej na tle stosunków w arbitrażu międzynarodowym i w arbitrażu krajowym. Nie wydaje się, aby były podstawy do przyjmowania jakichkolwiek różnic w tym zakresie na tle prawa polskiego. Nie uzasadniają tego ani nowe przepisy kodeksu postępowania cywilnego, które mają zastosowanie zarówno w stosunkach krajowych, jak i międzynarodowych, ani praktyka orzecznicza na tle dotychczas obowiązujących przepisów. Choć w oczywisty sposób arbitraż międzynarodowy rządzi się do pewnego stopnia własnymi prawami (specyfika może wynikać np. z regulaminów arbitrażowych)⁸⁰, nie należy – jak się wydaje – kwestionować autonomicznego charakteru klauzuli arbitrażowej, także w ramach krajowego sądownictwa polubownego.

Do drugiej grupy państw należą kraje, w których zasada niezależności klauzuli arbitrażowej wynika z orzecznictwa, a także pośrednio z przepisów przyznających sądowi arbitrażowemu kompetencję do decydowania o skuteczności umowy o arbitraż.

⁷⁷ Zob. T. Szurski, A. Wiśniewski, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1993, Poland, s. 14–30, rozdz. II(4). Por. przyp. 11.

⁷⁸ Dz.U. 2005, nr 178, poz. 1478.

⁷⁹ Przy opracowywaniu noweli kodeksu postępowania cywilnego uwzględniona została ustawa modelowa UNCITRAL-u. Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie – kodeks postępowania cywilnego i ustawy prawo upadłościowe i naprawcze w części dotyczącej sądownictwa polubownego*. Druk sejmowy nr 3434 z dnia 8 listopada 2004 r.

⁸⁰ Nie zagłębiając się w to zagadnienie, można jedynie wyjaśnić, że chodzi o sposób traktowania arbitrażu międzynarodowego jako oderwanego w pewnym stopniu od lokalnego systemu prawnego.

Należy tu wymienić między innymi Francję. Po raz pierwszy zasadę niezależności przyjęto⁸¹ w znanym orzeczeniu w sprawie *Raymond Gosset v. Carapelli* z 1963 r.⁸², w którym Sąd Kasacyjny wskazał jednak na możliwość zaistnienia wyjątkowych okoliczności, uzasadniających odejście od tej zasady. Reguła sformułowana w orzeczeniu Sądu Kasacyjnego była wielokrotnie powtarzana w późniejszych orzeczeniach sądów francuskich⁸³. W żadnej jednak sprawie nie doszukano się „wyjątkowych okoliczności”, które uzasadniałyby odmowę zastosowania zasady niezależności klauzuli arbitrażowej⁸⁴.

W prawie francuskim istniał od dawna wyraźny podział na arbitraż międzynarodowy i krajowy⁸⁵. Mimo zaakceptowania niezależności umowy o arbitraż w arbitrażu międzynarodowym już w 1963 r., długo nie była ona uznawana w ramach krajowego sądownictwa polubownego. Dopiero po reformie kodeksu postępowania cywilnego z 1981 r.⁸⁶ w art. 1466 wyraźnie przewidziano kompetencję sądu arbitrażowego do orzekania o swej właściwości. W literaturze wskazuje się jednak, że wspomniany przepis w sposób dorozumiany sankcjonuje również autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej⁸⁷. Taką interpretację przepisu art. 1466 potwierdził także paryski sąd w orzeczeniu z 26 listopada 1981 r.⁸⁸

⁸¹ Por. E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 198 i nast.; J. Robert, B. Moreau: *L'arbitrage...*, s. 249 i nast.; Y. Derains, R. Goodman-Everard, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1998, France, s. 26–70, rozdz. II(4); R. David: *L'arbitrage...*, s. 265 i nast.; R. Bourdin, in: Y. Derains: *Droit...*, s. 14 i nast.

⁸² Cour de Cassation – Chambre Civile, 7 maj 1963. „Journal-Classeur Périodique”, Edition Générale, 1963, N° 13, s. 405.

⁸³ Liczne orzecznictwo podają E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 199.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Podział taki istnieje również w innych państwach, ale we Francji zarysował się szczególnie wyraźnie.

⁸⁶ Przepisy dotyczące arbitrażu znajdują się w Księdze IV; zmiana weszła w życie 14 maja 1981 r.; tłum. w języku angielskim w *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1998, France, Annex I. Dla wyjaśnienia warto w tym miejscu zaznaczyć, że przepisy zamieszczone w Księdze IV Kodeksu postępowania cywilnego dotyczą zarówno arbitrażu krajowego, jak i międzynarodowego. Inaczej jednak niż w przypadku arbitrażu międzynarodowego, w stosunku do arbitrażu krajowego reforma tych przepisów z 1981 r. stanowiła przełom w zakresie uznania niezależności umowy o arbitraż.

⁸⁷ Zob. J. Robert, B. Moreau: *L'arbitrage...*, s. 134; Y. Derains, R. Goodman-Everard: *France...*

⁸⁸ *SIS v. Bocuir*. Rev. Arb. 1982, N° 4, s. 439, cyt. za: Y. Derains, R. Goodman-Everard: *France...*

Innym krajem, w którym zasada niezależności klauzuli arbitrażowej wyrażona została wyraźnie wyłącznie w orzecznictwie, są Stany Zjednoczone. Po raz pierwszy zastosował ją dla arbitrażu międzynarodowego, na podstawie interpretacji przepisów federalnej ustawy o arbitrażu (*United States Arbitration Act*), amerykański Sąd Najwyższy w 1967 r., w orzeczeniu w sprawie *Prima Paint v. Flood & Conklin*⁸⁹. W orzeczeniu tym sąd nakazał przekazanie sprawy do sądu arbitrażowego, uznając, że ustawa o arbitrażu nie pozwala sądowi państwowemu na rozstrzyganie o ważności umowy głównej. Sąd państwowy musi bowiem przekazać sprawę sądowi arbitrażowemu, jak tylko dojdzie do przekonania, że umowa o arbitraż jest ważna. Sąd Najwyższy podkreślił, że ustawa nie daje podstaw do szerszego zakreszenia kompetencji sądu państwowego i tym samym zaakceptował na gruncie prawa federalnego zasadę niezależności klauzuli arbitrażowej⁹⁰. W kolejnych latach amerykańskie sądy wielokrotnie potwierdzały obowiązywanie zasady niezależności klauzuli arbitrażowej, często powołując się na orzeczenie w sprawie *Prima Paint*⁹¹. W orzecznictwie USA nie rozstrzygnięto natomiast kwestii obowiązywania zasady niezależności klauzuli w arbitrażu krajowym.

Do krajów mieszczących się w drugiej grupie zaliczyć można także Danię⁹² oraz Japonię⁹³.

⁸⁹ 388 U.S. (1967), s. 395. Por. także H. Holtzmann, D. Donovan, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1999, United States, s. 1–76, rozdz. II(4); C. Svernlöv: *What Isn't, Ain't...*, tekst za przyp. 35; A. Samuel: *Separability...*, tekst za przyp. 20.

⁹⁰ Amerykański sąd nie działał więc w „pustce prawnej”, lecz – w sposób typowy dla sądów amerykańskich – wyprowadził obowiązywanie zasady niezależności z postanowień ustawy federalnej, stosując jej „twórczą” interpretację.

⁹¹ Por. na przykład orzeczenia sądów federalnych: *Sauer-Getriebe KG v. White Hydraulics, Inc.* (1983), 715 F.2d, s. 348; *Municipal Energy Agency v. Big Rivers Elec. Corp.* (1986), 804 F.2d, s. 338; *Mesa Operating Ltd. Partnership v. Louisiana Intrastate Gas Corp.* (1986), 797 F.2d, s. 238; *Republic of Nicaragua v. Standard Fruit Company* (1990), 937 F.2d, s. 469; *Belship Navigation, Inc. v. Sealift, Inc.* (1995). „ICCA Yearbook” 1996, Vol. 21, s. 799–807; *Twilite International, Inc. v. Anam Pacific Corp.* (1996). „Mealey's International Arbitration Report” [dalej: Mealey's Int. Arb. Rep.] 1996, No. 11, s. E-1–E-8 oraz „ICCA Yearbook” 1998, Vol. 23, s. 910–918; *BHP Petroleum v. Walter F. Baer Reinhold* (1997), Mealey's Int. Arb. Rep. 1997, No. 5, s. I-1–I-4 oraz „ICCA Yearbook” 1998, Vol. 23, s. 949–955; *Malarky Enterprises v. Healthcare Technology, Ltd.* (1997). „ICCA Yearbook” 1998, Vol. 23, s. 945–948; *Consortio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc. & David Briggs Enterprises Inc.* (2003). „ICCA Yearbook” 2004, Vol. 29, s. 1160–1171; *Boston Telecommunications Group, Inc. v. Deloitte Touche* (2003). „ICCA Yearbook” 2004, Vol. 29, s. 1043–1050.

⁹² Artykuł 2(1) ustawy o arbitrażu z 1972 r. Zob. A. Philip, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1986, Denmark, s. 5–25, rozdz. II(4).

⁹³ Zob. T. Do, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1995, Japan, s. 20–40, rozdz. II(4) i cytowane tam orzecznictwo.

Do trzeciej grupy państw należą kraje, w których niezależność umowy o arbitraż uznaje się wyłącznie w doktrynie. Tak jest na przykład w Luksemburgu⁹⁴.

Wreszcie ostatnią grupę stanowią kraje – nielicznie zresztą reprezentowane – w których niezależność klauzuli arbitrażowej wydaje się traktowana z niechęcią. Wymienić tu należy przykładowo Turcję⁹⁵ i Koreę Południową⁹⁶.

Zakres zastosowania zasady niezależności klauzuli arbitrażowej

Pomimo że współcześnie samo obowiązywanie zasady niezależności klauzuli arbitrażowej nie jest już kwestionowane, kontrowersyjna pozostaje kwestia zakresu jej działania⁹⁷. Głównie sporne jest, czy zasadę tę stosujemy we wszystkich przypadkach wadliwości (tj.: nieważności, wzruszalności, bezskuteczności) oraz nieistnienia umowy głównej, czy też istnieją takie jej postacie, które automatycznie wpływają na skuteczność klauzuli arbitrażowej. Dotyczy to zwłaszcza wpływu nieistnienia umowy głównej na skuteczność klauzuli arbitrażowej⁹⁸,

⁹⁴ M.E. Arendt, T. Harles-Walch, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1994, Luxembourg, s. 18–20, rozdz. II(4).

⁹⁵ Zob. R. Koral, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1989, Turkey, s. 10–36, rozdz. II(4) i orzeczenia tam cytowane, w których turecki Sąd Najwyższy odmówił klauzuli arbitrażowej prawnej samodzielności. Nieuznanie niezależności umowy o arbitraż jest jednak w Turcji krytykowane przez przedstawicieli doktryny, zwłaszcza gdy chodzi o sprawy z zakresu arbitrażu międzynarodowego.

⁹⁶ S. Lee, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*, Suppl. 1996, Korea, s. 21–26, rozdz. II(4).

⁹⁷ Na brak jednolitego stanowiska w tej kwestii wskazują np.: A. Lizer-Klatka: *Umowa...*, s. 34; J. Pazdan: *Umocowanie...*, s. 301; C. Svernlöv: *What Isn't, Ain't...*, tekst za przyp. 77; H. Holtzmann, D. Donovan, *Intl. Handbook on Comm. Arb.*

⁹⁸ Pojawiają się również orzeczenia (głównie w USA), które odmawiają sądom arbitrażowym kompetencji do rozstrzygania sporu także w przypadkach, gdy zarzuca na jest bezwzględna nieważność umowy głównej. Por. np. orzeczenie amerykańskiego federalnego Sądu Apelacyjnego w sprawie *Sphere Drake Insurance Limited v. Clarendon National Insurance Company* (2001). „ICCA Yearbook” 2002, Vol. 27, s. 700, w którym sąd wyraźnie nakreślił różnice pomiędzy umowami, które są nieważne (*void*) i wzruszalne (*voidable*), przyjmując, że zasada niezależności klauzuli arbitrażowej dotyczy tylko tej drugiej grupy umów.

na przykład z powodu niespełnienia którejś z przesłanek tworzenia konsensu⁹⁹.

Kwestia kluczowa, jaką należy więc rozstrzygnąć, dotyczy pytania o to, czy sąd arbitrażowy może orzekać w przedmiocie nieistnienia umowy głównej, w której zamieszczona była klauzula arbitrażowa. Przynajmniej *prima facie* wydawać się bowiem może, że jeżeli nigdy nie zaistniała umowa podstawowa, to nie mogła zaistnieć klauzula arbitrażowa w niej zamieszczona. Z reguły kwestii tej nie rozstrzygają w pełni regulaminy arbitrażowe i przepisy praw krajowych. Tradycyjny, ciągle często wypowiedany, pogląd w tej materii wyraził

⁹⁹ Zarzut nieistnienia umowy głównej może się pojawić w kilku różnych przypadkach. Po pierwsze, jedna ze stron może zarzucić, że umowa nie powstała, gdyż w istocie nie zostały złożone zgodne oświadczenia woli (miał więc miejsce dyssens), lub też że nie zostały ustalone wszystkie konieczne postanowienia umowy składające się na tzw. minimum konsensu (na przykład strony nie ustaliły ceny w umowie kupna-sprzedaży, której określenie jest konieczne w świetle prawa właściwego dla umowy). Po drugie, może się okazać, że proces zawarcia umowy w rzeczywistości nigdy nie został ukończony, np. przez zerwanie negocjacji przed podpisaniem ostatecznej umowy. Po trzecie, jedna ze stron może zarzucić, że nie nastąpiło wydanie rzeczy przy zawarciu umowy o charakterze realnym, co uważane jest za przesłankę istnienia umowy. Można sobie również wyobrazić, że – jak wskazuje C. Svernlöv: *What Isn't, Ain't*..., tekst za przyp. 78. – pozwany przeciwstawia się postępowaniu przed sądem arbitrażowym podnosząc, że nie jest stroną umowy. Taki przypadek miał miejsce w sprawie *Arab Republic of Egypt v. Southern Pacific Properties*, rozstrzyganej najpierw przez sąd arbitrażowy MIH (Orzeczenie ICC z 16 lutego 1983 r. nr 3493. „ICCA Yearbook” 1984, Vol. 9, s. 111–123), a następnie w ramach skargi o uchylenie orzeczenia sądu arbitrażowego przez sądy francuskie (Orzeczenie paryskiego sądu apelacyjnego z 12 lipca 1984 r. Rev. Arb. 1986, N° 1, s. 75). W sprawie tej egipski rząd podnosił, że sąd arbitrażowy nie ma kompetencji do orzekania w stosunku do państwa egipskiego, gdyż to nigdy nie było stroną umowy, a więc i klauzuli arbitrażowej. Umowa została bowiem zawarta między inwestorem zagranicznym (Southern Pacific Properties) a niezależną od rządu Egipską Organizacją Turystyki i Hotelarstwa; jedynie w późniejszym czasie, opatrzona formułą „zgoda wyrażona, zatwierdzone i ratyfikowane”, została podpisana przez ministra reprezentującego rząd. Rząd egipski twierdził, że to oznaczało, iż wykonywał w tym przypadku wyłącznie nadzór publicznoprawny, dlatego nigdy nie był stroną umowy i nie może się przeciwko niemu toczyć postępowanie przed sądem arbitrażowym. Argumentację taką odrzucił sąd arbitrażowy MIH i wydał rozstrzygnięcie merytoryczne w sprawie. Sądy francuskie przyznały jednakże rację rządowi egipskiemu i uchyliły orzeczenie sądu arbitrażowego. Jeśli chodzi o samą kwestię niezależności klauzuli arbitrażowej, to trzeba zauważyć, że sąd arbitrażowy nie odrzucił swej kompetencji ze względu na zarzut nieistnienia umowy między stronami procesu. Przeciwnie, zbadał taki zarzut i ocenił, że jest on niezasadny (czyli uznał, że Egipt był stroną umowy). Wydaje się, że choć krajowy sąd francuski nie zgodził się następnie z wynikiem takiej oceny (uznał, że Egipt jednak nie był stroną umowy), jak również zapisu na sąd polubowny, to jednakże sam fakt dokonania oceny istnienia umowy głównej przez sąd arbitrażowy został zaakceptowany.

P. Sanders: „[...] jeżeli umowa w ogóle nie istnieje, nie może istnieć również podstawa prawna dla kompetencji arbitra, która płynie z klauzuli arbitrażowej zamieszczonej w umowie”¹⁰⁰. Zwolennicy wspomnianego poglądu wskazują, że mamy tu do czynienia z wyjątkiem od zasady niezależności klauzuli arbitrażowej, który nie pozwala sądowi arbitrażowemu orzekać o istnieniu umowy głównej¹⁰¹. W literaturze, jak również w orzecznictwie, wyrażane jest jednak również inne stanowisko, wedle którego nawet w przypadku nieistnienia umowy głównej zasada niezależności klauzuli arbitrażowej znajduje swe zastosowanie¹⁰². Co ważniejsze, nieistnienie umowy głównej zostało wyrażone wymienione jako przyczyna, od której nie jest zależna skuteczność klauzuli arbitrażowej w niektórych regulaminach arbitrażowych (art. 21(2) Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL¹⁰³, art. 6(4) Regulaminu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej¹⁰⁴, art. 15(2) Regulaminu Międzynarodowego Arbitrażu Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego, art. 23(1) Regulaminu Arbitrażowego Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego¹⁰⁵ oraz art. 5 Regulaminu Arbitrażowego Chińskiej Międzynarodowej Arbitrażowej Komisji Ekonomii i Handlu) i przepisach prawa krajowego (art. 7 angielskiej ustawy o arbitrażu z 1996 r.¹⁰⁶).

¹⁰⁰ P. Sanders: *L'Autonomie...*, s. 34 [tłum. M.Z.]. Takie stanowisko wyrazili również: A. Broches: *Commentary...*, pkt 15; S. Schwebel: *International...*, s. 11; C. Svernlöv: *The Evolution...*, tekst za przyp. 26; M. Rubino-Sammartano: *International...*, s. 225; J.G. Wetter: *The Importance...*, tekst za przyp. 5; a w literaturze polskiej – jak się wydaje – A. Lizer-Klatka: *Umowa...*, s. 35 oraz J. Pazdan: *Umocowanie...*, s. 301. Pogląd ten poparł także sąd apelacyjny na Bermudach, w sławnym orzeczeniu *Sojuznefteexport v. Joc Oil* (1989). „ICCA Yearbook” 1990, Vol. 15, s. 384, oraz amerykańskie sądy federalne w sprawach *Jolley v. Welch* (1990), 904 F.2d, s. 988 i *Sandvik AB v. Advent International Corp.* (2000). „ICCA Yearbook” 2001, Vol. 25, s. 961 (chodziło o nieprawidłowości w reprezentacji osoby prawnej; nie jest jednak jasne, czy sąd potraktował tę okoliczność jako kwestię ważności, czy istnienia umowy).

¹⁰¹ Takie stanowisko oznaczać będzie, że znaczenie zachowa podział na umowę arbitrażową zawartą odrębnie i klauzulę arbitrażową zamieszczoną w kontrakcie. Takim tokiem rozumowania poszedł np. sąd indyjski z Bombaju w orzeczeniu z 19 listopada 1999 r. „ICCA Yearbook” 2002, Vol. 27, s. 455 (chodziło o zarzut, że umowa nigdy nie została podpisana).

¹⁰² Szczególnie przekonująco pogląd ten wyrazili E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 210. Zob. także A. Samuel: *Recenzja...*, tekst za przyp. 29 i cytowane przez autora orzeczenie szwedzkiego sądu najwyższego w sprawie *Hermansson v. AB Asfalt/belaggnigar* (1976).

¹⁰³ Zob. przyp. 43.

¹⁰⁴ Zob. przyp. 30.

¹⁰⁵ Zob. ibidem.

¹⁰⁶ Por. s. 99.

Sądzę, że należy przychylić się do drugiego stanowiska. Jeśli bowiem traktujemy klauzulę arbitrażową jako samodzielną w stosunku do umowy głównej, to trudno znaleźć przekonujące powody, dla których samodzielność ta ma podlegać ograniczeniu, a w konsekwencji inaczej traktować mielibyśmy przypadki nieważności i nieistnienia umowy głównej. W szczególności wydaje się, że zwolennicy ograniczania zasady niezależności klauzuli arbitrażowej opierają się na dwóch błędnych założeniach. Po pierwsze, upierają się, że zasada polega na tym, aby klauzulę arbitrażową „oderwać” od umowy głównej, co prowadzi ich do wniosku, że trzeba „mieć z czego odrywać”¹⁰⁷, a więc umowa główna musi co najmniej zaistnieć. Takie założenie jest, w moim przekonaniu, niesłuszne, gdyż nie ma przeszkód, aby klauzulę arbitrażową traktować jako odrębną także z punktu widzenia jej powstania. Po drugie, pragnąc zapobiec sytuacjom skrajnym, w których spór zawisłby przed sądem arbitrażowym nawet wtedy, gdy „strony nigdy się nie spotkały”, wspomniani autorzy próbują narzucić zasadzie niezależności klauzuli jakieś ograniczenie i dlatego odrzucają możliwość rozstrzygnięcia przez sąd arbitrażowy o kwestii istnienia umowy głównej. Założenie to wynika, jak sądzę, z błędu logicznego. Pamiętać trzeba, że autonomiczny charakter dotyczy wyłącznie kwestii niezależności klauzuli arbitrażowej. Nie oznacza to bynajmniej, że nie należy badać przesłanek jej ważności i istnienia. Sąd arbitrażowy może oprzeć swą właściwość wyłącznie na ważnym i istniejącym zapisie na sąd polubowny. Często oczywiście będzie tak, że przyczyna, która powoduje nieważność czy nieistnienie umowy podstawowej, zarazem powoduje nieważność lub nieistnienie klauzuli arbitrażowej. Nie stanowi to jednak żadnego ograniczenia zasady niezależności jako takiej. Chodzi tu raczej o badanie skuteczności samej klauzuli arbitrażowej¹⁰⁸.

Warto również zauważyć, że precyzyjne oddzielenie przypadków nieważności umowy od jej nieistnienia może często okazać się bardzo trudne¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Ten sposób myślenia jest szczególnie widoczny w tradycji anglo-amerykańskiej. Zob. np. orzeczenie arbitrażowe w sprawie *Pollux Marine Agencies Inc. v. Louis Dreyfus Corp.*

¹⁰⁸ Por. E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 211; Y. Derains, E.A. Schwartz: *A guide to the ICC Rules of Arbitration...*; Y. Derains: *Glosa do orzeczenia paryskiego Sądu Apelacyjnego w sprawie Societe Gefimex v. Societe Transgrain z 14 listopada 1996 r.* Rev. Arb. 1997, N° 3, s. 436. Cyt. za: A. Lizer-Klatka: *Umowa...*, s. 35.

¹⁰⁹ E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 211. Dodatkowym problemem byłoby to, że jeśli nastąpić ma precyzyjne odróżnienie nieistnienia od nieważności umowy, to wskazane najpierw musi zostać prawo właściwe dla umowy, na podstawie którego ma to nastąpić.

Wreszcie podnieść należy te same argumenty, które przemawiają za zasadą niezależności w ogóle. Po pierwsze, chodzi o uniemożliwienie stronom stosunkowo łatwego zablokowania postępowania arbitrażowego przez podniesienie zarzutu nieistnienia umowy głównej. Po drugie, warto mieć także na względzie ogólny – jak sądzę słuszny – postulat przyznawania sądom arbitrażowym jak najszerszych kompetencji.

Po poczynionych uwagach ogólnych warto się przyjrzeć kilku konkretnym przypadkom, gdy jedna ze stron zarzuci nieistnienie umowy głównej zawierającej klauzulę arbitrażową. Spór o istnienie umowy pojawi się między innymi wtedy, gdy strona podniesie, że nie ustalono koniecznych elementów konsensu (np. nie określono ceny w umowie sprzedaży). Jeżeli sąd arbitrażowy stwierdzi, że została sporządzona ważna, spełniająca wszystkie wymagania klauzula arbitrażowa, sądzę, że może on rozstrzygać także w przedmiocie pytania o istnienie wszystkich koniecznych elementów umowy, nawet gdyby miał dojść do wniosku, że umowa główna nie istnieje z tego powodu. Nie wydaje się bowiem, aby okoliczność nieustalenia koniecznych elementów umowy głównej miała jakikolwiek wpływ na wolę stron co do zawarcia samej umowy arbitrażowej.

Podobnie w przypadku, gdy jedna ze stron zarzuci, że umowa nie istnieje, gdyż negocjacje nie zostały doprowadzone do końca i umowa nie została podpisana, sądzę, że sąd arbitrażowy nie powinien automatycznie odmawiać rozstrzygnięcia sporu w tym przedmiocie¹¹⁰.

¹¹⁰ Na marginesie można wspomnieć o zagadnieniu zamieszczenia klauzuli arbitrażowej w instrumencie przygotowującym dalszą umowę lub umowy. Klauzula arbitrażowa może się więc znaleźć w umowie przedwstępnej (*Republic of Nicaragua v. Standard Fruit Company* (1990), 937 F.2d, s. 469), liście intencyjnym (*Anderra Energy Corp v. SAPET Development Corporation* (1995). „ICCA Yearbook” 1997, Vol. 22, s. 1077–1085) czy też umowie ramowej. Zasadniczy problem, jaki się tu pojawi, to pytanie o zakres sporów, jakie będą podlegały sądowi arbitrażowemu na skutek sporządzenia takiej klauzuli arbitrażowej. Każdorazowo zależeć to będzie przede wszystkim od sposobu sformułowania klauzuli. Jeżeli chodzi o umowę przedwstępną, to najczęściej mowa będzie, po pierwsze, o sporach związanych z samą umową przedwstępną, jej ważnością i interpretacją, po drugie zaś – o sporach związanych z kwestiami dotyczącymi skutecznego zawarcia umowy przyrzeczonej. Klauzula arbitrażowa zamieszczona w liście intencyjnym obejmować będzie przede wszystkim spory dotyczące negocjacji toczących się pomiędzy stronami, ale także skutecznego zawarcia planowanej umowy (we wspomnianej już sprawie *Sandvik AB. v. Advent International Corp.* [przyp. 100] amerykański sąd – choć przeciwny zasadzie niezależności w przypadkach nieistnienia umowy głównej – zasugerował, że spory o jej istnienie mogłyby podlegać sądowi arbitrażowemu, gdyby strony zamieściły klauzulę arbitrażową w liście intencyjnym [pkt 41 orzeczenia]). Z kolei, jeśli klauzula arbitrażowa znajdzie się w umowie ramowej, to obejmie najprawdopodobniej spory dotyczące samej umowy ramowej, a także

Może on, jak się wydaje, podjąć próbę odszukania ważnej umowy arbitrażowej, w ramach ustaleń podjętych już przez strony w trakcie negocjacji. Jeżeli możliwe będzie odnalezienie „kompletnej” woli stron w przedmiocie poddania sporów wynikających z umowy pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego, to sądzę, że spór o istnienie umowy może zostać rozstrzygnięty przez sąd arbitrażowy. Dodatkową trudnością będzie kwestia dochowania wymogu formy, który przewiduje większość praw regulujących przesłanki ważności umowy o arbitraż. Trzeba będzie bowiem odnaleźć pomiędzy dokumentami wymienianymi przez strony w trakcie negocjacji takie, które spełnią wymagania danego prawa w tej materii.

W literaturze polskiej wyrażono przekonanie, że zasada niezależności klauzuli arbitrażowej doznaje wyjątku również w sytuacjach, gdy umowa podstawowa została zamieszczona pod wpływem podstęp¹¹¹. Także w takich przypadkach klauzula arbitrażowa dzieli los umowy głównej, w przekonaniu autora broniącego tego zapatrywania, dlatego, że przyczyna jej nieważności (wada oświadczenia woli) istniała już w momencie podpisania umowy głównej¹¹². Wydaje się, że taki pogląd jest błędny. Podstęp – przynajmniej na tle prawa polskiego – polega na świadomym wprowadzeniu drugiej strony w błąd¹¹³. Błąd jest natomiast mylnym wyobrażeniem o rzeczywistości, dotyczącym treści czynności prawnej lub motywów jej dokonania¹¹⁴. W jednym i drugim przypadku błąd, a więc także podstęp, który go wywołał, nakierowany jest na merytoryczną część umowy. Podstęp nie

dotyczące zawarcia dalszych umów. We wskazanych przypadkach (szczególnie zaś w ostatnim) może być jednak i tak, że klauzula arbitrażowa o szeroko ujętym zakresie zastosowania rozciągać się będzie na spory dotyczące ważności i interpretacji późniejszych umów, zawieranych w wykonaniu umowy ramowej albo przedwstępnej, nawet wtedy, gdyby klauzula arbitrażowa nie została w nich powtórzona. Tak, jak się wydaje, należałoby interpretować klauzulę arbitrażową, która przewiduje poddanie pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego wszystkich sporów, które zaistnieć mogą pomiędzy stronami, także w przyszłości (tak we wspomnianym orzeczeniu *Anderra Energy Corp v. SAPET Development Corporation*, pkt 13). Niezwykle istotne będzie tu jednak badanie prawdziwej woli stron.

Jeśli zaś chodzi o samą zasadę niezależności klauzuli arbitrażowej, to warto podkreślić, że dzięki niej klauzula arbitrażowa, która znajdzie się w instrumencie przygotowującym dalszą umowę, jest tak samo niezależna od ważności tego instrumentu, jak w przypadkach, gdy znajduje się w umowie głównej.

¹¹¹ Taki pogląd wyraził L. Łabęcki: *Międzynarodowy...*, s. 97.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Artykuł 86 polskiego k.c. Zob. Z. Radwański: *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa 2003, s. 264.

¹¹⁴ Ibidem, s. 262.

dotyczy w normalnym układzie w żaden sposób klauzuli arbitrażowej towarzyszącej umowie. Nie będzie więc zasadne uzależnianie skuteczności tej ostatniej od wadliwości umowy głównej spowodowanej podstępem. Może się jednakże zdarzyć tak, że podstęp oraz błąd nim wywołany będą dotyczyły samej umowy arbitrażowej. W takim przypadku sąd arbitrażowy musi odrzucić rozpoznanie sporu, ze względu jednak na wadliwość umowy o arbitraż, a nie umowy głównej¹¹⁵.

Inaczej jeszcze kształtuje się sytuacja w przypadku groźby¹¹⁶. Groźba, w przeciwieństwie do błędu, który dotyczy mylnego wyobrażenia o jakimś fragmencie czynności prawnej, jest bowiem skierowana na sam fakt dokonania czynności prawnej. Trudno, jak sądzę, wskazać przypadek, w którym mimo iż umowa zostałaby wymuszona groźbą nie dotyczyłoby to klauzuli arbitrażowej w tej umowie zamieszczonej. Także jednak w tym przypadku nie chodzi o ograniczenie zakresu działania zasady niezależności klauzuli arbitrażowej, ale o taką samą przyczynę będącą podstawą wadliwości zarówno umowy podstawowej, jak i klauzuli arbitrażowej.

Problem niezależności klauzuli arbitrażowej pojawić się może również w kontekście wadliwej reprezentacji osób prawnych¹¹⁷. Powstanie on, gdy nie zostaną spełnione przesłanki prawidłowej reprezentacji w stosunku do umowy podstawowej, ale zostaną spełnione, różne od tych pierwszych, przesłanki reprezentacji w stosunku do umowy arbitrażowej. W danym systemie prawnym niedochowanie przesłanek prawidłowej reprezentacji może być traktowane jako przypadki nieważności¹¹⁸ lub nieistnienia czynności prawnej. Wydaje się, że i w tym wypadku nie powinno to mieć znaczenia dla zasto-

¹¹⁵ Warto w tym miejscu przytoczyć idącą w tym kierunku wypowiedź amerykańskiego sądu w sprawie *Prima Paint...*: „If the claim is fraud in the inducement of the arbitration clause itself – an issue which goes to the making of the agreement to arbitrate – the federal court may proceed to adjudicate it. But the statutory language does not permit the federal court to consider claims of fraud in the inducement of the contract generally”.

¹¹⁶ Artykuł 87 polskiego k.c.

¹¹⁷ Por. orzeczenie sądu na Bermudach w sprawie *Sojuznefteexport v. Joc Oil...* Sprawa dotyczyła sporu w przedmiocie prawidłowości reprezentacji w stosunku do umowy zawartej przez rosyjskie przedsiębiorstwo handlu zagranicznego. Sąd, po długich rozważaniach na temat zasady niezależności i jej zakresu, stając na stanowisku, że przypadki nieistnienia umowy podstawowej nie podlegają zasadzie niezależności, doszedł do wniosku, że na gruncie prawa rosyjskiego chodzi jednak o przypadek nieważności umowy, i że orzeczenie sądu w przedmiocie skuteczności umowy głównej należy utrzymać w mocy (spór toczył się w ramach skargi o uchylenie orzeczenia arbitrażowego).

¹¹⁸ Tak art. 39 polskiego k.c.

sowania zasady niezależności klauzuli arbitrażowej. Sąd arbitrażowy może więc rozstrzygać w przedmiocie skuteczności reprezentacji w stosunku do umowy podstawowej, jeżeli ustali w pierwszej kolejności, że skutecznie sporządzona została umowa arbitrażowa, a więc, że zarzut nieprawidłowej reprezentacji jej nie dotyczy.

Przytoczone uwagi stanowią uproszczoną analizę typowych przypadków. Nie można jednak zapominać, że próbując w konkretnej sytuacji odpowiedzieć na pytanie, czy sąd arbitrażowy może orzekać w przedmiocie ważności lub istnienia umowy głównej, wziąć należy pod uwagę wolę stron wyrażoną w klauzuli arbitrażowej¹¹⁹. Strony mogą bowiem określić kompetencję sądu arbitrażowego wężiej lub szerzej, poddając określonego typu spory pod jego rozstrzygnięcie lub wyłączając je spod rozstrzygnięcia sądu. Zasada niezależności klauzuli nie może prowadzić do rozszerzenia kompetencji sądu arbitrażowego wbrew woli stron.

Prawo właściwe miarodajne dla kwestii niezależności klauzuli arbitrażowej

Niezależność klauzuli arbitrażowej wyraża się także w tym, że może ona podlegać innemu prawu niż kontrakt podstawowy¹²⁰. Zasadniczo oznacza to, że ocena przesłanek zawarcia i ważności (np. reguły dotyczące zawarcia umowy, wady oświadczeń woli) przebiegać może w odniesieniu do klauzuli arbitrażowej i umowy głównej w świetle różnych systemów prawnych. Takie rozwiązanie może powodować dużą niedogodność praktyczną. Problem do pewnego stopnia upraszcza rozwiązanie przyjęte w projekcie nowej polskiej Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym¹²¹. W świetle art. 38 projektu prawem właściwym dla umowy o arbitraż jest bowiem prawo wybrane przez strony albo prawo państwa, na obszarze którego znajduje się uzgodnione przez strony miejsce arbitrażu, albo prawo właściwe dla sto-

¹¹⁹ Por. np. P. Mayer: *Les limites...*, s. 360 i nast.

¹²⁰ Zob. art. V(1)(a) Konwencji nowojorskiej. Zob. także: M. Pazdan: *Prawo właściwe...*, s. 175; P. Mayer: *Les Limites...*, s. 367; E. Gaillard, J. Savage: *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 212.

¹²¹ Publikowanym w niniejszym numerze „Problemów Prawa Prywatnego Międzynarodowego”.

sunku umownego, którego spór dotyczy. Wspomniana niedogodność powstanie więc tylko wówczas, gdy strony spowodują ją swymi uzgodnieniami. W art. 39 projekt przewiduje jednakże, że „istnienie oraz forma umowy o arbitraż podlegają prawu państwa miejsca arbitrażu”. Takie „usamodzielnienie” oceny istnienia oraz formy umowy o arbitraż oznacza, że stosunkowo często będzie ona podlegać postanowieniom innego systemu prawnego niż ocena tych samych kwestii w odniesieniu do umowy podstawowej (zawsze wtedy, gdy prawem właściwym dla umowy będzie prawo innego państwa niż prawo miejsca arbitrażu).

Powstaje jednakże pytanie, do zakresu którego ze statutów należy samo zagadnienie niezależności klauzuli arbitrażowej. Problem pojawia się, gdy prawo właściwe dla klauzuli arbitrażowej różnić się będzie w kwestii zasady niezależności od prawa, które w danym przypadku właściwe jest dla umowy głównej¹²². Wątpliwość nasuwa się, gdyż zasada niezależności dotyczy, w jakimś sensie, zarówno klauzuli arbitrażowej, o której niezależności stanowi, jak i umowy głównej, od której klauzulę usamodzielnia. Zasada niezależności odnosi się jednak w istocie do problemu kompetencji sądu arbitrażowego, wynikającej z klauzuli arbitrażowej. W konsekwencji należy przyjąć, że prawem decydującym o niezależności klauzuli jest prawo właściwe dla klauzuli arbitrażowej, a nie prawo właściwe dla umowy podstawowej¹²³.

¹²² W rzeczywistości pojawi się on jednak rzadko. Po pierwsze bowiem, większość systemów prawnych akceptuje zasadę niezależności klauzuli arbitrażowej. Pozostanie więc co najwyżej kwestia wyznaczenia jej precyzyjnego zakresu. Po drugie, prawem właściwym dla klauzuli arbitrażowej często jest to samo prawo, które właściwe jest dla umowy głównej. Po trzecie wreszcie, jeśli chodzi o arbitraż międzynarodowy, to jest on w dużym stopniu niezależny od praw narodowych i rozstrzygnięcia często podejmowane są wyłącznie na podstawie międzynarodowej akceptacji autonomicznego charakteru klauzuli arbitrażowej.

¹²³ Tak D. Hascher: *European...*; V.V. Veeder, *Intl. Handbook on Comm Arb.*, Suppl. 1997. Inaczej natomiast P. Mayer: *Les Limites...*, s. 367, który stwierdza, że niezależność klauzuli arbitrażowej jest ściśle uzależniona od interpretacji woli stron. Nie istnieje więc potrzeba odwoływania się do prawa jakiegoś państwa, gdyż każdy sędzia/arbiter we własnym zakresie interpretował będzie oświadczenia stron. Problem prawa właściwego nie ma więc żadnego znaczenia. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić. Trzeba bowiem co najmniej wskazać prawo, którego reguły interpretacji oświadczeń woli będziemy stosować.