

Pojęcia kluczowe: arbitraż, arbiter, sąd arbitrażowy, sąd polubowny, ADR, mediacja

FForum adwokackie

Piotr Nowaczyk

CÓŻ JEST NIEZWYKŁEGO W ŻYCIU ARBITRA?

Są ludzie, którzy całe życie zawodowe poświęcili arbitrażowi. Niektórzy zrobili karierę. Jest jeszcze więcej tych, którzy pragną ją zrobić. Rzesze młodych ludzi garną się do arbitrażu. Jest coraz więcej prac magisterskich, dysertacji doktorskich i artykułów o arbitrażu pisanych przez bardzo młodych ludzi. Co takiego pcha ich do arbitrażu? Skąd ta motywacja?¹

1. CZY ŁATWO JEST ZROBIĆ KARIERĘ ARBITRA?

Karierę arbitra robi się stosunkowo późno. Prawie nigdy nie jest to kariera pierwsza. Pierwszą karierę trzeba zrobić w innym zawodzie: jako adwokat, radca prawny, sędzia, pracownik nauki, dyplomata, biznesmen, polityk czy też ekspert. Dopiero później ktoś nas powołuje na arbitra. Bywa, że dojrzały człowiek na wysokim stanowisku zostaje powołany na arbitra po raz pierwszy. Jak ma się zabrać za to i kiedy? Czy wziąć urlop w pracy? Urlop wypoczynkowy czy też bezpłatny? Jeżeli wykonuje wolny zawód albo jest pracownikiem nauki, to pół biedy. Jeśli jednak jest prezesem wielkiej spółki, prezesem banku, wysokim urzędnikiem państwowym albo politykiem, to problem wygospodarowania wolnego czasu jest już trudniejszy. A co, jeżeli nominacje na arbitra powtórzą się? Czy przyjąć dodatkowe zobowiązanie kosztem czasu wolnego, wakacji z rodziną, zamienić je na weekendy spędzone na czytaniu akt? To jest trochę jak z pisaniem pracy doktorskiej kosztem innych zajęć i czasu wolnego.

¹ Niektóre z przemysłów autora były publikowane w *Liber Amicorum: Between East and West, Essays in Honour of Ulf Franke*, wydanej przez JurisNet, LLC, w Nowym Jorku. Inne w Wolters Kluwer – Polski Serwer Prawa w formie felietonów.

Łatwiej mają adwokaci i radcowie prawni. Powtarzające się nominacje odpowiadają zwykle reputacji wybranego prawnika, jego dorobkowi zawodowemu czy też samorządowemu. Tu również mogą pojawiać się problemy. Jak rozliczać honoraria z arbitrażu? Czy jako przychód kancelarii, czy jako działalność świadczoną osobiście, czy jeszcze inaczej? Doliczyłem się kiedyś aż ośmiu sposobów rozliczania arbitrażu².

Wreszcie prawnik specjalizujący się w arbitrażu rozbudowuje praktykę arbitrażową swojej kancelarii, czasami na skalę krajową, czasami na skalę międzynarodową. Im ta praktyka jest większa i lepiej znana, tym częściej ten prawnik powoływany jest na arbitra. Ale do czasu. W pewnym momencie im większa jest kancelaria, im więcej prowadzi spraw arbitrażowych, im więcej ma współpracowników i biur na świecie, tym częściej pojawiają się konflikty interesów. Pół biedy, jeśli dotyczą aktualnych klientów, ale co robić z byłymi albo potencjalnymi klientami? Bywa, że czasami współpracownicy z innych zagranicznych biur sprzeciwiają się przyjęciu nominacji, bo akurat przygotowują się do przyjęcia nowego klienta, związanego z jedną ze stron procesu. Bywa, że grupa prawników przechodzi z jednej wielkiej kancelarii do drugiej wraz ze swoimi klientami, w tym takimi, którzy w jakiś sposób powiązani są z którąś ze stron rozpoczętego właśnie arbitrażu. Bywa więc, że prawnikowi, który rozwinął praktykę arbitrażową kancelarii, jest coraz trudniej przyjmować nominacje arbitra, czasami w wielkich i intratnych sprawach. Dlatego też znani arbitrzy odchodzą czasem z kancelarii, których praktykę rozwijali przez całe lata. Zakładają „kancelarie butikowe” albo idą dalej przez życie „solo” jako *full time independent arbitrators*.

O takich karierach marzy część młodych prawników. Pracowicie czytają literaturę, uczestniczą w konkursach krasomówczych, piszą prace magisterskie i doktorskie na temat arbitrażu, publikują swe artykuły, nie mogą doczekać się, żeby jak najszybciej dostać pierwszą sprawę. Lecz w czasie ewentualnego *interview* pada zawsze to samo pytanie: Jak często był/a Pan/i arbitrem? Ile wyroków w sprawach tego typu Pan/i wydał/a? Jakie ma Pan/i doświadczenie w rozstrzyganiu spraw tego typu?

Młdzież nie ma na te pytania dobrej odpowiedzi. To trochę tak jak młody chirurg ortopeda rwie się do pierwszej operacji kolana, a potencjalny pacjent pyta: „Panie doktorze, a ile kolan Pan już w życiu zoperował?”. Jeśli lekarz odpowie: „Ani jednego, ale bardzo pragnę zoperować to pierwsze” – pacjent pójdzie do innego chirurga, najlepiej do takiego, który operował 100 kolan albo więcej. Jak więc zrobić karierę arbitra? Jak zacząć?

Środowisko arbitrażowe świadome jest potęgi i potencjału młodego pokolenia prawników. Jak tych ludzi przytrzymać, nie trwoniąc ich entuzjazmu i zainteresowania arbitrażem? Przecież pierwsze nominacje przychodzą dopiero

² *Is it moral to charge VAT on arbitration?* „Revista Română de Arbitraj” 2015/1, s. 11–14; *Czy moralne jest oVATowanie arbitrażu*, „Corporate Governance Review” 2013/2, s. 133–136; „Biuletyn Arbitrażowy” 2013/20, s. 82–87 i „Biuletyn Konsultant” (SIDiR) 2013/29, s. 24–27.

około czterdziestki, a karierę arbitra robi się około pięćdziesiątki. Tymczasem w konferencjach arbitrażowych często uczestniczy więcej prawników, niż jest spraw arbitrażowych w danym kraju. Na salach konferencyjnych siedzi więcej uczestników, niż jest arbitrów na listach arbitrów danej instytucji. Największe i najstarsze instytucje arbitrażowe mają od kilkudziesięciu do kilkuset spraw rocznie. Liczba postępowań *ad hoc* nie jest znana. Chciałoby się wierzyć, że jest przeogromna, lecz tak wcale nie jest.

Badania przeprowadzone w 2006 r. wśród prawników największych korporacji³ pokazały, że zdecydowana większość, bo aż 76% respondentów, odpowiedziała, że ich przedsiębiorstwa wolą arbitraż instytucjonalny, a tylko 24% wybrałoby *ad hoc*. W 2008 r. te preferencje umocniły się jeszcze bardziej i za instytucjonalnym arbitrażem opowiedziało się aż 86%, a za *ad hoc* jedynie 14%. Liczba toczących się arbitraży *ad hoc* jest ciągle zagadką. Panuje jednak mit, że arbitraży *ad hoc* jest bardzo dużo. Społeczność arbitrażowa chce wierzyć, że jest ich nieskończona ilość. Tymczasem odnosi się wrażenie, że tak nie jest. Chętnych arbitrów jest więc więcej niż spraw do rozpoznania.

Młodym prawnikom oferuje się więc programy i organizacje typu: Young ICCA, Young International Arbitration Group (LCIA), Young & International (ICDR), Young Arbitration Forum (ICC), Young Austrian Arbitration Practitioners (YAAP), Young International Arbitration Group (YIAG), Circle of Young Professionals (FIDIC), ASA Below 40 (Groupe ASA des Jeunes Practiciens de l'Arbitrage) i in. Pojawiają się ruchy „młodych arbitrów” i organizacje typu „Arbitrators under 45”. No cóż, młodość trwa teraz dłużej niż kiedyś.

Interesujące jest, co takiego młodzi widzą w arbitrażu. Czy chodzi im o tradycję, czy chodzi o kulturę, czy chodzi o pieniądze, sławę, a może o specyficzny styl życia uprawiany aktywnie do najpóźniejszych lat życia. Przykłady takie jak: George Dobry, Judge Holzman, Segrię Lebediew, Fali Nariman, Igor Pobirczenko, Miloš Pohůnek, Jan Sanders, Tadeusz Szurski i wielu innych sprawnych i aktywnych po osiemdziesiątce, a nawet po dziewięćdziesiątce pozwalają wierzyć, że jest coś specjalnego w arbitrażu, co trzyma arbitrów w dobrej formie. Cóż więc jest takiego specjalnego w karierze arbitra, że tylu chętnych chciałoby tej drogi spróbować?

2. CZY ARBITRAŻ JEST STARY JAK ŚWIAT?

Arbitraż był znany w czasach starożytnych. Dowody jego istnienia znajdujemy w greckich komediach antycznych, fenickiej tradycji, studiach filozoficznych i etnograficznych. Gdyby poszukać odpowiedzi w tytule książki Fryderyka Engelsa *Pochodzenie rodziny, własności prywatnej i państwa* (obowiązkowa lektura w latach 70., nie tylko na wydziałach filozoficznych), można założyć, że arbitraż powstał na pewno po powstaniu rodziny, wspólnot rodowych i plemiennych.

³ Zob. L. Mistelis, C. Baltag, „World Arbitration & Mediation Review” 2008/5, s. 96 i 101.

Na pewno po powstaniu własności prywatnej, ale z pewnością przed powstaniem organizacji państwowych. Spory istniały przecież już między członkami wspólnot rodowych, plemion koczowniczych, aborygenów, którzy nigdy nie zbudowali społeczności państwowej. Ktoś spory te musiał rozstrzygać. Trywializując, można sobie wyobrazić arbitraż „między nami jaskiniowcami” nawet w epoce kamienia gładzonego. Brak jest na to naukowych dowodów, lecz od czego jest wyobraźnia? Kto mianowicie miałby rozstrzygać spór o podział łupu, o sporną maczugę albo urodziwą troglodytkę?

Dowodów na istnienie arbitrażu mamy dość w pismach różnych kultur, na długo przed naszą erą. Literatura piękna, nawet starożytna, przynosi nam na ten temat ciekawe przykłady. Jest taka komedia antyczna zwana *Sąd rozjemczy*. Pochodzi z przełomu IV i III w. p.n.e. Nie wiemy dokładnie, kiedy została napisana, zachowała się we fragmentach. Jej autor, Menander, tworzył w tych samych czasach co Filemon, chociaż był mniej znany. Zginął przedwcześnie, podobno utopił się w czasie kąpieli w Zatoce Falerońskiej, prawdopodobnie w 291/290 r. p.n.e.

Opisany w komedii spór powstał pomiędzy dwoma niewolnikami. Jeden z nich (pasterz Daos) znajduje porzucone niemowlę i oddaje je na wychowanie drugiemu (Syriskos). Chciałby jednak zatrzymać znalezione przy dziecku drobne kosztowności. Spór oddają pod rozstrzygnięcie przypadkowemu przechodniowi (Smikrines). Dialog bohaterów stanowi klasyczny zapis na sąd polubowny *ad hoc*. Mamy w nim wszystkie elementy: zawarcie umowy arbitrażowej, powołanie arbitra, a nawet zapytanie o jego dostępność (*availability*), odesłanie do zasad porządku publicznego, wreszcie ostateczność rozstrzygnięcia. Jedyne element, którego brakuje, to honorarium arbitra.

W trakcie pewnej konferencji arbitrażowej słyszałem, jak przedstawiciel Libanu opowiadał z dumą: „Arbitraż wymyśliliśmy my, Fenicjanie”. Trzeba wiedzieć, że Libańczycy bardzo chętnie odwołują się do tradycji historycznych starożytnej Fenicji. Zirytowało to włoskiego uczestnika konferencji: „Jak to Wy, Fenicjanie? Wy Fenicjanie wymyśliliście pieniądze, ale już nie banki ani prawo bankowe. Kto powiedział, że wy wymyśliliście arbitraż?” „Oczywiście, że my – perorował Libańczyk – przecież u nas, w naszych portach rozstrzygać trzeba było spory bezzwłocznie. Towar załadowany na statek, kapitan chce odpływać, słońce zachodzi, wiatr się zmienia, a tu nagle przedstawiciel odbiorcy kwestionuje jakość towaru. Trzeba było natychmiast znaleźć trzech bezstronnych specjalistów, którzy podjęliby niezwłoczną decyzję”.

Tak zapewne wyglądało rozstrzygnięcie sporów kupieckich nie tylko w portach Fenicji. W starożytności sądy arbitrażowe powstawały w portach, na placach, targach, jarmarkach i rynkach.

Pozycja arbitrów była uznana w prawie rzymskim. Tu pojawia się łaciński termin *arbitrarium*. Ustanowiony przez strony sędziego rozjemczy (*arbitr ex compromisso*) przyjmował funkcję arbitra (*receptum arbitri*). Nad wykonalnością wyroku czuwał pretor. Aby wyrok wykonano, pretor mógł stosować środki urzędowego nacisku.

Wykonalność orzeczenia arbitrażowego strony zabezpieczały sobie nawzajem przez specyficzne przyrzeczenie. Składały przysięgę oraz depozyt określonej sumy pieniężnej. Tak powstało *com-promissum* – zobowiązanie, które mogło nawet podlegać przymusowej egzekucji. Z czasem polubowne załatwianie spraw stało się domeną prawa prywatnego (cywilnego) i prawa traktatowego (*ius gentium* – międzynarodowego prawa publicznego).

Władza państwowa stopniowo jednak ograniczała i eliminowała polubowne rozstrzyganie spornych spraw, najpierw o charakterze karnym, później cywilnym. Wraz z instytucjami nowoczesnego państwa rozwijało się sądownictwo powszechne. Arbitraż pozostawał alternatywą, często wąską, ekskluzywną i elitarną. Czy jest taką dziś?

3. CZY ARBITRAŻ JEST TYLKO DLA DŻENTELMENÓW?

Oczywiście, że nie. Jest również dla dam. Gdy parę lat temu w Szwecji chciałem opublikować tekst pt. *Arbitration is for gentlemen only*, zakwestionowała go pani redaktor naczelna wydawnictwa, prawdopodobnie feministka, twierdząc, że tytuł pachnie męskim szowinizmem, nadto jest niepoprawny politycznie i sprzeczny z polityką wydawnictwa, które promuje *gender neutrality* – w wolnym (moim) tłumaczeniu – bezpłciowość.

Głowiłem się przez dwa tygodnie, jak przemycić moje treści, nie drażniąc uczuć szwedzkiej feministki. Przecież istnieją rzeczownicy mające sens jedynie w rodzaju męskim, np: rycerz, muszkietier, ułan, huzar i, ciągle jeszcze – dżentelmen. Konsultowałem zagadnienie z językoznawcami, cudzoziemcami, *native speakerami*. Reakcją była powszechna wesołość, podszyta lekką bezradnością. Jak uspokoić szwedzką feministkę? Wykombinować coś *à la gentle women*? A może *gentle ladies* – skoro większość przemówień zaczyna się od słów: *Ladies and gentlemen...*?

Po dwóch tygodniach zmagania znalazłem rozwiązanie. Zrobiłem przy słowie *gentleman* odsyłacz. W przypisie wyjaśniłem, że przez staromodne określenie *gentleman* autor niniejszego tekstu rozumie przedstawicieli społeczności arbitrażowej obojga płci. Gdy dyktowałem tę poprawkę mojej sekretarce, drgnęły jej palce przy wpisywaniu ostatnich dwóch słów *both sexes* (słowa *gender* jeszcze nie używano). „Tego Panu na pewno nie puszczą” – zawyrokowała. Puścili. Dla kogo zatem jest arbitraż?

Często arbitrażowi zarzuca się elitarność. Elitarność nie brzmi wcale źle. Brzmi dumnie. Sądy polubowne są dla dżentelmenów. Dżentelmeni przestrzegają zasad: dyskrecja, dotrzymywanie słowa, honor, poufność, szukanie kompromisu, nieodwołalność zobowiązań, dobrowolne wykonanie wyroku, szacunek dla dobrego imienia i reputacji firmy. Kultura rozprawy przewyższa zachowania znane z sądów powszechnych. Uważam ciągle, że jeśli liczba dżentelmenów w biznesie wzrośnie, zwiększy się też liczba spraw arbitrażowych. Dla nie-dżentelmenów pozostaje włączanie się po korytarzach i salach sądów powszechnych przez wszystkie instancje.

Tę wiadomość warto przekazać przedsiębiorcom bezpośrednio, czasami ponad głowami ich prawników albo obok nich. Powiedzieć im, że arbitraż jest: elegancki, kulturalny, modny. Ma atmosferę inną niż atmosfera sal sądowych i zatłoczonych korytarzy sądów powszechnych. Promując arbitraż, należy mówić przedsiębiorcom wprost, że człowiek elegancki nie idzie do sądu powszechnego, gdzie może minąć się z przestępcą. Gdzie w korytarzu mijają go konwoje eskortujące zakutych w kajdanki gangsterów, a ekipy telewizyjne zbierają się nie po to, aby zrobić wywiad z profesorem czy też autorytetem w dziedzinie prawa, ale żeby sfilmować kolejnego aferzystę albo polityka zamieszanego w niejasne interesy. Tę myśl proarbitrażową my, jako praktycy, również my, jako teoretycy, powinniśmy adresować szeroko, dużo dalej, niż to robimy na naszych konferencjach arbitrażowych. To przedsiębiorca (czy to biznesman, czy bizneswoman) powinien sam powiedzieć swojemu prawnikowi: „Panie mecenasie, proszę wstawić w mój kontrakt klauzulę arbitrażową. Ja chcę iść do arbitrażu, nie do sądu”.

4. ARBITER CIĄGLE W PODRÓŻY

Międzynarodowi arbitrzy to obieżyświaty. Dziś Praga, jutro Dubaj, za tydzień Paryż, za miesiąc Genewa, Wiedeń, Sztokholm albo Nowy Jork. Tak wygląda kalendarz arbitra. Pandemia zmieniła nie aż tak wiele w potrzebie prawidłowego administrowania własnym czasem. Konferencje, rozprawy, spotkania trwają nadal, czasami w różnych hybrydowych formach. Zdarza się, że trzech arbitrów rezyduje na trzech różnych kontynentach. Zdarza się, że nie tylko godzina, lecz nawet data bieżącego dnia jest inna.

Niektórzy arbitrzy mają problemy z kalendarzem. Trudno jest znaleźć wolny tydzień w trzech różnych kalendarzach trzech wziętych arbitrów, członków zespołu arbitrażowego. Sama czynność szukania wolnego miejsca w kalendarzu w trakcie odraczanej rozprawy nastęrcza trudności techniczne. Tradycyjny kalendarz książkowy przechodzi do lamusa. Są arbitrzy, którzy nie mają go przy sobie. Dzwonią do sekretarek i pytają: „Proszę sprawdzić, kiedy mam wolny termin?”. Wielu arbitrów polega wyłącznie na kalendarzu elektronicznym. Gdy trzeba odroczyć rozprawę, arbitrzy wyjmują swoje komórki i przeglądają ekran. „Och, mam wolny dzień 15 sierpnia” – mówi jeden. „A ja mam wolny dzień 1 listopada” – mówi drugi. „A ja mam wolne 11 listopada” – mówi trzeci. I może się za chwilę okazać, że wszyscy mają wolny dzień 23 grudnia albo 1 maja. Dlaczego? Bo kalendarze elektroniczne stosowane w niektórych komórkach nie uwzględniają świąt państwowych, narodowych, a nawet międzynarodowych. Odejście od używania tradycyjnego kalendarza książkowego może sprawić, że rozprawa wyznaczona na 31 października uniemożliwi arbitrowi odwiedzenie grobów najbliższych w dniu Wszystkich Świętych. Podobnie rozprawa wyznaczona na dzień 26 grudnia w Paryżu zakłóci innym święta Bożego Narodzenia, chociaż akurat we Francji jest to dzień roboczy.

Dobrym więc zwyczajem jest przestrzeganie i uwzględnianie w kalendarzu świąt narodowych i dni wolnych od pracy, tak w miejscu postępowania, jak i w krajach pochodzenia stron i arbitrow. Dotyczy to zwłaszcza społeczeństw wielokulturowych. Arbitr międzynarodowy powinien orientować się nawet w datach świąt ruchomych, takich jak *Thanksgiving*, Wielkanoc, Ramadan, Columbus Day, Independence Day, chiński Nowy Rok, rosyjska Maslenica, Dzień Weterana, prawosławne Boże Narodzenie czy też prawosławna Wielkanoc. Ustalonym zwyczajem jest bowiem nieprzeprowadzanie żadnych czynności w takim okresie oraz wyznaczanie stronom terminów uwzględniających ważne dla nich daty.

No cóż, ale jak orientować się w religijnych świątach lokalnych, o których poza danym krajem nic nie wiadomo? Zdarzyło mi się kiedyś być arbitrem w jednym z azjatyckich miast. Obie strony i ich pełnomocnicy występowali zwykle w kilkunastoosobowym składzie. Ubrani byli zawsze bardzo tradycyjnie, zwykle w ciemne garnitury albo mundury.

Na rozprawę leciałem okrężną drogą. Awaria na jednym z głównych europejskich lotnisk sprawiła, że trasa mojego lotu została zmieniona. Leciłem innymi liniami, przez inne kraje tranzytowe, przesiadając się i gubiąc kolejne połączenia z uwagi na zaistniałe opóźnienia lotów. Gdy dotarłem do celu, było już grubo po północy. Już chciałem odetchnąć z ulgą, gdy dowiedziałem się, że mój bagaż zaginął. „Proszę się nie martwić – mówi pracownik linii lotniczych – znajdzie się, dostarczymy do hotelu jutro po południu”. „Jak to jutro po południu? – myślę sobie, przeglądając się w lustrze. Byłem w džinsach i w T-shirtcie. Na nogach miałem wygodne crocksy i poza czarną klubową marynarką nic nie nadawało się do reprodukcji następnego ranka. O godzinie 10.00 miałem zacząć rozprawę i stanąć przed dwiema drużynami kilkunastu prawników ubranych bardzo konserwatywnie, nie mówiąc już o dwóch współarbitrach, ubranych zawsze według najwyższych standardów elegancji. „Proszę mnie zawieźć do jakiegoś nocnego sklepu!” – powiedziałem kierowcy hotelowemu. „Sir, dzisiaj mieliśmy święto (wymienił jakie), a jutro sklepy otworzą dopiero w południe, bazar może trochę wcześniej, ale na pewno nie od rana”. „Człowieku – mówię – jutro o 10.00 muszę mieć garnitur, koszulę, krawat i czarne półbuty. Wymyśl coś!”. Chłopak zaczął myśleć i telefonować ze swojej komórki. „Mój kuzyn ma sklep odzieżowy na wielkim bazarze. Jutro miał mieć zamknięte, ale w tej sytuacji przyjedzie specjalnie i otworzy dla pana wcześniej rano o 9.00. Pojedziemy i kupi pan wszystko, co potrzeba”.

Uspokoił mnie. Rano o 9.00 zjawiliśmy się na bazarze. Pusto. Wszystko zamknięte. Czekamy. O 9.20 przyjeżdża krewniak i długo próbuje odkluczyć zamknięte metalowe rolety zamykające jego kram. Okazuje się, że pomylił klucze. Odjeżdża na skuterze, zaraz wróci. Czas leci. Serce wali mi z niepokoju. Krewniak wraca. Jest 9.45. Wpadamy do sklepu. Już wiem, że żadnego z garniturów tu nie kupię. Lepiej dobrać spodnie do mojej czarnej marynarki. Proszę o koszulę, krawat, spinki do mankietów. Wszystko jest. OK. „A teraz czarne półbuty!”

Obaj, mój kierowca i jego krewniak kręcą się niespokojnie. „Sir, butów my nie prowadzimy” – mówi sklepikarz. „No właśnie” – mówi mój hotelowy kierowca – „Nie chciałem pana denerwować. Myślałem, że któryś z kolegów, albo kelnerów hotelowej restauracji użyczy panu swoje czarne półbuty, sprawdziłem w nocy, ale żaden nie ma pańskiego numeru”.

Co robić? Już jest godzina 10.00. Trzeba pędzić na rozprawę, a ja w tych śmiesznych crocksach. W głowie brzęczy mi stare powiedzenie „Mężczyznę ocenia się po: żonie, butach i samochodzie”. Proszę o pomoc mojego Anioła Stróża, no bo kogo by innego. Idziemy w stronę samochodu wzdłuż długiego rzędu pozamykanych sklepów. Wszystkie z zasuniętymi od góry do dołu metalowymi roletami, zaryglowane, zamknięte. Na końcu tej ponurej galerii klęczy człowiek, majstrując coś przy kłódce. Czyżby otwierał? Boże spraw, aby to był sklep z butami! Słońce już piecze w plecy czarnej marynarki. Co za początek dnia! Podchodzę i oczom własnym nie wierzę. Spod podniesionej metalowej rolety widać logo Timberwood. Wpadam do środka. Są trzy modele czarnych sznurowanych półbutów. Jeden w moim rozmiarze. To są do dziś moje najlepsze buty.

5. RYZYKO PO STRONIE ARBITRA

Są kraje, w tym bardzo demokratyczne, gdzie nie można wykonać zagranicznego wyroku arbitrażowego „sprzecznego z interesem narodowym państwa”. Czy zawsze bezpiecznie może czuć się arbiter, który taki wyrok wydał?

Znam przypadek międzynarodowego arbitrażu, gdzie po naradzie arbitrów jeden z nich został aresztowany i osadzony w więzieniu „za działanie sprzeczne z interesem państwa”. Działo się to w jego ojczyźnie. Narada arbitrów była najprawdopodobniej podsłuchana przez służby specjalne, a przegłosowanemu arbitrowi zarzucono, że nie dość skutecznie strzegł interesów swojej ojczyzny, demokratycznej jedynie z nazwy. Powszechnie znany jest inny przypadek uprowadzenia (kidnapping) indonezyjskiego arbitra przez agentów indonezyjskich służb specjalnych. Stało się to nie w dżungli Borneo ani nie w ciemnym zaułku jakiejś podejrzanej dzielnicy Dżakarty, lecz na międzynarodowym lotnisku w Amsterdamie.

Znane są przypadki wydawania przez zagraniczne sądy powszechne zarządzeń (*antisuit injunctions*) zabraniających arbitrowi wstępu na terytorium danego kraju albo nakładających na niego milionowe grzywny za dalsze prowadzenie arbitrażu. Sam ostatnio stałem się przedmiotem dwóch takich *antisuit injunctions* zabraniających mi kontynuowania dwóch arbitraży w jednym z państw Azji Środkowej. Pozwanym w obu postępowaniach jest skarb państwa tego kraju.

Bywa, że arbitrzy prześladowani są przepisami administracyjnymi np. za naruszenie przepisów lokalnego prawa pracy. W Tajlandii arbiter musi uzyskać pozwolenie na pracę, zanim przystąpi do wyznaczenia rozprawy. Jeden z kolegów do dziś boi się wrócić do Tajlandii, tylko dlatego, że wyrok arbitrażo-

wy podpisał na lotnisku w Bangkoku, w czasie międzyrządowania i przesiadki. W Kirgistanie arbiter cudzoziemiec nie otrzyma wypłaty honorarium, dopóki nie uzyska lokalnego numeru identyfikacji podatkowej. Kołowrót administracyjny jest tam bardzo wydłużony. Poza koniecznością notaryzowania różnych dokumentów potrzebni są również biegły i tłumacz przysięgły. Do czego? Do przetłumaczenia nazwiska arbitra! Różna bowiem może być transkrypcja cudzoziemskiego nazwiska pisanego w cyrylicy, inna po kirgisku, inna po rosyjsku. Faktem jest, że moje nazwisko, a nawet imię, inaczej pisane jest w cyrylicy w Rosji i Białorusi, inaczej w Bułgarii, Kirgizji, Macedonii, Mołdawii, Serbii czy też Ukrainie.

Zastanawiająca jest liczba zdań odrębnych zgłaszanych w arbitrażach inwestycyjnych opartych na Bilateral Investment Treaties (BIT). Czy nie jest tak, że arbiter pochodzący z państwa przegrywającego spór zabezpiecza się zdaniem odrębnym przed nieprzyjemnościami, jakie mogą go spotkać po powrocie do ojczyzny? Jego nazwisko poda przecież prasa, podgrzewając jeszcze poziom emocji. Dziennikarze obliczają, przy okazji wielkich sporów inwestycyjnych, ile taka przegrana kosztować będzie „przeciętnego podatnika”. Ten „przeciętny podatnik” może mieć pretensje do arbitra, który brał udział w wydaniu wyroku. Czyżby więc arbiter miał bać się powrotu do domu po wydanym wyroku, tak jak sędzia piłkarski boi się kibiców w przypadku kontrowersyjnego wyniku meczu?

Arbiter nie jest chroniony żadnym immunitetem. Jest osobą prywatną. Nawet wtedy, gdy rozstrzyga spór o setki milionów dolarów albo gdy podejmuje decyzję istotną dla gospodarki narodowej państwa będącego stroną procesu. Czasami decyzja ta może być ważna dla obronności państwa, jego bezpieczeństwa energetycznego itd. Brak jakiegokolwiek ochrony sprawia, że arbiter nie zawsze czuje się bezpiecznie. Można go napaść, zatrzymać, a nawet uprowadzić, znieważać, wyrwać teczkę z dokumentami procesu. Sędzia państwowy jest w takich przypadkach chroniony specjalnymi przepisami. W wielu systemach prawnych za czynną napaść lub zniewagę sędziego grozi kara wyższa niż za czynną napaść na policjanta, strażnika miejskiego, komornika sądowego czy też „osobę przybraną mu do pomocy”, chociażby taka osoba nie była żadnym funkcjonariuszem. Tymczasem arbiter, jeśli napadnięty, zatrzymany, uderzony, znieważony, nawet przy pełnieniu swoich funkcji albo w związku z nimi, miałby sam szukać i ścigać sprawców i dochodzić przeciwko nim swoich roszczeń z oskarżenia prywatnego.

To, czy arbitrzy są chronieni jakimkolwiek immunitetem, jest kwestią prawa krajowego, a podejście przyjęte przez różne państwa znacznie się różni. Istnieją kraje, w których prawo arbitrażowe generalnie przewiduje immunitet (np. Anglia i Walia), są kraje, w których prawo przewiduje odpowiedzialność arbitrowi jedynie w określonych okolicznościach (np. Austria). Polskie prawo arbitrażowe – Księga V Kodeksu postępowania cywilnego – wzorowało się na ustawie modelowej UNCITRAL i nie zawiera wprost żadnych przepisów

w tym zakresie. W odniesieniu do odpowiedzialności za błędny wyrok dominiuje pogląd, że arbiter może ponosić odpowiedzialność tylko w przypadku, gdy wyrok został wydany w oczywistej złej wierze. Ponadto przyjmuje się, że arbitrzy ponoszą ogólną odpowiedzialność kontraktową wobec stron za swoje działania i zaniechania wynikające z *receptum arbitrii*. Na szczęście w Polsce nie odnotowano spraw dotyczących odpowiedzialności arbitrów. Niemniej jednak „cuda się zdarzają”. I tak zdarzyło mi się przed laty, że dwóch świeżo upieczonych warszawskich adwokatów próbowało zająć moje konto bankowe, żeby zabezpieczyć sobie koszty procesu arbitrażowego na wypadek przegranej ich klienta. Jak mawiam w takich wypadkach: „Życie jest bogatsze od literatury” – przynajmniej prawniczej.

Arbiter nie korzysta nawet w pełni z wolności słowa. Przynajmniej w niektórych państwach, takich jak Polska. Jeśli jest adwokatem albo radcą prawnym, mógłby od biedy powoływać się na immunitet adwokacki czy też radcowski. Tyle tylko, że w Polsce wykonywanie misji arbitra, inaczej niż np. w Szwajcarii, nie jest traktowane jako wykonywanie zawodu adwokata. Arbiter w Wielkiej Brytanii ma zagwarantowaną wolność słowa i pełny immunitet, tak jak sędzia. Widziałem wyrok wydany w London Court of International Arbitration (LCIA), w którego uzasadnieniu pojawiało się 40 razy słowo *fraud*. Arbiter polski, który w Polsce użyłby 40 razy słowa „przekręt”, albo „oszustwo”, narażałby się na pozew cywilny o ochronę dóbr osobistych albo postępowanie karne z oskarżenia prywatnego o zniewagę lub zniesławienie. Dlaczego tak jest? Dlaczego jedne państwa chronią arbitrów immunitetem, a inne nie? W Wielkiej Brytanii arbiter może powiedzieć i napisać to co chce. W połowie 50 stanów USA również, ale w drugiej połowie już nie. W Polsce wcale. Jak więc wyobrazić sobie odwagę poszczególnych członków międzynarodowego zespołu orzekającego, w którym zasiada Polak, Anglik i Amerykanin? Gdzie będzie miejsce na jednomyślność, jeżeli jeden może mówić i pisać to co chce, drugi boi się konsekwencji, a trzeci jest mniej lub bardziej odważny w zależności od lokalnego prawa stanu, w którym toczy się postępowanie?

Bezpieczeństwo arbitra to sprawa poważna. Niejeden z nas miał przygody, czasem śmieszne, czasem groźne, związane chociażby z przewozem dokumentów. Kiedyś na pewnym azjatyckim lotnisku zostałem zatrzymany przez trzech „smutnych panów” (młodszym Czytelnikom wyjaśniam, że tak właśnie w czasach PRL określaliśmy tajnych agentów). Koniecznie chcieli ze mną „porozmawiać”. Interesowało ich, po co przyjechałem do ich kraju, i to na tak krótko. Z tak dalekiego kraju jak Polska, bilet w *first class* taki drogi, a ja tylko na jeden dzień, więc po co i dlaczego? Nie przedstawili się, kim są. A kim mogli być? Z niepokojem zdałem sobie sprawę, że w podręcznej teczce mam dokumenty sprawy arbitrażowej dotyczącej modernizacji sprzętu wojskowego. Jeśli „smutni panowie” każą mi otworzyć teczkę, to będzie ciężko. Może lepiej im odmówić? A co, jeśli ją skonfiskują? Gdy zobaczą, co jest w środku, czy zdążę jeszcze na mój samolot? Czy w ogóle z tego kraju wylecę? A co, jeśli są to agenci sąsiedniego

państwa będącego od dłuższego czasu w militarnym konflikcie? Różne myśli kłębiły mi się po głowie.

Nieoczekiwanie kątem oka w tłumie ludzi na lotnisku dostrzegłem znanego arbitra. Nic w tym zresztą dziwnego – znanych arbitrów najłatwiej spotkać na międzynarodowych lotniskach. Ucieszył się na mój widok, pomachał przyjaźnie ręką i podszedł bliżej. „Stój tu i czekaj aż mnie puszczą!” – poprosiłem kolegę. Jak dobrze mieć kolegę w takich momentach! W końcu „smutni panowie” dali mi spokój. Długo oglądali moją ówczesną wizytówkę prezesa Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce. Pomogła. Jednak wątpliwości typu „co by było, gdyby” pozostały.

6. ARBITRAŻ JAKO PROGRAM EMERYTALNY (TRZECI FILAR)

O zarobkach prawników krążą legendy. Prawie w każdym kraju prawnicy należą do *middle class*, często do *upper middle class*, a czasami nawet do *high class*. Wysokie zarobki przekładają się na wysoki standard życia. Nawet w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, 40 lat temu, adwokaci mieli się całkiem dobrze. Wspominam rozmowę kilku starszych adwokatów w pokoju adwokackim w sądzie wojewódzkim mojego rodzinnego Poznania. Wszyscy narzekali, że jest ciężko, że klienci niewdzięczni, że nie płacą itd. Gdy się rozeszli, stary woźny sądowy, który przysłuchiwał się w milczeniu tym narzekaniom, pokiwał tylko głową i powiedział refleksyjnie: „Tak narzekają, tak narzekają, a widział pan kiedyś adwokata, który nie ma samochodu?”.

W tamtych czasach w Polsce posiadanie samochodu, własnego mieszkania, a nawet telewizora kolorowego było miernikiem dostatku. Dostęp do dóbr materialnych nie jest jednak nieograniczony w czasie. Może się kiedyś skończyć. Wielcy prawnicy praktykujący w USA, Szwajcarii, Francji, Wielkiej Brytanii będą mieli wielkie emerytury. Ich standard życiowy w żaden sposób nie powinien obniżyć się po przejściu w stan spoczynku. Tymczasem prawnicy w Europie Centralnej i Wschodniej mają znacznie gorsze perspektywy. Tutaj kapitalizm jest młody, gospodarka rynkowa też. System ubezpieczeń społecznych zaczął działać niedawno i ma się kiepsko. Opłacanie składek emerytalnych zaczęło się późno. Nie każdy prawnik praktykujący indywidualnie opłaca je w maksymalnym rozmiarze. A nawet jeżeli tak, to ile z tego uzbiera przez lata, które pozostały do emerytury? Czy warto opłacać maksymalne stawki, czy lepiej oszczędzać i inwestować samemu? Nadszedł niż demograficzny i w społeczeństwie coraz bardziej zróżnicowanym wiekowo będzie coraz trudniej utrzymać dziarskich emerytów z okresu wyżu demograficznego lat 50. Może się okazać, że najlepszy partner największej kancelarii w Europie Centralnej czy też Wschodniej po wycofaniu się w wieku 65 lat otrzyma emeryturę z kasy państwowej w wysokości kilkuset euro. A im dalej na wschód Europy, tym tej emerytury może być mniej...

Kariera arbitra staje się więc dla prawnika najlepszym programem emerytalnym (ang. *pension plan*). Nie ma przecież nic lepszego, jak robić nadal to, co się

potrafi i lubi, we własnym rytmie, w gronie znajomych i kolegów, w atrakcyjnych miejscach na świecie i za atrakcyjne honorarium. Specyficzny styl „życia arbitrażowego” pozwala zachować formę do najpóźniejszych lat. Znakomici arbitrzy, wymienieni wcześniej nestorzy, aktywni nawet po ukończeniu 80, a nawet 90 lat potwierdzają moją teorię: „Arbitrzy żyją dłużej od innych prawników”. Myślę więc, że dla wielu starszych prawników formalne przejście na emeryturę, wcześniejszą czy też późniejszą, niczego specjalnego nie zmienia w ich życiu, o ile zbudowali sobie wcześniej pozycję arbitra.

Czy na arbitrażu można dużo zarobić? Ile? To zależy. Od czego? Od kraju, instytucji, regulaminu arbitrażowego, taryfy opłat, umowy ze stronami, wreszcie od prawa arbitrażowego danego państwa. Najgorzej jest w arbitrażu prowadzonym według Kodeksu postępowania cywilnego. Otóż w przypadku gdy wynagrodzenie arbitrów nie było i nie jest uzgodnione ze stronami, arbitrzy mogą wnieść do sądu powszechnego wnioski o ustalenie tego wynagrodzenia. Stosownie do art. 1179 § 2 k.p.c. sąd ustali wynagrodzenie, biorąc pod uwagę nakład pracy oraz wartość przedmiotu sporu. Od decyzji sądu w tym zakresie służy zażalenie.

Jest to jeden z najgorszych przepisów Księgi V Kodeksu postępowania cywilnego! Jak bowiem i kiedy sąd powszechny ma wziąć pod uwagę nakład pracy arbitra? Przed rozpoczęciem postępowania arbitrażowego, w jego trakcie czy też po zakończeniu? Jeżeli przed, to skąd sąd powszechny ma wiedzieć, jak bardzo napracuje się arbiter? Jeżeli po zakończeniu postępowania arbitrażowego, to oznaczałoby, że arbiter ma przystąpić do pracy za darmo, niejako na kredyt, napracować się, wydać wyrok, doręczyć go stronom, a następnie czekać cierpliwie na postanowienie sędziego, które i tak nie będzie ostateczne, bo służy od niego zażalenie. Sędzia, który ma w swoim decernacie 300 albo 500 niezalatwionych spraw, a pracuje za stałą miesięczną pensję, pomyśli, żeby wynagrodzenie arbitra było nie wyższe od jego pensji, a najlepiej stanowiło jakiś jej ułamek.

7. CZY ARBITRAŻ TWORZY NOWE ZWYCZAJE?

Wolny od sztywnych procedur arbitraż międzynarodowy wytworzył specyficzną kulturę. Niektóre zwyczaje ustaliły się odnośnie do samej formy obrad. Rozprawy odbywają się najczęściej w salach sądów polubownych, salach konferencyjnych izb gospodarczych, salach kancelarii prawniczych albo hoteli. W krajach Wschodu zdarzało mi się orzekać w restauracjach, świetlicach, a nawet w szkolnej klasie. Widok arbitrów siedzących przed tablicą szkolną podziałł wyjątkowo dyscyplinująco na pełnomocników stron. Gdy zasiedli w szkolnych ławkach, jakoś opuściła ich śmiałość i pewność siebie.

Zwyczajowo arbitrzy siadają w szczycie stołu konferencyjnego, strona powodowa wraz z pełnomocnikami po ich prawej stronie, a strona pozwana od-

powiednio po lewej. Czasem jednak bywa odwrotnie. W krajach anglosaskich powód siada zwykle po lewej stronie, podobnie jest w Niemczech.

W trakcie rozprawy wszyscy jej uczestnicy siedzą, również wtedy, gdy zwracają się do zespołu orzekającego. Nie wyklucza to wcale oznak szacunku, kurtuazji ani wyszukanych manier. W niektórych krajach przyjęte jest tytułowanie arbitrów: *Your Lordship*, *Your Honor*, *Бауа Честь*, *Distinguished Arbitral Tribunal*, *Distinguished Arbitrator*. Odnośnie do pełnomocników strony przeciwnej używa się określeń: *My Learned Colleague* albo *My Distinguished Colleague*. Zwroty te brzmią czasami dziwnie dla polskiego prawnika. Gdyby tak u nas zacząć tytułować przeciwnika *per* „Mój uczony kolega”, można byłoby zostać posądzonym o sarkazm albo ironię.

W arbitrażu źle widziane są jakiekolwiek złośliwości pod adresem strony przeciwnej, nie mówiąc o arbitrach. Szermierka słowna między pełnomocnikami jest tu znacznie subtelniejsza niż w sądzie powszechnym. Jeżeli już, to dyscypliną szermierczą jest raczej floret, a nie szabla. Zawsze mile widziany jest dowcip i poczucie humoru, dobre maniery i pozytywne, pogodne nastawienie do współuczestników rozprawy.

Atmosfera sali rozpraw różni się od atmosfery sali rozpraw w sądzie powszechnym. Ma chociaż trochę przypominać atmosferę negocjacji, w trakcie których strony zawarły kiedyś umowę. Przecież te same strony przyjaźniły się, lubiły, ufały sobie kiedyś. Warto te uczucia przywrócić i odtworzyć. Dobrym zwyczajem są wspólne posiłki w przerwach, pod warunkiem że nie będziemy przy stole mówić o sprawie. Całkowicie normalne jest robienie przerw na konsultacje. Dopuszcza się porozumiewanie się pełnomocników z nieobecnymi członkami zarządu stron czy też innymi prawnikami, zwłaszcza w celu przedyskutowania stanowisk i propozycji ugodowych.

Specyficzna etykieta wytworzyła się pomiędzy arbitrami. Arbitr zamieszkujący w miejscu postępowania arbitrażowego powinien upewnić się, czy pozostali arbitrzy nie potrzebują pomocy w rezerwacji hotelu, obsługi sekretarskiej czy też transportu i powinien pomoc tę zaoferować. On też, z reguły, zaprasza współarbitrów na pierwszy posiłek, najczęściej kolację poprzedzającą pierwszą rozprawę. Inny wymóg niepisanej etykiety sprawia, że z kolei na ostatni posiłek, po zakończeniu procesu, zaprasza współarbitrów przewodniczący zespołu orzekającego. Do kurtuazji należy krótkie spotkanie z prezesem instytucji arbitrażowej, która administruje dany arbitraż, albo partnerem zarządzającym kancelarii, w której odbywa się rozprawa.

Arbitraż wykształcił specyficzne słownictwo. Słowa takie jak: *joinder*, *rejoinder*, *rebutter*, *duplique*, *triplique*, *quadruplicque*, chociaż nawiązują do kolejności składanych pism procesowych, pozostają ciągle nieznane w sądach powszechnych niektórych systemów prawnych. Określenia takie jak: *baseball arbitration*, *bifurcation*, *chess clock system*, *cross file*, *flip-flop arbitration*, *hot tubing*, *wild cat arbitration* etc. wzbogaciły na stałe słownictwo prawnicze, a tak nazwane zjawiska wzbogaciły bardzo zwyczajnie przyjęte w arbitrażu. Niektórzy arbitrzy stali się sław-

ni, wprowadzając własne zwyczaje lub wzory zachowań. Przeszli do historii arbitrażu jako autorzy np: *Böckstieggell method*, *Goldman formula*, *Redfern schedule*, *Scott schedule* albo *Tomlein order*.

Ciągle dużo mówi się o konieczności usprawnienia efektywności procesu sądowego w polskich sądach powszechnych, przede wszystkim przygotowania rozprawy głównej. Mam taką radę: „Drodzy Sędziowie (*Your Lordship*): Uczcie się od arbitrow!”.

8. ARBITRAŻ ŁAGODZI NAPIĘCIA

Arbitraż w Europie kontynentalnej pomaga w rozwiązywaniu sporów. Ułatwienie ugodowego załatwienia sporu prawie od zawsze było tu regułą i miłą tradycją. W języku polskim arbitraż opisujemy dwiema nazwami: „sąd arbitrażowy” lub „sąd polubowny”. Etymologia tego drugiego określenia pochodzi od słowa „lubić”, „polubić” coś albo kogoś. Przewodnicząc trybunałom arbitrażowym, dla złagodzenia napięć między stronami, mówię czasem: „Decydując o wpisaniu klauzuli arbitrażowej do waszego kontraktu lubiliście się na tyle, że zrzekliście się jurysdykcji sądów państwowych nad wami. Być może nadszedł czas, aby polubić się na nowo i rozważyć rozwiązanie polubowne”. Od arbitra w Europie Środkowej oczekuje się, aby był przyjazny ludziom, a przez to potrafił ułatwić ugodę. Niektóre regulaminy arbitrażowe, np. w Czechach czy też w Niemczech, nakładają wręcz taki obowiązek.

Inaczej jest w krajach i instytucjach, w których arbitrzy pobierają stawki godzinowe. Dla przykładu arbitrzy London Court of International Arbitration (LCIA) nie chcą zawierać ugód. Twierdzą wręcz, że strony sporu po to wniosły sprawę do LCIA, bo oczekiwały kompetentnego rozstrzygnięcia, a gdyby chciały pogodzić się, mogły wybrać mediację. W jurysdykcjach i instytucjach, gdzie arbitrzy są wynagradzani według obowiązującej taryfy *ad valorem*, czyli w zależności od wartości przedmiotu sporu, arbitrzy są bardziej skłonni do zakończenia sprawy niż przeciągania jej w nieskończoność. Ugoda jest jednym z najszybszych sposobów zakończenia postępowania arbitrażowego. Nic więc dziwnego, że według statystyk postępowań arbitrażowych zakończonych ugodą jest znacznie więcej w jurysdykcjach i instytucjach wynagradzających arbitrow *ad valorem* niż tam, gdzie arbitrzy są wynagradzani według stawek godzinowych. Również literatura i komentarze wyrażają bardziej „prougodowe” opinie w pierwszej grupie państw i instytucji, podczas gdy w drugiej wielu uczonych kolegów stoi na stanowisku, że nie należy oczekiwać od arbitra ułatwienia zawarcia ugody, ponieważ jego zadaniem jest wydanie orzeczenia arbitrażowego. Sporządzenie długiego orzeczenia arbitrażowego w skomplikowanej sprawie arbitrażowej przekłada się oczywiście na więcej fakturowanych godzin niż rozstrzygnięcie sporu *à l'amiable*. Bywa, że każdy z trzech arbitrow pragnie napisać jak najobszerniejszy fragment wyroku.

9. KWESTIE POUFNOŚCI POSTĘPOWANIA, NARADY I GŁOSOWANIA

Czy polski arbitraż jest poufny? „Tak!” – odpowiadają zgodnym chórem uczeni w piśmie. A z czego to wynika? Tu odpowiedź jest już mniej zdecydowana: „z tradycji”, „z charakteru arbitrażu”, no i wreszcie z regulaminów instytucji arbitrażowych. No dobrze, ale jeśli mamy mieć polsko-polski arbitraż *ad hoc*, według Kodeksu postępowania cywilnego, to gdzie tam jest mowa o poufności? Tu już dochodzi do poważnych wahań. Kilku profesorów próbowało mnie przekonać, że poufność arbitrażu wynika z przepisu 1184 k.p.c. Przepis ten mówi jednak coś, co może być interpretowane dokładnie odwrotnie. Jeśli bowiem strony mogą same sobie ustalić reguły postępowania, to mogą ustalić, że rozprawa odbędzie się w miejscu publicznym, będzie transmitowana przez lokalny radiowęzeł albo rozgłośnię radiową. Taką możliwość ustawodawca zagwarantował tym przepisem. O poufności zapomniał.

A co z naradą arbitrów? Czy poufność narady arbitrażowej jest przez naszego ustawodawcę właściwie zabezpieczona? Mam co do tego pewne wątpliwości. Otóż jeżeli dla porównania zajrzyśmy do Kodeksu postępowania karnego, to mamy tam czarno na białym napisane, że przebieg narady jest tajny, a zwolnienie od zachowania tajemnicy nie jest dopuszczalne. W naradzie uczestniczyć może protokolant. Czyli protokolant i nikt inny.

W Księdze V odpowiedni przepis (art. 324 k.p.c.) mówi nam, że sąd powszechny wydaje wyrok po niejawnej naradzie sędziów. Już nie ma tam mowy o tajemnicy, nie ma również mowy o zwolnieniu z tajemnicy, nie ma nawet wymienionej liczby osób czy choćby osoby protokolanta w tym przepisie. Piśmiennictwo nie jest jednolite w tej kwestii. Dopuszcza się możliwość udziału protokolanta, tak twierdzą praktycy i sędziowie. Świat nauki twierdzi, że nie bardzo. Zdania są podzielone. Natomiast odpowiedni przepis Kodeksu postępowania cywilnego dotyczący arbitrażu w artykule 1195 milczy zupełnie na temat poufności narady, a nawet jej niejawności. Milczy na temat dopuszczenia innych osób do udziału w niej, a zagadnienie jest przecież interesujące i ważne.

W regulaminach arbitrażowych, np. SAKIG, przejęto międzynarodowy standard, że narada jest niejawna. Również w regulaminie Sądu Arbitrażowego Lewiatan mowa jest o tym, że narada jest niejawna. Regulamin Lewiatana z 2010 r. mówił, że dopuszcza się udział protokolanta, czyli już więcej nikogo innego. Regulamin z 2012 r. już nie mówi o udziale protokolanta. Stwierdza wyraźnie w § 40, że zespół orzekający wydaje wyrok po przeprowadzeniu niejawnej narady, obejmującej dyskusję i głosowanie.

Zagadnienie komplikuje się na gruncie międzynarodowym. Niektóre regulaminy arbitrażowe, zwłaszcza na wschód od Bugu, dopuszczają obecność osoby zwanej po rosyjsku: *дакладчик* (czyt. *dakładczik*). *Dakładczik* to jest osoba, która ma bardzo silne kompetencje w arbitrażu rosyjskim, ukraińskim i paru innych. *Dakładczik* spełnia rolę referenta, lecz również sekretarza administracyjnego. Protokołuje rozprawę, przygotowuje ją, a także bardzo często przygotowuje

część wyroku. Na Zachodzie możemy powołać sekretarza administracyjnego (ang. *administrative secretary*), która to osoba, za zgodą stron i zespołu orzekającego, może być dopuszczona do udziału w rozprawie. Pytanie, czy może być dopuszczona do narady? Wiele regulaminów na ten temat milczy.

O roli sekretarza administracyjnego była mowa po raz pierwszy na konferencji w Bogocie, w Kolumbii, zorganizowanej przez International Bar Association w ramach International Arbitration Day w 2013 r. Mowa tam była właśnie o przebiegu narady i o tzw. syndromie d'Artagnana (*d'Artagnan syndrom*). Otóż znany pisarz francuski Aleksander Dumas (ojciec) napisał słynną powieść pt. *Trzej muszkieterowie*. Tytułowymi bohaterami są Atos, Portos i Aramis. Głównym bohaterem tej książki jest jednak d'Artagnan, ten czwarty, najmłodszy muszkieter, pochodzący z Gaskonii, czyli z Kraju Basków. Od jakiegoś czasu w niektórych postępowaniach arbitrażowych zaczęto zauważać, że rola sekretarza administracyjnego jest trochę rolą d'Artagnana. To tak, jakby czwartego muszkietera wypromować na równi z trzema tytułowymi, wprowadzić do sali rozpraw, a dalej do sali narad. Chodzi przy tym o człowieka, który czasami najlepiej zna sprawę, człowieka, który wszystko przeczytał od początku do końca, zreferował, a czasem zaproponował lub wręcz zaprojektował rozstrzygnięcie.

Zagadnienie poufności komplikuje się jeszcze, gdy mamy do czynienia w arbitrażu międzynarodowym z arbitrami pochodzącymi z różnych państw, mówiących różnymi językami. Zdarza się więc, że jest potrzebny tłumacz. Pytanie, czy tłumacz ma prawo do uczestniczenia w naradzie? Różnie z tym bywa. Była w SAKIG wiele lat temu sprawa, kiedy to śp. profesor Philippe Fouchard został powołany przez francuską stronę w sporze dotyczącym sieci francuskich supermarketów. Językiem arbitrażu był język polski. Profesor Philippe Fouchard języka polskiego nie znał, a propozycja, że cała rozprawa może być dla niego tłumaczona na język polski, została dopuszczona. Natomiast propozycja, żeby narada również miała odbywać się z udziałem tłumacza, została odrzucona przez przynajmniej jednego z polskich arbitrów. W rezultacie profesor Fouchard musiał z tej sprawy zrezygnować.

Pytanie, czy obecność tłumaczy na naradzie, która powinna przebiegać w języku postępowania arbitrażowego, będzie dopuszczona, czy nie, pozostaje bez jasnej odpowiedzi. Wiele regulaminów mówi o tym, że postępowanie jest poufne, że narada jest tajna, że jest *confidential* i tak dalej. Nie mamy takich wątpliwości, gdy patrzymy na regulaminy LCIA. Nie mamy takich wątpliwości, gdy International Bar Association jako standard przewiduje tajemnicę narady. Podobnie kodeks etyczny American Arbitration Association, ale już Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL zarówno w wersji 1976, jak i w wersji 2010, ani ustawa modelowa UNCITRAL, tak w wersji 1985, jak i 2006, nie mówią nic na temat tajności czy też poufności, czy nawet niejawności narady.

Wnioskowanie o poufności narady odnosi się więc do jakichś zasad ogólnych, wypływających niby z tradycji. Ale pytanie, czy jakieś międzynarodowe tradycje odnoszą się do naszego Kodeksu postępowania cywilnego? Czy nasz

ustawodawca zabezpieczył właściwie poufność narady? Moim zdaniem nie i wątpliwość moją potwierdza mój własny przypadek, kiedy zostałem wezwany w charakterze świadka przez sąd powszechny i kazano mi zeznawać, w pełnym rygorze pouczeń o obowiązku mówienia prawdy i tak dalej, o sposobie i przebiegu postępowania arbitrażowego, któremu przewodniczyłem, o zachowaniu arbitrów, a nawet o ich stanie zdrowia fizycznego i sprawności intelektualnej. To doświadczenie uznaję za wstrząsające, za niesprawiedliwe i przy każdej okazji gorąco apeluję, żeby nasz ustawodawca poufność narady wzmocnił.

Skoro bowiem nasz ustawodawca wprowadził zakaz przesłuchania mediatora w charakterze świadka (art. 259¹ k.p.c. mówi, że nie wolno przesłuchiwać mediatora co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji), to dlaczego można przesłuchiwać arbitra? Arbitra, który w pewnym sensie również pełni funkcję mediatora, przynajmniej w momencie, kiedy zachęca strony do zawarcia ugody i czasami z sukcesem tę ugodę zawiera i ugodzie nadaje formę wyroku.

Ten przepis dotyczący zakazu przesłuchania mediatora chciałbym poddać pod rozważenie, również w kontekście hybrydowych form rozwiązywania sporów: Arb-Med i Med-Arb. Jak to wygląda z punktu widzenia naszego Kodeksu postępowania cywilnego? Jeżeli mediator mediuje, a w pewnym momencie staje się arbitrem z woli stron i wydaje wyrok w sprawie, to co? To do momentu, kiedy był mediatorem, nie wolno go o nic zapytać, czego dowiedział się w toku postępowania, a od momentu, w którym został arbitrem, już tak? Wydaje się to mocno niesprawiedliwe i niezasadne. Podobnie również jak w wersji odwrotnej, kiedy to arbiter jest proszony o przeprowadzenie mediacji i mamy do czynienia z Arb-Med.

Zwyczajem jest, że w czasie narady najpierw jest dyskusja, a później jest głosowanie. Bywa jednak, że ktoś narzuca głosowanie bez dyskusji. Kiedyś w Mińsku na Białorusi brałem udział w procesie arbitrażowym, a po rozprawie, zamiast dyskusji, profesor mianowany przez stronę białoruską mówi: „Ja uważam, że powództwo jest uzasadnione. Zasądzamy”. Na to przewodniczący Rosjanin, jego były student, mówi: „Zgadzam się całkowicie z panem profesorem”. A ja jako trzeci, co właściwie miałem powiedzieć? Przedyskutujmy panowie tę sprawę krok po kroku? Próbowałem, lecz było trudno i późno. Pomyślałem w tym momencie, że tak jak Kodeks postępowania cywilnego w części sądowej przewiduje kolejność głosowania od młodszego do starszego, od niższego funkcją do starszego funkcją, to nie ma takich zapisów w żadnym regulaminie arbitrażowym. Może dobrze, a może nie. Jednak tę kwestię powinna regulować praktyka i dobre obyczaje. Nie zawsze na te dobre obyczaje natrafiamy. Bywa mianowicie tak, jak w tym moim białoruskim przykładzie, że profesor występuje z wnioskiem jako pierwszy, a jego wychowanek w tym momencie boi się zaprotestować. Bywa, że arbiter z listy rekomendowanych arbitrów, posiadając duże doświadczenie, zabiera głos przed arbitrem spoza listy, dla którego jest to pierwsza sprawa. Bywa, że prezes sądu zabiera głos przed debiutantem.

10. BEZ ŻARTÓW O ARBITRACH!

Za każdym razem, gdy jestem w USA, ludzie opowiadają mi dowcipy o prawnikach. Jest takich dowcipów dużo i nie podobają mi się wcale. Zawsze powtarzam moim amerykańskim kolegom, że to są żarty o nich, o amerykańskich prawnikach, a ja jestem z Polski. W rezultacie chcą mi opowiedzieć jakiś *Polish joke*. Protestuję: „Nie wolno wam opowiadać dowcipów o Murzynach, o Żydach, o homoseksualistach, więc również nie wolno wam opowiadać głupich dowcipów o Polakach” – peroruję, i to skutecznie.

Od dawna szukałem dowcipów o arbitrach. Czy są jakieś żarty na temat arbitrów? Z młodości pamiętam raptem tylko jeden dowcip o sędziach. Brzmi on tak: Nocą pali się budynek sądu w małym miasteczku. Przyjeżdżają wozy strażackie i strażacy rozpoczynają walkę z ogniem. Woźny sądowy biegnie do domu prezesa sądu. Wali pięściami w drzwi i budzi go krzykiem. „Sąd płonie, panie prezesie! Co robimy?” Zaspany sędzia drapie się po głowie: „Hmm, niech pomyślę” – mruczy – „Już wiem” – mówi po namyśle. – „Weź pan te akta spod mojego łóżka i dorzuć do ognia!”

Czy są jakieś dowcipy na temat arbitrów? Przez 25 lat praktyki usłyszałem tylko jeden, w Singapurze:

- Pytanie: Jaki jest pierwszy objaw schizofrenii?
- Odpowiedź: Arbitr jedyny pisze zdanie odrębne.

Dlaczego nie ma dowcipów na temat arbitrów? Czy arbitraż nie jest *funny*? Myślę, że jest, i to często. Mógłbym opowiadać wiele historii o tym, jaki może być zabawny. Dlaczego więc nie ma dowcipów?

Moja odpowiedź brzmi tak: „Bo ludzie szanują arbitrow!” . Ludzie zawsze szanowali „wiejskiego mędrca” (ang. *old man of the village*) – zwykle starca powoływanego do rozstrzygania sporów między sąsiadami. Nie ma żartów na temat zawodów, które ludzie naprawdę szanują. Mamy więc tysiące dowcipów o prawnikach amerykańskich, ale bardzo niewiele o sędziach i arbitrach.

W naszym kraju toczy się dyskusja na temat: „Kto dzierży koronę zawodów prawniczych?”. Sędziowie chcieliby ją mieć. Mają już: toge, łańcuch, biret, a nawet młotek, płatny urlop, urlop dla poratowania zdrowia, możliwość nabycia bez dodatkowej aplikacji uprawnień adwokackich i radcowskich, immunitet i możliwość przejścia w stan spoczynku. Wiele mówi się o tym, że zawód sędziego powinien stać się „koroną wszystkich zawodów prawniczych”. Czy tak będzie? Nie wiem. Droga do „ukoronowania” jest trudna. Jak na razie uważam, że korona należy do arbitrow międzynarodowych. Niewielu kolegów z czasów naszych studiów prawniczych ma ciekawsze życie zawodowe, niewielu podróżuje więcej, spotyka niezwykłych ludzi, przeżywa przygody, uczy się obcych kultur i języków. Czy jest to praca, czy misja, czy też specyficzny styl życia? Spróbowałem opowiedzieć o tym po swojemu. Bez żartów o arbitrach.

ABSTRACT

Piotr Nowaczyk

The author is an international arbitrator who has handled over 400 arbitration proceedings in 20 countries, according to the rules of ca. 40 arbitral institutions. Poland's first Chartered Arbitrator (C.Arb.), first and only Polish FIDIC-accredited adjudicator, advocate admitted in Warsaw and Paris (*avocat à la Cours*), member of the ICC International Court of Arbitration in Paris (2003–2015), president of the Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce (2006–2009), member of the VIAC International Advisory Board (2009–2015), enrolled on the lists of arbitrators, conciliators and mediators of 100 institutions in the world, now member of the ICAC Kyiv Presidium.

What's so special about an arbitrator's life?

There are people who have devoted their entire professional live to arbitration. Some have made careers. There are many more who want to do it. Lots of young people are flocking to arbitration. There are more and more LL.M theses, PhD dissertations and articles on arbitration written by very young lawyers. What drives them to arbitration? Where does this motivation come from?

Keywords: *arbitrator, arbitration, arbitrage, ADR, mediation*

Piotr Nowaczyk

e-mail: arb@piotrnowaczyk.com

Autor jest międzynarodowym arbitrem, który rozpoznał przeszło 400 spraw arbitrażowych w 20 krajach, według regulaminów ok. 40 instytucji. Pierwszym w Polsce Chartered Arbitrator (C.Arb) i rozjemcą akredytowanym przez FIDIC, adwokatem w Warszawie i w Paryżu (*avocat à la Cours*), przedstawicielem Polski w Międzynarodowym Sądzie Arbitrażowym ICC w Paryżu (2003–2015), prezesem Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej (2006–2009), członkiem VIAC International Advisory Board (2009–2015), wpisanym na listy arbitrów, rozjemców i mediatorów 100 instytucji na świecie.