

JADWIGA PAZDAN

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

UMOCOWANIE DO ZAWARCIA UMOWY O ARBITRAŻ

I. Rozwój sądownictwa polubownego w ubiegłym stuleciu określany jest mianem wielce znamiennego fenomenu¹. Fenomen ten trwa nadal także współcześnie.

W Polsce możliwości korzystania z tej drogi rozstrzygnięcia sporów o prawa majątkowe zostały wydatnie poszerzone dzięki skreśleniu w 1989 roku w art. 697 k.p.c. §§ 3 i 4².

Szczególnie doniosłą rolę sądownictwo polubowne odgrywa w międzynarodowym obrocie handlowym³.

Podstawę kompetencji sądu polubownego stanowi umowa o arbitraż, nazywana w polskim kodeksie postępowania cywilnego zapisem na sąd polubowny (art. 698)⁴. Może ona przybrać postać klau-

¹ Por. R. DAVID, *Sądownictwo polubowne (arbitraż) a prawoznawstwo porównawcze*, «Studia et Documenta» 28 (1960), s. 3.

² Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. (Dz.U. Nr 33, poz. 175).

³ Por. R. DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris 1982, s. 5; J. RAJSKI, *Tendencje rozwoju prawa o międzynarodowym arbitrażu handlowym w państwach Europy Środkowej*, [w:] *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000, s. 243.

⁴ Por. definicje umowy o arbitraż w art. II konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 10 czerwca 1958 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41), art. I ust. 2 pkt a konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 21 kwietnia 1961 r. (Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270 i 271), art. 7 ust. 1 ustawy modelowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu

zuli zamieszczonej w umowie podstawowej, kreującej określony stosunek cywilnoprawny lub stanowić odrębną umowę⁵. Także w pierwszym przypadku umowa ta ma – wedle niemal powszechnie przyjętego współcześnie na świecie i w Polsce stanowiska – samodzielny byt prawny⁶. Oznacza to, że jej skuteczność i ważność mu-

handlowym (tłum. M. ADAMCZYKA, «Problemy Prawne Handlu Zagranicznego» 16 (1992), s. 122-132).

⁵ W terminologii niemieckiej (por. § 1029 ust. 2 ZPO) wyrażenie „Schiedsvereinbarung” obejmuje „Schiedsabrede” i „Schiedsklausel”.

⁶ M. G. SAUSER-HALL, *L'arbitrage en droit international privé*, «Annuaire de l'Institut de Droit International Privé» 44.1 (1952), s. 560; S. HANAUSEK, *Glosa do orz. SN z 9.01.1969 r.*, *I Cz 3/68*, «OSP» 1971 nr 7-8, s. 318; S. DALKA, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 61; A. BUCHER, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Bâle-Francfort sur le Main 1988, s. 36; P. SCHLOSSER, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, Tübingen 1989, s. 291 i n. (nr 392); R.A. SCHÜTZE – D. TSCHERNING – W. WAIS, *Handbuch des Schiedsverfahrens*, Stuttgart 1990, s. 50, 80 i 91; A. REDFERN – M. HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London 1991, s. 174; J. ROBERT, *L'arbitrage (droit interne, droit international privé)*, Paris 1993, s. 249 i n. (nr 283); M. TOMASZEWSKI, *Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne*, «PUG» 1994 nr 1, s. 15; C. BLANCHIN, *L'autonomie de la clause compromissoire: un modèle pour la clause attributive de juridiction?*, Paris 1995, s. 13; P. FOUCHARD – E. GAILLARD – B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris 1996, s. 226; K. LIONNET, *Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, Stuttgart 1996, s. 68 i 60; R. R. LUDWIKOWSKI, *Regulacja handlu i biznesu międzynarodowego*, II: *Międzynarodowe transakcje biznesowe*, Warszawa 1998, s. 488; T. SZURSKI, *Arbitraż – skuteczny sposób likwidowania sporów*, «MoP» 6.12 (1998), s. 471; TENŻE, *Podstawowe aspekty arbitrażowego rozstrzygnięcia sporów*, «PUG» 1999 nr 3, s. 7; J.P. LACHMANN – W. KÖNIG, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, Köln 1998, s. 38; T. ERECIŃSKI, [w:] T. ERECIŃSKI – J. CISZEWSKI, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 108 (co do umowy prorogacyjnej); S. DALKA, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, I, pod red. K. PIASECKIEGO, Warszawa 2000, s. 638; B. PANKOWSKA-LIER – D. PFAFF, *Arbitraż gospodarczy (praktyka, uznanie i wykonanie wyroków, dokumenty)*, Warszawa 2000, s. 74; A. TYNEL – J. FUNK – W. CHWALEJ, *Międzynarodowe prawo handlowe*, Warszawa 2002, s. 320 i 321; R. KULSKI, *Charakter prawny umów procesowych*, «PiP» 57.1 (2002), s. 53 i n. W judykaturze francuskiej w tym duchu w szczególności *CASS, civ, I^{re}, 7.05.1963, Ets c. CARAPPELLI*, «Revue de l'arbitrage» 1963, s. 60. Zasadę, o której mowa, wyraźnie podkreślono w art. 4 ustawy jednolitej OHADA (por. PH. LEBOULANGER, *L'arbitrage et l'harmonisation du droit des af-*

szą być oceniane samodzielnie, niezależnie od oceny (pod tym samym kątem) umowy podstawowej. Bezskuteczność lub nieważność, a także rozwiązanie umowy podstawowej, nie rozciągają się automatycznie na zamieszczoną w niej klauzulę arbitrażową. Sporna jest jedynie możliwość ustalenia istnienia umowy o arbitraż zamieszczonej (w postaci klauzuli) w umowie podstawowej, jeżeli ta ostatnia umowa uznana została za umowę nieistniejącą⁷.

Charakter prawny umowy o arbitraż jest sporny⁸. Wypowiadane są poglądy, iż umowa ta jest: a) umową prawa cywilnego materialnego⁹,

fares en Afrique, «Revue de l'arbitrage» 1999 nr 3, s. 554 i n.) oraz w niektórych krajowych regulacjach arbitrażu (por. np. art. 178 ust. 3 ustawy szwajcarskiej z 1987 r.). Odmienne w przedwojennej literaturze polskiej R. KURATOWSKI, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, s. 40 i 41 i Z. FENICHEL, *Polskie prawo prywatne i procesowe (studia)*, Kraków 1936, s. 873 oraz w powojennej W. SIEDLECKI, *O tzw. umowach procesowych*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979, s. 175.

⁷ Obok stanowiska, że nieistnienie umowy podstawowej nie przesądza o nieistnieniu klauzuli arbitrażowej (por. P. FOUCHARD – E. GAILLARD – B. GOLDMAN, *op. cit.*, s. 226), częściej napotkać można pogląd, iż nieistnienie umowy podstawowej oznacza nieistnienie zamieszczonej w niej klauzuli arbitrażowej (por. A. REDFERN – M. HUNTER, *op. cit.*, s. 177).

⁸ Szerokie omówienie głoszonych na ten temat poglądów znaleźć można między innymi w pracach: P. BÖHM, *Zur Rechtsnatur des Schiedsvertrages unter nationalen und internationalen Gesichtspunkten*, «Zeitschrift für Rechtsvergleichung» 1968, s. 262 i n.; R. KULSKI, *op. cit.*, s. 54 i n.

⁹ Por. np. K. BLOMEYER, *Betrachtung zur Schiedsgerichtsbarkeit*, [w:] *Festgabe für Rosenberg*, München-Berlin 1949, s. 51; F. E. KLEIN, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*, Bale 1955, s. 203 i n.; K. POTRZOBOWSKI, W. ŻYWICKI, *Sądownictwo polubowne. Komentarz*, Warszawa 1961, s. 15; Z. RADWAŃSKI, *Glosa do orz. SN z 13.06.1975 r., II CZ 91/75* «OSP» 21.5 (1977), s. 204 (co do umowy prorogacyjnej); W. SIEDLECKI, *op. cit.*, s. 178; K. POTRZOBOWSKI, *Sądownictwo polubowne według kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1981, s. 10; P. FOUCHARD – E. GAILLARD – B. GOLDMAN, *op. cit.*, s. 238; K. SIEDLIK, *Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim*, «MoP» 8.10 (2000), s. 669-672. W judykaturze polskiej por. orz. SN z 14.01.1938, II C 1724/37, «Zb. Orz.» 1938 z. 11, poz. 496; orz. SN z 26.10.1948, Wa C 291/48, «PiP» 4.12 (1949), s. 141; orz. SN z 5.11.1970 r., III CZP 63/70, «OSN» 1971 z. 5, poz. 78, s. 13; uchw. SN z 8.3.2002 r. III CZP 8/02, «MoP» 10.13 (2002), s. 606, «Rejent» 12.2 (2002), s. 244-250.

b) umową procesową¹⁰, c) umową o podwójnym charakterze czy też umową mieszaną prawa cywilnego materialnego i procesowego¹¹ oraz d) umową *sui generis*¹². Te dwa ostatnie stanowiska nie dzieli jakaś wyrazista linia demarkacyjna.

Pozostawmy ten spór na uboczu, ograniczając się do kilku ogólnych stwierdzeń.

Po pierwsze – umowa o arbitraż zawierana jest poza procesem.

Po drugie umowa ta wywołuje przede wszystkim skutki procesowe.

Po trzecie – przepisy polskiego k.p.c. zawierają tylko fragmentaryczną jej regulację. Stwarza to konieczność uciekania się – przy poszukiwaniu dla niej ocen prawnych – do kodeksu cywilnego. Jednakże liczne przepisy k.c. (na przykład dotyczące formy i wad oświadczenia woli) mogą być w omawianym zakresie stosowane tylko odpowiednio. Dotyczy to w szczególności przyjmowanych w prawie cywilnym materialnym sankcji, które nie zawsze nadają się do wykorzystania w stosunku do umowy o arbitraż.

¹⁰ Por. np. Z. FENICHEL, *op. cit.*, s. 871; H. FASCHING, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und internationalen Recht*, Wien 1973, s. 30; W. BRONIEWICZ, *Glosa do orz. SN z 13.06.1975, II CZ 91/75*, «OSP» 21.5 (1977), poz. 83, s. 202; G. WALTER – W. BOSCH – J. BRÖNNIMANN, *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, Bern 1991, s. 66; M. TOMASZEWSKI, *op. cit.*, s. 15; B. PANKOWSKA-LIER – D. PFFAF, *op. cit.*, s. 67 i 68; T. ERECIŃSKI, [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, pod red. T. ERECIŃSKIEGO, II, Warszawa 2002, s. 383 (zaznacza, iż umowa o arbitraż jest „szeroko rozumianą czynnością procesową”); R. KULSKI, *op. cit.*, s. 59 i n.

¹¹ Por. np. R. KURATOWSKI, *op. cit.*, s. 23 i n.; M. G. SAUSER-HALL, *op. cit.*, s. 524; K. LIONNET, *op. cit.*, s. 63 i 64; J.-P. LACHMANN, W. KÖNIG, *op. cit.*, s. 39 (z powołaniem się na bogate orzecznictwo BGH).

¹² Por. A. NUSSBAUM, *Deutsches Internationales Privatrecht*, Tübingen 1932, s. 467; W. J. HABSCHMID, *Die Rechtsnatur des Schiedsvertrages und ihr Auswirkung*, «Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen» 1955, s. 36 i n. – (jednakże w pracy *Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht*, Basel-Frankfurt a. M. 1990, s. 516 wyraźnie stwierdza, że umowa o arbitraż jest umową mieszaną).

Nie ulega wątpliwości – zarówno na tle prawa polskiego¹³, jak i obcego¹⁴ – dopuszczalność zawarcia umowy o arbitraż za pośrednictwem przedstawiciela (tak przedstawiciela ustawowego, jak i pełnomocnika).

Chodzi tu o pełnomocnictwo regulowane przez przepisy prawa cywilnego materialnego¹⁵, a nie pełnomocnictwo procesowe. Dla zwolenników kwalifikacji procesowej umowy o arbitraż podstawę dla takiego właśnie stanowiska stanowić może – w prawie polskim – art. 92 k.p.c. Przy przyjęciu kwalifikacji materialnoprawnej wspomnianej umowy odwoływanie się do powyższego przepisu nie jest konieczne.

II. Nie można udzielić pełnomocnictwa do wszelkich czynności prawnych¹⁶. Każde pełnomocnictwo musi mieć bowiem jakiś zakres umocowania.

Ze względu na ów zakres wyróżnia się w prawie cywilnym pełnomocnictwo ogólne, pełnomocnictwo rodzajowe i pełnomocnictwo do poszczególnych czynności prawnej.

Bez wątpienia w omawianym zakresie może być wykorzystywany ostatni rodzaj pełnomocnictwa. Mocodawca może – po prostu – udzielić pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż. Może być ono równoległe z pełnomocnictwem do zawarcia umowy podstawowej.

Sprawa nie jest już tak oczywista w przypadku pełnomocnictwa rodzajowego. Mocodawca, udzielający pełnomocnictwa do zawie-

¹³ Por. K. POTRZOBOWSKI – W. ŻYWIŃSKI, *op. cit.*, s. 17; B. DOBRZAŃSKI, [w:] B. DOBRZAŃSKI – M. LISIEWSKI – Z. RESICH – W. SIEDLECKI, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, I, Warszawa 1969, s. 976; M. TOMASZEWSKI, *op. cit.*, s. 17.

¹⁴ Por. J. L. GOUTAL, *L'arbitrage et les tiers: le droit des contrats*, «Revue de l'arbitrage» 1988 nr 3, s. 443; P. SCHLOSSER, *op. cit.*, s. 254; M. DE BOISSESON, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris 1990, s. 519 i n.; R. A. SCHÜTZE – D. TSCHERNING – W. WAIS, *op. cit.*, s. 304; J.-P. LACHMANN – W. KÖNIG, *op. cit.*, s. 50.

¹⁵ Podobnie w prawie niemieckim J.-P. LACHMANN – W. KÖNIG, *op. cit.*, s. 50.

¹⁶ Por. M. PAZDAN, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo prywatne – część ogólna*, II, pod red. Z. RADWAŃSKIEGO, Warszawa 2002, s. 475.

rania w jego imieniu umów podstawowych określonego rodzaju, może oczywiście udzielić równoległego pełnomocnictwa do zamieszczenia w tych umowach klauzul arbitrażowych lub zawierania oddzielnych umów o arbitraż w zakresie sporów pojawiających się na tle stosunków kreowanych przez te umowy. Wydaje się jednak, iż dopuszczalne jest również udzielenie pełnomocnictwa rodzajowego, obejmującego zawieranie jedynie umów o arbitraż. Pełnomocnictwo takie nie stwarza jakiegoś szczególnego zagrożenia dla mocodawcy. Zwrot „umowy o arbitraż” użyty do określenia zakresu umocowania, występuje wówczas w roli kryterium „rodzajowości” pełnomocnictwa.

Wprawdzie w umowie o arbitraż należy dokładnie oznaczyć przedmiot sporu albo stosunek prawny, z którego spór wynikł lub może wyniknąć (art. 698 § 2 zd. 1 k.p.c.), to pełnomocnictwo do zawarcia umowy o arbitraż nie wymaga tak dużej szczegółowości.

Najwięcej wątpliwości pojawia się w przypadku udzielenia pełnomocnictwa ogólnego, z którego – w myśl art. 98 zd. 1 k.c. – wynika umocowanie do czynności zwykłego zarządu. Nasuwa się pytanie, czy zawarcie umowy o arbitraż może być ocenione jako mieszczące się w granicach zwykłego zarządu, a więc czy z pełnomocnictwa ogólnego może wyniknąć umocowanie do zawarcia takiej umowy.

W kwestii tej zabrał ostatnio głos Sąd Najwyższy stwierdzając, w uchwale z 8 marca 2002 r., III CZP 8/02¹⁷, iż pełnomocnictwo ogólne nie jest wystarczające do sporządzenia zapisu na sąd polubowny.

Tej tezie, nie bez racji, zarzucono w piśmiennictwie nadmierną stanowczość¹⁸. Jeżeli bowiem określona umowa podstawowa mieści się w granicach zwykłego zarządu (jest więc objęta umocowaniem pełnomocnika ogólnego), to i zamieszczenie klauzuli arbi-

¹⁷ «Rejent» 12.11 (2002), s. 244-250, «MoP» 10.13 (2002), s. 606. Por. też w literaturze w tym duchu S. DAŁKA, [w:] *Kodeks*, cit., s. 637; T. ERECIŃSKI, [w:] *Komentarz*, cit., s. 309 uważa tę kwestię za dyskusyjną.

¹⁸ M. LEMKOWSKI, *Glosa do uchw. SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02*, «PPH» 12.1 (2003), s. 55-58.

trażowej w takiej umowie należy uznać za dopuszczalne (mieszczące się w granicach zwykłego zarządu). W tym przypadku z pełnomocnictwa ogólnego wynika umocowanie do zawarcia umowy o arbitraż.

Słusznie Sąd Najwyższy we wspomnianej uchwale zwrócił uwagę na odrębność klauzuli arbitrażowej w stosunku do umowy podstawowej i opowiedział się za autonomicznym charakterem klauzuli. Podzielić trzeba również pogląd Sądu Najwyższego, iż pełnomocnictwo do zawarcia umowy o arbitraż wymaga odrębnej oceny od oceny pełnomocnictwa do zawarcia umowy podstawowej. To założenie nie wyklucza jednak wykorzystania przy ustalaniu, czy umowa o arbitraż mieści się *in concreto* w granicach zwykłego zarządu (a więc czy może być zawarta przez pełnomocnika ogólnego) ocen wartościujących, odnoszących się do umowy podstawowej, na tle której doszło do sporu lub stosunku, w związku z którym spór powstał. Za dopuszczalnością zawierania przez pełnomocnika ogólnego umów o arbitraż w zakresie drobnych interesów objętych przysługującym mu umocowaniem przemawia też doświadczenie życiowe i взгляд na potrzebę poszukiwania racjonalnych rozwiązań, nie stwarzających zarazem zagrożeń dla mocodawcy.

Nie przekonuje podniesiony w uzasadnieniu uchwały SN argument historyczny w postaci powołania się na art. 95 § 1 k.z., który wyraźnie wyłączał zapis polubowny z zakresu czynności zwykłego zarządu. Jak bowiem wykazano w naszym piśmiennictwie, na tle art. 98 zd. 1 k.c. nie jest ani celowe, ani możliwe budowanie zamkniętego katalogu czynności prawnych mieszczących się w granicach zwykłego zarządu. O tym czy czynność mieści się w granicach zwykłego zarządu – *de lege lata* – rozstrzygać należy w odniesieniu do każdej sytuacji oddzielnie, uwzględniając przedmiot zarządu oraz dyrektywę prawidłowego jego wykonywania¹⁹. Otwiera

¹⁹ Por. B. GAWLIK, [w:] *System prawa cywilnego – część ogólna*², I, pod red. S. GRZYBOWSKIEGO, Wrocław 1985, s. 770; M. PAZDAN, *op. cit.*, s. 476; M. LEMKOWSKI, *op. cit.*, s. 56.

to drogę do zróżnicowanej odpowiedzi na pytanie, czy pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do zawarcia umowy o arbitraż.

Choć art. 109¹ § 1 k.c. regulujący zakres umocowania prokurenta nie wymienia wyraźnie zawierania umów o arbitraż, nie ulega wątpliwości, iż prokurentowi umocowanie takie przysługuje (mieści się ono w ogólnym pojęciu „czynności pozasądowych”, którym ustawodawca posłużył się w powyższym przepisie). Sądzić również można, iż ogólne umocowanie prokurenta nie obejmuje zawarcia umowy o arbitraż dla sporów powstających z czynności prawnych, które w myśl art. 109³ wymagają pełnomocnictwa do poszczególnej czynności (nie są bowiem objęte umocowaniem prokurenta określonym w art. 109¹ § 1 k.c.).

Umocowanie do zawierania umów o arbitraż przysługuje również kapitanowi statku morskiego w zakresie sporów powstających na tle czynności prawnych objętych jego pełnomocnictwem określonym w art. 54 kodeksu morskiego²⁰.

Nie jest jasne, czy pełnomocnik do poszczególnej czynności lub do czynności prawnych określonego rodzaju z zakresu prawa cywilnego musi uzyskać wyraźne umocowanie do zawarcia umowy o arbitraż odnoszącej się do sporów mogących powstać na tle stosunku kreowanego przez czynność prawną dokonaną przez pełnomocnika. W piśmiennictwie²¹ wyrażony został trafny pogląd, iż wymaganie wyraźnego umocowania byłoby zbyt daleko idące. Jeżeli bowiem mocodawca upoważnia pełnomocnika do zawarcia określonej umowy lub umów określonego rodzaju należy założyć, iż umocowanie obejmuje wszystkie klauzule zawieranej umowy, łącznie z klauzulą dotyczącą właściwości prawa (w obrocie międzynarodowym), klauzulą jurysdykcyjną czy też klauzulą arbitrażową, chyba że mocodawca ujawni odmienną wolę w treści pełnomocnictwa. Jest to zgodne z praktyką obrotu.

²⁰ Ustawa z 18 września 2001 r. (Dz.U. Nr 138, poz. 1545).

²¹ Tak M. TOMASZEWSKI, *op. cit.*, s. 17.

Samo pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje umocowania do zawarcia umowy o arbitraż. Nie da się jednak wykluczyć, iż czynności podjęte przez pełnomocnika procesowego, do których jest on upoważniony z tytułu udzielonego mu pełnomocnictwa, mogą doprowadzić do właściwości sądu polubownego, jeżeli taki skutek do owych czynności przywiązuje właściwe prawo. Nie należy tego utożsamiać z zawarciem umowy o arbitraż, choć główny skutek (czyli właściwość sądu polubownego) jest podobny.

III. Zalety sądownictwa polubownego ujawniają się szczególnie wyraziście przy rozstrzyganiu sporów powstających na tle stosunków w międzynarodowym obrocie handlowym. Wypada więc – choćby pokrótce – zająć się aspektami kolizyjnoprawnymi zawarcia umowy o arbitraż przez pełnomocnika.

Wydaje się, iż prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż poszukiwać należy według metody przyjętej w prawie prywatnym międzynarodowym dla pełnomocnictwa w ogólności²², a nie dla pełnomocnictwa procesowego.

W polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.²³ brak jest w omawianym zakresie wyraźnej regulacji właściwości prawa. Lukę tę stara się wypełnić doktryna i judykatura²⁴.

Proponowane przeze mnie rozwiązanie przedstawia się następująco:

Po pierwsze – dopuścić należy wybór prawa. Jednakże wybór dokonany przez mocodawcę (lub przez mocodawcę i pełnomocnika) może być skuteczny wobec osoby trzeciej tylko wtedy, gdy ta osoba

²² Por. R.A. SCHÜTZE – D. TSCHERNING – A. WAIS, *op. cit.*, s. 304 (nr 564); P. SCHLOSSER, *op. cit.*, s. 254 (nr 352).

²³ Dz.U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290 z późn. zm.

²⁴ Obszerne omówienie poglądów doktryny i judykatury zawiera moja praca pt. *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2003, s. 72 i n. Por. również tamże omówienie rozwiązań przyjmowanych w obcych systemach prawnych (s. 31 i n.).

o wyborze wiedziała lub przy dołożeniu należytej staranności mogła się o nim dowiedzieć.

W braku wyboru prawa czynnikiem rozstrzygającym o właściwości prawa powinno być miejsce, w którym pełnomocnik prowadzi stale swoją zawodową działalność wiążącą się z korzystaniem z pełnomocnictwa (łącznik siedziby pełnomocnika). Łącznik ten może mieć znaczenie tylko wtedy, gdy osoba trzecia, z którą pełnomocnik dokonał czynności prawnej siedzibę, o której mowa, znała lub przy dołożeniu należytej staranności mogła ją poznać.

W braku stałej siedziby pełnomocnika (i gdy nie dokonano wyboru prawa) pełnomocnictwo należy oceniać według prawa miejsca działania pełnomocnika (lub prawa miejsca, w którym pełnomocnik – zgodnie z umocowaniem – powinien być działać).

Oddzielnie wspomnieć trzeba o prawie właściwym do oceny wymagań w zakresie formy w jakiej pełnomocnictwo powinno być udzielone. Wydaje się, że należy w tej mierze stosować art. 12 ustawy o PrPrywMnr z 1965 r., co oznacza, iż zasadniczo właściwe jest prawo państwa, któremu pełnomocnictwo podlega. Wystarczy jednak dopełnić wymagań przewidzianych w prawie miejsca udzielenia pełnomocnictwa²⁵. Dodajmy, iż wspomniany przepis powinien być stosowany również przy poszukiwaniu prawa właściwego do oceny formy umowy o arbitraż²⁶.

²⁵ Według M. TOMASZEWSKIEGO, *op. cit.*, s. 17 wystarczy, iż forma omawianego pełnomocnictwa jest zgodna z wymaganiami przewidzianymi dla umowy o arbitraż albo przepisami obowiązującymi w państwie, w którym pełnomocnictwo zostało udzielone. W doktrynie szwajcarskiej H.U. WALDER, *Die Vollmacht zum Abschluss einer Schiedsabrede, insbesondere im internationalen Verhältnis*, [w:] *Festschrift für Max Keller*, Zürich 1989, s. 681 i 682 wyraził pogląd, iż statut pełnomocnictwa określony w art. 126 ustawy szwajcarskiej o pr. pryw. mnr. z 1987 r. nie obejmuje pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż. Wymagania co do formy umowy o arbitraż przewidziane w art. 178 ust. 1 wspomnianej ustawy powinny być spełnione także przy udzieleniu pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż. Podobnie G. WALTER – W. BOSCH – J. BRÖNNIMANN, *op. cit.*, s. 80.

²⁶ W podobnym duchu na tle prawa niemieckiego R.A. SCHUTZE, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, München 1998, s. 57.

Powyższe reguły nie odnoszą się do kapitana statku morskiego. Jego umocowanie m.in. do zawarcia umowy o arbitraż podlega – zgodnie z powszechnie przyjętym na świecie poglądem – prawu bandery²⁷.

O tym, czy przedstawiciel ustawyowy jest umocowany do zawarcia umowy o arbitraż, rozstrzyga prawo właściwe dla stosunku, z którym związane jest przedstawicielstwo ustawowe.

Z kolei wymagania w zakresie reprezentacji osoby prawnej (lub ułamnej osoby prawnej) ustalać należy zgodnie z jej statutem personalnym²⁸ (w Polsce wskazuje go norma z art. 9 § 2 ustawy o PrPrywMnr z 1965 r.).

Oddzielnie wspomnieć trzeba o pełnomocnictwie procesowym. Zgodnie z powszechnie przyjętą na świecie zasadą podlega ono prawu obowiązującemu w siedzibie sądu w postępowaniu przed którym było, jest lub ma być użyte²⁹. Reguła ta odnosi się również do postępowania przed organami władzy publicznej³⁰.

²⁷ Por. R. HAUSMANN, [w:] *Internationales Vertragsrecht*, oprac. CH. REITHMANN – D. MARTINY, Köln 1996, s. 1355; G. HOHLOCH [w:] *Erman, Bürgerliches Gesetzbuch*, oprac. H.P. WESTERMANN. Münster-Köln 2000, s. 5417; G. KEGEL – K. SCHURIG, *Internationales Privatrecht*, München 2000, s. 545.

²⁸ R. A. SCHÜTZE – D. TSCHERNING – W. WAIS, *op. cit.*, s. 304.

²⁹ Por. F. RIGAUX, *Le statut de la représentation*, Leiden 1963, s. 193 i n.; J. FABIAN, *Pełnomocnictwo w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*, «Studia Cywilistyczne» 2 (1963), s. 168; P. MÜLLER, *Probleme der Vollmacht*, [w:] O. SANDROCK, *Handbuch der Internationalen Vertragsgestaltung*, II, Heidelberg 1980, s. 652; CH. VON BAR, *Internationales Privatrecht, II: Besonderer Teil*, München 1991, s. 431; M. KELLER – D. GIRSBERGER [w:] *IPRG Kommentar*, oprac. A. HEINI – M. KELLER – K. SIEHR – F. VISCHER – P. VOLKEN, Zürich 1993, s. 1076; R. HAUSMANN, *op. cit.*, s. 1742; U. SPELLENBERG, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, X: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-38). Internationales Privatrecht*, red. H. J. SONNENBERGER, München 1998, s. 563; T. ERECIŃSKI, [w:] *Międzynarodowe*, *cit.*, s. 187; G. HOHLOCH, *op. cit.*, s. 5416; F. VISCHER – L. HUBER – D. OSER, *Internationales Vertragsrecht*, Bern 2000, s. 475; A. HELDRICH, [w:] *Bürgerlichen Gesetzbuch. Internationales Privatrecht*, München 2000, s. 2360; R. GEIMER (współpraca: E. GEIMER – G. GEIMER), *Internationales Zivilprozessrecht*, Köln 2001, s. 684.

³⁰ Por. F. RIGAUX, *op. cit.*, s. 103 i n.

Odnieść ją trzeba również do pełnomocnictwa procesowego obejmującego postępowanie przed sądem polubownym. Prawem, o które chodzi w tym przypadku, będzie zapewne *lex fori arbitrii*. Prawo to rozstrzyga, czy określone czynności pełnomocników procesowych stron lub samych stron – w braku umowy o arbitraż – mogą doprowadzić do właściwości sądu polubownego.

POWER TO CONCLUDE AN ARBITRATION AGREEMENT
ON BEHALF OF ANOTHER PERSON

Summary

The legal character of an arbitration agreement is disputable in the Polish doctrine. However, it is undisputable that such an agreement may be concluded by an agent. I mean here a power of attorney of the substantive law, and not the power to represent in the court proceedings.

A principal may expressly authorize an agent to conclude a particular arbitration agreement (a specific power of attorney) or to conclude all arbitration agreements (a generic power of attorney).

A question, however, arises, whether an agent authorized to enter into a specific civil or commercial law contract or contracts of specific kind who was not expressly authorized by a principal to conclude an arbitration agreement may conclude such agreement in relation to the disputes which may result from these contracts. This question should be answered positively.

An agent who was given only a general authorization to act on behalf of the principal, cannot in principle conclude an arbitration agreement, unless the dispute concerns the sphere in which an agent has a power to act. This sphere is confined to acts within a regular management.

One should look for a law applicable to the power of attorney to conclude an arbitration agreement according to the method accepted generally in private international law for authorization, and not according to the rule applied in relation to a power to represent in the court proceedings.

The Polish 1965 Private International Law Act does not determine the law applicable to the authorization. This gap should be filled using the following solution:

a) the choice of law made by a principal (or by a principal and an agent) is effective against the third party, if this party knew about the choice or could and ought to have known about it,

b) in case of the lack of choice, the law of the country in which an agent permanently conducts his professional activity related to the authorization should be applied (the law of agent's seat), if the third party with whom an agent concluded an agreement knew the agent's seat or could, with due diligence, identify it,

c) in case of the lack of choice and when an agent has no permanent seat, one should apply the law where an agent acts.