

Uniwersytet Warszawski  
Wydział Prawa i Administracji

mgr Anita Garnuszek

Autoreferat rozprawy doktorskiej pt.

**PAŃSTWO W MIĘDZYNARODOWYM  
ARBITRAŻU HANDLOWYM**

Rozprawa przygotowana pod kierunkiem  
Promotora Prof. dra hab. Jerzego  
Poczobuta

przy udziale promotora pomocniczego  
dra Nikodema Rycko

w Katedrze Międzynarodowego Prawa  
Prywatnego i Handlowego

Recenzenci:

Prof. dr hab. Wojciech Popiołek  
(Uniwersytet Śląski)

Prof. dr hab. Andrzej Szumański  
(Uniwersytet Jagielloński)

Warszawa, grudzień 2021 r.

## 1. Uzasadnienie wyboru tematu rozprawy

Państwa i tworzone przez nie podmioty państwowe są ważnymi uczestnikami międzynarodowego obrotu gospodarczego. Państwa pełnią nie tylko tradycyjną rolę suwerennego podmiotu prawa międzynarodowego, ale także podmiotu prawa prywatnego, który angażuje się w liczne stosunki gospodarcze<sup>1</sup>. Bezpośredni lub pośredni udział państw w międzynarodowym obrocie gospodarczym jest obecnie standardem<sup>2</sup>.

Państwa uczestniczące w międzynarodowym obrocie gospodarczym zawierają różnego rodzaju umowy prywatnoprawne. Częstą praktyką jest wprowadzanie do takich umów zapisu na sąd polubowny. Praktyka ta nie odbiega od standardów stosowanych w stosunkach gospodarczych między podmiotami prywatnymi.

Postępowania arbitrażowe z udziałem państwa odznaczają się swoistymi właściwościami. W ich trakcie mogą pojawić się szczególne zagadnienia natury kolizyjnej, materialnoprawnej, jak i proceduralnej. Istotny wpływ na ich wszczęcie, przebieg i efekt końcowy wywiera nie tylko specjalny status strony państwowej, ale także odgrywające w tych postępowaniach większą rolę prawo publiczne oraz polityka.

Mimo że udział państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym nie jest zjawiskiem nowym, to problemy, które ten fakt kreuje, są wciąż aktualne i nadal wzbudzają kontrowersje<sup>3</sup>, a kluczowe pytanie, czy uczestnicząc w obrocie prywatnym państwo rezygnuje ze swoich suwerennych atrybutów i staje na równi z podmiotem prywatnym, nie straciło na znaczeniu<sup>4</sup>. Niezależnie od głoszonego postulatu równości państwa i podmiotu prywatnego w arbitrażu, wciąż obserwuje się próby wykorzystywania przez państwo swojego specjalnego, publicznoprawnego statusu do obrony przed roszczeniami drugiej, najczęściej prywatnej strony. Jak słusznie zauważył R. Boivin, dla każdego, kto brał udział w postępowaniu arbitrażowym z udziałem państwa, jest jasne, że wiąże się to z szeregiem zagrożeń wynikających ze specjalnego statusu strony państwowej<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague 2003, s.733.

<sup>2</sup> P.C. Osode *State Contracts, State Interests and International Commercial Arbitration: a Third World Perspective*, "Comparative and International Law Journal of Southern Africa" 1997, t. 30, nr 1, s. 37.

<sup>3</sup> P. Bernardini, *Specific Aspects of State-Party Arbitration*, ICSID Review 2008, t. 23, nr 2, s. 252.

<sup>4</sup> B.M. Cremades, *States and Public Enterprises as International Commercial Partners*, w: *International Arbitration: 60 years of ICC Arbitration: a Look at the Future*, red. ICC Court of Arbitration, Paris 1984, s. 193.

<sup>5</sup> R. Boivin, *International Arbitration with States: An Overview of the Risks*, J. Int'l Arb. 2002, t. 19, nr 4, s. 285.

O ile w doktrynie rozważano i szeroko omówiono zagadnienia prawne związane z udziałem państwa w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym, o tyle brak było dotąd kompleksowego opracowania poświęconego udziałowi państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym. Stosunkowo często autorzy, w ramach przeprowadzanych analiz, nie dokonywali rozróżnienia na zagadnienia związane z udziałem państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym, co było zapewne skutkiem podejścia przyjmowanego od początku drugiej połowy ubiegłego wieku, zgodnie z którym każdy arbitraż dotyczący umowy zawartej z państwem lub innym podmiotem państwowym był postrzegany jako arbitraż inwestycyjny, ponieważ dotyczył „inwestycji” podmiotu prywatnego rozumianej potocznie. W związku z dynamicznym rozwojem arbitrażu inwestycyjnego i wykształceniem się jego swoistych cech, powyższe podejście nie znajduje już uzasadnienia.

Aktualność opisanej wyżej problematyki udziału państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym, a także brak kompleksowego opracowania tej materii, uzasadnia w mojej ocenie wybór tematu rozprawy.

Z uwagi na stosunkowo niewielką liczbę i przyczynkowy charakter polskich opracowań poświęconych temu przedmiotowi, przygotowując rozprawę korzystałam w przeważającej mierze z publikacji zagranicznych, w szczególności angielskich i francuskich. Najistotniejsze z punktu widzenia tematyki rozprawy okazały się opracowania K.-H. Böckstieglä, który poświęcił problematyce udziału państwa w międzynarodowym arbitrażu znaczną część swojej twórczości. Jego badania dotyczyły jednak stanu z drugiej połowy ubiegłego wieku<sup>6</sup>, dlatego też aktualność zawartych w nich wniosków wymagała weryfikacji.

## **2. Przedmiot i cel rozprawy oraz zastosowane metody badawcze**

Rozprawa dotyczy problematyki prawnej udziału państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym. W rozprawie posługuję się zbiorczym terminem „podmiot państwowy” dla określenia „państwa” działającego poprzez swoje organy oraz innych podmiotów państwowych niebędących państwami.

---

<sup>6</sup> W szczególności: K.-H. Böckstiegel, *Arbitration and State Enterprises: a Survey on the National and International State of Law and Practice*, Deventer, Hingham 1984; K.-H. Böckstiegel, *The Legal Rules Applicable in International Commercial Arbitration Involving States or State-Controlled Enterprises*, w: *International Arbitration: 60 Years of ICC Arbitration: a Look at the Future*, red. ICC Court of Arbitration, Paris 1984; K.-H. Böckstiegel, *States in the International Arbitral Process*, *Arb. Int'l.* 1986, t. 2, nr 1; K.-H. Böckstiegel, *Acts of State as Force Majeure for State Controlled Corporations?*, w: *Acts of State and Arbitration*, red. K.-H. Böckstiegel, Köln 1997; K.-H. Böckstiegel, *Arbitration of Disputes Between States and Private Enterprises in the International Chamber of Commerce*, *Am. J. Int'l l.* 1965, t. 59, nr 3.

Głównym celem rozprawy było ustalenie, jakimi cechami charakteryzuje się międzynarodowy arbitraż handlowy z udziałem państwa oraz czy udział państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym ma wpływ na postępowanie arbitrażowe, zarówno w wymiarze kolizyjnym i materialnoprawnym, jak też proceduralnym. W tytule niniejszej rozprawy nie posługuję się pojęciem Skarbu Państwa, gdyż przedmiotem mojego zainteresowania była nie tylko działalność państwa w sferze *dominium*, ale także w sferze *imperium*, która to działalność również oddziałuje na postępowanie arbitrażowe i jego wynik.

W przeprowadzonych badaniach zastosowałam głównie metodę dogmatyczną, która pozwala na identyfikację relewantnych norm prawnych i ustalenie ich treści, a także umożliwia ukształtowanie stosowanego aparatu pojęciowego w nawiązaniu do systematyki obowiązującego prawa. W rozprawie podjęłam próbę opisu poszczególnych systemów obowiązujących norm prawnych, formułowania twierdzeń o prawidłowościach, jak również opisu zjawisk społecznych spowodowanych przez oddziaływanie norm systemu.

W ograniczonym zakresie korzystałam również z metody komparatystycznej. Stosując tę metodę skupiłam się jednak tylko na egzemplifikacji najważniejszych problemów i ich ujęć w wybranych systemach prawa. Zastosowanie tej metody w rozprawie miało jedynie charakter pomocniczy względem rozważań natury dogmatycznej. W celu uniknięcia nadmiernego poszerzenia rozważań porównawczych, co spowodowałoby zachwianie proporcji rozprawy i w rezultacie deformację jej struktury, przyjąłam założenie, że zawsze wtedy, gdy przedmiotem rozważań zawartych w rozprawie będzie prawo krajowe, analizie dogmatycznej zostaną poddane normy prawa polskiego.

### **3. Główna hipoteza badawcza**

Główną hipotezą badawczą rozprawy było stwierdzenie, że udział państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym ma wpływ na postępowanie arbitrażowe, zarówno w wymiarze kolizyjnym i materialnoprawnym, jak też proceduralnym. W konsekwencji, międzynarodowy arbitraż handlowy z udziałem państwa różni się od arbitrażu z udziałem wyłącznie podmiotów prywatnych w kilku aspektach. Po pierwsze, w przypadku arbitrażu z udziałem państwa zachodzi większe prawdopodobieństwo, że zastosowanie znajdą do niego normy prawa publicznego, zarówno krajowego, jak też międzynarodowego. Po drugie, udział państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym rodzi ryzyko, że podmiot ten będzie próbował powoływać się na atrybuty własnej suwerenności w fazie wstępnej (np. zarzut

immunitetu jurysdykcyjnego) lub w fazie właściwej postępowania (np. odmowa dostępu do dokumentów objętych tajemnicą państwową). Ze względu na szerszy katalog zarzutów przysługujących państwu oraz możliwości faktycznego wpływania przez nie na postępowanie, może dochodzić do naruszenia zasady równości stron postępowania arbitrażowego.

#### **4. Struktura rozprawy wraz z uzasadnieniem**

Rozważania zawarte w rozprawie koncentrują się na węzłowych zagadnieniach charakterystycznych dla postępowań arbitrażowych z udziałem państwa, co skutkuje pominięciem tych zagadnień kolizyjnych, materialnoprawnych i proceduralnych, które co prawda są często podnoszone w doktrynie międzynarodowego arbitrażu handlowego, jednak nie odznaczają się specyfiką wynikającą z udziału państwa w takim postępowaniu. W rozprawie pominęłam również zagadnienie możliwości powołania się przez państwo na immunitet egzekucyjny, gdyż uważam, że wykracza ono poza ramy określone przez jej tytuł. Zagadnienie immunitetu egzekucyjnego, którego istota sprowadza się do tego, czy poszczególne aktywa państwa mogą zostać zwolnione spod egzekucji, w mojej ocenie nie ma ścisłego związku z udziałem państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym. Immunitet egzekucyjny państwa staje się bowiem aktualny dopiero wówczas, gdy wierzyciel uzyskał już tytuł do wszczęcia egzekucji przeciwko dłużnikowi. Immunitet egzekucyjny jest podnoszony przez państwa w fazie egzekucyjnej, którą należy rozróżnić od fazy adjudykacyjnej oraz post-arbitrażowej, w której dochodzi do uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku sądu arbitrażowego, albo też uchYLENIA tego wyroku na skutek złożenia stosownej skargi. Jest to więc zagadnienie z zakresu prawa procesowego konkretnego państwa.

W konsekwencji, zaprojektowana przeze mnie struktura rozprawy jest następująca. Jednym z głównych zagadnień terminologicznych i jednocześnie wyzwań wynikających z niniejszej rozprawy było ustalenie znaczenia pojęcia „państwo”. Dlatego też w rozdziale I na wstępie dokonałam wykładni tego pojęcia z punktu widzenia prawa międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej, a także prawa krajowego. W tym ostatnim przypadku przeprowadziłam analizę na przykładzie prawa polskiego. Zbadanie wskazanych wyżej systemów prawa było uzasadnione tym, że w międzynarodowym arbitrażu handlowym znaczenia pojęcia „państwa” poszukuje się nie tylko w systemie prawa krajowego, ale również międzynarodowego. Natomiast prawo Unii Europejskiej może pełnić funkcję pomocniczą przy wykładni pojęcia „emanacja państwa”.

Analizę dotyczącą wykładni pojęcia „państwo” rozpoczęłam od zbadania odpowiednich norm prawa międzynarodowego publicznego, gdyż mają one charakter najbardziej uniwersalny. Następnie analizowałam, co należy rozumieć przez pojęcie „organ państwa”. W dalszej kolejności zbadalam, jak należy rozumieć pojęcie „państwo” i „organ państwa” w prawie krajowym, na przykładzie prawa polskiego. Na koniec pierwszego podrozdziału analizowałam, czy należy wyróżnić kategorię podmiotów będących „emanacją państwa” i czy te emanacje mogą być zrównane z państwem.

Międzynarodowy arbitraż handlowy stanowi metodę rozstrzygania sporów powstałych na gruncie stosunków o charakterze cywilnoprawnym. Dlatego też przeanalizowałam również, w jaki sposób państwo uczestniczy w obrocie gospodarczym, czyli w stosunkach cywilnoprawnych o charakterze majątkowym. Analizę zawartą w podrozdziale drugim przeprowadziłam z punktu widzenia prawa polskiego. W podrozdziale trzecim, patrząc z perspektywy historycznej, zidentyfikowałam zagadnienia związane z udziałem państwa w arbitrażu handlowym. Natomiast w podrozdziale czwartym zarysowałam różnice między arbitrażem handlowym i inwestycyjnym. W mojej ocenie świadomość tych różnic ma istotne znaczenie dla rozważań zawartych w dalszych częściach pracy. Na zakończenie, w podrozdziale piątym, przedstawiłam podstawowe dane statystyczne dotyczące udziału państwa i innych podmiotów państwowych w międzynarodowym arbitrażu handlowym.

Rozdział II rozprawy został poświęcony problematyce prawa stosowanego w międzynarodowym arbitrażu handlowym z udziałem państwa. Celowo nie posługuję się w tytule niniejszego rozdziału pojęciem prawa właściwego, gdyż poza sposobami ustalenia prawa właściwego w arbitrażu i zastosowaniem konkretnych norm w ramach tego prawa, rozważałam również zastosowanie norm prawnych spoza *legis contractus*, a także opierając się na koncepcji *indirect applicability approach*, czyli pośredniego stosowania prawa, zbadalam, czy określone normy prawne powinny być brane pod uwagę w takim arbitrażu jako fakty, i jakie należałoby przypisać im skutki.

W rozdziale II przeanalizowałam zarówno sposoby ustalenia prawa właściwego, jak też, w kolejnych podrozdziałach, możliwość zastosowania krajowego i międzynarodowego prawa publicznego. W pierwszej kolejności skupiłam się na stosowaniu krajowego prawa publicznego w międzynarodowym arbitrażu handlowym z udziałem państwa, zarówno wchodzącego w skład, jak i spoza *legis contractus*. W podrozdziale czwartym przeanalizowałam natomiast, czy prawo międzynarodowe publiczne (lub jego poszczególne normy) może zostać wybrane wprost przez strony jako *lex contractus*. Następnie zbadalam, czy na skutek wyboru danego

prawa krajowego mogą znaleźć zastosowanie normy prawa międzynarodowego publicznego jako wchodzące w skład *legis contractus*, a w dalszej kolejności poddałam pod rozwagę możliwość zastosowania norm prawa międzynarodowego publicznego przy założeniu, że nie wchodzą one w skład *legis contractus*. Przeanalizowałam również, czy istnieje potrzeba i zasadność wyróżnienia kategorii „kontraktów prawa międzynarodowego”, do których normy prawa międzynarodowego publicznego miałyby znajdować automatycznie zastosowanie. Na zakończenie podrozdziału czwartego przeprowadziłam analizę w zakresie tego, czy prawo międzynarodowe publiczne w sporach z udziałem państwa może stanowić *lex arbitri*. W podrozdziale piątym poddałam analizie zagadnienie aktów władczych państwa w ramach koncepcji pośredniego stosowania prawa.

Rozważania zawarte w rozdziale II, a w szczególności wnioski z przeprowadzonej tam analizy, mają wpływ na rozważania zawarte w kolejnych rozdziałach. Prawo publiczne, i to zarówno krajowe, jak i międzynarodowe, może determinować inne kwestie rozważane w ramach fazy wstępnej lub merytorycznej rozstrzyganego sporu, a także wpływać na kwestie proceduralne. Dlatego w zaprojektowanej przeze mnie strukturze rozprawy rozdział ten umieściłam bezpośrednio po rozdziale I.

W rozdziale III rozważyłam zagadnienia, które zazwyczaj są rozstrzygane w fazie wstępnej (jurysdykcyjnej) sporu i pozostają w związku z faktem zawarcia przez państwo umowy o arbitraż. Państwa, które najczęściej występują w międzynarodowym arbitrażu handlowym w roli pozwanego, wysuwają wszystkie możliwe zarzuty w celu zakwestionowania kompetencji zespołu orzekającego do rozpoznania sporu. W tym rozdziale zbadalam podstawy prawne takich zarzutów oraz to, czy w międzynarodowym arbitrażu handlowym z udziałem państwa zakres możliwych do podniesienia przez pozwane państwo zarzutów jest większy, niż w przypadku sporów między podmiotami wyłącznie prywatnymi.

W ramach rozważań poddałam analizie następujące zarzuty: braku zdolności do zawarcia umowy o arbitraż, braku zdatności arbitrażowej sporu, zarzut immunitetu jurysdykcyjnego oraz zarzut braku zawarcia umowy o arbitraż. W podrozdziale drugim rozdziału III zbadalam, jak ograniczenia wynikające z prawa krajowego wpływają na zdolność arbitrażową państwa i innych podmiotów państwowych, reprezentację oraz zdatność arbitrażową sporu. W podrozdziale trzecim omówiłam instytucję immunitetu jurysdykcyjnego i jego ewolucję. Następnie zbadalam, jakim podmiotom i w jakim zakresie przysługuje ochrona gwarantowana przez immunitet jurysdykcyjny. W dalszej kolejności przeanalizowałam, czy przez zawarcie umowy o arbitraż dochodzi do zrzeczenia się przez państwo lub inny podmiot państwowy tego

immunitetu. W ostatnim podrozdziale podjęłam próbę ustalenia, w jaki sposób może dojść do wyrażenia zgody przez państwo na arbitraż. Celem moich rozważań było ustalenie, w jaki sposób, poza sposobem wyraźnym, państwo może wyrazić zgodę na arbitraż, tj. czy może wyrazić taką zgodę w sposób dorozumiany oraz czy występują przypadki, w których zgodę wyrażoną przez podmiot państwowy należałoby uznać za zgodę wyrażoną przez państwo. Taki pogląd stanowi bezpośrednie nawiązanie do koncepcji pominięcia odrębnej osobowości prawnej podmiotu państwowego, którą przeanalizowałam w ostatnim podrozdziale rozdziału III.

W ostatnim rozdziale dokonałam oceny wpływu udziału państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym na postępowanie arbitrażowe pod względem proceduralnym. W rozdziale tym zbadalam kwestie proceduralne charakterystyczne dla postępowania arbitrażowego, w którym państwo występuje jako strona. Analizę przeprowadziłam w dużej mierze na podstawie przepisów krajowego prawa polskiego. W pierwszej kolejności rozważyłam kwestię reprezentacji procesowej państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym. Następnie zbadalam, czy w arbitrażu z udziałem państwa znajdują zastosowanie przepisy regulujące zamówienia publiczne. W podrozdziale trzecim zajęłam się „praktykami partyzanckimi”, jakie państwa stosują w międzynarodowym arbitrażu handlowym. Omówiłam m. in. możliwe sposoby ingerencji państwa w postępowanie arbitrażowe za pośrednictwem własnego aparatu władzy, w tym za pośrednictwem sądów krajowych. Natomiast w podrozdziale czwartym rozważyłam, czy międzynarodowy arbitraż handlowy z udziałem państwa można nazywać arbitrażem poufnym. Głównym celem podrozdziału czwartego było przeanalizowanie, czy udział państwa w arbitrażu ma wpływ na poufność postępowania i to zarówno poufność wewnętrzną, tj. w ramach postępowania arbitrażowego, jak i zewnętrzną, którą utożsamiam z prywatnością tego postępowania wobec podmiotów trzecich.

## **5. Omówienie głównych wątków z poszczególnych rozdziałów wraz z wnioskami**

Kluczową dla pracy kwestią było zdefiniowane pojęcie „państwo”. Jest to pojęcie prawne używane zarówno w prawie krajowym, jak i międzynarodowym, oraz w prawie Unii Europejskiej, jednakże żaden z tych porządków prawnych nie zawiera jego definicji legalnej. Z punktu widzenia przedmiotu niniejszej rozprawy uważam, że przez „państwo” należy rozumieć podmiot prawa publicznego i prywatnego, posiadający osobowość prawną, będący uczestnikiem międzynarodowego obrotu gospodarczego.



Państwo może uczestniczyć w arbitrażu za pośrednictwem swoich organów. Ich działania należy utożsamiać z działaniami państwa. Prawo międzynarodowe publiczne nie zawiera definicji legalnej „organu państwa” i odsyła w tym zakresie do prawa krajowego. Organem państwa jest podmiot wykreowany przez państwo w celu realizacji zadań publicznych, któremu powierzono sprawowanie władzy publicznej. Powierzona funkcja, tj. sprawowanie władzy publicznej, jest cechą, która wyróżnia go spośród wszystkich pozostałych podmiotów państwowych. Dla ustalenia, czy dany podmiot jest organem państwa, nie ma natomiast znaczenia posiadanie przez niego odrębnej osobowości prawnej. Niektóre podmioty posiadające odrębną osobowość prawną będą organami państwa. Natomiast fakt posiadania odrębnej osobowości prawnej może mieć znaczenie dla legitymacji procesowej takiego podmiotu. Dla celów międzynarodowego arbitrażu handlowego podmioty te należy traktować jako element organizacyjny państwa. Ich udział w arbitrażu skutkuje powstaniem takich samych zagadnień, jak gdyby państwo bezpośrednio uczestniczyło w postępowaniu arbitrażowym.

W treści rozprawy rozważałam również, czy dla celów międzynarodowego arbitrażu handlowego istnieje potrzeba wyróżnienia kategorii podmiotów państwowych będących „emanacjami państwa”. Zagadnienie to sprowadza się do ustalenia, czy niektóre podmioty państwowe niebędące organami państwa, czyli głównie przedsiębiorstwa państwowe i spółki, mogą być w wyjątkowych sytuacjach zakwalifikowane jako „emanacja państwa”. W rozdziale I wskazałam na potencjalną możliwość wyróżnienia takiej kategorii podmiotów stwierdzając, że nie są one organami państwa ponieważ nie sprawują władzy publicznej, ale jednocześnie od podmiotów *stricte* prywatnych wyróżnia je to, że pełnią istotną funkcję publiczną. Ponadto, podmioty te nie posiadają samodzielności decyzyjnej, zostały utworzone najczęściej jako spółka celowa, oraz mają ograniczoną samodzielność finansową. Wyróżnienie kategorii podmiotów będących „emanacjami państwa” mogłoby mieć znaczenie w kontekście możliwości powoływania się przez nie na atrybuty państwa, takie jak immunitet jurysdykcyjny.

Z przeprowadzonej analizy zawartej w rozdziałach II i III wynika jednak, że brak jest potrzeby wyróżniania na potrzeby międzynarodowego arbitrażu handlowego kategorii podmiotów będących „emanacjami państwa”, gdyż status „emanacji” nie ma wpływu na sposób ich traktowania. Jeżeli chodzi o możliwość powołania się przez taki podmiot na akt władczy państwa jako zdarzenie o charakterze siły wyższej, to brak jest podstaw normatywnych, które pozwalałyby na pominięcie odrębnej osobowości prawnej podmiotu innego niż organ państwa, i w konsekwencji uznanie, że działanie państwa nie ma w stosunku do niego charakteru

zewnątrznego. W kwestii immunitetu jurysdykcyjnego podstawowym wnioskiem płynącym z przeprowadzonej analizy było stwierdzenie, że przysługuje on państwom i ich organom. Powyższy wniosek potwierdza norma międzynarodowego prawa zwyczajowego, znajdująca odzwierciedlenie w postanowieniach konwencji ONZ o immunitetach z 2004 r., według której na ochronę wynikającą z immunitetu mogą się powołać podmioty, które sprawują władzę publiczną, czyli w świetle przyjętej przeze mnie w rozdziale I definicji – państwa i ich organy. Natomiast podmioty które nie sprawują władzy publicznej, nie są objęte taką ochroną. Brak jest zatem podstaw do uznania, że podmioty, które można byłoby potencjalnie zakwalifikować jako „emanacje państwa”, mogłyby zostać objęte ochroną wynikającą z immunitetu. W konsekwencji, tego rodzaju kwalifikacja nic by nie zmieniła w ich sytuacji prawnej.

Analogicznie wygląda sytuacja podmiotów, które można było potencjalnie zakwalifikować jako „emanacje państwa”, w kwestii możliwości pominięcia ich odrębnej osobowości prawnej dla celów związania państwa zapisem na sąd polubowny. O ile zasada jedności państwa (ang. *unity of states*), której źródłem jest prawo międzynarodowe publiczne, pozwala na pominięcie ewentualnej odrębnej osobowości prawnej organu państwa, to w przypadku podmiotu państwowego niebędącego organem zasada ta nie znajdzie zastosowania. Odrębna osobowość prawna takich podmiotów powinna być respektowana i mogłaby zostać pominięta tylko wyjątkowo w wyniku zastosowania konstrukcji prawnych, które znajdowałyby analogiczne zastosowanie w przypadku podmiotów prywatnych, tj. np. spółek tworzących grupę kapitałową. Sam fakt kwalifikacji danego podmiotu jako „emanacji państwa” nie stanowi wystarczającej podstawy do uznania, że umowa o arbitraż zawarta przez ten podmiot jest umową, która wiąże państwo.

Podsumowując, skoro zakwalifikowanie podmiotu państwowego jako „emanacji państwa” nie zmienia jego sytuacji prawnej, to brak jest potrzeby wyróżniania takiej podkategorii podmiotów państwowych. Systematyka podmiotów państwowych przedstawia się zatem następująco - spośród wszystkich podmiotów należących do tej grupy można wyróżnić państwa działające poprzez swoje organy oraz inne podmioty państwowe niebędące państwami.

W rozprawie analizowałam również prawdopodobieństwo zastosowania w międzynarodowym arbitrażu handlowym z udziałem państwa norm krajowego oraz międzynarodowego prawa publicznego, i to zarówno w ramach bezpośredniego, jak i pośredniego stosowania prawa. Ogólny wniosek płynący z tej analizy jest następujący – w międzynarodowym arbitrażu handlowym z udziałem państwa zakres możliwych do zastosowania norm, reguł, zasad, przepisów i porządków prawnych jest dużo większy, niż

w postępowaniach arbitrażowych z udziałem tylko podmiotów prywatnych. Sąd arbitrażowy może zastosować lub wziąć pod uwagę normy prawa publicznego wchodzące w skład *legis contractus*, jak i wchodzące w skład porządku prawnego państwa trzeciego, rozumianego jako państwo, którego prawo nie jest zasadniczo właściwe dla wiążącego strony stosunku prawnego. Zastosowanie takich norm nie tylko znajduje podstawy prawne, ale także celowościowe, gdyż mogą one wpływać na stosunki kontraktowe stron.

W dużo większym stopniu, niż w postępowaniach między podmiotami prywatnymi, w międzynarodowym arbitrażu handlowym z udziałem państwa może dojść do zastosowania lub wzięcia pod uwagę norm prawa międzynarodowego publicznego. Prawo międzynarodowe publiczne może zostać wskazane przez strony jako prawo właściwe dla wiążącego je stosunku prawnego, chociaż wybór jako prawa właściwego wyłącznie prawa międzynarodowego publicznego należy uznać za niecelowy. Ten system prawa nie został bowiem stworzony po to, by regulować stosunki prywatne stron. Z drugiej strony, zwłaszcza zasady ogólne prawa międzynarodowego mogą chronić podmioty słabsze przed arbitralnym postępowaniem państwa. Dlatego też najbardziej pożądanym rozwiązaniem wydaje się wybór prawa krajowego danego państwa, z jednoczesnym wskazaniem na możliwość zastosowania poszczególnych norm wynikających z prawa międzynarodowego publicznego. Jeżeli normy prawa międzynarodowego publicznego wchodzą w skład *legis contractus* i wykazują ścisły związek z danym sporem, powinny być stosowane bezpośrednio. Jeśli w danym systemie prawnym obowiązuje podejście dualistyczne do prawa międzynarodowego, a dana norma tego systemu prawa nie została implementowana do krajowego porządku prawnego, to wtedy normy te wciąż mogłyby znaleźć zastosowanie w sprawie jako przepisy wymuszające swoje zastosowanie.

Omówione w rozprawie metody prawa prywatnego międzynarodowego uzasadniają, na zasadzie wyjątku, zastosowanie prawa międzynarodowego publicznego lub poszczególnych jego norm do oceny kontraktu państwowego. Nie ma natomiast potrzeby ani podstaw normatywnych do wyodrębniania specjalnej kategorii „kontraktu prawa międzynarodowego publicznego”, do oceny którego prawo międzynarodowe publiczne znajdowałoby automatyczne zastosowanie.

Z przeprowadzonej analizy oraz omówionych wyroków sądów arbitrażowych wynika również, że akty władcze państwa mogą być wzięte przez arbitrów pod uwagę jako fakty, w ramach stosowania innych norm prawnych, które przewidują chociażby wyjątkową możliwość uniknięcia odpowiedzialności z tytułu niewykonania zobowiązania (tzw. *indirect applicability approach*). Takie akty władcze państwa mogą stanowić zdarzenie o charakterze siły wyższej.

Jeżeli stroną w arbitrażu jest państwo lub jego organ, to przesłanka „zewnętrzności” nie jest spełniona, co wyłącza skuteczne powołanie się przez ten podmiot na akt władczy państwa jako siłę wyższą. Inne podmioty państwowe niebędące państwem mogą się powoływać na akt władczy państwa jako siłę wyższą, chyba że zostanie wykazane, iż było to zdarzenie, któremu mogły one zapobiec.

Mimo że przeprowadzona analiza doprowadziła do wniosku, że cechą charakterystyczną międzynarodowego arbitrażu handlowego z udziałem państwa jest możliwość zastosowania norm prawa publicznego, w tym międzynarodowego, do oceny poszczególnych zdarzeń prawnych, to jednak wydaje się, iż współcześnie potrzeba „internacjonalizacji” (rozumianej szeroko) kontraktów państwowych, które są podstawą takich postępowań arbitrażowych, jest znacznie mniejsza niż w ubiegłym wieku. Wynika to z dynamicznego rozwoju międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Jeżeli zachodzi potrzeba „oderwania” sporu od krajowego porządku prawnego, to osiągnięcie tego celu będzie możliwe w arbitrażu inwestycyjnym, który z zasady rządzony jest przez prawo międzynarodowe publiczne. Główne wnioski płynące z badań prowadzonych chociażby przez K.-H. Böckstieglę na temat udziału państwa w międzynarodowym arbitrażu są wciąż aktualne, tj. udział państwa w arbitrażu ma wpływ na to postępowanie zarówno w wymiarze kolizyjnym i materialnoprawnym, jak też proceduralnym. Jednakże w kontekście rozwoju arbitrażu inwestycyjnego trzeba stwierdzić, że teza, jakoby międzynarodowy arbitraż handlowy z udziałem państw rządził się własnym prawami, utraciła aktualność. Międzynarodowy arbitraż handlowy z udziałem państwa powinien być rządzony i przebiegać tak samo, jak arbitraż między podmiotami prywatnymi, jednakże w wyjątkowych przypadkach istnieje możliwość skorygowania swoistych „nieprawidłowości” przez zastosowanie lub wzięcie pod uwagę norm prawa międzynarodowego publicznego.

W rozdziale III podnoszone przez państwa zarzuty, sprowadzające się do kwestionowania udzielonej zgody na arbitraż, oceniłam z punktu widzenia odpowiednich norm prawa międzynarodowego publicznego. Państwa, powołując się na własne prawo krajowe, kwestionują zarówno zdolność arbitrażową poszczególnych podmiotów państwowych, jak i zdatność arbitrażową określonych kategorii sporów, lub też wprowadzają wymogi uzyskania dodatkowej zgody na zawarcie zapisu na sąd polubowny. Dodatkowo, powołują się na ochronę wynikającą z immunitetu jurysdykcyjnego, oraz zasłaniając się odrębną osobowością prawną podmiotów państwowych - kwestionują własną zgodę na arbitraż.

W mojej ocenie, z konwencji genewskiej z 1961 r. wynika jednak norma prawna, zgodnie z którą podmioty państwowe mogą zawierać ważne umowy o arbitraż, tj. mają zdolność arbitrażową. Uważam, że konwencja genewska z 1961 r., będąca międzynarodową umową międzypaństwową, zawiera normę materialnoprawną, którą można zastosować do oceny, czy podmiot państwowy miał prawo zawrzeć umowę o arbitraż. Prawo międzynarodowe publiczne mogłoby, w sytuacji powołania się przez państwo na własne prawo krajowe, wprowadzające organicznie co do zdolności arbitrażowej podmiotu państwowego lub zdatności arbitrażowej sporu, posłużyć jako „mechanizm korygujący”, w wyniku zastosowania którego zespół orzekający mógłby oddalić taki zarzut.

Prawo międzynarodowe publiczne określa również, kiedy państwo może powołać się na ochronę wynikającą z immunitetu jurysdykcyjnego. Immunitet jurysdykcyjny nie chroni państwa i jego organów przed wszczęciem przeciwko tym podmiotom postępowania arbitrażowego, gdyż arbitraż nie stanowi przejawu sprawowania suwerennej władzy przez jedno państwo nad drugim. W postępowaniach dodatkowych w stosunku do postępowania arbitrażowego, które toczą się przed sądami państwowymi, zachodzi jurysdykcja sądów państwowych jednego państwa nad drugim. Zgodnie jednak z teorią immunitetu ograniczonego, w razie ustalenia, że postępowanie wynika z transakcji gospodarczej w rozumieniu konwencji ONZ o immunitetach z 2004 r., ochrona wynikająca z immunitetu jurysdykcyjnego państwu nie przysługuje. Niezależnie od tego, poprzez zawarcie umowy o arbitraż dochodzi do zrzeczenia się przez państwo przysługującego mu immunitetu, co potwierdzają postanowienia międzynarodowych aktów prawnych kodyfikujących międzynarodowe prawo zwyczajowe.

Uważam, że państwo nie może również skutecznie kwestionować swojej zgody na arbitraż, jeżeli została ona wyrażona przez podmiot, który jest jego organem, nawet jeśli posiada on odrębną osobowość prawną. Zgodnie z zasadą jedności państwa, działania organu państwa są jednocześnie działaniami państwa. Jeżeli więc organ państwa zawiera umowę o arbitraż, to należy uznać, że została ona zawarta przez państwo. W takiej sytuacji państwo ma legitymację procesową. W ten sposób dochodzi do pominięcia odrębnej osobowości prawnej organu. Rozwiązanie to jest charakterystyczne dla arbitrażu z udziałem państwa, gdyż wspomniana zasada może znaleźć zastosowanie tylko do sporu z udziałem tego podmiotu. Ponadto, jeżeli dany system prawny dopuszcza wyrażenie zgody na arbitraż lub przystąpienie do umowy o arbitraż w sposób dorozumiany, to możliwe jest dokonanie oceny zachowania państwa świadczącego o wyrażeniu takiej zgody z punktu widzenia zasad *estoppel* lub *venire*

*contra factum proprium*, które są zasadami prawa międzynarodowego publicznego jak i poszczególnych krajowych systemów prawa.

Analiza przeprowadzona w rozdziale IV doprowadziła do wniosku, że państwo dysponuje aparatem władzy, za pośrednictwem którego może wpływać na postępowanie arbitrażowe pod względem proceduralnym. Niejednokrotnie jednak wpływ ten nie jest wynikiem woli państwa, ale faktu oddziaływania norm prawa publicznego, których zastosowanie nie może zostać wyłączone mocą woli stron. Wśród okoliczności odróżniających postępowanie arbitrażowe z udziałem państwa od arbitrażu toczącego się między podmiotami wyłącznie prywatnymi można wymienić: szczególną reprezentację procesową państwa, potencjalne zastosowanie przepisów prawa zamówień publicznych, jak również stosowanie przez państwo praktyk partyzanckich, których celem jest uniemożliwienie lub utrudnienie prowadzenia postępowania arbitrażowego. Państwa próbują wstrzymać bieg postępowania arbitrażowego także za pośrednictwem własnych organów sądowych. Jeżeli w postępowaniu arbitrażowym uczestniczy demokratyczne państwo prawa, to poufność arbitrażu wobec osób trzecich jest iluzoryczna. Większość postępowań z udziałem państwa można określić jako semipubliczne.

## **6. Konkluzja generalna**

Omówiona wyżej charakterystyka międzynarodowego arbitrażu handlowego z udziałem państwa doprowadziła do pozytywnego zweryfikowania postawionej hipotezy badawczej. Uważam, że udział państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym ma wpływ na postępowanie arbitrażowe, zarówno w wymiarze kolizyjnym i materialnoprawnym, jak też proceduralnym. W konsekwencji, międzynarodowy arbitraż handlowy z udziałem państwa różni się od arbitrażu z udziałem wyłącznie podmiotów prywatnych we wskazanych w pkt. 5 aspektach. Świadomość swoistych cech międzynarodowego arbitrażu handlowego z udziałem państwa może pozwolić podmiotom prywatnym na lepsze przygotowanie się do takiego sporu.