

BEATA GESSEL-KALINOWSKA VEL KALISZ

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

POSTRZEGANIE ZWYCZAJÓW ODNOSZĄCYCH SIĘ
DO OBOWIĄZKU ZACHOWANIA POUFNOŚCI
W ARBITRAŻU. ANALIZA WYNIKÓW ANKIETY
PRZEPROWADZONEJ PRZEZ SĄD ARBITRAŻOWY
LEWIATAN¹ WŚRÓD POLSKICH PRAKTYKÓW
ARBITRAŻOWYCH²

1. WSTĘP

W polskim systemie prawnym, podobnie jak w wielu innych, w tym m.in. w Norwegii, Szwecji czy Australii, brak jest klarownej i jednolitej normy prawnej regulującej kwestie poufności i prywatności arbitrażu³. Co do zasady, regulacja normatywna w tym obszarze dotyczy

¹ Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji Lewiatan, dalej jako SA Lewiatan.

² Publikacja niniejszego artykułu następuje jednocześnie w «E-Przeglądzie Arbitrażowym» oraz «Zeszytach Prawniczych».

³ Warto podkreślić, że na arenie międzynarodowej brakuje jednolitego podejścia do spraw poufności. Porządki prawne państw obcych oscylują wokół dwóch biegunów, tj. braku uznania zasad poufności jako normy regulującej obowiązki uczestników postępowania (np. Norwegia, Szwecja czy Australia), przerzucając te kwestie do kompetencji stron, oraz przeciwnie – uznaniu cechy poufności arbitrażu jako jego cechy konstytucyjnej bez względu na treść czynności prawnej (np. Nowa Zelandia, Anglia czy Francja). Szerzej na ten temat A. DIMOLITSA, *Institutional Rules and National Regimes Relating to the Obligation of Confidentiality on Parties in Arbitration*, [w:] *Confidentiality in Arbitration*, « ICC International Court of Arbitration Bulletin» 2009 Special Supplement, s. 13 i n.; K. SZCZEPANOWSKA-KOZŁOWSKA, *Obowiązek zachowa-*

nakazu respektowania poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴, adresowanego do szerokiego kręgu osób, także w odniesieniu do stron oraz samych arbitrow⁵.

Źródłem obowiązku zachowania poufności są w praktyce głównie regulaminy arbitrażowe, określane jako tzw. źródła o charakterze *soft law*, w tym regulaminy instytucji arbitrażowych, takich, jak Sąd Arbitrażowy Lewiatan⁶ czy Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej⁷ oraz regulamin arbitrażowy *ad hoc* UNCITRAL⁸.

W opinii publicznej wielokrotnie dokonuje się nawiązania do roli zwyczaju jako źródła stosowania zasady poufności, choć z reguły bez głębszej analizy co do zakresu podmiotowego i przedmiotowego tego obowiązku⁹. Taka sytuacja dała początek badaniu opinii środowiska arbitrażowego w Polsce w ramach ankiety – przygotowanej przez

nia poufności w międzynarodowym arbitrażu handlowym, [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa 2010, s. 304.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, dalej jako u.z.n.k.

⁵ Por. szerzej B. GESSEL-KALINOWSKA VEL KALISZ, *Podstawa normatywna zasady poufności w polskim arbitrażu handlowym*, «PPH» 1/2013.

⁶ Por. § 4 i 33.2 Regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan, obowiązującego od 1 marca 2012 r., dalej Regulamin SA Lewiatan, opublikowany: www.sadarbitrazowy.org.pl.

⁷ Por. § 12, 36.2 i 49 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej, dalej jako Regulamin SA KIG, obowiązującego od 1 stycznia 2007 r.

⁸ UNCITRAL Arbitration Rules – Regulamin Arbitrażowy opracowany przez Komisję ONZ ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego i uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15 grudnia 1976 r. Nowa wersja Regulaminu weszła w życie 15 sierpnia 2010 r., opublikowany: www.uncitral.org, dalej jako Regulamin UNCITRAL.

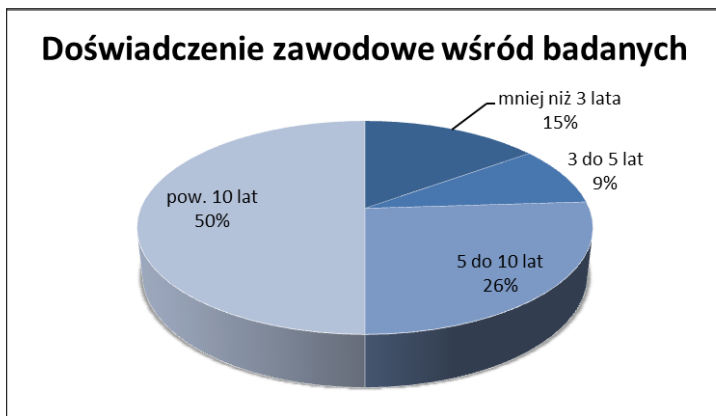
⁹ Por. m.in. M. TOMASZEWSKI, *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie*, «Prawo Spółek» 1/2006/, s. 60; D. NIEDZIELSKA-JAKUBCZAK, *Jak poza państwem rozstrzygnąć spór z kontrahentem*, «Gazeta Prawna» nr 176 z 9 września.2008 r., zob. www.gazetaprawna.pl; która twierdzi, że poufność to „bodaj najmniej sporna zaleta sądów polubownych, choć pozbawiona podstawy prawnej, zarówno w prawie polskim jak i międzynarodowym. Niemniej można mówić o zwyczaju”.

autorke – a dotyczącej zwyczajów, jakie występują w środowisku arbitrażowym w zakresie istnienia i zakresu obowiązywania zasady poufności.

W ankiecie wzięło udział 46 osób posiadających doświadczenie arbitrażowe jako arbitrzy i jako pełnomocnicy, spośród których 41 osób pełniło funkcje arbitrów, zaś 24 osoby występowały jako pełnomocnicy. Na podstawie wyników ankiety można stwierdzić, iż niektórzy respondenci (mniej więcej ok. 50 %) pełnili obydwie funkcje, co wskazuje na dość częste ich łączenie. Warto przy tym zauważyć, że aż 76% respondentów legitymowało się ponad pięcioletnim doświadczeniem zawodowym, natomiast 50 % to osoby z doświadczeniem ponad 10 letnim (por. Tabela nr 1).

Ankieta została przeprowadzona anonimowo w okresie od 1 października do 16 listopada 2012 roku za pośrednictwem strony internetowej SA Lewiatan.

Tabela nr 1 - opracowanie własne



DOBÓR PYTAŃ

Redakcja pytań zawartych w ankiecie odpowiadała teoretycznemu modelowi pełnej zasady poufności pod względem zarówno podmioto-

wym, jak i przedmiotowym, opracowanym przez autorkę, a wynikającym z rozważań w kwestii podstawy normatywnej obowiązywania zasady poufności w systemie prawa polskiego. Zakres przedmiotowy tego modelu obejmował: a) informację o zawarciu samej umowy o arbitraż, b) informację o wszczęciu postępowania przed sądem polubownym i poszczególnych jego etapach, c) informacje wymieniane w czasie postępowania, dotyczące stron i ich działalności, d) prywatność rozpraw sądu, oznaczającą zakaz wstępu osób postronnych w czasie trwania rozprawy bez zgody stron postępowania, oraz e) treść wyroku. Co do ostatniego punktu redakcja odpowiadającego mu pytania pozwalała respondentowi na odniesienie się do całkowitego zakazu publikacji wyroku oraz zakazu częściowego, pozwalającego na publikację zanonimizowanego wyroku dla celów dydaktycznych i naukowych. Zakres podmiotowy modelu obejmował: a) strony postępowania, b) inne podmioty doproszone przez strony, jak np. interwenient uboczny¹⁰, c) świadków, d) biegłych ekspertów powoływanych przez sąd arbitrażowy lub strony, e) tłumaczy, f) arbitrów, g) pracowników i członków władz instytucji arbitrażowej administrującej postępowaniem.

2. POJĘCIE I ROLA ZWYCZAJU W SYSTEMIE PRAWA

Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny, na potrzeby ankiety przyjęto pojęcie „zwyczaju” rozumianego jako praktykę, która a) jest ustalona, tj. w danej grupie społecznej w dostatecznym stopniu utrwalona, b) jest potwierdzona przez odpowiednio długi okres czasu jej stosowania (tzw. *diuturnus usus*), oraz c) jest poparta przekonaniem dominującym w danej grupie społecznej co do potrzeby podporządkowania się jej (tzw. *opinio necessitatis*)¹¹.

Mając na uwadze powyższą definicję, redagując pytania, skoncentrowano się na potrzebie uzyskania opinii dotyczącej praktyki, która jest po pierwsze utrwalona, a po drugie ogólnie akceptowana.

¹⁰ Por. np. § 20-21 Regulaminu SA Lewiatan.

¹¹ Por. zwłaszcza M. SAFJAN, *System prawa prywatnego, I: Prawo Cywilne – część ogólna*, red. M. SAFJAN, Warszawa 2007, s. 184-185.

Nie postawiono pytania, które dotyczyłoby bezpośrednio długości trwania takiej praktyki, wychodząc z założenia, że odpowiedź na to pytanie zawarta jest już częściowo w stwierdzeniu, iż dana praktyka jest „utrwalona”, co samo w sobie zakłada pewien odcinek czasu. Nie oczekiwano także od respondentów sprecyzowania, jak długi jest ten czas¹².

Zwyczaj może odnosić się do określonej grupy społecznej funkcjonującej w pewnym układzie przestrzennym (zwyczaaje regionalne, ogólnokrajowe czy międzynarodowe) lub też do grup profesjonalnych (np. lekarzy czy adwokatów)¹³. Przedmiotowa ankieta była nakierowana na identyfikację zwyczaju w układzie przestrzennym i osobowym – pytania były kierowane do środowiska arbitrażowego jako relewantnej grupy profesjonalnej, tj. arbitrów i pełnomocników występujących w postępowaniu arbitrażowych, zaś ich treść odnosiła się do praktyk stosowanych w arbitrażu w Polsce, bez rozróżnienia na arbitraż międzynarodowy i krajowy oraz handlowy i inwestycyjny.

Nie pełnią roli zwyczaju spisane przez Międzynarodową Izbę Handlową¹⁴ handlowe klauzule skrótowe, znane pod nazwą Incoterms¹⁵ lub inne podobne zbiory, choć mogą one wpływać na ujednoczenie się określonych praktyk. Podobnie, w interesującym nas obszarze, nie można przypisać roli zwyczaju skodyfikowanym przez różne instytucje zasadom etycznym stosowanym w arbitrażu¹⁶, choć wskazują one na pewne tendencje charakterystyczne dla pewnych grup profesjonalistów, dokonujących danej kodyfikacji.

¹² W literaturze wskazuje się, iż ten odcinek czasu wobec współcześnie intensywnie rozwijających się stosunków gospodarczych może być bardzo krótki. Por. T. KNYPL, K. TRZCIŃSKI, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, «PPH» 8/1997, s. 16.

¹³ Por. M. SAFJAN, *op. cit.*, s. 187.

¹⁴ International Chamber of Commerce (ICC) z siedzibą w Paryżu.

¹⁵ International Commercial Terms - Międzynarodowe Reguły Handlu. Najnowszą wersją Incoterms 2010 weszła w życie 1 stycznia 2011 r.

¹⁶ Por. np. pkt 6 Zasad etyki arbitrów w sądownictwie polubownym, opracowanych przez Polskie Stowarzyszenie Sądownictwa Polubownego, opubl.: www.pssp.org.pl. Podobnie w polskich stałych sądach polubownych: por. § 6 Zasad etyki arbitrów SA Lewiatan; § 5 Kodeksu etyki arbitra SA KIG.

3. ROLA ZWYCZAJU DLA INSTYTUCJI ARBITRAŻU

W polskim porządku prawnym zwyczaj wiąże podmioty prawa cywilnego o tyle, o ile ustawa tak stanowi. W doktrynie prawa cywilnego zdecydowanie akcentuje się, iż zwyczaj nie jest samodzielnym źródłem prawa¹⁷. Według F. Studnickiego¹⁸, po pierwsze ustawa odwołuje się do zwyczaju jako klauzuli generalnej, ponieważ nie jest w stanie objąć wszelkich kwestii dotyczących regulowanych przez siebie stosunków prawnych. Po drugie, dalszej przyczyny odwoływania się do zwyczaju upatruje się w intencji ustawodawcy zapewnienia ustawie możliwie bliskiego i trwałego kontaktu z życiem oraz respektowania norm postępowania stworzonych przez same grupy społeczne dla uregulowania własnych stosunków, o ile nie sprzeciwiają się one zasadniczym wytycznym ustawy.

Mając na uwadze treść norm polskiego prawa cywilnego, zwyczaj pełni w systemie prawa polskiego dwie podstawowe funkcje: wyjaśniającą i normującą. Podział ten, zaproponowany przez F. Studnickiego¹⁹, pozostaje aktualny także na gruncie dzisiejszego porządku prawnego²⁰. W poprzednim stanie prawnym funkcję wyjaśniającą wyrażał art. 107 k.z.²¹ w zw. z art. 108 k.z. Art. 107 k.z. (odpowiadający dzisiejszemu art. 65 §1 k.c.²²) nakazuje, aby oświadczenie woli tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu. W umowach zaś, zgodnie z art. 108 k.z. (odpowiadający dzisiejszemu

¹⁷ Por. M. SĄFIAN, *op. cit.*, s. 192 i n.

¹⁸ Por. F. STUDNICKI, *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Kraków 1949, s. 65-66.

¹⁹ Por. F. STUDNICKI, *op. cit.*, s. 75.

²⁰ Bardziej szczegółową klasyfikację zaproponował S. GRZYBOWSKI, *System Prawa Cywilnego, I: Część ogólna*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1984, s. 64, choć nadal mieszczącą się właściwie w ramach opracowanej przez F. STUDNICKIEGO, *op. cit.*, s. 65, klasyfikacji dychotomicznej.

²¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. - Kodeks zobowiązań (Dz.U. 1933 nr 82 poz. 598).

²² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

art. 65 §2 k.c.) należy badać wspólny zamiar stron i cel umowy zamiast opierać się na dosłownym brzmieniu umowy. Obydwa przepisy konstruowały zasady wykładni oświadczeń woli, gdzie słowom, znakom czy zwrotom należy przypisać przede wszystkim znaczenie, jakie zazwyczaj w uczciwym obrocie się z nimi łączy, tj. znaczenie wypływające z wchodzących w dany warunkach w grę zwyczajów²³. Odwołania do przepisów aktualnie obowiązujących dowodzą, że ustawodawca przyjął identyczne rozwiązanie konstrukcyjne, wobec czego zasadne staje się twierdzenie, iż zwyczaje wyjaśniają tylko typowe znaczenie wyrazów, podczas gdy ich rola maleje w sytuacjach nietypowych. W przypadku umów rola zwyczaju jest osłabiona właśnie z tej przyczyny, iż ustawodawca nakazuje na pierwszym miejscu badać wspólny zamiar stron, a dopiero na dalszym miejscu dosłowne (tj. odpowiadające zwyczajowi) znaczenie wyrazów²⁴.

Funkcję normującą zwyczaju regulował w poprzednim stanie prawny głównie art. 60 k.z., zgodnie z którym umowy zobowiązują nie tylko do tego, co w nich jest wyrażone, lecz także do wszelkich następstw wynikających z ustawy, zwyczaju lub słuszności. Podobne rozwiązanie przyjęto na gruncie kodeksu cywilnego w art. 56, gdzie mowa jest o „ustalonych zwyczajach” jako jednym z czynników kształtujących skutki czynności prawnej. Warto w tym miejscu jednak zauważyć, iż jakkolwiek w art. 60 k.z. mowa była tylko o „zwyczaju”, przez co rozumiano stan, w którym obydwie strony znały ten zwyczaj, albo gdy jedna strona znała go i zasadnie mogła przypuszczać, że druga strona zna go także²⁵, o tyle aktualnie ustawodawca – właśnie dla podkreślenia owej powszechności stosowania zwyczaju – przywołuje go z kwalifikatorem „ustalony”²⁶.

²³ F. STUDNICKI, *op. cit.*, s. 85.

²⁴ Por. także F. STUDNICKI, *op. cit.*, s. 95.

²⁵ Por. J. KORZONEK, I. ROSENBLUTH, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, I, Kraków 1934, s. 131.

²⁶ Wobec powyższego w doktrynie podnosi się, że irrelevantna staje się znajomość zwyczaju po stronie jednej czy nawet wszystkich stron, por. m. in. P. MACHNIKOWSKI, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 129.

Norma prawna powołuje więc zwyczaj do roli czynnika regulującego prawa i obowiązki wynikające z umowy na podobnych zasadach, jak ustawa. Zarówno zwyczaj, jak i ustawa są w tym kontekście czynnikiem zewnętrznym w stosunku do treści czynności prawnej. To prowadzi do pytania o stosunek nadrzędności (podrzędności) pomiędzy ustawą, a dokładnie normami *iuris dispositivi*, a zwyczajem. F. Studnicki opowiedział się za pierwszeństwem normy dyspozytywnej przed zwyczajem, nie widząc przyczyn dla odwrotnego porządku, chyba że działanie zwyczaju wynikałoby z powołania się na niego przez strony w treści czynności prawnej²⁷. Podobnie do zwyczaju jako czynnika normującego odwołuje się art. 354 k.c. (odpowiadający art. 189 k.z.), zgodnie z którym strony winny wykonywać swoje zobowiązanie w sposób odpowiadający zasadom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu.

Istotność przyjętej klasyfikacji polega na tym, iż interpretator w pierwszej kolejności powinien dokonać wykładni oświadczenia woli (por. także art. 107 k.z.), a następnie ustalić, jakie skutki prawne z tego wynikają (por. art. 60 k.z.). Jednoznaczność dokonanej klasyfikacji została zakwestionowana przez M. Safjana, który słusznie stwierdził, iż dychotomia wskazana przez F. Studnickiego może być jedynie wskazówką kierunkową, gdyż precyzyjne rozróżnienie w wielu wypadkach nie będzie zarówno możliwe do przeprowadzenia, ale i potrzebne, ponieważ nie będzie wpływało na odmienność konsekwencji prawnych przypisywanych danej czynności. Co do zasady, istnieje silny związek pomiędzy art. 56 i 65 k.c., ale nie ma praktycznego znaczenia, czy określony zwyczaj uplasujemy jako element wykładni oświadczenia woli, czy procesu ustalania skutków prawnych danej czynności prawnej²⁸.

Prawo polskie nie zawiera natomiast normy, która by upoważniała interpretatora do uzupełniania oświadczenia woli o kwestie nieuregulowane przez strony, gdyż uznano je albo za zbędne, albo pominięte przez strony w ogóle. Zamiast tego mechanizmu system prawa

²⁷ F. STUDNICKI, *op. cit.*, s.115; podobnie M. SAFJAN, *op. cit.*, s. 198.

²⁸ M. SAFJAN, *op. cit.*, 196-197.

jest wyposażony w możliwość sięgania bezpośrednio do czynników leżących poza obrębem oświadczenia woli, do których należy m.in. zwyczaj w ramach jego normującej roli²⁹.

W polskim systemie prawa, jak była o tym już mowa, brak jest wyraźnej normy odnoszącej się do kwestii poufności arbitrażu. Brak jest też takiej normy w części V k.p.c.³⁰. Istotną funkcję może więc pełnić zwyczaj w odniesieniu do jego roli w arbitrażu zarówno w obszarze normowania stosunków prawnych, jak również wykładni oświadczenia woli uczestników postępowania arbitrażowego³¹. Niewątpliwie, powołane wyżej normy ogólne, zawarte w art. 56, 65 i 354 k.c., będą miały zastosowanie również do oświadczeń woli i stosunków prawnych występujących w arbitrażu bądź wprost, bądź odpowiednio, w zależności od tego, jaką teorię arbitrażu przyjmujemy jako punkt wyjścia do rozważań³².

4. WYNIKI ANKIETY DOTYCZĄCE ZAKRESU PRZEDMIOTOWEGO OBOWIĄZKU POUFNOŚCI

Wyniki ankiety odnoszące się do zakresu przedmiotowego obowiązku poufności prezentuje Tabela nr 2. Wyniki te zostały skonfrontowane z wynikami analizy regulaminów instytucji arbitrażowych zarówno polskich, jak i zagranicznych, która pozwoliła na zdekodowanie pewnych utrwalonych praktyk stosowanych i co do zasady aprobowanych w arbitrażu w różnych jurysdykcjach.

Szczególnym narzędziem badawczym była tutaj analiza treści Regulaminu UNCITRAL. Został on przygotowany przez szerokie grono

²⁹ F. STUDNICKI, *op. cit.*, s. 109.

³⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej jako k.p.c.

³¹ Pojęcie zwyczaju, o którym mowa w art. 1194 k.p.c. odnosi się jedynie do kwestii stosowania prawa materialnego w procesie rozstrzygania sporu przez sąd polubowny. Szerzej o zwyczajach odnoszących się do formy przeprowadzenia rozprawy i etykiety. Por. A. KĄKOLECKI, P. NOWACZYK, [w:] *Arbitraż Handlowy VIII*, red. A. SZUMAŃSKI, Warszawa, 2010, s. 106 i n.

³² Por. przegląd stanowisk w tym zakresie: T. ERECIŃSKI, K. WEITZ, *Sąd Arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 79-87.

specjalistów z całego świata i jest wypadkową poglądów naukowców, praktyków i różnych instytucji arbitrażowych dotyczących tego, co jest i co nie jest przyjęte w praktyce arbitrażowej. W tym sensie Regulamin UNCITRAL odzwierciedla określoną i ustaloną międzynarodową praktykę arbitrażową³³.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, iż można wyodrębnić trzy rodzaje praktyk, jakie wykształciły się w postępowaniu arbitrażowym w taki sposób, że mogą spełniać definicję ustalonego i powszechnego zwyczaju. Mam tutaj na myśli: a) prywatność posiedzeń sądu arbitrażowego, b) zakaz publikowania wyroków całkowity lub zakaz częściowy, pozwalający na publikowanie wyroku w sposób uniemożliwiający identyfikację stron i c) obowiązek poufności spoczywający na arbitrach³⁴.

Wyniki przeprowadzonej ankiety prowadzą do wniosku, iż w polskim środowisku arbitrażowym poczucie istnienia zwyczaju w omawianym obszarze jest podmiotowo i przedmiotowo szersze od wcześniej wspomnianych praktyk w arbitrażu międzynarodowym. Na marginesie należy zaznaczyć, iż – mimo że żaden z komponentów zasady poufności nie uzyskał stuprocentowej lub zbliżonej do stuprocentowej aprobaty uczestników ankiety – należy jednak mieć na uwadze, że, aby mówić o zwyczaju, należy stwierdzić pewną praktykę dominującą, a nie jednomyślną. W świetle powyższych rozważań, zwyczajem możemy określić trzy rodzaje zachowań: po pierwsze, w opinii 35 respondentów stanowiących 73% ogółu biorących udział w ankiecie, jest nim prowadzenie posiedzeń *in camera*. Po drugie, w opinii 29 respondentów, co stanowi 63% ogólnej ich liczby, istnieje w Polsce utrwalona i ogólnie stosowana praktyka zachowywania wyroków w poufności. Ponad połowa z ankietowanych (20 respondentów) aprobowano odniosła się do częściowej poufności, pozwalającej na odstępstwo od zasady poufności przy zachowaniu anonimowości

³³ A. SZUMAŃSKI, [w:], *Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL. Komentarz*, red. P. NOWACZYK, M. SZYMAŃSKA, A. SZUMAŃSKI, Warszawa 2011, s. 6-10.

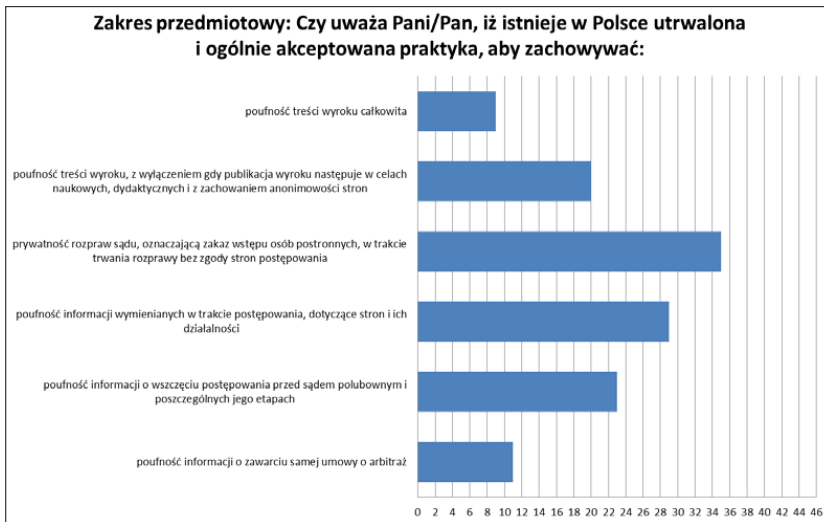
³⁴ Szerzej B. GESSEL-KALINOWSKA VEL KALISZ, *op. cit.*

stron. Obydwie praktyki odpowiadają wynikom analizy praktyki w arbitrażu międzynarodowym.

Trzeci rodzaj zachowań uznany przez większość respondentów za praktykę zwyczajowo przyjętą to zachowanie poufności informacji wymienianych w trakcie postępowania, dotyczących stron i ich działalności. O ile pierwsze dwie praktyki są tożsame z wynikami analizy praktyk stosowanych przez sądy instytucjonalne oraz Regulamin UNCITRAL, o tyle ostatnia wymieniona praktyka nie jest stosowana w większości regulacji. Co do zasady, kwestia ta każdorazowo pozostaje do dyspozycji stron i arbitrów. Mimo to, według *opinio communis* praktyka taka istnieje. Wydaje się, że przyczyną takiej percepcji zwyczaju może być treść wspomnianego wcześniej art. 11 u.z.n.k., która jest niczym innym, jak normatywnym wyrazem powszechnie uznawanych zasad współżycia społecznego, nawiązujących do zasad lojalności i uczciwości kupieckiej. Treść samego pytania nie odnosiła się do kwestii tajemnicy przedsiębiorstwa, niemniej jednak w świadomości większości respondentów było zakodowane poczucie obowiązku zachowania poufności informacji uzyskanych od drugiej strony, nawet jeśli nie wskazano wyraźnego odniesienia do tej kategorii tajemnicy. Warto dodać w tym miejscu, iż ostatnie zmiany regulaminu SA Lewiatan (por. §4.1 Regulaminu S.A. Lewiatan) poszerzyły znacznie zakres przedmiotowy poufności obowiązującej wszystkich uczestników postępowania m.in. o wszelkie informacje uzyskane w trakcie postępowania. Nie wydaje się jednak, aby ta zmiana miała znaczący wpływ na opinie respondentów. Ta sama zmiana regulaminu wprowadziła obowiązek ujawniania informacji o wszczęciu postępowania, jednak w opinii tylko połowy respondentów istnieje w praktyce zasada poufności informacji o wszczęciu postępowania i jego etapach.

Nieznaczna liczba respondentów (24%) zauważa w praktyce stosowanie zasady poufności co do zawarcia samej umowy o arbitraż.

Tabela nr 2 – opracowanie własne



5. WYNIKI ANKIETY DOTYCZĄCE ZAKRESU PODMIOTOWEGO OBOWIĄZKU POUFNOŚCI

F. Studnicki³⁵ słusznie zauważył, iż bardziej istotnym niż powiązanie zwyczaju z terytorium jest powiązanie go z pewną grupą ludzi. Przyczyną tej istotności jest przede wszystkim problematyka znajomości zwyczaju. Otóż zgodnie z ogólnie akceptowanym poglądem, zwyczaj współokreśla treść czynności prawnej bez względu na to, czy strony danego stosunku prawnego o danym zwyczaju wiedziały, czy też nie³⁶. Dlatego też istotne jest, aby zwyczaj wiązał tylko te podmioty, które należą do grupy stosującej zwyczaj. Zasadą będzie, iż zwyczaj szczególnie, przestrzegany w danej grupie zawodowej czy społecznej, będzie obowiązywał tylko wtedy, gdy obydwie strony stosunku prawnego należą do danej grupy. Jeśli jedna ze stron będzie

³⁵ F. STUDNICKI, *op. cit.*, s. 131 i n.

³⁶ M. SAFJAN, *op. cit.*, s. 203. Podobnie S. GRZYBOWSKI, *op. cit.*, s. 69; P. MACHNIKOWSKI, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 129.

z tego punktu widzenia obca, zwyczaj szczególny nie będzie wiążący w ogóle lub zostanie zamieniony przez jakiś zwyczaj ogólny, jeśli taki istnieje. Z tego punktu widzenia interesujące są wyniki ankiety odnoszące się do zakresu podmiotowego obowiązku poufności, które wskazują właściwość personalną zwyczaju.

Wyniki ankiety dotyczące zakresu podmiotowego obowiązku poufności pokazuje Tabela nr 3 poniżej. Większość osób ankietowanych zauważyła ogólnie akceptowaną praktykę odnoszącą się do obowiązku zachowania poufności przez arbitrow (87 % respondentów), co jest zgodne z wcześniej postawioną tezą, popartą analizą regulacji międzynarodowych. W przypadku arbitrażu instytucjonalnego nakaz zachowania poufności rozciąga się też na pracowników i przedstawicieli instytucji arbitrażowych (76% respondentów).

Ciekawą kwestią wydaje się być pozycja stron jako zobowiązanych do zachowania poufności. Strony są zwyczajowo zobowiązane do zachowania poufności w opinii 59% badanych. Co prawda nie stanowi to większości kwalifikowanej, niemniej jednak znacząca ilość respondentów włącza strony do kręgu podmiotowego zwyczaju. To poczucie, podobnie jak wcześniej omawiany obowiązek zachowania w poufności informacji uzyskanych w trakcie prowadzenia postępowania arbitrażowego, wykracza ponad standardy wyznaczane przepisami większości regulaminów międzynarodowych instytucji arbitrażowych i Regulaminu UNCITRAL, choć zgodne jest z praktyką polskich instytucji arbitrażowych, w tym SA Lewiatan³⁷ oraz SA KIG³⁸. Należy

³⁷ Por. §4.1 Regulaminu SA Lewiatan: „Sąd Arbitrażowy oraz PKPP Lewiatan, w tym ich organy oraz pracownicy, a także arbitrzy, strony oraz wszyscy pozostali uczestnicy postępowania zobowiązani są do zachowania w poufności samego faktu prowadzenia postępowania arbitrażowego, wyroku, postanowień oraz wszelkich dokumentów złożonych lub ujawnionych w postępowaniu arbitrażowym, a także wszelkich informacji powziętych w związku z postępowaniem arbitrażowym, chyba że strony postanowiły inaczej, ujawnienie informacji jest obowiązkiem ustawowym lub służy ochronie lub dochodzeniu uprawnień, w szczególności uznaniu, wykonaniu lub złożeniu skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego w postępowaniu przed sądem powszechnym”.

³⁸ Por. §12.2. Regulaminu SA KIG: „Wszystkich uczestników postępowania przed Sądem obowiązuje zasada poufności, z uwzględnieniem zakresu, w jakim strony zasa-

w tym miejscu zwrócić uwagę, iż, kwalifikując zakres podmiotowy grupy społecznej, strony postępowania arbitrażowego w ogóle nie powinny być kwalifikowane jako podmioty należące do grupy społecznej (zawodowej), którą umownie możemy nazwać „środowiskiem arbitrażowym”. Choć wyznaczenie sztywnych granic zakresu podmiotowego „środowiska arbitrażowego” jest niemożliwe, pojęciem tym co do zasady należałoby objąć podmioty czynne w tym środowisku nie na zasadzie jednokrotnego uczestnictwa, co jest właśnie charakterystyczne dla funkcji stron. Relacja stron postępowania do arbitrażu jako takiego jest podobna w swej naturze do relacji konsument – profesjonalista. Potocznie strony postępowania określa się też mianem „użytkowników arbitrażu”. Mając na uwadze taką definicję zakresu podmiotowego środowiska arbitrażowego, nie uważam, aby zwyczajnie panujące w środowisku arbitrażowym mogły wiązać strony postępowania.

Na marginesie warto dodać, iż kwestia wyodrębnienia się środowiska arbitrażowego jako pewnej specyficznej grupy społecznej (zawodowej) stała się aktualna zarówno w Polsce, jak i za granicą na przestrzeni ostatnich dekad, od kiedy to pewne grupy uczestników, skupionych z reguły wokół instytucji arbitrażowych, praktykują swoją funkcję arbitra jako główne zajęcie profesjonalne i to one w zasadzie tworzą środowisko arbitrażowe. W kontekście obowiązywania zwyczajów, o których mowa w niniejszym artykule, kwestią otwartą pozostaje, czy osoby pełniące funkcje arbitra jednorazowo też można zaliczyć do grona środowiska arbitrażowego.

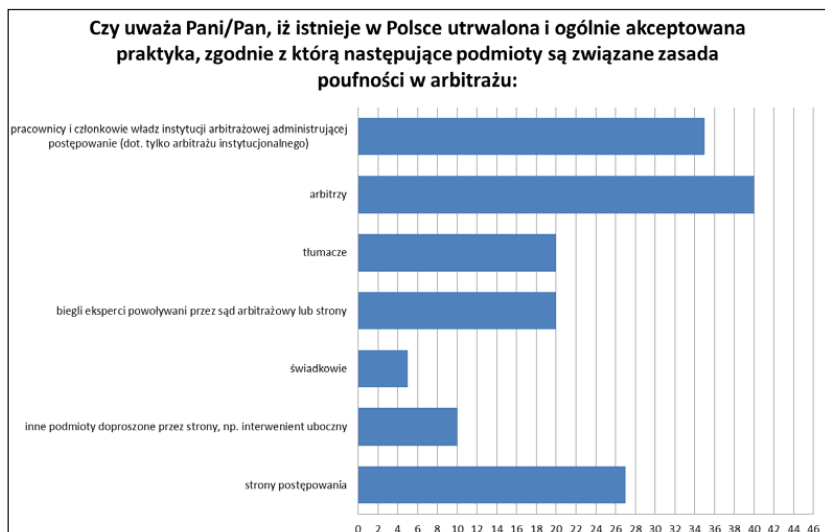
Pozostałe podmioty biorące udział w postępowaniu, w tym tłumacze, biegli, świadkowie czy interwenienci, w opinii większości respondentów nie są zwyczajowo związani obowiązkiem poufności, choć formuła przyjęta w cytowanych regulaminach SA Lewiatan czy SA KIG stanowczo wykracza poza krąg arbitrów i stron, mówiąc szeroko o uczestnikach postępowania.

W ankiecie nie ujęto osobnej kategorii pełnomocników, wychodząc z założenia, że obowiązki pełnomocników są pochodną roli strony

dę tę uzgodniły w umowie lub zgodnych oświadczeniach złożonych Sądowi na piśmie lub do protokołu rozprawy. Strony mogą uzgodnić, że sam fakt wszczęcia postępowania jest okolicznością poufną”.

w postępowaniu. Brak jest w arbitrażu ograniczeń co do osoby pełniącej rolę pełnomocnika.

Tabela nr 3 – opracowanie własne



VI. PODSUMOWANIE

Wyniki ankiety dają ciekawy obraz tego, co w subiektywnej ocenie środowiska arbitrażowego wchodzi do kanonu zwyczajów w obszarze zachowania poufności w postępowaniu arbitrażowym. Wyniki te odzwierciedlają, co do zasady, trendy światowe: w warstwie przedmiotowej jest to prowadzenie postępowania *in camera* i poufność wyroków; w warstwie podmiotowej – związanie poufnością arbitrów i instytucje arbitrażowe. W aspekcie przedmiotowym dodatkowo odczuwaną praktyką zwyczajową jest poufność informacji uzyskiwanych w trakcie postępowania.

W aspekcie podmiotowym krąg podmiotów objętych zwyczajowo obowiązkiem poufności odnosi się do arbitrów i instytucji arbitrażowych. Nieco ponad połowa respondentów uważa, iż obowiązek ten

wiąże też strony postępowania, choć kwestia ta jest bardzo dyskusyjna i prowadzi do dalszych pytań o granice podmiotowe samej grupy społecznej (zawodowej) określanej mianem „środowisko arbitrażowe”.

Rola zwyczaju, jak była o tym mowa, jest istotna z perspektywy zarówno interpretacji, jak i ustalania skutków prawnych czynności prawnej, choć w sensie formalnym źródłem prawa nie jest. Dlatego też dekodowanie treści zwyczaju i kręgu podmiotów objętych oddziaływaniem zwyczaju jest niezwykle istotne i wymaga dużej ostrożności. Nie należy też pomijać każdorazowo nadrzędnej roli stron i norm ustawowych w stosunku do ustalonego zwyczaju.

Wyniki przedmiotowej ankiety nie są definitywnym stwierdzeniem zwyczaju w swym aspekcie przedmiotowym i podmiotowym. Mogą jednak służyć interpretacji treści zapisu na sąd polubowny lub *receptum arbitri* w przypadku istnienia wątpliwości. Wyniki ankiety w całości mogą zaś stanowić materiał dla przemyśleń przy projektowaniu zmian regulaminów instytucji arbitrażowych.

THE PERCEPTION OF THE PRACTICE OF CONFIDENTIALITY IN ARBITRATION.
AN ANALYSIS OF THE RESULTS OF A SURVEY CARRIED OUT BY
THE LEWIATAN COURT OF ARBITRATION AMONG POLISH ARBITRATION
PRACTITIONERS

Summary

As with numerous other systems of law, such as Norwegian, Swedish or Australian law, the Polish legal system does not have a clear and uniform norm of law governing confidentiality and privacy in arbitration.

Public opinion frequently refers to the role of custom as the source of the obligation to preserve confidentiality, although usually it does so without a detailed analysis of the subject and object of this obligation. This fact provided the inspiration for a survey carried out among Polish arbitration practitioners.

The results of the survey present an interesting picture of what is subjectively perceived by arbitration practitioners as forming part of the confidentiality canons in arbitration proceedings. In principle, they reflect the worldwide trends, i.e. as far as the object of the confidentiality obligation is concerned – *in camera* sessions and the confidentiality of awards, and as regards its subject – the confidentiality obligation imposed on arbitrators and arbitration institutions. In addition, the customary practice of keeping confidential any information obtained in the course of proceedings is perceived as the right conduct as far as the object of the obligation is concerned.

One of the very controversial issues is the matter of parties' responsibilities, which leads to further questions as to individual arbitrators' membership of the social (professional) group known as "arbitration practitioners".