

Rozdział I. Charakterystyka arbitrażu – uwagi ogólne

Olga Zinkiewicz

1. Alternatywne tryby rozwiązywania sporów

Istotne znaczenie w ramach definiowania samego pojęcia alternatywnych trybów rozwiązywania sporów ma to, że termin rozwiązywanie sporów nie jest tożsamy z rozwiązywaniem konfliktów a oba te pojęcia nabierają jeszcze innego znaczenia, jeśli zestawia się je z czynnością rozstrzygania (w miejsce rozwiązywania). W tym zakresie należałoby wskazać, że rozstrzyganie sporów definiuje się, jako proces arbitralnego podjęcia decyzji, akcentując przede wszystkim fakt, iż jest to końcowy etap czynności podejmowanych w ramach rozwiązywania sporów, które ze swej istoty mają charakter niewładczy i pokojowy¹. Sam spór ujmuje się zaś jako jeden z etapów konfliktu, a konkretnie ten, na którym dochodzi do ujawnienia się sprzeczności², podczas gdy za konflikt przyjmuje się przedłużającą się niezgodę między stronami³.

Na gruncie literatury prawniczej można odnotować, że definicja alternatywnych trybów rozwiązywania sporów zmienia się i podlega ciągłym ewolucjom. W ujęciu wąskim do alternatywnych trybów zalicza się mediację i arbitraż. Ujęcie szerokie poszerza tę perspektywę o negocjacje, różnego rodzaju nowotworzone procedury pozasądowe (stanowiące *de facto* hybrydy istnieją-

¹ A. Jakubiak-Mironczuk, Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych, Lex/el. oraz przywołana tam literatura, w tym: A. Korybski, Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA, Lublin 1993, s. 31.

² Eadem, Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych... oraz przywołana tam literatura, w tym: A. Korybski, J. Kurczewski, Spór i sądy, Warszawa 1982, s. 47; H. Goszyk, A. Korybski, Konflikt interesów i prawo, Warszawa 1990, s. 23.

³ Zob. Słownik języka polskiego, <https://sjp.pwn.pl/sjp/konflikt;2564275.html> (dostęp: 12.12.2018 r.).

cych form), a także wszelkie tryby adoptowane na potrzeby wymiaru sprawiedliwości. Szerokie ujęcie obejmuje swoim zakresem również np. systemy skarg i zażaleń wnoszonych przez klientów. Przyjmując za punkt wyjścia uczestniczące podmioty, ich uprawnienia oraz stopień sformalizowania samej procedury, zasadniczo w ramach podziału systemowego można wyróżnić następujące tryby rozwiązywania sporów: kontraktowy, mediacyjny, arbitrażowy oraz ajudykacyjny⁴. Należy odnotować, że za rozróżnieniem mediacji od koncyliacji opowiedział się m.in. A. Wach⁵, choć współcześnie zwraca się uwagę, iż pojęcie mediacji wchłania pojęcie koncyliacji choćby z tego względu, że mediacja unormowana w prawie polskim obejmuje swoim zakresem obie te procedury. Obok tych form, wyróżnia się również różnego rodzaju hybrydy, np. tzw. *med-arb*⁶ (tj. połączenie mediacji i arbitrażu) lub formy obecne w praktyce zagranicznej i nieznane w Polsce.

Podsumowując wywody definicyjne należy wskazać, że „rozstrzyganie” jest, co do zasady, właściwe dla procesu sądowego, zaś „rozwiązywanie” dla alternatywnych trybów. Wyjątkiem od powyższego jest arbitraż, gdzie z uwagi na rolę, pozycję i uprawnienia arbitra dochodzi do rozstrzygania, a nie samego tylko ukierunkowania na rozwiązywanie.

Przechodząc do krótkiego omówienia rodzajów trybów rozwiązywania sporów w ramach podziału systemowego, należy zacząć od trybu kontraktowego. Ze swej istoty zakłada on brak udziału podmiotów zewnętrznych i samodzielne ustalenie zasad swobody kontraktowania. Strony mogą zatem wypracowywać porozumienie stosując takie narzędzia, kroki i procedury, które same uznają za słuszne i właściwe. Wybór norm, celów i wartości stosowanych w takim procesie jest również pozostawione stronom. Dopuszczalne jest zatem przyjęcie reguł korporacyjnych, ale nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony uznały za obowiązujące normy moralne, religijne lub inne. Niewątpliwą zaletą rozwiązywania sporów z zastosowaniem trybu kontraktowego jest duża swoboda decyzyjności, ograniczona jedynie normami powszechnie obowiązującego prawa, oraz brak sformalizowanych procedur narzucanych stronom z zewnątrz. Zalety te mogą jednak łatwo stać się wadami. Brak umiejętności negocjacyjnych oraz brak woli samodzielnego wypracowania kompromisu mogą

⁴ L. Morawski, Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, Warszawa 1999, s. 192; A. Korybski, Alternatywne..., s. 34–37.

⁵ A. Wach, Delimitacja mediacji i koncyliacji jako samodzielnych form ADR, Rad. Pr. 2005, Nr 2, s. 95–105.

⁶ R. Morek, ADR w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 75–101; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007, s. 30–32.

skutkować długim okresem impasu i finalizacją pertraktacji z wynikiem braku satysfakcjonującego efektu w postaci umowy, porozumienia, czy określenia wiążących reguł dalszego postępowania.

Kolejny z trybów, tj. tryb mediacyjny pozostawia stronom *de facto* tożsamą swobodę jak w trybie kontraktowym w zakresie wyboru stosowanych zasad i ogranicza je jedynie obecnością mediatora. Może być szczególnie atrakcyjny w przypadku braku posiadania przez strony zdolności negocjacyjnych oraz woli samodzielnego prowadzenia pertraktacji. Sama partycypacja osoby z zewnątrz nie wyklucza jednak swobody stron w zakresie kształtowania kompromisu i określania warunków porozumienia. W zależności od przyjętego modelu mediacji, zakres zadań mediatora może być stosunkowo wąski (w porównaniu do zakresu zadań stron) i sprowadzający się do udzielania wskazówek i fachowego wsparcia lub też szerszy, z większą ilością kompetencji. Przyjmując wzmiankowane kryterium zaangażowania mediatora, wyróżnia się mediację *facylitatywną* i *ewaluatywną*⁷. Pierwsza z nich, tzw. *facilitative mediation*, zwana również mediacją klasyczną, sprowadza się do wspierania przez mediatora stron w rozwiązaniu sporu przy założeniu minimalnej ingerencji, braku dokonywania ocen oraz forsowania swojej opinii. W praktyce zatem metoda *facylitatywna* zakłada znikomy udział mediatora, sprowadzający się do roli autorytetu towarzyszącego stronom, bez jego aktywnego i wiodącego udziału. Drugi rodzaj mediacji w ramach zaproponowanego podziału to mediacja *ewaluatywna* (tzw. *evaluative mediation*), zwana również mediacją oceną. Mediator przyjmuje w jej ramach wiodący udział, tj. np. dokonuje ocen, wyraża własne stanowisko, przedstawia propozycje rozwiązania sporu. Alternatywnie przyjmuje się podział na mediację opartą na interesach stron (tzw. *interest-based mediation*) i mediację transformatywną (tzw. *transformative mediation*), opartą na relacji pomiędzy stronami i wzajemnym zrozumieniu⁸.

Koncyliacja jest podobnym do trybu mediacyjnego sposobem rozwiązywania sporów. Z uwagi na dosyć częste utożsamianie koncyliatora z mediatorem, należy rozróżnić obie te funkcje. Koncyliator, w przeciwieństwie do mediatora, nie nakłania stron w sposób mniej lub bardziej aktywny do zawarcia porozumienia, a jedynie po gruntownym zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz wszystkimi istotnymi okolicznościami, wydaje własne rozstrzygnięcie. Proponowane rozwiązanie nie ma mocy wiążącej dla stron, ale mogą je one wdrożyć

⁷ E. Gmurzyńska, Rodzaje mediacji, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), Mediacje. Teoria i praktyka (ebook), Warszawa 2014, s. 111–113.

⁸ *Ibidem*, s. 114–116.

na zasadzie dobrowolności⁹. Koncyliator nie jest przy tym osobą, która edukuje strony, czy też angażuje się w spór pomiędzy nimi. W doktrynie odnotowuje się, że tak pojmowana rola koncyliatora jest w rzeczywistości pewnym etapem mediacji, w którym mediator z uwagi na brak powodzenia rozmów, sam proponuje określone rozwiązania¹⁰.

Tryb arbitrażowy jest z kolei regulowany zarówno na gruncie przepisów krajowych poszczególnych państw, jak też stanowi instytucję obrotu międzynarodowego. Za jedną z najtrafniejszych definicji arbitrażu można przyjąć tę, która wskazuje, że: „arbitraż polega na tym, że zwaśnione strony zgodnie wskazują osobę trzecią, która ma wydać wyrok rozstrzygający ich spór”¹¹. Tym co charakteryzuje tryb arbitrażowy jest zatem pozostawienie, co do zasady, w gestii stron kwestii wyboru osoby arbitra oraz przyjętych zasad i procedur postępowania. Istotną cechą arbitrażu są również władcze uprawnienia arbitra oraz możliwość egzekwowania przymusowego wykonania rozstrzygnięcia (wyroku). W ramach arbitrażu strony, co do zasady, zawierają porozumienie, określając w jego treści zasady rozwiązywania sporów oraz wskazując osobę arbitra. Prawo regulujące arbitraż uszczegóławia zaś pojęcie stron i sporu, treść, formę, skutki umowy o arbitraż, sposób powołania arbitra, procedury i moc wiążącą wyroku. Istotne pozostaje, że z uwagi na uniwersalność arbitrażu może być on wykorzystywany do wydawania rozstrzygnięć w tematach o znaczeniu zarówno prawnym, jak i pozaprawnym.

Na marginesie można zaznaczyć, że język polski nie wprowadza rozróżnienia w określaniu rozstrzygnięć sądu powszechnego i arbitrażowego, za każdym razem odnosząc się do „wyroku”. Odmienne konstrukcje przyjmuje się np. na gruncie prawa niemieckiego, gdzie funkcjonują określenia *Schiedsspruch* i *Urteil*, czy angielskiego *arbitral award* i *court decision* lub włoskiego *lodo arbitrale* i *sentenza*¹². Niezależnie od braku rozróżnienia w nomenklaturze, zaznacza się, że arbitraż jest najbardziej skuteczną metodą rozwiązywania sporów. Efektem arbitrażu jest bowiem wydanie wyroku porównywalnego z wyrokiem sądu państwowego i możliwość jego egzekwowania. Tym samym, słusznie wskazuje się, że kluczową kwestią wyznaczającą przebieg i charak-

⁹ A. Szumański, Koncyliacja jako forma rozstrzygania sporów gospodarczych, MoP 1997, Nr 2 s. 60; A. Tynel, Rozstrzyganie sporów gospodarczych, Warszawa 1999, s. 147–150.

¹⁰ A. Jakubiak-Mironczuk, Alternatywnie...

¹¹ A. W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów, Warszawa 2011, s. 29.

¹² *Ibidem*, s. 30.

ter arbitrażu, jest zorientowanie na rozpoznanie i rozstrzygnięcie sporu, a nie na rozwiązanie konfliktu leżącego u jego podstaw¹³.

Instytucjonalnie arbitraż może występować jako powoływany *ad hoc* lub arbitraż stały. Zależnie od przyjętego kryterium, rozróżnia się arbitraż dobrowolny lub ustawowy, a także obligatoryjny i fakultatywny. Arbitraż dobrowolny to taki, gdzie strony oddają z własnej woli rozstrzygnięcie sporu sądowi arbitrażowemu. Jego przeciwieństwem jest arbitraż ustawowy, w którym to przepisy prawa dają stronom możliwość (uprawnienie) dokonania zapisu na sąd polubowny. Należy odnotować, że w doktrynie istnieją głosy, iż w ramach arbitrażu nie mieszczą się te przypadki, gdzie prawo nakłada konieczność poddania się orzeczeniu arbitrów bez względu na wolę stron. Akcentuje się, że w tego rodzaju sytuacjach mamy do czynienia ze specyficzną odmianą państwowego orzecznictwa sądowego, które można określić jako *quasi-arbitraż*¹⁴. Przez arbitraż obligatoryjny rozumie się te przypadki, w których strony dobrowolnie w ramach kontraktowania czynią arbitraż obligatoryjnym elementem rozwiązywania sporów, zaś przez fakultatywny sytuację, kiedy strony samodzielnie (bez podstawy kontraktowej) decydują się skorzystać z trybu arbitrażowego. Zasadniczym elementem arbitrażu jest zapis na sąd polubowny, przybierający formę umowy lub tzw. klauzuli arbitrażowej zawartej w treści kontraktu. Wyrok sądu arbitrażowego korzysta z powagi rzeczy osądzonej, wiążąc strony.

Ostatni z powyżej wymienionych trybów, tj. tryb ajudykacyjny zakłada konieczność istnienia ustalonych z góry przez ustawodawcę zasad. Tym samym strony tracą możliwość przysługującą im np. w trybie arbitrażu co do wyboru arbitra, a ponadto określenia zasad procedowania. Co więcej, orzeczenie wydane przez ajudykatora ma moc wiążącą i podlega egzekucji. Modelowym trybem ajudykacyjnym jest postępowanie sądowe. Wskazuje się, że tryb ten jest najbardziej zinstytucjonalizowany i sformalizowany, co przekłada się na brak sprawności procedowania. Tego rodzaju postępowanie charakteryzuje się bowiem przewlekłością i jest kosztowne. Ma w gruncie rzeczy charakter retrospektywny, tj. dążący do odtworzenia historycznie zdarzeń oraz przypisania odpowiedzialności. Tym samym, głównym celem jest wydanie wyroku co do stanu zgodnego z prawem, a nie interesem, czy też wolą stron.

¹³ A. Jakubiak-Mirończuk, Alternatywne...

¹⁴ A. W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż..., s. 30.

2. Pojęcie arbitrażu

Słowa arbiter, arbitraż, arbitrażowy pochodzą z języka łacińskiego. Arbiter oznacza rozjemcę w sporze. Wyrazy polubowny i arbitrażowy używane są wymiennie. Prowadząc rozważania w przedmiocie natury prawnej arbitrażu, należy wyróżnić współwystępowanie czterech teorii, tj. kontraktowej, jurysdykcyjnej, mieszanej, autonomicznej (w tym autonomicznej absolutnej oraz relatywnej/integralnej). Powyższy podział nie jest uznawany za wyczerpujący. Jak wskazuje w tym zakresie A.W. Wiśniewski, „brak w literaturze arbitrażowej systematycznego, krytycznego przeglądu teorii”¹⁵. Krótki przegląd form przedstawia jedynie A. Szumański¹⁶. Wskazane powyżej cztery teorie natury prawnej arbitrażu zostały wyodrębnione według kryterium historycznego, tj. kolejności ich powstawania w zderzeniu z malejącymi barierami natury faktycznej w ich funkcjonowaniu.

Teoria materialnoprawna (kontraktowa) została wyodrębniona w XVIII i XIX w. W jej ujęciu arbitraż ujmuje się jako: „akt realizacji swobody umów przysługującej stronom w obszarze prawa materialnego, ze wszystkimi tego konsekwencjami ograniczającymi znaczenie i przydatność praktyczną takiej umowy”¹⁷. Tym samym, w ramach tej teorii, wyklucza się rozważania w przedmiocie procesowych aspektów arbitrażu uznając, że za każdym razem, kiedy jedna ze stron nie zgadza się z orzeczeniem sądu arbitrażowego, powinien on podlegać kontroli sądownictwa państwowego. Wskazuje się, że arbitraż w takiej postaci funkcjonuje jedynie we Włoszech jako *arbitrato libero*¹⁸.

Współistniejąca druga teoria arbitrażu (tj. teoria jurysdykcyjna) ukierunkowuje na jego proceduralny wymiar. Jej istotą jest przede wszystkim powiązanie wyroku sądu arbitrażowego z wyrokiem określonego sądu państwowego. Niewątpliwym minusem tego rodzaju ujęcia arbitrażu jest jego silne związanie z prawem określonego państwa, od czego odchodzą współczesne formy arbitrażu. Wskazuje się również, że teoria ta „nie jest zdolna do wyjaśnienia skutków prawnych umowy o arbitraż, jeśli strony obejdą się bez pomocy władzy sądowniczej, tzn. bezkolizyjnie przeprowadzą i wykonają wyrok; właści-

¹⁵ A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż...*, s. 36.

¹⁶ A. Szumański, [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, Warszawa 2010, s. 39–41.

¹⁷ A.W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego*, ADR 2008, Nr 2, s. 37–38, cyt. za: J.P. Niboyet, *Manuel de droit international privé*, Paris 1928, s. 972–974.

¹⁸ *Ibidem*, s. 37.

wie, traktowana ściśle, postuluje ich negację¹⁹. Współczesne wersje teorii jurysdykcyjnej odchodzą od wskazanych pryncypiów.

Teoria autonomiczna jest niezależna od teorii kontraktowej i jurysdykcyjnej. Za przedmiot rozważań przyjmuje pojęcie arbitrażu i procesu arbitrażowego. Jej podstawowym założeniem jest, że arbitraż nie powinien być uzależniony od prawa miejsca siedziby arbitrażu, zaś o miejscu, w którym będzie się toczył oraz o zasadach, w oparciu o które będzie odbywało się procedowanie, powinny decydować strony²⁰. Mankamentem tej teorii jest brak ujmowania potrzeby regulacji arbitrażu przez określony porządek prawny, a bez tego może się okazać, że arbitraż nie jest skuteczny. A.W. Wiśniewski, w ramach teorii autonomicznej, wyróżnia dwie wersje: absolutną oraz relatywną (integralną). Różnica pomiędzy nimi sprowadza się do tego, że w teorii relatywnej, strony rezygnują z gwarancji zapewnionych im przez prawo konkretnego państwa na rzecz ogólnej zasady, iż umów należy dotrzymywać. Z kolei w teorii absolutnej uznaje się, że prawo konkretnego państwa jest autonomiczne w ramach każdorazowego arbitrażu.

Mieszana forma arbitrażu zakłada połączenie formy materialnej (kontaktowej) z jurysdykcyjną.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt polskiego ustawodawstwa, należy odwołać się do ustawy z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego²¹, która weszła w życie 17.10.2005 r., a która wprowadziła obecną regulację sądownictwa polubownego. Zmianie uległa zarówno regulacja sądownictwa polubownego, jak i umiejscowienie przepisów. Zostały one przeniesione na koniec KPC, tj. w miejsce dotychczasowej księgi trzeciej, a w jej części pierwszej „Sąd polubowny” (art. 695–715 KPC) dodano część piątą zatytułowaną „Sąd polubowny (arbitrażowy)”. Na marginesie można zauważyć, że samo określenie arbitraż, eksponowane w niniejszej monografii, w Kodeksie postępowania cywilnego pojawia się jedynie dwa razy, tj. w tytule księgi piątej – w nawiasie – „Sąd polubowny (arbitrażowy)” oraz w art. 1186 KPC, w odniesieniu do wezwania na arbitraż.

Niniejsze opracowanie pomija przepisy obowiązujące poprzednio, traktując je jako historyczne. Zgodnie bowiem z art. 2 ustawy z 28.7.2005 r. poprzed-

¹⁹ A.W. Wiśniewski, Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego, ADR 2008, Nr 2, s. 37–38, cyt. za: J.P. Niboyet, Manuel de droit international privé, Paris 1928, s. 39.

²⁰ J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, M. Kroll, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International 2003, s. 81.

²¹ Dz.U. Nr 178, poz. 1478.

nie uregulowania znajdowały zastosowanie jedynie w sprawach o uchylenie wyroku sądu polubownego wszczętych przed wejściem w życie nowelizacji z 2005 r. Powyższe wnioski interpretacyjne płyną również z wyroku Sądu Najwyższego z 27.11.2008 r., w treści którego wskazuje się, że „nowe przepisy dotyczące postępowania przed Sądem polubownym powinny być stosowane dopiero wtedy, gdy wezwanie na arbitraż zostało pozwanemu doręczone w tym dniu lub później”²².

Analizując przeważające w polskiej doktrynie ujęcie arbitrażu, wskazuje się, że wpisuje się ono w co prawda tradycyjną teorię jurysdykcyjną, jednak w jej stosunkowo liberalnym wydaniu. W doktrynie prawa odnotowuje się również nowoczesny punkt widzenia, reprezentowany przez A. Szumańskiego. Opowiada się on za rozumieniem arbitrażu na gruncie polskiego ustawodawstwa jako prywatnego sądu, czerpiącego umocowanie z woli stron²³, nie eksponując zastępczej roli arbitrażu w stosunku do sądów powszechnych. Istotne znaczenie w zrozumieniu sądownictwa polubownego na gruncie ustawodawstwa polskiego ma treść uzasadnienia do ustawy z 28.7.2005 r. Jako postulat wskazano, że zamiarem jest: „aby nowa regulacja sądownictwa polubownego lepiej pełniła swą funkcję alternatywnego sposobu rozpoznawania sporów cywilnych od rozwiązań dotychczasowych”²⁴. Mając na względzie powyższe, ustawodawca przewidział, że projektowane przepisy dotyczące sądownictwa polubownego będą regulowały nie tylko krajowe sądownictwo polubowne, lecz także sądownictwo międzynarodowe. Przyjęto, że część z nich będzie dotyczyła także postępowania prowadzonego przed sądem polubownym za granicą oraz takiego postępowania przed sądem polubownym, gdy miejsce postępowania nie zostało oznaczone. Uzasadniając cel proponowanych rozwiązań wskazano, że: „takie rozwiązanie odpowiada potrzebom współczesnego obrotu cywilnoprawnego, który w szerokim zakresie ma międzynarodowy charakter”²⁵. Liberalne podejście do arbitrażu w ramach teorii jurysdykcyjnej uwidacznia się także w określeniu, że założeniem zmian wprowadzanych nowelizacją z 28.7.2005 r. jest, aby „projektowane przepisy umożliwiały podmiotom zainteresowanym korzystanie z sądownictwa polubownego w jak najszerszym zakresie”²⁶. Ustawodawca wyraźnie również określił, że przy opra-

²² Wyr. SN z 27.11.2008 r. (IV CSK 292/08, Legalis).

²³ A. Szumański, [w:] A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego..., s. 6–7.

²⁴ Druk sejmowy Nr 3434 z 8.11.2004 r., s. 1, rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

cowywaniu projektu ustawy uwzględnił opracowany przez Komisję Międzynarodowego Prawa Handlowego ONZ (UNCITRAL) tekst ustawy modelowej w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego, zalecony w 1985 r. państwom członkowskim przez Zgromadzenie Ogólne tej organizacji jako wzorzec krajowych uregulowań tej problematyki, co dostosowuje prawa polskie do międzynarodowych standardów.

W ujęciu przekrojowym należy wskazać, że definicje arbitrażu kształtowały się już od lat 80. XX w. Za jedną z pierwszych można przyjąć definicję *S. Dalka*, który wskazywał, że „sądem polubownym jest sąd niepaństwowy (...) powołany zgodną wolą stron stosunku cywilnoprawnego do rozstrzygania ich sporu wyrokiem mającym moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego”²⁷. Również *A. Jakubecki* odnotowuje powszechność definicji arbitrażu jako „sądu niepaństwowego, rozstrzygającego sprawę na podstawie zgodnej woli stron wyrażonej w sposób i w zakresie zgodnym z przepisami prawa, wyrokiem zrównanym w skutkach z wyrokiem sądu państwowego”²⁸. Z kolei *K. Piasecki* odnotowuje, że „arbitraż jest instytucją alternatywnej ochrony prawnej, pozostawiającą wybór między państwową i prywatną, pozasądową ochroną prawną; można posługiwać się określeniem *parajudicial protection*; (...) odpowiada naturze prawa prywatnego”²⁹. *A. Zieliński* zdefiniował zaś arbitraż przez odwołanie się do okoliczności, że stanowi on alternatywny sposób rozpoznawania i rozstrzygania sporów cywilnych przez organ, który nie jest sądem państwowym, a który swoje uprawnienia do rozstrzygania danego sporu wywodzi z umowy stron, która eliminuje rozstrzyganie danego sporu przez sąd państwowy³⁰.

Podsumowując powyższe przykłady definicyjne można zauważyć, że jakkolwiek definicja podana w latach 80. XX w. przez *S. Dalka* wydawała się być archaiczna, z uwagi na odwoływanie się do jurydycznego modelu arbitrażu, to kolejne definicje nie wpłynęły zasadniczo na jej kształt, zmieniając jedynie akcenty w zakresie poszczególnych cech arbitrażu. Niezmienne i oczywiste pozo-

²⁷ *S. Dalka*, Sądownictwo polubowne z PRL, Warszawa 1987, s. 17.

²⁸ *M.P. Wójcik*, [w:] *A. Jakubecki* (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Lex/el. 2015, komentarz do art. 1154 KPC.

²⁹ *K. Piasecki*, Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Sąd polubowny (arbitrażowy). Regulacje prawne Unii Europejskiej w sprawach transgranicznych. Komentarz do wprowadzenia do części piątej (od art. 1154 KPC), Warszawa 2013.

³⁰ *A. Zieliński* [w:] *A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska* (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2017, komentarz do części piątej (wprowadzenie poprzedzające art. 1154 KPC).

staje zatem, że główną cechą arbitrażu jest jego niepaństwowy charakter, a ponadto działanie z woli stron oraz zrównanie przez ustawę mocy prawnej wyroków arbitrażowych z mocą wyroków sądów państwowych³¹.

3. Źródła prawa w ramach arbitrażu

Konstrukcja prawna arbitrażu na gruncie ustawodawstwa polskiego została przyjęta ustawą z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego. Unormowania w niej zawarte odnoszą się zarówno do arbitrażu krajowego, jak i międzynarodowego. Przepisy części piątej KPC stosuje się odpowiednio do postępowań szczególnych. Wśród przykładowych procedur można wymienić postępowania prowadzone przez stałe sądy polubowne ustanawiane przez polskie związki sportowe, postępowania odwoławcze prowadzone przez arbitrów od rozstrzygnięć protestów w sprawach z zakresu zamówień publicznych, postępowania przed stałymi polubownymi sądami konsumenckimi przy Prezesie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach dotyczących umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz pocztowych oraz postępowania przed Komisją Prawa Autorskiego w zakresie szczegółowych zasad i trybu działania Komisji Prawa Autorskiego, wynagradzania jej członków, wysokości opłat za postępowanie przed tą Komisją oraz zasad ich wnoszenia.

Za A. Zielińskim³² należy również wskazać, że do źródeł prawa w sprawach sądownictwa polubownego (arbitrażowego) zalicza się, zgodnie z brzmieniem art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Polskę, a to m.in.: Protokół o klauzulach arbitrażowych, podpisany w Genewie 24.9.1923 r.³³; Konwencję o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzoną w Nowym Jorku 10.6.1958 r.³⁴; Konwencję europejską o międzynarodowym arbitrażu handlowym, sporządzoną w Genewie 21.4.1961 r.³⁵ Ponadto, można wyróżnić następujące dwustronne międzynarodowe umowy arbitrażowe: Traktat koncyliacyjno-arbitrażowy pomiędzy Polską a Austrią, podpisany w Wiedniu 16.4.1926 r.³⁶; Traktat koncyli-

³¹ T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 17.

³² A. Zieliński, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), Kodeks..., komentarz do części piątej (wprowadzenie poprzedzające art. 1154 KPC).

³³ Dz.U. z 1931 r. Nr 84, poz. 648.

³⁴ Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41.

³⁵ Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270.

³⁶ Dz.U. z 1927 r. Nr 40, poz. 350.

cyjny między Polską a Brazylią, podpisany w Rio de Janeiro 27.1.1933 r.³⁷; Traktat o koncyliacji, postępowaniu sądowym i arbitrażu między Polską a Bułgarią, podpisany w Warszawie 31.12.1929 r.³⁸; Traktat koncyliacyjny między Polską a Chile, podpisany w Santiago de Chile 19.10.1929 r.³⁹; Traktat koncyliacyjno-arbitrażowy między Polską a Danią, podpisany w Kopenhadze 23.4.1926 r.⁴⁰; Traktat przyjaźni, koncyliacyjny i arbitrażowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Grecką, podpisany w Warszawie 4.1.1932 r.⁴¹; Traktat o koncyliacji, postępowaniu sądowym i arbitrażu między Polską a Hiszpanią, podpisany w Madrycie 3.12.1928 r.⁴²; Traktat o postępowaniu sądowym, arbitrażu i koncyliacji między Polską a Holandią podpisany w Hadze 12.4.1930 r.⁴³; Traktat koncyliacyjno-arbitrażowy między Polską a Królestwem Serbów, Chorwatów i Słoweńców, podpisany w Genewie 18.9.1926 r.⁴⁴; Traktat o koncyliacji, arbitrażu i postępowaniu sądowym między Polską a Norwegią, podpisany w Oslo 9.12.1929 r.⁴⁵; Traktat Koncyliacyjno-Arbitrażowy między Polską a Rumunią, podpisany w Bukareszcie 24.10.1929 r.⁴⁶; Traktat koncyliacyjny i arbitrażowy między Rzeczpospolitą Polską a Konfederacją Szwajcarską, sporządzony w Warszawie 20.1.1933 r.⁴⁷; Traktat koncyliacyjny między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, podpisany w Waszyngtonie 16.8.1928 r.⁴⁸; Traktat koncyliacyjno-arbitrażowy między Polską a Węgry, podpisany w Warszawie 30.11.1928 r.⁴⁹

Jako że w arbitrażu ogromne znaczenie odgrywa autonomia woli stron, istotne znaczenia mają normy prawne, które strony przyjmują jako obowiązujące w ramach rozpoznawania konkretnych spraw. Określa się je jako tzw. miękkie zespoły norm. Generalnym założeniem jest fakt, że to strony mają kompetencję do kreowania zasad, w oparciu o które toczy się postępowanie. Jest to jednak założenie nieco idealistyczne. Różnego rodzaju stowarzysze-

³⁷ Dz.U. Nr 89, poz. 688.

³⁸ Dz.U. z 1931 r. Nr 20, poz. 118.

³⁹ Dz.U. z 1931 r. Nr 13, poz. 58.

⁴⁰ Dz.U. z 1927 r. Nr 40, poz. 352.

⁴¹ Dz.U. Nr 66, poz. 614.

⁴² Dz.U. z 1930 r. Nr 20, poz. 162.

⁴³ Dz.U. z 1931 r. Nr 15, poz. 72.

⁴⁴ Dz.U. z 1928 r. Nr 61, poz. 561 ze zm.

⁴⁵ Dz.U. z 1930 r. Nr 39, poz. 346.

⁴⁶ Dz.U. z 1930 r. Nr 20, poz. 160.

⁴⁷ Dz.U. z 1994 r. Nr 67, poz. 289.

⁴⁸ Dz.U. z 1930 r. Nr 4, poz. 27 i 29.

⁴⁹ Dz.U. z 1930 r. Nr 13, poz. 93.

nia eksperckie, czy instytucje arbitrażowe tworzą bowiem zasady, które strony często przyjmują przystępując do arbitrażu. W tym zakresie można przywołać np. *International Bar Association (IBA)* i wykorzystywany *IBA Rules on Taking Evidence* (Regulamin Postępowania Dowodowego), opracowany przez IBA dokument w postaci *The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration* (Wytyczne dotyczące zastępstwa procesowego w międzynarodowym arbitrażu), czy też *Guidelines on Conflicts of Interest* (Wytyczne IBA dotyczące konfliktu interesów w Międzynarodowym arbitrażu)⁵⁰. Wśród stowarzyszeń eksperckich można wymienić również *International Law Association (ILA)* i wydane przez nią miękkie zespoły norm w postaci: *Recommendations on the Application of Public Policy as a Ground for Refusing Recognition or Enforcement of International Arbitral Awards*⁵¹, czy *Chartered Institute of Arbitrators (CIArb)* i wydane przez nią praktyki: *Practice Guidelines*⁵². Własne wytyczne wydały również stowarzyszenia eksperckie, jak np. *International Chamber of Commerce* (Międzynarodowa Izba Handlowa), *ICC Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*⁵³ i *American Arbitration Association, ABA/AAA Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes*⁵⁴. We współczesnej doktrynie przyznaje się, że uwaga społeczności arbitrażowej skupiona jest głównie na tworzeniu różnego rodzaju miękkich zespołów norm, zaś ich znaczenie w praktyce arbitrażu jest niebagatelne⁵⁵.

⁵⁰ M. Zachariasiewicz, J. Zralek, J. Zralek, ADR 2017, Nr 1; <http://www.ibanet.org> (dostęp: 12.12.2018 r.).

⁵¹ Zob. www.ila-hq.org (dostęp: 12.12.2018 r.). Polski tekst Wytycznych w tłum. M. Zachariasiewicza ukazał się w PPPM 2010, vol. 6, s. 155–160.

⁵² Np. *Practice Guideline 13: Guidelines for Arbitrators on how to approach the making of awards on interest*: www.ciarb.org (dostęp: 12.12.2018 r.).

⁵³ Zob. www.uk.practicallaw.com (dostęp: 12.12.2018 r.).

⁵⁴ Zob. www.adr.org (dostęp: 12.12.2018 r.).

⁵⁵ W. Park, Arbitration in Autumn: Arbitration in Autumn: The Maturing of Private Dispute Resolution, Boston University School of Law Public Law & Legal Theory Paper 2011, Nr 17–29, 2 J. INT'L DISPUTE SETTLEMENT 3, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3018726 (dostęp: 12.12.2018 r.).

4. Funkcje arbitrażu

4.1. Funkcja ochronna

Jedną z podstawowych funkcji arbitrażu jest funkcja ochronna. Samo pojęcie ochrony prawnej można rozumieć w szerszym (*largo*) albo węższym (*stricto*) znaczeniu. Ochrona prawna *sensu stricto* obejmuje działalność organów państwa w zakresie orzekania. Zachodzi w sytuacji konfliktowej i sprowadza się *de facto* do rozstrzygania konfliktów. W sensie *largo*, ochrona prawna oprócz orzekania obejmuje również działalność pojednawczą. W tym zakresie należy poczynić zastrzeżenie, że większość przedstawicieli doktryny przyjmuje, iż to sędziowie są jedynymi podmiotami właściwymi w kwestiach dotyczących orzekania, zatem funkcja ochronna powinna być definiowana jedynie przez pryzmat państwowego wymiaru sprawiedliwości. W takim ujęciu wymierzanie sprawiedliwości (orzekanie) może być zatem utożsamiane jedynie z sędziami, którzy jako funkcjonariusze publiczni pozostają w stosunku zależności służbowej i rozpoznają spory prawne w imieniu państwa, działając jednocześnie jako organ państwowy powołany do tego rodzaju działań⁵⁶. Nie bez znaczenia pozostaje, że Konstytucja RP nie definiuje terminu „wymiaru sprawiedliwości”. Niektórzy przedstawiciele doktryny, jak np. *P. Wiliński* i *P. Karlik* wskazują, że do realizacji konstytucyjnego prawa do sądu dochodzi dopiero w ramach poddawania kontroli orzeczeń sądu polubownego przez sądy powszechne. Pojawiają się jednak głosy, że zasadne jest definiowanie wymiaru sprawiedliwości szeroko, w ujęciu przedmiotowo-funkcjonalnym przyjmując, iż mieści się w nim również sądownictwo polubowne⁵⁷, bowiem w ramach tego rodzaju sądownictwa również dochodzi do realizacji konstytucyjnego prawa do sądu (ujmowanego szeroko). Tym samym, obecnie ukształtowana doktryna nie wykształciła jasnego stanowiska przesądzającego o tym, czy sądownictwo polubowne mieści się w szeroko pojętym wymiarze sprawiedliwości, stanowiąc jego uzupełnienie, czy też może jest zupełnie inaczej, tj. sądownictwo polubowne należy rozpoznawać jako alternatywę dla sądownictwa powszechnego.

⁵⁶ W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 174 Konstytucji RP, Lex/el.

⁵⁷ E.J. Krześciak, Specyfika arbitrażu sportowego i przydatność stosowanych w nim reguł przy konstruowaniu regulaminów innych sądów polubownych, PPH 2017, Nr 7, s. 33, oraz przywołane tam A. Zienkiewicz, Studium mediacji. Od teorii ku praktyce, Warszawa 2007, s. 215; R. Morek, ADR..., s. 42.

Zwolennicy ujmowania arbitrażu, jako alternatywy wobec sądownictwa powszechnego, zwracają szczególną uwagę na fakt, że elementem funkcji arbitrażu jest wyłączenie, z woli podmiotów prawa prywatnego, jurysdykcji sądów państwowych. Konsekwencją powyższego jest samodzielne decydowanie podmiotów uczestniczących w arbitrażu, czy postępowanie będzie miało charakter sformalizowany, czy wręcz przeciwnie – wskutek wyboru zdecydowanie mniej restrykcyjnych zasad nastąpi jego odformalizowanie. Tego rodzaju dowolność jest ujmowana jako niewątpliwa zaleta arbitrażu. Istotne pozostaje, że sąd arbitrażowy (ujmowany nawet jako alternatywa do sądownictwa powszechnego), będzie właściwy do rozpoznawania sporów między stronami tylko w przypadku przyznania mu takiej kompetencji przez same strony. Kompetencja taka może zostać przyznana, co do zasady, w umowie stron poddającej spór pod jego rozstrzygnięcie. W zależności od wersji językowej umowa taka może nazywać się zapisem na sąd polubowny, umową o arbitraż, *arbitration agreement*, *convention d'arbitrage* czy inną. Zgoda na poddanie sporów pod arbitraż przesądza *de facto* o dokonaniu wyboru i przekazaniu sprawy do rozstrzygnięcia arbitrom w mieście sędziów sądów powszechnych.

Omówione rozważania nabierają nowego wymiaru, jeśli zestawi się je z arbitrażem sportowym. Jakkolwiek za zrozumiałe należy uznać (nawet nieaprobujać), że istnieje szereg argumentów przemawiających za wyłączeniem sądownictwa polubownego z systemu sądownictwa powszechnego, to w kontekście prawa sportowego argumenty te mają wymiar jedynie teoretyczny. Z uwagi na autonomię sportu, zarówno w ujęciu normatywnym, jak i organizacyjnym, występuje szereg odmienności. Jedną z nich, zasadniczo kluczową, ujawnia się w kwestii sądownictwa polubownego. O ile, jak omówiono powyżej, w ramach arbitrażu handlowego, strony mają, co do zasady, nieskrępowaną możliwość dokonywania wyboru w zakresie arbitrażu, o tyle w przypadku prawa sportowego, wybór taki jest *de facto* narzucony, tj. nie istnieje. Strony nie decydują bowiem, czy chcą poddać swój spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Konieczność zaakceptowania przez klub i pojedynczych zawodników jurysdykcji organów FIFA, związku krajowego i odpowiednich podmiotów arbitrażowych warunkuje możliwość zarówno brania udziału w rozgrywkach, jak i przystąpienia do organizacji krajowej (PZPN). Zgodnie zaś z art. 45a i n. ustawy z 25.6.2010 r. o sporcie⁵⁸, sąd polubowny w postaci Trybunału Arbitrażowego do Spraw Sportu jest właściwy do rozpoznawania odwołań od

⁵⁸ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1263 ze zm.

postanowień dyscyplinarnych polskich związków sportowych (np. od postanowień PZPN).

Powyższa odrębność wydaje się jeszcze bardziej uzasadniać alternatywny charakter sądów polubownych w stosunku do sądów powszechnych. Wracając tym samym do kwestii funkcji ochronnej postępowania arbitrażowego należy wskazać, że pomimo wskazanych odrębności, ochrona prawna udzielana przed sądami polubownymi jest uzależniona od wielu czynników. Wśród nich podaje się m.in. takie jak: „uczciwy proces, jakość merytorycznego rozstrzygnięcia sporu, właściwe ukształtowanie trybu postępowania, czas postępowania arbitrażowego, rozsądna wysokość i sprawiedliwy podział kosztów arbitrażu, poufność postępowania, wykonalność uzyskanego tytułu egzekucyjnego, forma i treść zapisu na sąd polubowny, możliwość uzyskania tymczasowych zabezpieczeń przed sądem polubownym, moc prawna orzeczeń arbitrażowych, wykluczenie odwołania od wyroku sądu polubownego, podstawa uchylenia takiego wyroku”⁵⁹.

Starając się dociec, czy rzeczywiście postępowanie arbitrażowe (w ogólności i co do zasady) posiada wskazane cechy, należałoby zweryfikować, czy prawdziwe jest dominujące w literaturze przedmiotu przeświadczenie, że postępowanie arbitrażowe jest postępowaniem, które cechuje szybkość, mniejsze sformalizowanie, taniość, możliwość dostosowania rozstrzygnięcia do specyfiki sprawy dzięki fachowej wiedzy arbitrów oraz dopuszczalność orzekania na zasadach słuszności. Niektóre ze wskazanych cech wydają się być niestety jedynie postulatami. Jak podaje *M. Tomaszewski*⁶⁰, postępowania przed sądami polubownymi nie cechują się szybkością i taniością. Kwestie te, jak się okazuje, nie są jednak determinujące w ramach wyboru arbitrażu. Ponad niskie koszty postępowania respondenci próby badawczej stawiali inne czynniki. Wyniki analiz dały obraz, że najpopularniejszym polskim sądem polubownym jest Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie. Na drugim pod względem popularności miejscu uplasował się Sąd Arbitrażowy Lewiatan, w którym sprawy miało 38,6% respondentów. Zgodnie z badaniami *M. Tomaszewskiego*, kryterium decydującym o wyborze sądu arbitrażowego w Polsce jest dobra reputacja sądu (47,4% próby), nowoczesny i przyjazny regulamin arbitrażowy (23,7% deklaracji) oraz niskie koszty (11,8% wskazań) i przyzwyczajenie (10,5% respondentów). Analizy potwierdziły zatem, że szeroko pojęta

⁵⁹ *Ł. Błaszczak*, Wyrok sądu polubownego..., s. 68, cyt. za: *M. Tomaszewski*, Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie, PS 2006, Nr 1, s. 35.

⁶⁰ *M. Tomaszewski*, Skuteczność..., s. 50 i n.

dobra reputacja jest ważniejsza, niż np. koszty postępowania arbitrażowego. Znaczenie dobrej reputacji instytucji arbitrażowej zostało również dostrzeżone na gruncie wyboru arbitrażu międzynarodowego. W tym przypadku jego istotność potwierdziło aż 61,8% respondentów, przy czym jako ważne znaczenie niskich kosztów wskazało jedynie 6,6% próby.

Jakkolwiek znaczenie kosztów w ramach wyboru konkretnej instytucji arbitrażowej wydaje się nie być tak znaczące, należy odnotować jego znaczenie w ramach oceny zadowolenia z wyniku postępowania. Badania M. Tomaszewskiego dają obraz, że respondenci najbardziej zadowoleni są właśnie z wyniku postępowania (średnio 4,55 pkt w siedmiopunktowej skali, gdzie 1 oznaczało brak zadowolenia, a 7 bardzo duże zadowolenie), a w dalszej kolejności z postawy arbitrów (ok. 4,09 pkt) oraz z szybkości postępowania (ok. 3,78 pkt). Najniższy zaś poziom zadowolenia dotyczył kosztów postępowania arbitrażowego (przeciętnie 3,40 pkt). Co więcej respondenci pytani: „czy w świetle ich doświadczeń, zasady rozstrzygania o kosztach w arbitrażu są jasne i przewidywalne”, udzielali odpowiedzi negującej w ok. 31,5%.

4.2. Funkcja rozstrzygania sporów

Z ochronną funkcją arbitrażu powiązana jest funkcja rozstrzygania sporów zaistniałych pomiędzy dwoma podmiotami przez sąd arbitrażowy. Wynikiem takiego rozstrzygnięcia może być zarówno zawarcie ugody, podczas którego to procesu zwraca się szczególną uwagę na znalezienie kompromisu, jak i wydanie określonego orzeczenia (np. wyroku), który jest efektem wcześniejszego zastosowania określonych przepisów. Wyrok arbitrażowy, jako jeden z wyników spełniania funkcji rozstrzygania sporów cechuje się niewzruszalnością (*res iudicata*), wykonalnością lub stwierdzeniem skuteczności. Sam wyrok może zostać wydany jedynie w sporach, które mają zdatność arbitrażową.

Omawiając funkcję ochronną, należy zwrócić uwagę na podmioty rozpoznające sprawy w ramach sądownictwa powszechnego (sędziowie) oraz podmioty czyniące to samo w ramach sądownictwa polubownego (arbitrzy). Sędziowie są wyposażeni w uprawnienia wynikające m.in. z Konstytucji RP, ustawy z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁶¹, ustawy z 25.7.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁶², ustawy

⁶¹ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 23.

⁶² T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2107.

z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym⁶³. Wraz z powołaniem na urząd sędziego, zostaje on wyposażony w określone atrybuty. Rozstrzyganie spraw przez sędziego mieści się w ramach sfery publicznoprawnej, co przejawia się m.in. w wydawaniu wyroków w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, a także rozpoznawaniu i rozstrzyganiu wszelkich spraw w imieniu państwa. W przypadku arbitrów, co do zasady, nie możemy odnaleźć wątku publicznoprawnego w ramach ich działań. Nie są oni funkcjonariuszami publicznymi, nie łączy ich również stosunek z organami publicznymi. Tym samym, realizacja funkcji rozstrzygania sporów jest specyficzna. Sprowadza się ona do konieczności założenia, że wymiar sprawiedliwości należy definiować szeroko, w ujęciu przedmiotowo-funkcjonalnym. Sądownictwo polubowne uzupełniałoby lub pozostawało częścią składową wymiaru sprawiedliwości, realizującą funkcję rozstrzygania sporów.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt KPC należy wskazać, że w ramach funkcji rozstrzygania sporów przed sądami arbitrażowymi *ad hoc* i stałymi sądami arbitrażowymi, z punktu widzenia miejsca postępowania, wyróżnia się postępowanie przed sądem polubownym znajdującym się na terytorium Polski i postępowanie przed sądem polubownym znajdującym się poza granicami Polski, co wynika z brzmienia art. 1154 i 1155 KPC. Artykuł 1180 i n. KPC statuują zasadę, że sąd polubowny jest uprawniony do orzekania o własnej jurysdykcji. Wynikiem rozstrzygania sporów przez sąd polubowny może być tak orzeczenie kończące postępowanie arbitrażowe w sprawie na terytorium Polski (art. 1197 § 1 KPC), jak i orzeczenia sądu polubownego wydane za granicą (art. 1215 KPC). Zagadnienia dotyczące ugody reguluje art. 1196 KPC, zaś wykonalność samej ugody art. 1212 i 1215 KPC. Co istotne, sprawy przed sądem polubownym, zgodnie z regulacją wynikają z KPC mogą być inicjowane wezwaniem na arbitraż, powództwem o świadczenie, ustalenie stosunku prawnego lub prawa, o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa albo też wnioskiem o wszczęcie postępowania, o zabezpieczenie lub o wydanie zarządzenia tymczasowego. Stronom, co do zasady, przysługuje prawo wyboru arbitrów i procedury ustalania składu sądu arbitrażowego. Efektem urzeczywistnienia funkcji rozstrzygania sporów może być odmowa przyjęcia sprawy do rozpoznania w ramach teorii kompetencja-kompetencja, umorzenie postępowania na skutek odwołania zapisu (*actus contrarius*), wyrok albo ugoda. W ramach urzeczywistnienia funkcji rozstrzygania, należy wskazać, że strony mogą (co jest fakultatywne), skorzystać z postępowania odwoławczego w ramach postę-

⁶³ Dz.U. z 2018 r. poz. 5 ze zm.

powołania arbitrażowego, ustalając zasady procedowania. Stronom przysługuje również możliwość wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1205 i n. KPC) oraz domagania się uznania i stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej (art. 1212 i n. KPC).

4.3. Funkcja odciążenia sądowego wymiaru sprawiedliwości

W doktrynie wskazuje się, że poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego przekłada się na fakt, iż sądy powszechne stają się mniej obciążone. Jak wynika z badań przeprowadzonych przez *M. Tomaszewskiego*⁶⁴ 31,1% respondentów potwierdziło udział w nie mniej niż dwóch i nie więcej niż pięciu postępowaniach arbitrażowych w ciągu ostatnich 5 lat. Kolejna grupa, tj. aż 25,2% respondentów przyznała, że nie uczestniczyła w ogóle w sprawach arbitrażowych w okresie 5 lat wstecz. Natomiast 33,9% zadeklarowało, że uczestniczyło w postępowaniu arbitrażowym w ramach sześciu lub większej ilości spraw w ciągu ostatnich 5 lat, a 9,7% potwierdziło zaś udział w jednej sprawie.

Arbitraż, jako prywatny tryb rozstrzygania sporów, stanowi niewątpliwie alternatywną drogę w stosunku do sądowego wymiaru sprawiedliwości. Wymaga jednak każdorazowego rozważenia zdolności arbitrażowej tych sporów, a także m.in. podstaw rozstrzygania spraw przez arbitraż i skutków wyroku arbitrażowego. Oczywiście pozostaje, że sąd arbitrażowy może, co do zasady, orzekać, gdy strony przyznają mu taką kompetencję w umowie poddającej sprawę pod jego rozstrzygnięcie. Ponadto, zgodnie z brzmieniem art. 1163 KPC zapis na sąd polubowny może być zamieszczony w umowie spółki handlowej lub w jej statucie. Jeśli strony wprowadzą taki zapis do umowy, pozostaje on wiążący dla spółki i wspólników spółki oraz akcjonariuszy w zakresie sporów, jakie mogą wynikać ze stosunku spółki. Przepis stanowi, że związanie zawartym w umowie (statucie) spółki, statucie spółdzielni lub stowarzyszenia zapisem na sąd polubowny dotyczy sporów ze stosunku spółki i sporów ze stosunku członkostwa w spółdzielni lub stowarzyszeniu. Zgodnie z aktualnym orzecznictwem zbycie przez wspólnika udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie wpływa na jego dalsze związanie zapisem na sąd polubowny, zawartym w umowie spółki, ponieważ orzecznictwu sądu polubownego poddany został stosunek prawny (przedmiot sporu) udział w czystym zysku a nie konkretne strony sporu, mające status prawny

⁶⁴ *M. Tomaszewski*, Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi, s. 50 i n.

wspólnika⁶⁵. Należy ponadto zwrócić uwagę, że art. 1163 § 2 KPC doprecyzowuje, iż zasada zawarta w § 1 omawianego przepisu ma odpowiednie zastosowanie do zapisów na sąd polubowny zawartych w statutach spółdzielni i stowarzyszeń. Warunkiem tego jest jednak zarejestrowanie statutu (w wypadku spółdzielni) lub stwierdzenie, że statut jest zgodny z przepisami prawa (w wypadku stowarzyszeń). Przyjęte jest również, że zapis na sąd polubowny może być również zawarty w umowie spółki cywilnej.

Zamieszczenie klauzuli w umowie spółki albo statucie spółdzielni lub stowarzyszenia traktowane jest z punktu widzenia formy zapisu na sąd polubowny jako jej szczególna postać, tj. tzw. klauzula arbitrażowa przez odesłanie. Nazwa bierze swoje źródło w tym, że klauzula arbitrażowa zawarta jest tylko w umowie (statucie) spółki handlowej, statucie spółdzielni lub stowarzyszenia, a czynność lub akt przystąpienia do spółki, spółdzielni lub stowarzyszenia obejmuje poddanie się umowie (statutowi), w tym zawartej w nich klauzuli arbitrażowej. Zakres związania takim zapisem na sąd polubowny jest ograniczony podmiotowo wiąże spółkę i jej wspólników, spółdzielnię lub stowarzyszenie i ich członków.

Jako przykład szerokiego wykorzystania arbitrażu, można wskazać na jego powszechność w ramach rozwiązywania sporów w relacjach nie tylko między przedsiębiorcami, ale również między spółką a konkretnymi wspólnikami o prawa majątkowe. Zdolność arbitrażową mają również sprawy dotyczące transakcji obrotu prawami udziałowymi. Wątpliwości budzi jednak, czy zdolność taką mają kwestie sporne pomiędzy spółką a wspólnikami nie dotyczące bezpośrednio praw majątkowych, których punkt sporny sprowadza się do rozstrzygnięć w przedmiocie uprawnień organizacyjnych wspólników. Oczywiście natomiast wydaje się być, o czym przesądza natura arbitrażu, że spory pomiędzy organami spółki lub organami a wspólnikami, pomimo że nie mogłyby być rozpoznawane przez sądy powszechne, mogłyby jednak być rozstrzygane w ramach arbitrażu.

Należy również wskazać, że art. 1164 KPC przewiduje pewne ograniczenia w poddawaniu spraw pod rozstrzygnięcia sądów arbitrażowych. Ze wskazanego przepisu wynika, że zapis na sąd polubowny obejmujący spory z zakresu prawa pracy może być sporządzony tylko po powstaniu sporu i wymaga zachowania formy pisemnej. Niewątpliwym celem przyświecającym takiej regulacji jest ochrona pracownika jako podmiotu słabszego w relacji z pracodawcą. Zwrócić należy uwagę, że zapis taki nie może być dokonany w umowie o pracę.

⁶⁵ Post. SN z 1.3.2000 r. (I CKN 845/99, Legalis).