

Rozdział I. Definiowanie pojęć i podstawa normatywna zapisu na sąd polubowny

§ 1. Ustalenia terminologiczne w ramach analizowanej problematyki

W tytule opracowania odwołano się do zapisu na sąd polubowny zgodnie z terminologią, którą posługuje się polski ustawodawca w Kodeksie postępowania cywilnego (KPC¹). Z kolei prawo międzynarodowe posługuje się nazwą „umowa arbitrażowa”². Niemniej w piśmiennictwie i orzecznictwie zarówno sądów państwowych, jak i polubownych oraz w praktyce arbitrażowej powszechne jest operowanie nazwami „klauzula arbitrażowa”, „umowa o arbitraż” czy „umowa arbitrażowa”. Stąd zamienne używanie tych nazw (z zastrzeżeniem pomijalnych z punktu widzenia badanej tu problematyki różnic, o których mowa w Rozdziale II). Podobnie i konsekwentnie obok sformułowania „swoboda umów stron zapisu na sąd polubowny” w opracowaniu pojawiają się odwołania do swobody kontraktowania umowy o arbitraż / zapisu na sąd polubowny / klauzuli arbitrażowej. Zamienne również stosowane są nazwy „arbitraż” i „sądownictwo polubowne”, zgodnie z zasadnie przyjętym rozpatrywaniem ich w kategoriach synonimicznych³.

Praca podejmuje analizy w obszarze **arbitrażu handlowego *sensu stricto***, a zatem normowanego w części piątej KPC. Stanowi on instytucję wiążącego rozstrzygania sporu prawnego przez co najmniej jednego niezależnego i niezawisłego arbitra – podmiot trzeci, którego kompetencja ma swoje źródło

¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.). Por. art. 1161 *et seq.* KPC.

² Zwraca na to uwagę również A. Budniak-Rogala, w: A. Budniak-Rogala, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym, Wrocław 2015, s. 80.

³ A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), Warszawa 2015, s. 14.

w zgodnym oświadczeniu woli stron⁴. Poddanie określonego sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego i wyłączenie tym samym kompetencji sądu powszechnego w tym zakresie następuje w wyniku zawarcia przez strony tego sporu umowy o arbitraż spełniającej określone wymogi formalne i mieszczącej się w granicach określonych uprzednio przez państwo poprzez instytucję zdatności arbitrażowej (art. 1157 KPC)⁵. Tym samym poza zakresem zawartej tu analizy lokuje się szereg szczególnych dziedzin arbitrażu, które z arbitrażem *sensu stricto* łączą tylko niektóre desygnaty właściwe postępowaniu arbitrażowemu. Należy w tym miejscu bowiem zaznaczyć, że chociaż przepisy części piątej KPC nie zostały ujęte wg systematyki znanej z części pierwszej KPC czy też postępowania nieprocesowego i nie przewidują regulacji postępowań odrębnych następującej po przepisach dotyczących postępowania zwykłego, nie implikuje to jednolitego charakteru procedury⁶. Tym samym wśród odrębnych postępowań wyróżnić można np. arbitraż ekspercki (faktyczny)⁷, postępowania

⁴ A. W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 29. Najbardziej trafnej definicji arbitrażu (międzynarodowego) dostarczają zaś chyba J.D.M. Lew, L. Mistelis i S. Kröll: „Arbitraż międzynarodowy to specjalnie ustanowiony mechanizm ostatecznego i wiążącego rozstrzygania sporów, wynikających z umownych bądź innych stosunków z elementem międzynarodowym, przez niezależnych arbitrów, zgodnie z procedurami, strukturami i w oparciu o prawo bądź zasady wybrane bezpośrednio lub pośrednio przez strony” [tł. własne] – J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague–London–New York 2003, s. 1.

⁵ Zob. T. Strumiłło, Rodzaje postępowań arbitrażowych w polskim systemie prawnym, w: *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w polskim systemie prawnym* (red. W. Głodowski), Poznań 2020, s. 26.

⁶ *Ibidem*, s. 25–26.

⁷ Instytucja arbitrażu eksperckiego opiera się na rozstrzygnięciu sporu pozaprawnego, np. technicznego, technologicznego lub organizacyjnego. Rozstrzygnięcie tego sporu przez eksperta, w przeciwieństwie do sporu prawnego rozstrzyganego przez arbitra w postępowaniu przed sądem polubownym, nie ma wpływu na powstanie, zmianę czy ustanie stosunku prawnego pomiędzy stronami. Tym samym orzeczenie arbitrażu eksperckiego, w przeciwieństwie do wyroku sądu polubownego, nie wiąże stron sporu, a jego uznanie czy wykonanie zależy od ich woli. Zob. więcej np. R. David, *Arbitration in International Trade*, Deventer 1985, s. 6–7; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne*, PUG 1994, Nr 1, s. 14. Niemniej w nowszej doktrynie prawa arbitrażowego, pod wpływem orzecznictwa sądów krajowych, dostrzega się takie przypadki arbitrażu eksperckiego, którego orzeczenie wiąże strony z ich wyrażonej woli wyrażonej wcześniej, ale jednak nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, a tym samym nie może być uznawane bądź nie może być stwierdzona wykonalność takiego orzeczenia przez sąd powszechny. Przykładem jest wypracowana w Holandii instytucja *bindend advies*, którą stosuje się zwłaszcza w przypadku sporów nieposiadających zdatności arbitrażowej – zob. więcej na ten temat w A. Szumański, w: *System PrHandl*, t. 8 (red. A. Szumański), Warszawa 2015, s. 11. Zob. również J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, London 2007, s. 13–18.

nie przed komisjami rozjemczymi⁸ czy tzw. alternatywne metody rozwiązywania⁹ sporów (ADR), na czele których lokuje się mediację, koncyliację i negocjacje¹⁰. Do tych ostatnich arbitraż istotnie jest zbliżony (a niekiedy nawet

⁸ Tzw. *Dispute Adjudication Boards* (DAB) stanowią powszechnie stosowaną metodę rozstrzygania sporów w przemyśle budowlanym. Postępowanie regulują tzw. księgi FIDIC (Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów). W arbitrażu budowlanym popularne są wielostopniowe klauzule arbitrażowe (*multi-step / multi-tier dispute resolution clauses*), zakładające obowiązek podjęcia określonych kroków przez strony we współpracy z Inżynierem Kontraktu oraz komisją rozjemczą przed ewentualnym podjęciem próby polubownego (ugodowego) rozwiązania sporów w razie niezadowolenia z decyzji DAB. Komisje rozjemcze składają się z jednego lub więcej ekspertów niezależnych od żadnej ze stron sporu, których rozstrzygnięcia są wiążące dla stron, a ich niewykonanie stanowią naruszenie umowy. Jednocześnie jednak, w związku z powyższym, rozstrzygnięcia te mogą zostać zmienione wyrokiem sądu arbitrażowego lub ugodą zawartą przez strony, a zatem, w odróżnieniu od arbitrażu *sensu stricto*, nie mają mocy prawnej równej z wyrokiem sądu państwowego lub ugodą przed nim zawartą po uznaniu lub stwierdzeniu przez sąd państwowy ich wykonalności na podstawie art. 1212 KPC. Decyzje te jednak mogą w określonych okolicznościach być egzekwowalne. Dotyczy to zarówno tych klauzul, które są dla stron wiążące i ostateczne [Subklauzula 20.4(7) Czerwonej księgi FIDIC (1999)], jak i tych wiążących, ale nieostatecznych dla stron [Subklauzula 20.4(5) Czerwonej księgi FIDIC (1999)]. Więcej na ten temat P. Pietkiewicz, Egzekwowalność decyzji Komisji rozjemczych w umowach FIDIC, ADR 2010, Nr 1, s. 85–86. Zob. również E.H.W. Chan, Ch.K.L. Chan, M.J. Hills, Construction Industry Adjudication: A Comparative Study of International Practice, Journal of International Arbitration 2005, Vol. 22, No. 5, s. 363; P. Hobeck, V. Mahnken, M. Koebke, Time for Woolf reforms in international construction arbitration, International Arbitration Law Review 2008, Vol. 11, No. 2, s. 84; P.M. Genton, The role of the DRB in long term contracts, Construction Law Review 2002, Vol. 18, No. 1, s. 8; T. Melnyk, Comments on the ICC's Final Report on Construction Industry Arbitrations, International Arbitration Law Review 2002, Vol. 5, No. 1, s. 20; J.J.A. Bosch, The role of ADR in the construction of the Hong Kong airport and the Measlant water barrier, Construction Law Review 2001, Vol. 17, No. 1, s. 498.

⁹ Pojęcie to ugruntowało się już w polskiej nauce prawa i stąd odwołanie do niego w tym kontekście – pomimo żywnego przekonania, że sformułowanie „rozstrzyganie” sporu jest bardziej trafne, w przypadku gdy spór jest faktycznie rozstrzygany, w sposób wiążący czy niewiążący – a więc na pewno w przypadku mediacji i koncyliacji (negocjacje zaś rzeczywiście chyba raczej prowadzą do rozwiązania sporu).

¹⁰ Alternatywne metody rozwiązywania sporów zyskują w Polsce na popularności; uwzględnia je Kodeks postępowania cywilnego (art. 10 KPC – zasada ugodowego załatwiania sprawy cywilnej oraz art. 1831–1831⁵ KPC, regulujące instytucję mediacji w postępowaniu cywilnym), a ponadto, przykładowo, Kodeks postępowania administracyjnego [ustawa z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (KPA) (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 572), art. 13 KPA – zasada polubownego załatwiania spraw]; ustawa z 30.8.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi [(PostAdmU) (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 935) – art. 115–118 PostAdmU]; Kodeks postępowania karnego (KPK) [ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm. – art. 23a KPK] czy ustawa z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1212) – art. 7 ustawy.

zaliczany jest do kręgu tychże instytucji)¹¹. W kontekście zasady autonomii woli stron, stanowiącej główną oś tej pracy, różnią się zasadniczo zakresem ich konsensualnej natury. O ile w pewnym uproszczeniu powiedzieć można, że emanacją autonomii woli stron w arbitrażu jest przede wszystkim sam zapis na sąd polubowny, o tyle w przypadku mediacji czy negocjacji zgoda każdej ze stron stanowi nie tylko genezę, ale i konieczny element całego toku postępowania; *both genesis and life*.

Od arbitrażu *sensu stricto* należy odróżnić również następujące instytucje: **arbitraż społeczny** (por. art. 16 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych)¹², **postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą** (por. art. 591 ustawy – Prawo zamówień publicznych)¹³, **arbitraż egzaminacyjny** (zob. art. 44zzz ust. 7 ustawy o systemie oświaty)¹⁴ czy rozstrzyganie sporów dotyczących stosowania tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych przez **Komisję Prawa Autorskiego** (art. 64 ust. 1 pkt 2–4 ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi

¹¹ A.W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 22; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne, s. 30–32. W przedmiocie wielorakich mniej znanych form ADR zob. R. Morek, ADR w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 75–101. W ogóle w przedmiocie alternatywnych metod rozwiązywania sporów zob. np. J. Rajska, Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym, w: Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśniskiemu (red. Z. Radwański et al.), Poznań 2005, s. 911 et seq.; R. Zegadło, Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, w: Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa prof. Maksymiliana Pazdana, Warszawa 2005, s. 1533–1543; A. Bieliński, Mediacja jako forma rozwiązywania, a nie rozstrzygania sporów na gruncie polskiego postępowania cywilnego – zagadnienia wybrane, w: Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości (red. J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz), Rzeszów 2006, s. 9 et seq.; A. Góra-Błaszczkowska, Kilka uwag procesualisty cywilnego na temat pozasądowych metod rozwiązywania sporów (na przykładzie mediacji), w: Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia (red. H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczenko), Opole 2008, s. 57 et seq.; P. Nowaczyk, Mediacja gospodarcza – kilka osobistych refleksji praktyka, Biul.Arb. 2008, Nr 6, s. 4 et seq.; *tenże*, Condition of Polish Commercial Mediation, Biul.Arb. 2009, Nr 12, s. 29; J. Staroń, Funkcjonowanie mediacji cywilnej w Polsce, w: Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8–10 maja 2009 r. (red. J. Olszewski), Rzeszów 2009, s. 363 et seq.; M. Romanowska, Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i w Polsce, ADR 2010, Nr 1, s. 93 et seq.; M. Skibińska, Zalety i wady mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów cywilnych, ADR 2010, Nr 3, s. 99 et seq.

¹² Ustawa z 23.5.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 123).

¹³ Ustawa z 11.9.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605).

¹⁴ Ustawa z 7.9.1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 750 ze zm.).

i prawami pokrewnymi)¹⁵. Ponadto pozakodeksowe źródła prawa niejednokrotnie odwołują się do sądownictwa polubownego, co jednak nie oznacza stosowania arbitrażu *sensu stricto*, a raczej ma realizować cel w postaci rozpowszechniania informacji o możliwości skorzystania z alternatywnego *modi litis finiendae*¹⁶. Należy również wspomnieć o specyficznych z uwagi na charakter stosunku prawnego postępowaniach arbitrażowych: arbitrażu w sprawach pomiędzy **uczestnikami rynku finansowego** (por. art. 18 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym)¹⁷, **arbitrażu korporacyjnym** (art. 1163 § 3 KPC)¹⁸, arbitrażu w sprawach sporów o nazwy **domen internetowych**¹⁹ oraz **arbitrażu sportowym** (art. 45a ust. 1 i 2 ustawy o sporcie)²⁰. Wreszcie należy w tym miejscu zaznaczyć odrębną naturę **arbitrażu inwestycyjnego**, stanowiącego drugi obok arbitrażu handlowego wiodący mechanizm pozasądowego rozstrzygania sporów międzynarodowych²¹.

¹⁵ Ustawa z 15.6.2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2207).

¹⁶ Takie rozwiązanie przewiduje m.in. art. 63 ust. 1 ustawy z 21.12.1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 154); art. 32 i art. 63 ustawy z 19.4.1991 r. o izbach aptekarskich (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 688); czy art. 57 ustawy z 15.12.2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 551).

¹⁷ Ustawa z 21.7.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 135).

¹⁸ Zob. A.W. Wiśniewski, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), Warszawa 2015, s. 933 *et seq.*; G. Suliński, Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny, Warszawa 2008, s. 39–41.

¹⁹ Por. pkt 20 i 21 Regulaminu Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej (NASK) – Regulamin nazw domen.pl z 18.12.2006 r. (w brzmieniu obowiązującym od 1.12.2015 r.), https://www.dns.pl/regulamin_nazw_domeny_pl (dostęp: 23.7.2024 r.).

²⁰ Ustawa z 25.6.2010 r. o sporcie (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2048). Zob. również M. Biliński, M. Jaś-Nowopolska, O. Zinkiewicz, Arbitraż sportowy, Warszawa 2019, s. 43 *et seq.*

²¹ Od tego ostatniego arbitraż inwestycyjny różni się zarówno naturą rozstrzyganych sporów, jak i stronami postępowania arbitrażowego: stanowi procedurę rozstrzygania sporów pomiędzy inwestorami zagranicznymi a tzw. państwami przyjmującymi na podstawie dwustronnych umów międzynarodowych w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji (*Bilateral Investment Treaties*, BITs) z tzw. klauzulami ISDS (*Investor to State Dispute Settlement*). Na podstawie tych klauzul, w razie naruszenia zobowiązania wynikającego z takiej umowy międzynarodowej i w świetle obowiązujących gwarancji obejmujących, *inter alia*, sprawiedliwe i równe traktowanie obcych inwestycji (*fair and equitable treatment*), niedyskryminację (*non-discriminatory treatment*), zapewnienie pełnej ochrony i bezpieczeństwa (*full protection and security*) czy standard traktowania narodowego (*national treatment standard*), inwestor jest uprawniony do wytoczenia powództwa o odszkodowanie przed sądem arbitrażowym przeciwko państwu goszczącemu, tym samym mogąc dochodzić odpowiedzialności bezpośrednio od niego bez angażowania państwa pochodzenia. O obowiązujących w arbitrażu inwestycyjnym standardach zob. np. A. Reinisch, Standards of

Przedmiotem badania zawartego w opracowaniu są skutki zapisu na sąd polubowny i swoboda jego kontraktowania z punktu widzenia polskiego systemu prawnego. Normatywnym punktem wyjścia analizy jest więc wspomniana część piąta Kodeksu postępowania cywilnego, stanowiąca podstawowe źródło prawa powszechnie obowiązującego w polskim systemie prawnym w obszarze procedury przed sądem polubownym. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 1154 KPC przepisy części piątej KPC (art. 1154–1217 KPC, normujące arbitraż *sensu stricto*) stosuje się, jeżeli miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się na terytorium RP, a w określonych wypadkach także wtedy, gdy miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się poza jej granicami lub nie jest oznaczone. Na mocy przepisu art. 1156 KPC **jurysdykcja krajowa** przysługuje sądom polskim (nie sądowi polubownemu jako sądowi prywatnemu, a zatem wyłączonego), jeżeli miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się na terytorium RP. Obejmuje to również sytuację, gdy przepisy części piątej KPC przewidują czynności sądu w związku z postępowaniem przed sądem polubownym, którego miejsce znajduje się poza granicami RP albo nie jest oznaczone. Zgodnie zaś z dyspozycją przepisu art. 1158 § 2 KPC przepisy części piątej KPC stosuje się zarówno do sądu polubownego powołanego do rozstrzygnięcia poszczególnego sporu niezależnie od jakiegokolwiek stałej instytucji arbitrażowej (**sąd arbitrażowy *ad hoc***), jak i składu orzekającego powołanego w ramach stałego sądu polubownego działającego na podstawie przyjętego regulaminu (**arbitraż instytucjonalny**)²².

Investment Protection, Oxford 2008, s. 29 *et seq.*; M. Jeżewski, Międzynarodowe prawo inwestycyjne, Warszawa 2011, s. 426.

²² Chociaż w piśmiennictwie podkreśla się również „trwałość danego sądu arbitrażowego” jako kryterium rozgraniczenia w przedmiotowym zakresie pojęcia sądownictwa polubownego, kryterium to nie ma charakteru absolutnego. Sądy polubowne *ad hoc* w istocie są powoływane do rozstrzygnięcia jednej konkretnej sprawy, ale sąd taki nie zawsze będzie „sądem jednorazowym” – może rozstrzygać kilkakrotnie. Z całą pewnością zaś delimitacji nie można przeprowadzać względem trwałości misji takiego sądu – zarówno sąd polubowny działający pod auspicjami danej instytucji arbitrażowej, ukonstytuowany celem rozstrzygnięcia konkretnego sporu, jak i sąd polubowny *ad hoc* uzyskaną misję wypełniają wraz z wydaniem orzeczenia. Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne, s. 12; P. Wrześniewski, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, Warszawa 2010, s. 27; W. Siedlecki, Postępowanie cywilne. Część szczegółowa, Warszawa 1959, s. 375–376; S. Dalka, Sądownictwo polubowne w PRL, s. 18 *et seq.*; B. Pankowska-Lier, B. Sołtys, Umowa arbitrażowa w obrocie gospodarczym, Warszawa 2004, s. 7–8; R. Morek, Mediacja i arbitraż (art. 1831–1831⁵, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 120–123; H. Dolecki, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 2006, s. 441. Zob. również G. Born, International Arbitration: Law and Practice, Alphen aan den Rijn 2012, s. 27 (zwracający uwagę na aspekt nad-

Jednak z uwagi na w dużym stopniu autonomiczną naturę postępowania przed sądem polubownym względem państwowego wymiaru sprawiedliwości i zarazem postępującą harmonizację arbitrażu w wymiarze międzynarodowym ogromną rolę odgrywa w nim szereg **instrumentów spoza polskiego porządku prawnego**. Niewątpliwie kamień węgielny arbitrażu międzynarodowego stanowi Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych arbitrażowych (dalej: **Konwencja nowojorska**²³), powstała w celu ujednolicenia reguł uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych. Z uwagi na to, że obecnie – dane na sierpień 2023 r.²⁴ – stronami Konwencji nowojorskiej są 172 państwa, instrument ten w istocie odgrywa kluczową rolę w kontekście globalnym²⁵. Słowami P. Sandersa, Konwencja nowojorska stanowi „najbardziej udany traktat wielostronny w dziedzinie międzynarodowego prawa handlowego. Jest ona głównym elementem mozaiki traktatów i ustaw arbitrażowych zapewniających uznawanie orzeczeń i umów o arbitraż. Od ponad pięćdziesięciu lat sądy na całym świecie stosują i interpretują Konwencję w coraz to bardziej jednolity i zharmonizowany sposób”²⁶. J.D.M. Lew, L.A. Mistelis i S. Kröll z kolei odnoszą się do niej jako do „głównego katalizatora rozwoju arbitrażu międzynarodowego”²⁷, a J. Paulsson – „najważniej-

zoru ze strony instytucji arbitrażowej i kwestię jej wpływu na kształt postępowania arbitrażowego); A. Zieliński, w: System PrPryw, t. 2 (red. Z. Radwański, A. Olejniczak), Warszawa 2019, s. 902.

²³ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 10.6.1958 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41).

²⁴ United Nations Commission on International Trade Law, Status: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the „New York Convention”), https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2 (dostęp: 23.7.2024 r.). Zob. również dane publikowane na stronie poświęconej Konwencji nowojorskiej, redagowanej przez zespół w składzie: S. Borelli, M. Athanasio oraz D. Smulders, <https://www.newyorkconvention.org/list-of-contracting-states> (dostęp: 2.6.2022 r.).

²⁵ L.A. Mistelis, Arbitrability – International and Comparative Perspectives. Is Arbitrability a National or an International Law Issue?, w: Arbitrability: International & Comparative Perspective (eds. L.A. Mistelis, S.L. Brekoulakis), Alphen aan den Rijn 2009, s. 1.

²⁶ ICCA, Wprowadzenie ICCA do interpretacji Konwencji Nowojorskiej z 1958 r.: materiały pomocnicze dla sędziów (red. P. Sanders), The Hague 2014, s. IX (przedmowa), https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf (dostęp: 23.7.2024 r.). Zob. również T.B. Vucurovic, 50th Anniversary of the New York Convention: Any Progress in Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Ukraine?, International Arbitration Law Review 2008, Vol. 11, No. 5, s. 165; G. Vial, Influence of the Arbitral Seat in the Outcome of an International Commercial Arbitration, The International Lawyer 2017, Vol. 50, No. 2, s. 330.

²⁷ J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, s. 20.

szezo instrumentu prawnego w historii międzynarodowej wymiany handlowej, na mocy którego 144 [publikacja z 2010 r. – przyp. aut.] państwa zobowiązały się do wykonywania orzeczeń arbitrażowych tak, jakby były one prawomocnymi wyrokami ich własnych sądów najwyższych instancji. Oznacza to, że każda pojedyncza osoba (...), niepiastująca urzędu sądowego, nieposiadająca żadnego wykształcenia prawniczego, po prostu na mocy nominacji na arbitra jedyne, może wydać orzeczenie, które odnosi większy skutek międzynarodowy niż decyzje dziewięciu jednomyślnych sędziów Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych²⁸ [tł. własne]. Z powyższych, między innymi, względów Konwencja nowojorska wyparła w dużym stopniu zastosowanie jej poprzedniczki Konwencji europejskiej (genewskiej)²⁹. Jednocześnie w umawiających się państwach naczelnymi organami kompetentnymi w zakresie stosowania Konwencji nowojorskiej są sądy, których działanie w świetle prawa międzynarodowego przypisywane są samemu państwu. Zatem w przypadku niezastosowania bądź nieprawidłowego zastosowania postanowień Konwencji nowojorskiej przez sąd, bądź odmowy uznania lub wykonania orzeczenia w oparciu o wątpliwe przesłanki nieprzewidziane w Konwencji, aktualizuje się odpowiedzialność państwa *forum* na płaszczyźnie międzynarodowej³⁰.

Oprócz Konwencji nowojorskiej nie sposób nie wspomnieć o triadzie instrumentów o kardynalnym znaczeniu dla arbitrażu zarówno krajowego, jak i międzynarodowego. Po pierwsze, instrumentem odgrywającym niebagatelną rolę jest również opracowana przez Komisję Prawa Międzynarodowego ds. Handlu przy ONZ Ustawa modelowa o arbitrażu międzynarodowym UNCITRAL (dalej: **Ustawa Modelowa**) z 1985 r., nowelizowana w 2006 r. Jest ona nakierunkowana na opracowanie jednolitych standardów w postępowaniu przed sądem polubownym poprzez unifikację ustaw proceduralnych w dziedzinie arbitrażu w poszczególnych państwach³¹. Ustawodawstwo oparte o Ustawę Modelową zostało przyjęte w 85 państwach, łącznie 118 ju-

²⁸ J. Paulsson, *Moral Hazard in International Dispute Resolution*, ICSID Review 2010, Vol. 25, No. 2, s. 349. Zob. również M.S. Kurkela, S. Turunen, *Due process in international commercial arbitration*, New York 2010, s. 15 *et seq.*

²⁹ Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie dnia 21.4.1961 r. (Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270).

³⁰ ICCA, Wprowadzenie ICCA do interpretacji Konwencji Nowojorskiej z 1958 r., s. 30.

³¹ Ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym. Komisja ONZ ds. prawa handlu międzynarodowego. Dwudziesta pierwsza sesja, Nowy Jork, 11–12.4.1988 r. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf> (dostęp: 23.7.2024 r.).

rysdykcjach, w tym przez Polskę³². Po drugie, w przypadku arbitrażu instytucjonalnego kluczową rolę odgrywają **regulaminy instytucji arbitrażowych**. Wreszcie nie sposób pominąć niewiążących (w braku odmiennego ustalenia przez strony) instrumentów, tzw. *soft law*, w istotnym stopniu wpływających na kształt postępowania arbitrażowego i na obowiązujące w nim standardy³³.

Na koniec, w ramach uwag ogólnych, należy zaznaczyć, że z uwagi na naturę rozważanej problematyki przedmiotem analizy jest arbitraż zarówno zawierający tzw. element transgraniczny/obcy (w postaci np. zagranicznego miejsca zamieszkania lub siedziby jednej ze stron, miejsca wydania wyroku arbitrażowego, zastosowanego prawa procesowego lub materialnego), jak i arbitraż krajowy. Rozróżnienie terminologiczne w tym kontekście nie jest jednak oczywiste. Nie sposób bowiem całkowicie zgodzić się z tezą, że każdy arbitraż prowadzony na terytorium Polski, tj. gdy miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się w Polsce, jest arbitrażem krajowym, niezależnie od tego, czy występują w nim jakiekolwiek elementy zagraniczne³⁴. Konieczne wydaje się bowiem rozróżnienie zastosowania przepisów *lex arbitri* (i.e., prawa arbitrażowego miejsca postępowania przed sądem polubownym; w polskim porządku prawnym – przepisów części piątej KPC) i międzynarodowej natury postępowania arbitrażowego toczącego się przed sądem polskim. W drugim przypadku postępowanie, chociaż związane *lex arbitri*, w świetle powyższego nie sposób jednoznacznie kwalifikować jako arbitraż krajowy, a przy-

³² Dane z oficjalnej strony Komisji Prawa Międzynarodowego ds. Handlu przy ONZ, https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status (dostęp: 23.7.2024 r.).

³³ Mowa tu, przykładowo, o Wytycznych IBA dotyczących zastępstwa procesowego w międzynarodowym arbitrażu przyjętych przez Radę Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników (International Bar Association) w dniu 25.5.2013 r., <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=B0E01372-FFFF-499E-B0C9-80064E98ADEA> (dostęp: 23.7.2024 r.); Wytycznych IBA dotyczących konfliktu interesów w międzynarodowym arbitrażu przyjętych przez Radę Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników w dniu 22.5.2004 r., <https://www.ibanet.org/resources> (wersja anglojęzyczna) (dostęp: 1.4.2022 r.); IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses, sporządzonych uchwałą Rady IBA dnia 7.10.2010 r. (wersja anglojęzyczna), <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=D94438EB-2ED5-4CEA-9722-7A0C9281F2F2> (dostęp: 23.7.2024 r.); Regulaminie Postępowania Dowodowego IBA przyjętym uchwałą Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników z 29.5.2010 r. (wersja anglojęzyczna), <https://www.ibanet.org/resources>, https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/Przepisy/IBA_Rules_on_the_Taking_of_Evidence_in_International_Arbitration_-_wersja_polska.pdf (dostęp: 1.4.2022 r.), ale i o wytycznych publikowanych przez poszczególne instytucje arbitrażowe.

³⁴ Tak R. Morek, A. Budniak-Rogala, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz (red. E. Marszałkowska-Krześ), 2021, Legalis, art. 1154, wstęp.

najmniej nie *sensu stricto*. Tak jak bowiem nie każdy arbitraż zagraniczny ma charakter międzynarodowy, tak nie każdy arbitraż krajowy z uwagi na miejsce postępowania jest arbitrażem krajowym w płaszczyźnie natury tego postępowania³⁵. Niemniej, oczywiście, w klasycznym dychotomicznym podziale arbitrażu krajowego i zagranicznego opartym na delimitacji względem terytorium albo zastosowanego prawa procesowego (tzw. teoria terytorialna v. teoria procesowa³⁶) polski system prawny lokuje się niewątpliwie w pierwszej z tych grup. Ustawodawca przewiduje przy tym, podobnie jak legislator niemiecki, model monistyczny regulacji normatywnej instytucji sądownictwa polubownego³⁷. Z kolei np. ustawodawcy francuski i szwajcarski przyjęli tzw. model dualistyczny, *i.e.*, odrębną regulację dla arbitrażu międzynarodowego i krajowego³⁸. Należy jednak podkreślić, że mowa tu o relatywnie wąskim rozumieniu pojęcia „międzynarodowy”. W świetle art. 1 ust. 3 Ustawy Modelowej, na której są wzorowane przepisy części piątej polskiego Kodeksu postępowania cywilnego, arbitraż ma bowiem charakter międzynarodowy, jeżeli:

- 1) siedziby stron umowy o arbitraż, w chwili jej zawarcia, znajdują się w różnych państwach; lub
- 2) jedno z niżej określonych miejsc znajduje się na obszarze innego państwa niż to, w którym strony mają swoje siedziby: miejsce arbitrażu (jeżeli jest ono oznaczone w umowie o arbitraż lub określone na jej podstawie), każde miejsce, w którym ma być wykonana istotna część zobowiązań wynikających ze stosunku handlowego, lub miejsce, z którym przedmiot sporu jest najściślej związany.

Strony mogą też uzgodnić, że przedmiot umowy o arbitraż związany jest z więcej niż jednym państwem. Tym samym Ustawa Modelowa przyjmuje mo-

³⁵ J. Misztal-Konecka, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz (red. A. Marciniak), 2020, Legalis, art. 1154, Nb 4.

³⁶ Por. T. Ereciński, Zagadnienia prawa właściwego i postępowania dowodowego w międzynarodowym arbitrażu handlowym, PiP 1987, Nr 9, s. 50; H. Trammer, Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym, Prawo w Handlu Zagranicznym 1965, Nr 8, s. 739; B. Wysocka, Pojęcie zagranicznego orzeczenia w arbitrażu handlowym i jego ewolucja, PiP 1977, Nr 6, s. 55 *et seq.*

³⁷ Rozwiązania normatywne poszczególnych jurysdykcji odmiennie odnoszą się do wspomnianej dychotomii arbitraż krajowy v. arbitraż transgraniczny. Niektóre prawa arbitrażowe przyjmują tzw. model dualistyczny, *i.e.* odrębną regulację dla arbitrażu międzynarodowego i krajowego (np. Francja, Szwajcaria), inne, jak Polska i Niemcy, wspólną, w ramach modelu monistycznego.

³⁸ T. Strumiłło, Rodzaje postępowań arbitrażowych w polskim systemie prawnym, w: Alternatywne metody rozwiązywania sporów w polskim systemie prawnym (red. W. Głodowski), Poznań 2020, s. 37.

del łączący kryterium obiektywne i subiektywne, w świetle zaproponowanej przez wiodące głosy doktryny arbitrażu międzynarodowego trychotomicznej koncepcji kryteriów:

- 1) obiektywnego – skupiającego się na przedmiocie sporu (międzynarodowe interesy handlowe, transgraniczny element umowy głównej lub fakt, że spór został przekazany do instytucji arbitrażowej o ponadnarodowym zasięgu działalności);
- 2) subiektywnego (różnorodność narodowości stron / miejsca prowadzenia działalności przez strony);
- 3) współczesnego kryterium mieszanego (ang. *the modern combined approach*)³⁹.

§ 2. Instytucja i elementy konstytucyjne zapisu na sąd polubowny

Nie sposób badać skutki zapisu na sąd polubowny i granice swobody jego kontraktowania bez zdefiniowania tego pojęcia i określenia jego prawnej właściwości. Zacząć należy od wskazania, że źródłem zapisu na sąd polubowny i w konsekwencji postępowania arbitrażowego jest **zgodne oświadczenie woli stron**⁴⁰. **Normatywne pojęcie zapisu** na sąd polubowny ustawodawca zawarł

³⁹ J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 58–61.

⁴⁰ E.g. G. Born, *International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2021, s. 365; D.P. Fernández Arroyo, *Arbitrator's Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?*, w: *Limits to party Autonomy in International Commercial Arbitration* (ed. F. Ferrari), Huntington–New York 2016, s. 206. Ale zob. pogląd F. Zedlera i M. Tomaszewskiego, którzy uznają okoliczność wprowadzenia przez założyciela spółki z o.o. lub spółki akcyjnej (gdy do zawiązania spółki zachodzi przez jedną osobę) za przykład możliwości zawarcia zapisu na sąd polubowny w jednostronnym oświadczeniu woli – F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny*, w: *Umowy w obrocie gospodarczym* (red. A. Koch, J. Napierała), Kraków 2006, s. 389; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*, s. 267; podobnie również R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, s. 65; J. Zralek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową*, ADR 2008, Nr 3, s. 135. Pogląd ten jednak nie przekonuje w świetle kardynalnej roli konsensu w zawieraniu umowy (a zatem czynności dwu- albo wielostronnej) arbitrażowej – tak też, z uwagi na wykładnię językową przepisu art. 1161 KPC, M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim*, w: *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku*. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu (red. P. Nowaczyk et al.), Warszawa 2008, s. 121; oraz P. Wrześniewski, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, s. 253, 265. Stanowczo na stanowisku, że prawo polskie nie przewiduje możliwości dokonania za-

w przepisie art. 1161 § 1 KPC, zgodnie z którym zapis ten jest umową o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, w której należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć w przyszłości. Tym samym w drodze arbitrażu można rozstrzygać nie tylko spory już powstałe (*post litem natam*), ale również spory, jakie mogą dopiero wyniknąć w przyszłości ze stosunku prawnego – a zatem spory bliżej nieokreślone (*ante litem natam*)⁴¹. Stąd obecne w piśmiennictwie rozróżnienie na dwa rodzaje zapisu na sąd polubowny: **klauzulę kompromisarską** (arbitrażową; *arbitration clause*), która dotyczy sporów mogących powstać w przyszłości, oraz **zapis na sąd polubowny sensu stricto** / zapis na sąd polubowny w ścisłym tego słowa znaczeniu, tzw. kompromis bądź zapis kompromisarski, odnoszący się do już zaistniałych sporów (*submission agreement*)⁴². W tym opracowaniu, wobec natury omawianej problematyki, pojęcia te mogą być i istotnie będą używane zamiennie, co jednak oczywiście nie oznacza rozpartrywania ich w kategoriach synonimicznych.

pisu na sąd polubowny drogą jednostronnej czynności prawnej, również T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 77; A.W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 31, 374–375.

⁴¹ Tak, w odniesieniu do polskiego prawa arbitrażowego, M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż, s. 273; S. Dalka, Sądownictwo polubowne w PRL, Warszawa 1987, s. 57; A. Budniak-Rogala, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 82; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne, s. 77; R. Kulski, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, Kraków 2006, s. 215; L. Peiper, Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Kraków 1934, s. 969.

⁴² J.J. Skoczylas, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny a autonomia regulacji prawnej arbitrażu (po nowelizacji z 2005 r.), w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. J. Okolski et al.), Warszawa 2010, s. 135. Zob. również W. Miszewski, Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza, Warszawa–Łódź 1946, s. 252; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia), Rej. 2007, Nr 9, s. 10; W. Broniewicz, Postępowanie cywilne, Warszawa 2006, s. 397; M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż, s. 15; S. Dalka, Sądownictwo polubowne w PRL, s. 47–48; A. Monkiewicz, Zapis na sąd polubowny, R.Pr. 2001, Nr 5, s. 42; E. Samsel, Sąd polubowny remedium na nowe sprawy, EP 2003, Nr 12, s. 36; M. Janowski, Zapis na krajowy sąd polubowny de lege lata i w świetle projektowanych zmian, w: Prace laureatów konkursu im. Prof. J. Jakubowskiego. Edycja druga (red. J. Skoczylas), Warszawa 2005, s. 33; M. Jochemczak, Kilka uwag na temat zagadnień kolizyjnych umowy o arbitraż, PPH 2009, Nr 4, s. 52; J.P. Naworski, Wybrane zagadnienia zapisu na sąd polubowny, MoP 2005, Nr 5, s. 239–240; K. Potrzebowski, W. Żywicki, Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki, Warszawa 1961, s. 14–15; K. Zawiślak, Receptum arbitrii, Warszawa 2012, s. 253; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy s. 78; R. Morek, Mediacja i arbitraż, s. 127; A.W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 376; A. Zieliński, w: System PrPryw, t. 2 (red. Z. Radwański, A. Olejniczak), Warszawa 2019, s. 903.

Z kolei całkowicie należy odróżnić zapis na sąd polubowny od innej klauzowej umowy, tj. umowy o pełnienie funkcji arbitra (*receptum arbitrii*)⁴³. Stanowi ona samodzielną umowę niezależną od klauzuli arbitrażowej i zarazem odmienną od niej pod względem ukształtowania zarówno podmiotowej, jak i przedmiotowej strony umowy. Po pierwsze, zapis na sąd polubowny wiąże wyłącznie jego strony, które w ten sposób poddają ich przyszły lub już istniejący spór pod rozstrzygnięcie przez sąd polubowny. Wśród stron *receptum arbitrii* znajduje się natomiast arbiter oraz obie strony sporu (łącznie występujące w charakterze strony umowy). Po drugie, w odniesieniu do strony przedmiotowej umowy, o ile umowa arbitrażowa przede wszystkim poddaje spory właściwości sądu polubownego w miejsce sądu państwowego (tzw. negatywny i pozytywny skutek zapisu na sąd polubowny), *receptum arbitrii* określa prawa i obowiązki arbitra. Umowa o pełnienie funkcji arbitra kształtuje zatem sytuację prawną stron względem arbitra oraz arbitra wobec stron⁴⁴. Oczywiście może się zdarzyć – zwłaszcza w przypadku arbitrażu *ad hoc* – że część *receptum arbitrii* zostanie inkorporowana do umowy o arbitraż. Wówczas postanowienia te mają oczywiście taki sam skutek, jak gdyby stanowiły część odrębnego *receptum arbitrii*. Przekonuje jednak pogląd, że włączenie określonych postanowień umowy z arbitrami nie jest w stanie zmienić warunków samej umowy o arbitraż, zważywszy na rozbieżne płaszczyzny tych umów⁴⁵.

⁴³ Notabene używane przez współczesną doktrynę prawa arbitrażowego pojęcie *receptum arbitrii* nawiązuje do rzymskiej kategorii prawniczej o tej samej nazwie, ale odrębnym znaczeniu. Rzymskie *receptum arbitrii* odnosiło się do instytucji przyjęcia przez arbitra obowiązku podjęcia decyzji w sporze między powołującymi go stronami. Tym samym była to nieformalna umowa (*pactum*), której wykonania dochodzić można było na podstawie prawa pretorskiego. Sędzia polubowny zobowiązywał się zatem do rozstrzygnięcia sporu pod rygorem zapłaty grzywny (*multae dictio*) lub wzięcia określonych przedmiotów w zastaw przez magistraturę w celu wykonania rozkazu (*pignoris capio*). Skarga sądowa wprowadzona zaś została w okolicach roku 539 przez Justyniana – R. Świrgoń-Skok, A. Arkuszewska, Wpływ alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów na efektywność ochrony prawnej, s. 248. Zob. również R. Zimmermann, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, New York 1996, s. 513–514.

⁴⁴ K. Lionnet, A. Lionnet, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Stuttgart–Munich–Hannover–Berlin–Weimar–Dresden 2005, s. 259; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 206; L. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne, s. 226–233; M. Pazdan, Prawne aspekty funkcji arbitra, PUG 1994, Nr 2, s. 10–13.

⁴⁵ A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), Warszawa 2015, s. 454. Z kolei od zawarcia *receptum arbitrii* należy ściśle odróżnić, chociaż, oczywiście, są one ze sobą ściśle powiązane, od procedury powołania przyszłego arbitra. W doktrynie niemieckiej i polskiej przyjmuje się zgodnie, że do wystąpienia konstytucyjnego skutku w zakresie ukształtowania stosunku między arbitrem a stronami sporu potrzebne są trzy czynności: 1) powołanie osoby pełniącej funkcję arbitra przez podmiot lub organ do tego uprawniony (akt powołania arbitra); 2) przyjęcie funkcji

W tym miejscu należy również odróżnić zapis na sąd polubowny od **umów prorogacyjnych i derogacyjnych**. Nie nastręcza to szczególnych trudności z uwagi na to, że umowy te ustanawiają bądź, odpowiednio, wyłączają właściwość miejscową lub jurysdykcję krajową sądów państwowych. Tym samym łączy je z umową arbitrażową wywoływanie skutków procesowych, ale nie odnoszą się one w żaden sposób do sądownictwa polubownego⁴⁶. Wyjątek w tym względzie stanowią jednak umowy prorogacyjno-arbitrażowe, na podstawie których jednej lub każdej ze stron przysługuje wybór między wystąpieniem o rozstrzygnięcie sporu do sądu państwowego albo do sądu polubownego⁴⁷.

Normatywne pojęcie zapisu na sąd polubowny zawarte w art. 1161 KPC warto zestawzić z obowiązującym przed nowelizacją z 2005 r.⁴⁸ przepisem dawnego art. 697 KPC. Zawierał on znacznie bardziej lakoniczną definicję legalną zapisu na sąd polubowny i stanowił jedynie, że strony w granicach zdolności do samodzielnego zobowiązania się mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe, z wyjątkiem sporów o alimenty i ze stosunku pracy⁴⁹. Nie dziwi zatem, że polskie piśmiennictwo podjęło liczne próby wyjaśnienia treści tego pojęcia syntetycznie ujętego w art. 697 KPC⁵⁰.

arbitra przez osobę powołaną; 3) zawiadomienie drugiej strony sporu o powołaniu arbitra przez stronę wybierającą tego arbitra. Ostatnia przesłanka, naturalnie pozbawiona faktycznego znaczenia w przypadku arbitra jedynego, jest konsekwencją tego, że *receptum arbitrii* wiąże nie tylko stronę powołującą i arbitra, ale także drugą stronę (strony) sporu. Niektórzy w doktrynie analizują z kolei akt powołania w wymiarze dychotomicznym: powołania *sensu stricto* (gdy odpowiednie reguły instytucjonalne przewidują bezpośrednie „wyznaczenie” lub „powołanie” współarbitrów przez same strony, przy czym dla nadania danej osobie statusu arbitra nie jest wymagana żadna dodatkowa czynność, poza przyjęciem mandatu przez arbitra) oraz „nominacji” (gdy potrzebna jest zgoda/potwierdzenie odpowiedniej instytucji) – A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), Warszawa 2015, s. 447; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 205–206; G. Born, International Commercial Arbitration, s. 1809 *et seq.*

⁴⁶ M. Tomaszewski, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), Warszawa 2015, s. 361.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 361.

⁴⁸ Por. ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1438).

⁴⁹ A. Budniak-Rogala, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 85.

⁵⁰ Zob. np. W. Siedlecki, Postępowanie cywilne. Część szczegółowa, s. 379 (zapis na sąd polubowny jako umowa, mocą której strony poddają swój spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego); Z. Resich, w: J. Jodłowski *et. al.*, Postępowanie cywilne, Warszawa 2009, s. 448 (zapis na sąd polubowny jako umowa stron przekazująca spór pomiędzy nimi do rozstrzygnięcia sądowi polubownemu); S. Dalka, Sądownictwo polubowne w PRL, s. 77 (który niejako odseparowuje pojęcie zapisu na sąd polubowny od pojęcia umowy o arbitraż – o pierwszym pisze jako zgodnym porozumieniem dwóch lub więcej stron co do oznaczonego sporu, wyrażającym zgodę na rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny; o drugim – jako powierzeniu sądowi polubownemu sporu do rozstrzygnięcia. Rozróżnienie to nie przekonuje); D. Mazur, Prawo właściwe w międzynarodowym

Skutkiem, jaki wywołuje zapis na sąd polubowny, jest **(niebezwzględne) wyłączenie właściwości sądów powszechnych na rzecz jej ustanowienia po stronie określonego w umowie sądu polubownego**⁵¹. Tym samym zostaje ograniczona kognicja sądów powszechnych, której zakres poszczególne jurysdykcje kreślą różnorodnie⁵². Polski ustawodawca przewidział kontrolę w postępowaniu postarbitrażowym, wszczynanym skargą o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1205 *et seq.* KPC) lub w ramach postępowania homologacyjnego, wnioskiem o uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej (art. 1212 *et seq.* KPC). Powieliła tym samym unormowania zawarte w Ustawie Modelowej oraz Konwencji nowojorskiej⁵³. W piśmiennictwie dominuje pogląd, że, *de lega lata*, w świetle przepisu art. 1212 KPC wyrok sądu polubownego uzyskuje pełną skuteczność dopiero po jego uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności⁵⁴. Wiąże się to z odrębnością

arbitrażu handlowym, KPP 2003, Nr 1, s. 120 [umowa o arbitraż jako umowa, na mocy której strony poddają spór prawny pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (arbitrażowego)]; *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 76 (umowa o arbitraż jako czynność prawna, mocą której strony poddają swój spór pod rozstrzygnięcie określonego przez nie sądu polubownego, wyłączając tym samym drogę sądową przed sądem państwowym i uznając z góry wyrok sądu polubownego, jaki zostanie w ich sprawie wydany); *M. Jochemczak*, Kilka uwag na temat zagadnień kolizyjnych umowy o arbitraż, s. 52 (zapis na sąd polubowny definiowany jako umowa, w której strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu polubownego istniejący lub mogący powstać w przyszłości spór co do prawa wynikający z określonego stosunku prawnego w sprawie, która może być rozstrzygnięta w drodze arbitrażu); *M. Tomaszewski*, Umowa o arbitraż, s. 267 [umowa o arbitraż i zapis na sąd polubowny jako umowa, na podstawie której strony poddają spór prawny pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego (polubownego)]; *F. Zedler*, Zapis na sąd polubowny, s. 386 (zapis na sąd polubowny jako czynność prawna, którą następuje przekazanie określonej sprawy cywilnej do rozstrzygnięcia sądowi polubownemu).

⁵¹ *E. Marszałkowska-Krześ*, w: *Postępowanie cywilne* (red. *H. Mądrzak*), Warszawa 2001, s. 380, 383.

⁵² Zob. np. *S. Kröll*, Party Autonomy in relations to Competence-Competence, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (ed. *F. Ferrari*), Huntington–New York 2016, *passim*, zwł. s. 177–183; 188–196; *M. Scherer, L. Silberman*, Limits to Party Autonomy at the Post-Award Stage, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (ed. *F. Ferrari*), Huntington–New York 2016, s. 441–492; *K. Falkiewicz*, Zakres kognicji sądu powszechnego przy kontroli wyroków sądów polubownych – wybrane zagadnienia w praktyce orzeczniczej, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynełowi* (red. *M. Łaszczyk et al.*), Warszawa 2012, s. 138–152.

⁵³ *M. Tomaszewski*, Skutki prawne wyroku sądu polubownego, w: *Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Ercińskiego* (red. *J. Gudowski, K. Weitz*), Warszawa 2011, s. 1916; *J.J. Skoczylas*, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 136.

⁵⁴ *T. Strumillo*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* (red. *J. Jankowski*), 2019, Legalis, art. 1212, Nb 2.