



# e-PRZEGLĄD ARBITRAŻOWY

Nr 1-2 (16-17)/2014



**KAPITAŁ LUDZKI**  
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA  
EUROPEJSKI  
FUNDUSZ SPOLECZNY



#### **RADA NAUKOWA:**

dr hab. Łukasz Błaszczak, prof. dr hab. Maria Dragun-Gertner,  
dr Beata Gessel Kalinowska vel Kalisz, prof. dr hab. Jadwiga Pazdan,  
prof. dr hab. Jerzy Poczobut, prof. dr hab. Jerzy Rajski,  
prof. dr hab. Marek Michalski, prof. dr hab. Andrzej Szumański

#### **KOLEGIUM REDAKCYJNE:**

prof. dr hab. Jadwiga Pazdan  
dr hab. Piotr Zapadka

#### **REDAKTOR NUMERU:**

dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

#### **SEKRETARZ REDAKCJI:**

Agnieszka Różalska-Kucal, [arozalska@pkpplewiatan.pl](mailto:arozalska@pkpplewiatan.pl)

#### **PROJEKT GRAFICZNY I SKŁAD:**

Graffidea, [www.graffidea.pl](http://www.graffidea.pl)

ISSN: 2083-8190

Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji Lewiatan  
ul. Zbyszka Cybulskiego 3  
00-727 Warszawa  
tel. (+48 22) 55 99 970  
fax (+48 22) 55 99 910 (z „dopiskiem” dla Sądu)  
e-mail: [sadarbitrazowy@konfederacjalewiatan.pl](mailto:sadarbitrazowy@konfederacjalewiatan.pl)  
[www.sadarbitrazowy.org.pl](http://www.sadarbitrazowy.org.pl)

Projekt współfinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

# e - PRZEGLĄD ARBITRAŻOWY

NR 1-2 (16-17)/2014

## WSTĘP

4

## PANEL I

16 ZAGADNIENIA OGÓLNE.  
ZDATNOŚĆ ARBITRAŻOWA, WŁAŚCIWOŚCI SĄDU POLUBOWNEGO.

## PANEL II

24 ZAPIS NA SĄD POLUBOWNY

## PANEL III

36 SKŁAD SĄDU POLUBOWNEGO

## PANEL IV

50 „POSTĘPOWANIE PRZED SĄDEM POLUBOWNYM. WYROK.”

## PANEL V

64 DIAGNOZA ARBITRAŻU

## PODSUMOWANIE

75



**DR. BEATA GESSEŁ-  
-KALINOWSKA**  
vel KALISZ

Prezes Sądu  
Arbitrażowego  
Lewiatan

## Wstęp

Drodzy Państwo,

Bardzo się cieszę, że mogliśmy się dzisiaj spotkać. Sześć lat temu Sąd Arbitrażowy Lewiatan zorganizował debatę, która odbyła się w szerszym gronie i większość jej uczestników widzę dzisiaj na sali. To był pierwszy krok na drodze rozpoczynającej dyskusję wokół problemów prawa arbitrażowego odnośnie zmian organizacyjnych oraz instytucjonalnych. Wtedy rozmawialiśmy na trzy tematy. Temat pierwszy dotyczył wartości i zasad arbitrażu i tego czy warto inwestować w arbitraż oraz zajmować się tą formułą rozwiązywania sporów. Po drugie rozważaliśmy kwestie skargi o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego i problematyki postępowania post-arbitrażowego. Po trzecie podjęliśmy kwestię czy Polska, Warszawa może być jednym z centrów arbitrażu międzynarodowego. Odpowiedź na to pytanie była pozytywna.

Dzisiaj spotykamy się na konferencji, która też jest kulminacją dłuższego procesu, mianowicie przygotowania do zaprezentowania administracji państwowej propozycji zmian, które powinny zostać rozważone. Zaczęliśmy rok temu w gronie uniwersyteckim. Efekty naszych prac są widoczne dzisiaj w postaci publikacji „Diagnoza Arbitrażu”. Diagnoza została podzielona na cztery części. Pierwsza z nich to porównanie naszego prawa z Prawem Modelowym UNCITRAL. Druga i trzecia część to analiza orzecznictwa. W przedmiocie czwartej części będziemy dyskutować dzisiaj. Jutro spotkamy się w zespołach roboczych na uniwersytecie UKSW i będziemy omawiać szczegółowo dzisiejsze propozycje i komentarze.

Jestem bardzo szczęśliwa, że tyle środowisk związanych z arbitrażem odpowiedziało na nasze zaproszenie. Na sali gościmy dzisiaj zarówno przedstawicieli arbitrów, sądów, środowiska biznesu, administracji państwowej, jak również środowiska akademickiego. W związku z tym chciałabym bardzo serdecznie przywitać, Pana Ministra Mariusza Haładyja z Ministerstwa Gospodarki, który jest aktywnym uczestnikiem procesu zmian a także jego animatorem w zakresie arbitrażu. Pan Minister pełni dzisiaj również rolę przedstawiciela Ministra Gospodarki, który objął honorowy patronat nad tą Konferencją. Równie serdecznie chciałabym przywitać Panią Sędzię Agnieszkę Rękas, która reprezentuje Pana Ministra Sprawiedliwości, który również objął honorowy patronat nad naszą Konferencją. Chciałabym przywitać Pana Profesora Marka Michalskiego, dzie-

kana wydziału prawa UKSW, który zechciał dołączyć do grona naszych partnerów. Chciałabym również przywitać Pana Prof. Maksymiliana Pazdana, który zechciał podzielić się z nami uwagami z perspektywy Komisji Kodyfikacyjnej. Witam również przedstawicieli wszystkich organizacji, które są partnerami dzisiejszej Konferencji i wyraziły wolę w niej uczestniczyć: Polskie Stowarzyszenie Sądownictwa Polubownego, Sąd Arbitrażowy do Spraw Domen Internetowych przy PIIT, Sąd Arbitrażowy przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców i Rzecznawców, ICC Polska, Sąd Arbitrażowy przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej, Sąd Arbitrażowy przy Regionalnej Izbie Gospodarczej w Katowicach, Instytut Allerhanda, Stowarzyszenie Sędziów Polski „Iustitia”, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Akademia Leona Koźmińskiego, Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet Śląski, Uniwersytet Adama Mickiewicza, Uniwersytet Warszawski oraz Uniwersytet Wrocławski.

Chciałbym szczególnie serdecznie podziękować prof. Rajskiemu, który będzie nam towarzyszył przez cały dzień dzisiejszej Konferencji i zgodził się podsumować nasze wysiłki, ale także i tu muszę Państwa uprzedzić – ocenić czy te wysiłki mają sens. Także, Panie Profesorze bardzo dziękuję za podjęcie się tego wyczerpującego zadania, a dla nas niezwykle cennego. Na koniec chciałabym podziękować szefowi dzisiejszej konferencji, Panu dr Zachariasiewiczowi, który będzie nas przywoływał do porządku przez cały dzień a także Agnieszce Różalskiej, która wraz z zespołem Sądu Arbitrażowego podjęła cały wysiłek organizacyjny. Życzę wszystkim intelektualnie udanego dnia. Dziękuję bardzo.

#### ■ Prof. Dr hab. Marek Michalski

Szanowni Państwo, niezmiernie jest mi miło przywitać państwa na Zamku Królewskim i na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego na dwudniowej konferencji poświęconej problematyce arbitrażu. W odniesieniu do ostatniej konferencji jest to swoista retrospekcja dająca szansę, aby ukierunkować się na przyszłość i zobaczyć w jakich obszarach są postulowane istotne zmiany. To wszystko jest przedmiotem dyskusji w dniu dzisiejszym i jutrzejszym podczas konferencji.

#### ■ Prof. Dr hab. Maksymilian Pazdan

Proszę Państwa, w imieniu Komisji Kodyfikacyjnej chciałem dołączyć się do wypowiedzi, które została tutaj wygłoszona w imieniu Pani Gessler

i powtórzyć moją radość, że jest z nami prof. Jerzy Rajski, który przewodniczył Komisji Kodyfikacyjnej zaraz po jej powołaniu, przygotował pierwszy projekt ustawy o arbitrażu wzorowanej na Ustawie Modelowej. Niestety zawirowania w sferach politycznych, zmiany rządowe spowodowały, że ten projekt utknął. Dokumentem tym, wtedy przewidzianym, jako projekt regulujący ustawę o arbitrażu międzynarodowym, zawarta została możliwość by strony arbitrażu czysto wewnętrznym mogłyby sobie wybrać te regulacje, która jak bardziej odpowiadałaby potrzebom arbitra. Nie mieliśmy okazji sprawdzić jak to zezwolenie na taki wybór regulacji prywatnej funkcjonowałoby. Ostatecznie projekt przygotowany pod przewodnictwem kolejnego zespołu w ramach Komisji Legislacyjnej różnił się zasadniczo. Nie wszystko, co weszło z Komisji znalazło się w ustawie, gdyż w procesie legislacyjnym nastąpiły zmiany. Nie zawsze rozwiązania, które znajdują się w dzisiejszych przepisach im odpowiadają. Tym niemniej z dużym zainteresowaniem obserwujemy i będziemy obserwować dyskusje, które się toczą w pracach różnych zespołów. Komisja kodyfikacyjna jest wysoce zainteresowana również wnioskami tej Konferencji. Ostatnio mamy właściwie takie nagromadzenie konferencji poświęconej problematyce arbitrażowej. Ja się osobiście cieszę, że wiedza o arbitrażu się rozchodzi. Miałbym takie życzenie, aby wielość konferencji przełożyła się na wielość zapisów, gdyż to by oznaczało rzeczywisty rozwój sądownictwa i zastępowanie sądów powszechnych właśnie sądami polubownymi. Czego nam wszystkich życzę. Dziękuję bardzo.

### ■ Maciej Zachariasiewicz

Teraz zapraszamy pana ministra Mariusza Haładyja, który przybliży nam założenia projektów Ministerstwa Gospodarki.

### ■ Mariusz Haładyj

Dzień dobry Państwu. Bardzo serdecznie dziękuję za zaproszenie Ministerstwa Gospodarki do wzięcia udziału w tym spotkaniu. Chciałbym pogratulować Państwu formuły konferencji. Z punktu widzenia administracji tego rodzaju konferencje mogą być bardzo użyteczne, ponieważ stawiają diagnozę i kończą się konkretnymi wnioskami. Oprócz wymiany spostrzeżeń, będzie prowadzić ona w kierunku formułowania konkretnych postulatów. Dlaczego zajęliśmy się tematem mediacji i arbitrażu? Z punktu widzenia interesu zarówno gospodarki, jak i samych przedsiębiorców istotne jest rozwijanie i upowszechnianie systemu alternatywnych metod

załatwiania sporów, chociażby z dwóch powodów. Po pierwsze, poprzez swoją sprawność powodują, że przedsiębiorcy w mniejszym stopniu odciągani są od swojej podstawowej działalności i też krócej trwa stan niepewności co przedmiotu sporu. A celem Ministra Gospodarki jest to, żeby spory w jak najmniejszym stopniu absorbowały przedsiębiorców, ponieważ odciągają ich w ten sposób od działalności stricte biznesowej. Przedłużające się spory rodzą też spiralę innych problemów związanych z ograniczaniem rozwoju, a w konsekwencji z mniejszą płynnością i redukcją zatrudnienia. Po drugie, spór zakończony przed mediatorem lub sądem polubownym daje szansę na utrzymanie relacji biznesowych między stronami. Dlatego jesienią ubiegłego roku Minister Gospodarki podjął inicjatywę, w wyniku, której wspólnie z Ministrem Sprawiedliwości powołał Zespół, którego celem było wypracowanie propozycji rozwiązań, które upowszechnią ADR w obrocie gospodarczym. Głównym przedmiotem pracy Zespołu była mediacja. Jako punkt wyjścia potraktowaliśmy projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Jeżeli chodzi o mediację Zespół dokonał również analizy możliwości zaproponowania rozwiązań legislacyjnych poza kodeksem postępowania cywilnego i ustawą o kosztach w sprawach cywilnych, jak również jak również działań pozalegisacyjnych. Stąd ta inicjatywa. Jednocześnie zarysowanych zostało kilka zagadnień w obszarze arbitrażu. Chciałbym podziękować członkom zespołu za ogrom wykonanej pracy. Bardzo owocne były spotkania z wybitnymi ekspertami spoza grona Zespołu, tj. przedstawicielami instytucji arbitrażowych oraz wybitnymi przedstawicielami nauki prawa arbitrażowego, w tym z członkami Komisji Kodyfikacyjnej. Państwa niezmiernie cenne uwagi i komentarze stanowiły bezcenne wsparcie prac Zespołu. Nasze propozycje zmian w zakresie regulacji arbitrażowych nie muszą mieć przy tym charakteru zamkniętego. Inicjatywa Lewiatana i prowadzona w jej efekcie dyskusja w tak szerokim i znakomitym gronie może przynieść szerszy zakres propozycji zmian legislacyjnych. Ja osobiście cieszę się też, że ten temat jest przedmiotem debaty środowiska prawniczego, a inicjatywy Ministerstwa Gospodarki oraz Lewiatana zbiegają się w czasie. Zaproponowaliśmy cztery zmiany, które naszym zdaniem w pierwszym ruchu powinny odblokować podstawowy potencjał arbitrażu jakim jest przede wszystkim jego szybkość i sprawność, a jednocześnie wydaje się, że posiadają przynajmniej co do kierunku aprobatę zarówno środowiska naukowego jak i praktyków. Tak jak pan profesor powiedział nasza regulacja arbitrażowa, czyli część V KPC bazuje na ustawie Modelowej UNCITRAL. Minęło prawie dziesięć lat od wejścia w życie tych przepisów. Tak więc jest to dobry czas na dokonanie przeglądu regulacji zarówno w zakresie mediacji jak i arbi-



trażu. Zresztą obserwując działania innych krajów, wyraźnie widać, że, mimo znacznego stopnia zharmonizowania prawa arbitrażowego, nie przestaje się ono rozwijać i że ustawodawcy krajowi szukają indywidualnych rozwiązań mających na celu i stworzenie optymalnych warunków regulacyjnych do rozwoju arbitrażu, jak i stworzenie przewag konkurencyjnych z punktu widzenia arbitrażu międzynarodowego. W ostatnich 2–3 latach zmieniły się przepisy arbitrażowe m.in. w Austrii, Belgii, Hiszpanii, czy Portugalii. Trwają prace nad kompleksowymi zmianami np. w Holandii, Szwecji i Rosji. Bierzymy też pod uwagę opinie wyrażane w piśmiennictwie pod adresem niektórych rozwiązań legislacyjnych. Przy czym, co zwraca uwagę, dotyczą one raczej poszczególnych instytucji, nie zaś koncepcji regulacji jako całości. O potrzebie dyskusji i zmian może też świadczyć wciąż ograniczona skala wykorzystania arbitrażu w Polsce. W trakcie dyskusji uznaliśmy, że powinniśmy skupić się na najbardziej palących i newralgicznych kwestiach, które z naszego punktu widzenia są najbardziej potrzebne, a jednocześnie są akceptowalne w środowisku naukowym i biznesowym. Na podstawie tych rekomendacji przygotowaliśmy założenia, które Kierownictwo Ministerstwa Gospodarki przyjęło, i które obecnie są w procesie konsultacyjnym i uzgodnieniowym. Czyli w najtrudniejszym etapie prac, gdyż jak powiedział profesor Pazdan, te projekty mogą tam mocno ewoluować. Żałuję, że nie ma dzisiaj z nami z przyczyn kalendarzowych prof. Pawła Grzegorzcyka ani mecenasa Rafała Kosa, którzy przedstawiliby Państwu nasze propozycje w sposób najbardziej kompetentny. Pod ich nieobecność spróbuję podołać temu zadaniu. Po pierwsze proponujemy skrócenie postępowań postarbitrażowych – czyli prowadzonych przez sądy powszechne spraw ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego oraz o spraw o uznanie lub stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego – zarówno wydanych w Polsce jak i za granicą – poprzez uczynienie ich postępowaniami jednoinstancyjnymi. W celu zapewnienia wysokiego standardu oraz jednolitości tych orzeczeń zaproponowaliśmy rozpoznawanie tych spraw przez sądy apelacyjne – działające jako sądy pierwszej i jedynej instancji. Przy czym możliwość wniesienia skargi kasacyjnej w postępowaniu ze skargi o uchylenie krajowego orzeczenia arbitrażowego nie ulegnie zmianie. Byłaby także możliwość złożenia skargi kasacyjnej w sprawach o uznanie lub stwierdzenie wykonalności krajowych wyroków sądu polubownego, ale jedynie wówczas gdy nie wniesiono skargi kasacyjnej w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Kontrola SN względem tego samego orzeczenia mogłaby zatem zostać uruchomiona tylko raz. Nie ma tym samym ryzyka „dublowania” postępowania, co byłoby sprzeczne z przyjętym założeniem co do



konieczności skrócenia czasu trwania postępowań postarbitrażowych. A jednocześnie zostanie zachowana kognicja Sądu Najwyższego w tych sprawach. Ponieważ jedną z podstawowych zalet arbitrażu jest szybkość rozstrzygnięcia sporu, kwestie te są niezmiernie istotne dla praktyki obrotu gospodarczego, żeby postępowania postarbitrażowe nie trwały dłużej niż samo postępowanie przed sądem polubownym. Obowiązujące przepisy dotyczące arbitrażu, poprzez nadmiernie rozbudowaną kontrolę instancyjną, zakładającą co najmniej dwuinstancyjne postępowanie postarbitrażowe oraz postępowanie kasacyjne, prowadzą właśnie do wydłużenia tych postępowań ponad potrzebę. Tym bardziej, że w postępowaniach postarbitrażowych sądy powszechne nie orzekają co do istoty sprawy, a jedynie badają, czy nie zostały naruszone określone reguły proceduralne oraz podstawowe zasady polskiego porządku prawnego. Postępowanie ograniczone jest do kwestii o charakterze formalnym, co wynika z faktu, że co do meritum sprawy wypowiedział się już sąd polubowny. Takie ograniczone rozumienie przedmiotu postępowania postarbitrażowego zostało utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Nie powinno tym samym naruszać zasady dwuinstancyjności wyrażonej w art. 176 ust. 1 Konstytucji, ponieważ zgodnie z orzecznictwem samego Trybunału Konstytucyjnego zasada dwuinstancyjności odnosi się do spraw, w których sądy powszechne orzekają merytorycznie, tj. co do istoty sprawy. Ponadto zaproponowaliśmy skrócenie terminu na wniesienie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego z obecnych 3 miesięcy do 2 miesięcy. Termin trzymiesięczny na wniesienie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego wydaje się zbyt długi zwłaszcza w porównaniu z przewidzianym w KPC dwumiesięcznym terminem na wniesienie skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego w „zwykłych” postępowaniach cywilnych przed sądami powszechnymi. Skarga kasacyjna stanowi skomplikowany rodzaj pisma procesowego, poddany przez ustawodawcę najbardziej surowym wymogom zarówno co do formy, zawężonego katalogu okoliczności uzasadniających przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, jak i ścisłego wyliczenia kategorii zarzutów, jakie mogą być podnoszone w skardze kasacyjnej. Skrócenie tego terminu przyspieszy postępowanie i ograniczy czas, w którym istnieje niepewność co do losów rozstrzygnięcia sądu polubownego. Proponujemy ponadto wprowadzenie obowiązku złożenia stronom przez arbitra oświadczenia na piśmie o bezstronności i niezależności w sprawie. Czyli upowszechnienie rozwiązania stosowanego w regulaminach stałych sądach polubownych. Jak wykazały bowiem nasze rozmowy z przedsiębiorcami jednym z największych wciąż wyzwań jest budowanie w nich zaufania do mediacji i arbitrażu oraz do mediatorów i arbitrów. Szczegól-

nie, że wyrok sądu polubownego ma moc wyroku sądu powszechnego (a więc prawomocność, powaga rzeczy osądzonej). Ostatnim rozwiązaniem jest wprowadzenie równego standardu dla postępowań sądowych i arbitrażowych w zakresie skutków ogłoszenia upadłości dla tych postępowań. Toczące się postępowania arbitrażowe, a więc wszczęte przed ogłoszeniem upadłości, będą kontynuowane a zapis na sąd polubowny nie będzie tracił mocy. Będzie to szczególnie korzystne w sytuacjach, gdy postępowanie przed sądem polubownym znajduje się już na zaawansowanym etapie a strony poniosły jego koszty. Jest to jeden z tych postulatów środowiska arbitrażowego, który jest zgłaszany od wielu lat. Automatyzm upadku zapisu na sąd polubowny nie zawsze bowiem musi służyć ochronie interesów wierzycieli upadłego oraz interesu publicznego. W przypadku sporów objętych zapisem na sąd polubowny, co do których nie wszczęto postępowania przed ogłoszeniem upadłości, propozycja jest analogiczna jak w poprzednim przypadku, jednak w takiej sytuacji przewidzieliśmy przyznanie syndykowi wyjątkowo możliwości odstąpienia od zapisu na sąd polubowny („opcja opt-out”), jeżeli przy spełnieniu określonych przesłanek, uznałby, że znacznie utrudniałoby to lub uniemożliwiłoby osiągnięcie celów postępowania upadłościowego, w szczególności gdy stan masy uniemożliwiłby pokrycie kosztów postępowania arbitrażowego. Taką możliwość wprowadziliśmy po spotkaniu z praktykami arbitrażu oraz analizie rozwiązań w innych krajach. Prawo syndyka do odstąpienia od zapisu na sąd polubowny wykonywane byłoby na podstawie postanowienia sędziego komisarza, co stanowiłoby element kontroli przed zbyt swobodnym korzystaniem przez syndyka z prawa do odstąpienia. W przypadku uchylania się syndyka od partycypacji w kosztach postępowania arbitrażowego, prawo do odstąpienia od zapisu na sąd polubowny przysługiwałoby będzie również drugiej stronie. Moim zdaniem, jeżeli zmiany, o których wspominałem, szczególnie te w zakresie postępowań upadłościowych i postarbitrażowych, zostałyby wprowadzone w życie, oznaczałoby to fundamentalną zmianę, jeżeli chodzi o zaufanie jakim prawodawca obdarza instytucję arbitrażu w Polsce, jako sposobu na załatwianie spraw spornych między stronami. Zależy nam również aby przyczynić się do podniesienia konkurencyjności polskiego arbitrażu w świecie. Tak aby nasze sądy arbitrażowe częściej były wybierane w arbitrażu międzynarodowym. Te propozycje o których powiedziałem zostały poddane konsultacją ale oczywiście podkreślam, że wnioski, które zostaną wypracowane przez Państwa mogą nam pomóc. Nasze propozycje nie mają charakteru zamkniętego i warto przedyskutować np. kwestie dotyczące zdolności arbitrażowej, zabezpieczenia ex parte czy kwestie wyroku sądu polubownego, tj. jakie

elementy powinny być obligatoryjne. Równolegle uruchomiliśmy projekt, którego efektem będzie utworzenie w sześciu miastach, działających według jednolitych standardów, Centrów Arbitrażu i Mediacji. Chciałbym mocno podkreślić, że centra te nie mają być konkurencją dla istniejących sądów czy centrów. One mają być jednym z katalizatorów rozwoju mediacji i arbitrażu w Polsce. W naszej stronie, zamiarem jest wspieranie arbitrażu i mediacji. Jak pokazują doświadczenia innych państw, gdzie mediacja i arbitraż istnieją na szerszą skalę wsparcie państwa odegrało istotną rolę. Dokonano zmian jakościowych, których efektem jest nie tylko dobre prawo, ale i znacząca liczba spraw rozpatrywanych w tym trybie. Dziękuję Państwu za cierpliwość w wysłuchaniu mnie i życzę efektywnych i owocnych wniosków. Bardzo dziękuję.

## ■ SSO Agnieszka Rękas

Pani Prezes, Szanowni Państwo,

W imieniu Ministra Sprawiedliwości pragnę bardzo serdecznie podziękować za zaproszenie Ministerstwa Sprawiedliwości do udziału w dzisiejszym spotkaniu oraz pogratulować organizatorom formuły konferencji. To bardzo ważny, kolejny krok, który podejmują przedstawiciele sądownictwa polubownego aby stworzyć procedurę arbitrażu bardziej dostępną dla stron i zachęcić przedsiębiorców do rozwiązywania sporów w ramach sądownictwa polubownego. Zapewnienie możliwości wykorzystywania wszelkiego rodzaju ugodowych metod w rozwiązywaniu konfliktów i sporów stało się ogólnosiątkową tendencją. W polskim systemie prawa znajduje to odzwierciedlenie przede wszystkim na gruncie sporów o charakterze cywilnym. Od dawna już bowiem wykorzystywany jest w tym zakresie m.in. arbitraż. A pojawiły się też nowe instytucje, jak zwłaszcza mediacja. Mediacja może stać się bardziej pożądaną niż formalna procedura sądowa metodą rozwiązywania konfliktów i sporów, zarówno przed drogą sądową jak i w trakcie postępowania sądowego. Ministerstwo Sprawiedliwości z ogromnym zainteresowaniem przygląda się zarówno mediacji, jak i arbitrażowi, jako kluczowym rozwiązaniom, alternatywnym dla postępowań sądowych. Tendencja do urzeczywistnienia ugodowego rozwiązywania sporów zaznaczyła się silniej w ostatnim czasie, gdy Minister Gospodarki i Minister Sprawiedliwości zawarli porozumienie, mocą którego od września 2013 r. podjął pracę Zespół do spraw systemowych rozwiązań w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych, ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej. Zespół zakończył prace w czerwcu 2014 r. Wypracowane przez niego rekomen-

dacie dotyczą dwóch instytucji: mediacji i właśnie arbitrażu, zawierają propozycje rozwiązań prawnych i działań pozalegisłacyjnych, które powinny przyczynić się do szerszego wykorzystania polubownych i pozasądowych metod rozwiązywania sporów w obrocie gospodarczym, przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniej jakości usług mediacyjnych i arbitrażowych oraz powszechnej do nich dostępności. Zachęcenie przedsiębiorców do korzystania z metod ADR powinno być wykorzystane nie tylko w kontekście rozwiązywania kluczowych problemów, takich jak koszty postępowania sądowego czy czas jego trwania, ale także jako mechanizm wspierania procesu kształcenia postaw społeczeństwa obywatelskiego. Bardzo się cieszę, że konferencja zainteresowała wiele osób mających na co dzień do czynienia z tą problematyką. Prowadzone w jej trakcie dyskusje z całą pewnością zaowocują konkretnymi wnioskami dotyczącymi usprawnienia arbitrażu i zachęcą przedsiębiorców do częstszego wykorzystania sądów polubownych w praktyce rozwiązywania sporów gospodarczych. Życzę owocnej pracy.

### ■ Dr Beata Gessel–Kalinowska vel Kalisz

Jak powiedziałam wcześniej, Prawo Modelowe było osią analizy, zawartej w „Diagnozie Arbitrażu”. Dlaczego? Oczywiście nie było to przypadkowe. Po pierwsze, dlatego, że część V kpc jest wzorowana na Prawie Modelowym, aczkolwiek jest wzorowana na wersji wcześniejszej z 1985 roku. Obecnie obowiązuje wersja z 2006 roku, która weszła w życie rok po uchwaleniu naszej części V kpc.

Po drugie Prawo Modelowe jest wyznacznikiem trendów, które można zauważyć, jeżeli chodzi o rozwój arbitrażu zarówno w doktrynie, jak i w ustawodawstwie. Jest to taka wypadkowa różnych opinii ekspertów z różnych krajów.

Jeżeli przeanalizujemy, jak Prawo Modelowe zmieniło się od 1985 do 2006 roku to zauważymy, że kierunek zmian jest dość jednoznaczny. Mówimy, że są to zmiany o charakterze pro arbitrażowym. Co to oznacza?

Oznacza to, że twórcy Prawa Modelowego przyjęli opcje liberalizowania regulacji arbitrażu, a nawet zaryzykowałabym twierdzenie, że jest to „powrót do korzeni”. To znaczy, że odchodzi się od sformalizowanego podejścia do regulowania arbitrażu na rzecz bardziej liberalnej metodologii, która w ogóle jest typowa dla relacji biznesowych, bo mówimy dzisiaj głównie o arbitrażu dla przedsiębiorców.

Ta tendencja, jeżeli chodzi o zmiany Prawa Modelowego, jest bardzo widoczna w kontekście obszaru, który jest fundamentalny dla całego arbi-

trażu, mianowicie sposobu podejścia do umowy o arbitraż, a dokładniej formy umowy o arbitraż.

Jak czytamy w Uwagach Interpretacyjnych, które zostały wydane przez twórców Prawa Modelowego w 2006 roku, istotną z punktu widzenia ich perspektywy była wola zawarcia umowy. To jest pierwszorzędna kwestia w rozstrzyganiu spraw związanych z formą umowy o arbitraż. Forma jest drugorzędna. Forma umowy o arbitraż, służy temu, aby w odpowiedni sposób udowodnić, że wola zawarcia umowy została wyrażona przez strony, które w „Diagnozie Arbitrażu” zostały nazwane arbitrantami. Na marginesie chciałabym zaznaczyć, że zaproponowaliśmy w naszej publikacji używanie nowego terminu w prawie arbitrażowym, czyli „arbitrant”, który jest skróconą wersją frazy „strony umowy o arbitraż” lub w pewnych kontekstach odnosi się również do strony postępowania arbitrażowego.

Wracając do wątku głównego, chciałam powiedzieć, że analiza zmian, jakie się dokonały w ramach prac nad Prawem Modelowym powinna być dla nas też pewnym materiałem do przemyśleń. W jakim kierunku chcielibyśmy dążyć, zmieniając nasze prawo arbitrażowe? Myślę, że są tutaj możliwe dwie opcje: co do zasady po jednej stronie mamy stanowisko, które traktuje instytucję arbitrażu, jako bardzo szczególną. Instytucję, której esencją jest odebranie pewnego dobra stronom, a mianowicie prawa do sądu. A ponieważ jest to tak zasadnicza materia, musimy bardzo ostrożnie podchodzić do kwestii arbitrażu i musimy bardzo restrykcyjnie regulować wszelkie kwestie, czy to formy umowy o arbitraż, czy to kontroli wyroków.

Druga zasada się na traktowaniu arbitrażu, jako pewnego naturalnego sposobu rozstrzygania sporów właściwego przedsiębiorcom. Jest to sposób, o którym mówimy często, że jest emanacją kapitału społecznego. Taka opcja zakłada, że u podstaw regulacji arbitrażu będzie zasada liberalnego podejścia.

Na to nakłada się jeszcze obserwacja kierunku zmian obrotu gospodarczego. Wymiana handlowa jest coraz bardziej uproszczona. Zmieniają się formy, środki komunikacji i my, jako środowisko mogące mieć jakiś wpływ na prawo arbitrażowe, musimy to wszystko wziąć pod rozwagę. Więc jeżeli będziemy mówili o zmianie prawa arbitrażowego to przede wszystkim musimy się zastanawiać zawsze, •co jest celem tej zmiany. Co chcemy osiągnąć: czy chcemy zliberalizować arbitraż, czy jeszcze bardziej go sformalizować.

W tym miejscu wróć jeszcze raz do kwestii formy umowy o arbitraż.

To jest temat, który ostatnio bardzo mnie zajmował i frapował, a dokładniej kwestia tego, jaki reżim jest właściwy dla zastrzeżenia pisemności umowy o arbitraż: czy jest to zastrzeżenie dla celów nieważności, czy dla celów dowodowych, czy też ustalenia skuteczności.

Różne opinie zostały wypowiedziane, w tym względnie. Co do zasady, zgodnie z częścią V kpc, umowa o arbitraż, powinna być sporządzona na piśmie. Tak naprawdę, wiemy, że nie do końca jest to forma pisemna. Artykuł 1162 kpc rozszerza pojęcie pisemności w kontekście umowy o arbitraż, na formy, potocznie mówiąc „frywolne”, jak np. wymiana maili. Więc mamy tu pytanie, czy taka forma, forma frywolna lub nie, może być zastrzeżona dla celów nieważności? Niedochowanie tej formy powoduje bezskuteczność. Bądź też, możemy mówić i myślę, że ta opinia pojawia się coraz częściej w obrocie prawnym, że jest to forma umowy zastrzeżona dla celów dowodowych. Jeżeli uznajemy tę ostatnią koncepcję za właściwą to znaczy, że w doktrynie idziemy w kierunku interpretacji bardziej liberalnej. Zastanawiałam się, jakie argumenty, są używane w doktrynie za przyjęciem, że jest to forma zastrzeżona dla celów nieważności.

Otóż właściwie poddawane są pod rozwagę dwa argumenty. Jeden bardzo podstawowy, mówi o tym, że prawo do sądu jest dobrem fundamentalnym, odjęcie prawa do sądu jest, o czym wspominałam na początku, istotnym zdarzeniem, którego występowanie musi być ograniczane. Arbitraci nie do końca uświadamiają sobie, jakie ryzyka są związane z zawarciem umowy o arbitraż. Należy ich chronić przed pochopnym działaniem. Natychmiast pojawia się pytanie, dlaczego zatem nie chronimy przedsiębiorców przed popełnianiem błędów w związku z prawem podatkowym. Myślę, że stara *paremia ignorantia iuris nocet* powinna być równo stosowana w obydwu obszarach.

Co do zasady zgadzam się, że prawo do sądu jest naszym dobrem podstawowym. Spójrzmy jednak na szerszy kontekst. Weźmy na przykład takie dobro jak życie i zdrowie człowieka. Jest taka instytucja w prawie jak „uświadomiona zgoda pacjenta na zabieg medyczny”. Czego dotyczy taka instytucja? Ta instytucja dotyczy równie podstawowego dobra, no może nawet ośmieliłabym się powiedzieć najbardziej podstawowego, bo dotyczy zdrowia i życia pacjentów. W przepisach prawa nie ma reżimu, podobnie jak w przypadku umowy o arbitraż, określonego dla tej formy oświadczenia. Sąd Najwyższy nie miał, więc wątpliwości, że jest to forma zastrzeżona do celów dowodowych. Pisemność ma zagwarantować dowód, czy pacjent rzeczywiście zgodził się na ten zabieg.

Drugi argument, który jest często podawany w doktrynie, z którym jednak trudniej polemizować zasadza się na tym, że w sposób oczywisty nie



nadają się przepisy te do stosowania do umowy arbitraż. Jak polemizować z takim argumentem? Z jednej strony mówimy, że do umowy o arbitraż stosujemy odpowiednio lub wprost przepisy kodeksu cywilnego i to bez względu na to czy reprezentujemy teorie arbitrażu procesową, materialną czy autonomiczną. Wydawałoby się oczywistym, że skoro je stosujemy, to również stosujemy przepisy o rygorze dotyczącym formy umowy. Należałoby, więc udowodnić, dlaczego akurat tego konkretnego przepisu nie stosujemy, wobec stosowania innych. Wydawałoby się, że interpretacja literalna, prowadzi do jednego wniosku, iż przepisy kc o formie umowy stosuje się bez wyjątku. Podobnie przedstawia się interpretacja systemowa w części V kpc. Artykuł 1180 kpc pozwala na prowadzenie postępowania arbitrażowego nawet w przypadkach, gdy umowy brak lub jest zawarta nieprawidłowo.

Zasady „odpowiedniego stosowania” stanowią, iż można nie stosować jakiegoś przepisu, gdy jest on sprzeczny z istniejącą regulacją, a tego nie znajdujemy w części V kpc, albo sprzeczny z celem danej regulacji. Jeśli spojrzymy na sens artykułu 1180 kpc, musimy przyjąć, iż forma umowy o arbitraż zastrzeżona ad probationem nie jest sprzeczna z celem regulacji.

Kwestia formy jest świetnym materiałem, na kanwie którego możemy po pierwsze przeanalizować jaki powinien być cel dokonywanych zmian, co jednocześnie jest jednym z przedmiotów naszego dzisiejszego spotkania. Po drugie jest to przykład, jak jeden i ten sam przepis nabiera innego znaczenia w zależności od przyjętej interpretacji. Ewidentnie, jeśli treść artykułu 1162 kpc będziemy interpretować w kierunku formy ad probationem, z czym mamy do czynienia coraz częściej, to treść tego przepisu wpisuje się w nurt liberalny wyznaczony nową regulacją Prawa Modelowego, a co za tym idzie, „liberalne” skrzydło środowiska arbitrażowego nie będzie postulowało żadnej zmiany w tym obszarze.

Podobne dylematy będziemy napotykali i w innych obszarach prawa arbitrażowego. Bardzo dziękuję.



## Panel I

# Zagadnienia ogólne. Zdatność arbitrażowa, właściwości sądu polubownego.

WPROWADZENIE  Prof. Stanisław Sołtysiński

PANELIŚCI  Dr hab. Rafał Sikorski

 Dr hab. Andrzej Wiśniewski

 Mec. Maciej Jamka


 Łukasz Błaszczuk

 Sylwester Pieckowski

 Prof. Wiśniewski

 Dr. Maciej Tomaszewski

 Dr Rafał Morek

 Adam Olszewski

 Mec. Joachim Hilla

 Prof. Stanisław Sołtysiński

Przechodzimy teraz do pierwszej części dyskusji. Mam nadzieję, że w przyszłości Warszawa zorganizuje światowy arbitraż, który mógłby odbyć się w Sali Kongresowej. Uczestnicy panelu zostali już przedstawieni, a będzie on poświęcony zagadnieniom ogólnym, kwestiom zdatności arbitrażowej i właściwości sądu polubownego. Proszę pana doktora Sikorskiego o przedstawienie głównych punktów swojej ciekawej analizy, którą większość z Państwa miała już okazję przeczytać. Bardzo proszę.

 Dr hab. Rafał Sikorski

Dziękuję bardzo. W perspektywie oceny części V KPC pierwszym krokiem dla mnie była analiza Prawa Modelowego z 2006, które zawiera bardzo wiele zmian w stosunku do

poprzedniego aktu z 1985 roku, szczególnie w odniesieniu do postępowania ex parte, o którym wspominała pani Gessel. Druga analiza koncentrowała się na porównaniu przepisów prawnych państw europejskich i wobec jakich wzorców one ewaluowały. Kwestią zupełnie kluczową jest tutaj kwestia zdatności arbitrażowej. Przykładowo, w Austrii i Szwajcarii zrezygnowano z tej przesłanki.

Zasadniczo kończąc rozważania wstępne odnośnie zdatności arbitrażowej, nasze rozwiązania nie przedstawiają się źle na tle europejskim, są przyjazne dla arbitantów. Przedstawiają się one liberalnie, choć poza zastrzeżeniem kwestii ugodowej. Proszę zauważyć, że Szwajcaria w ogóle nie pozwala rozstrzygać sporów osobowych. Inne państwa, np. Włochy wyją-

czają kwestie sporów z zakresu prawa pracy. Niemcy i Austria szczególnie chronią najemcę i spory z umowy najmu wyłączają z rozstrzygnięcia w postępowaniu arbitrażowym. Kwestią problematyczną są spory dotyczące ważności uchwał zgromadzenia wspólników w spółce z o. o. Pytanie, czy ten spór jest toczony na różnej płaszczyźnie, czy ma zdatność ugodową czy też nie. Wiemy, że są tutaj bardzo silne głosy, że ta zdolność ugodowa istnieje. Na tej płaszczyźnie ten spór jest rozstrzygnięty. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wydaje się, że Sąd ten odmawiał zdatności ugodowej i zdolności arbitrażowej. Pytanie czy ta kwestia nie wymagałaby ingerencji. Kilka uwag odnośnie regulacji sporów z konsumentami, postulat może być różny, w zależności od siły, pozycji konsumenta np. w sprawach finansowych. Dwie kwestie są tutaj godne uwagi. Po pierwsze, w naszym kraju klauzula arbitrażowa w sporach konsumenckich znajduje się na liście klauzul niedozwolonych. Zwracam uwagę, że to tłumaczenie nie jest dobre. Dyrektywa unijna mówi wyraźnie o takich postanowieniach, które w sporach z konsumentem mogą być poddane pod sądownictwo arbitrażowe i pozwala rozstrzygać je nie według przepisów prawnych, a np. zasad słuszności. Inaczej jest to prezentowane w naszej ustawie. Drugą kwestią są akty Komisji Europejskiej, gdzie ochrona konsumenta przypomina tę istniejącą w sporach pracowniczych, np. w przypadku zapisu po powstaniu sporu lub gdy spojrzymy na prawo kolizyjne.

Odnośnie art. 1159 zgadzam się, że nie wszystkie zmiany w arbitrażu wymagają poprawek. Duża część to pewna kultura, która tworzy się w toku postępowania. Nie można w drodze analogii dopuszczać relacji sąd państwowy – sąd arbitrażowy. Jest to trudna kwestia do

uregulowania. Myślę, że to jest kwestia bardziej doktrynalna, ale istotna. Ingerencja sądu państwowego w postępowaniu arbitrażowym w przypadku postępowania na terenie Polski toczy się według reguł części V, a w przypadku, w którym miejscem postępowania nie jest Polska – również według tego tytułu, ale w ograniczonym zakresie. Zgadzam się, że ten zakres powinien być poszerzony i podzielam pogląd Karola Weiza, że także w sprawach powoływania arbitrów sąd państwowy powinien prowadzić nadzór.

Dwie uwagi odnośnie właściwości sądu polubownego. W sprawach skracania postępowania post-arbitrażowego – art. 1180 odnosi się do kwestii kontroli sądowniczej w sytuacji, gdy sąd ma jurysdykcję. Ustawa Modelowa nie przewiduje takiego rozwiązania, skraca i przyspiesza postępowanie przed sądem arbitrażowym. Tworzenie równoległych postępowań nie jest tutaj potrzebne. Dlatego sugerowałbym takie rozwiązanie, które znajduje się w Ustawie Modelowej 2006.

Ostatnia sprawa to postanowienie zabezpieczające ex-parte. Wiemy, że postępowanie zabezpieczające jest instrumentem siły powoda, przez sam fakt udzielenia tego instrumentu uzyskujemy pewną przewagę nad pozwanym. Istnieje jednak zagrożenie, że strona niewysłuchana spotka się z negatywnymi konsekwencjami. Myślę, że zasada równości stron nie stoi tu na przeszkodzie, gdyż sąd może następnie wysłuchać stronę i zmienić swoją decyzję. Postulowałbym zmianę w tym zakresie, co pojawiło się w art. 17 Model Law odnośnie nakazu tymczasowego, który wiąże strony i nie podlega uznaniu, a w konsekwencji dajemy prawo stronie do wysłuchania i następnie wydawane jest postanowienie

o zabezpieczeniu. Kwestia ta była bardzo szeroko dyskutowana co do istoty postępowania. Dziękuję bardzo.

▬ Prof. Stanisław Sołtysiński

Bardzo Panu dziękuję, oddaję głos panu Wiśniewskiemu, który również opublikował swoje analizy. Bardzo proszę.

▬ Dr hab. Andrzej Wiśniewski

Proszę Państwa, chciałbym się zająć jedną kwestią, która nie została poruszona we wprowadzeniu do książki. Czym w istocie jest arbitraż? Czy arbitraż podejmuje się wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 Konstytucji? Przyjrzyjmy się podstawowym przepisom konstytucji. Art. 45 ust 1. wskazuje na prawo do sądu. Każdy ma prawo do rozpatrzenia swojej sprawy przez sąd. Wszyscy konstytucjoniści wskazują, że jest to prawo niezbywalne, tzn. że decyzja, czy chce uzyskać ochronę prawną czy nie, podejmowana jest w ramach autonomii podmiotu. Natomiast nie można się wyrzec prawa do korzystania z tej ochrony prawnej. Art. 175 powiada, że wymiar sprawiedliwości w Polsce jest sprawowany przez sądy. Czy sąd arbitrażowy jest sądem w tym rozumieniu? Art. 176 wskazuje, że właściwość sądów określa ustawy. Oczywiście, żadna ustawa nie określa właściwości sądu arbitrażowego. Wreszcie art. 177 powiada, że sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach z wyjątkiem ustawowo zastrzeżonych dla innych sądów. Sąd arbitrażowy nie tylko nie jest innym sądem, ale także w żadnej sprawie ustawa nie zastrzega jego wyłączności. Prowadzi to do wniosku, że sąd arbitrażowy nie zajmuje się dokonywaniem wymiaru sprawiedliwości. A więc czym zajmuje się sąd arbitrażowy? Na to pytanie brakuje w naszej dok-

trynie odpowiedzi. Chciałbym wskazać, że w ramach szeroko zakrojonej reformy prawa arbitrażowego kwestia ta jest istotna z punktu widzenia filozofii podejścia ustawodawcy do tej materii. Kluczowe jest moim zdaniem pytanie, czy istnieje prawo uczestników obrotu do rozstrzygnięcia sporów przez osobę prywatną na podstawie umowy i czy jest to prawo konstytucyjne? Jeżeli nie wyprowadzimy tego prawa z Konstytucji, to właściwie przepisy dotyczące arbitrażu są konstytucyjnie nielegalne. Na jakiej podstawie podmioty zrzekają się prawa do sądu? Jak to jest możliwe obecnie, w ramach innego klimatu konstytucyjnego, niż ten, który towarzyszył kształtowaniu się współczesnego arbitrażu w XIX wieku?? Arbitraż działa, ponieważ na tym odcinku konstytucyjna zasada niezbywalności prawa do sądu koliduje z zasadą prawa podmiotu do prywatnego rozstrzygnięcia sporów między sobą, która jest elementem wolności zagwarantowanych w Konstytucji. Mamy wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który wyraźnie stwierdził, iż w przypadku kolizji między prawem do sądu a innymi prawami konstytucyjnymi, prawo do sądu musi czasami ustąpić. Dla praktyki ustawodawczej nie jest obojętne, czy ustawodawca ma swobodę kształtowania polityki regulacji prawnej arbitrażu. Czy ustawodawca powinien wywodzić uzasadnienie pozostawionych w ustawie (z uwzględnieniem projektowanych zmian) ograniczeń swobody korzystania z arbitrażu wyłącznie z pragmatycznych założeń kształtujących tę politykę, czy też powinien przyjąć za punkt wyjścia standard ochron określony w art. 31 ust. 3 Konstytucji? Przepis ten wskazuje, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne dla ochrony porządku publicznego

albo wolności i praw innych osób. Inaczej mówiąc, niekoniecznie spójność przepisów KPC odnośnie sądów powszechnych, ani praktyka arbitrażowa może określać zakres prawa arbitrażowego. Dlatego wydaje mi się, że przed podjęciem tak szerokiego przeglądu ustawowej regulacji arbitrażu należałoby na wstępie wypowiedzieć się, przynajmniej roboczo, o konstytucyjnych i ustawowych podstawach podejmowanych prac.

 Prof. Stanisław Sottysiński

Bardzo dziękuję i bardzo proszę pana mecenasa Macieja Jamkę.

 Maciej Jamka

Dzień dobry Państwu. Proszę Państwa, przygotowałem trzy refleksje, którymi chciałbym się z Państwem dzisiaj podzielić. Pierwsza refleksja jest natury ogólnej i wpisuje się w tytuł naszej konferencji, tj. „Diagnoza arbitrażu”. Pan profesor Balcerowicz zapytał mnie ostatnio: „Dlaczego ten wasz arbitraż się nie rozwija?” No właśnie, dlaczego? W skali państwa, trudno nie odnieść wrażenia, że arbitraż jest w trendzie bocznym, używając terminologii giełdowej. Co prawda poszczególne sądy arbitrażowe, w tym Sąd przy Lewiatanie, zwiększają liczbę spraw. Nie jest to jednak wzrost, który można by uznać za adekwatną reakcję na zapaść sądownictwa państwowego. Dlaczego zatem, wobec tak sprzyjających okoliczności arbitraż nie rozwija się dynamicznie? Czy dlatego, że prawo nakłada kagańce, o których zapewne będziemy mówić w czasie naszej konferencji, czy istnieją inne przyczyny tego, że arbitraż nie jest formą atrakcyjną?

Arbitraż jest jednym z elementów, emanacją społeczeństwa obywatelskiego. Większość definicji społeczeństwa obywatelskiego wska-

zuje na chęć i umiejętność organizowania się społeczeństwa w dodatku do działań państwa, pomagając lub zastępując państwo, jako elementy konstytucyjne społeczeństwa obywatelskiego. Tak więc, w sposób oczywisty arbitraż jest przejawem społeczeństwa obywatelskiego. Jaki jest stan społeczeństwa obywatelskiego w Polsce? „Diagnoza Społeczna 2013” profesora Janusza Czapińskiego wskazuje, że w Polsce nie ma społeczeństwa obywatelskiego. Czapiński stwierdził to wprost. Jeśli chodzi o udział w organizacjach społecznych, wolontariacie, stowarzyszeniach, w wyborach, zajmujemy jedno z ostatnich miejsc w Europie. To oczywiście ma bezpośredni wpływ na popularność arbitrażu w Polsce. Nie ma powodu uważać, iż obojętny lub negatywny stosunek Polaków do wszelkiej działalności i instytucji obywatelskich oraz społecznych będzie doznawał wyjątku w odniesieniu do sądów arbitrażowych. Pomyślmy dalej, co jest esencją arbitrażu? Jeżeli porównamy przepisy dotyczące arbitrażu i postępowania sądowego, to w przypadku tego drugiego mamy tysiące różnych zabezpieczeń. Wystarczy porównać grubość całego k.p.c. z jego „Częścią Piątą” dotyczącą arbitrażu. W sprawach arbitrażowych strony pokładają nadzieje, że arbitrzy rozstrzygną sprawę w sposób prawidłowy i sprawiedliwy, nie mając wielu zabezpieczeń. Zaufanie jest solą arbitrażu. Co Polacy uważają na temat zaufania? Ogólnie rzecz biorąc Polacy nie ufają sobie nawzajem. Profesor Czapiński, przygotowując Diagnozę Społeczną 2013, zapytał Polaków, „czy generalnie należy ufać ludziom, czy w stosunku do innych ludzi ostrożności nigdy za wiele”. 77,3% respondentów wybrało tę drugą odpowiedź. Jakie z tego płyną konkluzje? Po pierwsze, trzeba jasno powiedzieć, spojrzeć prawdzie w oczy, iż nie jest to



społeczeństwo, w którym arbitraż może rozwijać się dynamicznie. Po drugie, nie zrażamy się, że te efekty działań marketingowych środowisk arbitrażowych są takie, a nie inne, nie zniechęcamy się małą ilością spraw w sądach arbitrażowych. W obliczu danych socjologicznych to i tak jest sukces. Po trzecie, jeśli wierzyć profesorowi Czaplińskiemu, przyszłość Polski będzie zależała od tego, czy zaczniemy budować społeczeństwo obywatelskie, czy też nie. Chciałbym bardzo serdecznie pogratulować obecnym na sali, gdyż będąc tu dają świadectwo wierze, że społeczeństwo obywatelskie powstanie i sami przyczyniają się do jego powołania.

Wobec ograniczeń czasowych, chciałbym odnieść się jeszcze do jednego zagadnienia – tu na tej sali padło stwierdzenie, że istnieje tendencja międzynarodowa do rozszerzania zakresu arbitrażu. W szczególności poprzez rozszerzanie konceptu „zdatności arbitrażowej”. Nie jest to jednak reguła bez wyjątków. W roku 2012 Litwa przyjęła nowe prawo arbitrażowe, które jest dość restrykcyjne. Drugi przykład z naszego regionu to Węgry, które w 2010 roku przyjęły nowe rozwiązania dotyczące prawa arbitrażowego, które pozbawiło zdatności arbitrażowej wszystkie sprawy związane z tzw. majątkiem państwowym („national assets”). Kategoria ta jest wyjątkowo szeroka. W związku z tym nie możemy traktować jako pewnik tego, że w Polsce nigdy nie dojdzie do ograniczenia zdatności arbitrażowej i jestem w stanie sobie wyobrazić siły polityczne, które będą głęboko niechętnie arbitrażowi.

▬ Prof. Stanisław Sołtysiński

Bardzo dziękuję panie mecenasie. Bardzo proszę otwieram dyskusję.

▬ Łukasz Błaszczuk

Chciałbym się odnieść do dwóch kwestii. W pierwszym przypadku do kwestii wypowiedzi pana prof. Sikorskiego i do zagadnienia zdatności ugodowej sporów. Otóż zdatność ugodowa oznacza, że określona kategoria spraw może być załatwiona w ramach ugody. W świetle k.p.c. mamy do czynienia z wyłączeniem dwóch kategorii – spraw zusowskich i spraw o uznanie postanowienia o zarządzenie rozvodu ??? (1:28:24). Sprawy te nie mają zdatności ugodowej i tym samym nie mogą zostać rozstrzygnięte przy pomocy ugody. Tym samym te właśnie kategorie spraw są zupełnie wyłączone spod zakresu spraw arbitrażowych i nie mają zdatności arbitrażowej. W innych przypadkach kwestia ugody może okazać się skomplikowanym problemem, związanym de facto z tym, czy rzeczywiście jest możliwość zawarcia ugody, czy też takiej możliwości nie ma. W pewnych kategoriach spraw możemy zachęcać do ugody czy też nie? A jeżeli możemy to tak naprawdę decyduje o tym sąd. Wydaje mi się że ten model wyraźnie kształtuje się w przypadku sporów korporacyjnych, np. wyłączenia wspólników. Czy potrzeba nam jest taka regulacja która będzie ograniczała zdatność arbitrażową to kwestii ugody sądowej. Ja bym powiedział tak, że można co do zasady rozciągnąć zdatność arbitrażową do wszystkich sporów i nie ograniczać tego poprzez kwestię zdatności ugodowej. Oczywiście w niektórych kategoriach spraw np. dotyczących dóbr osobistych, czy też spraw o prawa stanu może się okazać problematyczne kwalifikowanie tychże spraw jako zdatnych arbitrażowo. Niemniej jednak uważam, że w przypadku spraw majątkowych ograniczenie nie powinno wiązać się z kwestią zdatności ugodowej.

W kwestii sporów korporacyjnych w dysku-

sji nie zwraca się uwagi na jego element zdatności ugodowej, a także na inne kwestie procesowe. Wyrok w kwestii zaskarżenia uchwał korzysta z rozszerzonej prawomocności. Obecnie nie ma przepisu w kpc, który przewidywałby w stosunku do wyroku arbitrażowego normy odnoszącej się do problematyki rozszerzonej prawomocności wyroku. Rozszerzona prawomocność wyroku może wynikać z przepisów prawa bądź też ze stosunku prawnego. W tym zakresie należałoby iść w kierunku zmian i wprowadzaniem przepisu w takim sposób, który umożliwiłby przypisanie wyrokowi arbitrażowemu skutku w postaci rozszerzonej prawomocności.

Rozszerzenie arbitrażu jest istotne w tym znaczeniu, że arbitraż ma być bardziej dostępny, na co wskazywał co prof. Wiśniewski odnośnie art. 175 Konstytucji trudno jest zakwalifikować arbitraż jako element wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli uznamy, że wymiarem sprawiedliwości są wszystkie organy rozstrzygające o sporach czyli w znaczeniu przedmiotowym, to co do zasady można by przyjąć, że arbitraż jest organem rozstrzygającym spory. Ale z drugiej znów strony pojawia się tutaj wątpliwość taka, a mianowicie, że aby te organy, które rozstrzygają spory posiadały były zakwalifikowane do kategorii organów wymiaru sprawiedliwości, to dobrze by było, aby został spełniony element imperatywności. Tego elementu nie ma w przypadku arbitrażu, ponieważ wyroki muszą być zatwierdzone przez sąd państwowy.

 Sylwester Pieckowski

Mam pytanie do pana prof. Andrzeja Wiśniewskiego. Odpowiadając pozytywnie na pytanie, czy istnieje konstytucyjne prawo do sądu polubownego, czy nie należałoby postu-

lować objęcia instytucji arbitrażu odrębną ustawą i zrezygnować z KPC?

 Prof. Wiśniewski

Myślę, że z czysto teoretycznego punktu widzenia jest uzasadnione jest wyodrębnienie regulacji arbitrażu. Natomiast tradycyjne powiązanie regulacji arbitrażowych z KPC może być uzasadnione pod warunkiem, że nie będzie to interpretowane jako przynależność arbitrażu do dziedziny postępowania cywilnego. Uważam wyłączenie regulacji arbitrażu z KPC za sensowne, chociaż nie konieczne. Warto zwrócić jednak uwagę na to, że analizując przepisy ogólne KPC (art. 1 – 13) łatwo można się przekonać, iż większość z nich nie nadaje się do zastosowania w arbitrażu, podczas gdy te, które trochę „na siłę” można byłoby stosować, nie wnoszą do regulacji arbitrażu nic istotnego.

 Dr. Maciej Tomaszewski

Nie przykładam nadmiernej wagi do problemu zdatności arbitrażowej. Z punktu widzenia prawa porównawczego spotykamy bardzo różne podejścia do tego problemu. Przykładowo mamy państwa, w których problem ten nie jest w ogóle ustawowo uregulowany (np. kraje common law), państwa, gdzie jest on uregulowany nie najgorzej (Szwajcaria, Niemcy) oraz takie, gdzie jest uregulowany fatalnie (Francja), a mimo to arbitraż tam nieźle funkcjonuje. Mamy również fatalny przykład Węgrów, którzy bardzo źle uregulowali kwestię zdatności arbitrażowej, pozbawiając tej zdatności spory dotyczące mienia państwowego. Osobiście uważam, że dobrze by było uregulować problem zdatności arbitrażowej przywracając np. propozycję Komisji Kodyfikacyjnej polegającą na bezwarunkowym dopuszczeniu kompetencji sądów polubownych dla spraw majątkowych (tak jak w Szwajcarii)

z wyłączeniem tylko spraw alimentacyjnych. Poza tym moim zdaniem nawet bardzo szerokie ujęcie zdatności arbitrażowej nie rozwiązuje jeszcze problemu rozstrzygnięcia sporów o zaskarżenie uchwał zgromadzeń spółek, bo to wymaga szczegółowej regulacji.

▬ Dr Rafał Morek

Chciałem nawiązać do wypowiedzi dotyczących związku między sprawnością systemu sądownictwa państwowego, poziomem kapitału społecznego i popularnością arbitrażu. Zgadza się całkowicie, że zmiany prawa, są ważnym, ale z pewnością nie najważniejszym, czynnikiem, od którego zależy skala wykorzystania arbitrażu. Ze statystyk ICC wynika, że regionalnym liderem w tym zakresie jest Rumunia. Czy poziom kapitału społecznego w Rumunii jest wyższy niż w Polsce? Nie wiem, ale wątpię, by tak było. Skąd zatem tyle postępowań arbitrażowych w Rumunii. Otóż największym użytkownikiem arbitrażu jest tam Skarb Państwa. Bez wątpienia, nastawienie państwa i państwowych osób prawnych do arbitrażu jest autonomicznym czynnikiem, który popularyzuje arbitraż i również uwiarygadnia go w oczach lokalnego biznesu. Moje pytanie do prelegentów jest zatem następujące: Czy w zakresie polityki regulacyjnej państwa dostrzegacie Panowie takie rozwiązania, które sprzyjałyby korzystaniu z arbitrażu przez Skarb Państwa i inne państwowe osoby prawne?

▬ Dr hab. Rafał Sikorski

ie uważam, że jest konieczne wprowadzenie przepisów.

▬ Dr hab. Andrzej Wiśniewski

Nie myślę, że taki przepis ustawowy przeszkadza. Atmosfera środowisku administracji

może sprzyjać, bądź nie.

▬ Mec Maciej Jamka

Nie wiem jaki miałyby to być to przepis. Nasz aparat państwowy jest nastawiony wrogo ze względów ideologicznych. Sądy państwowe są bardziej przychylnie Skarbowi Państwa, niż sądy prywatne. Spór wniesiony do sądu państwowego może być rozstrzygnięty nawet za sześć lat. To stawia organy państwowe i parapaństwowe w uprzywilejowanej sytuacji.

▬ Prof. Stanisław Sottysiński

Jakie są dwie najważniejsze wady arbitrażu według Brytyjczyków? Odpowiedź to koszty i czas trwania postępowania. Są propozycje, żeby przyspieszyć postępowanie, np. umowa powinna zawierać termin wydania wyroku, a niedotrzymanie go przez arbitra powodowałoby swoiste kary. Czy uważają Państwo, że taka propozycja jest do pogodzenia z charakterem arbitrażu?

▬ Dr hab. Andrzej Wiśniewski

Umowa z arbitrem jest czymś innym, jeśli się analizuje to, co występuje w praktyce, a czymś innym, gdy się patrzy na poglądy doktryny. Umowa mogłaby zawierać tego typu instrumenty, ale istnieje zagrożenie, że wyrok w ostateczności będzie miał wady. Ta propozycja zawiera więcej komplikacji niż ułatwień.

▬ Dr hab. Rafał Sikorski

Jestem również przeciwko. Nie wiemy, ile czasowo by to trwało, a rozstrzygnięcia arbitrażowe budują kulturę arbitrażu, dlatego jestem przeciwko.

▬ Mec Maciej Jamka

Jest to ciekawa propozycja – umowa z arbi-



trem jako umowa o dzieło, umowa o wyrok zaopatrzona karami umownymi. (ironicznie)

#### Adam Olszewski

Dyrektor Departamentu Arbitrażu Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa. Padło pytanie, czy są takie przepisy, które zachęcają stronę publiczną do wzięcia udziału w arbitrażu. Myślę, że istnieje nie tylko jeden przepis, jest cała ustawa o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, która jest taką regulacją. W Prokuratorii Generalnej jest Departament Arbitrażu, a Skarb Państwa jest przygotowany jeśli chodzi o pełnomocników procesowych, żeby występowali przed sądami polubownymi i reprezentowali stronę publiczną. Kolejna kwestia to wypowiedziana przez Pana Mecenasza Jamkę teza, że sądy powszechne preferują Skarb Państwa. Przyznam się, że w mojej praktyce nie spotkałem się z czymś takim. Nie czuję, żeby była taka preferencja ze strony sądów wobec podmiotów publicznych.

#### Mec Joachim Hilla

Chciałbym odnieść się do zagadnień ogólnych. Kwestia, którą uważam za podstawową sformułowana jest w pytaniu: dla kogo jest arbitraż? Większość z nas powie, że zasadniczo dla wszystkich, ale przede wszystkim dla przedsiębiorców, a to znaczy, że zarówno dla kogoś, kto wczoraj zgłosił działalność gospodarczą, jak i dla firm które mają olbrzymie obroty. Specyficzną materią arbitrażową są np. spory budowlane. Są one interesujące również z punktu widzenia zdolności do pokazania zalet arbitrażu. Jesteśmy jednak w sytuacji, że mamy towar w postaci arbitrażu a nie mamy klienta. Dlaczego nie ma klienta i jakie są jego oczekiwania? To jest wstępne pytanie przed przystąpieniem do prac nad zmianami

regulacji w zakresie arbitrażu.

#### Prof. Stanisław Sołtysiński

Życzę sukcesów i sprawności następnym panelom. Dopiero ostatni panel zajmie się podsumowaniem. A teraz dziękuję wszystkim moim panelistom i zapraszam do następnej sali na przerwę kawową.

# Panel II


## Zapis na sąd polubowny


WPROWADZENIE  dr hab. Grzegorz Żmij

PANELIŚCI  Mec. Michał Kocur

 LLM

 Dr Maciej Tomaszewski

 Dr Ireneusz Matusiak

MODERATOR  dr Krzysztof Stefanowicz

 Dr Krzysztof Stefanowicz

Dzień dobry Państwu. Będziemy się starali dotrzymać tradycji zapoczątkowanej w pierwszym panelu i trzymać dyscyplinę czasową. Zapis na sąd polubowny to bardzo istotny temat i o dużym ciężarze gatunkowym. Bardzo proszę o wprowadzenie Pana Profesora Grzegorza Żmija.

 Dr hab. Grzegorz Żmij

Bardzo dziękuję Panie Przewodniczący. Chciałbym serdecznie podziękować Pani Mecenasa Beacie Gessel-Kalinowskiej vel Kalisz za zaproszenie tego projektu i wyrazić wielkie uznanie dla organizacji dzisiejszej konferencji, a także wszystkich wydarzeń związanych z tym projektem. Chciałbym podziękować bardzo osobiście Maciejowi Zachariasiewiczowi, który był inicjatorem zaproszenia.

Moim zadaniem w projekcie było zajęcie się problematyką zapisu na sąd polubowny. Chciałem tu znów wyrazić uznanie i podkreślić, że spotkał mnie niezasłużony zaszczyt, że Pani Mecenasa Gessel we wprowadzeniu dzisiejszym i we wprowadzeniu do naszej książki obszer-

nie zajęła stanowisko polemiczne w stosunku do moich poglądów, które zaprezentowałem w tej publikacji, którą Państwo dziś otrzymaliście. Chciałbym dodać kilka słów ponad to, co napisałem, zaznaczając główne punkty co do propozycji zmian w polskim ustawodawstwie.

We wprowadzeniu pisemnym pojawił się argument, który szczególnie mnie ujął. Dotyczył on tego, że to poprzedni system w Polsce szczególnym brakiem zaufania dażył arbitraż. Chciałem odpowiedzieć – trawestując powiedzenie z tamtego systemu – „arbitraż tak, wypaczenia nie”. Nie jest tak, że to, co kieruje moim stanowiskiem, jest związane ze szczególną podejrzliwością i brakiem zaufania do arbitrażu. Gdy mówimy o **źródle** – **autonomii woli** – to bardzo wiele nas łączy w jej rozumieniu. Jeżeli przyjąć pogląd, że umowa arbitrażowa jest taką samą umową, jak inne umowy prawa prywatnego, to z tym związane są pewne zjawiska dotyczące ewolucji samego prawa prywatnego. Kiedy popatrzymy dziś na tendencje europejskiego prawa prywatnego, to można by je streścić – odwołując się do słów Profesora Christiana von Bara, które dały mi

wiele do myślenia. Nie zgadzam się do końca z nimi, ale gdy wypowiada je uczony tak znaczący w Unii Europejskiej, to powinny one wzbudzić uzasadnioną refleksję. Profesor powiedział kiedyś na polsko-niemieckiej konferencji w Osnabrück, że uważa się za związanego z poglądami Gustava Radbrucha, który – w dużym streszczeniu – twierdził, że autonomia woli w zasadzie jest fikcją, a podstawową funkcją prawa jest ochrona strony słabszej. Mówię o tym dlatego, że gdy spojrzymy na tendencje – kierunki, w których zmierza europejskie prawo prywatne, w tym prawo umów, to bardzo często na pierwszy plan wysuwa się zasada ochrony strony słabszej. Gdy spojrzymy na propozycje ustawodawcze, w tym gotowe projekty lub akty prawne (na przykład w sprawie ADR w sprawach konsumenckich), to ograniczenia autonomii woli są powiązane z **ochroną strony słabszej**, którą dziś – w prawie europejskim – jest nie tylko konsument, ale coraz częściej do tej kategorii zalicza się małych i średnich przedsiębiorców. Nie wiem, na ile jest to skuteczny sposób. Niemniej jednak nie można tej sprawy tracić z pola widzenia. Ustawodawca, tworząc ograniczenia autonomii woli, uważa, że zwiększone wymogi formalne zwykle chronią stronę słabszą. To jedna myśl natury ogólnej.

Stan prawny *de lege lata* jest oparty na ustawie modelowej UNCITRAL z 1985 roku i w zasadzie spełnia standardy międzynarodowe. Niemniej obecna regulacja zawarta w Kodeksie postępowania cywilnego jest z natury rzeczy regulacją cząstkową. Konieczne staje się sięganie do posiłkowego stosowania *per analogiam*, co podkreśla się często w orzecznictwie, do przepisów Kodeksu cywilnego w różnych kwestiach. Czy akurat **kwe-**

**stia formy *ad probationem*** jest trafnym przykładem? Mam co do tego wątpliwości, chociażby związane z tym, że sam ustawodawca wyłącza stosowanie tej formy w stosunku do przedsiębiorców. Formułując zatem takie stanowisko należy być ostrożnym i zważyć, czy proponowana wykładnia nie jest wykładnią *contra legem*.

Bardzo obszerny zestaw orzeczeń przedstawiłem na piśmie, ale chciałbym zaznaczyć momenty, które są przedmiotem szczególnie ożywionej dyskusji odnośnie do możliwych zmian polskiego prawa arbitrażowego. Oczywiście jest to kwestia formy, którą wymieniła już Pani Mecenasa Gessel. W ustawie modelowej UNCITRAL z 2006 roku mamy art. 7, który przewiduje dwie opcje. Opcja druga – bardziej radykalna – przewiduje zniesienie w ogóle wymogu formy pisemnej. Mamy w naszej literaturze stanowisko Pana Profesora Andrzeja Szumańskiego, który się za nią opowiada. Alternatywny wariant to opcja pierwsza, która przewiduje co prawda utrzymanie wymogu formy pisemnej, ale w ustępie trzecim poprzez wykładnię tego wymogu i dalsze jego określenie w przypadku komunikacji elektronicznej, w moim przekonaniu, usuwa rygory dotyczące formy w daleko idącym stopniu. Jeżeli idzie o ustęp piąty, to dzisiejszy stan prawny jest taki, że ustawodawca przyjął rozwiązanie oparte na prawie modelowym, ale z konstrukcją utrwalenia właściwości sądu, a nie wspomina o zawarciu umowy o arbitraż poprzez wymianę pism procesowych. Pytanie oczywiście należy postawić o bardziej trafną konstrukcję. Stanowisko w tej kwestii swego czasu zajął Pan Profesor Andrzej W. Wiśniewski i ono daje do myślenia, ponieważ przyjęcie określonego stanowiska pociąga za sobą bar-

dzo istotne **konsekwencje na płaszczyźnie prawa prywatnego międzynarodowego**.

Kolejnym punktem – z wybranych oczywiście – jest kwestia uregulowania znajdującego się w art. 1161 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego, to jest **kwestia momentu, z którego miarodajny jest regulamin** dla postępowania. Obecne rozwiązanie przyjmuje, że to regulamin obowiązujący w dacie zawarcia zapisu na sąd polubowny. Są propozycje, żeby przyjąć, że w razie wątpliwości uznaje się za znajdujący zastosowanie regulamin obowiązujący w dacie wszczęcia postępowania. Jako pierwszy taki postulat wysunął chyba Pan Profesor Andrzej W. Wiśniewski. Jako wiceprezes stałego sądu polubownego popieram przyjęcie takiej zmiany, ponieważ dzisiejszy stan prawny komplikuje życie, patrząc z pragmatycznego punktu widzenia.

Jeżeli chodzi o inne propozycje, o czym już po części była mowa, odrębną grupę zagadnień stanowią postulaty **rozszerzenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego zapisu** na sąd polubowny, w szczególności dotyczy to art. 1163 Kodeksu postępowania cywilnego. Wydaje się, że konkretne i precyzyjne propozycje przedstawione w doktrynie przez Pana Doktora Macieja Tomaszewskiego i Pana Marcina Oreckiego są co do zasady słuszne i powinny stanowić przedmiot dalszej dyskusji.

Poruszona została już kwestia wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny związanego z upadłością. Powszechny i zasadny jest postulat uchylecia przepisów art. 142 i 147 Prawa upadłościowego i naprawczego. Pojawia się pytanie o to, co w zamian. Czy same zmiany zmierzające do potraktowania losu postępowania

arbitrażowego tak samo, jak innych postępowań, są wystarczające i czy należałoby rozważyć wprowadzenie prawa odstąpienia, jak proponuje zespół rządowy. Wydaje mi się, że raczej związane z ochroną wierzycieli i jednolitym miernikiem dla postępowania upadłościowego i naprawczego nie powinny być pomijane.

Tyle tytułem wprowadzenia. Bardzo serdecznie Dziękuję.

 Dr Krzysztof Stefanowicz

Dziękuję bardzo. Nieomal natychmiast przechodzimy do następnych panelistów. Zaczniemy od przywoływanego Pana Doktora Macieja Tomaszewskiego. Być może Pan Doktor odniesie się również do wstępnie prezentowanych poglądów co do sporów korporacyjnych, który to temat jest od strony pracy prawniczej wyjątkowo ciekawy.

 Dr Maciej Tomaszewski

Na temat sporów korporacyjnych to, co miałem na razie do powiedzenia, napisałem w artykule w Przeglądzie Sądowym z 2012 roku i tamte uwagi nie pasują do tematu zapisu na sąd polubowny. Natomiast chciałem poruszyć kwestie formy umowy o arbitraż. Opcja druga z ustawy modelowej UNCITRAL z 2006 roku raczej nie uzyskuje mojego poparcia z oczywistych względów. Pomijając już fakt, że tradycyjnie jesteśmy w Polsce przyzwyczajeni do formy pisemnej, czy też do „sporządzenia na piśmie” i że sam termin „umowa o arbitraż” oznacza **zapis** na sąd polubowny, ale to nie jest najważniejsze. Z tradycji można bowiem w pewnych wypadkach zrezygnować. Nie jest wcale prawdą, że w najbardziej rozwiniętych krajach przerezucono się na dopuszczenie ustnej formy umowy o arbitraż. Jaskółką było tu uregulowa-

nie francuskie, ale tylko dla arbitrażu międzynarodowego. Jest tu jednak pewna różnica w porównaniu z ustawą modelową UNCITRAL. We Francji przepis o dowolnej formie umowy o arbitraż jest traktowany jako tak zwany materialny przepis prawa międzynarodowego prywatnego. Sąd polubowny lub sąd państwowy nie ustala więc w ogóle prawa właściwego dla formy, tylko uznaje, że wspomniany przepis dotyczy sytuacji międzynarodowej i zawsze bierze pod uwagę dowolność formy. W ustawie modelowej UNCITRAL już tak nie jest, gdyż w przepisach określających zakres zastosowania tej ustawy, również w wersji z 2006 roku, wskazano, że jej przepisy - z zastrzeżeniem wyjątków, ale art. 7 nie jest tu wyjątkiem - stosuje się, gdy miejsce arbitrażu znajduje się na terytorium państwa, które przyjęło tę ustawę do swego porządku prawnego. Gdy miejsce nie jest oznaczone albo znajduje się za granicą, ten przepis nie ma zastosowania. Trzeba wtedy szukać prawa właściwego dla formy.

Za dopuszczalnością **dowolności formy i liberalizacją** w tej kwestii podnosi się czasami taki argument. Dlaczego akurat od umowy o arbitraż żądać, żeby spełniała wymóg formy pisemnej, gdy na przykład Konwencja o umowie międzynarodowej sprzedaży towarów w ogóle żadnej formy nie wymaga dla transakcji na miliardy dolarów, podczas gdy w przypadku umowy o pietruszkę wymaga się czasem, aby była zawarta w formie pisemnej. Ten tok rozumowania jest niebezpieczny, bo można powiedzieć, że forma aktu notarialnego dla przeniesienia własności nieruchomości jest bez sensu. Można wielkie transakcje zawrzeć w ogóle bez żadnej formy. Ta argumentacja mnie nie przekonuje. Z punktu widzenia praktycznego taka dowolność formalna byłaby dla

mnie niedopuszczalna. Nie tyle chodzi o obrót międzynarodowy, co przede wszystkim o umowy zawierane z konsumentami. W naszym kraju spotkałem się wielokrotnie ze zjawiskiem powstawania sądów arbitrażowych przy szemranych firmach windykacji długów lub kancelariach prawniczych, gdzie specjalne przywileje mają osoby, które powierzyły przygotowanie pozwu kancelarii, która prowadzi taki sąd. Gdybyśmy dopuścili ustną umowę o arbitraż, to możemy się obudzić przed takim sądem, o którym nigdy nie myśleliśmy. Przedstawionych będzie kilku świadków, że rzekomo tak się umówiliśmy i wyrok będzie wydany nawet bez żadnej podstawy. Nie jest rzeczą kontrarbitrażową to, że chcemy zapewnić minimalne wymagania formalne w rozsądnym zakresie. Dotychczasowa regulacja, która oparta była na poprzedniej wersji ustawy modelowej i która kontynuowała pewną tradycję z Konwencji nowojorskiej i Konwencji europejskiej wskazuje na to, że wymiana zawiadomień przez strony albo wymiana komunikatów świadczy o woli zawarcia umowy. Ta wymiana jest po to, żeby było wiadomo, że oświadczenie woli pochodzi od strony, która je wysłała. Moim zdaniem ta regulacja ma też pewne drobne wady. Na przykład wada jest widoczna wtedy gdy mamy do czynienia z transakcją, która przebiegała w ten sposób, że była oferta złożona na piśmie i wysłana do drugiej strony. W tej ofercie proponowany jest zapis na sąd polubowny. Druga strona nie musi tej oferty przyjmować i składać jakiegokolwiek oświadczenia, tylko może przystąpić do wykonania przez przesłanie pieniędzy lub towaru. Umowę materialnoprawną uważa się za zawartą, ale klauzula arbitrażowa będzie według obecnego stanu uważana za niezawartą, gdyż nie było przesłania komunikatu z drugiej strony. W tym zakresie można



przeprowadzić zmiany. Ja byłbym za ewentualnym przyjęciem pierwszej opcji z ustawy modelowej UNCITRAL z 2006 roku, gdzie się wymaga tego, aby treść zapisu na sąd polubowny była zawarta w jakimś dokumencie. Ten przepis można przy właściwej interpretacji dobrze rozumieć, ale obawiam się, że jeśli byśmy przyjęli literalnie sformułowanie ustawy modelowej, to zachodzi obawa, że wystarczy sama kartka, na której jest napisane, że wszystkie spory wynikające z określonego kontraktu lub z nim związane są poddane pod rozstrzygnięcie określonego sądu polubownego. Ja byłbym za tym, że jest możliwe uzgodnienie ustne klauzuli arbitrażowej, ale jej treść musi być utrwalona w dokumencie w związku z tym powstaje cały szereg pytań. Czy np. strony chciały arbitrażu instytucjonalnego, czy arbitrażu ad hoc etc.? Jeżeli treść umowy jest utrwalona na piśmie, to mamy pewność. Dlatego też jestem za przyjęciem dowodu z dokumentu, ale pod warunkiem, że zostanie wykazane, że strony wyraziły zgodę na taką jego treść. **Zbytne zliberalizowanie formy** poprzez dopuszczenie umowy ustnej, przyczyni się tylko do zwiększenia sporów co do właściwości sądu polubownego przed sądami państwowymi i przed sądem polubownym. Już przy obecnej, dość formalistycznej regulacji nie brak tych sporów.

Jeszcze o jednym ciekawym temacie chciałbym wspomnieć, który poruszyła już Pani Doktor Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz. Jakie są **skutki niezachowania formy**. Nasze prawo o tym milczy. Ja muszę powiedzieć, że zmieniłem swój pogląd, który wyraziłem kiedyś w swoim opracowaniu w ramach Systemu Prawa Handlowego i przychyliam się do tezy, którą Pan Doktor Grzegorz Żmij, a przede

wszystkim Pan Profesora Pazdan przyjmował, że wystarczy jeżeli użyjemy terminu „bezskuteczność”. Tam opowiedziałem się za tym, że to nieważność ze względu na tradycję. Wszyscy mieli jednak kłopoty z jej wytłumaczeniem. Uznałem przeto, że skoro forma przewidziana dla umowy o arbitraż w k.p.c. jest inną formą szczególną, różną od formy pisemnej, to mamy przepis w Kodeksie cywilnym, który stanowi, że jej niezachowanie oznacza nieważność. Słusznie jednak podnosił Pan Doktor Andrzej Wiśniewski, choć tego oczywiście w Kodeksie cywilnym nie ma, że chodzi tu o inną formę, która jest bardziej wymagająca. Popieram obecnie nazwanie sankcji „bezskutecznością”, bo gdybyśmy przyjęli nieważność, to wadliwość tę sąd uwzględni z urzędu w każdym stanie sprawy. Jednocześnie podniesienie braku właściwości sądu jest możliwe tylko na zarzut zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Gdy strona się powoła na wadliwość formy umowy o arbitraż, to „bezskuteczność” wystarcza. Umowa bezskuteczna nie wywołuje skutku pozytywnego i negatywnego. Dziękuję bardzo.

 Dr Krzysztof Stefanowicz

Tak staramy się utrzymać w konwencji niejednolitości poglądów. Proszę Pana Mecensa Michała Kocura o wypowiedź.

 Mecenas Michał Kocur

Z niejednolitością to może się nie udać, bo też nie jestem zwolennikiem daleko idącej liberalizacji przepisów dotyczących formy. Przygotowując się do tego wystąpienia przypomniałem sobie o tym, jak zapytano sędziego Henry'ego Friendly'ego o jego pogląd na jakież zagadnienie z zakresu filozofii prawa i on powiedział, że zgadza się z tym, kogo czytał ostat-

nio. Ja też tak mam, a ostatnio czytałem autorów sceptycznych wobec liberalizacji wymogów formalnych. Ja jestem zwolennikiem takiego rozwiązania, żeby zostawić przepisy w obecnym kształcie. Uważam, w przeciwieństwie do Pana Doktora Macieja Tomaszewskiego, że ta opcja I w ustawie modelowej UNCITRAL jest niejasna. To jest przykład definicji w stylu „w rozumieniu ustawy rak jest rybą”, bo jest powiedziane, że „na piśmie” oznacza oświadczenie w dowolnej formie, w tym zawarte ustnie i w sposób dorozumiany. Byleby ważnej tylko umowa byłaby utrwalona w jakikolwiek sposób. Tu jest duży problem z tym, co to znaczy „utrwalona w jakikolwiek sposób”. Czy jeżeli ktoś wyśle maila w dwa dni po spotkaniu, to to już jest utrwalone? Czy gdy po trzech miesiącach albo trzech latach, to to też jest już utrwalone? Myślę, że to spowoduje bardzo dużo sporów gdybyśmy taką regulację przyjęli.

Chciałem zwrócić uwagę, bo podnosi się czasami – na co Pan Doktor Maciej Tomaszewski też wskazywał i zwolennicy liberalizacji pytają o to – jak to jest możliwe, że można zawrzeć umowę na przykład o nabycie znacznych składników majątkowych, która będzie zawarta w formie oferty i jej milczącego przyjęcia, umowa ta będzie ważna, podczas gdy zapis na sąd polubowny w takiej umowie będzie nieważny. Podnosi się, że to skandaliczne. Dlaczego to jest skandaliczne? Przecież istnieje zasada autonomii klauzul **arbitrażowych**. Możliwe jest, że umowa główna, handlowa będzie nieważna, a zapis będzie ważny. Nie ma niekonsekwencji logicznej w tym, że przewidujemy inną formę dla umowy o arbitraż i umowa będzie ważna, a zapis nieważny.

Uważam, że zbyt daleko idąca jest pełna

liberalizacja przepisów dotyczących formy, zwłaszcza w tej opcji drugiej jest niepożądana. Tu ciekawostka – drugą opcję nazywa się opcją meksykańską, ponieważ została zaproponowana przez grupę meksykańskich delegatów w komisji UNCITRAL, którzy byli już sfrustrowani tym, że przez kilka lat próbowano ten przepis dotyczący formy jakoś napisać i to nie wychodziło bodajże od 1998 roku. Taka propozycja ujęła innych delegatów, również sfrustrowanych tymi przedłużającymi się pracami. Gdyby przyjąć tę drugą opcję, z brakiem wymogów dotyczących formy, to będą spory o to, czy rzeczywiście umowa została zawarta. Ja sobie wyobrażam, że będzie sporo spraw w arbitrażu w których jedynym dowodem na to, że jest umowa o arbitraż, będą dowody ze świadków. Myślę, że znajdzie się sporo spraw w sądach państwowych, w których pojawi się zarzut zapisu na sąd polubowny, z listą świadków, w tym trzech z Francji i trzech z Bułgarii i cały proces ruszy trzy lata później, aniżeli ruszyłby normalnie.

Trzecia uwaga jest taka, że trend do liberalizacji formy jest problematyczny również z tego względu, że nie jest on zupełnie zgrany z **Konwencją nowojorską**, która przewiduje, że umowa ma być zawarta na piśmie. iDefinicja „na piśmie” jest zawarta w Konwencji. Jest to umowa podpisana przez strony, jak również zawarta w formie wymiany listów lub telegramów. To się różnie interpretuje odnośnie do tego, czy to jest wyczerpujące wyliczenie, czy też katalog ten jest otwarty. Tak, czy inaczej, jeżeli przyjmiemy to rozwiązanie, czyli brak wymogów formalnych i będziemy mieli wyrok wydany na tej podstawie w Polsce, to istnieje duże ryzyko, że w niektórych Państwach odmówi się uznania lub stwierdzenia wykonalności takiej



go wyroku. To nie jest tak, że wszystkie sądy na świecie czytają monografię Gary'ego Bor-na i zgadzają się z tym, że trzeba być jak najbardziej proarbitrażowym. Jest ponad 130 państw, które są stronami tej konwencji i to jest poważne ryzyko. Nie wiem, czy strony, które będą prowadzić taki arbitraż, mają świadomość takiego ryzyka. Wydaje mi się, że nie ma potrzeby zmiany akurat tego fragmentu Kodeksu postępowania cywilnego, bo że to nie wymagania formalne stoją na przeszkodzie w rozwoju arbitrażu. Przecież nie jest tak, że arbitraż w Polsce nie funkcjonuje jeszcze tak, jak byśmy chcieli, bo mamy zbyt wielkie wymagania co do formy. Jeżeli zlikwidujemy wymagania co do formy, to nic się wielkiego nie stanie poza tym, że będziemy mieli dużo sporów o to czy jest zapis na sąd polubowny, czy go nie ma. Z punktu widzenia public policy myślę, że liberalizacja naprawdę nic nie wniesie. Niekoniecz-nie otworzy ona rynek i spowoduje, że arbitraż będzie kwitnął w Polsce. Dziękuję bardzo.

≡ Dr Krzysztof Stefanowicz

Dziękuję bardzo. Oddaję głos Panu Doktorowi Ireneuszowi Matusiakowi.

≡ Dr Ireneusz Matusiak

Dziękuję bardzo. Proszę Państwa, chciałbym nieco prowokacyjnie podejść do tematu. Mimo że jestem doktorem prawa, chciałbym nawiązać do wypowiedzi Pani Prezes i odpowiedzieć na pytanie o to, komu i czemu służy postępowanie arbitrażowe. Służy arbitrantom, ale ma na celu uzyskanie przez nich **rzetelnego wyroku w rozsądnym czasie**. To będzie podstawa mojej dalszej wypowiedzi.

Przygotowując się do dzisiejszego wystąpienia miałem możliwość zapoznania się z pozy-

cją z 1933 roku „Kodeks sądów polubownych”. To był komentarz do Kodeksu Postępowania Cywilnego autorstwa między innymi Pana Profesora Stanisława Gołąba. Od 1933 roku do dzisiaj toczą się spory o to, czy mamy do czynienia z charakterem materialnoprawnym, czy procesowym zapisu na sąd polubowny. Skoro przez 80 lat nie doszliśmy do żadnego porozumienia co do tego z czym mamy do czynienia, to powinno to powodować konkretne wnioski. Przede wszystkim o tym, że nie ma możliwości ustalenia w sposób stuprocentowy, czy mamy do czynienia z umową o charakterze materialnoprawnym, czy prawnoprosesowym. Nie ma, bo arbitraż jest różny i są różnorodne zapisy na sąd polubowny. Są zapisy, które są częścią większych umów, jak również są zapisy, które powstają już po zaistnieniu sporu. Mówię to w oparciu o swój sąd, któremu przewodniczę i doświadczenie wynikające z ilości spraw, które wpłynęły do Sądu Polubownego ds. Domen Internetowych przy Polskiej Izbie Informatyki i Telekomunikacji (dziewięćset spraw). Mamy taką regułę, że najpierw strona informuje o zamiarze wszczęcia postępowania, potem zostaje podpisany zapis, więc mamy tu elementy przede wszystkim prawnoprosesowe: określone strony postępowania, przedmiot sporu i wskazanie sądu, jak również odwołanie się do arbitrażu. W związku z tym, że nie można ustalić charakteru tej umowy, to zastanawiam się, czy w dalszym ciągu dla arbitrantów potrzebne są spory dotyczące charakteru zapisu na sąd polubowny. Czy w związku z tym nie byłoby praktyczniej i nie odzwierciedlałoby potrzeb arbitrantów **określenie tej umowy jako *sui generis* i wskazanie, jakie przepisy możemy stosować?** Byłoby to pewnie powtórzenie orzecznictwa Sądu Najwyższego, że stosujemy analogicznie pewne przepisy z Kodeksu

cywilnego, ale pamiętajmy, że nie tylko duże podmioty występują w postępowaniu arbitrażowym. Występują też małe podmioty, niekiedy osoby fizyczne, które chciałyby uzyskać instrument prawny prosty i niebudzący wątpliwości. Zamiast podnosić potem różnego rodzaju zarzuty w skardze, czy poświęcać odpowiedź na pozew zagadnieniom charakteru materialno-prawnego albo prawnoprocesowego zapisu, arbitrant chciałby, aby jego spór, niekiedy branżowy, został rozwiązany szybko, bez konieczności wypowiedzania się na temat tego, jakie stanowisko zajęła doktryna w przedmiocie charakteru umowy o zapis na sąd polubowny. Dlatego - mając na uwadze, że w poprzednim panelu podnoszono w ogóle zasadność umiejscowienia zapisu na sąd polubowny w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego - ja j zgłaszam celowość rozważenia, czy pozostawiając w tym Kodeksie ten zapis nie należałoby zrobić odrębnej, *sui generis* regulacji, która jednoznacznie wskazywałaby między innymi jakie pełnomocnictwo jest potrzebne do zapisu na sąd polubowny. Jest to istotne i potrzebne, gdyż w kilkunastu wyrokach naszego sądu skierowanych do sądów powszechnych, sądy ustalały, że każda z form pełnomocnictwa jest dopuszczalna, aby zapis na sąd polubowny został prawidłowo zawarty. To wskazuje na potrzebę ujednoczenia i określenia pewnych ram - postępowanie będzie prostsze, skoncentruje się na merytorycznym rozpoznaniu sporu. Jeżeli chodzi o potrzebę *sui generis* uregulowania sądu polubownego wskazuję zatem, że te uregulowania w Kodeksie postępowania cywilnego nie są wystarczające.

Mając jeszcze na uwadze to moje wskazanie, że arbitrant dąży przede wszystkim do

rozpoznania merytorycznie sporu, chciałbym tutaj też odnieść się do propozycji, aby odnośnie do zasad postępowania arbitrażowego decydował regulamin, który obowiązuje w chwili wszczęcia postępowania, a nie w chwili dokonania zapisu na sąd polubowny. Jako praktyk widzę  **pewne niebezpieczeństwo obniżenia zaufania do sądownictwa polubownego**. Jeżeli podpisuję zapis na sąd polubowny, to znam ten sąd i wiem według jakiego regulaminu będę ewentualnie prowadził sprawę. Już oceniłem jako przedsiębiorca ryzyko i zdecydowałem, czy mam zamiar złożyć w tym sądzie pozew, czy też nie. Natomiast skomplikowanie zmiany przepisów prawnych nie powinno stanowić uzasadnienia przyjęcia zasady, że obowiązuje regulamin z daty wszczęcia postępowania. Tego rodzaju rozwiązanie na pewno obniży zaufanie arbitrantów i przedsiębiorców do arbitrażu.

Kolejną poruszaną i istotną kwestią w przypadku zapisu na sąd polubowny jest to, że - także w sądzie, który reprezentuję - mamy do czynienia nie tylko z przedsiębiorcami, ale również z osobami fizycznymi, które występują jako **konsumenci**. Niekiedy osoby fizyczne, które podają się za konsumentów i praktycznie wykonują uboczną działalność gospodarczą ( na przykład ze sprzedaży domen uzyskują liczne dochody, ale w dalszym ciągu - ujawnione oficjalnie w rejestrze - występują jako osoby fizyczne o statusie konsumenta) powinny być traktowane jako przedsiębiorcy. Widzę potrzebę, takich zmian, które spowodują że strona sporu zapisana w rejestrze np. DNS jako osoba fizyczna będzie musiała wyjaśnić swój rzeczywisty status, który nie pozwoli na potraktowanie jej jako konsumenta. W sporach sądowych ta okoliczność jest podnoszona dopiero

w trakcie postępowania. Nie ma takiej możliwości przed przejściem merytorycznym do rozpoznania sprawy.

Odnosnie jeszcze do tej propozycji, która Pan Minister tutaj wypowiadał, ja jestem za tym, **aby sądy apelacyjne rozpoznawały skargi na orzeczenia sądów polubownych**. Tutaj odwołuję się do znacznie wyższego poziomu orzecznictwa i do tej okoliczności, że - jak wszyscy wiemy - wiele sądów, w tym okręgowych, wydaje całkowicie sprzeczne orzeczenia. Na przykład to orzeczenie, w którym sąd nie chciał uznać wyroku sądu arbitrażowego, gdyż treść wyroku nie została podpisana pod sentencją, zaś cały wyrok został podpisany po części uzasadnienia. Sądy okręgowe w kilku miejscach w Polsce uważały, że wyrok ma być podpisany pod sentencją, jak w sądzie powszechnym. Dopiero sądy apelacyjne stwierdziły, że nie należy ograniczać sądownictwa polubownego co do formy orzeczeń. Tutaj nawiązuję również do wypowiedzi Pana Ministra, który mówił, że być może trzeba zweryfikować jednolitość formy orzeczeń arbitrażowych. Uważam, że nie. Mówimy tu o liberalizmie i również co do formy wyroków zachowajmy ten liberalizm. Sądy polubowne wiedzą, co robią i pozwólmy im tę wolność zachować.

Uważam, że arbitrant powinien w sposób szybki osiągnąć cel w postaci orzeczenia merytorycznego, bez konieczności koncentrowania się na problemach dotyczących m.in. charakteru umowy o zapis na sąd polubowny. Dziękuję.

▬ Dr Krzysztof Stefanowicz

Dziękuję bardzo. Jak Państwo widzą, skupiliśmy się na kwestii formy zapisu i stosun-

kowo jednolitym frontem opowiadając się przeciwko stanowisku Pani Prezes. Zapraszam gorąco do dyskusji wykraczającej poza tę kwestię.

▬ Dr hab. prof. nadzw. UWr Łukasz Błaszczak

Ja odniosę się do uwag Pana Doktora Ireneusza Matusiaka. Kwestia podpisu pod wyrokiem to głębsza sprawa związana z problematyką *sententia non existens*. To było tak, że w przypadku sądów powszechnych jest taki wymóg, że pod sentencją muszą być podpisy wszystkich sędziów, bo w przeciwnym przypadku mamy do czynienia z *sententia non existens*. Tych zasad nie można bezwzględnie przenosić na wyrok arbitrażowy, bo z oczywistych względów wyrok ten może być podpisany pod uzasadnieniem. Ta problematyka ma szerszy wymiar.

Natomiast co do charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny, to uważam, że nie ma potrzeby jego uregulowania i jest to spór nierozstrzygnięty. Mamy kilka koncepcji, które są wytworem naukowców i praktyki. Jeżeli pójdziemy w takim kierunku, że - o ile dobrze zrozumiałem - powinniśmy uregulować ten **charakter prawny zapisu**, oczywiście tyle że od razu pojawia nam się problem z innymi umowa procesowymi. Dodatkowo pojawia nam się problem z uregulowaniem zrzeczenia się roszczenia, zarzutu potrącenia, ugody i charakteru prawnego ugody sądowej i szeregu kwestii, które mają charakter materialnoprawny albo procesowy. Wydaje się, że w kontekście oceny natury prawnej zapisu należałoby się skupić na pewnych elementach konstytutywnych czynności procesowej i czynności materialnoprawnej. Ja z kolei jestem zwolennikiem zapisu jako czynności materialnoprawnej. Nie

trafia do mnie pogląd, że kwalifikacja pod względem natury prawnej zapisu uzasadniona jest **cechą w postaci skutku**. Jeżeli pójdziemy w takim kierunku, że czynnością procesową będzie czynność, która wywołuje skutek procesowy, to czy akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji, wywołuje skutek procesowy? Oczywiście, że wywołuje, bo jest tytułem egzekucyjnym. Czy możemy zatem powiedzieć, że jest czynnością procesową? Nie. Jeżeli zapis wywołuje skutek procesowy w postaci wyłączenia sądów powszechnych, to czy jeżeli my byśmy się tu na sali umówili, podpisali zapis na sąd polubowny i do końca życia nie będziemy się kłócić, to czy ten skutek się zaktualizuje? Nie. Uzależnianie natury prawnej czynności od samego skutku, które przede wszystkim w doktrynie dominuje, w pewnych sytuacjach zawodzi. Moim zdaniem problem natury prawnej zapisu jest nierozstrzygnięty. Jeżeli wprowadzimy regulację dotyczącą natury prawnej zapisu, to będzie to potem problem. Pojawią się głosy, aby wprowadzić taką ocenę ugody sądowej, zrzeczenia się roszczenia, uznania powództwa itd. Problem ten jest moim zdaniem nierozstrzygnięty.

▬ Dr Krzysztof Stefanowicz

Dziękuję za dołączenie do grona panelistów. Proszę o dalsze pytania.

▬ Michał Olewiński [?]

Ja mam pytanie dotyczące formy. W 2008 roku Komisja Kodyfikacyjna oddała część projektu kodeksu cywilnego, w którym powstał pomysł na formę dokumentową. Jeśli pamiętam dobrze, to rodzaj formy lżejszej od formy pisemnej. Będzie istniał dokument bez podpisu, ale z możliwością ustalenia treści oraz osoby, która składała to oświadczenia. Czy Pań-

stwa zdaniem to rozwiązanie dałoby się wykorzystać właśnie przy zapisie na sąd polubowny?

▬ Dr Krzysztof Stefanowicz

Proszę o odpowiedź.

▬ Mecenas Michał Kocur

Ja akurat nie znam tego projektu, ale wydaje mi się, że jeżeli ta forma będzie zdefiniowana i nie będzie tego problemu, który jest z opcją pierwszą z ustawy modelowej UNCITRAL, gdzie nie bardzo wiadomo, co znaczy, że zapis został „utrwalony”. Musiałbym jednak zapoznać się z tym projektem.

▬ Dr hab. Grzegorz Żmij

Ja jestem zwolennikiem **zachowania formy pisemnej** w takim kształcie, jak jest obecnie interpretowana, w sposób autonomiczny. Jestem zdania, że samych przepisów o formie nie należy zmieniać.

▬ Dr Maciej Tomaszewski

Ja przy okazji chciałem zwrócić uwagę na jeszcze jeden przepis ustawy modelowej UNCITRAL, który jest do rozważania jeżeli idzie o jego zaadaptowanie do naszego ustawodawstwa. Przewiduje on, że uważa się, że umowa jest zawarta na piśmie jeżeli powód powołał się w pozwie na sąd polubowny, a pozwany przed wdaniem się w spór nie zakwestionował tego faktu. Tylko trzeba pamiętać o jednej rzeczy. Pozwy i odpowiedzi na pozew piszą adwokaci lub radcowie prawni. Według dominujących poglądów pełnomocnictwo udzielone adwokatowi nie obejmuje umocowania do zawarcia zapisu na sąd polubowny. Jeżeli byśmy coś takiego przyjęli, to trzeba by uzupełnić to, że **pełnomocnictwo do występowania przed**



**sądem arbitrażowym** obejmuje również upoważnienie do zawarcia, zmiany i rozwiązania zapisu na sąd polubowny.

▬ Dr Ireneusz Matusiak

Mimo że w naszym sądzie stosujemy pisemną formę uważam, że gdy z treści oświadczenia wynika chęć prowadzenia procesu, niekoniecznie potwierdzona podpisem, to szczególnie przy elektronicznych środkach porozumiewania się i szybkości sądenia uważam to za bardzo ciekawą propozycję.

▬ Dr Krzysztof Stefanowicz

Dziękuję bardzo. Proszę kolejne pytanie.

▬ Inż. Zbigniew Boczek

Zejdę trochę na ziemię jako zamawiający. Nigdy bym się nie zgodził, żeby zapis nie był w formie pisemnej. Który sąd i według którego regulaminu będzie rozstrzygał są tutaj bardzo ważne. Co będzie w razie zmiany regulaminu, podniesienia stawek i zaskoczenia opłatą w razie wytoczenia powództwa? Decydując się na sąd polubowny na regulaminy i sposób postępowania w poszczególnych sądach. Na koniec powiem, że znam przykład, w którym strony w zapisie wskazały na międzynarodowy sąd polubowny, ale po powstaniu sporu jedna ze stron pisała o sądzie w Paryżu, a druga w Singapurze.

▬ Dr Aleksandra Budniak

Chciałam nawiązać do wypowiedzi Pana Doktora Matusiaka, który stwierdził, że charakter prawnego zapisu na sąd polubowny nie da się rozstrzygnąć. Sarkastycznie powiem, że da się rozstrzygnąć, bo w mojej pracy doktorskiej musiałam to rozstrzygnąć. Uznałam, że nie jest to **czynność materialnoprawna, a jednak charakter**

**materialnoprawny ma.** Ten wniosek doprowadził mnie do jeszcze czegoś ciekawszego. Na gruncie teorii materialnoprawnej doszłam do wniosku, że przepisy Kodeksu cywilnego powinniśmy, pomimo przyjęcia materialnoprawnego charakteru zapisu, stosować odpowiednio, czy też w drodze analogii, co otwiera drogę do szerokiego ich stosowania wprost, z modyfikacją albo ich niestosowania. Pojawia mi się tutaj refleksja odnośnie do wypowiedzi Pana Profesora Grzegorza Żmija, który oparł się na twierdzeniu, że zapis jest wyrazem skorzystania z zasady autonomii woli. Powszechnie wszyscy podnoszą, że zapis stanowi realizację zasady autonomii woli. Tyle tylko, że tu wprost stosujemy przepisy Kodeksu cywilnego. Ja chciałabym zwrócić Państwa uwagę na inną rzecz. Jeżeli weźmiemy zasadę autonomii woli, nad czym musiałam też się pochylić, to tam jest między innymi swoboda wyboru kontrahenta. Swobodę mają strony zapisu, to tak naprawdę muszą wybrać siebie jako strony sporu. Tutaj nawiązałabym do koncepcji Pana Profesora Andrzeja Wiśniewskiego, gdzie tam jest swoboda zawarcia zapisu ma podstawę w Konstytucji. Nie sądzę, że warto regulować charakter prawny zapisu w ustawie, bo Niemcy tak w BGB to zrobili i sporów o charakter prawny zapisu to nie ucięło. Nie przekonuje mnie natomiast koncepcja zapisu *sui generis*, bo ona nie pokazuje, które przepisy mamy stosować. Stąd moja propozycja, aby stosować przepisy Kodeksu cywilnego odpowiednio, czy też w drodze analogii.

▬ Dr Krzysztof Stefanowicz

Dziękuję bardzo. Proszę o zadanie kolejnego pytania.

▬ Dr Konrad Osajda

Mam krótką propozycję co do jednego

z zagadnień. Wydaje mi się, że w kwestii wyboru daty, z której regulamin należy stosować, najlepsza i proarbitrażowa odpowiedź to **rozwiazanie „pro choice”**. W przepisach przewidzieć należałoby, że będzie to regulamin z daty wszczęcia postępowania, ale strony będą mogły w treści zapisie na sąd polubowny wskazać inną datę decydującą o tym, jakiej treści regulamin znajdzie zastosowanie (w praktyce najczęściej chwilę sporządzenia zapisu).

Dr Krzysztof Stefanowicz

Dziękuję bardzo. Dalsze pytanie przeniesiemy na czas lunchu. Proszę o krótkie odpowiedzi panelistów.

Dr hab. Grzegorz Żmij

Co do pytania dotyczącego autonomii woli chciałbym powiedzieć, że jestem zdania, że **zapis na sąd polubowny to przejaw autonomii woli**, bo to jest **umowa prawa prywatnego**. Oczywiście jest to umowa szczególnego rodzaju, choć nie zgadzam się z tezą, że należy to uregulować w ustawie, bo jak się napisze w ustawie, że coś jest szczególnego rodzaju, to tak jakby powiedzieć komuś, że jest szczególnej urody, nie wyjaśniając, co się ma na myśli. Mnie się wydaje, że opcja pierwsza z ustawy modelowej UNCITRAL miesza dwie rzeczy, które dzieli bardzo delikatna linia w prawie cywilnym. Kwestię formy i kwestię milczenia. Jestem zwolennikiem tezy, którą też stosowałem w różnych postępowaniach arbitrażowych, że jest ogólna zasada w prawie międzynarodowym, że milczenie – podkreślam – co do zasady, nie oznacza akceptacji. Jestem bardzo ostrożny przy mieszaniu tych dwóch rzeczy, bo one prowadzą do złych skutków w praktyce, nie tylko w teorii. Bardzo dziękuję.

Dr Krzysztof Stefanowicz

Dziękuję za uwagę i pytania. Zapraszam na kolejny panel.

# Panel III

## Skład sądu polubownego

WPROWADZENIE	≡ dr Karol Zawiślak
PANELIŚCI	≡ prof. dr hab. Wojciech Popiółek
	≡ dr Marcin Aślanowicz
	≡ mec. Violetta Wysok
MODERATOR	≡ mec. Bartłomiej Jankowski

≡ mec. Bartłomiej Jankowski

Witam Państwa. Nasz panel poświęcony będzie składowi sądu polubownego. Pana Doktora Zawiślaka prosiłbym o wprowadzenie.

≡ dr Karol Zawiślak

Dzień dobry. Przede wszystkim chciałbym podziękować Pani Doktor Beacie Gessel za wspaniały pomysł i za zaproszenie do jego realizacji, jak również Panu Doktorowi Zachariasiewiczowi za zaproszenie do projektu. Zajmowałem się składem sądu polubownego. W ramach tych zagadnień poruszone były kwestie związane z powołaniem arbitra, niezależnością i bezstronnością arbitra, wyłączeniem arbitra i statusem prawnym arbitra. Wszystkie rozważania były poczynione w odniesieniu do ustawy modelowej. Pierwszą konkluzją, którą można było sformułować, było to, że w sytuacji, w której polski ustawodawca zdecydował się na regulację nieco odmienną niż zaproponowano w ustawie modelowej, w tych miejscach pojawiają się wątpliwości. Jako przykład można wskazać kwestię nieuregulowania czy nieprzeniesienia do polskiej procedury cywilnej kwestii określenia sytuacji niewykonania przez strony przyjętej przez nie procedury powo-

łania arbitra. Zasadniczo, wyłącznie w odniesieniu do sytuacji, gdy podmiot trzeci nie wykonuje swoich czynności, w tym zakresie mamy regulację. Natomiast w przypadkach, kiedy strony nie wykonują swoich ustalonych przez nie czynności, w procedurze tego typu rozwiązania nie ma, co powoduje, że tak naprawdę nie wiadomo, jak rozwiązać tego typu sytuację. Czy odwoływać się do modelu określającego procedurę w sytuacji, kiedy w ogóle strony nie określiły zasad powołania arbitra, czy uznawać, że wówczas zapis staje się niewykonalny? W odniesieniu do kwestii związanych z niezależnością, bezstronnością arbitra polska kodyfikacja również czyni pewne odstępstwa od tego, co przewidziała ustawa modelowa. Tutaj chciałem zwrócić uwagę na kwestię taką, że Kodeks postępowania cywilnego wskazuje, że ten obowiązek ujawnienia okoliczności mogących wzbudzić wątpliwość co do niezależności, bezstronności arbitra odnosi się do osoby powołanej na arbitra. W ustawie modelowej obowiązek ten jest rozbity. Najpierw ten obowiązek odnosi się do kandydata do pełnienia funkcji arbitra, a następnie w odniesieniu do samego arbitra. Przyjęty przez polskiego ustawodawcę sposób uregulowania zagadnienia



może budzić wątpliwości co do tego, kiedy ten obowiązek się aktualizuje. Czy dotyczy wyłączenie osoby, która jest już powołana na arbitra, czy odnosi się do całości postępowania polubownego? Oczywiście wskazuje się w literaturze, że ze względu na fakt, iż ta niezależność, czy obowiązek pozostawania niezależnym, bezstronnym jest czymś immanentnym, podstawowym, wpisanym w charakter statusu arbitra, że ten obowiązek należy rozumieć jako obowiązek istniejący przez cały czas postępowania, a nie tylko odnoszący się do sytuacji, do momentu powołania arbitra. Natomiast wątpliwość może gdzieś pozostawać.

Dalszą kwestią, różnicą, która pojawiła się w odniesieniu do regulacji ustawy modelowej, jest kwestia związana z wyłączeniem arbitra i z określeniem w polskim artykule 1176 § 2 terminu na zgłoszenie wniosku do sądu powszechnego o wyłączenie arbitra. I tutaj polski ustawodawca wskazuje, że w sytuacji, jeżeli w okresie miesiąca od dnia, w którym strona zgłosiła do sądu polubownego żądanie wyłączenia arbitra, rozpoczyna dwutygodniowy bieg terminu na zgłoszenie tego wniosku do sądu powszechnego. Tutaj ustawa modelowa stosuje nieco inne rozwiązanie. Punktem wyjściowym dla początku biegu terminu jest moment, w którym strona dowiaduje się o tym, że jej wniosek o wyłączenie arbitra nie został uwzględniony. Konsekwencją przyjęcia takiej, a nie innej regulacji w prawie polskim jest to, że mogą toczyć się równoległe dwa postępowania w przedmiocie wyłączenia arbitra, które mogą przynieść rozbieżne, odmienne efekty. Założeniem polskiego ustawodawcy było z pewnością zapewnienie sprawności, szybkości postępowania. Wydaje się jednak, że te względy niekoniecznie muszą przeważać nad pewnością sytuacji wyłączenia arbitra.

Dodatkową, kolejną kwestią związaną z wyłączeniem arbitra jest wątpliwość, czy orzeczenie sądu powszechnego w przedmiocie wyłączenia arbitra podlega czy nie podlega zaskarżeniu. Ta kwestia pojawiła się dzisiaj już w pierwszym panelu. Ona nie jest w orzecznictwie jednoznacznie rozstrzygana. Jeżeli, w zasadzie wyłącznie w sytuacji, w której orzeczenie uwzględnia wnioski o wyłączenie arbitra, bezspornym jest, że takie orzeczenie nie podlega zaskarżeniu i nie da się znaleźć, skonstruować norm w Kodeksie postępowania cywilnego, które mogłyby służyć jako podstawa do tego, żeby tego typu zażalenia wnosić. Natomiast istnieje możliwość i korzysta się z tego, żeby zaskarżać postanowienia oddalające wnioski o wyłączenie arbitra i ta kwestia wróciła w orzecznictwie, co zostało w części dotyczącej składu sądu polubownego opisane. Rozbieżne stanowiska zajmował Sąd Apelacyjny w Łodzi, który wskazywał, powołując się na rozważania dotyczące statusu arbitra dotyczące odmienności tego statusu względem tego, jaki status ma sędzia państwowy. Budując argumentację prowadzi właśnie do rozbieżności tego statusu. Sąd formułował tezę, że nie można stosować odpowiednio przepisu art. 394 § 1 pkt 10 jako podstawy do dopuszczenia zaskarżalności postanowienia oddalającego wnioski o wyłączenie arbitra. Z takim stanowiskiem nie zgodził się Sąd Najwyższy, orzekając o tym, że takie zażalenie w oparciu o tak sformułowaną podstawę prawną jest dopuszczalne. To rodzi pytanie o konieczność określenia statusu arbitra. Ustalenia zasad, jakie łączą podstawy tego stosunku prawnego łączącego strony postępowania z arbitrem. O ile, tu padały głosy przeciwne, pełnej regulacji i padło sformułowanie, że tak naprawdę nikt nie widział tej umowy o pełnie-

nie funkcji arbitra. Natomiast wydaje się, i to zostało wyrażone w opracowaniu, że przynajmniej w zakresie kwestii odpowiedzialności arbitra uzasadnione byłoby dokonanie jakiejś regulacji w prawie polskim. Tutaj jako argument wskazywałbym dwie kwestie które mają znaczenie ze względu na bezstronność i niezależność arbitra. Kwestia odpowiedzialności, określenia immunitetu arbitra. Przykładem mogłaby być regulacja prawa angielskiego, które wprost określa zakres wyłączenia odpowiedzialności arbitra. Plus dodatkowe uregulowanie kwestii odpowiedzialności arbitra, które w prawie polskim aktualnie odnosi się wyłącznie do jednej sytuacji – sytuacji, w której arbiter ustępuje bez ważnych przyczyn. Wydaje się, że byłoby uzasadnione, również ze względu na zapewnienie niezależności i bezstronności arbitra, uregulowanie tych kwestii w ustawie. Tyle tytułem wprowadzenia. Z tego, co wiem, paneliści będą bardziej szczegółowo odnosić się do poszczególnych kwestii, które poruszyłem.

 mec. Bartłomiej Jankowski

Dziękuję. Oczywiście nie do wszystkich kwestii, ale do kwestii, które paneliści uznali za najważniejsze. W pierwszej kolejności chcielibyśmy skupić się na kwestii bezstronności i niezależności arbitrów. Myślę, że również w kontekście tego, co mówił Mecenas Janka, tj. deficytu zaufania i rozwoju arbitrażu w Polsce, jest to kwestia kluczowa, ażeby budować zaufanie do arbitrażu. Rozumiem, że zostało to też dostrzeżone przez Ministerstwo Gospodarki i zespół kodyfikacyjny, który w tym zakresie przygotował propozycję zmiany, to jest wprowadzenie przepisów, które nakazywałyby głównie w przypadku zespołów i postępowań ad hoc obligatoryjne złożenie oświadczenia.

Myślę, że byłoby jeszcze lepiej, ażeby ten przepis był skonstruowany, żeby oblig ten nałożony był na arbitra przez cały czas trwania procesu, a nie tylko przy jego wszczęciu. Natomiast jeżeli chodzi o szczegółowe uwagi w kwestii bezstronności i niezależności arbitrów, poproszę o to Panią Mecenas Wysok.

 mec. Violetta Wysok

Dzień dobry. Szanowni Państwo! To dla mnie wielki zaszczyt, że mogę w tak znakomitym gronie panelistów i publiczności zabrać głos na temat składu sądu polubownego i kwalifikacji arbitrów. Truizmem jest stwierdzenie, że arbitraż jest tylko tak dobry, jak dobrzy są arbitrzy. Oprócz wymogu fachowości, ustawa stawia przed arbitrami wymagania dotyczące w zasadzie jedynie trzech kwestii. Są to: bezstronność, niezależność oraz posiadanie kwalifikacji, które strony przewidziały w klauzuli arbitrażowej. Jest ich niewiele, ale te kwestie są niezwykle istotne, bo mają znaczenie dla stron procesu arbitrażowego. Zależy im na pewno zależy na czasie i na koszcie arbitrażu, o czym już wspomiano w trakcie tej konferencji. Ale także, a może przede wszystkim, zależy im na tym, żeby proces arbitrażowy był procesem uczciwym i sprawiedliwym. Chciałabym się przyjrzeć szerzej temu, jak ta niezależność i bezstronność arbitrów jest rozumiana i jak jest gwarantowana w naszych przepisach i naszej praktyce sądowej. Przede wszystkim, wspominał już o tym dr Zawiślak, osoba powołana na arbitra powinna niezwłocznie wyjawić stronom wszystkie okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do jej bezstronności lub niezależności. Ujawnienie takich okoliczności powinno nastąpić niezwłocznie, to znaczy zaraz po powołaniu lub też niezwłocznie po tym, jak takie okoliczności

wyszłyby na jaw. Przepis, z którego wynika ten obowiązek, ma charakter bezwzględnie obowiązujący i strony nie mogą wyłączyć umową jego stosowania. Jak więc jest rozumiana ta bezstronność i niezależność? Jest to zdolność do wydania bezstronnego wyroku w sprawie, osądzenia jej. I trzeba brać tu pod uwagę nie tylko wewnętrzne przekonanie arbitra, że tak może sprawę rozsądzić, ale też obiektywne postrzeganie go w kontekście jego kontaktów zawodowych, jego związków ze stronami, z pełnomocnikami. Trzeba to oceniać pod kątem też jego wiedzy i zachowania względem stron. Nie chodzi więc w wymogu bezstronności i niezależności jedynie o obiektywne postrzeganie arbitra, ale o postrzeganie go przez inne osoby. W kontekście arbitrażu ten wymóg jest szczególnie ważny ze względu na to, że niektórzy arbitrzy zasiadający w zespole orzekającym są powoływani tylko przez jedną ze stron. W doktrynie panuje pogląd, że każdy z arbitrów, również arbiter boczny powołany przez jedną ze stron jest zobowiązany do bezstronności i niezależności. Chociaż pojawiły się także poglądy, że taki arbiter powinien być traktowany w sposób szczególny ze względu na to, że powinien w jakimś sensie reprezentować czy bronić interesy strony, która go nominowała. W świetle tego, co wynika z przepisów, w mojej ocenie, bezstronność i niezależność również arbitra bocznego wydaje się cechą immanentną, bez której w arbitrażu nie można, zgodnie z przepisami, zgodnie z wymogami, się obyć.

Jeżeli chodzi o zagwarantowanie bezstronności i niezależności arbitrów, to polski kodeks postępowania cywilnego daje stronom instrument w postaci możliwości dochodzenia wyłączenia arbitra. Przede wszystkim powinno to nastąpić w ramach postępowania arbitrażowe-

go, jednak jeżeli do wyłączenia arbitra nie dochodzi, to możliwe jest zwrócenie się w tej sprawie do sądu powszechnego. Pytanie, jakie mogą być podstawy do żądania wyłączenia arbitra? Przeważa pogląd, że wyłącznymi podstawami jest właśnie brak bezstronności, niezależności albo brak odpowiednich kwalifikacji. Próbowano w doktrynie rozszerzać wymogi względem arbitra, odwołując się do przepisów art. 48 i 49 kodeksu postępowania cywilnego dotyczących sędziów państwowych. Natomiast obecnie dominujący pogląd jest taki, że te wymogi nie stosują się wprost do arbitra. Inną sprawą jest to, że orzecznictwo, które powstało na gruncie przepisów dotyczących wyłączenia sędziego, można i stosuje się posiłkowo przy rozważaniu podstaw do wyłączenia arbitrów. Z tego właśnie orzecznictwa wynika, że podstawą do wyłączenia sędziego, a przez to arbitra może stanowić chociażby niechętny stosunek okazywany stronie w toku postępowania. Chociaż, z drugiej strony powszechnie akceptowanym założeniem jest to, że zarzuty co do sposobu prowadzenia postępowania przez arbitra czy sędziego nie uzasadniają skutecznie wniosku o jego wyłączenie. Odwołując się do przepisów kodeksu postępowania cywilnego pojawiają się też różne wątpliwości proceduralne. Na przykład, pojawia się pytanie, czy w razie niewyłączenia arbitra w toku postępowania odwoławczego w ramach instytucji arbitrażowej, można się zgłosić bezpośrednio do sądu, czy też należy wniosek o wyłączenie arbitra skierowany do sądu powszechnego przelać do sądu polubownego, żeby on taki wniosek przelał dalej. Problem jest ciekawy. Pojawiły się różne poglądy doktrynalne. Natomiast wydaje się, że wniosek powinien trafić wprost do sądu powszechnego ze względu na sformułowania zawarte

w kodeksie postępowania cywilnego.

W mojej ocenie, wniosek o wyłączenie arbitra powinien być traktowany wyjątkowo. Z tego, co się zorientowałam, przeglądając dostępne orzecznictwo oraz w rozmowach w kuluarach, nie ma ich wielu. Myślę, że to jest dobra wiadomość dla arbitrażu i oby tak było, że podstaw do wyłączenia arbitrów jest jak najmniej. Myślę, że to, jak arbitrzy sami postrzegają swoją rolę, jak zachowują się w razie propozycji poprowadzenia danego arbitrażu, rzutuje i ma duży wpływ na to, jak arbitraż jest postrzegany i jakie ma szanse rozwoju w przyszłości. Dziękuję.

 mec. Bartłomiej Jankowski

Dziękuję bardzo Pani Mecenasa. Ponieważ mamy minutę zaoszczędzoną, chciałem się podzielić z Państwem refleksją. Zdałem sobie sprawę, iż moment nominowania arbitrów, czy rekomendacji dla klienta, kogo widzielibyśmy jako arbitra w sprawie, jest tym, czego chyba najbardziej nie lubię w całym postępowaniu arbitrażowym. To jest ten moment, kiedy bierze się odpowiedzialność nie za swoje działanie. Mam na myśli to, że klienci często, w sposób wysłowiony bądź też nie, oczekują, że ten arbiter, którego się wskaże, będzie jakoś patrzył na nich w sposób neutralny, to mało powiedziane. Z tego punktu widzenia, dla mnie jako dla pełnomocnika, wszelkie systemowe uregulowania, które by zwiększały po stronie arbitrów ich niezależność i bezstronność poprzez budowanie ich odpowiedzialności są pożądane. Uważam, że to mógłby być jeden z argumentów, który mógłby być używany w stosunku do arbitrantów, w stosunku do uczestników obrotu w ogóle, ażeby tłumaczyć, bo oczywiście nie wszyscy to rozumieją, że arbitraż ma sens tylko wtedy, kiedy arbitrzy są rzeczywi-

ście bezstronni i niezależni. Pana Doktora Aślanowicza poproszę o przedstawienie kwestii, która jest szczególnie ciekawa i specyficzna, a nie ma o niej słowa w tej diagnozie, którą Państwo dostali.

 dr Marcin Aślanowicz

Dziękuję bardzo. Pozwolę sobie powiedzieć kilka słów na temat kadłubowych zespołów orzekających. Natomiast zanim rozpocznę, to w jednym zdaniu odniosę się do tego, co Pan Mecenasa powiedział na temat trudnego momentu postępowania arbitrażowego, czyli wyboru arbitra. Ja myślę, że oczywiście racja leży w tym, do czego Pan Mecenasa nawiązał – kwestii wykonywania funkcji arbitra w sposób bezstronny i niezależny. Ale jednocześnie praca domowa jest pewna do wykonania w przekonywaniu stron, że arbiter nie jest arbitrem strony. Na ten temat świetną wypowiedź przedstawił Pan Mecenasa Nowaczyk w 2006 roku; jego tekst był opublikowany w Biuletynie Arbitrażowym; gdzie Mecenasa Nowaczyk wskazywał o fałszywym przekonaniu drzemającym w uczestnikach obrotu, że ma się „swojego” arbitra. Oczywiście tak nie jest. O ile prawnicy i praktycy arbitrażu z tego sobie doskonale zdają sprawę, o tyle wielu przedsiębiorców często tej wiedzy nie ma.

Natomiast żeby przejść do meritum, temat, na który chciałbym dzisiaj parę słów powiedzieć, oczywiście jest związany bezpośrednio z tematem składu sądu polubownego czy też uszczuplonego składu sądu polubownego. Natomiast trochę odbiega od wątków podniesionych wcześniej przez Pana Doktora Zawisłaka i Panią Mecenasa Wysok. Pytaniem, na które chciałem postarać się odpowiedzieć, jest pytanie, czy w ogóle dopuszczalne jest funkcjonowanie kadłubowych zespołów orzekają-



cych, przy czym zaraz powiem, co mam na myśli pod pojęciem kadłubowe zespoły orzekające. Zanim na to pytanie zacznę odpowiadać chciałem się zastanowić chwilę w ogóle na temat przyczyn tego typu sytuacji, jak również w jednym zdaniu powiedzieć w jaki sposób prowadzone jest postępowanie przez zespoły kadłubowe, jak należy rozumieć wyroki wydawane przez zespoły kadłubowe i jak się ma procedowanie i wydawanie wyroków przez zespoły kadłubowe do obowiązku zachowania wymagań co do składu sądu polubownego, czyli zachowania wymogu, którego niezachowanie, oczywiście jak wszyscy doskonale wiemy, skutkuje sankcją z art. 1206 KPC.

Co to są zespoły kadłubowe? Przede wszystkim w doktrynie polskiej prawa bardzo mało zostało napisane i powiedziane na temat zespołów kadłubowych, czyli zespołów niepełnych. Ja, przygotowując głębszą analizę, która w najbliższym czasie ukaże się w Przeglądzie Ustawodawstwa Gospodarczego właśnie na temat zespołów kadłubowych, zobaczyłem, że w doktrynie międzynarodowej jest mało, natomiast, jeżeli w doktrynie międzynarodowej jest mało, to w doktrynie polskiej wręcz nie ma praktycznie nic. Czym są zespoły kadłubowe? Zespoły kadłubowe to są zespoły niepełne. Czyli zespoły, które funkcjonują w praktyce obrotu, nie będąc złożone z pełnego składu arbitrów powołanych do wykonywania swej funkcji. Oczywiście można na ten temat długo mówić, długo analizować, jakiego rodzaju zdarzenia mogą mieć miejsce. Pewne sytuacje są oczywiste, jeżeli mamy zespół orzekający złożony z jednego arbitra, to uszczuplenie o tego jednego arbitra w oczywisty sposób uniemożliwiłoby dalsze funkcjonowanie i prowadzenie postępowania arbitrażowego. Natomiast jeżeli mamy zespół trzy osobowy, to odjęcie jed-

nego arbitra, odjęcie, o którym zaraz powiem i zaraz wytłumaczę, co mam na myśli jako potencjalne przyczyny dojścia tego typu sytuacji do skutku, już należy rozumieć inaczej. W przypadku większych zespołów arbitrażowych, które w praktyce obrotu zdarzają się niezmiernie rzadko, natomiast potencjalnie są możliwe, zespół kadłubowy powstaje, jeżeli odejdzie więcej niż jeden arbiter. Pytaniem, nad którym też postaram się króciutko pochylić, jest, czy dopuszczalne jest funkcjonowanie przez zespół orzekający złożony z jednego arbitra przy wyjściowej konstrukcji trzech arbitrów. Tyle może tytułem ogólnych analiz i może nieco przydługiego wstępu, teraz przechodząc bardzo szybko do meritum, czyli do analizy przyczyn powstania zespołów kadłubowych.

W doktrynie międzynarodowej mówi się, że kadłubowy zespół powstaje w każdej sytuacji, w której dochodzi do uszczuplenia składu osobowego. Jest to takie tłumaczenie trochę wytrych czy trochę idem per idem, bo nie tłumaczy i nie obrazuje, w jakiej sytuacji oczywiście może, musi dojść do sytuacji, w której ten zespół zmniejsza swoją liczebność. Natomiast z reguły mówimy tak o sytuacjach, w których zwykle na krótko przed wydaniem wyroku w sprawie, wyroku kończącego spór, jeden z arbitrów przestaje być członkiem zespołu z paru przyczyn. Pierwszą, podstawową przyczyną jest rezygnacja i zaraz odpowiem na potencjalne pytanie; przecież to nie jest problem, można zastępczo powołać, można dokonać powtórnej nominacji arbitra. Drugą przyczyną jest śmierć arbitra. A trzecią przyczyną, wydaję się najbardziej taką spektakularnie działającą na wyobraźnię i dającą do myślenia, jest czysta pasywność arbitra, czyli niewykonywanie przez arbitra swoich funkcji, nieprowadzenie postępowania arbitrażowego, nie-



podejmowanie czynności zmierzających do wydania wyroku.

Cofając się teraz do kwestii rezygnacji, czyli tej najprostszej sytuacji, bądź śmierci, sytuacji, kiedy dochodzi do uszczuplenia. Dlaczego nie uzupełnić tego zespołu, zaraz powiem szerzej, natomiast tytułem wprowadzenia, w praktyce po prostu okazać się może, że w niektórych przypadkach, zwłaszcza w przypadku długotrwałych postępowań arbitrażowych, uzupełnienie zespołu na późnym etapie, w późnej fazie trwania postępowania byłoby niecelowe. Spójrzmy, czy, a jeśli tak to, co mówią regulaminy poszczególnych sądów arbitrażowych na temat tego typu sytuacji.

Regulamin AAA mówi, że zespół kadłubowy powstaje w sytuacji, w których arbiter nie jest w stanie wykonywać swoich obowiązków lub ich nie wykonuje. Ergo, ten regulamin i kilka innych, do których jeszcze w jednym zdaniu się odniosę, rzeczywiście rozpoznają tę sytuację i wskazują, że takie zdarzenie jak powstanie zespołu kadłubowego może mieć miejsce. Regulamin LCIA odnosi się do sytuacji, w której arbiter odmawia uczestniczenia lub nie uczestniczy w pracach zespołu orzekającego. Czyli ewidentnie odnosi się do przede wszystkim kwestii pasywności. Regulamin ICC mówi o sytuacji, w której arbiter zmarł lub został usunięty przez sąd ze względu na to, iż nie mógł de facto lub de iure wypełniać swoich funkcji albo nie wypełniał ich zgodnie z regulaminem w wyznaczonych terminach. Tak czy siak mówimy o sytuacjach, w których dochodzi do uszczuplenia składu orzekającego i nie zastąpienia ustępującego czy występującego arbitra przez nowego arbitra. Na pewno uwagą ogólną, którą trzeba w tym miejscu wygłosić, jest, że powstanie, zajście tego typu zdarzeń ma charakter wyjątkowy. Oczywiście intencją stron,

intencją zespołu orzekającego, intencją stałych sądów polubownych nie jest i nie powinno być aprobowanie takich sytuacji na dłuższą metę, tylko traktowanie takich sytuacji jako wyjątkowych. Wracając, dlaczego niezastąpiony? To jest pytanie, na które możemy sobie odpowiedzieć, jeżeli zastanowimy się, kiedy do tego do uszczuplenia składu zespołu orzekającego dojdzie. To w doktrynie jest dyskusyjne, pojawiają się trzy podstawowe tezy, o jakim okresie mówimy. Pierwsza mówi o tym, że zmniejszenie następuje bezpośrednio przed samym wydaniem wyroku. Druga, że musiałoby do tego dojść przed naradą nad wyrokiem. Trzecia, że może mieć miejsce przed zamknięciem rozprawy. Natomiast w każdym z tych przypadków mówimy o sytuacji raczej późnego zajścia przyczyny skutkującej ustąpieniem arbitra.

Postaram się parę słów powiedzieć odnośnie samej dopuszczalności konstrukcji i następnych w paru zdaniach podsumować już. Pytanie, czy taka konstrukcja jest w ogóle dopuszczalna? Co mówią na ten temat przepisy KPC? Co mówią na ten temat przepisy regulaminów stałych sądów arbitrażowych? Przepisy KPC w obecnie obowiązującej wersji, wydaje się, że nie stanowią przeszkody przeciwko dopuszczeniu takiej konstrukcji. Przepisy obowiązujące do 2005 roku mówiły w art. 702 par. 1 o tym, że zajście przyczyn tego rodzaju jak te, o których mówiłem, skutkują utratą mocy zapisu na sąd polubowny. Z taką sytuacją na szczęście nie mamy już do czynienia, w związku z tym, upraszczając ten wywód, można powiedzieć, że przepisy KPC dopuszczają konstrukcję kadłubowych zespołów orzekających. Sięgnę do kilku podstawowych regulaminów, oczywiście przede wszystkim odnosząc się do paragrafu 14 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfe-

deracji Lewiatan, który mówi, że „Jeżeli po wydaniu postanowienia o zamknięciu postępowania dowodowego, arbiter zmarł, ustąpił, został wyłączony bądź arbiter odmawia wykonywania swych funkcji, faktycznie ich nie wykonując lub wykonując je ze znacznym opóźnieniem, pozostali arbitrzy mogą za pisemną zgodą Prezesa Sądu Arbitrażowego, po złożeniu pisemnego zawiadomienia trzeciemu arbitrowi oraz stronom, kontynuować postępowanie arbitrażowe i wydać wyrok arbitrażowy.” Ta regulacja, wydaje się, jest regulacją trafną i życiową, chociaż wydaje się, że być może nieco nadmiernie formalistyczną, chociażby przez wzgląd konieczności pisemnej zgody Prezesa Sądu Arbitrażowego. Nie wchodząc w szczegóły, regulaminy zagranicznych sądów arbitrażowych również tego typu sytuacje dopuszczają i sanują, w związku z tym konstrukcję możemy uznać za dopuszczalną. Jedną rzecz, żeby spuentować. Jak jest oprowadzone postępowanie przez zespół kadłubowy? Otóż to postępowanie powinno być prowadzone w analogiczny sposób jak przez zespół pełny, przy czym ideą doprowadzenia do końca postępowania prowadzonego przez zespół okrojony jest to, żeby nie powtarzać czynności już wykonanych. Druga rzecz, konkludując, czy wyrok wydany przez kadłubowy zespół jest wyrokiem ważnym i prawidłowym? Wydaje się, że tak. W związku z tym wydaje mi się, że uszczuplenie składu sądu polubownego nie wywołuje, nie powinno wywoływać negatywnych konsekwencji. Wskaże tu tylko na artykuł 1197 par. 1 KPC i art. 37 pkt 1 ustawy modelowej Uncitral, który mówi o tym, że wyrok dla ważności wystarcza, gdy jest podpisany przez większość arbitrów z podaniem przyczyny braku podpisów pozostałych arbitrów. Dziękuję.

≡ mec. Bartłomiej Jankowski

Bardzo ciekawy temat, chociaż nie wiem, jak często spotykacie się Państwo z wyrokami wydanymi przez składy kadłubowe. Natomiast przechodząc do kwestii, która się pojawiała w poprzednich wypowiedziach, to znaczy do umowy pomiędzy arbitrantami a arbitrami, prosiłbym o wypowiedź Pana Profesora Popiołka, który, moim zdaniem, jest idealną osobą, żeby odnieść się, a przynajmniej rozjaśnić to, co było mówione, a w szczególności tezę, która była stawiana, iż z jednej strony ta umowa jest czymś innym w ujęciu doktryny a czymś innym w praktyce, oraz to, że nikt jej nigdy nie widział. Myślę, że Profesor Popiołek taką umowę widział, jest przedstawicielem praktyki i doktryny, także będzie nam mógł o tym wszystkim kompetentnie opowiedzieć.

≡ prof. dr hab. Wojciech Popiołek

Dzień dobry Państwu. Dziękuję serdecznie za zaproszenie. Pani Prezes, od razu chciałbym się usprawiedliwić, że ja będę posługiwał się pojęciem „strona”. Określenie arbitrant, arbitrantka nie bardzo nie odpowiada, ale kwestia ta pozostaje do dyskusji. To zwierzątko, o którym mówił Pan Profesor Wiśniewski, które wszyscy znamy, a którego nikt nie widział, to umowa z arbitrami, umowa stron z arbitrami. Chodzi tu o pytanie, które w polskiej doktrynie przecież było już stawiane, co sprawia, że dana osoba podejmuje się rozpoznania i rozstrzygnięcia sporu stron. Jaki jest kształt relacji, czy w ogóle istnieje taka relacja między stronami a arbitrem. Problem ten w polskiej doktrynie ma swoją historię, nie będę przywoływał wprost autorów, ci z Państwa, którzy się tą problematyką zajmują, wiedzą o jakie wypowiedzi chodzi. Od pierwszych publikacji w Polsce, już ponad dwadzieścia kilka lat temu, nie-

wiele się w doktrynie zmieniło, aż do momentu, kiedy ukazała się monografia obecnego tu Pana Doktora, który w sposób kompleksowy potraktował problem receptum arbitri. Odpowiadając na zachętę ze strony naszego moderatora, rzeczywiście to jest tak, że mówimy o umowie z arbitrami, która niektórym się myli z umową o arbitraż. W praktyce nie stykamy się z tym problemem bezpośrednio. Nie sadzę, żeby na tej sali byłby ktoś, może przesadzam, może jedna osoba, która mogłaby powiedzieć „ja podpisałam kiedyś jako arbitra umowę ze stronami”. Pewnie taka wypowiedź byłaby tutaj zupełnie wyjątkowa, gdyby nawet taka padła. Pytanie, czy wspomniane zwierzę istnieje. Moim zdaniem, nie ulega wątpliwości, że istnieje. Oczywiście na pytanie o to, czy istnieje jakaś szczególna podstawa prawna, która wiąże arbitrow z stronami, na to pytanie rzecz jasna można odpowiedzieć tylko na gruncie konkretnego systemu prawnego, bo tak zawsze przecież jest, że nie żyjemy w próżni systemowej. W związku z tym, możemy taką odpowiedź formułować na gruncie prawa polskiego. Doktor Zawislak wspominał, regulacja KPC dotycząca tej relacji jest szczątkowa, właściwie tylko dwa przepisy można wskazać, które się do tej kwestii wprost odnoszą. To uzasadnia tezę, z którą ja się w pełni zgadzam i która zresztą w polskiej doktrynie chyba nie jest kwestionowana, że brak ogólnego reżimu ustawowego relacji arbitrow z stronami powoduje, że jedynym instrumentem, którym można tę relację ukształtować, jest umowa, narzędzie prawa prywatnego. Jak sadzę, ten pogląd na gruncie prawa polskiego czyli przyjęcie tak zwanej teorii umownej nie budzi większej wątpliwości. Dodać trzeba, gdyby nawet szukając jakiś dodatkowych argumentów, wskazując ogólne zasady systemu

prawa, to trzeba powiedzieć, po pierwsze, że stronom nie można odmówić prawa do zawarcia umowy z arbitrami. W pewnych ramach oczywiście, o których za chwilę. Po drugie, potrzeba takiej umowy z praktycznego punktu widzenia wydaje się oczywista. Oczywiście z punktu widzenia arbitrow ich podstawową przyjemnością i końcem ich misji jest wynagrodzenie, więc ich podstawowym prawem w stosunku obligacyjnym istniejącym między nimi a stronami jest prawo do wynagrodzenia. Istnieje droga sądowa, istnieją gwarancje ustawowe w KPC, to jest jeden ze wspomnianych wyjątków. No ale droga sądowa to droga przez mękę. Dotyczy to też arbitrow, którzy mogą dochodzić wynagrodzenia na drodze sądowej, jeżeli wcześniej sobie tego odpowiednio umównie, choćby przez zaliczki, nie uregulowali. W prawie polskim nie ma żadnych wzorów takich umów, takich wzorów, które można uznać za znaczące. Podobnie zresztą w prawie obcym, tam też brak jest jakichś wyrazistych regulacji. Niektórzy uważają, że tak zwany akt misji, który powstaje w ramach procedury przed ICC jest tego typu umową. Ja mam co do tego wątpliwości. Ale na pewno jest to element, który może być jakąś wskazówką, co w takiej umowie zawrzeć należy. Parę zdań o podstawowych problemach, jakie się w rozważanej tu kwestii pojawiają. Po pierwsze, kwestia formy. Wydaje się, że tu sprawa jest prosta, to jest umowa, dla zawarcia której nie ma potrzeby sięgania do formy. Jeżeli zostaje zawarta, to w praktyce najczęściej w sposób dorozumiany. Ja twierdzę, że ona zawsze istnieje, ale zawsze w sposób dorozumiany, bez formalnych zabiegów. Po drugie, strony. To nie budzi wątpliwości, zawsze mamy obie strony sporu, wszystkie strony sporu po jednej stronie tej umowy, a następnie stosun-

ku, który będzie z niej wynikał, a po drugiej stronie mamy arbitrów. Czy oni występują pojedynczo, czy łącznie, to już jest inny problem. Myślę, że nie ma większych trudności z odniesieniem, związania tym stosunkiem zobowiązaniowym, który z tej umowy wynika, także arbitrów, którzy pojawiają się specyficzny sposób: nominacja, nominacja zastępcza, to są różne narzędzia prawne, wszyscy je znamy. To nie jest cywilistycznie jakiś problem, że ktoś zostaje wprowadzony do stosunku zobowiązaniowego, mimo że nie uczestniczył w pierwszej czynności, która ten stosunek kreuje. To nie jest jakaś szczególna filozofia. Znacznie bardziej skomplikowany problem i zachęcam Państwa do przemyśleń, do dyskusji, zwłaszcza w naszym gronie, bo tu większość z Państwa to są arbitrzy funkcjonujący w stałych sądach polubownych – jak ta relacja kształtuje się w przypadku stałego sadu? Mianowicie, czy to jest umowa między stałym sądem polubownym a stronami, czy to jest może trójstronny stosunek – arbitrzy, sąd i strony, a może wreszcie mamy do czynienia z dwoma poziomami stosunku: strony – sąd, sąd – arbitrzy. Z egoistycznego punktu widzenia arbitrów taka wersja prawdopodobnie jest wygodniejsza. Ciężar ewentualnej odpowiedzialności spada na sąd w pierwszej kolejności. Arbitrów najwyższej dotkną odpryski.

Kolejna uwaga dotyczy treści umowy. Nie będę jej tutaj opisywał, intuicyjnie wszyscy wiemy o co chodzi. Strony chcą rozstrzygnięcia sporu, przeprowadzenia postępowania według pewnych reguł, a arbitrzy chcą otrzymać wynagrodzenie i otrzymać zwrot kosztów. To z grubsza do tego się treść tej umowy i wynikającego z niej stosunku sprowadza. Co jest ciekawego w tej relacji, to to są cechy tej umowy. Z łatwością można powiedzieć, że to umo-

wa konsensualna, nieformalna, dwustronnie zobowiązująca. Pan Doktor Zawislak zaproponował w swojej rozprawie, o ile pamiętam, kwalifikację umowy jako umowy rezultatu. Zawsze jak słyszę umowa rezultatu, to pytam, a co to to znaczy? Mam kłopot cywilistycznie w rozumieniu tego pojęcia, więc być może nasz kolega zechce mi wyjaśnić, co to znaczy. Przecież tu nie chodzi chyba o to, że tym rezultatem, dziełem, jak to dzisiaj Pan Mecenass Jamka określił, jest wyrok, bo taka klasyfikacja byłaby kłopotliwa. To jest jeden punkt. Drugi kłopot jest poważniejszy, bo tu mamy do czynienia z dyskusją, czy można wyróżniać umowy rezultatu i starannego działania, czy też nie, jakie jest znaczenie takiej kwalifikacji, itd. Znacznie poważniejszym problemem jest charakterystyka świadczenia, który zresztą Pan Profesor Pazdan w swoich publikacjach dawno już zauważył, ale nie zechciał podsunąć jakiegoś pomysłu rozwiązania, czego ja zresztą też nie zrobię. W cywilistyce posługujemy się tradycyjnym rozumieniem świadczenia. Patrzymy na nie jako na coś, co można od strony wyegzekwować. Świadczenie to jest zachowanie, którego można dochodzić na drodze przymusu sądowego. No to proszę mi pokazać stosunek z arbitrami, w którym można ich zmusić, by wydali wyrok. Tu nie ma narzędzia przymusu. Strona nie można wyegzekwować na drodze postępowania sądowego jako strona stosunku zobowiązaniowego, jako uprawniona do tego, żeby arbitrzy wydali wyrok, żeby można było ich do tego zmusić. Więc być może jednak kwalifikacja zmierzająca do uznania umowy za umowę rezultatu nie jest tu do końca odpowiednia. Ostatnie zdanie dotyczy kwestii odpowiedzialności, o czym była już mowa. Nie ulega wątpliwości, przynajmniej dla mnie, że w tym ujęciu mamy do czynienia z odpowie-



działnością w reżimie kontraktowym i to nad czym trzeba się zastanawiać to, czy reżim tej odpowiedzialności ma być taki jak ogólnie ukształtowany w przepisach kodeksu cywilnego, czy też trzeba szukać pewnych niuansów. To dotyczy właśnie kwestii odpowiedzialności za wyrok. Czy jak jeżeli wyrok jest wadliwy, to czy arbitrzy za to odpowiadają? Wydaje mi się to oczywiste, że jeżeli wyrok ma wady, to tak, ale może mogą tu powstać wątpliwości. I ostatnie pytanie, na które ja dzisiaj też nie mam odpowiedzi, to pytanie, gdzie umowę z arbitrami regulować. Jeżeli w ogóle. Zgadza się, że taka regulacja przydałaby się, choćby z tych paru powodów, o których powiedziałem. Pytanie tylko gdzie. Czy w kodeksie cywilnym? Czy też wrócić do koncepcji, o której tu dzisiaj też padło jedno zdanie, być może w odrębnej regulacji arbitrażu? To jest oczywiście problem niezwykle dyskusyjny. Nie chcę wywoływać tej dyskusji, sygnalizuję tylko, że jeżeli mamy regulować umowę z arbitrami, to w aktualnym stanie prawnym jedynym miejscem jest kodeks cywilny, czy się to komu podoba czy nie. Dziękuję za uwagę.

≡ mec. Bartłomiej Jankowski

Dziękuję Panie Profesorze. Myślę, że Pan tylko rozbudził nasz apetyt na dyskusję na ten temat i mam wrażenie, że mógłby to być temat odrębnej konferencji. Myślę, że mamy jeszcze kilka minut na pytania.

≡ mec. Andrzej Kąkolecki

Dziękuję bardzo. Krótkie dwa punkty. Punkt pierwszy. Mamy coś takiego jak dostępność czasowa. To jest punkt, którego nie można przecenić. W ICC jest ściśle i konsekwentnie egzekwowany, a przykład z literatury, tu ukłon pod adresem Pana Profesora Popiołka, moż-

na podać następujący: słynny arbirer niemiecki Karl – Heinz Böckstiegel wspomniał, że jak został wybrany przewodniczącym trybunału arbitrażowego i usiłował uzgodnić termin rozprawy, wówczas angielski barrister odpowiedział mu, że najbliższy możliwy termin ma do dyspozycji za dwa lata. Pani Violetta stwierdziła: „jacy arbitrzy, taki arbitraż”. To jest bon mot tylko częściowo trafny. Na jakość arbitrażu ma wpływ także wybór instytucji arbitrażowej. Chciałbym tutaj zarekomendować w sprawach budowlanych sąd arbitrażowy przy SIDIR, korzystając z mojej szansy wypowiedzi. Ostatnia refleksja – bardzo ważny jest także trafny wybór pełnomocników stron, Przykładowo z moich doświadczeń, ze strony Skarbu Państwa znakomitymi pełnomocnikami są prawnicy z Prokuraturii Generalnej. Dziękuję bardzo.

≡ mec. Beata Gessel

Ja mam takie pytanie., głównie do Pani Wysok i do Pana Aślanowicza. Bo ja nie mam do końca takiej pewności, czy w tych obszarach, które Państwo poruszali, czy jest potrzeba zmian, czy nie ma potrzeby zmian. Czy regulacja dotychczasowa, która jest w KPC, jest wystarczająca? Usłyszeliśmy bardzo ciekawą koncepcję, myślę, że do rozważenia, czy powinniśmy umowę z arbitrami regulować w kodeksie cywilnym. Ja myślę, że to jest bardzo ciekawa koncepcja. Chciałam się dowiedzieć, jeśli chodzi o składy kadłubowe, jeśli chodzi o bezstronność, niezależność arbitrów, czy mamy tu coś do zrobienia, czy to jest wystarczające?

≡ mec. Violetta Wysok

Ja jestem ogólnie przeciwniczką przeregulowania. Więc myślę, że na bazie tych przepisów, które funkcjonują, jesteśmy w stanie zapewnić stronom bezstronność i niezależność



arbitrów. A te punkty, w których regulacji brakuje, czy też jest niepełna, możemy uzupełnić w drodze orzecznictwa.

 dr Marcin Aślanowicz

Nie ma potrzeby zmian. Ta regulacja, która obecnie obowiązuje w KPC, zezwala, moim zdaniem, na zespoły kadłubowe. Regulaminy niektórych sądów, w tym sądu lewiatanowskiego, potwierdzają to. Obecna regulacja jest prawidłowa.

 dr Anna Franusz

Ja chciałam zapytać o dwie kwestie, w zasadzie połączyć dwa wątki, bezstronność i jednocześnie receptum arbitri. Czy jest możliwe, aby pociągnąć do odpowiedzialności odszkodowawczej arbitra, z którym łączy nas receptum arbitri, czy to zawarte w formie pisemnej czy per facta concludentia, w sytuacji, w której zataił on, iż nie jest bezstronny w sprawie. Czy jest taka możliwość? Czy przepis procesowy może być podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej?

 prof. dr hab. Wojciech Popiołek

Jeżeli my uznamy, że to jest obowiązek arbitra, jeżeli uznamy, że istnieje stosunek zobowiązaniowy, w którym on ma określony zestaw obowiązków, tym obowiązkiem jest ujawnienie bezstronności, no to ja nie widzę powodu, żeby odmówić stronom łącznie, z tym, że tu jest pewien kłopot, czy to właśnie strony łącznie wtedy mają go naprostować. To się wydaje dosyć niepokojąca możliwość, że tak było, że obie strony działały na rzecz jednej strony, to teraz ona go będzie pozywała. Więc ta struktura procesowa musiałaby być inna. Ja nie widzę przeszkody, żeby taką konstrukcję można było stworzyć do dochodzenia roszczeń

odszkodowawczych, oczywiście przy założeniu spełnienia wszystkich przesłanek. Jeżeli chodzi o bezstronność i to, o czym mówił Pan Mecenass Kąkolecki, czyli dostępność czasowa, to są obowiązki, z którymi my możemy wiązać pewną odpowiedzialność za ich naruszenie bez specjalnych skrupułów. Odpowiedzialność w sensie czasowej dostępności, staranność w wykonywaniu czynności arbitra, to są pewne obowiązki, które stosunkowo łatwo nam objąć odpowiedzialnością. Takie jest moje zdanie.

 dr Ireneusz Matusiak

Ja mam pytanie odnośnie wypowiedzi Pana Profesora. W wielu regulaminach jest taka klauzula, że wyłącza się odpowiedzialność odszkodowawczą arbitrów. W sytuacji, kiedy mamy do czynienia z umową o dzieło, założmy, jeżeli Pan Profesor przewiduje możliwość dochodzenia odszkodowania, to jak należy podejść do takiego zarzutu konsumenckiego, w którym konsument wnosi do Urzędu Ochrony o uznanie regulaminu za sprzeczny z prawami konsumenta, ponieważ regulamin wyłącza możliwość dochodzenia przez niego odszkodowania od arbitra, kiedy arbiter nie wywiąże się i na przykład nie wyda wyroku?

 prof. dr hab. Wojciech Popiołek

Są dwa problemy w tym pytaniu. Po pierwsze to jest, jak się przekłada regulamin na tę relację arbiter – strony. I ja powiedziałem, że pewnie bym przyjął zasadę taką, że relacja powstaje w takim przypadku dla takiego sądu między stronami a sądem, a następna relacja to jest między sądem a arbitrami. Czyli tego bezpośredniego przełożenia nie ma. Pierwsza uwaga. Ale to nie zmienia Pana pytania. Drugi problem to jest kwestia wyłączenia odpo-

wiedzialności arbitrów, to jest tej ogólnej zasady wyłączenia odpowiedzialności arbitrów. Ja bym oceniał tak z punktu widzenia ogólnych reguł prawa cywilnego, art. 473 § 2 kodeksu cywilnego, że nie można się umówić o wyłączenie odpowiedzialności z winy umyślnej. Do zakresu winy umyślnej to w porządku, natomiast powyżej, na takim poziomie takie porozumienie jest niedopuszczalne. Dla mnie to postanowienie regulaminów w tej części, czy użyjemy pojęcia bezskuteczne czy nieważne, to jest inna historia, w każdym razie ono w tym stosunku nie zajdzie, w takim zakresie. Jak arbiter umyślnie wyrządził szkodę. Tak bym odpowiedział na to pytanie.

≡ Dr Karol [?] Uniwersytet Jagielloński

Ja chciałem nawiązać do pytania Koleżanki. Jeżeli my przyjmujemy, że z arbitrem, znaczy między stroną a arbitrem istnieje stosunek zobowiązaniowy. Czyli art. 471 kodeksu cywilnego, ja tak rozumiem wypowiedź Pana Profesora, to kiedy ta możliwość pozwania arbitra, jeżeli narusza takie obowiązki, jak na przykład zasadę poufności, zasadę bezstronnego orzekania czy też nie uczestniczy w ogóle w orzekaniu, czy on się aktualizuje w trakcie postępowania, to znaczy strona może domagać się na drodze sądowej zaspokojenia tego roszczenia w trakcie postępowania, co rodzi takie obawy, że to może rzutować na samą niezależność arbitra, czy mówimy dopiero o możliwości dochodzenia zaspokojenia od arbitra dopiero po wydaniu przez niego wyroku. Aczkolwiek tutaj, jeżeli on nie dąży do wydania wyroku, powodowałoby niemożliwość dochodzenia naruszenia umowy recepti arbitri.

≡ mec. Bartłomiej Jankowski

Ja bym praktycznie umiarkowanie wyobra-

żał sobie taką możliwość, iż arbiter nie spełniałby funkcji, nie zostałby wyłączony i jeszcze przed wydaniem wyroku pozywamy tego arbitra o odszkodowanie za działania, które zmaterializują się dopiero w wyroku, który jeszcze nie został wydany.

≡ dr Karol Zawiślak

W moim przekonaniu ewentualne jakiegokolwiek występowanie z roszczeniami względem arbitra powodowałoby, że on przestaje być niezależny i bezstronny. Najpierw trzeba by skorzystać z instytucji wyłączenia, odwołania arbitra w zależności od tego, jakie podstawy by ku temu były i dopiero później można byłoby korzystać z ewentualnych roszczeń odszkodowawczych. Natomiast niewątpliwie w sytuacji, w której arbiter dopuszcza się działania, które jest sprzeczne z tym jego obowiązkiem, nie ujawnia jakiś okoliczności. Na marginesie kwestia, co powinno być ujawnione, w jakim zakresie. Tu padło hasło odnośnie odwoływania się do orzecznictwa. To orzecznictwo też jest dość niejednolite i w moim przekonaniu, jak wskazywałem w tej części publikacji uwagę, czasem idzie zbyt daleko. Wracając do wątku, najpierw skorzystanie z uprawnień, a później korzystanie z roszczenia przeciwko arbitrowi.

≡ prof. dr hab. Wojciech Popiołek

Ja tu się w pełni zgodzę z Panem Doktorem na pewną sekwencję tych czynności czy instrumentów, jakie należy wykorzystywać. Tylko chciałem powiedzieć jeszcze jedno zdanie, że jak trochę się zastanawiałem nad tym, co tu dzisiaj powiedzieć, to powstała taka analogia, taka bardzo chyba przejrzysta. To jest trochę tak, jak mamy z członkiem zarządu spółki kapitałowej i spółką. Tam są dwa stosunki prawne. Jeden stosunek prawny opiera się na

powołaniu – powołanie w skład. A tu mamy powołanie arbitra, mediacji. I to jest jeden stosunek, który łączy tam jego ze spółką, tu ze stronami, to jest ten stosunek powołani, a który daje kompetencje do wykonywania. A drugi stosunek to jest jakaś tam umowa, najczęściej która łączy na płaszczyźnie wewnętrznej, nazywany stosunkiem wewnętrznym. Tu jest tak samo, to jest ten stosunek, który łączy arbitrów ze stronami właśnie z tych przyczyn, o których w skrócie wspominałem.

 dr Marcin Aślanowicz

Tutaj Pan Mecenas powiedział o, wydaję mi się, dwóch zagadnieniach. Jedno – kiedy, a drugie – czy. Co do kiedy, mi się wydaje, że chyba przyjmując dopuszczalność tego roszczenia, nie możemy mówić, że po wydaniu wyroku, bo niby dlaczego. Ja nie znajduję przepisów, które by ograniczały wystąpienie z tego typu roszczeniem. Jak mówię, przyjmując podstawy wystąpienia z tego typu roszczeniem co do zasady do po wyroku. Druga uwaga, ja myślę, trafna uwaga Doktora Zawislaka, rzeczywiście, jeżeli, ja co prawda nie mam przed sobą wytycznych IBA dotyczących konfliktu interesów, z tego co pamiętam chyba nie ma podstawy ani na liście czerwonej ani pomarańczowej, że jeżeli jest w sporze, ale mogę się mylić. Natomiast rzeczywiście chyba arbiter traci bezstronność, jeżeli jest w sporze ze stroną. W związku z tym trochę na okrętkę dochodzimy, że skoro jest w sporze, to podlega wyłączeniu, a skoro podlega wyłączeniu, to zmieniamy skład zespołu orzekającego.

 dr hab. Łukasz Błaszczak

W kontekście wielu uwag, które zostały poruszone w tym panelu, i odnośnie odpowiedzialności arbitra, chciałbym zwrócić uwagę na


kwestie, czy przed uchycieniem wyroku sądu polubownego, a więc *de facto* przed wykazaniem że doszło do uchybienia po stronie arbitra, nie będziemy mieli przypadkiem do czynienia z tzw. sytuacją przedwczesności powództwa, skoro wyrok z powodu określonych wadliwości nie został uchylony. Gdybyśmy mieli wyrok sądowy uchylający wyrok arbitrażowy, który jest dokumentem urzędowym, to łatwiej byłoby wykazać określone uchybienia po stronie arbitra. Ale jeżeli nie ma tego uchycenia wyroku sądu polubownego, to czy to nie jest przedwczesne powództwo? Pociągamy do odpowiedzialności arbitra. Jaką my wykazemy szkodę?

 mec. Bartłomiej Jankowski

Dziękuję bardzo, Panie Profesorze. Rozumiem, że nie mamy ambicji odpowiedzieć na wszystkie pytania i myślę, że ta dyskusja jest wtedy ciekawa, kiedy kończymy ją zanim wszyscy będą się mogli wypowiedzieć, pozostawiając pewien niedosyt. Dziękuję Państwu, dziękuję panelistom.

## Panel IV

# „Postępowanie przed sądem polubownym. Wyrok.”

WPROWADZENIE  Prof. dr hab. Tomasz Stawecki


PANELIŚCI  Prof. dr hab. Łukasz Błaszczak

 mec. Bartosz Krużewski

 dr Wojciech Sadowski

 inż. Zbigniew Boczek

 dr Ireneusz Matusiak

 Jerzy Śliwak

 Maciej Trąbski

 Prof. dr hab. Tomasz Stawecki

Bardzo serdecznie dziękuję za zaproszenie i możliwość występowania przed takim znakomitym audytorium. Nasz panel dotyczy kwestii postępowania przed sądem polubownym oraz wyroku. Moja rola będzie bardzo prosta – będę kierował samą częścią organizacyjną panelu i oddawał głos przedstawicielom doktryny i praktyki. Wiem, że Państwo nie mieli jeszcze okazji przeczytać otrzymanej dziś publikacji, ale bardzo zachęcam do lektury. Znajduje się tam m.in. obszerny, niezmiernie ciekawy tekst prof. Błaszczaka. Bardzo proszę Pana Profesora o zabranie głosu.

 Prof. dr hab. Łukasz Błaszczak

Jeżeli pozwolicie państwo będę mówił na stojąco. Chciałbym się skupić na zagadnieniach typowo procesowych które dotyczą postępowania przed sądem powszechnym związane są z postępowanie w przedmiocie uznania bądź też stwierdzenia wykonalności

wyroku arbitrażowego. Dla mnie podstawową i najważniejszą kwestią z punktu widzenia wyroku jest art. 1212 KPC. Ja sobie pozwolę przeczytać ten artykuł (...) – tak brzmi paragraf pierwszy, który dla mnie budzi pewne wątpliwości. Te problemy mogą mieć różną naturę, ja rozbiłbym je na dwie podstawowe płaszczyzny. Pierwszą płaszczyzna sprowadza się do kwestii, czy jest możliwość przypisania do zagranicznego wyroku arbitrażowego skutków, jakie uzyskał on w państwie wydania. Obecnie na tle art. 1212 k.p.c. problem ten nie do końca jest rozwiązany, a co więcej budzi on o wiele więcej wątpliwości aniżeli mogłoby się to wydawać. Chodzi o odpowiedź na pytanie, czy poprzez art. 1212 mamy możliwość inkorporowania skutków tego wyroku, który ma miejsce w innym kraju czy też nie ma takiej możliwości? Jeśli uwzględnimy treść art. 1212 k.p.c. to wydaje się właściwe przyjęcie, że to z punktu widzenia tej regulacji dopiero następuje przypisanie do wyroku skutków procesowego

wych, a nie sytuacja w której te skutki owy wyrok czerpie z państwa wydania. Nie ulega wątpliwości, że na podstawie art. 1212, który dotyczy wyroków krajowych i zagranicznych dopiero po zatwierdzeniu tego wyroku przypisujemy temu wyrokowi określone skutki procesowe skutki, które są aktualne w odniesieniu do orzeczenia państwowego, a więc są to skutki w postaci: prawomocności, wykonalności i skuteczności. Druga płaszczyzna, jaka wiąże się z ewentualną ingerencją ustawodawcy, to zmiana art. 1212 w ten sposób, iż w kontekście wyroków arbitrażowych krajowych należałoby wprowadzić rozwiązanie, które umożliwiłoby przypisanie do wyroku skutku w postaci prawomocności. Rozwiązanie to byłoby zbliżone do tych jakie przyjęte są w systemie francuskim, austriackim czy niemieckim, gdzie wyrok sądu arbitrażowego skutek prawomocności uzyskuje z momentem wydania orzeczenia. Jakie są ku temu powody? Otóż powodów jest kilka i zapewne wiążą się one z zagadnieniami typowo procesowymi; po pierwsze jeżeli przyjmiemy dopuszczalność stworzenia normy, z której wynikałoby, że wyrok arbitrażowy ma skutek prawomocny pomiędzy stronami, to jednocześnie ten wyrok z momentem wydania będzie miał charakter prejudycjalny w innych postępowaniach sądowych. Podobnie z punktu widzenia art. 177 KPC czyli kwestii zawieszenia postępowania. Otóż istniałoby proszę Państwa możliwość zawieszenia postępowania sądowego z uwagi na toczące się postępowanie arbitrażowe, jeżeli przyznalibyśmy temu wyrokowi z momentem wydania skutek prawomocności. Jest szereg istotnych przesłanek, do których w tym miejscu nie sposób się odnieść, a które z punktu widzenia przedstawionego rozwiązania mogłyby okazać się wielce pożyteczne. Oczywiście

tej kwestii nie możemy już zastosować w odniesieniu do wyroku zagranicznego nie mniej jednak uważam, że art. 1212 w tym obecnym kształcie wywołuje wiele uzasadnionych wątpliwości. Ja sobie oczywiście zdaję sprawę, że zaraz padnie pytanie z sali jak my możemy przyznać wyrokowi arbitrażowemu prawomocność? Proszę państwa moim zdaniem odpowiedź jest bardzo prosta – nie możemy szukać istoty prawomocności w państwowym wymiarze sprawiedliwości, bo to zagadnienie nie ma z tym drugim nic wspólnego. Otóż istota prawomocności sprowadza się do stabilizacji pewnej sytuacji prawnej, a autorytet państwa ma tu być jedynie wzmocnieniem. Jeżeli istniałby stosowny przepis ustawy, który umożliwiałby takiego rodzaju sytuację, to moim zdaniem nie byłoby z tym żadnego problemu. Podsumowując wątek art. 1212 uważam, iż powinien on zostać zmieniony w tym kierunku, aby krajowe wyroki arbitrażowe mogły uzyskać skutek prawomocności z momentem wydania podobnie jak jest to rozstrzygnięte w innych systemach prawnych. W moim przekonaniu pewne wątpliwości budzi również art. 1197 KPC. Dlaczego artykuł ten w zakresie swojej treści budzi wątpliwości? Proszę państwa z tego względu, że z paragrafu pierwszego wynika następująca treść (...) paragraf drugi (...), paragraf trzeci (...). Moje pytanie do Państwa, które elementy wyroku w ramach tego artykułu uznamy za konstytutywne elementy wyroku arbitrażowego? Dlaczego o tym mówię – bo sprawa wiąże się z zagadnieniem wyroków nieistniejących. Sprawa nie jest błaha a wydaje się dosyć istotna z tego względu, że jeżeli będziemy mieli do czynienia z przypadkiem wyroku nieistniejącego, to skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego powinna zostać odrzucona i wniosek o uznanie wyroku lub stwierdzenie



jego wykonalności także. Oczywiście sytuacja jest dosyć absurdalna, albowiem musimy wnieść wniosek bądź skargę po to żeby sąd powszechny w tym przypadku się wypowiedział, iż mamy do czynienia z wyrokiem nie istniejącym. Nikt inny nie jest uprawniony do oceny czy mamy do czynienia z wyrokiem nie istniejącym czy też nie mamy. Na pewno nie mogą zrobić tego strony oraz pełnomocnicy. Moim zdaniem elementami konstytutywnymi wyroku jest po pierwsze element pisemności, a więc to że wyrok musi być sporządzony na piśmie, a po drugie, że wyrok musi być podpisany przez arbitrów. Są dwa elementy konstytutywne, które powodują, że wyrok ma być prawny. Jeżeli tych elementów nie ma, to wyrok nie ma bytu prawnego. W związku z tym treść art. 1197 budzi pewne wątpliwości – bo powstaje chociażby pytanie, czy data jest elementem konstytutywnym? Moim zdaniem nie, bo byłoby to za daleko idące. Jeżeli członkowie Komisji Kodyfikacyjnej uznałyby za zasadne wprowadzenie, krótkiego sformułowania które by wspominało o tym, że instytucja sporządzenia wyroku na piśmie i jego podpisania – stanowią elementy konstytutywne, to jednocześnie przesądzona zostałaby ta kwestia w sposób optymalny. Proszę państwa kolejna rzecz, która wiąże się z zasadą równości mam wrażenie po lekturze kodeksu postępowania cywilnego zasada równości jest bardziej skupiona na aspektach materialnych niż procesowych. Moja propozycja, gdy chodzi o aspekty procesowe sprowadzałyby się do tego, iż można byłoby przyjąć rozwiązanie które jest przyjęte w regulaminie arbitrażowym UNCITRAL w art. 17. Ja sobie pozwolę przytoczyć ten art. (...). O tyle jest to proszę Państwa istotne, że pojawia się pytania, czy mamy do czynienia z naruszeniem zasady równości, jeżeli sąd

wyrazi się w taki sposób, że nie zezwala na dopuszczenie wniosków dowodowych z zeznań świadków? Gdy przeanalizujemy orzecznictwo sądowe, to znajdziemy orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, które stwierdza, że w takim wypadku mamy do czynienia z naruszeniem zasady równości. Pytanie czy jest to właściwe rozwiązanie, moim zdaniem nie do końca. Rozwiązanie byłoby przyjęcie podobnego rozwiązania jakie przewiduje art. 17 Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL. Chciałbym również zwrócić kwestię na art. 1191 KPC (...) . Zastanawiałbym się czy nie wprowadzić tutaj takiego rozwiązania, które jest przyjęte w kontekście postępowania sądowego, a mianowicie art. 230 zd. 2 k.p.c. który mówi o tym, że sąd może dopuścić dowód z urzędu. Kwestia ta jest dość wątpliwa, ponieważ doktryna zajmuje w niektórych wypadkach stanowisko, iż sąd polubowny nie może dopuścić dowodu z urzędu, bo nie ma uprawnień inkwizycyjnych. Moim zdaniem powinien być dopuszczony dowód z urzędu przez sąd arbitrażowy. Jeżeli mamy trudne i skomplikowane spory np. budowlane to dla zachowania tego postulatu należałoby rozważyć czy nie wprowadzić do KPC zapisu, który mówiłby o tym, że sąd arbitrażowy może dopuścić dowód z urzędu . To pozostawiam państwu pod dyskusję. Dziękuję bardzo.

Prof. dr hab. Tomasz Stawecki

Dziękuję bardzo Panie Profesorze. Bardzo proszę Pana Mec. Krużewskiego.

mec. Bartosz Krużewski

Chciałbym się z Państwem podzielić dwiema refleksjami. Pierwsza krótka o charakterze ogólnym. Druga nieco bardziej szczegółowa dotycząca tych zagadnień, którymi zajmował

się Pan Profesor Błaszczak w swojej części diagnozy. Jako pierwsza refleksja ogólna. My jesteśmy w wyjątkowo komfortowej sytuacji w związku z tym, że możemy się zajmować się tymi zagadnieniami, którymi się zajmujemy. Uważam że generalnie nie ma problemu z regulacją arbitrażową z wyjątkiem trzech kwestii : postępowania post arbitrażowego; uważam, że powinno być ono skrócone a skarga kierowana bezpośrednio do sądu apelacyjnego, wpływem postępowania upadłościowego na postępowanie arbitrażowe, oraz sporami korporacyjnymi. Co do tych dwóch pierwszych zagadnień to rozumiem, że zostały przygotowane rozwiązania tzn. chodzi mi o prace komisji kodyfikacyjnej; co do trzeciego chyba jeszcze nie. Te zagadnienia, o których dzisiaj my rozmawiamy naprawdę dają duży komfort pracowania nad dojściem do stanu, który jest lepszy niż dobry. To powiedziawszy chciałbym Państwa przez resztę czasu zainteresować kwestią, która może w tym komforcie zostać omówiona. Rzecz dotyczy art. 1161§2 KPC czyli tzw. klauzul jednostronnych, czasami zwanych asymetrycznymi. Otóż jak Państwo wiecie ten przepis powiada, że bezskuteczne są postanowienia klauzuli arbitrażowej, które naruszają zasadę równości stron, a przede wszystkim wówczas kiedy jedna ze stron ma prawo wyboru sądu arbitrażowego. Spełniając zgłoszony przed przerwą postulat Pani Mec. Gessel ażeby wyrażać się jasno co do propozycji uważam, że jest to przepis zbędny, który powinien zostać usunięty w całości. Pierwszy powód(który nie wymuszałyby usunięcia go w całości – być może wystarczyłaby modyfikacja) jest taki, że nie wiadomo jaka jest sankcja naruszenia tego przepisu. Nie ma według mojej wiedzy żadnego orzeczenia Sądu Najwyższego w tej sprawie, natomiast jest kilka

wypowiedzi doktryny. Gdyby je podsumować to jedne są oczywiście bardziej przekonujące inne mniej, ale możemy mówić co najmniej o trzech skutkach. Po pierwsze jeżeli takie postanowienie znajdzie się w klauzuli to być może druga strona uzyskuje symetryczne prawo do wyboru między sądem powszechnym a arbitrażowym – taka propozycja była zgłaszana. Po drugie być może bezskuteczne jest tylko to postanowienie a cała klauzula pozostaje w mocy. Po trzecie, bezskuteczna jest cała klauzula jeżeli okazałoby się, że bez tego postanowienia strony w ogóle nie zapisałyby się na arbitraż. To dla mnie jest dostateczny powód żeby zastanowić się nad modyfikacją tego postanowienia. Jest też powód drugi i on jest konstruowany na poziomie preferencji bardziej filozoficznych co do tego, gdzie prawo powinno ingerować a gdzie nie powinno. Otóż ja uważam, że ten przepis zbyt głęboko a niepotrzebnie ingeruje w zasadę autonomii woli stron. Starając się jak rozumiem chronić zasadę równości, ale nie chciałbym w to bardziej wchodzić. Tak jak zauważył Pan Profesor to jest zasada równości materialnej a nie procesowej – a jako taka ona oczywiście nie ma nic wspólnego z takimi typowymi zasadami równości procesowej jak choćby zasada równości broni. W przypadku art. 1161§2 KPC ustawodawca ingeruje wcześniej, już na etapie kontraktowania. Moim zdaniem to jest niepotrzebne a to dlatego, że arbitraż jest ufundowany na autonomii woli stron. Jeżeli odetniemy wyjątki takie np. jak relacje z konsumentami, rzeczywiste naruszenia dobrych obyczajów, to wydaje mi się, że mamy mechanizmy, które mogą nas uchronić przed ewentualnymi patologiami i ochroną pewnych grup w relacjach prawnych, które tej ochrony rzeczywiście wymagają. Nie chodzi o ochronę kre-

dytobiorców (bo oni tej ochrony nie potrzebują), którzy zaciągają kredyty na 500 milionów euro w relacjach z bankiem. Bo oczywiście ta klauzula jest klauzulą, która przede wszystkim funkcjonuje na świecie w relacjach bankowych. Teraz przejdźmy do krótkiego przeglądu tego co się dzieje na świecie. Po pierwsze my jesteśmy jedynym krajem w Unii Europejskiej, który wprost zakazuje tego typu klauzul. Generalnie to nie jest tak, że ta kwestia nie budzi emocji. Ona budzi emocje i na ten temat w różnych jurysdykcjach debatuje się. Można te kraje podzielić na trzy grupy. Pierwsza z nich to taka, w której powyższa sytuacja budzi wątpliwości i jest ona potwierdzona orzecznictwem, gdzie tego typu klauzule są dopuszczalne. Jak możemy się spodziewać są to np. Anglia i Włochy. Druga kategoria nie posiada orzecznictwa aczkolwiek nie budzi to wątpliwości, że klauzule te są dopuszczalne. Taki stan rzeczy istnieje m.in. w Austrii, Szwecji, Szwajcarii, Holandii i Niemczech. Tutaj chciałbym się zatrzymać bo Niemcy mają ciekawe podejście – otóż co do zasady uważają, że taka klauzula jest dopuszczalna chyba, że sprzeciwia się dobremu obyczajom. Gdybyśmy mieli podać przykład tego, co Niemcy nie uznają za dobry obyczaj to np. byłaby to ucieczka za pomocą klauzuli asymetrycznej od przepisów wymuszających swoją właściwość. I to rozwiązanie wydaje mi się rozsądne. Trzecia grupa państw to Bułgaria, Rosja i Polska. W tych krajach nie ma wątpliwości co do tego, że te klauzule są niedopuszczalne. Polska jest prekursorem w tym zakresie bo z mojej wiedzy wynika, że orzeczenia rosyjskie i bułgarskie są niedawne. Analizując regulację francuską warto wspomnieć, iż w 2012r. zapadło orzeczenie, które co prawda nie dotyczy klauzul asymetrycznych, gdzie wybór dotyczyłby sądu powszechnego

i arbitrażowego lecz dotyczył on wyboru pomiędzy sądami powszechnymi. Pokróćce stan faktyczny był taki, że strony co do zasady wybrały właściwość sądu luksemburskiego a jedna ze stron miała prawo do wyboru sądu innego. Tamtejszy Sąd Najwyższy wypowiedział się, że taka klauzula jest nieważna czy też bezskuteczna ale bardziej z uwagi na niepewność tzn. na niespełnienie przesłanki skuteczności umowy prorogacyjnej wyboru. Czy to przełoży się na klauzule asymetryczne związane z arbitrażem, tego nie wiadomo ale trzeba o tym uczciwie wspomnieć. To tyle z mojej strony. Dziękuję bardzo.

▬ Prof. dr hab. Tomasz Stawecki

Bardzo dziękuję. Oddaję głos trzeciemu mówcy – Pan dr Wojciech Sadowski.

▬ dr Wojciech Sadowski

Proszę Państwa! Tym, co może dać przewagę arbitrażowi nad sądem powszechnym jest właśnie regulacja postępowania. Jakie cechy posiada postępowanie przed sądem arbitrażowym? Po pierwsze jest ono różnorodne. Niejednolite. Jako arbiter lub pełnomocnik w kilkudziesięciu postępowaniach arbitrażowych stwierdzam, żadne dwa nie były identyczne, każde z nich posiadało różnice. Zarówno, jeżeli chodzi o kolejność składania pism, jak też przeprowadzenie rozprawy. Czy to jest problem? Nie. To jest zaleta i przewaga arbitrażu. Drugą cechą jest heteronomiczność norm regulujących postępowanie arbitrażowe i multicentryczność źródeł tychże norm. Mamy w postępowaniu arbitrażowym następujące źródła regulacji, które wpływają na przebieg tego postępowania: przepisy ustawy, rozstrzygnięcia trybunału arbitrażowego, mamy również dobre praktyki opraco-

wywane przez IBA czy też UNCITRAL, w zakresie wytycznych konfliktu interesów arbitrów oraz zachowania pełnomocników stron, jak również ustalenia dotyczące postępowania dowodowego. W każdym postępowaniu strony mają możliwość wyboru takiego zestawu norm, zasad i dobrych praktyk, który uznają w danej sytuacji za optymalny. Nawet dobre praktyki nie są przecież wykute w kamieniu, gdyż w każdym postępowaniu strony mogą uznać, że dobre praktyki mogą zostać zastąpione lepszymi. Jakie to pociąga za sobą konsekwencje, jeżeli chodzi o wymogi regulacyjne w zakresie prawa o arbitrażu również w kontekście polskiego porządku prawnego? W mojej ocenie taka regulacja powinna być minimalistyczna. Minimalistyczna regulacja jest tym, co jest w tej sytuacji absolutnie konieczne. Co wchodzi w skład takiej minimalistycznej regulacji? Po pierwsze to, aby strony miały realny wpływ na przebieg postępowania. Po drugie, kompetencja zespołu orzekającego, aby zatwierdzić to, co strony postanowią, ewentualnie rozstrzygać kwestie, w których strony nie potrafią się zgodzić. Następnie, zasada mająca charakter imperatywny, mianowicie zasada równouprawnienia stron zwana zasadą równości broni, oraz kolejna zasada, aby każda ze stron miała prawo do tego by być wysłuchanym by miała ona możliwość przedstawienia swoich racji. Te wszystkie regulacje polski kodeks postępowania cywilnego zawiera. Jak również inne regulacje dotyczące dowodów, możliwości skorzystania z pomocy sądu państwowego w przypadku niemożności przeprowadzenia dowodu jak również szereg innych regulacji. Jednak poza tymi dwiema fundamentalnymi zasadami oraz kwestią, kto decyduje przy biegu postępowania, ta pozostała regulacja

wydaje mi się potrzebna tylko w przypadku, gdy strony i zespół orzekający nie wiedzą, co robią w danej sytuacji. Dlatego, że jeżeli wiedzą, co robią, to będą w stanie poprowadzić postępowanie w sposób przewidywalny od początku do końca. Jeżeli chodzi o przepisy kodeksu postępowania cywilnego ja osobiście nie dostrzegam potrzeby ingerowania w obecny kształt regulacji ustawowej.

Następnie przechodzę do przepisów dotyczących wyroku wydawanego przez sąd polubowny. Proszę Państwa! Pan Profesor Błaszczak przedstawił koncepcje dogmatyczne dotyczące pojęcia *sententia non existens*. Ja mam zaś do Państwa pytanie, gdzie w treści art. 1197 KPC zawiera się stwierdzenie, że wyrok sądu polubownego zawiera rozstrzygnięcie o żądaniach stron? Tego stwierdzenia tam nie ma. Jeżeli przeczytamy paragraf drugi i trzeci art. 1197, to znajdziemy tam informację o tym, że wyrok powinien wskazywać zapis na sąd polubowny, oznaczenie stron i arbitrów, miejsce wydania, a nawet motywy rozstrzygnięcia. Natomiast brakuje tam banalnie prostego wyrażenia, że wyrok powinien zawierać rozstrzygnięcie o żądaniach stron. Można byłoby się jeszcze pokusić o to, aby wyrok zawierał rozstrzygnięcie o kosztach postępowania. Jeżeli dzisiejsze spotkanie ma doprowadzić do modyfikacji legislacyjnej to wydaje mi się, że nie byłoby zbyt kontrowersyjną propozycją zgłosić postulat, aby ten przepis został stosownie uzupełniony.

Idąc dalej, chciałbym przedstawić refleksję, na którą bym się pewnie nie pokusił, gdybym nie był zaangażowany w jedno postępowanie dotyczące wykładni wyroku. To są przepisy z reguły pomijane. Natomiast, jeżeli



popatrzymy na to, jak regulacja przepisów około 1200 KPC wygląda w zakresie postępowania w przedmiocie wykładni uzupełnienia i interpretacji wyroku ewentualnie sprostowania czy uzupełnienia, to okaże się, że te przepisy są błędnie sformułowane. Z jednej strony przyznają prawo do zgłoszenia stronom stosownych wniosków w terminie dwóch tygodni, a z drugiej strony narzucają sztywny termin dwóch tygodni na wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie np. wykładni wyroku (art. 1200 paragraf drugi KPC). Proszę państwa jak ten przepis ma się do zasady równouprawnienia stron? Jeżeli wpływa wniosek o wykładnię wyroku, a zespół orzekający ma wydać rozstrzygnięcie w ciągu dwóch tygodni to nawet zakładając, że nikt z arbitrów nie wyjechał na zasłużone wakacje, to gdzie jest czas dla drugiej strony w przedmiocie ustosunkowania się do wniosku wykładnię wyroku? A jeżeli termin na złożenie wniosku o wykładnię wyroku wynosi dwa tygodnie, a samo postępowanie, które ma skutkować decyzją w przedmiocie wykładni ma również trwać dwa tygodnie, to jakkolwiek termin dla drugiej strony musi być krótszy niż dwa tygodnie. A zatem przynajmniej od strony formalnej widziałbym tutaj problem, jeżeli idzie o równe traktowanie stron. Abstrahuję tutaj od kwestii, że przepisy procedury cywilnej w ogóle nie regulują zasad, według, których ma się toczyć postępowanie po wydaniu wyroku a dotyczące jego wykładni, sprostowania, uzupełnienia i tak dalej. W moim przekonaniu uzasadnione byłoby stwierdzenie, że w tego typu postępowanie powinno się toczyć w takim kształcie, jakie zechcą mu nadać strony w drodze umowy lub też w kształcie, jaki zespół orzekający uzna za stosowny. Dziękuję bardzo za uwagę.

Prof. dr hab. Tomasz Stawecki

Bardzo dziękuję za wypowiedź. Zmieścił się Pan nie tylko w czasie, ale także konstrukcji całego naszego dzisiejszego spotkania. Teraz oddaję głos czwartemu paneliście i pozwolę sobie podkreślić niezwykłość naszego dzisiejszego gościa. Mianowicie Pan inż. Zbigniew Boczek jest znanym arbitrem, ale nie jest prawnikiem. Myślę, że tym bardziej warto będzie Go wysłuchać.

inż. Zbigniew Boczek

Witam Państwa serdecznie. Pozwoliłem sobie stanąć, ponieważ na tej sali jest tyle znamienitości z dziedziny prawa, których znałem jedynie z literatury przedmiotu, że podziękuję również organizatorowi, że mogę tutaj być i mogę te osoby poznać. Kiedy przeczytałem pomysł na diagnozę arbitrażu, pomyślałem sobie o takiej modnej dzisiaj w polityce diagnozie służby zdrowia. Oto minister występujący w telewizji opowiada ile to ustaw będzie procedowanych w Sejmie, co tam dokonamy w zmianie tego prawa, jakie to będzie doskonałe teraz prawo, wszyscy pacjenci będą zadowoleni. I po pewnym czasie telewizja prowadzi sondaż wśród pacjentów i pyta się: Jak Ci tam leci? Lepiej? –Ale co ma być mi lepiej. Jak było, tak jest. Nic się nie zmieniło. Proszę zobaczyć – diagnoza postawiona przez osoby regulujące coś i osoby korzystające. Zmierzam dzisiaj już dalej do diagnozy arbitrażu – wspaniała Konferencja, przeciekawe artykuły, dyskusje prawnicze, ale nie słyszałem ani jednego głosu tego z dołu. Tych, którzy z tego arbitrażu zechcą korzystać. Powiem szczerze, że nawet jak posłuchałem i tak sobie pomyślałem – nie mam w ogóle pojęcia o prawie, to by mi się wydawało, że chyba nigdy do sądu arbitrażowego, polubownego bym nie poszedł, bo on



jest tak skomplikowany, tyle trzeba dokonać zmian, tyle mamy wątpliwości, tyle dywagacji, że lepiej się tam nie pokazywać, bo ja nic z tego nie rozumiem. Musimy pamiętać, że arbitraż jest szyty na miarę dla tych, którzy wchodzi w spór. Oczywiście bardzo dobrze, że przy okazji, jako arbitrzy, możemy sobie zarobić jakieś pieniądze. Dla mnie osobiście jest większą satysfakcją patrzeć na czym te spory polegają – co je wywołuje, żeby korzystając z możliwości doradzania moim klientom właśnie sporów unikać. Bo najważniejsze byłoby sporów unikać. Ale jeśli już do tego sporu dochodzą strony, to też patrzcie na co będą one zwracały uwagę. Po pierwsze, zwrócą uwagę na przyjazność sądu arbitrażowego. Jak się w tym sądzie czułem. Czy pójdę do kolejnego sądu powszechnego tylko z dopiskiem „bis”, czy pójdę tam, dlatego pójdę tam, że się lepiej czuję? Że wierzę w większą fachowość? Kiedy sobie zadaję pytanie o fachowość arbitrow sądu arbitrażowego, to wtedy mi się nasuwają dwie rzeczy – bo przecież arbitrem są inżynierowie i inne zawody, prawnicy – że fachowość prawnika, który rozstrzyga spór budowlany, to jest mieć „pojęcie” o budownictwie. O tym jak plac budowy choćby wygląda. Co to jest beton i czym się różni od cementu. Ale również kiedy zasiada w składzie arbitrażowym jako arbiter inżynier i nie ma pojęcia o prawie, to też jest to nie do pomyślenia. Jest to wielka pomyłka. Bo przecież 3 arbitrow musi ze sobą jakoś rozmawiać. Ja nie chcę powiedzieć, że na pewno przewagę będzie miał prawnik w dziedzinie prawa, ale trzeba powiedzieć, że inżynier będzie miał przewagę w dziedzinie, w której się zna. A więc „fachowość” jest podstawą rozstrzygnięcia sporów. Bo już miałem takie przypadki, że słyszę ocenę – „No, byliśmy w arbitrażu. Takie głupie pytania ten jeden arbiter zadawał, że

widać, że pojęcia o tym nie ma. Więc jak on może rozstrzygnąć dobrze spór? A więc nie będzie to ocena czy artykuł taki czy inny jest dzisiaj dobry. To jest super konferencja pod względem prawnym *de lege ferenda*, żebyśmy zmieniali to prawo i je poprawiali. Ale pamiętajmy, że również trzeba organizować spotkania i przekonać dzisiaj tych, którzy z tego arbitrażu zechcą skorzystać. Bo możemy uszyć przepiękny garnitur, tylko go nikt nie kupi, bo się nikomu nie będzie podobał. To jest wielka rola wszystkich sądów arbitrażowych. Ten sąd jest znany w Polsce, dlatego chętnie tu przyszedłem. Ma wielkie osiągnięcia. Jest wspólnie zorganizowany. *Ma dobrych przywódców* – powiem może również. I to jest jego zasługa. Do tego sądu myślę, że trafi również wielu klientów, ale klientów jeżeli chcemy jako arbitrzy przyciągnąć do sądów, musimy im pokazać na czym polega „wyższość” sądu arbitrażowego nad sądem powszechnym. Ubolewam wtedy, kiedy orzekam w składzie sędziowskim, w którym na wejściu, kiedy siadamy w składzie, jeden z arbitrow mówi: „Słuchajcie, ja mam półtorej godziny”, a drugi mówi: „ja też muszę za 2 godziny wyjść stąd wyjść”. I ubolewam wtedy, kiedy – ja miałem takie sprawy w sądzie arbitrażowym – trwają trzy i pół roku! Pytam się czym my się wreszcie różnimy od sądów powszechnych? Czy my nie możemy usiąść przez dwa dni, wysłuchać strony, przesłuchać świadków, zapoznać się z tematem, wyznaczyć kolejną rozprawę? Jak przychodzi do wyznaczenia kolejnej rozprawy okazuje się, że co najmniej 5 miesięcy, bo inaczej nie ma szans, żeby albo strony, albo arbitrzy mogli się znowu spotkać. Najczęściej arbitrzy. Musimy pokazać decydując się na arbitra – to jest pewna służebność w stosunku do tych, którzy przyjdą spór rozstrzygnąć. I mówiąc „tak, zgadzam

się być arbitrem, muszę powiedzieć będę miał dla Was czas, mam dla Was fachowość, znam się”. Ja na pewno sporów z medycyny nie będę rozstrzygał, bo byłem pacjentem, ale jakbym miał się do niego zabrać, to kompletnie nie wiem. Życzę wszystkim arbitrom, żebyście mieli do czynienia ze stronami i ich zadowoleniem. Kiedy dwie strony są niezadowolone, to jest najlepszy wyrok, to znaczy, że został wydany w majestacie obowiązującego prawa. Dziękuję Państwu.

▬ Prof. dr hab. Tomasz Stawecki

Bardzo serdecznie dziękuję. Proszę Państwa, mamy dokładnie 15 minut na dyskusję. Chciałbym prosić jednak, żebyście Państwo starali się zadając pytania, i ewentualnie krótko je komentując, odnieśli się przede wszystkim do tych postulatów, które paneliści dzisiaj przedstawili. Fundamentalnym zamiarem tej Konferencji jest właśnie diagnoza arbitrażu, czyli sformułowanie pytań i udzielenie odpowiedzi co jest w tej bogatej regulacji, włącznie z jej miękkimi formami, precyzyjne i dobre, a co nie. Pierwszy głos pozwolę sobie oddać Panu Jerzemu Śliwakowi. Proszę bardzo

▬ Jerzy Śliwak

Dziękuję bardzo. Ja się nazywam Jerzy Śliwa i jestem prezesem Stowarzyszenia Mediatorów Gospodarczych. W całej tej dyskusji pojawiły się 3 ciekawe wątki. Obserwując od kilku lat arbitraż nie mogę pojąć dlaczego nie jawi się refleksja, która być może coś by usprawniła, a pozwoliła by rozdzielić dwie ważne instytucje, o których jest tutaj dyskusja. Mianowicie jestem przekonany, że Kodeks cywilny źle definiuje arbitraż, bo utożsamia sąd polubowny z arbitrażem. Nowoczesne państwo powinno stworzyć możliwość, aby strony

uczestniczące w procesie mogły ze sobą rozmawiać. I tak jak Pan Mecenas zawsze powie o równości jako równości broni, to z kolei Pan, który nie jest prawnikiem, powie zawsze o pełnej swobodzie postępowania. Otóż wydaje się zupełnie słuszne, żeby mogły funkcjonować sądy polubowne, gdzie strony mogłyby z motywacją przyjść i porozmawiać ze sobą z udziałem doradcy, który mógłby rzeczywiście im coś doradzić. Wtedy wyrok takiego sądu polubownego dawałby możliwość uznania go przez wszystkie strony, czyli bliską tej, którą uzyskuje się w mediacji. Natomiast arbitraż w sposób ewidentny chroni cały czas przed zarzutem wobec arbitra o stronniczość. Muszę powiedzieć, że jestem zdumiony, że do tej pory taka refleksja w ogóle nie powstała i chciałbym ją Państwu zarekomendować. Może należy w Polsce te dwie instytucje rozdzielić i zacząć je opisywać odrębnie. Bo one, powtarzam, są potrzebne w nowoczesnym państwie. Dwa pozostałe pytania to: – obserwujemy ostatnio prace ministra gospodarki nad arbitrażem i mediacjami. Pojawiły się tam wątki przymusu. Chciałbym Państwu zarekomendować również i to, aby poobserwować jaka jest motywacja stron. Wydaje mi się, że jest tu dużo teorii, natomiast gdybyśmy popatrzyli na przedsiębiorcę, który do takiego arbitrażu miałby przystępować, to nigdzie nie pojawił się wątek motywowania ich. Przyjmujemy że są zmotywowani, ale nie są. Nie ma żadnego czynnika, który mógłby ich motywować dlatego że mówi się, że arbitraż jest tańszy – nie jest tańszy. Jest szybszy? Nie jestem pewien. Może generować również poważne konflikty, które pokazuje praktyka. Szczególnie amerykańskie doświadczenia i awantury sprzed kilku lat, gdzie pojawiły się bardzo poważne zarzuty korupcji wśród arbitrów reprezentujących firmy energetyczne,

powinny być dla nas poważnym sygnałem, że trzeba by się nad tym zastanowić, żeby nigdy nie doprowadzić do takiej sytuacji. Nie możemy pomijać wątku, że niestety arbitrzy potencjalnie mogą być przekupni – i co wtedy? I trzecia rzecz – bardzo mnie zainteresował wątek autonomii konfliktu. Nie bardzo rozumiem gdzie on jest ulokowany w arbitrażu albo sądzie polubownym. Być może to jest dodatkowy głos za tym, że należy te dwie instytucje rozdzielić. W sądzie polubownym strony mogłyby negocjować z udziałem eksperta od budownictwa, inżynierem, itp. Natomiast w sądzie arbitrażowym wydaje mi się, że jednak tej autonomii nie ma. Tzn. gdyby patrzeć na to z punktu widzenia przedsiębiorcy, to ja bym chciał przyjść do takiego sądu gdzie nie będę się zastanawiał jak oni będą postępować – tylko będą postępować tak samo. Dla mnie to koszmarna wizja jeżeli mam przyjść i w zależności od tego czy Pan ma niebieskie oczy a Pani ma garsonkę, to w danym momencie będą orzekać tak czy inaczej. Mnie się wydaje, że bardziej motywującym byłoby gdyby dla przedsiębiorców, którzy do arbitrażu przyjdą, był to proces prosty, a jednocześnie przewidywalny i klarowny. Żeby nie miał obaw co do nieprzewidywalności procesu. Obecnie sytuacja jest taka – trochę przerysuję – wybaczone mi to Państwo – że przedsiębiorca w dziesięciu sporach może przyjść do arbitrów; w 9 sprawach przegrać, a w 10 z litości wygrać. Dziękuję.

▬ Prof. dr hab. Tomasz Stawecki

Bardzo serdecznie dziękuję. Bardzo proszę.

▬ dr Ireneusz Matusiak

Nawiązuję do wypowiedzi Pana Profesora Błaszczaka. Mianowicie nie bardzo rozumiem stwierdzenie, że orzeczenie sądu arbitrażowe-

go staje się prawomocne po jego wydaniu. Czy to oznacza, że tego rodzaju orzeczenia nie będą podlegały żadnej kontroli bądź to w drugiej instancji, bądź to przez sąd powszechny czy też oznacza to, że orzeczenie to będzie prawomocne, ale nie będzie wykonalne dopóty dopóki właściwy sąd powszechny nie uzna albo nie stwierdzi postanowieniem treści wyroku? Taka sytuacja istnieje w KPC. O którą z sytuacji tutaj chodzi?

▬ Prof. dr hab. Tomasz Stawecki

Proszę Państwa, ponieważ pierwszy mówca dyskusji sformułował pewne pytania zarówno do panelistów, jak i właściwie do całego środowiska, to pozwolę sobie oddać głos Panu Profesorowi Błaszczakowi. Natomiast do tych pytań spróbujemy pod koniec dyskusji wrócić.

▬ Prof. dr hab. Łukasz Błaszczak

Proszę Państwa, tu generalnie chodzi o to, że z momentem wydania przypisujemy do wyroku skutek prawomocności, nie skutek wykonalności. W zakresie wykonalności pozostawiamy procedurę o stwierdzeniu wykonalności. I jeżeli mielibyśmy taką sytuację, że wyrok uzyskiwałby skutek prawomocności – nie stoi na przeszkodzie ani Konstytucja, ani żaden inny akt prawny – jeżeli mielibyśmy sytuację, że ten wyrok z momentem wydania jest prawomocny, to jednocześnie wyrok w każdym innym postępowaniu sądowym, np. o ustalenie, będzie wiązał sąd, a więc *de facto* zdecydowanie ułatwi nam to sprawę. Co do kontroli – dlaczego nie? Przecież jest skarga. Proszę Państwa, bez względu na to jaką koncepcję przyjmujemy w stosunku do skargi o uchylenie – czy jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, czy jest powództwem – nie ma to znaczenia. Jeżeli wyrok będzie prawomocny, to skarga

będzie przysługiwała. Proszę Państwa a w przypadku powództwa przeciwegzekucyjnego? Do czego ono prowadzi? Czy do zmiany sytuacji prawnej, czy do zmiany sytuacji procesowej? Moim zdaniem do zmiany sytuacji procesowej, bo powoduje pozbawienie wykonalności. Jaki problem przyznania skutku prawomocności wyrokowi arbitrażowemu, a kwestia skargi? Żaden. Może wtedy nawet będzie to lepsze, bo nie będziemy twierdzić, że skarga jest powództwem, ale nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, czy też mającym elementy nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Co do wykonalności?. Dalej mamy postępowanie o stwierdzenie wykonalności. To pozostawmy. Natomiast nie ma postępowania o uznanie, bo to uznanie jest automatyczne. *De facto*, proszę Państwa, jaką mamy dzisiaj sytuację? Dzisiaj jest taka sytuacja, że my np. w dniu dzisiejszym wydamy wyrok arbitrażowy, który jest powiedzmy wyrokiem zasądającym, a nie ma jeszcze postępowania, nie zostało wszczęte albo zostało wszczęte postępowanie o jego uznanie. Wyrok jest wyrokiem ustalającym. Sąd nie wydał jeszcze postanowienia o jego uznaniu, a strona zgłosi się do sądu powszechnego i złoży powództwo o ustalenie. Czy może tak uczynić? Nic nie stoi na przeszkodzie. Bardzo dziękuję.

≡ Prof. dr hab. Tomasz Stawecki  
Bardzo dziękuję. Bardzo proszę o pytania

≡ Maciej Trąbski  
Dzień dobry, Maciej Trąbski. Ja pozwolę sobie na dwa pytania. Pierwsze od razu nawiązuje do tego co powiedział Pan Profesor Błaszczak. Panie Profesorze, czy w takim przypadku, bo ja z Panem co do zasady bym się zgodził, ale wspomniał Pan też o drugiej kon-

cepcji, o koncepcji elementów konstytutywnych wyroku. Czy w takiej sytuacji szczególnie jeśli przypisalibyśmy wyrokowi skutek prawomocności od momentu jego wydania, to czy data wydania takiego wyroku, i tu bazując na przykładzie który Pan podał przed chwilą, nie powinna być jednak elementem konstytutywnym tego wyroku, tak aby zapewnić pewność obrotu w tym aspekcie na podstawie tego przykładu? Drugie pytanie zadam Panu doktorowi Sadowskiemu, bo oczywiście zgadzam się absolutnie, że regulacja, czy stopień regulacji ustawodawcy, jeżeli chodzi o sposób prowadzenia przez strony postępowania, w szczególności postępowania dowodowego, jest wystarczający. I tutaj nadmierna ingerencja jest absolutnie niepożądana. Natomiast chciałbym zapytać się Pana, Panie doktorze, czy w Pańskiej ocenie model kontroli tego postępowania przez sąd jest wystarczający w chwili obecnej, czy też potrzebna byłaby jakaś ingerencja? Dziękuję bardzo.

≡ Prof. dr hab. Tomasz Stawecki  
Bardzo dziękuję. Pozwolę sobie sięgnąć do znakomitych wzorów z pierwszej sesji prowadzonej przez Pana Prof. Sołtysińskiego, który proponował panelistom 15 sekund na odpowiedź. Bardzo proszę.

≡ Prof. dr hab. Łukasz Błaszczak  
Odpowiadając na Pana pytanie—może odpowiem zadając Panu pytanie. Jak możemy określić datę? Jeżeli nie ma wskazanej daty, moment wydania wyroku określiłbym poprzez złożenie podpisów. W momencie kiedy zostały złożone podpisy, czy też podpis, wtedy mamy moment wydania wyroku w sytuacji gdyby tej daty nie było określonej. Natomiast pogląd mówiący, że data jest elementem konstytu-



tywnym byłby za daleko idącym. Moim zdaniem za daleko idący. Wiem, że ta koncepcja powstała kilkanaście lat temu na kanwie pewnego sporu nie wchodząc w szczegóły. Było też rozważane czy mamy do czynienia z elementem konstytutywnym i sąd wypowiedział się, że nie. Data nie jest elementem konstytutywnym. Natomiast bynajmniej nie koliduje to z możliwością przyznania prawomocności z momentem wydania temu wyrokowi arbitrażowemu.

▬ Prof. dr hab. Tomasz Stawecki

Dziękuję bardzo. Pan doktor Sadowski, bardzo proszę.

▬ dr Wojciech Sadowski

Dziękuję. Ja bardzo dziękuję za to pytanie, bo ono jest bardzo istotne. Mianowicie tym, co w istocie rzeczy wpływa na kształt postępowania przed zespołem orzekającym arbitrażowym w praktyce jest ryzyko tego, że wyrok zostanie uchylony później przez sąd powszechny. W związku z czym to, co orzecznictwo, w szczególności polskich sądów powszechnych, może wpływać na kształt postępowania również postępowania dowodowego przed sądem polubownym trochę na zasadzie **reverse engineering**. Czyli, arbitrzy będą partycypując pewne potencjalnie negatywne konsekwencje własnego rozstrzygnięcia będą starali się prowadzić postępowanie w taki, a nie inny sposób. To powiedziawszy, uważam, że nie należy niczego dodawać, jeśli chodzi o przesłanki uchylecia wyroku. Wręcz powiedziałbym, że należałoby uporządkować aktualne orzecznictwo, które dotyczy zakresów ingerencji sądów państwowych w postępowanie przed sądem arbitrażowym. Te orzeczenia, które uchylają orzeczenia sądów arbitrażowych ze względu na

nieprzesłuchanie świadka, moim zdaniem jest to czysta aberracja. To jest trochę taka sytuacja, jak gdyby sądy powszechne próbowały mówić sądom polubownym, że mogą prowadzić postępowanie arbitrażowe w dowolny sposób, pod warunkiem, że będzie on zgodny z KPC. Dziękuję.

▬ Prof. dr hab. Tomasz Stawecki

Bardzo dziękuję. Proszę Państwa, ponieważ zgodnie z programem zostały nam 3 minuty, prosiłbym teraz panelistów o krótki komentarz do głosu, który został tutaj sformułowany; o to czy rzeczywiście jest tak, że koncepcja sądu polubownego nie powinna być w jakiś sposób rozróżniona od sądu arbitrażowego? W jaki sposób motywować członków składu sądu polubownego? I ewentualnie jak regulować, jeśli regulować, właśnie kwestię sprawności postępowania. Bardzo proszę o krótkie wypowiedzi.

▬ mec. Bartosz Krużewski

Bardzo dziękuję Panie Profesorze. Sąd polubowny, a sąd arbitrażowy. Ja powiem tak: myślę, że ja sympatyzuję z tym Pana oczekiwaniem, czy postulatem, ale wydaje mi się on nierealny. Mamy w tej chwili mediację, mamy sądy arbitrażowe, pośrodku mamy jakieś alternatywne sposoby rozstrzygania. Realia prowadzenia sporu są takie, że rzadko kiedy można przejść przed tym samym składem arbitrażowym od koncyliacyjnej wymiany myśli i poglądów do bitwy jaką często jest arbitraż. Wydaje mi się, że się tego nie da zrobić. Dlatego, że cechami dobrej mediacji, (jest wielu wybitnych mediatorów na Sali), jest pełne zaufanie do mediatora, któremu można wyjawic pewne szczegóły sporu z pewnością że one nie będą później wykorzystane przez niego do rozstrzy-



gania tego sporu. Jeżeli ma Pan jakieś pomysły, to pewnie warto o tym rozmawiać, ale ja nie wyobrażam sobie, czy trudno mi znaleźć pomysł jak połączyć te dwa światy. Oczywiście na marginesie tego warto powiedzieć, że arbitraż się zmienił przez ostatnie kilkadziesiąt lat; „uprawniczył się” i „usądowił się”. Osoby, które prowadziły arbitraże kilkadziesiąt lat temu na świecie, w latach 70. i 80., opowiadają historie, które dla nas są niebywale. Jak on był rzeczywiście przyjazny, jak to był sąd kupiecki, jak dużo bardziej z tymi stronami się rozmawiało, namawiało się je do ugody. I to może rzeczywiście przypominało taki sąd kupiecki, gdzie osoby z autorytetem mówiły: Panowie czy Panie, dogadajcie się.

▬ Prof. dr hab. Tomasz Stawecki  
Poproszę teraz Pana Doktora.

▬ dr Wojciech Sadowski

Proszę Pana, mi się wydaje, że Pana założenie na temat tego, że państwo powinno umożliwić stronom rozmawianie, powinno stworzyć pole do rozmów, nie uwzględnia faktu, że arbitraż bierze się głównie stąd, że strony najpierw ze sobą rozmawiały, później zrobiły ze sobą biznes, a potem biznes nie wyszedł. Na każdym etapie tej relacji strony miały możliwość rozmowy i moje doświadczenia praktyczne wskazują na to, że przedsiębiorcy bardzo niechętnie idą albo do sądu, albo arbitrażu – w zależności od tego jaką mają klauzulę w umowie, ale idą tam dopiero wtedy jeżeli nie są w stanie się dogadać. Więc założenie, że strony mogą się dogadać na tym etapie zakłada, że z jakiegoś powodu nie są w stanie tego zrobić. Moim zdaniem arbitraż jest potrzebny właśnie po to, że w pewnym momencie pole do rozmów nie istnieje. Dla-


tego, że istnieje jakaś przerwa nie we wszystkich sprawach. Natomiast są sprawy, w których po prostu wspólne pole do zawarcia kompromisu nie istnieje. Ktoś musi w sposób wiążący rozstrzygnąć spór pomiędzy stronami. I temu służy arbitraż.

▬ Prof. dr hab. Tomasz Stawecki  
Panie Inżynierze, bardzo proszę.

▬ inż. Zbigniew Boczek

Pierwsza rzecz, na którą zwróciłbym uwagę, to w dalszym ciągu słyszę jak jedna ze stron mówi: ja bym poszła do sądu arbitrażowego, ale co mi z tego? Jeśli przegram spór, to jako zamawiający publiczny i tak muszę pójść do sądu powszechnego po wyrok. To po co ja mam w tym sądzie arbitrażowym marnować czas? Proszę zobaczyć jaką ma wiedzę i świadomość wiele osób o naszym sądownictwie polubownym, arbitrażowym. Dlatego też upowszechnianie tej wiedzy jest bardzo ważne. I druga, rzecz, to uważam, że wielką rolę będą miały do odegrania prezydium sądów i rady arbitrażowe, bo różnie to się nazywa w tych sądach, które będą dyscyplinowały zespoły orzekające. Nie będą wpływały na sposób orzekania, na jakość orzekania, bo nic do tego nie mają, ale nie powinny dopuszczać, że ktoś wyznacza rozprawę po 9 miesiącach, a później ją jeszcze przesuwają o kolejne dwa. Bo taki sąd będzie sądem przegranym. „Słuchajcie, jesteście na naszej liście. Chcecie orzekać, to róbcie to sprawnie. My Wam nie narzucamy metod, ale to ma być sprawne.” Bo jeżeli ktoś się przekonał, że w sądzie powszechnym poczeka na wyrok 3, 5, 7 lat, to nie powinno mieć to miejsca w sądzie polubownym. Wręcz przeciwnie, wtedy powiedzą: „Lepiej idź do polubownego, bo tam wyrok zapadnie w rok. Już nie chcę

powiedzieć pół roku, bo to byłby sukces. Tak ja uważam osobiście.

 Prof. dr hab. Tomasz Stawecki

Bardzo dziękuję. Pan Profesor Błaszczak powiedział, że zostawia te rzeczy do dalszej dyskusji już w kuluarach. Dziękuję serdecznie występującym panelistom i zadającym pytania. Za chwilę rozpoczynamy piąty panel. Bardzo proszę.

# Panel V

## Diagnoza arbitrażu

WPROWADZENIE	dr Maciej Zachariasiewicz, LLM <i>Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie</i>
PANELIŚCI	adw. Małgorzata Surdek, <i>CMS Cameron McKenna LLP</i>
	Łukasz Piebiak Stowarzyszenie Sędziów Polskich <i>Iustitia, SSR</i>
	adw. Kamil Zawicki, <i>Kubas Kos Gaertner</i>
	prof. nadzw. UWr, dr hab. Łukasz Błaszczak
	dr Anna Franusz, <i>Uniwersytet Warmińsko – Mazurski w Olsztynie</i>
	adw. dr Wojciech Sadowski, <i>K&amp;L Gates</i>
	r. pr. Maciej Trąbski, <i>GESSEL</i>

dr Maciej Zachariasiewicz

Szanowni Państwo, jeszcze zostało nam już przedostatnie danie przed deserem, więc proszę nie uciekać albo uciekać szybko. Ostatni panel poświęcony będzie zagadnieniom postępowań postarbitrażowych czyli ze skargi o uchylenie oraz z wniosku o uznanie lub stwierdzenie wykonalności orzeczenia arbitrażowego i poprowadzi go Pani Mecenas Małgorzata Surdek, której oddaję głos.

adw. Małgorzata Surdek

Dzień dobry Państwu, może na wstępie przedstawię pokrótce naszych Panelistów. W naszej dyskusji wezmą udział przedstawiciele różnych domen i aspektów dotyczących postępowań postarbitrażowych; mamy zarówno przedstawicieli nauki jak Pan Doktor Maciej Zachariasiewicz, mamy przedstawicieli praktyki – Pana Mecenasa Kamila Zawickiego i wreszcie last but not least przedstawicieli sądownictwa państwowego – Pana Sędziego Łukasza Piebiaka. Mamy świadomość, że jesteśmy ostatnim panelem dyskusyjnym – to

jest rola wdzięczna i niewdzięczna. Niewdzięczna, bo podziwiam Państwa wytrwałość, tych którzy zostali do samego końca. Wdzięczna, bo używając terminologii muzycznej jesteśmy niejako supportem przed zespołem gwiazdorskim, Panem Profesorem Rajskim i Panią Doktor Michałowską. Czekamy na ich refleksje na temat ich oceny, ich diagnozy arbitrażu. Jesteśmy już po wyroku arbitrażowym, więc pora na postępowania postarbitrażowe. Rzeczywiście jest to obszar, w którym jest morze zagadnień na styku sądownictwa arbitrażowego i państwowego. Te wzajemne relacje przechodziły swoją ewolucję, nie tylko w Polsce, ale i na świecie, od pewnej wrogości i zazdrośnego podejścia sądów państwowych co do rozszerzającego się zastosowania arbitrażu w rozstrzyganiu sporów gospodarczych. Nie wiem, czy możemy już powiedzieć, że sądownictwo jest przyjazne, przynajmniej jeśli chodzi o nasz kraj, ale chętnie zapytamy o to Pana Sędziego. Na pewno tematem, który będzie się przewijał zasadniczo w trakcie tego Panelu to oczywiście kwestia wielokrotnie już wymieniana

przez Państwa dzisiaj, czyli spłaszczenie instancyjności przy postępowaniach postarbitrażowych. I może zaczniemy od tego, poprosiłabym Pana Doktora Macieja Zachariasiewicza o wprowadzenie nas do dyskusji.

 Maciej Zachariasiewicz

Szanowni Państwo, rzeczywiście zagadnienie postępowania postarbitrażowych to jest mnóstwo ciekawych problemów. Ja nie o wszystkich niestety dziś będę mógł powiedzieć. To są oczywiście niekończące się zawsze dyskusje dotyczące klauzuli porządku publicznego i jej zastosowania, aczkolwiek nie jest to jednak kwestia zmian legislacyjnych. Obserwacja polskiej praktyki orzeczniczej dostarcza jednak wielu ciekawych wniosków. To jest także temat dyskutowany w tej chwili coraz żywiej na świecie, dopuszczalności uznawania postarbitrażowych orzeczeń sądów państwowych wydanych w państwie pochodzenia lub w państwie trzecim. Tu myślę polski Sąd Najwyższy zabrał właściwy głos, zgodnie z którym orzeczenia takie nie posiadają zdolności uznaniowej to znaczy nie uznajemy postarbitrażowych orzeczeń sądów państwowych. Pan Doktor Tomaszewski wsparł swoją głosem to orzeczenie. Jest także ciekawe i dyskutowane publicznie już w Polsce zagadnienie prawa właściwego dla skutków orzeczenia arbitrażowego, więc o nim także nie będę mówił dzisiaj. Ja bym chciał się zająć trzema wątkami wybranymi; jednym ważnym, drugim technicznym i trzecim ciekawym.

Pierwszy ten ważny to kwestia spłaszczenia instancyjności. Co udało nam się zaobserwować i co widać chociażby z treści projektu Ministra Gospodarki to to, że jest konsensus co do tego, że długość postępowania postarbitrażowych stanowi obecnie problem i bolączkę sądownictwa polubownego. Oczywiście nie

ulega wątpliwości, że orzeczenie arbitrażowe powinno być przedmiotem kontroli ze strony sądownictwa powszechnego. Pytanie jednak czy jest potrzeba, aby przebiegała ona de facto w trzech instancjach. Wiem że nie jest to zgodne z dogmatyką postępowania cywilnego, ale w naszych warunkach bardzo często jest skarga kasacyjna przyjmowana w tego typu sprawach i de facto powoduje to że mamy w efekcie trzy etapy, na których kontrolowane jest orzeczenie arbitrażowe. Model taki w zasadzie nie funkcjonuje nigdzie na świecie. Model dominujący aktualnie w Europie (przykładowo w Niemczech, Francji, Szwecji czy od niedawna w Belgii), do którego odwołuje się propozycja spłaszczenia instancyjności, przygotowana w kręgu Ministra Gospodarki, polega na jednej instancji w sądownictwie powszechnym oraz instancji kasacyjnej przed Sądem Najwyższym. Ta pierwsza miałaby być sprawowana albo przez sądy apelacyjne albo przez sądy okręgowe, przypadające na poszczególne obszary właściwości sądów apelacyjnych, jak to ma miejsce np. w Belgii. Skarga kasacyjna byłaby dopuszczalna w postępowaniach delibacyjnych zarówno w arbitrażu zagranicznym jak i krajowym – w którym aktualnie jej brak. Spłaszczenie instancyjności postępowania postarbitrażowych jak się wydaje nie powinno budzić zastrzeżeń co do ich konstytucyjności. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego postępowania postarbitrażowe nie polegają na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, a zatem wymóg dwuinstancyjności określony w art. 176 Konstytucji nie znajdowałby wobec nich zastosowania. W ramach postulatów minimalizacji instancyjności postępowania postarbitrażowych można także rozważać inne, jeszcze dalej idące rozwiązania np. w postaci ograniczenia

kontroli orzeczenia arbitrażowego wyłącznie do skargi kasacyjnej przed Sądem Najwyższym. Taki model obowiązuje od lat w Szwajcarii dla arbitrażu międzynarodowego i od niedawna w Austrii w odniesieniu do spraw gospodarczych. Rozważając spłaszczenie instancyjności należałoby w równej mierze stosować je do spraw o uchylenie wyroków arbitrażowych jak i spraw delibacyjnych, zarówno dotyczących zagranicznych wyroków arbitrażowych jak i krajowych.

Druga kwestia, którą ja nazywam techniczną, to kwestia liberalizacji wymogów formalnych dokumentów, jakie należy dołączyć do wniosku o uznanie, stwierdzenie wykonalności wyroku arbitrażowego. W Prawie modelowym z 2006 r. nastąpiły w tym zakresie trzy zmiany liberalizujące te wymogi. Ja wspomnę o dwóch.

Po pierwsze dotychczas było tak, że do wniosku do sądu powszechnego należało dołączyć poświadczony tłumaczenie orzeczenia arbitrażowego. W nowej wersji jest tylko przepis pozwalający sądowi delibacyjnemu żądać tłumaczenia od stron, kiedy uzna to za stosowne, co może być dla stron pewnym ułatwieniem, szczególnie gdy wyrok arbitrażowy liczy kilkaset stron. Wydaje mi się to sensowne, trudno mi powiedzieć jak rozwiązanie takie byłoby ocenione z perspektywy sędziów sądów powszechnych. Sąd zawsze bowiem będzie mógł żądać tego tłumaczenia, jeżeli jest mu to potrzebne do oceny przesłanek odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku arbitrażowego.

Druga kwestia w tym zakresie to rezygnacja z wymogu dołączenia do wniosku oryginału zapisu na sąd polubowny. W starym Prawie Modelowym był to oryginał, w wersji z 2006 r. rezygnuje się z tego wymogu. Jest to powią-

zane z liberalizacją wymogów co do formy z art. 7 Prawa Modelowego, o której już tutaj dzisiaj mówiliśmy, ale jednak nie w sposób ścisły. Mogą bowiem pojawiać się przypadki, w których strony nie dysponują oryginałem zapisu na sąd polubowny, który mógł być zawarty wiele lat wcześniej i nie było to przedmiotem sporu między stronami. Wydaje się to zatem zbędną formalnością, swoją drogą niezgodną z zasadami rozkładu ciężaru dowodu, bowiem w obliczu wydanego wyroku arbitrażowego to strona, która kwestionuje zapis na sąd polubowny powinna wykazywać swoje zarzuty, a nie strona, która z powołaniem się na wyrok dąży do jego zatwierdzenia przed sądem.

Jeszcze bardzo krótko chciałbym powiedzieć o bardzo ciekawym problemie, aczkolwiek nie tak istotnym w praktyce, przynajmniej, ale szeroko dyskutowanym. To problem uznawania orzeczeń uchylonych w państwie ich pochodzenia. Temat kontrowersyjny, rozwiązania mogą być różne, praktyka sądów jest różna. Sądy francuskie są najbardziej otwarte w tym zakresie, nie przywiązują takiej wagi do tego co się działo w państwie wydania wyroku arbitrażowego. W innych krajach np. w Niemczech przywiązuje się do tego większą wagę; w Stanach Zjednoczonych – orzecznictwo w zależności od przypadku. Na gruncie Konwencji Nowojorskiej to spór dotyczący obligatoryjnego albo fakultatywnego charakteru art. V czyli kwestii *may or must* tj. czy sąd musi czy może odmówić uznania. Niezależnie od tego, należy wskazać, że co ważne Konwencja Nowojorska jako taka nie sprzeciwia się uznawalności uchylonych orzeczeń arbitrażowych, chociażby ze względu na art. VII czyli regułę korzystniejszego traktowania, pozwalającą na uznawanie wyroków na zasadach korzystniejszych od określonych Konwencją.



Zwróćmy natomiast uwagę, że w naszym kraju wiąże Konwencja Europejska, a jej art. IX ogranicza zastosowanie art. V ust. 1 lit. e) Konwencji Nowojorskiej w ten sposób, że to uchylenie w państwie pochodzenia nie ma znaczenia, jeśli nastąpiło z powodu naruszenia zasad porządku publicznego lub zdatności arbitrażowej (za Paulssonem tzw. local annulment standards), czyli wskutek określonej polityki publicznej. Przyczyny te dla nas nie powinny mieć znaczenia. Z takich najbardziej wyrazistych przykładów to np. brak przysięgi zespołu arbitrażowego w Dubaju lub innym państwie arabskim na Koran. Czy w takim przypadku orzeczenie arbitrażowe powinno zostać uznane mimo jego uchylenia w państwie pochodzenia? Moim zdaniem tak. Inny przykład to uchylenie w Rosji wyroku arbitrażowego w sprawie Yukos – Rosneft, co nie stanęło na przeszkodzie stwierdzeniu jego wykonalności w Holandii, gdyż sądy holenderskie dopatrzyły się braku neutralności sędziów w Rosji. Przechodząc do polskiej regulacji, to należy zaznaczyć, że stanowi ona w art. 1215 § 2 pkt 5 k.p.c. o obligatoryjności odmowy uznania zagranicznego wyroku arbitrażowego uchylonego w państwie jego pochodzenia. W mojej ocenie z powodów, które przedstawiłem, jest to reguła nietrafiona, a co więcej nie mogłaby ona znaleźć zastosowania w kontekście art. IX Konwencji Europejskiej. I tak w tej chwili mamy dualizm reżimów prawnych, w zależności od tego czy Konwencja Europejska znajdzie zastosowanie. Moim zdaniem zatem reguła przewidziana w art. 1215 § 2 pkt 5 k.p.c. powinna zostać usunięta albo ewentualnie zmodyfikowana w kierunku takiego skomplikowanego i subtelnego instrumentu jakim jest art. IX Konwencji Europejskiej. To byłoby na tyle, dziękuję za uwagę.

▬ adw. Małgorzata Surdek

Bardzo dziękuję Panie Doktorze, rzeczywiście wyczerpujące wprowadzenie do dyskusji, wszystkich oczywiście odsyłam do opracowania Diagnoza Arbitrażu i jej części przygotowanej przez Doktora Zachariasiewicza, jest tam morze interesujących zagadnień. Wracając do tego, co właściwie staje się ciałem, czyli spłaszczenia instancyjności: mamy do czynienia z projektem, który został przedstawiony do konsultacji. Te kwestie wywoływały ożywione dyskusje, ścierały się rozmaite poglądy – przedstawiciele środowiska sędziów sądów państwowych i środowiska arbitrażowego, warto usłyszeć jak te linie podziału przebiegały. Chciałabym zacząć od pytania do Pana Sędziego Piebiaka: z jaką skalą mamy tak naprawdę do czynienia jeśli chodzi o liczbę postępowań postarbitrażowych, czy mówimy tu o zmianie bardzo ważnej i koniecznej w rzeczywistości funkcjonowania arbitrażu; czy to jest istotny, palący problem żeby spłaszczyć te instancje. Porozmawiamy zatem o stanowisku środowiska sędziowskiego, zwłaszcza Stowarzyszenia Iustitia, której jest Pan Sędzia aktywnym członkiem, jeśli chodzi o te projektowane zmiany.

▬ Łukasz Piebiak

Dzień dobry Państwu, bardzo się cieszę że mogę być w tym szacownym gronie i mam unikalną szansę jako sędzia sądu państwowego wypowiedzieć się. Pani Mecenas zapytała czy już przeszła ta sytuacja nieufności sędziów sądu państwowego w stosunku do arbitrażu. Otóż nie mamy takiego problemu, znakomita większość orzeczeń arbitrażowych jest akceptowana czy to w ramach postępowań delibacyjnych czy postępowań ze skargi o uchylenie. Ja przygotowując się do dzisiejszego wystąpienia przypomniałem sobie wypowiedzi w literaturze

przedmiotu w zakresie naszego Panelu i z pewnym zaskoczeniem skonstatowałem, że jakkolwiek dyskusja jest ożywiona, abstrahuje w dużej części ona od danych statystycznych. Powinno to w tym miejscu wybrzmieć ile tak naprawdę tych spraw wpływa do sądów państwowych, jakie jest zaangażowanie sądów w interakcję z postępowaniem polubownym. Przyjrzałem się danym z Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczącym spraw o uchylenie wyroków arbitrażowych. Dużo trudniejsze z kolei jest już wyodrębnienie postępowań delibacyjnych. Żeby nie być gołosłownym, do sądów okręgowych wpłynęło: w 2012 r. 58 skarg w sprawach gospodarczych i 5 w cywilnych; w 2013 r. odpowiednio 50 i 8, a w I poł. 2014 r. odpowiednio 28 skarg do wydziałów gospodarczych i 6 do cywilnych. Jak widać, mamy tutaj pewien constans z roku na rok, różnice są śladowe. Co znajduje potwierdzenie w statystykach to sądownictwo polubowne to głównie sprawy gospodarcze; większe sprawy raczej niż mniejsze. W drobniejszych sprawach skłonność do rozwiązywania sporów w arbitrażu jest stosunkowo niewielka, to obrazują statystyki w ramach sądów rejonowych. Do sądów rejonowych wpłynęło: w 2012 r. 17 skarg w sprawach gospodarczych i 5 w cywilnych; w 2013 r. odpowiednio 14 i 8. To są bardzo małe ilości, znacząco mniejsze niż w sądach okręgowych. To tak na szybko na temat statystyk. To o czym Pani Mecenas powiedziała, stanowisko Sędziów Polskich Iustitia jakie wyraziliśmy ostatnio polega na tym, iż co prawda generalnie akceptujemy ten kierunek widoczny w projekcie założeń Ministra Gospodarki, to być może coś jeszcze można by zmienić w tym zakresie. Pan Doktor mówił o spłaszczeniu. Środowisko sędziowskie uważa, że spłaszczenie instancyjności postępowań postarbitrażo-

wych to kierunek właściwy i stosowny; mogący skutkować zwiększeniem popularności arbitrażu. Jako sędziowie sądów powszechnych jesteśmy żywo zainteresowani tym, aby arbitraż był bardziej popularny. Nasza propozycja do rozważenia jest taka, czy aby na pewno konieczna jest skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego, czy to nie może być postępowanie rzeczywiście jednoinstancyjne. Gdybyśmy ukształtowali postępowanie ze skargi jako postępowanie quasi – drugoinstancyjne przewidujące odesłanie do przepisów o apelacji, to wtedy automatycznie z mocy art. 390 k.p.c. w rzeczywiście trudnej sprawie, wymagającej zaangażowania autorytetu Sądu Najwyższego, sąd mógłby z tej możliwości skorzystać i zwrócić się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie określonego zagadnienia prawnego. Co do kwestii czy sądy okręgowe czy sądy apelacyjne. Podstawy uchylenia są wąskie, postępowanie ma być szybkie, chcemy, aby sądownictwo arbitrażowe rosło, było więcej spraw drobniejszych. W takiej sytuacji poprzeczka na poziomie jednego wyspecjalizowanego sądu zajmującego się wszelaką kontrolą arbitrażu, najpewniej w Warszawie, wymagającego zwrócenia się do warszawskich mecenasów mogłaby eliminować sprawy drobniejsze. Jeżeli byłyby to sądy okręgowe rozpoznające sprawy drugoinstancyjnie, uważamy to za jak najbardziej właściwe.

 Małgorzata Surdek

Dobrze, to ja poproszę w takim razie krakowskiego mecenasa o komentarz do tych propozycji ustawodawczych. Wiem, że w naszej rozmowie określił Pan to mianem kompromisu. Chciałabym też, aby może odniósł się Pan pokrótce do kwestii podniesionej przez Pana Sędziego Piebiaka, to zna-

czy czy Sąd Najwyższy powinien zostać wyjęty z tej układanki przy postępowaniach postarbitrażowych, czy też nie. I wreszcie chciałam Pana zapytać o to, czy rzeczywiście można zrezygnować z postępowania delibacyjnych w odniesieniu do arbitrażu krajowego.

 adw. Kamil Zawicki

Bardzo dziękuję Pani Mecenasz, dziękuję organizatorom za zaproszenie. Chylę czoła nad szczegółowością i wielką pracą włożoną w Diagnostykę Arbitrażu, jest to na pewno dokument mogący być podstawą postulowania daleko idących zmian. Wiedząc że mój czas jest ograniczony chciałbym na początku tylko zaprezentować strukturę mojej wypowiedzi. W pierwszej kolejności chciałbym się odnieść do statystyk ilości spraw postarbitrażowych zaprezentowanych przez Pana Sędziego i czy to jest rzeczywiście clue zagadnienia spłaszczenia instancji. Następnie, jako członek Zespołu Ministra Gospodarki, siłą rzeczy przywiązany do przyjętych rozwiązań, chciałbym „wy tłumaczyć” Zespół z kilku z nich i dlaczego są one wynikiem pewnego kompromisu. W ostatniej części chciałbym się odnieść do kwestii możliwości likwidacji postępowania o stwierdzenie wykonalności wyroku arbitrażowego. Pierwsza kwestia rzecz to ilość spraw postarbitrażowych: sądzę że nie to jest istotne, ale oczekiwania klientów arbitrażu. Z punktu widzenia biznesu te fazy czyli postępowanie arbitrażowe i postarbitrażowe, nie powinny być rozdzielane, jako zmierzające do zrównania skutków wyroku arbitrażowego z wyrokiem sądu powszechnego i powinny być jak najkrótsze. Chciałbym przytoczyć informacje w jaki sposób doszło do spłaszczenia toku instancji w Austrii. Mianowicie, w Austrii arbitraż traktowany jest jako ważna dziedzina gospodarki i wprowadzone zmia-

ny w przepisach tj. bezpośrednia skarga do Sądu Najwyższego, były uchwalone jednogłośnie przez Parlament. We wszystkich frakcjach Parlamentu zasiadali zwolennicy, praktycy arbitrażu, którzy osiągnęli w tym zakresie consensus. Dużym problemem było przekonanie sędziów austriackiego Sądu Najwyższego do tego rozwiązania. W związku z tym zorganizowano konferencję, na którą zaproszono sędziów szwajcarskiego Sądu Najwyższego, gdzie podobne rozwiązanie funkcjonuje i ci przekonali swoich austriackich kolegów, że jest to rozwiązanie dobre. To tylko świadczy o tym, jaka była determinacja w Austrii we wprowadzeniu tych zmian i jakie były ich powody. Powodem nie jest ilość spraw i potrzeba odciążenia sądów. Powodem powinna być szybkość postępowania. Co do samego Projektu Ministerstwa Gospodarki, niezwykle cieszy mnie, że kwestia spłaszczenia toku instancji jest kwestią bezsporną. Zarówno Pan Doktor Maciej Zachariasiewicz jak i Pan Sędzia Łukasz Piebiak w imieniu Stowarzyszenia Iustitia przedstawili przy tym trochę inne propozycje rozwiązania szczegółowego, niż przewidziane w Projekcie. Ja chciałbym w tym miejscu „wy tłumaczyć” Zespół z jednego rozwiązania, a mianowicie dlaczego nie przyjęto takiego rozwiązania, aby wprowadzić jeden centralny, wyspecjalizowany sąd państwowy, który rozpoznawałby sprawy delibacyjne, o stwierdzenie wykonalności i ze skargi o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego. Stały za tym względy pragmatyczne i potrzeba kompromisu. Wsluchując się w głosy płynące zarówno z Ministerstwa Sprawiedliwości, środowiska sędziowskiego, Ministerstwa Finansów, Komisji Kodyfikacyjnej czy Sądu Najwyższego, Zespół doszedł do przekonania, w związku z tym, że ścieżka legislacyjna może aktualnie trwać

w praktyce nie dłużej niż rok, a zasada dyskontynuacji prac parlamentu może zniweczyć ewentualny projekt w tym zakresie, że takie rozwiązanie na chwile obecną jest nierealne, co nie oznacza, że nie jest rozwiązaniem interesującym i można o nim myśleć w przyszłości. Ja trzymam kciuki za to, aby spłaszczenie toku instancji zostało przeforsowane. . Co do kwestii samej skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego, stanęliśmy na stanowisku w ramach prac Zespołu, że problematyka arbitrażowa jest na tyle specyficzna i skomplikowana, że kontrola ze strony Sądu Najwyższego i potrzeba kształtowania przez niego linii orzeczniczej jest bezdyskusyjna. Nie wyobrażaliśmy sobie takiej sytuacji, aby skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego w tym spłaszczonym systemie nie było. Rozważając możliwość braku skargi kasacyjnej w sprawach delibacyjnych dotyczących krajowych wyroków arbitrażowych założyliśmy, że taka sytuacja mogłaby mieć miejsce tylko wtedy, gdy we wcześniejszym postępowaniu w sprawie ze skargi o uchylenie danego wyroku arbitrażowego, skargi kasacyjnej nie wniesiono. Zdaję sobie jednak sprawę, że ze względów teoretycznych, takie rozwiązanie może być kontrowersyjne. Kończąc ten wątek i przechodząc dalej – Pan Doktor Maciej Zachariasiewicz w swojej części Diagnozy Arbitrażu przedstawiał jeszcze jedno wielce ciekawe zagadnienie, którego dzisiaj nie poruszył, a które dobrze komponuje się z kwestią potencjalnych zmian art. 1212 k.p.c., a mianowicie kwestią możliwości zrzeczenia się skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego. Zagadnienie jest kontrowersyjne, nie przesądzając końcowej konkluzji należy stwierdzić, że gdyby zostało ono wprowadzone, to w kontekście potencjalnej likwidacji postępowań delibacyjnych mogłoby ono rodzić daleko idące proble-

my. Pactum de non petendo to znane rozwiązanie np. w Niemczech, powstaje przy nim pytanie o jego skutki tzn. odrzucenie czy oddalenie powództwa. Przechodzę teraz do proponowanych zmian art. 1212 k.p.c. tj. przydania waloru prawomocności wyrokowi arbitrażowemu już od momentu jego wydania. Będąc pod wrażeniem interesującej koncepcji Pana Profesora Łukasza Błaszczaka, niepolemicznie, postaram się teraz przedstawić parę wątpliwości, które mam w tym zakresie. Na początku tę koncepcję rozumiałem tak, że prawomocność miałaby skutek wyłącznie między stronami, w związku z czym przeprowadzenie postępowań delibacyjnych w dalszym ciągu byłoby konieczne, celem zrównania wyroku arbitrażowego z wyrokiem sądu państwowego w pełnym zakresie, wynikającym z art. 365 i 366 k.p.c., albowiem te dwa przepisy wskazują na to, że wyrok wiąże nie tylko strony, ale także wszystkie sądy i organy, a także inne podmioty w przypadkach rozszerzonej prawomocności, co ma niebagatelne znaczenie. Pojawiły się w tym kontekście następujące pytania, na które nie zamierzam odpowiadać, ale przez które chciałbym zachęcić do dyskusji, tematyka jest niezwykle interesująca. Pierwsza rzecz to kwestia, od jakiego momentu ta prawomocność miałaby następować, dlaczego od momentu wydania wyroku?. Być może momentem tym powinien być upływ terminu do wniesienia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego?. Czy takie rozwiązanie nie byłoby bezpieczniejszym z punktu widzenia pewności obrotu? Powstaje kolejne pytanie, mianowicie co się stanie, skoro wyrok taki byłby wiążący i prawomocny od momentu jego wydania, gdy mielibyśmy wniesioną skargę o jego uchylenie po kilku latach. Mogłoby się nagle okazać, że taki wyrok zosta-



nie wyeliminowany z obrotu prawnego i powstaje pytanie, jak jego skutki anihilować. Być może powstałyby i takie skutki prawne, które byłyby nieodwracalne. Trzecia wątpliwość jest taka, że gdyby wyrok arbitrażowy był prawomocny już od dnia jego wydania, a przyjęto by dodatkowo koncepcję, że strony mogą zrzec się skargi o jego uchylenie, to to wszystko spowodowałoby, że nie byłoby już żadnej kontroli sądowej tego wyroku. I jeszcze jedna rzecz: mianowicie z koncepcji Pana Profesora zrozumiałem, że chodzi o to, że można pokusić się o rozważanie zlikwidowania postępowania o uznanie, przy pozostawieniu postępowania o stwierdzenie wykonalności. Powiem w ten sposób: ja osobiście nie widzę powodów, dla których należałoby traktować nierówno te dwa typy postępowań. Także wyroki niepodlegające wykonaniu mogą nieść za sobą równie doniosłe skutki prawne, jak wyroki wykonalne. Przywołam tutaj przykład: Deutsche Telekom, Elektrim i Vivendi, w którym sąd arbitrażowy rozstrzygał w wyroku czy transfer udziałów o wartości 2 miliardów euro był skuteczny czy nieskuteczny. To wyrok niepodlegający wykonaniu, ale niósł on ze sobą bezdyskusyjnie doniosłe skutki prawne. W tym kontekście takie rozgraniczenie i likwidacja jedynie postępowania o uznanie wyroku arbitrażowego, przy pozostawieniu postępowania o stwierdzenie wykonalności, takie nierówne traktowanie obu typów postępowań, nie znajduje uzasadnienia. Konkludując, wydaje mi się, że te niewątpliwe zalety koncepcji, na które wskazuje Pan Profesor: prejudycjalność, związanie sądów i organów, w niektórych sytuacjach, jak w sytuacji ewidentnej zmywy między stronami, mogą być również takiego rozwiązania największymi wadami. Bardzo dziękuję.

Małgorzata Surdek

Bardzo dziękuję Panie Mecenasie. Zapraszam do zadawania pytań panelistom. Widzę zgłaszającego się Pana Profesora Łukasza Błaszczaka, zapraszam.

prof. nadzw. UWr, dr hab. Łukasz Błaszczak

W kontekście zagadnień poruszonych przez Pana Macieja Zachariasiewicza nurtuje mnie kwestia i chciałbym zaadresować pytanie w tym zakresie do Pana Doktora., a mianowicie co jeśli zagraniczny wyrok arbitrażowy został uchylony w państwie pochodzenia, a w międzyczasie w Polsce została stwierdzona jego wykonalność; czy wtedy, żeby odwrócić to co się stało, moglibyśmy skorzystać z powództwa przeciwegzekucyjnego, czy może z tego, o czym stanowi k.p.c., tj. ze skargi o wznowienie postępowania?, czy wreszcie można by się dopatrzeć możliwości ewentualnego umorzenia postępowania egzekucyjnego. Jeśli poszlibyśmy w kierunku wznowienia postępowania może się to okazać musztarda po obiedzie, bo majątek już dawno zostanie wyegzekwowany. Korzystając jeszcze z tego, że wśród prelegentów jest Pan Sędzia, miałbym też pytanie do niego; mianowicie czy istniałaby możliwość, czy też koncepcja uchylenia przez sąd powszechny postanowienia o uznaniu wyroku arbitrażowego w sytuacji uchylenia tego ostatniego (czyli wyroku arbitrażowego) w państwie jego wydania. Problem jest doniosły z punktu widzenia skutków jakie niesie za sobą postanowienie w przedmiocie uznania zagranicznego wyroku sądu polubownego, szczególnie w sytuacji, gdy w państwie jego wydania został on uchylony. Odnosząc się jeszcze do kwestii prawomocności. Co do zasady w odniesieniu do wyroków sądów państwowych wykonalność jako skutek procesowy będzie pociągała za



sobą prawomocność, a ten jeden skutek pociąga za sobą drugi tzn. jeżeli jest on wykonalny to jest on jednocześnie prawomocny. Nie możemy tego znaku równości stawiać w identycznym układzie w odniesieniu już do samych orzeczeń sądów arbitrażowych. Mówiąc inaczej, oddzielam to co dotyczy uznania, a zatem prawomocności od kwestii wykonalności, którą pozostawiam. Uznanie wyroku arbitrażowego faktycznie rzecz ujmując będzie prowadziło do przyznania temu wyrokowi skutków w postaci prawomocności oraz skuteczności, podczas, gdy stwierdzenie wykonalności już do wywołania skutku w postaci zdatności wykonania orzeczenia na drodze egzekucyjnej. Nie jest dla mnie argumentem problem konieczność odwracania skutków prawomocnego orzeczenia, tzn. sytuacji, w której wyrok arbitrażowy zostałby uznany, a następnie miałyby nastąpić jego anulowanie w drodze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Wzruszenie w takim wypadku ewentualnej prawomocności lub innego skutku orzeczenia arbitrażowego nie wydaje się problemem, który mógłby blokować przyjęcie zaproponowanej przeze mnie koncepcji. W systemie prawa procesowego cywilnego wiele jest instytucji, które powodują wzruszenie prawomocności i nie stanowi to wielkiego problemu. Jeżeli porównawczo na gruncie postępowania sądowego przywracam termin na zaskarżenie orzeczenia albo wznawiam postępowanie to i tak wywracam wszystko do góry nogami. Wyposażenie wyroku arbitrażowego w walor prawomocności to w mojej ocenie jako procesualisty, idącemu w kierunku jurysdykcyjnej teorii arbitrażu, byłoby to dobre rozwiązanie przede wszystkim z punktu widzenia zagadnienia mocy wiążącej tego orzeczenia, możliwości oddziaływania orzeczenia na

inne postępowania i z punktu widzenia samego waloru, jakim byłaby wówczas prawomocność orzeczenia arbitrażowego.

 Maciej Zachariasiewicz

Moja odpowiedź będzie zwięzła. Nie zrozumiałem pytania. Na czym miałyby być oparte w takiej sytuacji powództwo przeciwegzekucyjne?

 Łukasz Błaszczak

No właśnie. Problem jest bardzo aktualny, bo czymże jest to postępowanie delibacyjne, czy polega ono jedynie na homologacji orzeczenia, czy tak naprawdę to postępowanie wywołuje jakiś skutek konstytutywny? Czy postanowienie to stanowi z wyrokiem arbitrażowym jakiś złożony akt prawny? Czy jeżeli wyrok arbitrażowy zostanie uchylony za granicą, to co wtedy egzekwujemy, postanowienie o stwierdzeniu wykonalności? Tu jest właśnie cały problem, zastanawiam się nad dopuszczalnością sięgnięcia po powództwo przeciwegzekucyjne ewentualnie po wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego.. Jak spojrzymy do k.p.c. to mowa jest jedynie w art. 1215 k.p.c. o skardze o wznowienie postępowania. Taki środek prawny może jednakże okazać się nieefektywny.

 dr Anna Franusz

Tylko o jedną kwestię chciałam zapytać – czy wyrok arbitrażowy prawomocny ale jeszcze przed stwierdzeniem wykonalności stanowiłby dokument prywatny czy urzędowy w postępowaniu cywilnym?

 Łukasz Błaszczak

To jest też kolejna kwestia, która wywołuje wątpliwości. Faktycznie rzecz biorąc przed-

stawione przez Panią zagadnienie wiąże się także z charakterem prawnym samego orzeczenia arbitrażowego. Na pewno po stwierdzeniu wykonalności wyrok arbitrażowy z racji przypisania mu mocy prawnej na równi z wyrokiem sądu państwowego stanowi dokument urzędowy.

 Maciej Zachariasiewicz

To jest jeden z podstawowych argumentów przeciwko koncepcji, którą przedstawiałem co do skutków uchylenia wyroku arbitrażowego w stosunku do systemu prawnego państwa stwierdzenia jego wykonalności. Czy postanowienie o stwierdzeniu wykonalności przestaje istnieć przy uchyleniu wyroku arbitrażowego, a więc jego swoistego substratu? Mi się wydaje że tak nie jest. W arbitrażu międzynarodowym w świetle Konwencji Nowojorskiej, która podtrzymuje byt zagranicznego orzeczenia arbitrażowego na płaszczyźnie międzynarodowej, nie ma powodów żeby losy tego orzeczenia arbitrażowego były determinowane przez to co się stało w państwie jego pochodzenia. Miejsce arbitrażu ma kontrolę nad arbitrażem i wyrokiem, ale nie ma potrzeby żeby kontrola szła tak daleko tj. żeby przesądzała o bycie orzeczenia arbitrażowego na płaszczyźnie międzynarodowej i w kontekście tego jak to orzeczenie arbitrażowe przenosi się na inne terytoria.

 Łukasz Piebiak

Temat jest dla mnie nowy. Wydaje mi się, że przychyliłbym się do poglądu Pana Doktora Macieja Zachariasiewicza że nie ma tego automatu. Jeżeli wskutek uchylenia nie ma substratu, to trzeba znaleźć odpowiedni środek prawny żeby wzruszyć orzeczenie sądu zatwierdzające wyrok.

 adw. dr Wojciech Sadowski

Ja mam jedną krótką propozycję. Być może rozwiązaniem byłoby zignorować orzeczenie sądu uchylające zagraniczny wyrok arbitrażowy w miejscu jego wydania, wtedy nie ma problemu że wyrok arbitrażowy nie istnieje. Natomiast chciałbym jeszcze zadać dwa pytania korzystając z tego przywileju, że wśród Panelistów mamy sędziego sądu powszechnego. Mianowicie jednym z przepisów k.p.c., który mnie frapuje jest zakaz sprawowania funkcji arbitra przez sędziego sądu państwowego. Jeżeli mamy w systemie prawnym brak zakazu, aby funkcję arbitra pełnił Prezydent, Prezes Rady Ministrów, senator czy poseł, co się zresztą zdarza w praktyce, mam wątpliwości jakie jest uzasadnienie dla kontynuowania zakazu pełnienia tej funkcji przez sędziów. Zastanawiam się jakie stanowisko ma środowisko sędziowskie w tym zakresie, a jeżeli polegałoby ono na dopuszczeniu sędziów sądów państwowych do orzekania w arbitrażu, chciałbym się zapytać o implikacje takiej regulacji w zakresie postępowań postarbitrażowych. Można sobie wyobrazić sytuacje, w których wyrok arbitrażowy wydany będzie przez sędziego sądu apelacyjnego albo co gorsza Sądu Najwyższego, byłby następnie przedmiotem kontroli ze strony sądu okręgowego, a wówczas zemsta może być słodka.

 Łukasz Piebiak

Nie było takiej dyskusji w środowisku sędziowskim. Uznawaliśmy, że zastany tradycyjny stan, że albo jest się sędzią sądu powszechnego albo arbitrem nie wywołuje dyskusji. Gdyby jednak się tak zdarzyło to oczywiście mogą być sytuacje niekomfortowe dla takiego sędziego kontrolującego wyrok, ale tym bym się akurat nie przejmował. Zdarza nam

się w praktyce sędzić sprawy np. naszego formalnego zwierzchnika czyli prezesa sądu, w których nie widzę powodów do wyłączenia się i nie wyłączam się z urzędu. Sądzę te sprawy jak każde inne, jeżeli z kolei strona żąda wyłączenia to już inna sprawa.

≡ Małgorzata Surdek

Ostatnie pytanie, bardzo proszę.

≡ r. pr. Maciej Trąbski

Ja mam krótkie pytanie do Pana Mecenaśa Kamila Zawickiego, w związku z tym, że jak Pan wspomniał była dyskutowana kwestia powierzenia wszystkich postępowań związanych z arbitrażem jednemu wyspecjalizowanemu sądowi. O ile rozumiem rzeczywiście te przyczyny przemawiające za tym, aby jednak ten pomysł na chwilę obecną odłożyć, to czy jednak nie rozważano także rozwiązania pośredniego, a mianowicie takiego, aby wszystkie sprawy o uchylenie wyroków arbitrażowych skierować do jednego sądu apelacyjnego? Te dane statystyczne przytoczone przez Pana Sędziego teraz potwierdzają, że to jednak chyba nie byłby zbyt duży wysiłek dla jednego sądu, żeby takie sprawy rozpoznawać. Natomiast miałoby to jeden istotny walor w postaci daleko idącego ujednoczenia linii orzeczniczej.

≡ Kamil Zawicki

Zgodziłbym się z Pancem, pod warunkiem gdyby ten sąd to był Sąd Apelacyjny w Krakowie. Tyle tytułem żartu. Takie rozwiązanie, jednego wyspecjalizowanego sądu, czy to w zakresie wszystkich postępowań postarbitrażowych czy jedynie ze skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego ma zalety – zaletą jest zdecydowanie ujednoczenie linii orzeczniczej, ma też jed-

nak wady – jest nią kwestia centralizacji wszystkich postępowań kontrolnych zapewne w Warszawie co by oznaczało pewną marginalizację arbitraży lokalnych, mających miejsce poza Warszawą i to jest element, którego, promując arbitraż, też nie można pomijać. Pamiętajmy że arbitraż miałby się rozwijać także w takich kierunkach jak arbitraż konsumenci. Tutaj byłoby bardzo ciężko takie centralistyczne rozwiązanie z przytoczonych względów preferować.

≡ Małgorzata Surdek

Bardzo dziękuję. Ponieważ czas nas nagli, chciałabym zamknąć naszą dyskusję. Oczywiście później będziemy mieć jeszcze możliwość prowadzenia w kuluarach dalszej rozmowy. Przede wszystkim dziękuję moim Panelistom za bardzo ciekawe wystąpienia, które jak widać sprowokowały do ożywionej dyskusji i niniejszym chciałabym niezwłocznie oddać głos Panu Profesorowi Jerzemu Rajskiemu i Pani Doktor Katarzynie Michałowskiej z prośbą o podzielenie się ich diagnozą arbitrażu. Dziękuję uprzejmie.

## Podsumowanie

≡ prof. dr hab. Jerzy Rajski

≡ dr Maciej Zachariasiewicz

≡ dr Katarzyna Michałowska, *Uniwersytet Warszawski*

≡ Prof. dr hab. Jerzy Rajski

Proszę Państwa, to nie będzie ani diagnoza, ani podsumowanie, które wymagałoby więcej czasu, ani ocena przebiegu obrad, bo ta wymaga rozważań. Proponuję Państwu jedynie kilka refleksji końcowych, przy czym dotyczyć one będą trzech rodzajów kwestii, jakie zostały w toku tych niezmiernie ciekawych, bardzo interesujących obrad poruszone. Jedne z nich, moim zdaniem, mają ogromne znaczenie nie tylko teoretyczne, nie tylko intelektualne, ale także i dla dalszej perspektywy rozwoju naszego prawa o arbitrażu. To są te uwagi, które dotyczyły tematyki niezmiernie interesującej, mianowicie odpowiedzi na pytanie:

Prawo arbitrażowe – jak powinno być usytuowane w systematyce, w porządku naszego prawa?

My jesteśmy tradycyjnie przyzwyczajeni do tego, że znajduje się ono w kodeksie postępowania cywilnego, bo ta tradycja wywodzi się z XIX wieku. Pierwsza regulacja arbitrażu w europejskim prawie dokonana była w 1896 roku we włoskim kpc i składała się z pięciu artykułów mówiących o arbitrażu i mediacji. Taki był arbitraż i tyle wymagał regulacji. Pięć artykułów, w dodatku dwa z nich dotyczyły mediacji, a tylko trzy arbitrażu. Czasy się zmieniły. Arbitraż się rozwinął. Dynamiczny rozwój arbitrażu obserwujemy w ostatnich latach ze szczególną intensywnością i on nie może pozostać bez wpływu na regulacje. Przy czym, ta

dynamika rozwoju charakteryzuje się pewnymi cechami, które są nieodłączną, immanentną już w tej chwili cechą współczesnego arbitrażu, to jest jego profesjonalizm, który oczywiście musi mieć wpływ na proces jego postępującej jurydyzacji. Jeżeli spojrzymy na mapę współczesnego świata, to rozwój ustawodawstwa arbitrażowego idzie już wyraźnie w kierunku odrębnych ustaw arbitrażowych. Te państwa, które pozostały przy tradycji uregulowania w kpc są już w tej chwili, na całym świecie, w globalnym obrazie, w mniejszości. Jakie za takim rozwiązaniem przemawiają, w moim przekonaniu, argumenty? Do jednego z nich wrócę, dlatego, że tu padło bardzo ciekawe pytanie, przez Pana Mecenasą postawione, które, moim zdaniem, powinno stać towarzyszyć nam i legislatorowi w toku rozwoju prawa arbitrażowego: Dla kogo arbitraż?

Nie jest łatwo odpowiedzieć na pytanie. Dla kogo pracuje Uncitral? Uncitral pracuje dla międzynarodowego środowiska biznesu. To, co robi Uncitral, to są projekty ustaw arbitrażowych dla arbitrażu handlowego. Nie konsumenckiego. Nie powszechnego. Nie dla tych, co handlują masłem i pietruszką. Otóż prowadząc zdecydowane prace w kierunku harmonizacji prawodawstwa arbitrażowego w istocie rzeczy powielamy ten jeden model. To znaczy model prawa przystosowanego dla potrzeb arbitrażu handlowego, a nie innych typów arbitrażu. Tymczasem arbitraż nie jest jednolitą

instytucją. I na Pańskie pytanie, Panie Mecenasie - dla kogo arbitraż? – ja nie mam prostej odpowiedzi. Pan się głównie zajmuje arbitrażem dla biznesu, bo to jest w tej chwili podstawowa instytucja. Ale przecież uszyte zostało jedno ubranko dla wszystkich rodzajów arbitrażu. Otóż z tego punktu widzenia wydaje się, że jest rzeczą interesującą, że to jedno ubranie nie dla wszystkich rodzajów arbitrażu dobrze pasuje. Forma nowej ustawy arbitrażowej jest z tego punktu widzenia postulatem pro futuro. Z tego grona, wydaje się, że ten postulat można postawić pod adresem przyszłego ustawodawcy. W ten sposób odpowiemy na pytania, które tutaj też padły: Dla kogo ten arbitraż? Dlaczego arbitraż nie jest tak popularny? Dlaczego ludzie, którzy mogliby z niego korzystać, tego nie czynią? Wręczenie zainteresowanemu części piątej k.p.c. zawierającej przepisy regulujące arbitraż, rodzi naturalne pytanie, które z poprzedzających ją ponad 1150 przepisów mogą mieć znaczenie dla regulacji arbitrażu. Przecież nawet nie wszyscy prawnicy potrafią się zorientować w tej materii. Ustawodawca powinien pisać prawo dla określonego adresata. To prawo powinno być jasne, łatwo dostępne i zrozumiałe. Już wieki temu cesarz Napoleon tworzył kodeks cywilny z ideą kodeksu obywatelskiego, kodeksu dostępnego dla każdego obywatela. Napisanego jasnym, prostym językiem. Łatwa dostępność prawa o arbitrażu, może być jednym z powodów zainteresowania szerszego kręgu osób. Tym bardziej, że w przyszłości – ja dostrzegam, że to może jest uwaga, która dzisiaj nie jest może zbyt aktualna, ale w przyszłości zapewne się stanie – trzeba będzie pomyśleć o jednak pewnej dywersyfikacji przepisów arbitrażowych. Zastanowić się trzeba nad stworzeniem trybu uproszczonego postępowania arbitrażowego

dla spraw drobnych. Wydaje się, że z dzisiejszego spotkania wynika postulat rozpoczęcia prac nad ustawą o arbitrażu.

To jest przyszłość. A teraz wróćmy do teraźniejszości. Obowiązujące prawo, najogólniej rzecz biorąc, zostało pozytywnie ocenione, nie mogło być inaczej, jako oparte na sprawdzonych uncitralowskich wzorach. Ale to wcale nie oznacza, że nie wymaga zmian. O wielu z nich była dzisiaj mowa, a podkreślić należy dyrektywę: in dubio pro lex lata. Jeżeli jakieś rozwiązanie wprawdzie wzbudza pewne wątpliwości, ale nie mamy pełnej pewności co do tego, że konieczne są jego zmiany – nie zmieniać! Nie zmieniać tego, co dobrze działa. To jest pierwsza zasada legislacyjna, jaka powinna nam przyświecać. Druga zasada: wszelakie zmiany czynić, ale z ogromną ostrożnością, z wielką rozwagą. Nie ma gorszego lekarstwa niż pochopne dokonywanie zmian.

I teraz, już w wielkim skrócie, kilka uwag na temat tego, co było przedmiotem bardzo interesującej dyskusji. Co do skrócenia postępowań postarbitrażowych jest konsensus. Jest tylko pytanie, jaką drogą pójść. Trzeba się w dalszym ciągu zastanawiać. Nie budzi żadnych wątpliwości, że musi ulec zmianie stan prawa w odniesieniu do postępowań arbitrażowych w sytuacji wszczęcia postępowania upadłościowego. Obowiązujące rozwiązanie jest imkompatybilne z większością przyjętych rozwiązań w innych systemach prawnych. Powinno być szybko zmienione.

Zdatność arbitrażowa. Zmieniać trzeba przepisy, czy uzupełniać je, tylko wtedy, jeżeli dobrego rozwiązania nie da się uzyskać poprzez właściwą interpretację. Więc tu bym nie dostrzegał w tej chwili jakichś konieczności dokonywania szybkich zmian legislacyjnych. Postępowanie ex parte zabezpieczające wymaga



określonego uregulowania. Umowa o arbitraż. Nie zapominajmy, umowa o arbitraż to jest fundament, na którym wspiera się cała infrastruktura jurydyczna arbitrażu. Funkcjonuje powiedzenie: „jacy arbitrzy taki arbitraż”. Dodać można, jaki fundament, taki arbitraż. Jeżeli ten fundament nie będzie odpowiednio solidny, dobrze skonstruowany, to może negatywnie wpłynąć na całą regulację arbitrażu. Dlatego nie dostrzegam pilnej potrzeby liberalizacji przepisów w tej materii. Szwedzi wprowadzili ostatnio w swoim prawie możliwość ustnego zawierania umowy o arbitraż. Studentka, która pisała pracę magisterską na temat arbitrażu szwedzkiego, zrobiła badania w kilku szwedzkich firmach prawniczych. Nie znalazła przypadku ustnie zawartej umowy o arbitraż. Po co tworzyć przepisy, które nie będą funkcjonowały w praktyce? Przecież przyjęcie takiego rozwiązania doprowadziłoby nie tylko do konsekwencji, o których tu mówił Dr M. Tomaszewski i inni dyskutanci, ale przede wszystkim do deprecjonowania znaczenia samego arbitrażu. Jeżeli mogę umowę o arbitraż zawrzeć tak jak umowę o nabycie gazety czy butelki wody.

Problemy umowy o arbitraż są niesłychanie ważne. Tak ważna umowa, która leży u podstaw całego systemu arbitrażowego, jest umową nienazwaną, prawnie nieuregulowaną. Wielu arbitrantów nie zdaje sobie sprawy, że zawarli umowę z arbitrem. Jej istota i charakter prawny będące przedmiotem kontrowersyjnych ocen wśród nielicznych autorów wywiadających się w tej materii pozostają nieznane arbitrom, a także wielu prawnikom.

Umowa o arbitraż powinna być zatem uregulowana w prawie o arbitrażu. W toku konferencji padało wiele interesujących uwag *de lege lata* i *de lege ferenda*, które wymagać

będą rozważenia przez ustawodawcę. Wiele z tych uwag wzbogaciło naszą doktrynę. Mogą się one także przyczynić do doskonalenia praktyki kontraktowej.

Organizatorom należą się słowa podziękowania za znakomite przygotowanie Konferencji, a prowadzącym panele, panelistom i moderatorom za znakomite omawianie wielu trudnych zagadnień arbitrażu.

 dr Maciej Zachariasiewicz

Na koniec chciałbym podzielić się tylko jedną refleksją, zwłaszcza w nawiązaniu do tego, co mówił Pan Mecenas Jamka, że arbitraż jest funkcją społeczeństwa otwartego. I oczywiście arbitraż jest dla większości z nas biznesem, to jest coś, na czym my także chcemy zarobić. Ale myślę sobie, że to, co jest naprawdę piękne w arbitrażu, to że w jakimś sensie jest on bliski - w każdym razie bliższy chyba niż państwowe sądownictwo - temu najbardziej pierwotnemu rozumieniu wymiaru sprawiedliwości. Dwie skłócone strony wybierają trzecią, neutralną osobę - tego mędrca, który siedzi pod drzewem - i powierzają mu rozstrzygnięcia sporu. Wybierają go, bo jemu ufają i w związku z tym, co do zasady, podporządkowują się temu rozstrzygnięciu. I oczywiście arbitraż, dzisiaj była o tym mowa, także wspominał o tym Profesor Rajski, jest bardziej sprofesjonalizowany i instytucjonalny, dużo bardziej niż dawniej, ale chyba gdzieś tam jeszcze ciągle zachowuje część tej bardzo pierwotnej idei wymiaru sprawiedliwości.

Pozostaje mi tylko podziękować wszystkim Państwu za przybycie na konferencję. To jest dla nas największe podziękowanie, że tu jesteście i wytrwaliście tak długo, mimo tylu innych zajęć, do których niewątpliwie wzywają Was obowiązki. Także z tego miejsca podziękowa-

nia na rzecz Pani Prezes Beaty Gessel, która była inicjatorem i sercem tego przedsięwzięcia i pociągała za różne sprzączki i sznurki, żeby to się udało. Także dla Agnieszki Różalskiej i całego jej zespołu, tych wszystkich ludzi, którzy odwalają czarną robotę, a ich nie widać, także dla nich, jeżeli mogę, z tego miejsca podziękować. Dziękuję.

 dr Katarzyna Michałowska

Szanowni Państwo, dosłownie dwa słowa. Spędziliśmy tu cały dzień, dyskutując, słuchając, zabierając głos w sprawie tylu ciekawych zagadnień. Ale chciałam zwrócić Państwu uwagę, że mieliśmy jeszcze jednego uczestnika tej konferencji, który patrzył tutaj na nas: Król Stanisław August. Jesteśmy w miejscu, gdzie uchwalono Konstytucję 3 Maja. Artykuł 8 Konstytucji dotyczył sądów i przewidywał powołanie komisji, która w zamiarze mądrych ustawodawców miała opracować w przyszłości kodeksy: cywilny, przepisy prawa karnego. Myślę, że byliśmy świadkami tego, jak się pracuje nad prawem. To jest rzadki przywilej, że mogliśmy uczestniczyć w dzisiejszym wydarzeniu. Niektórzy z nas w pracy, obliczonej na długie tygodnie, miesiące, lata, nad tworzeniem prawa. Myślę, że Król i twórcy Konstytucji byliby zadowoleni z tego, że z taką dbałością wiele osób myśli o sprawach publicznych. Przecież arbitraż, rozstrzygnięcie sporów, zapewnianie sprawiedliwych, słusznych rozstrzygnięć, do takich spraw należy.







SĄD ARBITRAŻOWY  
LEWIATAN

Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji Lewiatan  
ul. Zbyszka Cybulskiego 3  
00-727 Warszawa

tel. (+48 22) 55 99 970  
fax (+48 22) 55 99 910 (z „dopiskiem” dla Sądu)  
e-mail: [sadarbitrazowy@konfederacjalewiatan.pl](mailto:sadarbitrazowy@konfederacjalewiatan.pl)  
[www.sadarbitrazowy.org.pl](http://www.sadarbitrazowy.org.pl)