
Bifurkacja (podział) postępowania arbitrażowego

Bifurcation in arbitration proceedings

Maciej Durbas, Michał Pochodyła¹

Wstęp

W praktyce międzynarodowego arbitrażu obserwuje się obecnie tendencję do usprawniania postępowania arbitrażowego oraz obniżania jego kosztów. Jednym ze sposobów optymalizacji postępowania jest jego podział na części, z których każda kończona jest oddzielnym wyrokiem. Taki zabieg nazywany jest w piśmiennictwie arbitrażowym bifurkacją (*bifurcation*)². Postępowanie arbitrażowe może być również podzielone na więcej niż tylko dwie części. Mówi się wtedy o segmentacji postępowania (*segmentation*)³. Wszelkie uwagi poczynione w niniejszym opracowaniu na temat bifurkacji odnoszą się będą odpowiednio do segmentacji postępowania.

Bifurkacja postępowania arbitrażowego jest zjawiskiem powszechnym w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Precyzyjne określenie liczby postępowań, w których miała miejsce bifurkacja, na tle ogólnej liczby spraw jest jednak trudne. Międzynarodowe instytucje arbitrażowe nie prowadzą bowiem osobnych statystyk odnośnie do bifurkacji. Powszechność tego zjawiska można jednak wykazać pośrednio, porównując liczbę wyroków częściowych (*partial awards*) z liczbą wszystkich wyroków wydanych w danym roku w postępowa-

¹ Maciej Durbas – aplikant adwokacki w kancelarii KKG Kubas, Kos, Gaertner; Michał Pochodyła – prawnik w warszawskim biurze kancelarii White & Case.

² Sam wyraz „bifurkacja” jest pochodzenia łacińskiego. *Bifurcare* oznacza „dzielić na dwie części”, od *furca* – „widły” (por. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2005, s. 403).

³ F. Schwarz, C. Konrad, *The Vienna Rules – A Commentary on International Arbitration in Austria*, Alphen aan den Rijn 2009, s. 460.



niach prowadzonych pod auspicjami konkretnej instytucji arbitrażowej. I tak z danych statystycznych International Chamber of Commerce (ICC) wynika, że z 508 wszystkich wyroków wydanych w 2011 roku 120 z nich było wyrokami częściowymi. O popularności bifurkacji w postępowaniach arbitrażowych pod auspicjami ICC świadczyć może również zestawienie T. Webstera, który badając 100 spraw arbitrażowych, stwierdził, iż w 23 z nich trybunały dokonały bifurkacji postępowania⁴.

Również dane statystyczne uzyskane w The London Court of International Arbitration (LCIA) wskazują na powszechność podziału postępowania arbitrażowego na części. Na 308 spraw rozstrzygniętych ostatecznie w okresie od stycznia 2007 do grudnia 2012 r. w 107 sprawach zapadł więcej niż jeden wyrok.

Pomimo popularności bifurkacji w obrocie międzynarodowym instytucja ta jest w Polsce stosowana sporadycznie. Zgodnie z informacjami uzyskanymi w sekretariacie Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej tylko w około 5% spraw zapadły wyroki częściowe lub wstępne, a w około 20% postępowań trybunały wydały postanowienia w przedmiocie swojej jurysdykcji. Natomiast z informacji uzyskanych w sekretariacie Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan wynika, że na 58 wydanych w tym sądzie wyroków nie pojawił się ani jeden wyrok częściowy lub wstępny⁵. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że obie instytucje przewidują w swoich regulaminach możliwość wydania wyroku wstępnego lub podziału postępowania arbitrażowego na części.

Celami niniejszego opracowania są przybliżenie instytucji bifurkacji polskiemu czytelnikowi oraz próba oceny, czy rzeczywiście spełnia ona założoną funkcję, tj. przede wszystkim czy usprawnia postępowanie arbitrażowe. Na wstępie przedstawione zostaną krótko uregulowania dotyczące wyroków częściowych, wstępnych i końcowych, które stanowią procesowy skutek podziału postępowania. Następnie zaprezentowane zostaną uregulowania dotyczące bifurkacji, które znajdują się w regulaminach wiodących międzynarodowych instytucji arbitrażowych. Ponadto autorzy wskażą zależność bifurkacji od woli stron postępowania arbitrażowego. Kolejną część dotyczyć będzie m.in. sposobów bifurkacji i proponowanych wskazówek odnośnie do zasadności podziału postępowania arbitrażowego. W podsumowaniu zaprezentowane zostaną natomiast zalety oraz wady bifurkacji.

⁴ T. Webster, *Efficiency in Investment Arbitration: Recent Decisions on Preliminary and Costs Issues*, „Arbitration International” 2009/25/4, s. 4 92.

⁵ Zapadały natomiast postanowienia w przedmiocie jurysdykcji sądu polubownego.

A. Bifurkacja arbitrażu a podział postępowania sądowego

Termin „bifurkacja” może brzmieć obco. Jednakże instytucja podziału postępowania sądowego w sprawach cywilnych na części w różnych formach występuje w większości porządków prawnych opartych zarówno na systemie kontynentalnym, jak i anglosaskim. Możliwość podziału postępowania sądowego przewidziana jest również w polskim kodeksie postępowania cywilnego, a instytucje wyroku częściowego, wstępnego i końcowego są powszechne w praktyce sądowej.

Wyrok częściowy, uregulowany w art. 317 kodeksu postępowania cywilnego, stanowi wyjątek od zasady, że wyrok rozstrzyga o całości żądania, a w sytuacji kumulacji roszczeń – o wszystkich roszczeniach. Wydawany jest on – z urzędu lub na wniosek – w sytuacji, gdy roszczenie zostaje rozstrzygnięte jedynie w pewnym zakresie, lub tylko w stosunku do niektórych żądań pozwu. Wyrokiem częściowym jest również wyrok rozstrzygający o całości roszczeń pozwu głównego lub wzajemnego.

Instytucja wyroku wstępnego przewidziana jest w art. 318 § 1 kodeksu postępowania cywilnego. Wyrokiem tym sąd rozstrzyga jedynie o zasadności roszczenia, stwierdzając, że uznaje (bądź też nie uznaje) roszczenie za usprawiedliwione tylko co do samej zasady. Wyrok wstępny ma jednak charakter prejudycjalny, więc rozstrzygnięcie co do zasady stanowi warunek możliwości rozstrzygnięcia co do wysokości roszczenia. Wyrokiem wstępnym może być wyłącznie wyrok uwzględniający powództwo. W razie oddalenia powództwa na etapie rozstrzygnięcia co do zasady wydany wyrok ma charakter wyroku końcowego.

Jak już wspomniano, skutkiem procesowym podziału postępowania arbitrażowego jest wydanie wyroku wstępnego lub częściowego. T. Ereciński i K. Weitz podkreślają, że możliwość bifurkacji postępowania przez wydanie wyroku wstępnego wynika pośrednio z art. 1195 § 4 k.p.c., który wspomina o rozstrzygnięciu trybunału arbitrażowego o całości lub o części przedmiotu sporu. Wyrokiem arbitrażowym jest wszak ostateczne i wiążące orzeczenie trybunału wydane w zakresie wszystkich lub części żądań zgłoszonych przez strony⁶. Kodeksowy podział wyroków na częściowe, wstępne oraz końcowe znajduje zatem odzwierciedlenie także w praktyce międzynarodowego arbitrażu. W literaturze przedmiotu wymienia się wyroki częściowe (*partial awards* lub *partial*

⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 329; dopuszczalność wydawania przez trybunały wyroków częściowych i wstępnych nie budzi w polskiej doktrynie żadnych wątpliwości; por. także T. Wiśniewski, M. Hauser-Morel, w: *System prawa handlowego. Tom VIII. Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 510–511; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitrażowe)*, Warszawa 2007, s. 182–183.



final awards) oraz wyroki końcowe (*final awards* lub *global awards*)⁷. Ponadto wydaje się, że najbliższym odpowiednikiem wyroku wstępnego w praktyce arbitrażowej jest wyrok dotyczący odpowiedzialności (*award on liability*). Orzeczenie to przesądza o zasadzie roszczenia (np. czy odszkodowanie się w ogóle należy) i stanowi prejudykat dla dalszego postępowania, które ma na celu ustalenie wysokości odszkodowania. Część postępowania arbitrażowego dotycząca samej wysokości szkody kończy się zazwyczaj wyrokiem końcowym, ustalającym wysokość odszkodowania (*award on damages* lub *award on quantum*). Zwraca się jednak uwagę w doktrynie, że kwestia terminologii w zakresie rodzajów wyroków arbitrażowych jest skomplikowana⁸. Warto chociażby wspomnieć, że zgodnie z art. 1180 § 3 k.p.c. sąd polubowny orzeka o zarzucie braku swojej właściwości postanowieniem, a nie wyrokiem, jak to przyjęło się w praktyce międzynarodowej.

Pomimo znacznych podobieństw pojęcie wyroku arbitrażowego dotyczącego odpowiedzialności (*award on liability*) jest szersze niż pojęcie wyroku wstępnego w ujęciu kodeksowym. Dla przykładu: zgodnie z dominującą linią orzeczniczą Sądu Najwyższego niemożliwe jest wydanie w postępowaniu sądowym wyroku wstępnego jedynie w zakresie legitymacji procesowej⁹ stron lub zawierającego rozstrzygnięcie co do przyczynienia się poszkodowanego¹⁰. Nic nie stoi natomiast na przeszkodzie, aby kwestie te zostały rozstrzygnięte w „arbitrażowym wyroku wstępnym”. Wynika to z tego, że to od stron postępowania zależy, które z kwestii spornych uznają za nadające się do rozstrzygnięcia w oddzielnym orzeczeniu. Jednocześnie ustalenia stron lub decyzja trybunału arbitrażowego nie są ograniczone przepisami kodeksu postępowania cywilnego, gdyż sąd polubowny nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądem (art. 1184 § 2 k.p.c.).

Jak wskazują E. Gaillard i J. Savage, także wyrok częściowy (*partial*) może być wyrokiem ostatecznie rozstrzygającym dane zagadnienie (*final*), a tym samym zaskarżalnym oraz podlegającym uznaniu i wykonaniu¹¹.

⁷ G. Born, *International Commercial Arbitration*, Haga 2009, s. 2428 i n.; *Black's Law Dictionary*, 6th Edition, s. 815; E. Gaillard, J. Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Haga 1999, s. 740 i n.

⁸ T. Wiśniewski, M. Hauser-Morel, *op.cit.*, s. 510–511; G. Born, *op.cit.*, s. 2428; J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Haga 2003, s. 632; J. Poudret, S. Besson, *Comparative Law on International Arbitration*, Londyn 2007, s. 631 i n.

⁹ Wyrok SN z 7 maja 2008 r., II CSK 12/08, OSNC-ZD 2009/2/46; wyrok SN z 28 czerwca 1982 r., IV CR 230/82, OSNC 1983/2–3/42.

¹⁰ Por. np. wyrok SN z 6 września 1984 r., II CR 286/84, niepubl.

¹¹ E. Gaillard, J. Savage, *op.cit.*, s. 740–744; por. także G. Born, *op.cit.*, s. 2430; J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *op.cit.*, s. 632–633. W doktrynie pojawiły się również wątpliwości co do zastosowania Federal Arbitration Act do *partial awards* i *interim awards*, por. J.M. Gaitis, *The Federal Arbitration Act: Risks and Incongruities Relating to the Issuance of Interim and Partial Awards in Domestic and International Arbitrations*, „Transnational Dispute Management” 2007, nr 56, s. 2 i n.

B. Bifurkacja w regulaminach arbitrażowych

Kwestia podziału postępowania oraz rodzaje wyroków uregulowane są również w najpopularniejszych zagranicznych oraz polskich regulaminach arbitrażowych. Rozwiązania te można podzielić na trzy kategorie. W pierwszej z nich znajdują się regulaminy, które upoważniają trybunał do wydania odrębnych wyroków co do poszczególnych zagadnień w różnym czasie. Postanowienie takie przewiduje np. regulamin London Court of International Arbitration w art. 26(7) oraz regulamin UNCITRAL w art. 32(1). Podobnie ta kwestia uregulowana jest w art. 38 regulaminu Stockholm Chamber of Commerce, art. 2(v) regulaminu International Chamber of Commerce oraz w § 42 regulaminu Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan. Ponadto regulaminy Australian Centre for International Commercial Arbitration w art. 33(1), American Arbitration Association w art. 27(7), Swiss Rules of International Arbitration w art. 32(1), Vienna International Arbitration Centre w art. 27(7) oraz Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej (KIG) w § 44(1–2) także wprost dopuszczają wydawanie wyroków częściowych.

Drugą kategorię upoważnień do bifurkacji stanowią te przepisy, które pozwalają trybunałowi na rozstrzygnięcie kwestii swojej jurysdykcji albo jako kwestii wstępnej, albo w wyroku końcowym. Uregulowania takie zawiera dla przykładu regulamin UNCITRAL w art. 23(3). Podobne reguły znaleźć można w art. 23(3) regulaminu London Court of International Arbitration oraz art. 24(3) regulaminu Australian Centre for International Commercial Arbitration. Warto także wskazać, że trybunały arbitrażowe z siedzibą w Polsce mogą dokonać tego samego zabiegu na podstawie art. 1180 § 3 kodeksu postępowania cywilnego (odpowiednika art. 16 ustawy modelowej UNCITRAL¹²; por. także § 27(4) Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan).

W niektórych regulaminach brak jest wyraźnych przepisów uprawniających trybunały arbitrażowe do podziału postępowania z powodów innych niż zarzuty proceduralne. Istnieją również takie, które w ogóle nie zawierają uregulowania dotyczącego bifurkacji¹³. Nie wydaje się jednak, by jakikolwiek ich przepis stał na przeszkodzie podziałowi postępowania¹⁴. Ogólny przepis zezwalający arbitrom na prowadzenie postępowania według własnego uznania umożliwia również jego podział.

¹² UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf.

¹³ Np. DIS – German Institute of Arbitration.

¹⁴ G. Born, *op.cit.*, s. 2430 i cyt. tam orzecznictwo. Odmiennie: N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oksford 2009, s. 522.



Rozwiązaniem o charakterze niespotykanym właściwie w żadnym innym znaczącym regulaminie arbitrażowym jest § 44(3) regulaminu SAKIG. Zgodnie z tym przepisem trybunał arbitrażowy może wydać wyrok wstępny, uznając roszczenie za usprawiedliwione co do zasady, prowadząc dalej postępowanie (rozprawę) co do spornej wysokości żądania. Uregulowanie regulaminu SAKIG dotyczące wyroku wstępnego jest zatem bardzo zbliżone do omawianego wyżej art. 318 k.p.c.

C. Bifurkacja a wola stron

Podstawowym założeniem regulacji arbitrażowych jest szerokie zastosowanie zasady autonomii woli stron, zwłaszcza w zakresie reguł postępowania. Swoboda ta dotyczy również możliwości i sposobu podziału postępowania na części. Należy jednak odróżnić abstrakcyjną możliwość podziału postępowania od dopuszczalności wydania konkretnej decyzji procesowej przez trybunał w konkretnym postępowaniu. Innymi słowy jest problematyczne, czy trybunał może podzielić postępowanie z urzędu, czy też jedynie na wniosek strony. Ponadto nie jest jasne, czy możliwość bifurkacji przekreślona jest przez wyraźny zakaz wyrażony przez strony postępowania.

Odpowiedzią na wszystkie te pytania może być ogólna zasada kolejności stosowania reguł postępowania w arbitrażu. Zgodnie z art. 1184 k.p.c. (wzorowanym na art. 19 ustawy modelowej UNCITRAL) jeżeli przepis ustawy nie stanowi inaczej, strony mogą uzgodnić zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym. W braku jednak takiego uzgodnienia stron sąd polubowny, z zastrzeżeniem przepisów ustawy, może prowadzić postępowanie w taki sposób, jaki uzna za właściwy. Podobna regulacja wyrażona jest w najpopularniejszych międzynarodowych regulaminach arbitrażowych¹⁵.

Innymi słowy dysponentami postępowania są strony. To one mogą wspólnie decydować o bifurkacji postępowania lub wyraźnie jej zakazać. W konsekwencji trybunał jest związany takim porozumieniem stron. Naruszenie tegoż porozumienia spowoduje obrazę zasad postępowania przed sądem, co stanowić może przesłankę uchylenia wyroku lub odmowy jego uznania bądź wykonania (art. 1206 § 1 pkt 4, 1215 § 2 pkt 4 k.p.c., art. V ust. 1 pkt d Konwencji nowojorskiej¹⁶). Dlatego też postuluje się, by strony wyraźnie derogowały przepis regulaminu przewidujący bifurkację, aby podziału postępowania uniknąć¹⁷.

Dużo częściej zdarza się jednak, że strony nie porozumieją się co do

¹⁵ Por. np. art. 19 regulaminu International Chamber of Commerce.

¹⁶ Konwencja nowojorska z 10 czerwca 1958 r. o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41.

¹⁷ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *op.cit.*, s. 634.

bifurkacji. W takim przypadku trybunał jest uprawniony do podziału postępowania zarówno z urzędu, jak i na wniosek. Dobre praktyki postępowania arbitrażowego wskazują, że powinien wysłuchać stron przed podjęciem takiej decyzji. Fakt dokonania podziału postępowania w żadnym razie nie odbiera stronom prawa do sądu. Przedmiotem rozpoznania w niepodzielonym i podzielonym postępowaniu jest ta sama sprawa, z takimi samymi szansami na obronę. Inną kwestią jest natomiast to, czy w danym arbitrażu spełnione były przesłanki podziału postępowania (np. przewidziane przez regulamin lub strony). W razie ich niespełnienia należy uznać, że trybunał mógł przez bifurkację naruszyć reguły postępowania przed sądem.

D. Kiedy i w jaki sposób dzielić postępowanie?

Odpowiedź na pytanie, czy i w jaki sposób podzielić postępowanie arbitrażowe, nie należy do prostych. Zgodnie z międzynarodową praktyką podział na część dotyczącą odpowiedzialności oraz część odnośnie do ustalania wysokości odszkodowania powinien być rozważony w każdej sprawie jako instrument mogący przyczynić się do usprawnienia postępowania i ograniczenia jego kosztów. Ostateczna decyzja, ze względu na jej strategiczny charakter, powinna zostać podjęta ostrożnie. W przeciwnym razie nieuzasadniony podział postępowania może wywołać zupełnie odwrotne skutki, tj. niepotrzebnie przedłużyć postępowanie oraz zwiększyć jego koszty.

Możliwość bifurkacji należy rozważać już we wczesnej fazie postępowania. Może to być jednak trudne, gdyż na tym etapie strony oraz arbitrzy dysponują ograniczonymi informacjami o sprawie i zazwyczaj zbyt niewielkim materiałem dowodowym, by mógł stanowić podstawę do wydania odpowiedniej decyzji w przedmiocie bifurkacji. Odpowiednim momentem do rozważenia bifurkacji jest pierwsza rozprawa organizacyjna; może to nastąpić również na etapie ustalania harmonogramu postępowania między stronami a trybunałem arbitrażowym.

Podstawowe sposoby podziału postępowania arbitrażowego

Sposób podziału postępowania arbitrażowego zależy głównie od specyfiki sprawy. Istnieje w tym zakresie pewna dowolność, która umożliwia dokonanie podziału odpowiedniego dla potrzeb konkretnego sporu. Sposoby bifurkacji, które pojawiają się w praktyce najczęściej, dotyczą:

- 1) oddzielenia kwestii proceduralnych od merytorycznych;
- 2) oddzielenia kwestii odpowiedzialności od zagadnień dotyczących ustalania wysokości odszkodowania (podział w ramach zagadnień merytorycznych);



- 3) wyodrębnienia postępowań wpadkowych (np. dotyczących środków tymczasowych) z głównego postępowania;
- 4) decyzji w przedmiocie kosztów;
- 5) różnych konfiguracji powyższych przykładów.

Powyższe sposoby podziału przybierają formę pionową, tworząc pewną sekwencję, w ramach której wcześniejsze etapy wpływają bezpośrednio na kolejne. Klasyczny podział postępowania polega na ustaleniu w pierwszej kolejności spornych kwestii proceduralnych, najczęściej dotyczących zarzutu braku właściwości. Faza ta kończy się orzeczeniem ustalającym, czy konkretny spór może być w ogóle dochodzony przed arbitrażem. Tylko w przypadku pozytywnego przesądzenia tej kwestii możliwe jest przejście do kolejnej fazy i rozstrzygnięcie zagadnień merytorycznych. Poszczególne zagadnienia materialnoprawne również mogą być podzielone na dotyczące wyłącznie odpowiedzialności i dotyczące wysokości odszkodowania. Analogicznie tylko pozytywne rozstrzygnięcie o odpowiedzialności umożliwi przejście do kolejnego etapu, który ma na celu ustalenie wysokości szkody. W razie stwierdzenia braku odpowiedzialności postępowanie dotyczące wysokości staje się oczywiście bezprzedmiotowe. Wyjątkowo może pojawić się dodatkowa faza mająca na celu ustalenie zasad poniesienia kosztów postępowania. Zdarza się to jednak sporadycznie, gdyż zazwyczaj decyzja co do kosztów jest częścią wyroku co do odpowiedzialności oddalającego powództwo w całości. Zagadnienia wpadkowe teoretycznie mogą pojawić się na każdym etapie podzielonego postępowania. Podobnie praktycznie w każdym czasie trwania postępowania mogą uaktywnić się sporne kwestie natury proceduralnej, które wymagają podjęcia szybkiej decyzji, gdyż bezpośrednio wpływają na możliwość prowadzenia dalszego postępowania.

Odrębnym sposobem bifurkacji jest tzw. poziomy podział postępowania arbitrażowego. Polega on na tym, że w ramach jednego postępowania dochodzonych jest kilka roszczeń lub jedno roszczenie, które może zostać podzielone na części. W ramach poszczególnych roszczeń lub części jednego roszczenia wszystkie te kwestie proceduralne, odpowiedzialność oraz ewentualna wysokość odszkodowania są przesądzone jednym wyrokiem. Poszczególne rozstrzygnięcia w ramach podziału poziomego mogą nie mieć bezpośredniego wpływu na siebie, jak to ma miejsce w podziale pionowym, i teoretycznie mogą być od siebie zupełnie niezależne¹⁸. Zdarza się jednak, że w pewnych okolicznościach ustalenia poczynione w stosunku do jednego z roszczeń muszą zostać uwzględnione również podczas orzekania co do innego lub też wszyst-

¹⁸ Sąd Apelacyjny w Warszawie zauważył, że wyrok częściowy sądu arbitrażowego nie tworzy też rodzaju prejudykatu dla przyszłego rozstrzygnięcia sądu arbitrażowego w przedmiocie roszczeń wzajemnych; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 sierpnia 2012 r., I Aca 46/12 / I Aca 578/12, <http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl>.

kich pozostałych. W przeciwnym razie istnieje ryzyko wydania sprzecznych rozstrzygnięć w jednej sprawie. Podział poziomy znajduje szczególne zastosowanie przy rozwiązywaniu sporów budowlanych, postępowań z udziałem wielu podmiotów lub których przedmiotem jest kilka powiązanych ze sobą umów.

Ponadto możliwy jest także podział mieszany, w którym w ramach poziomego podziału poszczególne postępowania w przedmiocie poszczególnych roszczeń dodatkowo dzielą się również w sposób pionowy. Praktyce znane są przypadki, gdy w ramach jednego postępowania zapada nawet kilkanaście wyroków, wśród których są wyroki wstępne, częściowe, tymczasowe i końcowe dotyczące różnych kwestii.

Wniosek o bifurkację

Bez względu na sposób bifurkacji inicjatywa podziału postępowania może pochodzić od obu stron jednocześnie lub tylko od jednej z nich. Przybiera ona najczęściej formę wniosku o charakterze proceduralnym, który może być zawarty w treści merytorycznego pisma procesowego lub stanowić odrębne pismo. Wniosek taki teoretycznie może zostać złożony na każdym etapie postępowania. Jego treść powinna wskazywać proponowany sposób podziału postępowania oraz zawierać odpowiednie uzasadnienie żądania. Powszechnym zjawiskiem staje się powoływanie orzecznictwa lub też doktryny przemawiających za bifurkacją. Wniosek o bifurkację powinien zostać skierowany do trybunału arbitrażowego, a jego odpis jednocześnie trafić do strony przeciwnej oraz pozostałych podmiotów postępowania arbitrażowego (jeśli takie występują). Praktyką, która jednocześnie odzwierciedla zasadę równego traktowania stron, jest umożliwienie pozostałym podmiotom postępowania ustosunkowania się do treści wniosku oraz przedstawienia własnego stanowiska w sprawie. Nie powinno budzić wątpliwości, że sąd polubowny orzeka o bifurkacji w formie postanowienia.

Zdarzają się sytuacje, że strony przed złożeniem wniosku do trybunału arbitrażowego rozważają między sobą kwestie zasadności bifurkacji, jej zakresu oraz innych szczegółów podziału postępowania. Ma to miejsce zazwyczaj bez udziału arbitrów. Procedowanie w ten sposób jest dobrą praktyką i wyrazem profesjonalizmu oraz wzajemnego szacunku stron lub ich pełnomocników. Niejednokrotnie stronom udaje się porozumieć w kwestii bifurkacji, co znacznie ułatwia dalsze postępowanie.

Czynniki mogące wpłynąć na decyzję o bifurkacji

Zasadność przeprowadzenia bifurkacji w konkretnej sprawie zależy przede wszystkim od jej charakteru. Wątpliwe jest, by podział postępowania na części był uzasadniony, gdy spór jest na pierwszy rzut oka



mało skomplikowany faktycznie oraz prawnie. Spotykanie są przypadki, gdy decyzje arbitrów przeciwko bifurkacji uzasadniane są jedynie relatywnie niską wartością przedmiotu sporu. Nie wydaje się jednak, aby taki czynnik mógł samoistnie stanowić podstawę do odmowy podziału postępowania. Zdarza się, że to właśnie spory, w których wartość przedmiotu sporu nie jest wysoka, są skomplikowane zarówno faktycznie, jak i prawnie, i wymagają czasochłonnej analizy dowodów dotyczących odpowiedzialności oraz wysokości ewentualnego odszkodowania.

Doktryna oraz praktyka międzynarodowego arbitrażu wskazują, że kluczowymi czynnikami, które powinny być rozważone przed podjęciem decyzji o podziale postępowania arbitrażowego, są¹⁹:

- 1) złożoność oraz charakter zagadnień do odrębnego rozstrzygnięcia;
- 2) możliwość oddzielenia kwestii do odrębnego rozstrzygnięcia;
- 3) przewidywany zakres materiału dowodowego dotyczącego poszczególnych części;
- 4) kwestie dotyczące prejudycjalności oraz ryzyko przedwczesnego ustalenia pewnych okoliczności.

Po pierwsze elementami decydującymi przy podejmowaniu decyzji o bifurkacji są charakter oraz skomplikowanie sporu. Im większa liczba szczegółowych zagadnień do rozstrzygnięcia, tym bifurkacja postępowania jest bardziej uzasadniona.

Po drugie kwestie wymagające odrębnego rozstrzygnięcia powinny być możliwe do oddzielenia. Oznacza to, że zagadnienia te powinny być na tyle różne, że możliwe będzie podjęcie ostatecznego rozstrzygnięcia każdego z nich.

Po trzecie czynnikami, które istotnie wpływają na decyzję o bifurkacji, są materiał dowodowy oraz sam przebieg postępowania dowodowego. Rozważone powinny zostać w szczególności kwestie obszerności materiału oraz rodzaje środków dowodowych. Okolicznością, która powinna przemawiać za bifurkacją, może być konieczność powołania przez strony lub trybunał arbitrażowy odrębnych ekspertów w kwestii odpowiedzialności i wysokości szkody. Podobne rozważania dotyczą również świadków. Ponadto arbitrzy powinni rozważyć, czy, i jeśli tak, to w jakim zakresie, poszczególne dokumenty będą dotyczyć jednocześnie kwestii odpowiedzialności i wysokości szkody. Istotne jest również rozważenie, jak podział postępowania może wpłynąć na proces wyjawiania przez strony materiału dowodowego na późniejszym etapie postępowania (*disclosure*). Odpowiednio przeprowadzony podział postępowania

¹⁹ Por. L. Greenwood, *Does bifurcation really promote efficiency?*, „Journal of International Arbitration” 2011, nr 28, s. 105 i n.; T.J. Talerico, J.A. Behrendt, *The Use of Bifurcation and Direct Testimony Witness Statements in International Commercial Arbitration*, „Journal of International Arbitration” 2003, nr 3, s. 295 i n.

na części może przyczynić się do usprawnienia organizacji materiału dowodowego, gdyż strony będą mogły skoncentrować się na danym etapie tylko na jednej spornej kwestii.

Po czwarte istotnym elementem do rozważenia jest potencjalny wpływ ustaleń poczynionych we wcześniejszych częściach postępowania na ostateczną decyzję w sprawie. Kwestia ta powinna być brana pod uwagę nie tylko na etapie decydowania o bifurkacji, ale również w trakcie całego podzielonego postępowania. Należy przy tym ocenić, czy podjęcie odrębnych decyzji nie spowoduje zachwiania równości stron lub w jakikolwiek sposób wpłynie na bezstronność arbitrów. Istnieje ryzyko podjęcia przez trybunał przedwczesnych decyzji, pominięcia istotnych dowodów, a nawet wydania kilku orzeczeń, które są ze sobą – przynajmniej w pewnym zakresie – sprzeczne. Wyjątkowo sytuacje takie mogą stanowić podstawę skargi o uchylenie lub argument służący do kwestionowania uznania wyroku arbitrażowego.

Ostatecznie, w świetle powyższych rozważań, trybunał arbitrażowy w każdej konkretnej sprawie powinien ustalić, czy podział postępowania arbitrażowego na części może rzeczywiście mieć wpływ na jego usprawnienie i ewentualnie przyczynić się do obniżenia jego kosztów.

E. Ocena bifurkacji

Zadaniem trybunału arbitrażowego jest zorganizowanie postępowania w sposób, który pozwoli stronom zaoszczędzić czas oraz przyczynić się do obniżenia kosztów postępowania. Wyrazem tego postulatu jest raport ICC dotyczący technik kontroli czasu i kosztów w arbitrażu²⁰. Zgodnie z punktem 39 tego opracowania trybunał arbitrażowy powinien rozważyć bifurkację postępowania lub wydanie wyroku wstępnego, gdy rzeczywiście można oczekiwać, że przyczyni się to do sprawniejszego rozstrzygnięcia sprawy.

Koszty postępowania

Bardziej efektywne rozstrzygnięcie sprawy może oznaczać przede wszystkim obniżenie jej kosztów. Jest pewnym mitem, że bifurkacja postępowania zawsze prowadzi do takiego rezultatu²¹. Jeśli powództwo jest niezasadne, np. z powodu braku jurysdykcji trybunału, powód z oczywistych względów poniesie w takiej sytuacji mniejsze koszty. Z drugiej jednak strony koszty obsługi prawnej stron w podzielonym postępowaniu arbitrażowym według naszego doświadczenia są niemal

²⁰ Report from the ICC Commission on Arbitration, *Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*, Second Edition, <http://www.iccdri.com/default.asp>.

²¹ Zwróciła na to uwagę także L. Greenwood, *op.cit.*, s. 105 i n.



zawsze wyższe. Niemniej jednak nic nie stoi na przeszkodzie, by w różnych fazach podzielonego postępowania trybunał arbitrażowy zastosował różne metody zasądzania kosztów. Dla przykładu w fazie dotyczącej odpowiedzialności mógłby przyznać koszty jedynie stronie „wygrywającej” tę część procesu (*costs follow the event*). Na etapie obliczania wysokości odszkodowania sąd mógłby natomiast zmodyfikować tę zasadę i zastosować proporcjonalny podział kosztów. Dzięki temu zasady odpowiedzialności stron za koszty postępowania bardziej odpowiadałyby faktycznemu jego rezultatowi.

Szybkość i sprawność rozstrzygnięcia

Bardziej efektywne przeprowadzenie procesu to także przyspieszenie rozstrzygnięcia sprawy przez ustalenie sprawnego kalendarza postępowania. G. Born podkreśla, że przeprowadzenie jednej rozprawy nad całą skomplikowaną sprawą sprzyja „marnowaniu wysiłku zarówno sądu, jak i stron, a w końcu rzadko zadowala strony”²². Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że do wydzielenia etapów postępowania należy przywiązać dużą wagę. Uniknąć należy niedomówień i dokładnie określić, co będzie oceniane w każdej z faz procesu²³.

Koncentracja postępowania na poszczególnych zagadnieniach sprawy

M. McIlwrath zwrócił uwagę, że strony w postępowaniu arbitrażowym skupiają się często na samym ustaleniu odpowiedzialności, w niewystarczający sposób udowadniając wysokość szkody²⁴. Prowadzić to może do niespodziewanej porażki w sprawie, gdy strona powodowa bez większych trudności „wygra” ją co do odpowiedzialności. Bifurkacja postępowania na część dotyczącą zasady i część dotyczącą wysokości roszczenia pozwoli stronom skupić się odpowiednio na tych dwóch zagadnieniach. Warto również dodać, że takie ukształtowanie postępowania pozwoli również arbitrom na poświęcenie należytej uwagi każdemu z istotnych zagadnień sprawy.

Stworzenie lepszych warunków do zawarcia ugody

Ponadto podział postępowania sprzyja osiągnięciu ugody. Po wydaniu pierwszego wyroku rozstrzygającego któreś z zagadnień strony postępowania arbitrażowego muszą jeszcze raz zastanowić się nad swoimi szansami w procesie. Gdy jedynym „punktem zaczepienia” pozwanego

²² G. Born, *op.cit.*, s. 1816.

²³ *Ibidem*.

²⁴ M. McIlwrath, *Anti-Arbitration: A New Year's Resolution to Leave Worst Practices Behind*, Kluwerarbitration Blog, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/01/01/anti-arbitration-a-new-year%E2%80%99s-resolution-to-leave-worst-practices-behind/>.

było kwestionowanie jurysdykcji trybunału i zapadł wyrok uznający tę jurysdykcję, taka strona może być dużo bardziej skłonna do ugody niż przed rozpoczęciem postępowania. Na ten skutek bifurkacji zwrócili ostatnio uwagę P. Bielarczyk i M Wołk-Łaniewska²⁵.

Przedłużenie procesu

Podnosi się także, że wydzielenie poszczególnych zagadnień sprawy już na wstępie może okazać się nieefektywne, gdyż sprawa może ewoluować podczas postępowania. Nietrafiona bifurkacja postępowanie to przedłuży²⁶. Z tych powodów niewskazane wydaje się w szczególności regulowanie podziału postępowania już w klauzuli arbitrażowej.

Ponadto w doktrynie podaje się następujący przykład: trybunał wydał wyrok wstępny co do zasady, a na etapie postępowania dotyczącego wysokości roszczenia pojawiły się nowe dowody, które podważają zasadność wcześniejszego rozstrzygnięcia²⁷. Z racji ostateczności wyroku wstępnego oraz potencjalnie skutku *res iudicata* trybunał nie może już zmienić swojego orzeczenia. Jedynym sposobem kontestowania wyroku stają się zatem już tylko powództwa przed sądami powszechnymi. Nie wydaje się jednak, by zarówno ustawa modelowa UNCITRAL (a co za tym idzie, także kodeks postępowania cywilnego), jak i Konwencja nowojorska, dopuszczały uchylenie takiego orzeczenia. Gdyby natomiast trybunał orzekł, pomijając w wyroku końcowym swoje wcześniejsze rozstrzygnięcie zawarte w wyroku wstępnym, wyrok taki mógłby podlegać uchyleniu jako sprzeczny – alternatywnie – z zasadami postępowania ustalonymi przez strony lub jako sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego.

Zaskarżalność wyroków częściowych

Poważnym problemem związanym z bifurkacją jest kwestia zaskarżania wyroków częściowych. Przyjmuje się, że od każdego *partial award* można wnieść skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego²⁸. Prowadzić to może oczywiście do przedłużenia postępowania²⁹, a także do „osłabienia” wyroku końcowego. A. Pinna wskazuje także, że strona „skazana na porażkę” może celowo dążyć do bifurkacji, by z góry założyć zaskarżenie każdego wyroku wstępnego, a tym samym „destabilizować”

²⁵ P. Bielarczyk, M. Wołk-Łaniewska, *Wyrok częściowy i wstępny w postępowaniu arbitrażowym*, „Rzeczpospolita” z 19 kwietnia 2012 r., <http://prawo.rp.pl/artukul/862127.html>.

²⁶ N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *op.cit.*, s. 533.

²⁷ F. de Ly, A. Sheppard, *ILA Interim Report on Res Judicata and Arbitration*, „Arbitration International” 2009, nr 1, s. 37.

²⁸ A. Pinna, *L'Annulation d'une sentence arbitrale partielle*, „Revue d'Arbitrage” 2008, nr 4, s. 617–618.

²⁹ N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *op.cit.*, s. 522.



arbitraż³⁰. W przypadku wydania wyroku częściowego sąd polubowny może (ale nie musi) zawiesić postępowanie, oczekując na rozstrzygnięcie sądu powszechnego w postępowaniu skargowym. Należy także zwrócić uwagę, że wobec trzymiesięcznego terminu na wniesienie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1208 § 1 k.p.c.) praktycznie niemożliwe będzie wniesienie takiej skargi na wyrok wstępny po wydaniu wyroku końcowego. Rzadko bowiem końcowa faza procesu (dotycząca na przykład wysokości odszkodowania) będzie trwała na tyle krótko, by strona zachowała ów trzymiesięczny termin.

Skutki uchylenia wyroku częściowego

Pojawia się jednak w tym miejscu dodatkowa wątpliwość. Jakie są skutki uchylenia wyroku częściowego lub wstępnego po wydaniu wyroku końcowego, np. z powodu braku zapisu na sąd polubowny³¹? Uznać należy, że wyrok końcowy w takiej sytuacji nie jest uchylony z mocy prawa i należy wnieść osobną skargę o uchylenie wyroku końcowego³² - łatwo jednak sobie wyobrazić komplikacje praktyczne przedstawionej sytuacji.

Jak wynika z powyższej analizy, bifurkacja postępowania arbitrażowego jest przydatnym instrumentem procesowym. W wielu sprawach, szczególnie o dużym skomplikowaniu, może przyczynić się do usprawnienia postępowania i umożliwienia bardziej gruntownego rozpoznania sprawy.

³⁰ A. Pinna, *op.cit.*, s. 617, 619.

³¹ Sprawa *Tarom*, Cour d'appel de Paris (Sąd Apelacyjny w Paryżu), 21 listopada 2002 r., „Revue de l'Arbitrage” 2008, nr 4, s. 701-703.

³² A. Pinna, *op.cit.*, s. 624. Na marginesie należy wskazać szwajcarskie orzeczenie, z którego wynika, że arbitrzy po uchyleniu wyroku częściowego mogą ponownie orzekać w tym samym zakresie; por. wyrok Tribunal fédéral (szwajcarskiego Sądu Najwyższego), 24 września 1986, ATF 122.