

Stosunek postępowania arbitrażowego do innych rodzajów postępowania cywilnego

Cel opracowania

Kwestia stosunku postępowania arbitrażowego do innych rodzajów postępowania cywilnego stanowi fragment szerszego zagadnienia relacji występujących między sądem polubownym a sądem państwowym, które było już poruszone w doktrynie¹ prawa procesowego cywilnego. Celem niniejszego opracowania nie jest więc przedstawienie wszelkich możliwych relacji między tymi sądami, lecz jest nim wskazanie powiązań występujących w ramach systemu postępowania cywilnego pomiędzy postępowaniem arbitrażowym oraz innymi rodzajami postępowania cywilnego, w których mogą być załatwiane te same sprawy cywilne (w ujęciu podmiotowym, przedmiotowym i funkcjonalnym). Wskazanie rodzaju i charakteru tych powiązań umożliwi ustalenie wzajemnego ich wpływu, a w szczególności – rozstrzygnięcie następujących kwestii:

- czy postępowanie arbitrażowe wyłącza zastosowanie innego rodzaju postępowania cywilnego w celu załatwienia tej samej sprawy cywilnej;
- czy inny rodzaj postępowania cywilnego wyłącza zastosowanie postępowania arbitrażowego w celu załatwienia tej samej sprawy cywilnej;
- czy w celu załatwienia danej sprawy cywilnej można (należy) zastosować w sposób jednoczesny (w tym samym lub w oddzielnych postępowaniach) lub następczy postępowanie arbitrażowe i inne rodzaje postępowania cywilnego;
- czy dla załatwienia danej sprawy cywilnej określone podmiotowi przysługuje prawo wyboru pomiędzy postępowaniem arbitrażowym oraz innym rodzajem postępowania cywilnego.

Rozstrzygnięcie ww. kwestii ma istotne znaczenie dla rozwiązania problemów pojawiających się w teorii i praktyce, które obecnie głównie koncentrują się wokół relacji postępowania arbitrażowego do postępowania zabezpieczającego oraz upadłościowego.

¹ K. Weitz, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe, PS 2007, Nr 3, s. 5 i n. Autor wyróżnia w swojej analizie kilka grup zagadnień wchodzących w zakres wzajemnych relacji między sądami polubownymi i sądami państwowymi w szerokim znaczeniu tego określenia; ponadto dostrzega on konieczność odróżnienia zagadnienia ingerencji sądu państwowego w postępowanie przed sądem polubownym i funkcjonowanie tego sądu od zupełnie odrębnej problematyki konkurencji między czynnościami tych sądów, którą celowo pominął w swoim opracowaniu (*ibidem*, s. 7 i 15).

Można wyróżnić trzy zasady rządzące kształtowaniem powiązań wewnątrzsystemowych występujących między poszczególnymi rodzajami postępowania cywilnego. Powiązania te mogą być ukształtowane na podstawie zasady wyłączności (braku konkurencji) określonego rodzaju postępowania cywilnego, zasady łącznego lub następczego zastosowania kilku rodzajów postępowań oraz zasady alternatywnego charakteru postępowań². W celu rozstrzygnięcia zasygnalizowanych kwestii odnoszących się do stosunku postępowania arbitrażowego do innych rodzajów postępowania cywilnego konieczne jest ustalenie, które z wymienionych zasad kształtują powiązania postępowania arbitrażowego z innymi elementami systemu, jakim jest postępowanie cywilne.

Zakres analizy

Osiągnięcie celu niniejszego opracowania wymaga precyzyjnego ustalenia zakresu analizy. Przede wszystkim należy wskazać te rodzaje postępowań cywilnych, których powiązania z postępowaniem arbitrażowym będą przedmiotem badania, oraz kryterium ich doboru. Jak już zasygnalizowano, chodzi wyłącznie o te postępowania cywilne, w których – przy uwzględnieniu sposobu realizacji ich funkcji ochronnej – mogą być potencjalnie załatwiane te same sprawy cywilne. Punktem wyjścia dla dalszej analizy jest wobec tego tożsamość załatwianych w nich spraw, ustalana przede wszystkim poprzez porównanie przedmiotów tych postępowań³, a więc rodzajów dochodzonych w nich roszczeń procesowych.

Poddanie badaniu powiązań występujących pomiędzy postępowaniem arbitrażowym a innymi rodzajami postępowań w ramach systemu postępowania cywilnego wiąże się z przyjęciem założenia, że postępowanie arbitrażowe wchodzi w skład tego systemu. Takie ujęcie dominuje w doktrynie⁴, chociaż należy zauważyć, że prezentowane jest również w tym

² Wzajemne powiązania były dotąd przedmiotem zainteresowania doktryny postępowania cywilnego przede wszystkim w odniesieniu do poszczególnych rodzajów postępowań procesowych, zob. np. S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004, s. 4–8; W. Broniewicz w nieco innym znaczeniu (niż przyjęte w niniejszym opracowaniu określenie zasady wyłączności) używa pojęcia wyłączności bezwzględnej lub względnej charakteryzującej wzajemny stosunek postępowań procesowych; zob. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 318–319; T. Ereciński, *Postępowania odrębne de lege lata i de lege ferenda*, [w:] H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego, Szczecin–Niechorze, 28–30.9.2007 r.*, Warszawa 2009, s. 6–8. Problematykę łącznego stosowania przepisów regulujących różne postępowania odrębne w procesie cywilnym podjęła też M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 17–36.

³ Na temat różnych koncepcji przedmiotu postępowania powstałych na gruncie procesu cywilnego zob. np.: Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 274–276; W. Broniewicz, *op. cit.*, s. 180–182.

⁴ Zob. np. W. Broniewicz, *op. cit.*, s. 24; S. Włodyka, *Pojęcie postępowania cywilnego i jego rodzaje*, [w:] J. Jodłowski (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 295; K. Weitz, *Sądownictwo polubowne...*, s. 12; wprowadzając różne kryteria kwalifikacji postępowań cywilnych, ostatnio wymieniony autor zalicza postępowanie arbitrażowe do postępowań pozasadowych i ad-judycyjskich, *ibidem*, s. 12–13; tak też T. Strumiłło, *Zasady postępowania arbitrażowego*, ADR 2009, Nr 3(7), s. 61–62 oraz Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 142–145,

przedmiocie odmienne stanowisko. Przyjęcie przez A.W. Wiśniewskiego integralnej teorii arbitrażu prowadzi bowiem do wniosku, że postępowanie arbitrażowe jest swoistym postępowaniem w ramach instytucji rozstrzygania sporów przez osoby trzecie z upoważnienia stron. Z dalszych wywodów autora wynika, że jego zdaniem zawarte w Kodeksie postępowania cywilnego przepisy regulujące postępowanie arbitrażowe nie są przepisami postępowania cywilnego w ścisłym znaczeniu, zaś ich lokalizację w tym Kodeksie „tłumaczyć można tradycją, pokrewieństwem i legislacyjną dogodnością, ale nie ich naturą”⁵.

Przyłączając się do stanowiska dominującego w doktrynie, należy uznać, że postępowanie arbitrażowe stanowi jeden z rodzajów postępowania cywilnego o charakterze pozasądowym oraz adjudykacyjnym⁶. Służy ono załatwianiu spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 KPC⁷. W odniesieniu do tego konkretnego rodzaju postępowania cywilnego przewidziano jednak ograniczenie zakresu załatwianych w nim spraw w art. 1157 KPC. W przepisie tym wskazano bowiem w sposób ogólny spory, które strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Tego rodzaju cechą sprawy cywilnej (bądź sporu⁸), która wyraża się w możliwości poddania tej sprawy (bądź sporu) pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, określa się w doktrynie mianem zdatności arbitrażowej⁹. W świetle

374 i 451. W literaturze zagranicznej zwraca się uwagę na odchodzenie od tradycyjnego ujmowania arbitrażu w kontekście prawa cywilnego procesowego w szerokim tego słowa znaczeniu, głównie pod wpływem ekspansji międzynarodowego arbitrażu, zob. *J. Suchoża, R. Palková, Reflections on Arbitration Proceedings: A Chance for Dispute Resolution Missed Forever?*, [w:] *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration 2011*, t. I, *The Relationship between Constitutional Values, Human Rights and Arbitration*, red. *A.J. Bělohávek i N. Rozehnalová*, Nb 9.12–9.16, s. 167–168; *Ł. Błaszczak, Wyrok sądu polubownego...*, s. 142–143, 145, 374 i 451.

⁵ A.W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego*, ADR 2008, Nr 2, s. 73–74.

⁶ Warto zwrócić uwagę na tendencję występującą w rozwiniętych państwach w odniesieniu do ujmowania adjudykacyjnego charakteru arbitrażu, polegającą na rozszerzaniu dopuszczalnego zakresu rozstrzygnięć sądu arbitrażowego. *A.J. Bělohávek* przytacza pogląd, według którego belgijski sąd arbitrażowy jest uprawniony do badania zgodności ustawy z belgijską konstytucją (zob. *A.J. Bělohávek, Arbitration from Perspective of Right to Legal Protection and Right to Court Proceedings (the Right to Have One's Case Dealt with by a Court): Significance of Autonomy and Scope of Right to Fair Trial*, [w:] *Czech (& Central European) Yearbook...*, Nb 3.04, s. 50).

⁷ Konstruuąc delimitacyjny model postępowania cywilnego, *S. Włodyka* uznaje, że sprawy cywilne są głównym przedmiotem m.in. postępowania przed sądami polubownymi (*S. Włodyka, op. cit.*, s. 278).

⁸ Pojęcie sporu jest użyte w art. 1157 KPC w znaczeniu tego, co ma być rozstrzygnięte przez organ postępowania, w tym wypadku przez sąd polubowny. Użycie tego pojęcia w znaczeniu procesowym sprawia, że bardziej uzasadnione jest stosowanie jednolitego określenia „sprawa”, które jest aktualne we wszystkich rodzajach postępowania cywilnego. Warto zresztą zauważyć, że za takim ujęciem przemawia brzmienie art. 1157 *in fine* KPC, w którym ustawodawca użył wprost określenia „sprawy o alimenty”. Inaczej do tej kwestii ustosunkował się A.W. Wiśniewski, według którego trafne jest użycie określenia „spór” z „uwagi na przeniesienie kryterium z obszaru procesu sądowego na obszar arbitrażu” (*A.W. Wiśniewski, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów*, [w:] *P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel* (red.), *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 278). Warto też zauważyć, że *W. Broniewicz*, analizując różnice między sądem polubownym i sądem państwowym, przyjmuje, że sąd polubowny „rozpoznaje i rozstrzyga sprawę cywilną” (*W. Broniewicz, op. cit.*, s. 401).

⁹ A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu* (cz. I), *Pr. Spół.* 2005, Nr 4, s. 10–19; A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – perspektywa ustawowego rozstrzygnięcia* (cz. II), *Pr. Spół.* 2005, Nr 5, s. 9–17; *T. Ereciński, Zdatność arbitrażowa*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy...*, s. 1 i n.; zob. np. *M.P. Wójcik*, [w:] *A. Jakubecki* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1425.

podanego przepisu zdatność arbitrażowa jest cechą spraw (bądź sporów) o prawa majątkowe lub o prawa niemajątkowe – mogących być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty. Dla dalszej analizy kluczowe znaczenie ma wobec tego ustalenie, jakie sprawy cywilne w rozumieniu art. 1 KPC odznaczają się cechą określoną jako zdatność arbitrażowa. Ustalenie to pozwoli bowiem określić inne rodzaje postępowania cywilnego, w których sprawy odznaczające się zdatnością arbitrażową mogą być załatwione – a następnie – wyznaczyć relacje między nimi oraz postępowaniem arbitrażowym.

W doktrynie kwestia granic zdatności arbitrażowej nie jest ujmowana jednolicie, co wynika z nieprecyzyjnej redakcji powołanego już art. 1157 KPC. Dominuje zapatrywanie, według którego ograniczenie odnoszące się do praw „mogących być przedmiotem ugody sądowej” dotyczy zarówno sporów o prawa majątkowe, jak i sporów o prawa niemajątkowe¹⁰. Prezentowane jest jednak także stanowisko przeciwne, według którego możliwość zawarcia ugody odnosi się wyłącznie do sporów o prawa niemajątkowe¹¹.

Sposób ujęcia granic zdatności arbitrażowej w art. 1157 KPC sprawia, że w postępowaniu arbitrażowym mogą być załatwiane sprawy obejmujące roszczenia procesowe, które mogą być przedmiotem procesu, postępowania nieprocesowego oraz postępowania upadłościowego. W wypadku ostatnio wskazanego postępowania chodzi wyłącznie o roszczenia procesowe objęte zgłoszeniem i ustaleniem wierzytelności w ramach właściwego postępowania upadłościowego¹². We wszystkich ww. postępowaniach funkcja ochronna jest realizowana poprzez rozpoznawanie spraw, a ściślej – poprzez ustalanie istnienia bądź nieistnienia norm prawnych indywidualno-konkretnych przytoczonych odpowiednio w powództwie, wniosku lub zgłoszeniu wierzytelności. Trzeba ponadto pamiętać, że w ramach postępowania arbitrażowego można uzyskać nie tylko defini tywną ochronę prawną, ale także może dojść do udzielenia zabezpieczenia uprawdopodobnionego roszczenia procesowego, stosownie do art. 1181 § 1 KPC. W ten sposób w ramach postępowania arbitrażowego uzyskiwana jest także tzw. tymczasowa ochrona prawna będąca funkcją postępowania zabezpieczającego. Trzeba jednocześnie pamiętać,

¹⁰ A.W. Wiśniewski, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów, [w:] P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczubot, A. Szumański, A. Tynel (red.), *op. cit.*, s. 269–271; M. Piechowiak, Dopuszczalność działu spadku przez sąd polubowny, *Pal.* 2008, Nr 7–8, s. 125; P. Wiliński, Skuteczność umowy o arbitraż, *ADR* 2010, Nr 4(12), s. 109.

¹¹ A. Zieliński, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2011, Nb 2 do art. 1157. Wśród przedmiotowych wyłączeń z kognicji sądu polubownego autor wymienia jedynie spory o prawa niemajątkowe, które nie mogą być przedmiotem ugody, oraz spory o alimenty. Należy z tego wnioskować, że według autora kryterium zdatności ugodowej nie powinno obejmować sporów o prawa majątkowe; podobnie zob. K. Piwowarczyk, *Umowa arbitrażu w świetle ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, *Pr. Spół.* 2006, Nr 6, s. 51; *tenże*, Polubowne rozstrzygnięcie sporów z zakresu prawa pracy – alternatywą dla sądów pracy?, *MoP – dodatek* 2009, Nr 1, s. 41.

¹² W żadnym wypadku nie jest możliwe rozpoznanie w postępowaniu arbitrażowym wniosku o ogłoszenie upadłości, a więc postępowanie arbitrażowe nie jest powiązane z postępowaniem w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Tak też wyraźnie przyjmuje się na Litwie, zob. R. Norkus, *Problemy ze zgodnością postępowania upadłościowego i arbitrażu* (artykuł zamieszczony w niniejszym numerze kwartalnika *ADR*). Autor ten stwierdza, iż na gruncie prawa litewskiego „nie ma wątpliwości, że «czyste» zagadnienia związane z prawem upadłościowym, takie jak: zainicjowanie upadłości, powołanie syndyka i kontrola jego działalności, kwestia likwidacji upadającego przedsiębiorstwa itp. nie mogą być rozpatrzone w drodze arbitrażu”.

że postępowanie zabezpieczające charakteryzuje się nie tylko samodzielnością funkcjonalną, ale również wskazuje się na jego odrębność strukturalną. Ostatnio przytaczana cecha tego postępowania znajduje wyraz w tym, że chociaż postępowanie zabezpieczające toczy się często w ramach postępowania rozpoznawczego (np. postępowania arbitrażowego), jest postępowaniem w pełni odrębnym od tego postępowania¹³. Z punktu widzenia jednak celu niniejszego opracowania dla wyznaczenia stosunku między postępowaniem zabezpieczającym toczącym się w ramach postępowania arbitrażowego oraz postępowaniem zabezpieczającym wszczętym przed zainicjowaniem innego postępowania rozpoznawczego (procesu lub postępowania nieprocesowego) lub w jego toku konieczne było dokonanie pewnego uproszczenia. Polega ono na podkreśleniu, że chodzi o powiązania postępowania arbitrażowego, w którym rozstrzygana jest kwestia zabezpieczenia dochodzonego w nim roszczenia procesowego z innymi postępowaniami zabezpieczającymi. Takie ujęcie, przyjęte na potrzeby tego opracowania, nie oznacza zakwestionowania odrębności strukturalnej postępowania zabezpieczającego.

Objęcie postępowania arbitrażowego zakresem systemu postępowania cywilnego pociąga za sobą dodatkowe zastrzeżenie o charakterze ogólnym. Należy uznać, że zdadność arbitrażową mają tylko te sprawy cywilne, w których dopuszczalna jest droga sądowa. W doktrynie¹⁴ słusznie więc zaznaczono, że przepis art. 1157 KPC, odnoszący się do zdadności arbitrażowej, nie może być interpretowany w oderwaniu od ogólnych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących pojęcia sprawy cywilnej oraz dopuszczalności drogi sądowej (art. 1 i 2 KPC). Oznacza to, że w postępowaniu arbitrażowym mogą być załatwiane wyłącznie te sprawy cywilne, które zostały przekazane do załatwienia przez sąd powszechny¹⁵. Mocą woli stron stosunku prawnego kompetencję do załatwienia spraw należących do drogi sądowej uzyskuje organ pozasądowy, jakim jest sąd polubowny.

Stosunek postępowania arbitrażowego do procesu cywilnego

Przy wyznaczaniu stosunku postępowania arbitrażowego do procesu cywilnego należy zwrócić szczególną uwagę na dwa zagadnienia. Po pierwsze, trzeba podać rodzaje spraw, które mogą być załatwione w obydwu rodzajach postępowania. Po drugie, należy sprecyzować podstawę prawną określającą wzajemny stosunek tych postępowań oraz konsekwencje procesowe ich ewentualnych „kolidzji”.

1. Każda sprawa cywilna, która może być rozstrzygnięta w postępowaniu arbitrażowym, podlega potencjalnie załatwieniu w innym rodzaju postępowania cywilnego – procesowym, nieprocesowym, zabezpieczającym lub upadłościowym. Ustawodawca nie wyodrębnił takiej kategorii spraw cywilnych, które podlegałyby wyłącznie załatwieniu w postępowaniu

¹³ Wymienione dwie cechy postępowania zabezpieczającego wskazuje A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki (red.), Kodeks..., uw. 1 do art. 730, s. 901.

¹⁴ T. Ereciński, Zdadność arbitrażowa..., s. 7.

¹⁵ Zob. definicję niedopuszczalności drogi sądowej zaproponowaną przez W. Broniewicza, *op. cit.*, s. 35–36.

arbitrażowym. W tym przejawia się alternatywny (w stosunku do sądownictwa powszechnego) charakter załatwiania spraw cywilnych w postępowaniu arbitrażowym¹⁶.

Przy regulowaniu rodzaju spraw cywilnych, które mogą być załatwiane w postępowaniu arbitrażowym, posłużono się dwoma rozwiązaniami. Pierwsze z nich polega na kazuistycznym, wyraźnym wskazaniu tych spraw cywilnych, które nie mogą być rozstrzygnięte w postępowaniu arbitrażowym. Przewidziano je w art. 477¹², 479⁴¹ oraz 1157 *in fine* KPC, odpowiednio w odniesieniu do spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, spraw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz spraw o alimenty.

Drugie rozwiązanie ma charakter ogólny i wiąże się z wprowadzeniem wspomnianego już wyłączenia dopuszczalności poddania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spraw dotyczących praw niemogących być przedmiotem ugody sądowej. Rozwiązanie to wymaga uwzględnienia specyfiki każdej sprawy przy ustalaniu możliwości jej załatwienia przez sąd polubowny. W praktyce tego rodzaju ustalenie rodzi kontrowersje w razie sporów ze stosunku spółki. Problem możliwości załatwienia przez sąd polubowny sprawy o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały organów spółek handlowych był wielokrotnie poruszany w literaturze. Wyrażono w niej dwa przeciwstawne stanowiska w tej kwestii. Za dominujący należy uznać pogląd, według którego niedopuszczalne jest zawarcie ugody sądowej w sprawie o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia z powodu jej sprzeczności z prawem, a także sprawy o uchylenie uchwał tych zgromadzeń – a tym samym – spraw tych nie można załatwić w postępowaniu arbitrażowym¹⁷. Odmienne stanowisko przedstawił A. Szumański¹⁸. Zakłada ono, że przepis art. 1163 § 1 KPC jest *lex specialis* w stosunku do art. 1157 KPC i obejmuje całość materii kognicji sądu polubownego w sporach ze stosunku spółki. W konsekwencji autor uznaje, że sprawa o stwierdzenie nieważności uchwały organu spółki, mimo że ze swej istoty nie spełnia kryterium zdolności ugodowej, ma zdatność arbitrażową z mocy szczególnego przepisu art. 1163 § 1 KPC.

2. Drugim zagadnieniem istotnym dla wyznaczenia stosunku postępowania arbitrażowego do procesu cywilnego jest sprecyzowanie podstawy prawnej określającej ten stosunek oraz konsekwencji procesowych ewentualnych kolizji między wymienionymi postępowaniami. W tej kwestii podstawowe znaczenie ma przepis art. 1165 KPC. Ustawodawca uregulował w nim powiązania postępowania arbitrażowego oraz procesu według **zasady wyłączności postępowania arbitrażowego**. Oznacza ona, że sama możliwość wszczęcia postępowania arbitrażowego w danej sprawie cywilnej, wynikająca z istnienia ważnego,

¹⁶ Z tego względu arbitraż zalicza się w doktrynie do ADR *sensu largo*, zob. np. T. Strumiłło, Skutki prawne wyroku arbitrażowego, Biul. Arb. 2010, Nr 3(15), s. 96; Ł. Błaszczak, Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego, [w:] Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.), Kraków 2006, s. 345; Ł. Błaszczak, Wyrok sądu polubownego..., s. 144–145; podobnie w innych krajach, np. E. Jeuland, Droit processuel, Paris 2007, s. 102; A. Comite, G. Gianturco, S. Liguori, M. Mazzitelli, G. Nunziata, C. Taraschi, Diritto processuale civile, pod red. R. Petrucci, Napoli 2010, s. 34–35.

¹⁷ Tak np. T. Ereciński, Zdatność arbitrażowa..., s. 10–11.

¹⁸ A. Szumański, Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny w sporze ze stosunku spółki kapitałowej ze szczególnym uwzględnieniem sporu powstałego na tle rozporządzenia prawami udziałowymi, [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy..., s. 231–232.

skutecznego i zachowującego moc zapisu na sąd polubowny, stanowi przeszkodę do jej rozstrzygnięcia w procesie. Przeszkoda ta powstaje, jeżeli pozwany podniesie zarzut zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy (art. 1165 § 1 KPC).

Przy kształtowaniu powiązań wewnątrzsystemowych procesu i postępowania arbitrażowego od wskazanej zasady przewidziano odstępstwo na rzecz kombinacji zasady alternatywnego charakteru tych postępowań oraz zasady łącznego ich zastosowania. Oznaczają one, że wyjątkowo możliwe jest równoległe załatwianie tej samej sprawy cywilnej zarówno w procesie, jak i w postępowaniu arbitrażowym. Możliwość ta wystąpi w trzech sytuacjach procesowych. Pierwsza sytuacja ma miejsce, gdy dopiero w toku procesu, po wdaniu się w spór co do istoty sprawy przez pozwanego, jego strony dokonają skutecznego zapisu na sąd polubowny. Druga sytuacja wystąpi zaś, jeżeli zapisu dokonano przed wszczęciem procesu lub w toku procesu do chwili wdania się w spór co do istoty sprawy przez pozwanego, ale pozwany nie podniósł zarzutu zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Z trzecią sytuacją mamy zaś do czynienia w razie dokonania tzw. zapisu fakultatywnego¹⁹. Trzeba jednak podkreślić, że kombinacja obu wymienionych zasad nie oznacza, że w jednym postępowaniu cywilnym dochodzi do nakładania się (krzyżowania się) procesu i postępowania arbitrażowego, lecz obydwa te postępowania toczą się niezależnie od siebie. Na występowanie odstępstwa od zasady wyłączności postępowania arbitrażowego wskazuje brzmienie art. 1165 § 3 w zw. z art. 1165 § 1 KPC.

Dodatkowego omówienia wymaga charakter prawny przeszkody do rozpoznania sprawy cywilnej w procesie, której wystąpienie jest związane z przyjęciem ww. zasady wyłączności postępowania arbitrażowego. W szczególności określenia wymaga rodzaj konsekwencji procesowej następującej w razie kolizji procesu i postępowania arbitrażowego. W tym wypadku wspomniana kolizja dotyczyć może zarówno obydwu wszczętych ww. postępowań cywilnych bądź też może ona wystąpić pomiędzy wszczętym procesem oraz postępowaniem arbitrażowym, którego wszczęcie ewentualnie nastąpi dopiero w przyszłości. Wskazana konsekwencja procesowa powstaje więc już wskutek dokonania skutecznego zapisu na sąd polubowny przed wszczęciem procesu i jego podniesienia w postaci zarzutu przez pozwanego w procesie przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Z tego względu w doktrynie omawiana konsekwencja procesowa jest wiązana z negatywnym skutkiem zapisu na sąd polubowny (skutkiem derogacyjnym).

W literaturze skutek derogacyjny zapisu na sąd polubowny jest ujmowany w sposób bardzo zróżnicowany, jako np.: wyłączenie orzecznictwa sądów państwowych, wyłączenie

¹⁹ T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), red. T. Ereciński, Warszawa 2006, uw. 11 do art. 1161, s. 369–370; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 101; K. Weitz, [w:] T. Ereciński, J. Ciszewski, K. Weitz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), t. 5, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, uw. 2 do art. 1161, s. 617; prezentowane jest również stanowisko przeciwne, według którego niedopuszczalna jest umowa przewidująca, że spór może być poddany rozstrzygnięciu przez sąd arbitrażowy albo przez właściwy sąd państwowy (K. Piasecki, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1096–1217 KPC oraz aktów prawnych UE regulujących międzynarodowe postępowanie cywilne, t. III, Warszawa 2007, Nb 10 do art. 1161, s. 252).

jurysdykcji, drogi sądowej, jurysdykcji krajowej²⁰. Trzeba jednak pamiętać, że do powstania interesującej nas konsekwencji procesowej nie wystarczy samo dokonanie zapisu na sąd polubowny, ale dodatkowo konieczne jest podjęcie określonego działania przez pozwanego w wytoczonym przez powoda procesie, polegającego na podniesieniu przez niego zarzutu dokonania skutecznego zapisu. Konsekwencją procesową obu tych działań jest powstanie względnej przeszkody procesowej, jaką jest istnienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci zapisu na sąd polubowny. Względne przeszkody procesowe są przeszkodami dyspozycyjnymi, tj. takimi, które powstają z woli stron czy strony lub których wzięcie przez sąd pod uwagę zależy od zgłoszenia przez pozwanego odpowiedniego zarzutu czy wniosku²¹. Wystąpienie tej przeszkody procesowej pociąga za sobą obowiązek sądu zastosowania rygoru procesowego²² w postaci odrzucenia powództwa.

Z powyższych rozważań wynika, że konsekwencji procesowej zgłoszenia skutecznego zarzutu zapisu na sąd polubowny nie można łączyć z brakiem pozytywnej przesłanki procesowej, jaką stanowi dopuszczalność drogi sądowej. W takim wypadku możemy, co najwyżej, mówić o rezygnacji z dochodzenia ochrony prawnej w danej sprawie bezpośrednio przed sądem państwowym, ale nie o wyłączeniu, a więc o niedopuszczalności drogi sądowej²³. Takie stanowisko zajęli także SN w wyr. z 8.4.2009 r.²⁴. W jego uzasadnieniu SN stwierdził, że „wyłączenie rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy przez sądy państwowe wskutek zapisu na sąd polubowny nie jest równoznaczne z wyłączeniem drogi sądowej, a zarzut poddania sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie jest zarzutem niedopuszczalności drogi sądowej”.

Przyjęcie stanowiska, według którego zgłoszenie skutecznego zarzutu zapisu na sąd polubowny przez pozwanego przed wdaniem się przez niego w spór co do istoty sprawy prowadzi do powstania względnej przeszkody procesowej, rodzi konieczność ustalenia,

²⁰ Zob. przegląd zapatrywań przedstawicieli doktryny w tej kwestii, jakiego dokonał A. Torbus, Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia), ADR 2008, Nr 2(2), s. 43.

²¹ Na temat przeszkód procesowych zob. W. Broniewicz, *op. cit.*, s. 192–193; podobnie K. Weitz uznaje zapis na sąd polubowny za względną przesłankę procesową (zob. K. Weitz, Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2005, s. 387–390).

²² O rygorach procesowych *sensu largo* i *sensu stricto* w postępowaniu cywilnym zob. S. Cieślak, Formalizm postępowania cywilnego, Warszawa 2008, s. 323; w analizowanym wypadku wydanie postanowienia o odrzuceniu powództwa w następstwie zgłoszenia przez pozwanego skutecznego zarzutu zapisu na sąd polubowny należy traktować jako zastosowanie rygoru procesowego *sensu largo*.

²³ Szerzej na temat udzielania ochrony prawnej przez sądy polubowne z punktu widzenia konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości i konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu zob. K. Weitz, Sądownictwo polubowne..., s. 7–12. Zagadnienie wpływu zapisu na sąd polubowny na możliwość realizacji prawa do sądu oraz uzyskania ochrony sądowej jest analizowane w literaturze zagranicznej, gdzie uznaje się, że ten zapis pozbawia stronę prawa do ochrony sądowej (*right to court proceedings*), tzn. ochrony udzielanej przez publiczne, procesowe mechanizmy, ale nie pozbawia prawa do ochrony prawnej (*right to legal protection*), zob. A.J. Bělohávek, *op. cit.*, Nb 3.14, s. 56, a także powołane tam orzeczenie ETPCz, Nb 3.20–3.31, s. 62–68. Wyrażane jest też podobne zapatrywanie, iż zapis na sąd polubowny oznacza, że strony częściowo zrzekają się dostępu do zwykłego sądownictwa i częściowo zrzekają się niektórych zasad rzetelnego postępowania („*parties partially waive access to the ordinary judiciary and partially waive some of the principles of due process*”), zob. K. Klíma, Constitutional Environment and the Phenomenon of Arbitration, [w:] Czech (& Central European) Yearbook..., Nb 8.09, s. 152.

²⁴ V CSK 405/08, OSNC 2010, Nr 8, poz. 44, s. 73.

czy ta przeszkoda ma charakter usuwalny. Z możliwością usunięcia tej przeszkody procesowej wiąże się kilka zagadnień procesowych. Po pierwsze, pojawia się kwestia procesowej dopuszczalności „odwołania” czynności procesowej pozwanej prowadzącej do powstania tej przeszkody, jaką jest zgłoszenie zarzutu zapisu na sąd polubowny. Problem ten został poruszony w orzecznictwie SN, jak również stał się przedmiotem zainteresowania doktryny. W post. z 22.5.1998 r.²⁵ oraz w uchw. z 4.6.2009 r.²⁶ SN opowiedział się za dopuszczalnością cofnięcia tego zarzutu przez pozwanego. W ostatnio wymienionej uchwale SN dopuścił cofnięcie tego zarzutu także w toku postępowania zażaleniowego wywołanego wniesieniem zażalenia na postanowienie sądu I instancji rozstrzygające o zasadności zgłoszonego zarzutu. Stanowisko SN poparł K. Weitz, według którego przy rozpoznawaniu zażalenia na postanowienie sądu I instancji, rozstrzygające o zasadności zarzutu zapisu na sąd polubowny, sąd II instancji powinien wziąć pod uwagę cofnięcie przez pozwanego tego zarzutu i uchylić zaskarżone postanowienie²⁷.

Po drugie, należy rozważyć znaczenie uchylenia wyroku sądu arbitrażowego przez sąd państwowy wskutek rozpoznania skargi o uchylenie wyroku tego sądu w kontekście możliwości usunięcia analizowanej przeszkody procesowej. W szczególności należy rozważyć, czy wyrok sądu państwowego wydany na podstawie art. 1206 KPC pozbawia sąd polubowny kompetencji do ponownego załatwienia sprawy cywilnej objętej zapisem na sąd polubowny. W literaturze²⁸ i orzecznictwie²⁹ wyrażono zapatrywanie, według którego w opisanej sytuacji procesowej sąd polubowny zachowuje nadal swoją właściwość do rozstrzygnięcia sporu, zarówno jako sąd stały, jak i sąd *ad hoc*. Pod rządem poprzednio obowiązującego stanu prawnego (art. 712 § 1 pkt 2–5 KPC uchylony na mocy nowelizacji KPC z 2.7.2004 r., którego odpowiednikiem jest obecnie obowiązujący art. 1206 KPC) w powołanej uchwale SN słusznie uznał, że – poza wypadkiem uchylenia wyroku sądu arbitrażowego z powodu braku zapisu na sąd polubowny, jego nieważności lub utraty mocy obowiązującej – uchylenie tego wyroku przez sąd państwowy z innych przyczyn nie prowadzi do utraty właściwości sądu polubownego do rozstrzygnięcia sprawy. Na podstawie obecnie obowiązującego stanu prawnego trzeba przyjąć, że uchylenie wyroku sądu arbitrażowego przez sąd państwowy spowoduje usunięcie przeszkody procesowej w procesie dotyczącym sprawy rozstrzygniętej przez sąd polubowny tylko wówczas, gdy uchylenie wyroku sądu arbitrażowego nastąpi z przyczyny określonej w art. 1206 § 1 pkt 1 KPC. Oznacza to, że w procesie wszczętym w sprawie, którą wcześniej rozstrzygnięto wyrokiem sądu arbitrażowego, następnie uchylonym na podstawie art. 1206 § 1 pkt 1 KPC, nieskuteczne będzie zgłoszenie zarzutu zapisu na sąd polubowny przez pozwanego. W efekcie kompetentny do rozstrzygnięcia sprawy jest sąd państwowy, który wówczas nie odrzuci powództwa na podstawie art. 1165 § 1 KPC z uwagi na brzmienie art. 1165 § 2 KPC.

²⁵ II CKN 192/98, Legalis.

²⁶ III CZP 29/09, OSNC 2010, Nr 2, poz. 18, s. 1.

²⁷ K. Weitz, Cofnięcie zarzutu zapisu na sąd polubowny, Pal. 2009, Nr 9–10, s. 234.

²⁸ W. Popiołek, O powadze rzeczy osądzonej w postępowaniu arbitrażowym, [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy..., s. 171.

²⁹ Uchw. SN z 15.11.1970 r. (III CZP 63/70, OSNC 1971, Nr 5, poz. 78).

Od przedstawionego problemu wpływu wyroku sądu państwowego, wydanego wskutek rozpoznania skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, należy odróżnić kwestię związania innego sądu polubownego wcześniej wydanym wyrokiem arbitrażowym w tej samej sprawie cywilnej. W tym zakresie w doktrynie występuje spór. Według *W. Popiołka*³⁰ sąd arbitrażowy nie jest związany innym wyrokiem arbitrażowym, gdyż wyrok taki nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Prezentowane jednak są także odmienne stanowiska. Zdaniem *T. Strumiłły*³¹ niedopuszczalne jest ponowne prowadzenie postępowania (zarówno sądowego, jak i arbitrażowego) o ten sam przedmiot i pomiędzy tymi samymi stronami, jeśli w tej sprawie wcześniej zapadło rozstrzygnięcie arbitrażowe. Autor uznaje, że rozstrzygnięcie arbitrażowe staje się prawomocne materialnie i uzyskuje przymiot powagi rzeczy osądzonej z chwilą doręczenia wyroku obu stronom. Kwestię prawomocności wyroku sądu arbitrażowego podobnie ujmuje też *Ł. Błaszczak*³². Według niego, po uznaniu i stwierdzeniu wykonalności wyrok sądu polubownego ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia sporu. W konsekwencji autor przyjmuje, że powaga rzeczy osądzonej wyroku arbitrażowego powinna być uwzględniana z urzędu zarówno przez sąd państwowy, jak i arbitrażowy, jako bezwzględna przesłanka procesowa w każdym stadium postępowania. Ponadto autor proponuje szersze rozumienie przepisu art. 1206 § 1 pkt 6 KPC i objęcie jego zakresem także wyroku sądu arbitrażowego³³. Stanowisko pośrednie prezentują *T. Ereciński* oraz *K. Weitz*, tworząc konstrukcję częściowej prawomocności materialnej³⁴. Problem ten nie jest jednak bezpośrednio związany z tematem niniejszego opracowania, dlatego zasługuje na odrębne zaprezentowanie.

Stosunek postępowania arbitrażowego do postępowania nieprocesowego

Nie ulega wątpliwości, że ta sama sprawa cywilna może być załatwiona zarówno w postępowaniu nieprocesowym, jak i w postępowaniu arbitrażowym. Z tego względu rodzi się potrzeba dokonania analizy powiązań wewnątrzsystemowych także tych dwóch rodzajów postępowań cywilnych. Powiązania te dotyczą wyłącznie tych spraw cywilnych, w których możliwe jest zawarcie ugody, ponieważ tylko one charakteryzują się zdolnością arbitrażową, o czym była mowa. W literaturze³⁵ i orzecznictwie SN³⁶ wskazuje się tytułem

³⁰ *W. Popiołek*, O powadze rzeczy osądzonej w postępowaniu arbitrażowym, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy...*, s. 177–179.

³¹ *T. Strumiłło*, *Skutki prawne...*, s. 101, 110–111.

³² *Ł. Błaszczak*, *Wyrok sądu polubownego...*, s. 415–416; autor zgłasza zarazem postulat *de lege ferenda*, proponując przyznanie wyrokowi sądu polubownego prawomocności z momentem jego wydania i formalnego zakończenia postępowania arbitrażowego.

³³ *Ł. Błaszczak*, *Wyrok sądu polubownego...*, s. 418.

³⁴ *T. Ereciński, K. Weitz*, *op. cit.*, s. 338.

³⁵ *A. Gębala*, *Granice dopuszczalności arbitrażu*, R. Pr. 2008, Nr 2, s. 72; *M. Piechowiak*, *op. cit.*, s. 123 i n.; ostatnio wskazany autor traktuje dział spadku przez sąd polubowny jako „trzecią drogę” dokonania tego działu, obok działu w postępowaniu nieprocesowym oraz działu spadku na mocy umowy pomiędzy wszystkimi spadkobiercami (art. 1037 § 1 KC) – *M. Piechowiak*, *op. cit.*, s. 127.

³⁶ Post. SN z 7.3.1979 r. (III CRN 10/79, OSNCPiUS 1979, Nr 10, poz. 197).

przykładu następujące sprawy przekazane do załatwienia w trybie nieprocesowym, które charakteryzują się zdadnością arbitrażową: o dział spadku, o zniesienie współwłasności, o podział majątku wspólnego po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej czy też o ustalenie nierównych udziałów we wspólnym majątku.

Stosunek postępowania arbitrażowego do postępowania nieprocesowego ukształtowano podobnie jak stosunek postępowania arbitrażowego wobec procesu. Przyjęto więc tę samą **zasadę wyłączności postępowania arbitrażowego z odstępstwami na rzecz kombinacji zasady alternatywnego charakteru tych postępowań oraz łącznego ich zastosowania**. Tak samo należy ujmować procesową konsekwencję podniesienia skutecznego zarzutu zapisu na sąd polubowny przez uczestnika postępowania nieprocesowego, jak w wypadku zarzutu pozwanego w procesie cywilnym. Konsekwencją tą jest powstanie przeszkody procesowej względnej, polegającej na wystąpieniu w postępowaniu nieprocesowym negatywnej przesłanki procesowej w postaci zapisu na sąd polubowny. Trzeba bowiem zauważyć, że w każdym rodzaju postępowania cywilnego możemy wymienić jego przesłanki procesowe³⁷. Taki sam jak w wypadku procesu cywilnego jest rygor procesowy stosowany w razie zgłoszenia skutecznego zapisu na sąd polubowny w postępowaniu nieprocesowym, z tą różnicą, że odrzuceniu podlega nie powództwo, lecz wnioski o wydanie określonej treści postanowienia (art. 1165 § 1 KPC). Na marginesie zasadniczego toku wyводу warto zauważyć, że chodzi tu o odrzucenie wniosku, którego samo złożenie przez wnioskodawcę powoduje wszczęcie postępowania. Z tego powodu nieprawidłowe jest brzmienie art. 1165 § 1 KPC w części, w której jest mowa o wniosku „o wszczęcie postępowania nieprocesowego”³⁸.

Stosunek postępowania arbitrażowego do postępowania zabezpieczającego

Postępowanie zabezpieczające charakteryzuje się zróżnicowaniem funkcjonalnym. W ramach postępowania zabezpieczającego w szerokim tego słowa znaczeniu wyróżnia się postępowanie w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia (o charakterze rozpoznawczym) oraz postępowanie mające na celu wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia (o charakterze wykonawczym)³⁹. Powiązania wewnątrzsystemowe występują jedynie między postępowaniem arbitrażowym oraz postępowaniem zabezpieczającym o charakterze rozpoznawczym, tj. postępowaniem w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia. Zostały one ukształtowane według **zasady alternatywnego charakteru tych postępowań**. Oznacza to, że w tej samej sprawie cywilnej mogą równolegle przebiegać obydwa te postępowania bądź też tylko jedno z nich, według wyboru podmiotu wszczynającego

³⁷ Zob. S. Cieślak, [w:] J. Jankowski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do art. 758–1088, Warszawa 2011, Nb 20 przed art. 758, s. 20.

³⁸ Na tę nieprawidłowość występującą w wielu przepisach KPC zwrócono już wcześniej uwagę, zob. W. Broniewicz, *op. cit.*, s. 334; A. Stępnia, Postępowanie o dział spadku, Warszawa 2006, s. 125.

³⁹ S. Cieślak, Formalizm..., s. 274; A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2010, s. 322.

postępowanie⁴⁰. Odrębną kwestią jest natomiast skutek, do jakiego może doprowadzić równoległe prowadzenie dwóch postępowań o udzielenie zabezpieczeń, a mianowicie wydanie rozbieżnych decyzji w przedmiocie zabezpieczenia⁴¹. Warto zaznaczyć, że przed nowelizacją KPC z 2.7.2004 r. powiązania wewnątrzsystemowe pomiędzy postępowaniem arbitrażowym i zabezpieczającym były wyznaczone przez zasadę wyłączności postępowania arbitrażowego w zakresie rozstrzygnięcia co do *meriti* oraz zasadę wyłączności postępowania zabezpieczającego w zakresie zabezpieczenia roszczenia dochodzonego przed sądem polubownym. Wiązało się to z brakiem kompetencji sądu polubownego do udzielenia zabezpieczenia, z jakim mieliśmy do czynienia zarówno pod rządem KPC z 1932 r., jak i KPC z 1964 r. do wejścia w życie nowelizacji z 2.7.2004 r.⁴²

Dokonując wyboru jednego z alternatywnych postępowań w celu zabezpieczenia roszczenia procesowego (w postępowaniu zabezpieczającym bądź w ramach postępowania arbitrażowego), uprawniony powinien mieć świadomość występujących różnic przy udzielaniu zabezpieczenia w każdej z tych dróg procesowych. Przede wszystkim należy pamiętać, że w ramach postępowania arbitrażowego nie jest możliwe stworzenie elementu „zaskoczenia” dzięki zabezpieczeniu na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu *ex parte*. Na przeszkodzie takiemu rozwiązaniu stoi przede wszystkim brzmienie art. 1183 KPC, który ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Nakazuje on równoprawne traktowanie stron w postępowaniu przed sądem polubownym, co przejawia się m.in. w konieczności zapewnienia stronom prawa do ich wysłuchania oraz przedstawienia twierdzeń i dowodów na ich poparcie⁴³. Tymczasem w postępowaniu zabezpieczającym wnioski o udzielenie zabezpieczenia podlega, co do zasady, rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym (art. 735 § 1 KPC), a więc do jego wydania dochodzi bez wysłuchania drugiej strony.

Przy wyborze drogi zabezpieczenia roszczenia należy mieć ponadto na uwadze możliwość czas udzielenia zabezpieczenia. Przed wszczęciem postępowania arbitrażowego udzielenie zabezpieczenia jest możliwe wyłącznie w postępowaniu zabezpieczającym, co wynika ze specyfiki konstytuowania się sądu arbitrażowego.

Podstawa do przyjęcia zasady alternatywnego charakteru ww. postępowań jest zawarta w przepisach art. 1166 § 1 oraz art. 730 § 1 KPC. Stosownie do pierwszego z wymienionych

⁴⁰ Obecnie funkcjonujący w prawie polskim system zabezpieczenia roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym jest też określany jako model wolnego wyboru (*free choice model*), który jest przewidziany także w art. 17 ustawy modelowej przyjętej przez Komisję Międzynarodowego Prawa Handlowego ONZ (UNCITRAL) z 1985 r. w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego, zob. *M. Kocur*, Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym, MoP 2006, Nr 15, s. 795; *T. Ereciński, K. Weitz*, *op. cit.*, s. 260; *M. Szymańska*, Regulacje UNCITRAL w zakresie zabezpieczenia roszczeń dochodzonych przed sądem arbitrażowym (polubownym) a prawo polskie, PPH 2008, Nr 8, s. 56; *W. Głodowski*, Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym, ADR 2009, Nr 1(5), s. 97–98.

⁴¹ Na ten problem zwracają uwagę m.in.: *M. Kocur*, *op. cit.*, s. 798; *M. Szymańska*, *op. cit.*, s. 57.

⁴² *N. Goldwag*, Zabezpieczenie roszczenia w postępowaniu przed sądem polubownym, Pal. 1936, Nr 2–3, s. 192; *T. Ereciński, K. Weitz*, *op. cit.*, s. 255; *W. Głodowski*, *op. cit.*, s. 98.

⁴³ Kwestia możliwości udzielenia zabezpieczenia przez sąd arbitrażowy bez wysłuchania drugiej strony jest analizowana w doktrynie zagranicznej i uznawana za najbardziej sporne zagadnienie procesowe, zob. *M. Damjan*, Arbitral Interim Measures and the Right to Be Heard, [w:] Czech (& Central European) Yearbook..., Nb 4.07–4.08, s. 75. Dopuszczalność zabezpieczenia *ex parte* przewidziano w słoweńskiej ustawie o arbitrażu z 2008 r., *ibidem*, Nb 4.21, s. 80.

przepisów poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie wyłącza możliwości zabezpieczenia przez sąd państwowy roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym. Regulacja ta stanowi *lex specialis* w stosunku do unormowania zawartego w art. 1165 § 1 KPC i pozwala wykluczyć zasadę wyłączności postępowania arbitrażowego w odniesieniu do udzielania tymczasowej ochrony prawnej roszczeniu procesowemu dochodzonemu przed sądem polubownym. Potwierdzenie wskazanego sposobu ukształtowania powiązań pomiędzy postępowaniem arbitrażowym oraz postępowaniem zabezpieczającym odnajdujemy w art. 730 § 1 KPC. Z przepisu tego wyraźnie wynika bowiem dopuszczalność przeprowadzenia postępowania zabezpieczającego także w sytuacji, gdy spór, który dotyczy zabezpieczanego roszczenia procesowego, został poddany skutecznie rozstrzygnięciu przez sąd polubowny. Umowa o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, a nawet wszczęcie postępowania arbitrażowego na podstawie tej umowy nie stanowi przeszkody do udzielenia zabezpieczenia przez sąd państwowy w drodze postępowania zabezpieczającego, uregulowanego w art. 730 i n. KPC⁴⁴.

Rozważenia wymaga z kolei dopuszczalność umownego wyłączenia przez strony umowy o poddanie sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego kompetencji sądu państwowego przewidzianej w art. 730 § 1 i art. 1166 KPC. W tej kwestii wyrażono w doktrynie dwa przeciwstawne stanowiska. Przeważa pogląd, według którego przepis art. 730 § 1 KPC ma charakter bezwzględnie obowiązujący i strony nie mogą wyłączyć jego zastosowania w drodze umowy⁴⁵. Przeciwnie zapatrywanie wyraził zaś *M. Kocur*, zdaniem którego trudno zaakceptować pogląd, że strony mogą wyłączyć kompetencję sądu państwowego do rozstrzygnięcia sporu, lecz nie są uprawnione do wyłączenia tej kompetencji w postępowaniu pomocniczym w tej samej sprawie, a więc w postępowaniu w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia. Zdaniem tego autora strony mogą wyłączyć kompetencję sądu państwowego w przypadku, gdy nie pozbawiły sądu polubownego uprawnienia do orzekania w przedmiocie zabezpieczenia⁴⁶.

Za bardziej przekonujące należy uznać pierwsze stanowisko. Przemawia za nim zwłaszcza argument wskazany przez *T. Erecińskiego* i *K. Weitz*⁴⁷, że „wyłączając prawo do zwrócenia się o udzielenie zabezpieczenia do sądu państwowego, strony wyłączałyby szersze uprawnienie, niż przysługuje co do zabezpieczenia w ramach postępowania arbitrażowego”. Prawo do zabezpieczenia *ex parte* ma bowiem wyłącznie sąd państwowy.

Stosunek postępowania arbitrażowego do postępowania upadłościowego

1. Sprawa cywilna charakteryzująca się zdatnością arbitrażową nadaje się do załatwienia także we właściwym postępowaniu upadłościowym, a dokładniej – w tym stadium

⁴⁴ *A. Jakubecki*, [w:] *A. Jakubecki* (red.), *Kodeks...*, s. 901.

⁴⁵ *T. Ereciński*, *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 261; *K. Weitz*, *Sądownictwo polubowne...*, s. 23; takie stanowisko zajmują też: *A. Górski*, *Postępowanie zabezpieczające przed sądem polubownym w świetle nowelizacji KPC z 28.7.2005 r.*, *MoP 2006*, Nr 18, s. 972; *W. Głodowski*, *op. cit.*, s. 100.

⁴⁶ *M. Kocur*, *op. cit.*, s. 797.

⁴⁷ *T. Ereciński*, *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 261.

właściwego postępowania upadłościowego, które ma charakter rozpoznawczy, tj. w ramach zgłoszenia i ustalenia wierzytelności⁴⁸. Z tego też względu przy ustalaniu stosunku postępowania arbitrażowego do innych rodzajów postępowania cywilnego należy scharakteryzować powiązania wewnątrzsystemowe postępowania arbitrażowego i właściwego postępowania upadłościowego⁴⁹.

Na wstępie warto przypomnieć, że w zakresie powiązań wewnątrzsystemowych między wskazanymi postępowaniami nastąpiła istotna zmiana w obecnie obowiązującej ustawie z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej: PrUpadNap) w porównaniu z unormowaniem rozporządzenia Prezydenta RP z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe (dalej: PrUp). Poza art. 131 § 1 pkt 10 PrUp, przewidującym, że poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego przez syndyka wymaga zgody rady wierzycieli, brakowało szczególnej regulacji odnoszącej się do postępowania arbitrażowego⁵⁰. W obecnie obowiązującym PrUpadNap wprowadzono przepisy art. 142 i 147, w których przyjęto jednolite uregulowanie w odniesieniu do postępowania z możliwością zawarcia układu oraz postępowania w celu likwidacji masy upadłości, zakładające wyłączenie możliwości wszczęcia i kontynuowania postępowania arbitrażowego po ogłoszeniu upadłości jednej ze stron, a więc także po ogłoszeniu upadłości pozwanego.

W literaturze zwraca się uwagę na brak spójności i restrykcyjność takiego rozwiązania⁵¹. Spójność założeń ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze burzy dopuszczalność ustanowienia zapisu na sąd polubowny, pod pewnymi warunkami wskazanymi w art. 206 ust. 1 pkt 6 i art. 213 PrUpadNap, po ogłoszeniu upadłości, przy jednoczesnej utracie mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny, dokonanego przez dłużnika przed ogłoszeniem jego upadłości⁵². Oceniając w sposób jednoznacznie negatywny nową regulację

⁴⁸ Na złożoną strukturę postępowania upadłościowego w ujęciu dynamicznym od dawna zwraca się uwagę w literaturze, zarówno pod rządem PrUp z 1934 r., jak i obecnie obowiązującego PrUpadNap z 2003 r., zob. z wielu: *F. Zedler*, Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie, Warszawa 2009, s. 37; *J. Jankowski*, Przebieg postępowania egzekucyjnego, upadłościowego i układowego. Struktura postępowań w ujęciu dynamicznym, Kraków 1999, s. 245; *S. Cieślak*, Podział funduszy masy upadłości, Warszawa 2000, s. 12; *tenże*, Fundusze masy upadłości – postępowanie podziałowe. Komentarz, Warszawa 2004, Nb 4 Wprowadzenia, s. 18–19. Niektóre stadia właściwego postępowania upadłościowego mają charakter rozpoznawczy, zaś inne – charakter wykonawczy. Z tego względu podkreśla się mieszany charakter postępowania upadłościowego ujmowanego jako całość, zob. pod rządem PrUp i PrUkl z 1934 r. *S. Włodyka*, *op. cit.*, s. 276; pod rządem PrUpadNap zob. np. *W. Broniewicz*, *op. cit.*, s. 25.

⁴⁹ W niniejszym opracowaniu pominięto kwestię wpływu zagranicznego postępowania upadłościowego na postępowanie przed sądem polubownym w Polsce, które stanowi zagadnienie *sui generis* i zasługuje na oddzielne zbadanie pod kątem regulacji z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego, w tym międzynarodowego postępowania upadłościowego.

⁵⁰ *R. Adamus*, Arbitraż a postępowanie upadłościowe i naprawcze, *Jur.* 2007, Nr 7, s. 8; *J. Brol*, Klauzula arbitrażowa w świetle prawa upadłościowego, *PUG* 1999, Nr 3, s. 14 i n.

⁵¹ *W. Sadowski*, Ogłoszenie upadłości a zapis na sąd polubowny – uwagi krytyczne na tle ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, *ADR* 2008, Nr 4(4), s. 154–155; pozytywnie ocenia tę regulację *A. Jakubecki*, [w:] *A. Jakubecki, F. Zedler*, Prawo upadłościowe..., s. 330.

⁵² *R. Adamus*, *op. cit.*, s. 8; *S. Gurgul*, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2010, Nb 2 do art. 147, s. 560; *M. Strus-Wołos*, Uprawnienia procesowe wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, Warszawa 2011, s. 89.

art. 142 i 147 PrUpadNap, W. Sadowski⁵³, oprócz wskazanej już wewnątrzsystemowej niezgodności, powołuje kolejne – w tym pozaprawne – argumenty na poparcie swojego poglądu. Wskazuje on niezgodność tych rozwiązań z treścią międzynarodowych zobowiązań Polski, nieuzasadnioną ingerencję w pewność obrotu i zasadę *pacta sunt servanda*, nieproporcjonalność w stosunku do zamierzonych przez ustawodawcę celów oraz niezgodność z interesami gospodarczymi Polski. Autor zgłasza zarazem postulat jak najszybszej zmiany ustawodawczej prowadzącej do usunięcia rozwiązań, które uznaje za anachroniczne i świadczące o nieufności ustawodawcy polskiego do sądownictwa polubownego⁵⁴.

Odmienne stanowisko w odniesieniu do wspomnianego braku spójności w ramach prawa upadłościowego i naprawczego zaprezentował M. Porzycki, według którego nie jest uzasadnione traktowanie dokładnie z takim samym zaufaniem (czy jego brakiem) każdego sądu polubownego. Zdaniem tego autora, za odmiennym potraktowaniem zapisu dokonywanego po ogłoszeniu upadłości, na podstawie art. 206 ust. 1 pkt 6 PrUpadNap, może przemawiać okoliczność, że zapis taki pociąga za sobą dla wierzycieli o wiele mniejsze ryzyko niż utrzymanie w mocy zapisu dokonanego przez dłużnika przed ogłoszeniem jego upadłości. Przy dokonywaniu albo nadzorze nad dokonywaniem takiego zapisu syndyk, zarządca albo nadzorca muszą bowiem działać w interesie masy upadłości pod rygorem odpowiedzialności za ewentualne szkody wynikłe z nienależytego wykonywania obowiązków⁵⁵.

Ustosunkowując się do wskazanego sporu w doktrynie, można zgłosić kilka uwag. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że w obecnym stanie prawnym, po nowelizacji KPC z 2.7.2004 r., strony mogą upoważnić sąd polubowny do orzekania według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności, stosownie do art. 1194 KPC. Jak wskazuje się w doktrynie⁵⁶, mamy w tym wypadku do czynienia z możliwością orzekania według obu modeli rozstrzygnięcia na zasadzie słuszności, tj. *ex aequo et bono* oraz *amiable composition*. W pierwszym modelu arbitrzy dokonują oceny słusznościowej według kryteriów subiektywnych i mają większą swobodę w pomijaniu przepisów prawa materialnego niż arbitrzy w modelu *amiable composition*⁵⁷. Obydwa modele przewidują jednak większą „elastyczność” rozstrzygnięcia sprawy przez sąd arbitrażowy w porównaniu z załatwianiem danej sprawy cywilnej przez sąd państwowy⁵⁸. Wskazane uprawnienie stron przewidziane w art. 1194 KPC jest argumentem przemawiającym przeciwko przyznaniu sądowi arbitrażowemu kompetencji do załatwienia sprawy cywilnej dotyczącej masy upadłości, bez wprowadzenia rozwiązań gwarantujących zapewnienie ochrony wszystkim wierzycielom upadłego.

Po drugie, rozważenia wymaga, czy utrata mocy zapisu wskutek ogłoszenia upadłości, przyjęta w art. 142 i 147 PrUpadNap, stanowi optymalny sposób zagwarantowania ochrony

⁵³ W. Sadowski, *op. cit.*, s. 155.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 179.

⁵⁵ M. Porzycki, [w:] A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego, t. 8, Arbitraż handlowy, red. serii S. Włodyka, Warszawa 2010, s. 206–207, Nb 6.

⁵⁶ K. Ryszkowski, Orzekanie na zasadach słuszności w postępowaniu przed sądem arbitrażowym – *summa ius summa iniuria?*, ADR 2011, Nr 1(13), s. 60.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 54–55.

⁵⁸ Z tego powodu zwraca się uwagę na brak przewidywalności rozstrzygnięcia sądu polubownego uprawnionego do orzekania na zasadzie słuszności; zob. T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 327; K. Ryszkowski, *op. cit.*, s. 61.

wierzycieli upadłościowych. Jak się wydaje, dla zapewnienia spójnego rozwiązania systemowego możliwe są dwa rozwiązania *de lege ferenda*. Pierwsze z nich polega na całkowitym wyłączeniu możliwości prowadzenia postępowania arbitrażowego dotyczącego majątku masy upadłości, a więc także wiąże się z wyłączeniem możliwości dokonania zapisu na sąd polubowny przez organy postępowania upadłościowego. Taka możliwość występuje *de lege lata* stosownie do art. 206 ust. 1 pkt 6 PrUpadNap, o czym była mowa. Drugie rozwiązanie sprowadza się do uzależnienia skuteczności zapisu na sąd polubowny, dokonanego przed ogłoszeniem upadłości, od decyzji odpowiedniego organu postępowania upadłościowego (syndyka za zgodą rady wierzycieli lub sędziego-komisarza, zarządcy lub nadzorcy sądowego) oraz pozostawienia możliwości dokonania zapisu przez syndyka i zarządcę (bądź upadłego za zgodą nadzorcy sądowego) także po ogłoszeniu upadłości.

Za bardziej korzystne należy uznać drugie rozwiązanie. Oprócz spójności unormowania dałoby możliwość skorzystania z postępowania arbitrażowego w tej sytuacji procesowej, w której byłoby to korzystniejsze dla wierzycieli upadłościowych od skorzystania z drogi procesu. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której syndyk bądź upadły występowałby po stronie powodowej⁵⁹. W ten sposób można by zwiększyć skuteczność ochrony prawnej uzyskiwanej w postępowaniu cywilnym przy jednoczesnym zagwarantowaniu wierzycielom upadłościowym ich równego traktowania. W razie ogłoszenia upadłości likwidacyjnej pozwanego należy jednak pamiętać o tym, że ewentualne postępowanie arbitrażowe można byłoby dopuścić dopiero po wyczerpaniu drogi zgłoszenia i ustalenia wiarygodności upadłościowej, stosownie do przyjętej w PrUpadNap (np. art. 145) zasady *vis attractiva concursus*⁶⁰.

2. Z powyższych rozważań wynika, że w świetle obecnie obowiązującego stanu prawnego właściwe postępowanie upadłościowe wyłącza zastosowanie postępowania arbitrażowego w celu dochodzenia roszczeń od upadłego⁶¹. Powiązania wewnątrzsystemowe właściwego postępowania upadłościowego oraz postępowania arbitrażowego ukształtowano więc obecnie według **zasady wyłączności postępowania upadłościowego (braku konkurencji)**. Takie ukształtowanie powiązań wewnątrzsystemowych między analizowanymi rodzajami postępowania cywilnego sprawia, że postępowanie arbitrażowe wszczęte przed ogłoszeniem upadłości pozwanego powinno ulec umorzeniu mocą postanowienia sądu arbitrażowego (art. 142 i 147 PrUpadNap oraz art. 1198 pkt 2 KPC). Należy podzielić stanowisko wyrażone przez SN w uzasadnieniu post. z 23.9.2009 r.⁶², według którego

⁵⁹ Słusznie w doktrynie sygnalizuje się problem ewentualnej konieczności, po utracie mocy zapisu wskutek ogłoszenia upadłości jego strony, prowadzenia przez syndyka postępowania przed zagranicznym sądem państwowym, z czym wiąże się konieczność poniesienia znacznych kosztów, bez możliwości uzyskania ich zwrotu nawet w razie wygrania procesu; zob. W. Sadowski, *op. cit.*, s. 163.

⁶⁰ Zasada ta może mieć charakter pełny lub ograniczony, zob. szerzej W. Klyta, *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*, Warszawa 2008, s. 195; na temat obowiązywania tej zasady w prawie litewskim zob. też R. Norkus, *op. cit.*; artykuł zamieszczony w niniejszym numerze kwartalnika ADR.

⁶¹ Tak samo jest w wypadku roszczeń upadłego w stosunku do jego dłużników, ale stosunek postępowania upadłościowego do innych postępowań rozpoznawczych, w których mogą być one dochodzone, wykracza poza cel tego opracowania, ograniczony do spraw podlegających potencjalnie załatwieniu w postępowaniu upadłościowym i innym rodzaju postępowania cywilnego, zob. wstępny fragment niniejszego opracowania.

⁶² I CSK 121/09, OSNC 2010, Nr 4, poz. 57, s. 45.

postępowanie toczące się na skutek skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego nie jest w jakimkolwiek stopniu kontynuacją postępowania przed sądem polubownym⁶³. Z tego powodu zasadnie przyjmuje się w doktrynie, że wyrok sądu polubownego wydany przed dniem ogłoszenia upadłości jest w pełni skuteczny⁶⁴. W razie ogłoszenia upadłości po dniu wydania wyroku sądu polubownego przepis art. 142 i 147 PrUpadNaprz nie znajduje już zastosowania i nie ma podstawy do umorzenia postępowania arbitrażowego. Prawidłowa jest interpretacja tych przepisów dokonywana przez SN w powołanym postanowieniu, według której obydwa ich człony pozostają w ścisłym związku, co oznacza, że związek ten „odzwoleńca sens i znaczenie zapisu na sąd polubowny dla danego postępowania, a zatem także utraty mocy tego zapisu dla dalszego bytu postępowania przed sądem polubownym”.

W literaturze występuje jednak spór w kwestii chwili wywołania skutków przez postanowienie o umorzeniu postępowania arbitrażowego wydane na podstawie art. 142 i 147 PrUpadNaprz. W odniesieniu do tej kwestii daje się wyróżnić trojaki sposób podejścia autorów. Według pierwszego zapatrywania umorzenie powinno nastąpić z dniem ogłoszenia upadłości jednej ze stron postępowania⁶⁵. Drugie podejście polega na uznaniu, że brak jest wtedy podstaw do przyjęcia wstecznego skutku umorzenia z dniem ogłoszenia upadłości, a więc prowadzi do przyjęcia skuteczności analizowanego postanowienia z momentem jego wydania⁶⁶. Trzecie rozwiązanie wiąże się ze wskazaniem jedynie konieczności wydania przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania i wykluczeniem w analizowanym wypadku umorzenia postępowania z mocy prawa oraz pominięciem chwili uzyskania skuteczności przez to postanowienie⁶⁷.

Jak się wydaje, dla rozstrzygnięcia tej spornej kwestii, należy w pierwszej kolejności powołać treść art. 360 KPC w zw. z art. 229 PrUpadNaprz. W świetle tego przepisu, postanowienia stają się skuteczne w takim zakresie i w taki sposób, jaki wynika z ich treści, z chwilą ogłoszenia, a jeżeli ogłoszenia nie było – z chwilą podpisania sentencji. Dla wywołania skutku wstecznego przez postanowienie wymagany jest przepis szczególny (np. art. 174 § 2 KPC). W związku z tym należy się zastanowić, czy takimi przepisami szczególnymi są, w odniesieniu do skuteczności postanowienia o umorzeniu postępowania arbitrażowego, przepisy art. 142 i 147 PrUpadNaprz. Z literalnego brzmienia ostatnio wskazanych przepisów wynika, że z chwilą ogłoszenia upadłości traci moc jedynie zapis na sąd polubowny, natomiast brak jest szczególnej regulacji dotyczącej chwili, z jaką następuje umorzenie

⁶³ Warto zauważyć, że w odniesieniu do analizowanej kwestii w doktrynie używa się określeń „postępowanie postarbitrażowe” oraz „kontrola postarbitrażowa” na oznaczenie postępowania czy też kontroli prowadzonej po zakończeniu postępowania przed sądem polubownym, ale nie w ramach postępowania instancyjnego, zob. Ł. Błaszczak, Wyrok sądu polubownego..., s. 347.

⁶⁴ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe..., s. 331; w literaturze prezentowane jest również odmienne stanowisko, zob. M. Porzycki, *op. cit.*, s. 208 i n. Ostatnio wymieniony autor przyjmuje, że w odniesieniu do prowadzonych przed sądem państwowym postępowań w sprawie uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wszczętych przed ogłoszeniem upadłości stosuje się art. 142 i 147 PrUpadNaprz.

⁶⁵ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe..., s. 331.

⁶⁶ M. Porzycki, *op. cit.*, s. 209, Nb 13.

⁶⁷ Zob. np. S. Gurgul, *op. cit.*, Nb 3 do art. 560; D. Zienkiewicz, [w:] D. Zienkiewicz (red.), Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2006, Nb 3 do art. 142, s. 340 oraz Nb 1 do art. 147, s. 350.

postępowania arbitrażowego. Wobec tego należy uznać, że analizowane postanowienie sądu arbitrażowego wywołuje skutek od chwili ogłoszenia lub podpisania jego sentencji, stosownie do art. 360 w zw. z art. 229 PrUpadNap. Z uwagi na to, że kwestia umorzenia postępowania arbitrażowego, ze względu na ogłoszenie upadłości jego strony, ma szczególną regulację w przepisach PrUpadNap, należy wyłączyć w tym zakresie autonomię woli stron postępowania arbitrażowego.

Inny rygor procesowy należy przyjąć w wypadku postępowania arbitrażowego wszczętego już po ogłoszeniu upadłości pozwanego. Na podstawie art. 1180 § 1 KPC sąd polubowny orzeknie w takim wypadku o braku swej właściwości z powodu utraty mocy zapisu wskutek ogłoszenia upadłości pozwanego. W doktrynie w tym wypadku zgodnie wskazuje się, że pojęcie właściwości sądu polubownego, użyte w art. 1180 § 1 KPC, należy rozumieć bardzo szeroko. Badanie tej właściwości obejmuje ocenę, czy konkretny spór podlega kognicji sądu polubownego, a więc przede wszystkim zawiera ocenę, czy istnieje zapis na sąd polubowny, czy zapis jest ważny (w tym dochowanie warunków co do formy zapisu, zdatności arbitrażowej), czy zapis jest skuteczny i czy nie utracił mocy⁶⁸. Jako zasadę przyjmuje się, że sąd polubowny bada swą właściwość na zarzut strony zgłoszony w odpowiednim terminie (art. 1180 § 2 KPC), wskazując zarazem jedyny wyjątek od tej zasady dopuszczający badanie z urzędu zdatności arbitrażowej⁶⁹. Jak się wydaje, należy także dopuścić badanie z urzędu kompetencji sądu polubownego, gdy zapis na sąd polubowny jest nieskuteczny z uwagi na bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, w tym m.in. przepisy art. 142 i 147 PrUpadNap.

W razie wszczęcia postępowania przed sądem polubownym po ogłoszeniu upadłości jednej ze stron, treścią rozstrzygnięcia tego sądu powinno być orzeczenie o braku jego właściwości do rozpoznania danej sprawy cywilnej. W doktrynie najczęściej autorzy pomijają kwestię rodzaju rygoru procesowego stosowanego w razie wszczęcia postępowania arbitrażowego po ogłoszeniu upadłości strony procesu, ograniczając się do wskazania jedynie rygoru stosowanego w wypadku, gdy postępowanie przed sądem polubownym zostało wszczęte przed ogłoszeniem upadłości jego strony⁷⁰. Zdaniem *M. Porzyckiego*⁷¹, w takiej sytuacji sąd polubowny „powinien podjąć czynność przewidzianą własnym regulaminem na wypadek braku zapisu na sąd polubowny albo jego nieważności, przy czym z reguły powinno być to odrzucenie takiego pozwu czy wezwania albo jego pozostawienie bez rozpoznania”. Należy uznać, że w braku odmiennego uzgodnienia stron lub przepisu regulaminu sądu polubownego prawidłowym rozwiązaniem jest wydanie przez sąd polubowny postanowienia, którego treścią jest stwierdzenie, iż jest niewłaściwy do załatwienia danej sprawy cywilnej z powodu utraty mocy przez zapis (zob. art. 1184 KPC).

⁶⁸ T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 227; M.P. Wójcik, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks...*, uw. 2 do art. 1180, s. 1444.

⁶⁹ T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 230–231.

⁷⁰ Zob. np. A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, s. 331; S. Gurgul, *op. cit.*, Nb 3 do art. 147, s. 560.

⁷¹ M. Porzycki, *op. cit.*, s. 208, Nb 12; podobnie, chociaż niezbyt ściśle przyjęła D. Zienkiewicz, według której sąd powinien „wniesioną sprawę odrzucić”; jak się wydaje, autorce chodziło zapewne o odrzucenie pozwu wniesionego w postępowaniu arbitrażowym; D. Zienkiewicz, *op. cit.*, Nb 3 do art. 142, s. 340.

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza pozwala rozstrzygnąć kwestie wskazane we wstępnym fragmencie niniejszego opracowania oraz przyjąć następujące konkluzje:

- 1) postępowanie arbitrażowe jest jednym z elementów systemu postępowania cywilnego, a ustalenie rodzaju i charakteru powiązań wewnątrzsystemowych występujących pomiędzy nim i pozostałymi elementami tego systemu stanowi istotne zagadnienie procesowe nie tylko z punktu widzenia teorii prawa procesowego cywilnego, ale przede wszystkim pozwala na rozwiązywanie wielu problemów w praktyce postępowania cywilnego (w szczególności rodzaje stosowanych rygorów procesowych w razie „kolizji” postępowań);
- 2) przy ustalaniu występowania powiązań wewnątrzsystemowych pomiędzy postępowaniem arbitrażowym i innymi postępowaniami cywilnymi podstawowe znaczenie ma kwestia zdatności arbitrażowej, ujmowana jako swego rodzaju cecha sprawy cywilnej pozwalająca na jej poddanie pod rozstrzygnięcie sądowi polubownemu. Im szerszy jest zakres zdatności arbitrażowej, z tym większą liczbą postępowań cywilnych powiązanych z postępowaniem arbitrażowym możemy mieć do czynienia;
- 3) w obecnie obowiązującym stanie prawnym postępowanie arbitrażowe jest powiązane z czterema innymi postępowaniami cywilnymi, tj. procesem, postępowaniem nieprocesowym, zabezpieczającym i właściwym postępowaniem upadłościowym. Powiązania te są ukształtowane według różnych zasad, z wyjątkiem procesu i postępowania nieprocesowego;
- 4) według zasady wyłączności postępowania arbitrażowego ukształtowano powiązania tego postępowania tylko z procesem i postępowaniem nieprocesowym. Takie rozwiązanie jest uzasadnione, ponieważ osiągnięcie skutku derogacyjnego zapisu na sąd polubowny jest bezpośrednim celem stron tego zapisu. Od tej zasady występują jednak odstępstwa na rzecz kombinacji zasady alternatywnego charakteru tych postępowań oraz zasady łącznego ich zastosowania;
- 5) według zasady wyłączności właściwego postępowania upadłościowego ukształtowano powiązania postępowania arbitrażowego z wymienionym postępowaniem zarówno w razie upadłości likwidacyjnej, jak i upadłości z możliwością zawarcia układu. Jak się wydaje, złagodzenie tej reguły na rzecz zasady alternatywnego charakteru postępowań, według wyboru pozostawionego w rękach odpowiednich organów postępowania upadłościowego, sprzyjałoby zwiększeniu skuteczności ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym przy jednoczesnym zapewnieniu równego traktowania wierzycieli upadłościowych i uwzględnieniu obowiązującej zasady *vis attractiva concursus*;
- 6) stosownie do zasady alternatywnego charakteru postępowań powiązane jest postępowanie arbitrażowe z postępowaniem zabezpieczającym.

ABSTRACT

The relation between arbitration proceedings and other civil proceedings

The arbitration proceedings constitute one of the elements of the civil procedure system. The arbitration proceedings are interrelated with four other civil proceedings: litigious

proceedings, non-litigious proceedings, proceedings to secure claims and the bankruptcy proceedings. The relations between arbitration and above-mentioned civil proceedings are based on different rules. Arbitration proceedings are interrelated with litigious proceedings and non-litigious proceedings according to the rule of exclusivity of arbitration. The relation between arbitration and proceedings to secure claims is based on the rule of the optional (alternative) character of these proceedings. Arbitration and the bankruptcy proceedings are interrelated according to the rule of exclusivity of the bankruptcy proceedings.