

**Andrzej Torbus**

doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Postępowania Cywilnego WPIA  
Uniwersytetu Śląskiego

# Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)

## I. Postępowanie arbitrażowe a postępowanie cywilne

Zalety postępowania arbitrażowego są powszechnie znane. Jednoznacznie o wadze arbitrażu przesądzają art. 65a tiret trzeci i art. 293 tiret czwarty TWE, w których swobodny przepływ orzeczeń arbitrażowych uznano za jeden z celów Wspólnoty<sup>1</sup>. W ogólnym ujęciu w doktrynie zgodnie stwierdza się, że na mocy umowy arbitrażowej sąd polubowny staje się właściwy do rozpoznania i rozstrzygnięcia sporu w zastępstwie sądu

---

<sup>1</sup> *L. Błaszczak*, Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego [w:] Czerdziesiątolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem, Kraków 2006, red. *A. Oklejak*, s. 331 i n.; *tenże*, Sąd polubowny a sąd powszechny – określenie wzajemnych relacji w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego [w:] *Ius et Administratio. Zeszyt specjalny*, Rzeszów 2006, s. 16 i n.; *T. Ereciński*, Uchylenie przez sąd państwowy orzeczenia wydanego w międzynarodowym arbitrażu handlowym [w:] *Proces i prawo. Księga pamiątkowa ku czci prof. J. Jodłowskiego*, Ossolineum 1989, s. 78; *tenże*, Podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego [w:] *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga pamiątkowa poświęcona prof. J. Młynarczykowi*, Gdańsk 2005, s. 43–44; *M. Jurewicz*, Funkcjonowanie sądów polubownych w izbach gospodarczych [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, Rzeszów 2007, s. 151; *M. Pazdan*, Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny, *Rej.* 2003, Nr 10, s. 172; *M. Szpunar*, Sądownictwo polubowne wobec prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 495; *A. Szumański*, Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń wspólników [w:] *Rozprawy prawnicze...*, s. 525; *A. Tynel, J. Funk, W. Chwalej, B. Fuchs, M. Pazdan*, Międzynarodowe prawo handlowe, Warszawa 2006, s. 334 i n.; *A. Wach*, Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych, Warszawa 2005, s. 147 i n.; *K. Weitz*, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe, *PS* 2007, Nr 3, s. 5; *F. Zedler*, Zapis na sąd polubowny [w:] *Umowy w obrocie gospodarczym*, Kraków 2006, s. 384. Niepodjęcie przez eurolegislatora dotychczas aktywności w zakresie regulacji europejskiego postępowania arbitrażowego uzasadnia się istnieniem konwencji międzynarodowych. *M. Gómez Jene*, *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, *IPrax* 2005, z. 2, s. 84.

państwowego<sup>2</sup>.

Dopuszczalność powołania w drodze umowy sądu arbitrażowego nie wyjaśnia statusu sądów polubownych w relacji do sądownictwa państwowego. Wyrażona w art. 31 ust. 1–3 w zw. z art. 5 Konstytucji RP zasada wolności jednostki nie jest wyłącznie gwarancją materialnoprawnej autonomii woli, ale również procesowej zasady rozporządzalności, co przejawia się przede wszystkim przyznaniem kompetencji do samodzielnego decydowania o dokonywaniu czynności procesowych, jak również kształtowania postępowania w oparciu o dyspozytywne normy procesowe<sup>3</sup>.

Według zwolenników materialnoprawnej natury arbitrażu (**teoria materialna**) sąd polubowny nie działa na mocy delegacji udzielonej przez państwo, lecz z woli stron sąd polubowny jest upoważniony do zakończenia sporu prawnego (*justice privée, rent a judge*)<sup>4</sup>, a arbitrzy świadczą usługę na rzecz mandantów<sup>5</sup>. W dawnej doktrynie zwolennicy materialnoprawnej natury arbitrażu podkreślali, że sąd arbitrażowy nie rozstrzyga sporu z upoważnienia stron, ale formułuje wiążącą strony ugodę<sup>6</sup>.

Przeciwnicy tego stanowiska (**teoria jurysdykcyjna**) opowiadają się za delegowaniem przez państwo na rzecz arbitrażu zadań jurysdykcyjnych (*jede Schiedsgerichtsbarkeit ist Rechtspflege*<sup>7</sup>, *Bestandteil der staatlichen Gerichtsorganisation*<sup>8</sup>). Delegację uza-

---

2 Patrz: T. Ereciński, Podstawy skargi..., s. 41; A. Lizer-Klatka, Umowa o arbitraż w międzynarodowym arbitrażu handlowym, praca doktorska, Katowice 2002, s. 11; K. Siedlik, Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim, PUG 2000, Nr 2, s. 21.

3 H. Prütting, Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassungsrecht [w:] Grenzüberschreitungen. Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag, red. B. Bachmann i n., Tübingen 2005, s. 708–709. Patrz również: W.J. Habscheid, Schiedsgerichtsbarkeit und Staatsaufsicht, KTS 1959, z. 8, s. 114; K.-H. Böckstiegel, Die Anerkennung der Parteiautonomie in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit [w:] Wege zur Globalisierung des Rechts. Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, red. R. Geimer, München 1999, s. 142.

4 C. di Crescenzo, Orzeczenia arbitrażowe w prawie polskim w świetle prawa francuskiego, MoP 1995, Nr 9, s. 260; O. Sandrock, Schadenersatz wegen Verletzung von Mediationsvereinbarungen zwischen deutschen und angelsächsischen Unternehmen [w:] Grenzüberschreitungen..., s. 823; C. Risch, Die Lehre vom Vergleiche mit Ausschluss des Eides und Compromisses, nach gemeinem Civilrechte, Erlangen 1855, s. 41–42.

5 Patrz: B. Sołtys, Zawarcie umowy o arbitraż w formie elektronicznej [w:] Prawo umów elektronicznych, red. J. Gołaczyński, Warszawa–Kraków 2006, s. 126; D. Mazur, Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym, KPP 2003, z. 1, s. 116–117.

6 Patrz: F. Ebbing, Private Zivilgerichte, München 2003, s. 19.

7 W.J. Habscheid, Schiedsgerichtsbarkeit..., s. 113.

8 M. Guldener, Das internationale und interkantonale Zivilprozeßrecht der Schweiz, Zürich 1951, s. 108; P. Renggli, Die Grenzen der Parteifreiheit im internationalen privatrechtlichen Schiedsverfahren: unter besonderer Berücksichtigung des Genferprotokolls von 1923, Bern 1955, s. 53.

sadnia się kontrolą sądu nad postępowaniem arbitrażowym oraz przede wszystkim przyznaniem orzeczeniu skutku wykonalności, który umożliwi zastosowanie przymusu państwowego<sup>9</sup>. W polskiej doktrynie *P. Ballada* podjął próbę uzasadnienia omawianej koncepcji w oparciu o uchylony obecnie art. 711 § 3 KPC, przyjmując za główny punkt odniesienia nakaz dochowania praworządności, którego adresatem są wyłącznie organy wymiaru sprawiedliwości<sup>10</sup>.

W skrajnej postaci zwolennicy teorii materialnoprawnej opowiadają się za pełną autonomicznością postępowania arbitrażowego wobec procedury krajowej i norm kolizyjnych prawa prywatnego, co jednak utrudnia uzasadnienie dla ingerowania sądów państwowych w postępowanie arbitrażowe. Z kolei konsekwentne opowiedzenie się za kierunkiem jurysdykcyjnym prowadzi do związania sądu arbitrażowego normami kolizyjnymi obowiązującymi w jego siedzibie oraz kwalifikacji norm arbitrażowych jako norm publicznoprawnych<sup>11</sup>.

Wydaje się, że istotę obecnie dominującego poglądu oddaje wypowiedź *J.-B. Racine*: „(...) *l'absence d'autonomie totale n'est pas l'absence d'autonomie*”<sup>12</sup>. **Daleko posunięta autonomiczność arbitrażu nie jest tożsama z całkowitym oderwaniem od prawa krajowego**<sup>13</sup>. Nawet wybór przez strony prawa procesowego w myśl art. V ust. 1 lit. d Konwencji o uznawaniu i wykonalności zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporzą-

---

<sup>9</sup> Patrz: *J. Kohler*, *Über den Schiedsvertrag* [w:] *Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess*, Berlin 1894, s. 240.

<sup>10</sup> *P. Ballada*, *Zagadnienia obowiązku stosowania prawa materialnego w postępowaniu przed sądem polubownym*, RPEiS 2002, z. 1, s. 90 i n. W doktrynie od dawna przyjmowano dopuszczalność orzekania przez sąd polubowny *voie direct* czy na podstawie zasad słuszności, patrz m.in.: *T. Ereciński*, *Arbitraż a sądownictwo polubowne*, PUG 1994, Nr 2, s. 7; *J. Jakubowski*, *Stale sądy arbitrażowe w Polsce*, Warszawa 1961, s. 9; *K. Potrzebowski*, *W. Żywiecki*, *Sąd polubowny*, Katowice 1965/66, s. 62; *J. Sobkowski*, *Stosowanie prawa materialnego w sądownictwie polubownym według Kodeksu postępowania cywilnego i regulaminów kolegium arbitrażu przy polskiej Izbie Handlu Zagranicznego*, RPEiS 1980, z. 3, s. 75–76. Wobec faktu, że art. 1214 i 1215 KPC nie wymagają kontroli wyroku sądu polubownego z punktu widzenia uchybienia praworządności, wątpliwa argumentacja *P. Ballady* straciła podstawę normatywną.

<sup>11</sup> *J.C.F. Rozas*, *Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international* [w:] *Recueil de Cours*, t. 290, Haye 2002, s. 51.

<sup>12</sup> *J.-B. Racine*, *Réflexion sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international*, *Revue de l'arbitrage* 2005, Nr 2, s. 338.

<sup>13</sup> *D. Mazur*, *op. cit.*, s. 119–120; *F.A. Mann*, *Internationale Schiedsgerichte und internationale Rechtsordnung* [w:] *Beiträge zum Internationalen Privatrecht*, Berlin 1976, s. 370 i n.; *G.G. Henn*, *Grenzen der Wahl des schiedsgerichtlichen Verfahrensrechts und Nationalität des Schiedsspruch*, *Jahrbuch der Schiedsgerichtsbarkeit* 1989, s. 32; *A. Wagner*, *Rechtswahlfreiheit im Schiedsverfahren: Ein Problem für juristische Methodenlehre*, *Festschrift für Ekkehard Schumann zum 60. Geburtstag*, red. *P. Gottwald*, Tübingen 2001, s. 557. Wyrok Sądu Najwyższego z 3.6.1987 r., I CR 120/87, OSNCP 1988, Nr 12, poz. 174.

dzonej w Nowym Jorku 10.6.1958 r., nie może naruszać bezwzględnych przepisów procesowych miejsca postępowania arbitrażowego<sup>14</sup>. Ustawodawca ignoruje „anarodowy” arbitraż, ustanawiając normy pozwalające zarówno na udzielenie pomocy ze strony władzy sądowniczej, jak i kontrolę orzeczeń arbitrażowych<sup>15</sup>.

Według obecnie dominującego kompromisowego stanowiska sąd arbitrażowy realizuje funkcję jurysdykcyjno-procesową, dzięki której wyrok arbitrażowy zapewnia równorzędną do wyroku sądu państwowego ochronę prawną<sup>16</sup>. Postępowanie arbitrażowe nie jest wyłącznie prywatnym, podrzędnym rodzajem postępowania, ale zarówno jest równoważne do postępowania przed sądem państwowym, jak i z nim zintegrowane<sup>17</sup>. Sąd polubowny orzeka z woli stron, która wyznacza zadanie orzecznicze sądu arbitrażowego (*mission jurisdictionelle, Jurisdiktionspflicht*), ale jednocześnie państwo przyznaje skuteczność orzeczeniom sądu arbitrażowego, niejako autoryzuje równorzędnność wyroku polubownego z państwowym<sup>18</sup>. O ile w tradycyjnym ujęciu teorii jurysdykcyj-

---

14 F.A. Mann, *Schiedsrichter und Recht* [w:] *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag am 12. September 1978*, red. H.H. Jakobs, t. I, Köln 1978, s. 603–604.

15 T. Ereciński, *Uchylenie przez sąd...*, s. 78; G. Borges, *Die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedsprüchen nach dem neuen Schiedsverfahrensrecht*, ZZP 1998, z. 4, s. 504. W doktrynie francuskiej zdaniem zwolenników „anarodowego” postępowania arbitrażowego wbrew brzmieniu art. 1502 pkt 5 NCPC sąd bada skuteczność umowy arbitrażowej wyłącznie z punktu widzenia *ordre public international* (art. 1502 pkt 1 NCPC). Patrz V. Heuzé, *Note. Cour de cassation (1<sup>re</sup> Ch. civ.)*, 21 mai 1997, RCDIP 1998, Nr 1, s. 94 i n.

16 Istotę tego stanowiska oddaje wypowiedź J.-B. Racine: „(...) *l'arbitrage exerce substantiellement les fonctions de la justice étatique* (...)” (J.-B. Racine, *op. cit.*, s. 340). Patrz również: Ł. Błaszczak, *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*, Pr. Spół. 2005, Nr 2, s. 28; S. Frejowski, *Umowa o międzynarodowy arbitraż handlowy*, MoP 2007, Nr 9, s. 521; R. Kulski, *Glosa do tezy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2001 r.*, V CKN 379/00, PiP 2002, z. 11, s. 102; A. Lizer-Klatka, *Pojęcie orzekania na zasadach słuszności w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PiP 2000, z. 1, s. 63; T. Szurski, *Uwagi wprowadzające do problematyki krajowego i międzynarodowego arbitrażu handlowego (gospodarczego)*, PUG 1994, Nr 1, s. 3–4; L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne*, PiP 1993, z. 1, s. 14; K. Weitz, *Sądownictwo polubowne...*, s. 12. W doktrynie zagranicznej: C. Calvados, *Grundsätzliches zum Rechtsverhältnis zwischen Schiedsrichtern und Parteien nach griechischem Recht*, *Festschrift für Walther J. Habscheid zum 65. Geburtstag*, 6. April 1989, red. W.F. Lindacher, Bielefeld 1989, s. 73; R. Hausmann, *Internationales Vertragsrecht*, red. C. Reithmann, D. Martiny, Köln 2004, s. 2214; W.J. Habscheid, *Das neue recht der Schiedsgerichtsbarkeit*, JZ 1998, z. 9, s. 446; *tenże*, *Zur Kompetenz-Kompetenz nach dem Schiedsrecht* [w:] *Grenzüberschreitungen...*, s. 250; H. Prütting, *op. cit.*, s. 707; K.H. Schwab, G. Walter, A. Baumbach, *Schiedsgerichtsbarkeit*, München 2000, s. 1; T. Rüde, R. Hadenfled, *Schweizerisches Schiedsgerichtsbarkeit*, Zürich 1993, s. 310; K. Lionnet, *Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, Stuttgart 2001, s. 46; K.D. Karamous, *La fonction jurisdictionelle de l'arbitrage dans la jurisprudence hellénique recente* [w:] *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze...*, s. 339.

17 H.W. Fasching, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht*, Wien 1973, s. 2.

18 C. Seraglini, *Droit du Commerce internationale*, red. J. Béguin, M. Menjuçq, Paris 2005, s. 840; D. Hochstrasser, M. Blessing, *Bassler Kommentar. Internationales Privatrecht*, Basel 2006, s. 1454.

nej sąd polubowny działa na mocy delegacji udzielanej przez państwo, to w ramach koncepcji funkcji jurysdykcyjno-procesowej ustawodawca z jednej strony zezwala na rozstrzygnięcie sprawy cywilnej przez sąd arbitrażowy, z drugiej zapewnia realizację normy indywidualno-konkretnej zawartej w wyroku arbitrażowym.

Przeciwnicy funkcji jurysdykcyjno-procesowej podkreślają, że zgodnie z teorią monteskiuszowską władza sądownicza jest przejawem *imperium merum*. Monopol orzecznicy odnosi się do urzeczywistnienia prawa pozytywnego, natomiast sąd polubowny wolny jest od ograniczeń wynikających ze stosowania prawa (*ius dicere*), ponadto nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości w oparciu o *imperium* władzy państwowej<sup>19</sup>. W przeciwieństwie do sądu państwowego sąd polubowny nie jest związany metanormą kolizyjną, a kontrola orzeczenia arbitrażowego ogranicza się do zasady porządku publicznego, względnie norm wymuszających swoje zastosowanie<sup>20</sup>. Nadanie *exequatur* orzeczeniu sądu polubownego nie oznacza włączenia sądu polubownego do władzy sądowniczej (*imperium mixtum*<sup>21</sup>), tym bardziej że w wypadku dobrowolnego wykonania orzeczenia arbitrażowego nie powstaje więź między arbitrażem a przymusem państwowym<sup>22</sup>.

Nie wydaje się, że powyższe argumenty kwestionują celowość wyodrębnienia funkcji jurysdykcyjno-procesowej arbitrażu. Sąd polubowny, wydając orzeczenie, realizuje podstawowe zadanie orzecznicy sądu państwowego, jakim jest zakończenie sporu poprzez wydanie wiążącego orzeczenia. Nawet jeżeli w państwie arbitrażu wyrok nie jest wykonalny (tak np. we Włoszech *arbitrato libero*, *arbitrato irrituale*), w państwie stronie konwencji nowojorskiej wyrok arbitrażowy może być traktowany jak rozstrzygający spór albo jako ugoda arbitrażowa<sup>23</sup>.

Zwolennicy funkcji jurysdykcyjno-procesowej nie deprecjonują upoważnienia do

---

19 L. Gouffès, L'arbitrage international propose – t - il un modèle original de justice? [w:] Recherches sur l'arbitrage en droit international et comparé, Paris 1998, s. 18 i n.

20 Patrz: A. Bucher, Zur Lokalisierung internationaler Schiedsgerichte in der Schweiz [w:] Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, red. P. Forstmoser, Zürich 1989, s. 569–570.

21 W polskiej doktrynie na taką możliwość definiowania arbitrażu zwrócił uwagę S. Frejowski, twierdząc, że arbitraż jest „sumą rozłączną dwóch etapów (...) rozpoznania i rozstrzygnięcia – o charakterze prywatnym i uznania i wykonania – o charakterze publicznym” (S. Frejowski, *op. cit.*, s. 523).

22 L. Gouffès, *op. cit.*, s. 20.

23 Kwestia ta jest sporna w doktrynie. Patrz: W. Wenger, Zur Anwendung des New York Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche auf einen „freien” Schiedsspruch (lodo irrituale) des italienischen Rechts, IPRax 1982, z. 4, s. 136; Z.L. Nanowski, Z problematyki międzynarodowego arbitrażu handlowego w Polsce, Warszawa 1984, s. 67.

orzekania wynikającego z woli stron, a nie z norm ustrojowych wyznaczających zadania sądów powszechnych. Niezależnie jednak, czy sąd polubowny orzeka na podstawie prawa (*lois*), czy reguł prawnych (*reglés de droit, rules of law*), zasad słuszności, ustanawia w orzeczeniu normę konkretno-indywidualną<sup>24</sup>. W doktrynie, aczkolwiek nie bez zastrzeżeń, dopuszcza się zastosowanie klauzuli porządku publicznego także w razie upoważnienia arbitrów do orzekania na podstawie zasad słuszności<sup>25</sup>. W ograniczonym zakresie również sąd powszechny wydaje orzeczenie na podstawie zwyczajów, zasad słuszności<sup>26</sup>, a pośrednio, o ile nie stoi to w sprzeczności z normami bezwzględnie obowiązującymi prawa właściwego, na podstawie *reglés de droit*<sup>27</sup>.

Wyodrębnienie funkcji jurysdykcyjnej pozwala na niwelację trudności wynikających z przeciwstawności sądowego wymiaru sprawiedliwości i sądownictwa prywatnego. Charakterystyka arbitrażu na tle sądownictwa powszechnego wymaga odnalezienia wspólnych cech i wskazania różnic oraz określenia tego, co jest nazywane istotą jakiejś instytucji prawnej. W tym celu omówienie arbitrażu w ujęciu funkcjonalnym pozwala określić rolę i miejsce postępowania arbitrażowego w ramach postępowania cywilnego. Przypisanie arbitrażowi funkcji jurysdykcyjnej nie oznacza identyfikacji postępowania arbitrażowego z postępowaniem sądowym, ale wyjaśnia znaczenie wyroku arbitrażowego jako zdarzenia kończącego spór prawny<sup>28</sup>.

Konstytucyjna zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości oparta jest w pierwszym rzędzie na kryterium podmiotowym – ustawodawca jest upoważniony do powierzenia sprawowania wymiaru sprawiedliwości w imieniu suwerena wyłącznie sądom i trybunałom (art. 174, art. 175 ust. 1 Konstytucji RP)<sup>29</sup>. W myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji RP

---

24 D. Hochstrasser, M. Blessing, *op. cit.*, s. 1454; C.-W. Canaris, Die Stellung der „UNDROIT Principles“ und der „Principles of European Contract Law“ im System der Rechtsquellen [w:] Europäische Vertragsrechtvereinheitlichung und deutsches Recht, red. J. Basedow, Tübingen 2001, s. 10; U. Kornblum, Probleme der Schiedsrichterlichen Unabhängigkeit, München 1968, s. 114.

25 T. Ereciński, Podstawy uchylecia..., s. 52; I.C. Kamiński, Uprawnienia sędziów i arbitrów orzekających na podstawie reguł słuszności, PPHZ, t. 19/20, pod red. M. Pazdana, Katowice 2000, s. 73. Na mocy art. 12 zd. 5 fr. NCPC sąd w sprawie objętej zapisem na sąd polubowny jest uprawniony do orzekania w charakterze *l'amicable composition*; A. Wach, L'amicable composition jako samodzielna forma rozwiązywania sporów prawnych, R. Pr. 2004, Nr 6, s. 123.

26 A. Błachnio-Parzych, Przepisy odsyłające systemowo, PiP 2003, z. 1, s. 43.

27 J. Pazdan, Czy można wyłączyć umowę spod prawa?, PiP 2005, z. 10, s. 17–18.

28 Patrz uwagi metodologiczne odnośnie do ujęcia funkcjonalnego, L. Stępnia, Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego, Warszawa 1975, s. 228.

29 T. Ereciński, Postępowanie przed organami państwa, red. J. Lapierre, Warszawa 1981, s. 66; M. Kubik, Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, PS

wymiar sprawiedliwości jest wyłączną sferą działalności państwa<sup>30</sup>. W doktrynie podkreśla się, że przedmiotowe ujęcie wymiaru sprawiedliwości charakteryzuje element imperatywny, który jest nieobecny w postępowaniu arbitrażowym<sup>31</sup>. Sąd arbitrażowy nie wykonuje jurysdykcji, tak jak sąd powszechny, ale jako organ pozasądowy rozstrzyga definitywnie sprawy cywilne, co pozwala zaklasyfikować sąd polubowny do pozasądowych organów ochrony prawnej<sup>32</sup>.

**W takim zakresie, w jakim państwo wyraża gotowość odstąpienia od realizacji przez sądy państwowe monopolu orzeczniczego, mogą orzekać sądy polubowne.** Ten aspekt stanowi o integralności prywatnego i państwowego sądownictwa<sup>33</sup>. Autonomia woli podmiotów prawa prywatnego nie może zatem dekomponować funkcji jurysdykcyjno-procesowej sądów polubownych. Innymi słowy, synergia między czynnikiem publicznoprawnym a prywatnoprawnym wyklucza ścisły podział między postępowaniem pozasądowym a postępowaniem sądowym<sup>34</sup>. Egzemplifikacją dla zasadności kierunku kompromisowego jest realizacja przez sąd polubowny gwarancji proceduralnej sprawiedliwości, stanowiącej element prawa do sądu, aczkolwiek na podstawie norm procesowych, a nie konstytucyjnych. Sąd polubowny nie jest bezpośrednio związany normą konstytucyjną, której adresatem jest polski sąd, a recipientem strona (uczestnik) postępowania.

---

2005, Nr 3, s. 8. Patrz również: *W. Distler*, *Private Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung: eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht*, Frankfurt am Main 1980, s. 47 i n.; *F. Hesselbach*, *Schiedsgerichtsbarkeit und Grundgesetz: (Teil-) Verfassungswidrigkeit des reformierten Schiedsverfahrensrechts*, Jena 2004, s. 47, 104; *R.A. Schütze*, *Effektivität des Rechtsschutz vor den Schiedsgerichten [w:] Effektivität des Rechtsschutzes vor staatlichen und privaten Gerichten*, red. *P. Gottwald*, Bielefeld 2006, s. 174.

30 *W. Skrzydło*, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 239.

31 *K. Lubiński*, *Pojęcie i zakres wymiaru sprawiedliwości*, SP 1987, z. 4, s. 16; *Ł. Błaszczak*, *Sąd polubowny...*, s. 16. *K. Weitz*, *Sądownictwo polubowne...*, s. 9.

32 *Ł. Błaszczak*, *Sąd polubowny...*, s. 19.

33 *K. Weitz*, *Sądownictwo polubowne...*, s. 11; *W. Hau*, *Grenzen Beachtlichkeit von Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarung nach lex fori und Vereinbarungsstatut*, IPRax 1999, z. 4, s. 234–235. Skrajne stanowisko zajął w orzeczeniu z 19.12.1997 r. Szwajcarski Trybunał Federalny (BGE 123 III 83), który uznał, że zapis na szwajcarski sąd polubowny jest równoznaczny z ustawieniem wyłącznej jurysdykcji sądów szwajcarskich, z tego powodu wyrok amerykańskiego sądu państwowego nie podlegał uznaniu wobec braku jurysdykcji pośredniej. [http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeleitentscheide/Band\\_124\\_1998/BGE\\_124\\_III\\_83.html](http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeleitentscheide/Band_124_1998/BGE_124_III_83.html).

34 Zapis na sąd polubowny nie prowadzi do wykluczenia prawa do sądu nie tylko dlatego, że w postępowaniu arbitrażowym respektowane są standardy tego prawa, ale również dlatego, że wykluczona jest derogacja kontroli sądów państwowych nad sądem polubownym. *F. Matscher*, *Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozeßrecht*, Wien 1967, s. 81.

Kontrola urzeczywistnienia gwarancji prawa do sądu w krajowym postępowaniu arbitrażowym odbywa się na podstawie norm KPC, zarówno tych, które wyraźnie regulują kwestie objęte prawem do sądu w postępowaniu arbitrażowym (np. równość stron, prawo do wysłuchania, art. 1183 zd. 2 KPC; bezstronność arbitra, art. 1174 KPC), jak i poprzez odesłanie do zasad postępowania (art. 1206 § 1 pkt 4 KPC) i klauzuli porządku publicznego (art. 1206 § 2 pkt 2 KPC).

Reasumując, można stwierdzić, że więź między sądownictwem polubownym i sądownictwem państwowym przejawia się w wykluczeniu autonomii woli do tych „komponentów procesowych”, które w podstawowym zakresie gwarantują porównywalną ochronę prawną stronom postępowania, udzielaną przez sąd powszechny, jak i wyznaczają zakres pomocy sądu państwowego dla osiągnięcia celu postępowania polubownego, to jest definitywnego rozstrzygnięcia sporu<sup>35</sup>.

Zapis na sąd polubowny jest przeszkodą zarówno dla kontynuowania sądowego postępowania jurysdykcyjnego, jak i w konsekwencji dla konkretyzacji i indywidualizacji abstrakcyjnej normy prawnej. Za pozorny można uznać spór, czy strony ustanawiają procesową przeszkodę dla dopuszczalności podjęcia przez sąd czynności zmierzających do wydania orzeczenia, czy też wyłączają jurysdykcję sądów powszechnych w ujęciu dynamicznym i statycznym. Zapis na sąd polubowny, podobnie jak przesłanki zaliczone do podstawy kompetencyjnej jurysdykcji sądów powszechnych, stanowi przeszkodę dla rozpoznania sprawy, co jednak nie oznacza, że rozstrzygnięcie sprawy mimo istnienia negatywnej przesłanki procesowej zawsze wywołuje ten sam skutek (np. brak jurysdykcji krajowej prowadzi do nieważności postępowania, w modelowym ujęciu brak *facultas iurisdictionis* do nieistnienia postępowania, rozpoznanie sprawy przez sąd niewłaściwy miejscowo jest irrelewantne dla postępowania).

Za wzajemnym uzupełnianiem się obu postępowań przemawiają m.in. skutek derogacyjny umowy arbitrażowej, kontrola właściwości sądu polubownego, związanie sądu państwowego skutkami prekluzji procesowej w postępowaniu arbitrażowym. Zgodnie z art. 1154 i art. 1155 § 1 KPC nie jest wymagany ścisły związek arbitrażu z terytorium Rzeczypospolitej.

## II. Skutek derogacyjny zapisu na sąd polubowny

Zgodnie z art. 1157 KPC skutkiem pozytywnym zapisu na sąd polubowny jest podanie pod rozstrzygnięcie tego sądu określonych sporów, ustawa nie definiuje natomiast

---

<sup>35</sup> Patrz: T. Ereciński, Uchylenie przez sąd..., s. 78. Ścisła separacja sądownictwa polubownego i państwowego spowodowałyby, że wyznaczenie przez sąd superarbitra mogłoby dokonywać się na domniemane zlecenie stron, co jest nietrafne wobec faktu, iż upoważnienie do ustanowienia superarbitra wynika wprost z ustawy, jak również jego roszczenie o wynagrodzenie jest niezależne od jakichkolwiek oświadczeń woli stron postępowania arbitrażowego.

skutku derogacyjnego zapisu na sąd polubowny. Niezależnie od prawa właściwego dla umowy arbitrażowej wyłącznie prawo *fori* decyduje, czy zapis jest przeszkodą procesową dla rozpoznania sprawy przez określony rodzaj sądów (powszechnych, szczególnych)<sup>36</sup>.

Zdaniem przedstawicieli doktryny skutkiem negatywnym zapisu na sąd polubowny jest wyłączenie orzecznictwa sądów państwowych<sup>37</sup>, jurysdykcji<sup>38</sup>, drogi sądowej<sup>39</sup>, jurysdykcji krajowej (w wypadku zapisu na zagraniczny arbitraż)<sup>40</sup>, zwykłej drogi prawnej<sup>41</sup>, państwowego wymiaru sprawiedliwości<sup>42</sup>, państwowej ochrony prawnej<sup>43</sup>, kompetencji sądów państwowych<sup>44</sup>.

Według art. 1180 § 1 KPC sąd polubowny orzeka o swojej właściwości, w tym o istnieniu, ważności, skuteczności zapisu na sąd polubowny. Ustawodawca nie określa jednoznacznie relacji „właściwości sądu polubownego” do „właściwości sądów powszechnych”. W doktrynie procesowej występują pewne różnice w poglądach na temat właściwości sądów. Według *S. Dalki* i *W. Siedleckiego* przez właściwość należy rozumieć zakres spraw przekazanych do rozpoznania i rozstrzygnięcia w postępowaniu cywilnym<sup>45</sup>. Zdaniem *J. Jodłowskiego* właściwość sądu to zakres kompetencji (uprawnień) do rozpoznawania i rozstrzygania spraw i podejmowania czynności procesowych<sup>46</sup>.

---

36 *R.A. Schütze*, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, München 2007, s. 61.

37 *S. Dalka*, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 15.

38 *Ibidem*, s. 17; *M. Dragun*, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 1979 r., II CZ 37/77, *OSP i KA* 1980, Nr 5, s. 542.

39 *Ś. Kruszelnicki*, *Kodeks postępowania cywilnego. Część I, art. 1–507 z komentarzem*, Poznań 1938, s. 624.

40 *P. Wierzbicki*, *Wykonalność orzeczeń zagranicznych sądów polubownych na podstawie Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń arbitrażowych*, *MoP* 2004, Nr 5, s. 237.

41 *S. Wróblewski*, *Sądy polubowne w historii prawa*, Kraków 1928, s. 23.

42 *C. Wolf*, *Das Europäische System des einstweiligen Rechtsschutzes – doch kein System*, *RIW* 2003, z. 1, s. 54.

43 *K. Siehr*, *Der aufgehobene Schiedsspruch*, *ZZP* 2002, z. 2, s. 143.

44 *J. Jodłowski*, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 1969 r., I CZ 150/66, *OSP i KA* 1971, Nr 2, poz. 33, s. 74.

45 *S. Dalka*, *op. cit.*, s. 37; *W. Siedlecki*, *Z. Świeboda*, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 80.

46 *J. Jodłowski*, *Z. Resich*, *J. Lapierre*, *T. Misiuk-Jodłowska*, *K. Weitz*, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2005, s. 163.

Trafnie oddziela *K. Weitz* samo pojęcie właściwości od podstawy kompetencyjnej, która obejmuje *iurisdictio facultativa*, jurysdykcję krajową, drogę sądową, właściwość miejscową, rzeczową i funkcjonalną<sup>47</sup>. Strony nie są władne wyłączyć ani drogi sądowej, ani jurysdykcji krajowej na rzecz sądu polubownego, ponieważ powyższe przesłanki formalne wyznaczają odpowiednio relację między sądami w aspekcie wewnętrznym i międzynarodowym<sup>48</sup>. Jeżeli jedna ze stron umowy arbitrażowej wytoczy powództwo w sądzie powszechnym, a pozwany nie podniesie zarzutu zapisu na sąd polubowny, to nawet jeżeli fakt dokonania zapisu na sąd polubowny jest znany sędziemu, pozew nie zostanie odrzucony. Brak zarzutu zapisu na sąd polubowny nie prowadzi do rozwiązania umowy arbitrażowej ani nie jest równoznaczny z *sui generis* ustanowieniem drogi sądowej przez wdanie się w spór<sup>49</sup>. Ustawodawca odmiennie określił skutek wadliwego rozstrzygnięcia o drodze arbitrażowej w porównaniu do rozstrzygnięcia o drodze sądowej czy jurysdykcji krajowej, co jasno wynika z art. 379 KPC, na mocy którego wadliwe rozstrzygnięcie zarzutu zapisu na sąd polubowny nie jest przyczyną nieważności<sup>50</sup>. Nietrafne wydają się koncepcje łączące zapis na sąd polubowny ze zrzeczeniem się, względnie umownym zawieszeniem prawa do sądu<sup>51</sup>, które jako publiczne prawo podmiotowe nie podlega dyspozycji, zwłaszcza że państwo nie jest stroną takiej umowy<sup>52</sup>.

Relacja między sądem arbitrażowym a sądem powszechnym zbliżona jest do relacji między sądami polskim i sądami innego państwa, wynikającej z zarzutu *lis pendens internationalis* na gruncie art. 1098 § 1 i 2 projektu nowelizacji KPC. O ile zostaną spełnione przesłanki wymienione w art. 1098 § 1 i 2 projektu nowelizacji KPC, postępowanie przed sądem polskim zostaje umorzone, jednak nie ze względu na brak jurysdykcji

---

47 *K. Weitz*, Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2005, s. 114–115.

48 *H. Wunsch*, Schiedsgerichtsbarkeit in Handelssachen, Graz 1968, s. 40.

49 Nietrafnie *M. Romanowski*, który podkreśla, że dopóki obowiązuje umowa arbitrażowa, dopóty nie można żądać rozpoznania sprawy przez sąd powszechny bez zgody drugiej strony. W razie pasywności pozwanego w postępowaniu przed sądem powszechnym, niezależnie, czy brak aktywności jest przejawem woli niedziałania, sąd rozpoznaje sprawę. *M. Romanowski*, Utrata statusu wspólnika a związanie zapisem na sąd polubowny, PPH 2006, Nr 6, s. 53.

50 *S. Dalka*, *op. cit.*, s. 73–74.

51 Patrz: *H. Wunsch*, *op. cit.*, s. 40.

52 *H.W. Fasching*, Rechtsschutzverzichtverträge im österreichischen Prozeßrecht?, ÖJZ 1975, z. 16, s. 433. Patrz też: *E.M. Bajons*, Zur Nationalität internationaler Schiedssachen [w:] Festschrift für W. Kralik zum 65. Geburtstag. Verfahrens – Privatrecht, red. *W.H. Rechberger*, *R. Weiser*, Wien 1986, s. 10 i n.

krajowej czy drogi sądowej, ale z powodu zaistnienia przeszkody procesowej. Zarówno w wypadku zarzutu międzynarodowej litispendencji, jak i zapisu na sąd polubowny jurysdykcja krajowa i droga sądowa stanowią przesłanki formalne dopuszczalności postępowania rozpoznawczego (względnie dopuszczalności powództwa) i są badane niezależnie od zasadności powyższych zarzutów.

### III. Kompetencja – kompetencja

W myśl art. 1180 § 1 KPC sąd arbitrażowy w ramach badania swojej właściwości rozstrzyga o istnieniu, ważności i skuteczności umowy arbitrażowej. Umowa arbitrażowa jest badana również przez sąd powszechny w ramach postępowania uruchamianego na zarzut strony w postępowaniu rozpoznawczym (art. 1165 § 1 KPC), w postępowaniu zażaleniowym na postanowienie sądu arbitrażowego rozstrzygającego zarzut strony postępowania polubownego (art. 1180 § 3 KPC), w postępowaniu o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 1, § 2 pkt 1 KPC) lub w postępowaniu o uznanie, nadanie *exequatur* zagranicznemu wyrokowi arbitrażowemu lub ugody (art. 1214 § 3, art. 1215 § 2 KPC).

Przyjęte w art. 1180 § 1 KPC rozwiązanie można określić jako domniemanie kompetencji sądu polubownego do rozstrzygnięcia o własnej kompetencji (niem. *Kompetenz-Kompetenz*, fr. *compétence-compétence*)<sup>53</sup>. W doktrynie odróżnia się tymczasowe rozstrzygnięcie sądu polubownego o własnej kompetencji, jeżeli sąd powszechny jest upoważniony do kontroli tego rozstrzygnięcia (*vorläufige Kompetenz-Kompetenz*), od ostatecznego rozstrzygnięcia sądu arbitrażowego, jeżeli umowa stron wyklucza kognicję sądu państwowego (*endgültige Kompetenz-Kompetenz*)<sup>54</sup>.

Zwolennicy *endgültige Kompetenz-Kompetenz* powołują się przede wszystkim na autonomię woli, natomiast przeciwnicy na interes publiczny, który wymaga kontroli sądu państwowego nad właściwością sądu polubownego<sup>55</sup>. W doktrynie dopuszczalność umowy wyłączającej kompetencję sądu państwowego do badania prawidłowości ustalenia kompetencji przez sąd polubowny uzasadnia się również niebezpieczeństwem badania skuteczności zawarcia umowy arbitrażowej dopiero na etapie kontroli wyroku arbitrażowego<sup>56</sup>. Przedstawiciele stanowiska kompromisowego wychodzą z założenia,

---

<sup>53</sup> A. Wach, Stosowanie zasady Kompetenz-Kompetenz, R. Pr. 2007, Nr 1, s. 75.

<sup>54</sup> R. Hausmann, *op. cit.*, s. 2309.

<sup>55</sup> W. Heiermann, Die Kompetenz der Schiedsgerichte und die Einrede des Schiedsvertrag [w:] Festschrift für Ottoarndt Glossner zum 70. Geburtstag, red. A. Plantey i in., Heidelberg 1994, s. 130 i n.

<sup>56</sup> Patrz: H. Thomas, H. Putzo, Zivilprozeßordnung, München 1995, s. 1468.

że umowa o wyłącznej kompetencji sądu arbitrażowego do badania własnej kompetencji jest wtórna wobec zapisu na sąd polubowny. Sąd państwowy, badając skuteczność umowy (klauzuli) kompetencyjnej, musi równocześnie zbadać skuteczność zapisu na sąd polubowny<sup>57</sup>. Inną koncepcję zaproponował *W. Heiermann*, którego zdaniem zawsze jest dopuszczalne rozpoznanie zarzutu wadliwości zapisu na sąd polubowny przed wszczęciem postępowania polubownego, ponieważ odmienne rozwiązanie grozi *déni de justice*<sup>58</sup>.

*De lege lata* możliwość podniesienia zarzutu niewłaściwości sądu polubownego w toku postępowania polubownego i zaskarżenia postanowienia do sądu powszechnego (art. 1180 § 3 KPC) eliminuje argument rozstrzygnięcia o właściwości sądu polubownego dopiero na etapie poarbitrażowym. Poza sporem pozostaje znaczenie woli stron w postępowaniu przed sądem polubownym, niemniej strony nie mogą wykluczyć stosowania przepisów klasyfikowanych jako bezwzględnie obowiązującego<sup>59</sup>. Wiąż między sądownictwem polubownym i państwowym wyklucza narzucanie właściwości sądów arbitrażowych stronie, która może się spodziewać udzielenia ochrony prawnej przez sąd państwowy.

W niektórych państwach dopuszczalne jest umowne wykluczenie kontroli wyroku sądu polubownego przez sąd państwowy (np. Szwajcaria, Szwecja). Podkreślić jednak należy, że i tak umowa arbitrażowa podlega kontroli sądu państwowego w postępowaniu uruchamianym na zarzut zapisu na sąd polubowny. Wówczas nawet w razie dopuszczalności umownej wyłączności sądu arbitrażowego do orzekania w sprawie własnej kompetencji zapis na sąd polubowny podlega kontroli w postępowaniu rozpoznawczym<sup>60</sup>.

#### **IV. Prekluzja procesowa – zarzut zapisu na sąd polubowny**

W celu usprawnienia biegu postępowania arbitrażowego ustawodawca ustanawia procesowe terminy prekluzyjne, po których upływie czynność procesowa jest bezsku-

---

<sup>57</sup> *H. Raeschke-Kessler*, *Neuere Entwicklungen der Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, NJW 1988, z. 48, 3043.

<sup>58</sup> *W. Heiermann*, *op. cit.*, s. 135–136. Patrz też OLG Frankfurt am Main, *Beschluß* vom 25.1.1993, 8 W 8/93, *Der Betrieb* 1993, z. 44. s. 2220.

<sup>59</sup> Wyodrębnienie funkcji jurysdykcyjno-procesowej stanowi punkt wyjścia dla kwalifikacji tych norm jako wymuszających swoje zastosowanie. Normy KPC regulujące postępowanie przed sądem arbitrażowym niezależnie od ich klasyfikacji jako norm formalnych, instrumentalnych nie są zaliczane do prawa publicznego.

<sup>60</sup> Patrz *D. Leipold*, *Anmerkung*, BGH, *Urteil* vom 5.5.1977 – III ZR 177/74, *ZPP* 1978, z. 4, s. 482.

teczna<sup>61</sup>. Prekluzja procesowa ogranicza dopuszczalność powołania się w określonym czasie na okoliczności zarówno odnoszące się do *ratio decidendi*, jak i *procedendi*. Niewykorzystanie środka prawnego prowadzi do powstania, względnie utrwalenia skutków procesowych, niezależnie od świadomości czy woli strony, których obezwładnienie mogło zostać osiągnięte przed upływem terminu prekluzyjnego<sup>62</sup>. Równorzędność cywilnego postępowania arbitrażowego i postępowania sądowego oraz ich immanentny związek prowadzi do rozszerzenia skutku prekluzji także na postępowanie przed sądem państwowym (art. 1206 § 1 pkt 3 w zw. z art. 1180 § 2 KPC).

W myśl art. 1206 § 1 pkt 3 KPC, jeżeli strona nie podniosła zarzutu w postępowaniu arbitrażowym co do roszczeń wykraczających poza zakres zapisu, wykluczone jest ponowne badanie tego zarzutu przed sądem powszechnym w stadium poarbitrażowym (art. 1206 § 1 pkt 3 *in fine* KPC). Strona, która omieszkła podnieść zarzut, nie doprowadza do zmiany zapisu na sąd polubowny, jej pasywność nie jest *prima facie* klasyfikowana jako fakt konkludentny, ale jako element stanu faktycznego, z którym ustawa obiektywnie wiąże ustanowienie właściwości sądu polubownego co do rozstrzygania roszczeń wykraczających poza zakres zapisu na sąd polubowny. Powyższe rozwiązanie odpowiada rozróżnieniu przyjętemu w doktrynie francuskiej kwestionowania w ogólności kompetencji sądu polubownego (*contestation du pouvoir des arbitres de statuer sur leur investiture*) od kwestionowania kompetencji arbitrażu do rozstrzygania przedmiotu sporu (*contestation du droit des arbitres de se prononcer sur l'objet du litige*)<sup>63</sup>. Możliwe jest zatem rozszerzenie kompetencji sądu polubownego, ale pod warunkiem, że zakres roszczeń został ustalony w umowie oraz został oznaczony stosunek prawny, z którego owe roszczenia wynikają<sup>64</sup>.

Od orzeczenia rozstrzygającego zarzut niewłaściwości sądu polubownego należy odróżnić wypadkowe orzeczenie sądu arbitrażowego o jego właściwości. Sąd polubowny, o ile jest to zgodne z regulaminem instytucjonalnego arbitrażu, wolą stron albo właściwym prawem procesowym może wydać orzeczenie o własnej właściwości niezależnie od

---

61 S. Dalka, *op. cit.*, s. 71; J.P. Naworski, Wybrane zagadnienia zapisu na sąd polubowny, MoP 2005, Nr 2, s. 241; Ł. Piebak, Prekluzja procesowa – postępowanie w sprawach gospodarczych, MoP 2007, Nr 9, s. 469.

62 K. Schmidt, Präklusion und Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache – Vertragsdenken und Prozeßdenken in der jüngsten Praxis, Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit. Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag, red. W.J. Habscheid, Münster 1987, s. 377.

63 A. Ahrendt, Der Zuständigkeit im Schiedsverfahren, Tübingen 1996, s. 50.

64 W prawie niemieckim przewiduje się wyłącznie sanowanie braku formy przez wdanie się w spór, tym samym konieczne jest wcześniejsze zawarcie umowy arbitrażowej (§ 1036 pkt 6 ZPO). Tak jak w wypadku ustanowienia właściwości czy jurysdykcji sądu państwowego przyjmuje się, że wdanie się w spór przed arbitrażem nie jest aktem woliwnym. A. Ahrendt, *op. cit.*, s. 13.

podniesienia zarzutu przez stronę pozwaną<sup>65</sup>. Tego rodzaju orzeczenie nie jest zaskarżalne w trybie art. 1180 § 3 KPC, ponieważ postępowanie określone w tym przepisie jest wszczynane w związku z zaskarżeniem postanowienia sądu polubownego o zasadności zarzutu braku właściwości.

Ustawa wprost nie wypowiada się o skutkach procesowych niepodniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego w postępowaniu arbitrażowym z powodu nieważności, nieistnienia, bezskuteczności zapisu na sąd polubowny (art. 1180 § 1 KPC). Jak już zostało powyżej zasygnalizowane, *explicite* wyłącznie omieszkanie podniesienia zarzutu, że żądanie strony przeciwnej wykracza poza zakres zapisu na sąd polubowny, wywołuje skutek prekluzyjny. Powstaje zatem istotny problem, czy niepodniesienie przez pozwanego w postępowaniu arbitrażowym zarzutu braku właściwości (poza zarzutem dotyczącym zakresu przedmiotu orzekania) jest przeszkodą dla ponownego podniesienia zarzutu w skardze o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego (art. 1206 § 1 pkt 1 KPC). Przyjęcie założenia, że niepodniesienie zarzutu w postępowaniu przed sądem polubownym wyklucza ponowne badanie właściwości przez sąd powszechny, prowadzi do wniosku, iż zaniechanie pozwanego jest równoznaczne z ustanowieniem właściwości sądu arbitrażowego przez wdanie się w postępowanie, o ile zapis na sąd polubowny był wadliwy.

Ustanowienie właściwości sądu przez wdanie się w spór pełny wymiar osiąga na gruncie art. V ust. 1 i 2 Konwencji europejskiej<sup>66</sup>. Zgodnie z nim zarzut niewłaściwości powinien zostać podniesiony w postępowaniu arbitrażowym najpóźniej wraz z wdaniem się w spór *in meriti*, jeśli zarzut niewłaściwości jest oparty na nieistnieniu umowy o arbitraż, jej nieważności lub utraty przez nią mocy prawnej. Zarzutu przeciwko właściwości arbitrażu, jeżeli nie został podniesiony w toku postępowania arbitrażowego, nie można podnosić w sądzie państwa konwencyjnego w toku postępowania dotyczącego rozpoznania sprawy co do istoty albo w postępowaniu o uznanie lub stwierdzenie wykonalności zagranicznego wyroku arbitrażowego. W wypadku pasywności pozwanego wykluczone jest ustanowienie właściwości sądu polubownego, gdyż bierność pozwanego nie jest tożsama z wdaniem się w spór co do istoty<sup>67</sup>. W zdaniu drugim art. V ust. 2 Konwencji europejskiej wprowadzono zastrzeżenie, że rozszerzenie skutków prekluzji na postępowanie przed sądem państwowym uzależnione jest od tego, czy według prawa zastosowanego przez sąd arbitrażowy albo prawa *fori* wady postępowania arbitrażowego

---

<sup>65</sup> R. Morek, *Mediacja i arbitraż* (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup>, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, art. 1180, Nb. 6 (wersja elektroniczna Legalis).

<sup>66</sup> Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie 21.4.1961 r. (Dz.U. 1964 r. Nr 40, poz. 270).

<sup>67</sup> P. Gottwald, *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, t. 3, red. G. Lüke, P. Wax, München 2001, s. 2489–2490.

objętego zarzutem są badane z urzędu<sup>68</sup>.

Za niedopuszczalnością ustanowienia właściwości sądu polubownego w rezultacie omieszczenia podniesienia w terminie zarzutu wadliwości umowy arbitrażowej przemawia art. 1180 § 1 i 2 w zw. z art. 1206 § 1 pkt 3 KPC. Ustawa nie przewiduje, tak jak w wypadku art. 1206 § 1 pkt 3 KPC, powstania skutków prekluzji w postępowaniu przed sądem państwowym. Na tym tle należałoby zakwalifikować zgłoszenie zarzutu nieistnienia, nieważności, nieskuteczności zapisu jako uprawnienie procesowe<sup>69</sup>. Strona, mimo że w toku postępowania arbitrażowego nie kwestionowała jego właściwości, mogłaby w oparciu o wadliwość zapisu na sąd polubowny doprowadzić do uchylenia wyroku arbitrażowego. Z oczywistych względów tego rodzaju wyczekująca postawa pozwanego byłaby premiowana i pozwalała kwestionować wyrok sprzeczny z jego oczekiwaniami.

Kwalifikację zarzutu niewłaściwości jako ciężaru procesowego uzasadnia z kolei wykładnia art. 1180 § 2 i 3 KPC, zgodnie z którym zarzut braku właściwości może być podniesiony w postępowaniu arbitrażowym nie później niż w odpowiedzi na pozew lub w innym terminie określonym przez strony, chyba że strona przy zachowaniu należytej staranności nie mogła znać podstawy zarzutu albo potrzeba podstawy powstała później. W oparciu o więź między postępowaniem arbitrażowym i sądowym można zaryzykować wniosek, że **skutki prekluzji powstałe w postępowaniu arbitrażowym rozciągają się na postępowanie w przedmiocie uchylenia wyroku sądu arbitrażowego**<sup>70</sup>. Możliwe wydaje się również wykorzystanie konstrukcji nadużycia uprawnienia procesowego, jeżeli strona w postępowaniu przed sądem polubownym nie podnosi zarzutu braku właściwości sądu polubownego, a następnie w postępowaniu przed sądem powszechnym podnosi zarzut wadliwego zapisu na sąd polubowny (art. 1206 § 1 pkt 1 KPC)<sup>71</sup>.

## V. Wybór miejsca postępowania arbitrażowego

W oparciu o art. 1 ust. 2 ustawy modelowej UNCITRAL w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego polski ustawodawca zdecydował się na ustanowienie normy kolizyjnej operującej **terytorialnym łącznikiem miejsca postępowania** oraz **subs-**

---

<sup>68</sup> K. Schmidt, *op. cit.*, s. 379.

<sup>69</sup> Za ciężarem procesowym na gruncie art. 16 ust. 2 zd. 1 ustawy modelowej, A. Ahrendt, *op. cit.*, s. 81 i n.

<sup>70</sup> Tak w niemieckim postępowaniu cywilnym, A. Baumbach, W. Luterbach, J. Albert, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung*, München 2007, s. 2612–2613.

<sup>71</sup> W. Heiermann, *op. cit.*, s. 134.

**diarnym łącznikiem miejsca wydania wyroku** (art. 1154, art. 1155 § 2 KPC)<sup>72</sup>. W myśl art. 38 projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>73</sup> prawo właściwe dla umowy arbitrażowej ustala się m.in. za pośrednictwem łącznika wybranego przez strony miejsca arbitrażu (*locus arbitrii, place of arbitrage, Schiedsort*). Na ogół przyjmuje się, że znaczenie terminu „miejsce arbitrażu” jest tożsame z miejscem postępowania przed sądem polubownym<sup>74</sup>.

Zgodnie z art. 1155 § 1 KPC miejsce postępowania określają strony, a w razie braku takiego wyboru wskazuje je sąd arbitrażowy. W przeciwieństwie do stron postępowania sąd arbitrażowy, określając miejsce postępowania, powinien brać pod uwagę przedmiot postępowania, okoliczności sprawy, dogodność dla stron (art. 1155 § 1 KPC).

Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny wybór przez strony miejsca postępowania nie musi być dokonany w sposób wyraźny, wystarczającą wskazówką jest wybór sądu arbitrażowego ze stałą siedzibą w jednym z państw, zwłaszcza połączony z wyborem prawa postępowania cywilnego tego państwa, i zwrócenie się stron o wyznaczenie arbitra przez sąd powszechny<sup>75</sup>. Miejsce postępowania ma przede wszystkim znaczenie formalne (*formale Legaldomizil*), za czym przemawia możliwość wyboru miejsca postępowania przez strony, jak i sąd arbitrażowy, mimo że zarówno posiedzenia sądu, jak i poszczególne czynności postępowania będą dokonywane w innym miejscu (art. 1185 KPC). W efekcie niezależnie od wybranego przez strony miejsca postępowania w Polsce postępowanie może odbyć się realnie w innym państwie, a na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nigdy nie pojawią się ani arbitrzy, ani strony<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> Za kolizyjnym charakterem norm krajowych wzorowanych na art. 1 ust. 2 ustawy modelowej UNCTRAL opowiedzieli się m.in. *D. Martiny*, Die Bestimmung des anwendbaren Sachrechts durch das Schiedsgericht [w:] *Wege zur Globalisierung des Rechts. Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag*, red. *R. Geimer*, München 1999, s. 535; *L. Huber*, Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz – Perspektiven und Herausforderungen, *ZSR* 2002, z. 2, cz. II, s. 143; art. 1154 w zw. z art. 1155 § 2 KPC obejmuje *ratione loci, competentiae, procedendi et decidendi*. *K. Piasecki*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, art. 1154, Nb. 2 (wersja elektroniczna Legalis).

<sup>73</sup> Projekt opublikowany w: *M. Pazdan*, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2007, s. 349 i n.

<sup>74</sup> *M. Pilich*, Klausula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego, *KPP* 2003, z. 1, s. 164; *P. Schlosser*, Das Neue deutsche Recht der Schiedsgerichtsbarkeit [w:] *Revision des EuGVÜ – neues Schiedsverfahrensrecht*, red. *P. Gottwald*, Bielefeld 2000, s. 193; *K. Lionnet*, *op. cit.*, s. 130; *M. Lepschy*, § 1051 ZPO – Das anwendbare materielle recht in internationalen Schiedsverfahren, Frankfurt am Main 2003, s. 83; *A. Bucher*, *op. cit.*, s. 566.

<sup>75</sup> *F.R. Ehrat*, *D.C. Pfiffner*, Basler Kommentar. Internationales Privatrecht, red. *H. Honsell*, t. 2, Basel 2007, s. 1507 i n. Wybór tylko instytucjonalnego sądu arbitrażowego może okazać się niewystarczający. W myśl art. 14 ust. 1 i 2 regulaminu paryskiego ICC obowiązującego od 1.1.1998 r. sąd arbitrażowy samodzielnie wybiera miejsce postępowania, które jest niezależne od miejsc poszczególnych posiedzeń tego sądu.

<sup>76</sup> *P. Schlosser*, *op. cit.*, s. 193.

Uznanie, że łącznik terytorialny ma znaczenie formalne czy też, jak w przenośni opisuje się w doktrynie niemieckiej, „duchowy”<sup>77</sup>, prowadzi do wniosku, iż zostaje zachwiana różnica między „terytorialnym” a „procesowym” kryterium limitacji krajowego i zagranicznego arbitrażu. Zgodnie z teorią procesową o zakwalifikowaniu arbitrażu jako krajowego lub zagranicznego rozstrzyga „narodowość” prawa procesowego stosowanego w postępowaniu arbitrażowym<sup>78</sup>. Paradoksalnie dopuszczalność wyboru formalnego miejsca arbitrażu prowadzi do porównywalnych rezultatów z wyborem prawa procesowego w myśl teorii procesowej, ponieważ nieistotne jest realne powiązanie umowy arbitrażowej czy samego postępowania arbitrażowego z określonym państwem. Bez wątplenia wybór przez strony miejsca postępowania będzie racjonalnym łącznikiem dla zastosowania procesowych norm merytorycznych w wypadku elektronicznego postępowania arbitrażowego (tzw. wirtualny, cyber, *on-line* arbitraż)<sup>79</sup>.

Ustawa nie przewiduje ujemnych następstw w razie wyboru przez strony czysto formalnego, a w istocie fikcyjnego miejsca postępowania zarówno w wypadku rozpoznawania zarzutu zapisu na sąd polubowny, jak i w postępowaniu o uchylenie wyroku arbitrażowego. Zgodnie z art. 1206 § 1 pkt 4 KPC wyłącznie niezachowanie wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed sądem arbitrażowym stanowi podstawę uchylenia wyroku. W doktrynie niemieckiej w oparciu o § 1043 ust. 1 pkt 3 *Zivilprozessordnung* (ZPO) postuluje się, aby oceniać wybór czysto formalnego miejsca postępowania jako wadliwe ukształtowanie postępowania arbitrażowego<sup>80</sup>. Wydaje się, że powiązanie sprawy arbitrażowej z państwem siedziby sądu państwowego, które określił ustawodawca w art. 1155 § 1 KPC, mają zapewnić gwarancje uzyskania ochrony prawnej na drodze arbitrażowej. Jeżeli wybrane miejsce arbitrażu uniemożliwia stronie czynny udział w postępowaniu ze względu na odległość czy nieproporcjonalne do wartości przedmiotu sporu koszty przejazdu albo niemożność przeprowadzenia efektywnego postępowania dowodowego, sąd powinien uchylić wyrok arbitrażowy w oparciu o pozbawienie strony prawa do obrony lub zasadę prawa do sądu

---

<sup>77</sup> *Ibidem*; F. Stein, M. Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, t. 9, Tübingen 2002, s. 378.

<sup>78</sup> W USA przyjmuje się kryterium powiązania sprawy z terytorium tego państwa. Zgodnie z Section 202 Federal Arbitration Act orzeczenie wydane w USA jest wykonywane według norm konwencji nowojorskiej z 1958 r., jeżeli występuje rozsądne powiązanie z innym państwem. Takie orzeczenie podlega jednak kontroli sądu i może być uchylone według norm USA. Patrz wyrok Court of Appeals w sprawie *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons* przeciwko *Toys „R” US Inc.*, 126 F.3d 15 (2d Cir. 1997), [www.caselaw.lp.findlaw.com](http://www.caselaw.lp.findlaw.com). Z kolei wyrok wydany przez zagraniczny sąd arbitrażowy w sprawie podmiotowo i przedmiotowo powiązanej w USA jest traktowany jak orzeczenie nieobjęte konwencją.

<sup>79</sup> F. Ebbing, *op. cit.*, s. 15–16.

<sup>80</sup> G. Borges, *op. cit.*, s. 505.

(art. 1206 § 1 pkt 2, 4 KPC). Na etapie przedarbitrażowym wybór miejsca arbitrażu, który *prima facie* uniemożliwia efektywną obronę stronie swoich praw, może zostać uznany za podstawę do rozwiązania umowy, względnie przyczynę utraty mocy prawnej zapisu na sąd polubowny.

Po wejściu w życie projektu ustawy – Prawo międzynarodowe prywatne pewne znaczenie dla zastosowania prawa polskiego do umowy arbitrażowej będzie miało rzeczywiste powiązanie postępowania arbitrażowego z terytorium Polski. W przeciwieństwie do art. 1155 § 1 KPC, art. 38 ust. 1 projektu ustawy – Prawo międzynarodowe prywatne operuje wyłącznie łącznikiem wybranego przez strony miejsca, a nie miejscem wskazanym przez sąd arbitrażowy. W razie braku wyboru miejsca postępowania stosuje się prawo właściwe dla stosunku głównego, wystarczy jednak, że umowa jest skuteczna według prawa państwa, na którego terytorium sprawa się toczy (art. 38 ust. 2 projektu ustawy – Prawo międzynarodowe prywatne). Artykuł 38 projektu ustawy – Prawo międzynarodowe prywatne nie definiuje łącznika „toczącej się sprawy”. W razie rozproszenia czynności postępowania w różnych państwach konieczne będzie ustalenie *centre de gravité* postępowania arbitrażowego<sup>81</sup>. Jeżeli postępowanie nie zostało wszczęte albo nie sposób zlokalizować punktu ciężkości postępowania, a strony nie dokonały wyboru miejsca postępowania, prawem właściwym dla umowy arbitrażowej będzie prawo dla stosunku głównego<sup>82</sup>.

## VI. Wniosek końcowy

Sąd polubowny nie jest organem sprawującym wymiar sprawiedliwości, co jednoznacznie przesądza o wykluczeniu delegacji przez ustawodawcę zadań orzeczniczych na rzecz sądu prywatnego. Sąd polubowny rozstrzyga sprawy wyłącznie o umowę arbitrażową, na mocy której strony dobrowolnie decydują się na zakończenie sporu w pozasądowym postępowaniu cywilnym. Ze względu na równowagę wyroku arbitrażowego z wyrokiem wydanym przez sąd powszechny orzeczenie arbitrażowe jest wyrazem realizacji przez sąd polubowny funkcji jurysdykcyjno-procesowej. Wyodrębnienie funkcji jurysdykcyjno-procesowej pozwala operatywnie ująć istotę postępowania arbitrażowego i uzasadnić wzajemne oddziaływanie sądownictwa polubownego i państwowego.

## ABSTRACT

---

81 U. Haas, Die Reform des englischen Schiedsverfahrensrechts – Der englische Arbitration Act 1996, ZZPint 1997, z. 2, s. 412; F.A. Mann, Zur nationalität des Schiedsspruchs [w:] Festschrift für Walter Oppenhoff zum 80. Geburtstag, red. W. Jagenburg i n., München 1985, s. 218–219, 222.

82 T. Ereciński, Podstawy skargi..., s. 50.

*The role of the arbitrage as an alternative way of the settlement of the disputes is widely known. According to the leading doctrine's opinion, the arbitration doesn't have an anational character. The arbitration court settles the disputes on a basis of a contract, but the arbitration award has the legal consequences as a national court decision. Due to the relations between private and public law, the national legislator imposes to the arbitration the necessary standards to ensure the realization of the minimum procedural guaranties. The relation between private and public elements explains the integration of the civil and the arbitration procedures. By this reason certain aspects of the arbitration proceedings can be explained only by the typically procedural institutions. The arbitration court proceeds on a basis of a parties agreement, but executes an adjudicative function.*