

Zapis na sąd polubowny w kontekście zasady autonomii woli

I.

Zapis na sąd polubowny to doskonały przykład zespolenia prawa cywilnego materialnego oraz prawa cywilnego procesowego w ramach jednej instytucji. Wszak postępowanie arbitrażowe, którego trzonem jest ów zapis, niezaprzeczalnie funkcjonuje w ramach prawa procesowego i znajduje swoje źródło w ustawie procesowej. I choć charakter prawnego zapisu na sąd polubowny jest przedmiotem doktrynalnych kontrowersji¹, to nawet zwolennicy jego procesowej natury nie mogą zignorować faktu, że dopuszczalność zawarcia tej umowy, choćby traktować ją jako czynność procesową, ma swoje podstawy w przepisach prawa cywilnego materialnego, regulującego zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, które z kolei warunkują przysługiwanie zdolności sądowej i procesowej. Ponadto przy ocenie ważności dokonanej czynności prawnej, czyli sporządzenia zapisu, z punktu widzenia np. wad oświadczenia woli, bez względu na to, czy ma ona charakter procesowy, czy materialnoprawny, analogicznie stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Co więcej, wnikliwa analiza koncepcji odnoszących się do charakteru prawnego zapisu na sąd arbitrażowy wyraźnie ukazuje, że nie wykluczają się one. Wręcz przeciwnie, uzupełniają się, co skłania do przyjęcia tezy, że przedmiotowa instytucja nie ma charakteru wyłącznie procesowego lub wyłącznie materialnoprawnego, lecz mieszany². Zatem bez względu na dyskusyjny charakter zapisu na sąd polubowny jedno jest pewne – instytucja ta wywodzi się z zasady autonomii woli stron i jest tej zasadzie (z małymi wyjątkami) podporządkowana.

II.

Autonomia woli, traktowana przede wszystkim jako fundamentalna zasada prawa cywilnego materialnego, stanowi niewątpliwie owoc myśli filozoficznej. Wolność jednostki ludzkiej stanowiła bowiem ściśle centrum zagadnień, wokół których oscylował

¹ Por.: J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), Warszawa 2006, s. 367; M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne, PUG 1994, Nr 1, s. 15 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007, s. 82 i n.; A. Monkiewicz, Zapis na sąd polubowny, R. Pr. 2001, Nr 5, s. 40 i n.; W. Siedlecki, Zarys postępowania cywilnego, Warszawa 1968, s. 563 i n.; S. Dalka, Podstawy postępowania cywilnego, Sopot 2005, s. 207; *tenże*, Sądownictwo polubowne w PRL, Warszawa 1987, s. 52 i n.

² Podobnie M. Tomaszewski, Umowa..., s. 15 i n.

zainteresowanie filozofów, w tym także filozofów prawa. Z aksjologicznego punktu widzenia autonomia woli jest nie tylko fundamentem prawa prywatnego, lecz kreuje obraz jednostki i jej miejsce w społeczeństwie. Przypisane każdemu człowiekowi prawo do wolności i decydowania o samym sobie stanowi istotę człowieczeństwa. Rzecz jasna zagadnienie wolności człowieka jako elementu konkretnej koncepcji filozoficznej funkcjonowało już w czasach starożytnych. Jednakże słowo „wolność” w pojmowaniu współczesnym, w szczególności zaś z punktu widzenia szeroko rozumianych praw każdego człowieka, jest owocem nurtu zwanego liberalizmem, którego rozwój rozpoczął się pod koniec XVII w.³ Sama nazwa „liberalizm” pochodzi od łacińskiego słowa *liberalis*, co oznacza właśnie „wolnościowy”.

Liberalizm głoszący indywidualizm stoi w naturalnej sprzeczności z socjalizmem, a współczesny kształt zasady autonomii woli poczytywać można jako pewien kompromis dwóch ścierających się światów. Z jednej strony bowiem autonomia woli głosi prymat swobody działań, z drugiej – działania te nie mogą naruszać idei sprawiedliwości społecznej. Liberalizm, choć tak pojęciowo zróżnicowany, systemowo niejednorodny, charakteryzował się zawsze indywidualistyczną koncepcją człowieka i zagwarantowaniem mu swobody działania przy możliwie jak najmniejszej interwencji państwa. Sztandarowe hasło doktryny liberalnej głosiło, że ludzie rodzą się w stanie wolności i równości w działaniu i rozporządzaniu swoim majątkiem oraz swoimi osobami. Ten nie zawsze akceptowany – szczególnie w wiekach wcześniejszych – związek między wolnością a własnością był dla liberałów kwestią priorytetową i zdominował w pewnym stopniu ów nurt, przekładając się na wymierne skutki polityczno-społeczne. Odzwierciedleniem liberalno-filozoficznego pojmowania wolności jest kształt współczesnych systemów prawnych⁴.

Początkowo idea wolności stron w zakresie rozwiązywania konfliktów była nie do pogodzenia z utrwaloną koncepcją wyłączności państwa lub innej władzy zwierzchniej w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Jednakże wraz ze wzrostem świadomości prawnej, przy coraz silniej dostrzeganych niedoskonałościach państwowego systemu rozstrzygania sporów, narodził się nowy system ich rozwiązywania zwany arbitrażem, którego nadrzędną cechą jest szeroko rozumiana autonomia. W zakresie charakteru prawnego cecha ta wyraźnie koresponduje z teorią autonomiczności/integralności arbitrażu – konkurencyjną do teorii jurysdykcyjnej czy kontraktowej⁵. Decyzja o tym, czy poddać spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego oraz ewentualny kształt postępowania przed tym sądem, leży bowiem wyłącznie w gestii stron sporu.

Rzecz jasna poczynienie kilku uwag dotyczących źródła zasady autonomii, którego wyraźnie należy upatrywać w filozofii, nie wyczerpuje w najmniejszym stopniu tematu. Jednak zabieg ten był celowy z punktu widzenia wpływu, jaki wywarła filozofia na prawne ujęcie przedmiotowej zasady.

³ Szerzej na temat: *J. Kaczor*, Zasada autonomii woli z perspektywy teorii prawa, AUW No 2819, Wrocław 2005; *tenże*, Zasada autonomii woli w świetle filozofii liberalnej, RPEiS 2001, z. 1–2; *P. Kelly*, Liberalizm, Warszawa 2007, s. 87–91.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Por. *A.W. Wiśniewski*, Charakter prawny instytucji arbitrażu, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 2, s. 62.

III.

Jak wskazano, charakter prawny zapisu na sąd polubowny nie jest oceniany w sposób jednoznaczny, lecz trudno w ramach niniejszego artykułu podjąć próbę rozstrzygnięcia teoretycznoprawnego sporu w tej materii. Zakładając, że ów zapis jest umową procesową (zwaną także umową przedprocesową), zawartą w wyniku podjęcia czynności procesowej, można by zakwestionować poprawność użycia terminu „autonomia woli” w odniesieniu do postępowania cywilnego, należącego do prawa publicznego⁶. Wszak autonomia woli postrzegana jest jako nadrzędna zasada prawa cywilnego materialnego, która wyznacza kierunki w zakresie tworzenia i interpretacji przepisów cywilnych o charakterze materialnoprawnym. Zatem odniesienie zagadnienia „autonomii woli” do umowy o arbitraż wydawałoby się uprawnione pod warunkiem przyjęcia za prawdziwą tezę, że sporządzenie zapisu na sąd polubowny stanowi wyłącznie przejaw czynności prawnej o charakterze materialnoprawnym. *A contrario*, jeśliby zapis traktować jako czynność procesową – to jego sporządzenie byłoby przejawem zasady dyspozytywności/rozporządzalności formalnej, będącej odpowiednikiem zasady autonomii woli na gruncie postępowania cywilnego. Wydaje się jednak, że powyższe zróżnicowane podejście i wątpliwości z tym związane nie mają na gruncie tej problematyki większego znaczenia i zasadniczo w doktrynie nie neguje się związku zapisu na sąd polubowny czy, szerzej, postępowania polubownego z autonomią woli. Przeciwnie, szeroko podnosi się istnienie nierozzerwalnej więzi między pojęciem źródła arbitrażu a zasadą autonomii woli, podkreślając, że zgodnie z zamysłem ustawodawcy to wyłącznie wola stron i jej zewnętrzny przejaw w postaci sporządzenia zapisu na sąd polubowny jest warunkiem *sine qua non* postępowania arbitrażowego⁷. Na marginesie warto dodać, że choć znakomita większość autorów poczytuje tę cechę arbitrażu jako jego zaletę, to zdarzają się wśród przedstawicieli doktryny odosobnione poglądy uznające autonomiczność stron za jego istotną wadę⁸. Ową „autonomiczność”, jak wskazuje przykładowo A. Stelmachowski⁹, można interpretować jako brak elementu władztwa, co ma niezwykle wyraźną wymowę w fakcie, że rozwiązywanie sporów przestało być już domeną państwa. Jeśli przyjmując, że zapis na sąd polubowny jest umową cywilnoprawną, zastosowanie ma tutaj zasada swobody umów, będąca szczególnym przejawem zasady autonomii woli. Uznawszy jednak umowę arbitrażową za instytucję prawa procesowego, warto zaznaczyć, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego – o bezwzględnie obowiązującym zasadniczo charakterze – w zakresie postępowania arbitrażowego mają wyjątkowo charakter dyspozytywny (istnieją wyjątki). To treść umowy bowiem, a zatem

⁶ Czego dokonuje R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006.

⁷ Por. M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny*, *Rej.* 2003, Nr 10, s. 10; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 23; V. Gimeno Sendra, *Derecho Procesal Civil (T.II)*. Los Procesos Especiales, Madrid 2005, s. 698; K.-H. Böckstiegel, *Party Autonomy [w:] Handbook on International Arbitration and ADR*, pod red. T.E. Carbonneau, New York 2006, s. 115 i n.; M.F. Hoellering, *The Influence of Courts and Arbitral Institutions [w:] Handbook...*, *op. cit.*, s. 53; M. Tomaszewski, *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi*, *PS* 2006, Nr 1, s. 47.

⁸ Por. Ch.R. Drahozal, *Is Arbitration Lawless*, *University of Kansas School of Law Review* 2005, Nr 4, s. 1.

⁹ Por. A. Stelmachowski, *Ewolucja autonomii woli [w:] Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 1983, s. 175 i n.; *tenże*, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 89 i n.

wola stron, determinuje kształt postępowania arbitrażowego. Kwestie proceduralne będące przedmiotem unormowania KPC mają na celu zniwelowanie braków odpowiednich postanowień umownych, które to braki uniemożliwiają poprawne wszczęcie, przeprowadzenie postępowania oraz rozstrzygnięcie sporu. Przeto bez względu na sposób zakwalifikowania umowy o poddanie sporu pod arbitraż funkcjonowanie zasady autonomii woli stron na gruncie tej instytucji nie budzi wątpliwości zarówno wśród przedstawicieli polskiej, jak i zagranicznej doktryny, a wzajemne relacje między wspomnianą zasadą a zapisem na sąd polubowny stanowiąc będą przedmiot dalszej analizy.

IV.

Rozważania na temat powiązań zasady autonomii woli z umową arbitrażową należy rozpocząć od bardzo wyraźnego podkreślenia sygnalizowanego już faktu, że samo sporządzenie zapisu stanowi wyraz autonomii woli, gdyż założeniem sądownictwa polubownego jest realizacja woli stron. Rzecz jasna od powyższej zasady istnieją, czy istniały, wyjątki, a wynikać mogły z odpowiedniego kształtu ustawy oraz stanu faktycznego. Wystarczy wspomnieć o istniejącym w okresie PRL, obok tradycyjnego sądownictwa polubownego, państwowym arbitrażu gospodarczym, który w celu realizacji gospodarki socjalistycznej zakładał obligatoryjne rozstrzyganie sporów między jednostkami gospodarki uspołecznionej¹⁰. Paradoksem jest fakt istnienia w Stanach Zjednoczonych, kolebce ADR-ów, tzw. *compulsory arbitration* (ang. przymusowy, obowiązkowy arbitraż), stosowanego w sporach między pracownikiem a pracodawcą. Pozornie jednak to nie przymiotnik „*compulsory*” stanowi źródło problemu, bowiem odnosi się on jedynie do wiążącej mocy umowy arbitrażowej zawartej między wspomnianymi podmiotami, tzn. wyłączenia właściwości sądów powszechnych, co jest naturalnym następstwem sporządzenia zapisu na sąd polubowny. Obawy wzbudza fakt, jak wskazują amerykańscy znawcy problematyki arbitrażu, że pracownicy, zawierając umowę o pracę, zmuszani są jednocześnie do podpisania zobowiązania (jako warunku zatrudnienia), że wszelkie spory wynikłe z nowo powstałego stosunku pracy rozstrzygane będą wyłącznie w drodze arbitrażu (realizacja tzw. *compulsory employment arbitration policies*)¹¹. Zatem ma tu miejsce wykorzystywanie faktycznej nierównorzędności w pozycji podmiotów, podczas gdy istota prawa arbitrażowego zakłada model odwrotny. Co więcej, również zamysł zastosowania tej alternatywnej metody rozwiązania sporu jest wysoce nieetyczny. Badania wskazują, że ów przymusowy arbitraż, stosowany w szczególności przez pracodawców zatrudniających tysiące pracowników, ma na celu ograniczenie podstawowych praw tych ostatnich. W tym miejscu należy wspomnieć o polskiej ustawie procesowej, która zezwala na sporządzenie zapisu na sąd polubowny dopiero po powstaniu sporu, chroniąc tym samym pracownika przez uniemożliwienie pracodawcy uzależnienia zatrudnienia danej osoby od jej zgody na arbitraż¹².

¹⁰ Por. S. Dalka, *Sądownictwo...*, s. 15.

¹¹ Por. R.A. Bales, *Compulsory Arbitration. The Grand Experiment in Employment*, Ithaca NY 1997, s. 1 i n.

¹² Por. J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 378.

W konkluzji pozostaje podkreślić, że wola stron odnośnie do poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego jest objęta niezwykle szeroką ochroną, bowiem nawet nieważność lub wygaśnięcie umowy podstawowej, w której umieszczony jest zapis, nie oznacza *ipso iure* nieważności czy wygaśnięcia zapisu. W doktrynie instytucja ta przyjęła nazwę autonomii zapisu na sąd polubowny (ang. *separability of arbitration agreement*)¹³ i ma szerokie zastosowanie zarówno w przepisach prawa międzynarodowego (zasada ta została wyrażona *expressis verbis* w art. 16 ustawy modelowej UNCITRAL z 1985 r.), jak i krajowych porządkach prawnych (art. 1180 § 1 KPC; art. 22.1. hiszp. ustawy arbitrażowej z 2003 r.; sekcja 3 szwedz. ustawy arbitrażowej z 1999 r.; § 1029 niem. KPC; art. 808 wł. KPC; pkt 7 bryt. ustawy arbitrażowej z 1996 r.).

V.

Celem sporządzenia przez strony zapisu na sąd polubowny i jego bezpośrednim skutkiem jest wyłączenie właściwości sądu powszechnego na rzecz sądu polubownego. Jednak istnienie zapisu nie stanowi bezwzględnej przesłanki procesowej ujemnej, bowiem zgodnie z art. 1165 § 1 KPC sąd powszechny uzna się za niewłaściwy dopiero po podniesieniu przez pozwanego lub uczestnika postępowania nieprocesowego zarzutu zawarcia umowy poddającej spór pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego (zapis to tzw. względna przesłanka procesowa o charakterze ujemnym). Zatem brak posłużenia się owym instrumentem prawnym przez uprawniony podmiot, do momentu wdania się w spór co do istoty sprawy, jak wskazuje KPC, skutkuje kompetencją sądu państwowego do rozpoznania danego sporu. I choć art. 1165 § 3 KPC stanowi, że wniesienie sprawy do sądu nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu jej przez sąd arbitrażowy, to można przyjąć, iż wytoczenie przez powoda powództwa w sądzie państwowym i niepodniesienie zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny przez pozwanego stanowi świadomą rezygnację wspomnianych podmiotów z postępowania arbitrażowego. W literaturze przedmiotu spotyka się głosy, że czynność taką uznać można za odstąpienie od zawartej uprzednio umowy *per facta concludentia*, co niewątpliwie stanowi realizację zasady autonomii woli, w myśl której zapis na sąd polubowny wygasa¹⁴. Rzecz jasna autonomia woli stron w kwestii wygaśnięcia zapisu nie musi przejawiać się tylko poprzez niepodniesienie zarzutu istnienia zapisu, czyli dorozumiane rozwiązanie umowy w trakcie procesu przed sądem państwowym. Strony mogą bowiem rozwiązać umowę arbitrażową w sposób wyraźny, np. poprzez sporządzenie kolejnej umowy w formie pisemnej.

¹³ *Ibidem*, s. 407; T.D. Grant, International Arbitration and English Courts, International & Comparative Law Quarterly 2007, vol. 56 PT 4, s. 872.

¹⁴ Por. M. Jędrzejewska [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające, t. I, Warszawa 2006; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 127; E. Samsel, Wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny w prawie polskim, R. Pr. 2004, Nr 1, s. 133 i n.

VI.

Niezwykle interesującym zagadnieniem z punktu widzenia przedmiotowych rozważań jest kwestia dotycząca formy sporządzenia zapisu na sąd polubowny. Ustawodawca, który tak szczerze wyposażył strony w swobodę kształtowania postępowania arbitrażowego, w wielu miejscach wydaje się dostrzegać słabe punkty takiego rozwiązania, czego bezpośrednim skutkiem jest ograniczenie zasady autonomii woli. Egzemplifikacją powyższego jest pisemna forma zapisu na sąd polubowny i formy jej podobne (art. 1162 KPC).

Większość współczesnych regulacji prawnych dotyczących arbitrażu sankcjonuje pisemną formę zapisu na sąd polubowny, co stanowi naturalną konsekwencję harmonizacji ustaw dotyczących arbitrażu z treścią ustawy modelowej o międzynarodowym arbitrażu gospodarczym UNCITRAL. Powołana ustawa w art. 7 (pkt 2) stanowi, że umowa arbitrażowa przyjmuje formę pisemną. Podobne postanowienia zawiera w art. I oraz II Konwencja nowojorska o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona 10.6.1958 r.¹⁵ Jednak ustawa modelowa, a za nią unormowania krajowe (np. art. 1162 § 2 KPC) rozszerzyły granice interpretacyjne zachowania formy pisemnej, zwiększając tym samym swobodę stron, gdyż zapis zamieszczony w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach za pomocą środków utrwalających ich treść (listy internetowe, telexy, telegramy itp.) również uznaje się za spełniający wymóg formy pisemnej (nie dotyczy to sporów z zakresu prawa pracy). Dopuszczenie możliwości złożenia zapisu za pomocą środków porozumiewania się na odległość można uznać za ukłon organów prawodawczych w kierunku rozwoju form komunikacji, który pociągnął za sobą potrzebę liberalizacji rygoru formy pisemnej, co niewątpliwie przy obecnym stanie techniki wydaje się zabiegiem w pełni racjonalnym.

Ratio legis powyższego rozwiązania zakłada, że dla ochrony własnych praw i interesów, strony, zawierając umowę, która wyłącza zasadniczo właściwość sądu państwowego do rozpoznania sporu, i której treść determinuje tak znacząco kształt postępowania polubownego, mają obowiązek uwzględnić fakt, że forma zapisu powinna umożliwić zapoznanie się z jego treścią. Wyklucza się przeto oświadczenie woli w tym przedmiocie *per facta concludentia*. Z treści umowy musi wynikać wprost, że strony poddają spór pod arbitraż.

W konkluzji pozostaje zastanowić się nad skutkami prawnymi niezachowania formy pisemnej lub form jej równoznacznych. W literaturze przedmiotu dość powszechny jest pogląd, że brak powyższej formy zapisu na sąd polubowny skutkuje nieważnością tej umowy¹⁶. Wprawdzie polska ustawa procesowa takich skutków nie przewiduje, a przy uznaniu zapisu za umowę cywilnoprawną powyższe stanowisko pozostaje w rażącej sprzeczności z zasadą ustanowioną w art. 73 § 1 KC, to wydaje się ono być jednak słuszne. Wśród przedstawicieli zagranicznej doktryny spotkać można głosy, że umowa arbitrażowa powinna przybrać formę pisemną, lecz bardziej przez wzgląd na większą moc dowodową dokumentu niż przez wzgląd na jej ważność¹⁷.

¹⁵ Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41.

¹⁶ J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 375; S. Dalka, *Sądownictwo...*, s. 58 i n.; E. Samsel, *Forma umowy arbitrażowej*, R. Pr. 2005, Nr 1, s. 89.

¹⁷ A. Hamid El-Ahdab, *Arbitration with the Arab Countries*, Deventer 1990, s. 154.

VII.

W myśl założeń KPC strony korzystają z autonomii w kwestii charakteru zapisu na sąd polubowny. Wyraża się ona w prawie do wyrażenia woli poddania sporu arbitrażowi w formie samodzielnej umowy (tzw. kompromisu) bądź klauzuli zawartej w innej umowie cywilnoprawnej – umowie podstawowej regulującej określony stosunek prawny między stronami (tzw. klauzuli arbitrażowej lub kompromisarskiej)¹⁸. Na gruncie tej problematyki funkcjonuje także pojęcie tzw. klauzuli arbitrażowej przez odesłanie¹⁹. Charakteryzuje się ona tym, że życzenie poddania sporu pod arbitraż nie przybiera formy umowy podpisanej przez obydwie strony, lecz ma postać odrębnego dokumentu, który wyraża wolę poddania sporu pod arbitraż i do którego strony odwołują się za pośrednictwem innego dokumentu zwanego zwykle umową podstawową.

VIII.

Kolejnym normatywnym odzwierciedleniem zasady autonomii woli na gruncie instytucji zapisu na sąd polubowny jest możliwość sporządzenia go osobiście lub przez pełnomocnika. Powyższe uprawnienie nigdy nie pozostawało przedmiotem doktrynalnych kontrowersji bez względu na przyjęty charakter prawny zapisu. Zarówno KC – co do zasady, w kwestii dokonania czynności cywilnoprawnych – jak i KPC – w kwestii dokonania czynności o charakterze procesowym – zezwalają na ustanowienie pełnomocnictwa. Rozważania warto w tym miejscu jednak przenieść na grunt rodzaju pełnomocnictwa, bowiem to zagadnienie wydaje się być dyskusyjne. Otóż część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że pełnomocnictwo ogólne upoważnia pełnomocnika do zawarcia powyższej umowy, a tezę tę wysuwa, interpretując rozszerzająco art. 1167 KPC dotyczący jedynie przedsiębiorców²⁰. Przeciwnego zdania jest Sąd Najwyższy, który w uchwale podjętej 8.3.2002 r. uznał, że pełnomocnictwo ogólne nie jest wystarczające do sporządzenia zapisu na sąd polubowny²¹. Uzasadniając powyższą tezę, powołał się na niezależność (autonomię) klauzuli arbitrażowej od umowy głównej. Z kolei w postanowieniu z 25.8.2004 r. Sąd Najwyższy potwierdził powyższe zapatrywanie, uznając, że sporządzenie zapisu jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu, stąd nie może tego dokonać osoba umocowana jedynie w sposób ogólny²².

Zwolennicy wąskiej egzegezy powołanego przepisu uważają, że mocodawca (jedynie przedsiębiorca) upoważnia pełnomocnika do dokonania określonej czynności prawnej, wyłączając tym samym możliwość sporządzenia zapisu przez osobę umocowaną jedynie ogólnie. Natomiast w przypadku stron niebędących przedsiębiorcami uprawnienie do sporządzenia aktu powinno wynikać wprost z treści pełnomocnictwa²³.

¹⁸ A. Monkiewicz, *op. cit.*, s. 42.

¹⁹ Szerzej na ten temat: A. Wach, Klauzula arbitrażowa przez odesłanie, PS 2005, Nr 1, s. 60 i n.

²⁰ M. Tomaszewski, *Umowa...*, s. 17.

²¹ Uchw. SN z 8.3.2002 r., III CZP 8 /02, OSNC 2001, Nr 11, poz. 133.

²² Post. SN z 25.8.2004 r., IV CK 144/04, niepubl.

²³ J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 390.

Część autorów kwestionuje słuszność tezy, jakoby pełnomocnictwo procesowe zezwalało na sporządzenie zapisu na sąd polubowny²⁴. Przeważa wśród nich pogląd, że pełnomocnik procesowy nie może w imieniu mocodawcy poddać sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego. Powyższe rozwiązanie wydaje się potwierdzać fakt, że KPC milczy w tej sprawie, tzn. art. 91 regulujący zakres umocowania nie wymienia uprawnień do podpisania przez pełnomocnika umowy arbitrażowej. Warto jednak pokusić się o przyjęcie bardziej liberalnego poglądu. Z oczywistych powodów wszelkie obostrzenia dotyczące możliwości sporządzenia przez pełnomocnika zapisu na sąd polubowny wynikają z chęci ochrony podmiotów istniejącego lub przyszłego sporu w sytuacji, w której zapis wyłącza właściwość sądu państwowego. Zatem zgoda na tak brzemienną w skutkach czynność procesową musi wynikać wprost z pełnomocnictwa. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, opierając swoją argumentację właśnie na doniosłych skutkach zapisu dla strony. Jednak po dokładnej analizie art. 91 KPC wyraźnie widać, że pełnomocnictwo procesowe obejmuje z samego prawa umocowanie do np. dokonywania czynności dyspozytywnych, takich jak zawarcie ugody, zrzeczenie się roszczenia czy uznanie powództwa (chyba że co innego wynika z treści zapisu). Wspomniane uprawnienia pełnomocnika są na tyle kluczowe, że przesądzają o losach nie tylko konkretnego postępowania, ale i przyszłych dotyczących tego samego roszczenia. Przeto skoro sporządzenie zapisu na sąd polubowny stanowi czynność porównywalną w skutkach procesowych (w rozumieniu ich doniosłości) do zawarcia ugody czy zrzeczenia się roszczenia, czy niezasadnym byłoby przyznanie pełnomocnikowi procesowemu prawa do zawarcia umowy o arbitraż, a tym samym poszerzenia katalogu czynności składających się na pełnomocnictwo procesowe z art. 91 KPC? Oczywiście nastąpiłoby to z zastrzeżeniem dopuszczalności odmiennej woli mocodawcy.

IX.

Z zasadą swobody zawierania umów, będącą istotnym przejawem autonomii woli, w bezpośrednim związku pozostaje zagadnienie tzw. zdatności arbitrażowej sporów, czyli kwestia rodzaju sporu kwalifikującego się do rozwiązania w drodze postępowania przed sądem polubownym. To charakter stosunku prawnego, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć, warunkuje bowiem prawo do rozstrzygnięcia go poprzez arbitraż.

Rodzaj sporów charakteryzujących się zdatnością arbitrażową określony został w art. 1157 KPC i należą do niego spory o prawa majątkowe lub prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej (z wyjątkiem spraw o alimenty). Powszechnie uznając autonomię podmiotów w zakresie kształtowania swoich stosunków cywilnoprawnych, przyznaje się im prawo do poddania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego zasadniczo każdego cywilnego sporu o prawo. Normatywnym odzwierciedleniem tak postawionej tezy wydaje się być powoływany art. 1157 KPC, w którym nie wskazano enumeratywnie określonych rodzajów sporów korzystających z przywileju zdatności arbitrażowej. Określono jedynie charakter sporów w oparciu o ogólną klasyfikację

²⁴ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*; A. Monkiewicz, *op. cit.*, s. 43.

praw podmiotowych, wyróżniającą prawa majątkowe i niemajątkowe, przeprowadzoną według kryterium interesu podmiotu. Zatem autonomia stron przejawia się w szerokim spektrum praw, których ewentualna sporność może zostać rozstrzygnięta w postępowaniu arbitrażowym. Jedynym zastrzeżeniem poczynionym przez ustawodawcę (oprócz wyłączenia spod właściwości sądu arbitrażowego spraw o alimenty) jest dopuszczalność zawarcia ugody sądowej w tych sprawach, czyli przyjęto domniemanie, że gdyby spór podlegał rozpoznaniu przez sąd państwowy, to stronom przysługiwałoby prawo zawarcia ugody w sprawach będących przedmiotem procesu. Zawarcie powyższego ograniczenia było niezbędne w celu ochrony pewnych praw, które nie mogą być przedmiotem ugody sądowej przez wzgląd na swój specyficzny charakter. Mowa tu o sporach, których przedmiotem są takie stosunki prawne, w zakresie których wyłączona jest możliwość samodzielnego dysponowania uprawnieniami przez strony, jak np. sprawy małżeńskie niemajątkowe lub dotyczące pochodzenia dziecka. Wyłączną kompetencję do orzekania w tych sprawach posiadają sądy państwowe²⁵.

Niezwykle istotna z punktu widzenia autonomii stron w zakresie określenia przedmiotu arbitrażu (ujętego w zapisie na sąd polubowny) jest kwestia interpretacji art. 1157 KPC, która wzbudza doktrynalne kontrowersje. Kwestią sporną jest odpowiedź na pytanie, czy warunek zawarcia ugody dotyczyć ma tylko spraw niemajątkowych, czy zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych. Jeśli przyjąć za właściwą opcję drugą, to znacznemu ograniczeniu podlega zdatność arbitrażowa sporów. Próba odpowiedzi na to pytanie wydaje się wykraczać poza ramy przedmiotowe artykułu, stąd problematykę tę pozostawiono poza nurtem rozważań. Zasygnalizowanie wątpliwości interpretacyjnych na tle art. 1157 KPC służyć miało jedynie uwypukleniu wpływu, jaki wywiera przyjęta egzegeza na zakres sporów, których charakter pozwala na zastosowanie alternatywnej metody ich rozwiązywania, jaką jest arbitraż.

X.

Zasada autonomii woli stron w kontekście szeroko pojmowanego arbitrażu jest głęboko zakorzeniona w tradycji wspomnianej instytucji i w pełni uznawana w międzynarodowych aktach prawnych dotyczących arbitrażu. Już Protokół genewski o klauzulach arbitrażowych z 1923 r. oraz Konwencja genewska dotycząca wykonania zagranicznych wyroków arbitrażowych z 1927 r. stanowią, że postępowanie arbitrażowe będzie zdeterminowane wolą stron oraz prawem państwa, na którego terytorium arbitraż ma miejsce. Podobnie rozstrzyga ustawa modelowa UNCITRAL z 1985 r. oraz sporządzona w Genewie – Europejska konwencja o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1961 r.²⁶, które przyznają swobodę w zakresie zastosowania i kształtowania procedury arbitrażowej. Z kolei wspomniana już Konwencja nowojorska o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 1958 r. uzależnia powyższe skutki od zgodności składu sądu arbitrażowego i postępowania z wolą stron wyrażoną w umowie.

²⁵ J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 357.

²⁶ Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270.

Z poczynionych uwag jasno wynika, że wszystkie powyższe akty afirmują zasadę autonomii woli jako pryncypium arbitrażu. Ma to niebagatelne znaczenie zwłaszcza przy powszechnie uznawanej standaryzacyjnej funkcji wspomnianych uregulowań.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt krajowego prawa arbitrażowego, podkreślić należy, że polska ustawa procesowa w pełni sankcjonuje zasadę autonomiczności stron zarówno w kwestii prawa do rozwiązania sporu w drodze postępowania polubownego, jak i ustaleń dotyczących reguł jego przebiegu.

Kształt postępowania polubownego może być zdeterminowany treścią zapisu na sąd polubowny. Sam zapis bowiem, obok postanowień o charakterze obligatoryjnym, które w ogóle pozwalają sklasyfikować ową umowę jako zapis na sąd polubowny (stwierdzenie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego i wskazanie przedmiotu sporu albo stosunku prawnego, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć), może zawierać szereg postanowień precyzujących kwestie dotyczące postępowania.

Charakterystyczną cechą postępowania arbitrażowego jest to, że sąd polubowny nie ma obowiązku stosowania przepisów KPC w postępowaniu, działa bowiem w oparciu o postanowienia umowne zawarte w zapisie. Jednakże ustawa procesowa, wskutek braku odpowiednich postanowień umownych stron, dopuszcza prowadzenie przez sąd arbitrażowy postępowania w oparciu o zasady, jakie sam uzna za właściwe (art. 1184 § 2 KPC). Ponadto brak uzgodnienia stron np. w kwestii sposobu wyboru arbitrów czy ich liczby skutkuje powinnością zastosowania KPC, który szczegółowo powyższe kwestie reguluje.

Fakt, że w kwestii arbitrażu przepisy KPC mają zasadniczo dyspozytywny charakter, nie oznacza zupełnej dowolności w zakresie kształtowania reguł postępowania przed sądem polubownym. Wszak cytowane powyżej akty prawa międzynarodowego wprost nawołują do zgodności postanowień umownych z powszechnie obowiązującym prawem kraju, w którym odbywa się arbitraż. Zadaniem ustawodawcy było więc wypracowanie swoistego *equilibrium* między fundamentem arbitrażu, jakim jest zasada autonomii woli stron, a fundamentem każdego państwa prawa, jakim jest zasada równości stron w procesie. Stąd właściwie jedyne ograniczenie nałożone na strony to obowiązek zadbania o zgodność treści zapisu z zasadą równości stron. Przepis art. 1161 § 2 KPC stanowi, że bezskuteczne są postanowienia zapisu naruszające równość stron, w tym te, które uniemożliwiają jednej ze stron wytoczenie powództwa przed sądem polubownym lub sądem państwowym. Ponadto KPC zakazuje stosowania przez sąd polubowny środków przymusu w zakresie postępowania dowodowego zarezerwowanych wyłącznie dla państwowych organów wykonujących wymiar sprawiedliwości.

XI.

Realizacja zasady autonomii woli w postępowaniu arbitrażowym przejawia się poprzez swobodne kształtowanie reguł postępowania, które to reguły znajdą swój wyraz wprost w treści zapisu na sąd polubowny. Strony mają zatem prawo do: wskazania arbitrów i arbitra przewodniczącego (art. 1168 KPC), uzgodnienia liczby arbitrów (art. 1169 KPC), wskazania sposobu ich powołania (art. 1171 KPC), wyłączenia (art. 1176 KPC) oraz

określenia ich kwalifikacji. Ponadto w każdej chwili zgodnym oświadczeniem woli strony mogą arbitrów odwołać (art. 1177 KPC). Wydaje się, że urzeczywistnienie tego prawa ma dla stron szczególne znaczenie i stanowi jeden z podstawowych walorów arbitrażu. Pozostawiając im autonomię w zakresie wyboru arbitrów, zwiększa się tym samym ich przekonanie o prawidłowości rozstrzygnięcia. Bez względu na to, czy zastosowanie znajdzie arbitraż *ad hoc*, czy instytucjonalny, strony zapisu wskazać mogą arbitra, którego wykształcenie oraz doświadczenie zawodowe będą gwarantem, że spór rozwiązany zostanie w sposób bezstronny, sprawiedliwy i profesjonalny, przy pełnym uwzględnieniu jego specyfiki. Kodeks postępowania cywilnego nie wprowadza w tej materii praktycznie żadnych ograniczeń. Pamiętać należy, że sposób wyboru arbitra nie może godzić w zasadę równości stron oraz że na arbitra nie wolno powoływać sędziów państwowych (zakaz ten nie dotyczy sędziów w stanie spoczynku).

XII.

Kolejnym niezwykle istotnym przejawem zasady autonomii woli w kontekście zapisu na sąd polubowny jest możliwość określenia, czy spór rozstrzygnięty zostanie przez tzw. stały sąd polubowny, czy sąd utworzony *ad hoc*. Pierwszy rodzaj sądów przybiera najczęściej postać permanentnie działających instytucji tworzonych w regulaminach, statutach organizacji, związków czy stowarzyszeń. Druga kategoria sądów to te, które powoływane są, jak wskazuje nazwa, do rozwiązania określonego sporu wynikłego między stronami.

Zinstytucjonalizowane sądownictwo polubowne wyróżnia się renomą, nawet o zasięgu międzynarodowym, funkcjonowaniem w oparciu o regulaminy uwzględniające najwyższe standardy, posiadaniem tzw. stałych list arbitrów, którzy cechują się najwyższymi kwalifikacjami i uznaniem, zorganizowanym zapleczem administracyjnym, jakże pomocnym w sprawnym przeprowadzeniu postępowania. Doskonałym przykładem promocji zinstytucjonalizowanego arbitrażu jest Stały Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy działający przy ICC (*International Chamber of Commerce*). Ponadto warto podkreślić olbrzymią rolę takich instytucji jak ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*) czy ICCA (*International Council for Commercial Arbitration*), które od wielu lat zaangażowane są w rozwój międzynarodowego prawa arbitrażowego.

Wybór doraźnego sądownictwa arbitrażowego związany jest z pewnym ryzykiem i pułapkami. Nie wolno bowiem zapomnieć, że brak umownych ustaleń stron może skutkować obowiązkiem zastosowania prawa państwa arbitrażu, którego kształt nie zawsze może pokrywać się z oczekiwaniami stron. Szczęśliwie problem ten traci powoli na znaczeniu z uwagi na ogólnoświatową tendencję harmonizacji prawa arbitrażowego. Wadą arbitrażu *ad hoc* jest także potrzeba podjęcia trudu związanego z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania od strony organizacyjno-technicznej. Zwykle ciężar ten spoczywa na arbitrach/arbitrze, stąd niejako z natury rzeczy nie pozwala on skoncentrować się w pełni na istocie problemu, jaką jest merytoryczne rozstrzygnięcie sporu.

Należy także wspomnieć o niewątpliwych zaletach tego rodzaju sądów. Przede wszystkim to właśnie sądownictwo *ad hoc* pozwala na realizację zasady autonomii woli stron,

bowiem tylko w tym przypadku strony dowolnie mogą kształtować zasady rządzące postępowaniem. Zinstytucjonalizowane sądownictwo ogranicza to uprawnienie. Strony, decydując się na stały sąd polubowny, godzą się tym samym zarówno na postępowanie bardziej sformalizowane, gdyż oparte na stałym regulaminie (na którego kształt zwykle wpływu nie mają²⁷), jak i na wybór arbitrów – zawężony jedynie do kandydatów z tzw. stałych list arbitrów. Stąd jeśli pragnieniem stron jest rozwiązanie sporu z dala od zinstytucjonalizowanych podmiotów, przez arbitrów, których znają i darzą zaufaniem, sąd polubowny *ad hoc* wydaje się być najlepszym rozwiązaniem.

XIII.

Jak wielokrotnie zaznaczono, strony cieszą się autonomią w kwestii ustalenia trybu i zasad postępowania (art. 1184 § 1 KPC), a uprawnienie to przekłada się w praktyce na wszystkie płaszczyzny postępowania. Jednak ze względu na ograniczoną objętość artykułu oraz fakt, że w literaturze przedmiotu kwestie te zasadniczo nie są uznawane za problematyczne, autorka postanowiła zawęzić swe rozważania jedynie do wyliczenia pozostałych, nie mniej istotnych elementów kształtujących zasadę autonomii woli w kontekście zapisu na sąd polubowny. Elementy te zostały szczegółowo uregulowane przez akty prawa międzynarodowego i niejako absorbowane do krajowych uregulowań dotyczących arbitrażu.

Autonomia stron przejawia się zatem poprzez: swobodę w wyborze języka (czy języków) postępowania (art. 1187 § 1 KPC), w sposobie dokonywania doręczeń (art. 1160 KPC)²⁸, swobodę w kwestii wyboru miejsca posiedzeń sądu arbitrażowego (art. 1185 KPC). Strony umownie mogą przesądzić o momencie rozpoczęcia postępowania arbitrażowego (art. 1186 KPC), o długości jego trwania, o tym, czy przyjmie ono formę rozprawy, czy będzie oparte o zasadę pisemności (art. 1189 § 1 KPC), czy będzie poufne, czy jawne. Do nich należy także decyzja w przedmiocie terminów na wnoszenie stosownych pism procesowych, takich jak pozew czy odpowiedź na pozew, oraz dokumentów, które mają być do nich dołączone (art. 1188 § 1 KPC). Nadto zapis na sąd polubowny może zawierać porozumienia w kwestiach przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 1191 § 2 KPC), jak również w przedmiocie ustanowienia wieloinstancyjności postępowania arbitrażowego (art. 1205 § 2 KPC).

XIV.

W niniejszym opracowaniu poświęconym instytucji zapisu na sąd polubowny w kontekście zasady autonomii woli starano się wykazać zalety tego alternatywnego sposobu rozwiązywania sporów, w czym niewątpliwym udział ma funkcjonowanie w nim przedmiotowej zasady. Lecz ta cecha arbitrażu powinna być traktowana nie tylko jako nadrzędna jego zaleta. Nie kwestionując walorów zasady autonomii stron, należałoby się zastanowić,

²⁷ KPC przewiduje, że strony mogą jednak zastrzec w zapisie, iż odrzucają taki regulamin.

²⁸ Nie dotyczy to doręczeń sądowych (art. 1160 § 4 KPC).

czy nie stanowi ona atrybutu obrony osobistej. Wszak autonomia woli wiąże się bezpośrednio z procesem decyzyjnym stron, a temu wyzwaniu strony nie zawsze potrafią sprostać. Ułomność umowy arbitrażowej w najlepszym razie skutkować będzie zastosowaniem prawa krajowego, co może wyraźnie odbiegać od oczekiwań stron w związku z postępowaniem. W najgorszym razie scenariusz przewidywać może uchylene wyroku sądu polubownego przez sąd państwowy, ewentualnie odmowę jego uznania albo stwierdzenia wykonalności. Wydaje się, że jedynym środkiem mającym na celu zapobieżenie powyższemu niekorzystnym następstwu jest powszechna, ogólnokrajowa, a nawet ogólnoswiatowa popularyzacja arbitrażu. To jedyna właściwa metoda, która sprzyjałaby rozwojowi świadomości obywateli, pewnej kultury prawnej, a co za tym idzie – wiedzy, że istnieją inne niż postępowanie przed sądem państwowym sposoby na rozwiązywanie sporu prawnego, do których zalicza się sądownictwo polubowne.