

Skuteczność umowy o arbitraż

Wstęp

Wzrasta świadomość społeczna o istnieniu i możliwości wykorzystania alternatywnych metod rozwiązywania sporów, w tym arbitrażu. Świadczą o tym m.in. badania przeprowadzone przez Queen Mary, University of London i PriceWaterhouse Coopers LLP w 2008 r., które wskazują, że liczba spraw rozpatrywanych przez instytucjonalne sądy arbitrażowe rośnie. Niemniej jednak pozasądowe sposoby rozwiązywania sporów wymagają dalszej popularyzacji. Postulat taki został także zawarty w raporcie analitycznym Komisji Wspólnot Europejskich (tzw. Zielona Księga w sprawie alternatywnego rozwiązywania sporów w prawie cywilnym i handlowym z 2002 r.).

Zwraca się uwagę, że sądy arbitrażowe – ze względu na niezależność od państwa – są neutralne i pozwalają na poufne rozpoznanie sprawy. W konsekwencji traktuje się je, jako najwłaściwsze forum do rozstrzygania sporów w globalnym obrocie gospodarczym. Zakładając, że tendencja do zacierania się granic w obrocie gospodarczym zostanie utrzymana, arbitraż – jako sposób rozwiązywania sporów – będzie wybierany coraz częściej przez wszystkie podmioty prawa.

Podstawą do orzekania dla sądu polubownego jest umowa o arbitraż. Należy uznać, że skutecznie zawarta będzie umożliwiała sądowi polubownemu ostateczne rozstrzygnięcie sporu i ograniczy możliwość uchylecia wyroku sądu polubownego, odmowy jego uznania, albo stwierdzenia wykonalności. Ocenie podlegać będzie zatem, kto i w jakiej formie zawrze umowę o arbitraż oraz czego będzie dotyczyła. Przedmiotem opracowania będzie analiza tych warunków na podstawie aktualnego stanu prawnego w Polsce. Rozważania uzupełnione zostaną opiniami doktryny polskiej i zagranicznej oraz orzecznictwa, a aktualne rozwiązania prawne porównane do tych sprzed nowelizacji z 2005 r. (wprowadzającej do Kodeksu postępowania cywilnego część piątą dotyczącą arbitrażu) a także do ujednoczonego prawa z zakresu arbitrażu (tzn. Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych oraz ustawy modelowej o międzynarodowym arbitrażu handlowym). Zasygnalizowany zostanie także kierunek rozwoju prawa arbitrażowego. Daje się zaobserwować dużą ostrożność albo wręcz nieufność polskiego ustawodawcy do sądownictwa polubownego.

Świadomie zrezygnowano z omówienia skutków, jakie niesie ze sobą zawarcie umowy o arbitraż, uznając, że nie wpływają one na skuteczność dokonanej wymiany oświadczeń woli.

Praca oparta jest na opracowaniach mających charakter podręczników i monografii w zakresie sądownictwa polubownego i międzynarodowego arbitrażu handlowego.

Ze względu na to, że w wielu z omawianych problemów nie wypracowano jeszcze jednolitego stanowiska, podstawą rozważań będą artykuły i krótsze opracowania poszczególnych autorów.

Choć tradycyjnie ustawodawstwo polskie posługuje się pojęciem „zapis na sąd polubowny”, to w konwencjach międzynarodowych używany jest zwykle termin „umowa o arbitraż”. Jak wskazuje *M. Tomaszewski*, powyższe określenia są w zasadzie równoznaczne¹, dlatego w pracy będą stosowane zamiennie.

Artykuł składa się z czterech rozdziałów. Pierwszy określa ogólny zarys problematyki dotyczącej charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny i jego związku z umową główną. Uznano, że omówienie poruszanych tu zagadnień będzie stanowić punkt wyjścia do dalszych rozważań, w szczególności w zakresie Rozdziałów II i III. Rozdział drugi traktuje o wymaganiach formalnych umowy o arbitraż zarówno w prawie polskim jak i Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych oraz ustawie modelowej o międzynarodowym arbitrażu handlowym. Rozdział trzeci stanowi analizę zdolności arbitrażowej podmiotów. Rozważania będą dotyczyć zależności między charakterem prawnym umowy arbitrażowej a zdolnością arbitrażową oraz poszczególnych kategorii podmiotów prawa prywatnego i publicznego. Ostatni rozdział stanowi próbę omówienia problematyki zdadności arbitrażowej i jej związku ze zdadnością ugodową. W zakończeniu zostaną zebrane wnioski wynikające z omówionych zagadnień.

Praca uwzględnia stan prawny na moment jej zakończenia, tj. na 1.5.2010 r.

I. Charakter prawny i odrębność umowy o arbitraż

Zapis na sąd polubowny uznaje się za tzw. umowę procesową, zaliczając do tego katalogu umów również umowy prorogacyjne i derogacyjne, a także umowy dowodowe². Słowem wstępu konieczne jest omówienie dwóch problemów. Po pierwsze, zasadne jest określenie charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny, pozwalające na określenie czy normy prawa cywilnego należy stosować wprost, czy odpowiednio. Po drugie, należy odpowiedzieć na pytanie, jaka jest zależność umowy o arbitraż i umowy głównej a w konsekwencji czy negatywne skutki związane z umową główną wpłynąć będą w jakikolwiek sposób na zapis na sąd polubowny.

1. Teorie charakteru prawnego

Odnosnie do charakteru prawnego zarówno samej instytucji arbitrażu, jak i umowy o arbitraż można spotkać w literaturze bardzo rozbieżne opinie. Uznaje się istnienie czterech teorii: materialnoprawnej, procesowej, mieszanej i *sui generis*. Niektórzy autorzy

¹ *M. Tomaszewski*, Umowa o arbitraż, [w:] *A. Szumański* (red.), System Prawa Handlowego, t. 8: Arbitraż handlowy, Warszawa 2010, s. 267.

² *E. Marszałkowska-Krześ* (red.), Postępowanie cywilne, Warszawa 2008, s. 606 oraz *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007, s. 82.

uznają, że wiodącymi teoriami są tylko dwie pierwsze³. Inni zwracają uwagę, że żadna z teorii nie zyskała przewagi nad pozostałymi⁴.

Pierwsza teoria każe traktować zapis na sąd polubowny jako czynność materialno-prawną. Wskazuje się, że czynnością procesową są czynności dokonywane przez strony w procesie, a zapis na sąd polubowny dokonywany jest przed wszczęciem jakiegokolwiek postępowania. Poza tym, nieodłączną cechą czynności procesowej jest podejmowanie jej wobec sądu, czym nie charakteryzuje się omawiana umowa procesowa. Z tego powodu trudno odmówić racji autorom, którzy twierdzą, że w konsekwencji strony umowy będą składały oświadczenia woli prawa materialnego, a nie procesowego⁵. Nie zmienia to faktu, że uznaje się, iż umowa o arbitraż może wywoływać skutki w momencie powołania się na nią strony w konkretnym procesie. Uznanie materialnego charakteru umowy o arbitraż pozwala na bezpośrednie stosowanie norm prawa cywilnego⁶.

Zwraca się uwagę, że przy kwalifikowaniu zapisu na sąd polubowny istotne jest przede wszystkim określenie, co jest przedmiotem umowy i jakie skutki ta umowa wywołuje⁷. W ten sposób uczeni argumentują potrzebę przypisania umowy o arbitraż do czynności procesowych. Zdając sobie jednak sprawę, że zapis na sąd polubowny może nie mieścić się w tradycyjnej definicji czynności procesowej (czynności procesowej *sensu stricto*), postuluje się rozszerzenie pojęcia czynności procesowej⁸. Znaczenie przypisywane jest także temu, że regulacje dotyczące zapisu umieszczone są w Kodeksie postępowania cywilnego. *M. Tomaszewski* podkreśla, że sporządzenie zapisu na sąd polubowny nie pociąga za sobą powstania, zmiany ani rozwiązania żadnego stosunku prawnego, w związku z czym najbardziej trafna jest prawnoprocessowa kwalifikacja zapisu⁹.

Zapis na sąd polubowny jest także postrzegany, jako czynność o charakterze mieszanym: przyjęcie takiej koncepcji znacznie ułatwia analizę wszelkich pobocznych kwestii związanych z zapisem na sąd polubowny, a sam zapis posiada cechy zarówno czynności materialnoprawnej, jak i procesowej. Teoria ta spotyka się jednak z krytyką¹⁰.

Ostatnia teoria – *sui generis* – nastawiona jest na wyodrębnienie się prawa arbitrażowego, jako całkowicie autonomicznej dziedziny prawa. Wówczas dopiero – jak wskazuje *M. Tomaszewski* – charakter autonomiczny (*sui generis*) umowy o arbitraż będzie odpowiadał rzeczywistości. *J. Zralek* i *W. Kurowski* wskazują, że zapis na sąd polubowny nie wpisuje się w podział na czynności procesowe i czynności materialne. Autorzy proponują, żeby

³ Ł. Błaszczak, Charakter prawny umowy o mediację, ADR 2008, Nr 1, s. 5.

⁴ A. Szumański, Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego, [w:] A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego..., s. 39.

⁵ Ł. Błaszczak, *op. cit.*, s. 18.

⁶ A. Budniak, Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim, Rej. 2008, Nr 9, s. 44 oraz F. Zedler, Zapis na sąd polubowny, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), Umowy w obrocie gospodarczym, Warszawa 2006, s. 389.

⁷ M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 286.

⁸ J. Ciszewski, T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), t. V, Warszawa 2007, s. 369 oraz M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 287 i powołana tam literatura.

⁹ M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 286.

¹⁰ *Ibidem*, s. 288 oraz Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 86; J. Zralek, W. Kurowski, Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową, ADR 2008, Nr 3, s. 139.

– obok regulacji zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego – stosować odpowiednio także normy materialnoprawne¹¹.

Wydaje się, że możliwość bezpośredniego stosowania norm prawnych dotyczących zdolności do czynności prawnych czy wykładni oświadczeń woli powinna być decydującym argumentem na przypisanie umowie o arbitraż charakteru materialnoprawnego. Niemniej jednak trudno odmówić racji poglądom, że do kwalifikacji systemowej należy brać pod uwagę przedmiot i główne skutki prawne umowy (które są właściwie wyłączanie procesowe). Nieprzystawanie umowy o arbitraż do żadnej z koncepcji każe uznać za słuszny postulat wyodrębnienia prawa arbitrażowego, jako gałęzi prawa. Niezależnie od wątpliwości dotyczących kwalifikacji umowy o arbitraż, konieczne wydaje się stosowanie przepisów prawa cywilnego materialnego wprost, w szczególności w zakresie regulacji dotyczących zawierania umów oraz wad oświadczenia woli¹².

2. Umowa o arbitraż a umowa główna

Artykuł 1161 KPC, stanowi, że poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wymaga umowy stron, w której należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Oznacza to, że do arbitrażu możemy skierować zarówno sprawy, które mogą dopiero zaistnieć, jak i te, które już powstały. Rozróżnia się zatem dwie postaci zapisu na sąd polubowny. Pierwszą określa się mianem kompromisu, czyli umowy o poddanie potencjalnego sporu, jaki może wyniknąć ze stosunku prawnego łączącego strony. Druga to umowa arbitrażowa *sensu stricto*, gdzie konkretny, istniejący spór kierowany jest do rozstrzygnięcia przed sądem polubownym. Należy, tym samym, zwrócić uwagę, że umowa arbitrażowa może być samodzielną umową albo jedynie klauzulą w umowie głównej. Jak podaje Ł. Błaszczak: „ze względu na to, iż podział powyższy nie znalazł swojego odzwierciedlenia w Kodeksie postępowania cywilnego, przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności te regulujące formę i treść zapisu na sąd polubowny, znajdują zastosowanie zarówno do umowy arbitrażowej, jak i klauzuli arbitrażowej”¹³.

Określenie relacji łączących zapis na sąd polubowny z umową główną pociąga za sobą daleko idące skutki w przypadku ułomności umowy głównej. Należy odpowiedzieć wtedy na pytanie, jak oceniać klauzulę arbitrażową. Czy wady umowy głównej odnoszą się także do interesującego nas zapisu?

Historycznie rzecz ujmując, doktryna stała na stanowisku, że zapis złączony z umową dzieli jej los, czyli nieważność umowy głównej wpływa jednocześnie na klauzulę arbitrażową. Niemniej jednak wady oświadczenia woli w zakresie zapisu na sąd polubowny nie wpływały na pozostałe postanowienia umowy głównej. Efektem nieważności klauzuli arbitrażowej było po prostu rozstrzygnięcie sporu przez sąd powszechny. Współcześnie praktyka arbitrażu przyjęła odmienną koncepcję. Obecnie uznaje się, że nawet, jeśli

¹¹ J. Zralek, W. Kurowski, *op. cit.*, s. 139 oraz A.W. Wiśniewski, Zdolność i zdatność arbitrażowa, [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 228.

¹² Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 86 oraz M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 288.

¹³ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 77.

klauzula arbitrażowa stanowi jeden z zapisów umowy głównej to – badając kompetencję sądu polubownego do rozstrzygania sporu – należy nadać jej autonomiczny charakter. Oznacza to, że sąd polubowny jest właściwy, aby rozpoznać sprawę, nawet jeśli umowa, w której zawarto klauzulę arbitrażową, jest nieważna. Zarówno w ustawie modelowej UNCITRAL z 1985 r. o międzynarodowym arbitrażu handlowym¹⁴, jak i w regułach arbitrażowych uznanych instytucji arbitrażowych (LCIA, ICC¹⁵ itd.) uwzględnia się rozdzielną postać postanowień dotyczących umowy o arbitraż od postanowień umowy głównej. Odrębność tę określa się także mianem autonomii, samodzielności lub niezależności. *M. Hunter* uznaje za niedorzeczną sytuację, „gdyby zerwanie umowy albo uznanie jej za nieważną byłoby wystarczające do wypowiedzenia także klauzuli arbitrażowej. Właśnie w takich przypadkach ta klauzula staje się potrzebna”¹⁶.

Niezależność zapisu na sąd polubowny potwierdza także orzecznictwo polskich sądów. W postanowieniu z 21.6.1994 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu stwierdził, że „jeżeli do rozpoznania sporu właściwy jest sąd polubowny, pozew wniesiony do sądu powszechnego podlega odrzuceniu. Do innego wniosku nie prowadzi to, iż między stronami pozostaje sporny fakt, czy umowa, w której uregulowana została kwestia właściwości sądu, rzeczywiście została zawarta”¹⁷ (podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z 21.8.1997 r.¹⁸). Niemniej jednak Sąd Najwyższy zauważył, że „zapisu na sąd polubowny nie można rozpatrywać w całkowitym oderwaniu od stosunku prawnego, na podstawie którego zawarto umowę procesową, prawo procesowe służy wyłącznie realizacji prawa materialnego i w oderwaniu odeń jego istnienie byłoby pozbawione znaczenia”. Podkreśla się, że zasada autonomicznego charakteru klauzuli arbitrażowej nie ma charakteru bezwzględnie i nie można wykluczyć sytuacji, w której ułomność umowy podstawowej odniesie skutek do zapisu na sąd polubowny (np. nieistnienie umowy podstawowej oznacza automatyczne nieistnienie zapisu na sąd polubowny)¹⁹.

II. Wymogi formalne

1. Forma zapisu – prawo polskie

Mając na uwadze, jak daleko posunięte skutki niesie ze sobą arbitraż, ustawodawca historyczny proponował w art. 698 § 1 KPC, że „umowa o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (zapis na sąd polubowny) powinna być sporządzona na piśmie

¹⁴ Tekst ustawy modelowej został przyjęty przez UNCITRAL 21.6.1985 r., a 11.12.1985 r. Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych przyjęło uchwałę zalecającą wszystkim państwom uwzględnienie ustawy modelowej w pracach nad własną legislacją dotyczącą arbitrażu.

¹⁵ LCIA – London Court of International Arbitration, ICC – International Chamber of Commerce.

¹⁶ *M. Hunter, A. Redfern*, Law and practice of international commercial arbitration, Londyn 2004, s. 193: „Indeed, it would be entirely self-defeating if a breach of contract or a claim that the contract was voidable was sufficient to terminate arbitration clause as well; this is one of the situations in which the arbitration clause is most needed”.

¹⁷ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, op. cit., s. 79; podobnie *M. Tomaszewski*, op. cit., s. 291.

¹⁸ I ACz 756/97, PG 1998, Nr 2, s. 44.

¹⁹ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, op. cit., s. 80.

i podpisana przez obie strony”. *Ł. Błaszczak* podkreśla, że uregulowanie to powszechnie uznane było za niedostosowane do potrzeb nowoczesnego obrotu gospodarczego, a jego mankamenty stały się wyraźnie widoczne w świetle wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji podpisu elektronicznego²⁰. Autor przywołuje także argument, że już Konwencja nowojorska (1958)²¹ oraz Konwencja genewska (1961)²² dopuszczały większą swobodę stron co do wyboru formy umowy arbitrażowej. Konsekwentnie różnica wymogów prowadziła do braku równości przedsiębiorców krajowych i międzynarodowych²³. Kierując się tendencją panującą w prawie międzynarodowym wysoki poziom rygorystyki obniżono. Nowelizacja z 2005 r. – oparta na art. 7 ustawy modelowej o międzynarodowym arbitrażu handlowym UNCITRAL – zastąpiła postanowienia wynikające z art. 698 § 1 KPC. Według obecnego stanu prawnego, „zapis na sąd polubowny powinien być na piśmie” (art. 1162 § 1 KPC). Najistotniejsze znaczenie ma złagodzenie wymagań warunkujących dochowanie pisemności formy zapisu na sąd polubowny²⁴. Niemniej jednak – jak zauważa *M.P. Wójcik* – złagodzenie wymagań co do formy nie wynika z treści art. 1162 § 1 KPC, lecz ze sposobów dokonywania zapisu na sąd polubowny uregulowanych w § 2 omawianego przepisu²⁵.

1.1. Forma pisemna

W wyniku wprowadzenia zmian w Kodeksie postępowania cywilnego przepisy dotyczące formy zapisu interpretowane są dwojako. Przeważająca część doktryny uznaje, że forma wymagana przez art. 1162 § 1 KPC to zwykła forma pisemna, do zachowania której – w myśl art. 78 § 1 KC – wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczenia woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Jak pisze *Ł. Błaszczak*, formę pisemną należy uznać za podstawową formę zawarcia zapisu na sąd polubowny²⁶. Podobnie twierdzi *M.P. Wójcik*, uznając, że wymóg zwykłej formy pisemnej jest zasadą przy sporządzaniu zapisu na sąd polubowny²⁷. Dodatkowo *A. Budniak* – powołując się na *R. Kulskiego* – twierdzi, że ponieważ Kodeks postępowania cywilnego nie określa formy umowy procesowej (poza wymogiem jej sporządzenia na piśmie) należy stosować przepisy prawa materialnego dotyczące

²⁰ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 112.

²¹ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku 10.6.1958 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41).

²² Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym, sporządzona w Genewie 21.4.1961 r. (Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270).

²³ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 112 oraz *R. Morek*, Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 141.

²⁴ *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 373.

²⁵ *M.P. Wójcik*, Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), [w:] *A. Jakubecki* (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1591.

²⁶ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 114.

²⁷ *M.P. Wójcik, op. cit.*, s. 1591.

zawierania umów w formie pisemnej. Wynika z tego, że – na podstawie art. 78 § 1 KC – do zachowania formy pisemnej niezbędne jest złożenie własnoręcznego podpisu²⁸.

Wszystkie powyższe uwagi prowadziłyby do wniosku, że nie istnieje różnica między postanowieniami uchylonego art. 698 § 1 KPC a obecnym art. 1162 § 1 KPC²⁹. Autorzy są jednak zgodni, że wymóg formy pisemnej został w znaczny sposób złagodzony przepisami art. 1162 § 2 oraz art. 1163 KPC. Przed rozpoczęciem analizy tych przepisów warto zapoznać się z argumentami zwolenników innej interpretacji art. 1162 § 1 KPC.

Po pierwsze, ustawodawca wyraźnie zmienił treść regulacji w odróżnieniu od poprzedniego stanu prawnego. Mało zrozumiałe byłyby takie działania, gdyby jego intencją nie było zliberalizowanie wymogów, co do formy. Po drugie, nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego oparta jest na ustawie modelowej UNCITRAL z 1985 r., co powinno być brane pod uwagę w procesie interpretowania przepisów. Jednocześnie ustawodawca zdecydował się pozostawić bez zmian § 1 art. 1162 KPC pomimo wprowadzenia zmian w brzmieniu innych części regulacji (np. art. 1162 § 2 KPC). Po trzecie, ustawodawca, mogąc użyć zwrotu jednoznacznie potwierdzającego konieczność zapisu w formie pisemnej, zdecydował się na takie rozwiązanie *expressis verbis* jedynie w art. 1164 KPC, który dotyczy sporów z zakresu prawa pracy. Skoro w tym samym tytule ustawodawca wykorzystuje dwa różne zwroty, wydawałoby się, że należy przypisywać im inne znaczenia. Jak słusznie twierdzi *M. Tomaszewski*: „używając w art. 1162 § 1 KPC zwrotu «sporządzony na piśmie» zamiast «sporządzony w formie pisemnej» lub «wymaga zachowania formy pisemnej», ustawodawca chciał się wyraźnie zdystansować od pojęcia zwykłej formy pisemnej, dla zachowania której art. 78 § 1 KC wymaga złożenia przez każdą ze stron własnoręcznego podpisu»³⁰. Różnice między nową a starą regulacją dostrzega także *T. Ereciński*. Jak podaje *A. Budniak*, „zdaniem *J. Ciszewskiego* i *T. Erecińskiego* zgodnie z treścią art. 1162 § 1 KPC, sporządzony na piśmie zapis nie musi być podpisany przez obie strony. Warunek pisemności spełniony jest także wtedy, gdy osoba związana zapisem nie złożyła pod nim własnoręcznego podpisu»³¹.

W zależności od przyjętej interpretacji, inaczej będzie trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy umowa arbitrażowa, która znajduje się w niepodpisanym dokumencie, może być uznana za „sporządzoną na piśmie”. Twierdząco odpowiada *M. Tomaszewski*, zwracając uwagę, że wymagania z art. 698 § 1 KPC nie zostały powtórzone w nowej regulacji.

Niezależnie od wykładni stosowanej do odczytania regulacji wynikającej z art. 1162 KPC, autorzy są zgodni, że nawet, jeśli umowa główna wymaga szczególnej formy (np. formy aktu notarialnego przy umowie przeniesienia własności nieruchomości), w przypadku zapisu na sąd polubowny, wystarczająca i wiążąca będzie zwykła forma pisemna. *Ł. Błaszczak* podaje, że takie rozwiązanie ułatwia zawarcie kompromisu w momencie, gdy umowa

²⁸ *A. Budniak*, Forma zapisu na sąd polubowny w świetle polskiego i niemieckiego postępowania cywilnego – zagadnienia prawnoporównawcze, ADR 2009, Nr 4, s. 17.

²⁹ *M.P. Wójcik*, *op. cit.*, s. 1592 oraz *A. Zieliński*, *K. Flaga-Gieruszyńska*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1640; *A. Budniak*, *op. cit.*, s. 17; *Ł. Błaszczak*, *M. Ludwik*, *op. cit.*, s. 113.

³⁰ *M. Tomaszewski*, *op. cit.*, s. 302.

³¹ *A. Budniak*, *op. cit.*, s. 17.

sporządzona w szczególnej formie nie zawiera klauzuli arbitrażowej³². Podobnie twierdzi *M. Tomaszewski*, który jednocześnie podkreśla, że zapis na sąd polubowny obejmujący spory z zakresu prawa pracy może być uznany za ważny, jeśli jest sporządzony po powstaniu sporu oraz w formie pisemnej³³. Powołując się na orzeczenie SN z 23.4.1936 r.³⁴, *T. Ereciński* podaje, że „dla ważności zapisu na sąd polubowny wystarcza forma zgodna z warunkami określonymi w komentowanym przepisie, w szczególności zwykła forma pisemna”³⁵. Wydaje się także, że obowiązek dochowania formy kwalifikowanej przy umowie arbitrażowej stałby w sprzeczności z postanowieniami Konwencji nowojorskiej (por. rozdz. II.1.).

1.2. Formy uznawane za równoznaczne z formą pisemną

Jak już zostało wcześniej wspomniane, wymogi formalne ulegają znacznemu złagodzeniu dzięki art. 1162 § 2 KPC, który stanowi w zdaniu pierwszym, że wymaganie dotyczące formy zapisu na sąd polubowny jest spełnione także wtedy, gdy zapis zamieszczony został w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść.

M. Tomaszewski zwraca uwagę, że choć art. 1162 § 2 KPC oparty jest na art. 7 ust. 2 ustawy modelowej UNCITRAL w wersji z 1985 r., to redakcja regulacji została zmieniona. Po pierwsze ustawodawca polski nie umieścił normy stanowiącej, że dokument zawierający treść umowy o arbitraż powinien być podpisany przez strony. Ponadto zrezygnował z wyliczenia środków, które mogą być uznane za utrwalające wolę stron³⁶. Według autora zmiana redakcji była o tyle niefortunna, że może doprowadzić do nadmiernie liberalnej interpretacji przepisu. Wydaje się jednak, biorąc pod uwagę brzmienie ustawy modelowej UNCITRAL z 2006 r., że uproszczenie brzmienia analizowanego artykułu prawa modelowego w wersji z 1985 r. może okazać się właściwym rozwiązaniem.

Celem regulacji kodeksowej jest wskazanie, że umowę o arbitraż zawrzeć można za pomocą każdego środka porozumiewania się na odległość, jeżeli tylko pozwoli on na skuteczne utrwalenie treści zapisu. Nie ma konieczności opatrzenia jej własnoręcznym podpisem. *Ł. Błaszczak* podaje, że chodzi tu o wymianę telegramów, telefaksów oraz ich nowocześniejszych odpowiedników, tj. wiadomości wysyłanych za pomocą poczty elektronicznej (*e-mail*) oraz krótkie wiadomości tekstowe wysyłane przy użyciu telefonów komórkowych albo przekazy dokonywane za pomocą stron internetowych³⁷. Zdaniem *T. Erecińskiego*, w świetle art. 1162 § 1 KPC nie jest konieczne, aby pisma lub oświadczenia stron były opatrzone podpisami stron, a więc nie ma znaczenia okoliczność, że np. przy wymianie telegramów warunek taki nie mógłby być w ogóle spełniony, a w wypadku telefaksu strona

³² *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 114.

³³ *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 306–307.

³⁴ C II 110/36, OSN(C) 1936, Nr 11, poz. 441.

³⁵ *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 374, powołane także *E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, Rej. 2007, Nr 9, s. 16.

³⁶ *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 302–303.

³⁷ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 114.

może dysponować jedynie faksową postacią (przekazu) pisma lub oświadczenia drugiej strony, zawierającą tylko dokładne odwzorowanie jej podpisu. Podobnie w razie wymiany poczty elektronicznej nie jest konieczne, aby oświadczenia stron zostały zaopatrzone w bezpieczne podpisy elektroniczne weryfikowane za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu³⁸. Według A. Budniak do takich wniosków prowadzi zastosowanie wykładni celowościowej. Przede wszystkim, gdyby podpis był wymagany przy sporządzeniu każdego zapisu na sąd polubowny, to wówczas norma zawarta w art. 1162 § 2 zd. 1 KPC byłaby powtórzeniem norm wynikających z art. 1162 § 1 KPC w zw. z art. 78 § 1 KC. Dodatkowo stawianie wymagania podpisu przez obie strony w wypadku zawarcia zapisu na sąd polubownych w formie wymiany pism lub oświadczeń byłoby sprzeczne z ideą liberalizowania wymagań w zakresie formy umowy o arbitraż i niezgodne z przepisami Konwencji nowojorskiej i Konwencji genewskiej. Na koniec autorka dodaje, że wymóg złożenia podpisu pod zapisem na sąd polubowny nie jest *expressis verbis* wyrażony w artykule³⁹.

Niektórzy autorzy zwracają uwagę, że ustawa modelowa UNCITRAL wymaga, aby środki porozumiewania się na odległość **potwierdzały** fakt dokonania czynności prawnej podczas gdy Kodeks postępowania cywilnego stanowi o środkach pozwalających na ich **utrwalenie**⁴⁰. B. Sołtys uważa, że utrwalenie jest tylko jednym ze sposobów potwierdzenia treści czynności w procesie wymiany oświadczeń woli i ustawodawca dokonał zawężenia środków komunikacji na odległość do tych, za pomocą których strony mogą sprostać wymaganiom co do formy umowy o arbitraż. Odmiennie twierdzi M. Tomaszewski, który uważa, że wykorzystane w Kodeksie postępowania cywilnego słowo „utrwalenie” jest właściwe, ale nie należy zawężać jego znaczenia w porównaniu do prawa modelowego. Dodaje też, że wymagania dotyczące formy będą spełnione w razie zawarcia umowy *online*⁴¹.

1.3. Klauzula arbitrażowa przez odesłanie

Jako klauzulę arbitrażową przez odesłanie rozumie się umowę dotyczącą poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego zawartą w niepodpisanym przez strony dokumencie, zawierającym np. ogólne warunki umowne. Możliwość zawarcia skutecznego zapisu na sąd polubowny pod rządami poprzedniej regulacji była mocno dyskusyjna. Dzięki zmianie zawartej w art. 1162 § 2 zd. 2 KPC, możliwe jest powołanie się w umowie na dokument zawierający postanowienie o poddaniu sporu, jeżeli umowa ta sporządzona jest na piśmie, a to powołanie jest tego rodzaju, że czyni zapis częścią składową umowy. Ł. Błaszczak potwierdza, że intencją prawodawcy było zaakceptowanie możliwości utworzenia zapisu na sąd polubowny przez odesłanie, które było wcześniej negowane⁴². M. Tomaszewski zauważa także, że celem regulacji było ustanowienie możliwie jak najbardziej łagodnych warunków formalnych zawarcia zapisu, które zapewniałyby jednocześnie

³⁸ J. Ciszewski, T. Ereciński, *op. cit.*, s. 374.

³⁹ A. Budniak, *op. cit.*, s. 22.

⁴⁰ B. Sołtys, Zawarcie umowy o arbitraż w formie elektronicznej, [w:] Prawo umów elektronicznych, Warszawa 2006, s. 133 oraz E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.*, s. 17.

⁴¹ M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 304.

⁴² Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 115.

pewność prawa i odformalizowanie obrotu gospodarczego. Autor podkreśla, że kontakty handlowe bardzo często odsyłają do wzorów umownych zawierających klauzulę arbitrażową, a dochodzą do skutku przez złożenie oferty i jej przyjęcie drogą elektroniczną. Rozwiązanie, które odrzuca możliwość dokonania skutecznego zapisu na sąd polubowny przez odwołanie się do ogólnych warunków umowy, zaprzeczałoby potrzebom współczesnego obrotu gospodarczego oraz nie sprzyjałoby wzmocnieniu pewności prawnej⁴³.

Dokumenty, na które strony mogą się powoływać, to wzorce umowne, w szczególności ogólne warunki umów, wzory umów lub regulaminy. Jak zauważa *T. Ereciński*, dokumenty takie mogą bowiem zawierać, i często zawierają, postanowienia o poddaniu sporów – mogących wyniknąć z umowy – pod rozstrzygnięcie sądu polubownego⁴⁴. Istnieją dwie przesłanki, które muszą być spełnione, żeby klauzula arbitrażowa przez odesłanie była ważna. Po pierwsze, sama umowa materialnoprawna musi być sporządzona na piśmie. Po drugie, musi zawierać w swej treści powołanie na dokument zawierający klauzulę arbitrażową. Dodatkowo powołanie musi czynić zapis na sąd polubowny częścią składową umowy⁴⁵. Jednak, jak zauważa *M. Tomaszewski*, do umowy głównej, która odsyła do dokumentu zawierającego zapis na sąd polubowny, nie należy stosować bardziej rygorystycznych wymagań w zakresie formy niż dla samego zapisu na sąd polubowny⁴⁶. Wynika z tego, że umowa główna będzie ważna, gdy zostanie zawarta w formie pisemnej (art. 78 § 1 KC), równoważnej formie elektronicznej (art. 78 § 2 KC) oraz w drodze pism lub oświadczeń za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść (art. 1162 § 2 KPC).

Zdaniem *A. Wacha* i *R. Kulskiego*, klauzula arbitrażowa może zostać zastosowana tylko wobec podmiotu, który ma wiedzę na temat treści dokumentu (do którego następuje odesłanie w momencie zawarcia umowy podstawowej)⁴⁷. Ma to znaczenie przede wszystkim przy zawieraniu umów w obrocie konsumenckim, co wywołuje dyskusje na temat dopuszczalności poddawania sporów z udziałem konsumentów pod rozstrzygnięcie sądów polubownych. Polski ustawodawca zdecydował się zamieścić zapis na sąd polubowny w katalogu klauzul niedozwolonych w obrocie konsumenckim (art. 385³ pkt 23 KC). Nie oznacza to jednak automatycznie, że oddanie sporu z udziałem konsumenta jest niemożliwe (por. rozdz. IV).

Szczególną formą zapisu jest klauzula zawarta w statucie spółki lub spółdzielni. Artykuł 1163 § 1 KPC stanowi, że zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę oraz jej wspólników. Według przepisów, regulację tę należy stosować odpowiednio do zapisów na sąd polubowny zawartych w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia (art. 1163 § 2 KPC). W opinii *M.P. Wójcika* przepisy te stanowią regulację szczególną w stosunku do art. 1162 KPC⁴⁸. Podobnie uważa *T. Ereciński*, który traktuje rozwiązanie z art. 1163 KPC

⁴³ *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 305.

⁴⁴ *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 375.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 305; odmiennie *B. Sołtys, Zawarcie...*, s. 137.

⁴⁷ *R. Kulski, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 212 oraz *A. Wach, Klauzula arbitrażowa przez odesłanie*, *Pr. Spół.* 2005, Nr 1, s. 64–65.

⁴⁸ *M.P. Wójcik, op. cit.*, s. 1592.

jako szczególną postać klauzuli arbitrażowej przez odesłanie⁴⁹. Inni autorzy wskazują jednak, że podstawowym celem art. 1163 KPC jest wskazanie kręgu podmiotów, które będą związane zapisem umieszczonym w statucie spółki lub spółdzielni⁵⁰. Tym samym, podkreślają, że uznanie zapisu zawartego w statucie jako klauzuli przez odesłanie jest nie-trafne. Ł. Błaszczak zauważa, że klauzula przez odesłanie polega na tym, że wola poddania sprawy pod arbitraż nie wynika bezpośrednio z umowy podpisanej przez strony, lecz z odrębnego dokumentu⁵¹. Konsekwentnie M. Tomaszewski wskazuje, że w przypadku unormowanym w art. 1163 KPC nie chodzi o odesłanie w jakiejś innej umowie do klauzuli arbitrażowej zamieszczonej w umowie lub w statucie. Klauzula taka wiąże bowiem podmioty określone w art. 1163 KPC z mocy samego prawa, bez potrzeby jakiegokolwiek „odesłania” czy powoływania się na nią⁵².

1.4. Niedozwolone sposoby zawarcia umowy o arbitraż w prawie polskim

W kontekście zmian, które następują w międzynarodowym prawie handlowym (por. poniżej) należy zasygnalizować istnienie dwóch zagadnień. Po pierwsze, czy zapis na sąd polubowny może być skutecznie zawarty w sposób konkludentny? Po drugie, czy polski ustawodawca zezwala na formę ustną zapisu na sąd polubowny?

W obecnym stanie prawnym na oba pytania należy odpowiedzieć przecząco. O ile zezwolenie na formę ustną zapisu nigdy nie było brane pod uwagę, o tyle ustawa modelowa UNCITRAL w wersji z 1985 r. dopuszczała zawarcie zapisu na sąd polubowny wynikające z wymiany pozwu i odpowiedzi na pozew, w którym istnienie umowy o arbitraż zostało powołane przez jedną ze stron, druga zaś temu twierdzeniu nie zaprzeczyła⁵³. Wydaje się jednak, że nie można do końca wykluczyć sytuacji, w której na skutek podjęcia przez strony pewnych działań prowadzących do przeprowadzenia postępowania przed trybunałem arbitrażowym, dojdzie do zawarcia zapisu na sąd polubowny⁵⁴.

2. Forma zawarcia umowy w Konwencji nowojorskiej i prawie modelowym UNCITRAL

Analiza Konwencji nowojorskiej wydaje się niezbędna ze względu na fakt, że Polska ratyfikowała ją w 1962 r., co powoduje, że jest związana jej postanowieniami. Interpretacja prawa modelowego w wersji z 1985 i 2006 r. pozwala dostrzec kierunki zmian w międzynarodowym prawie arbitrażowym. Analiza tych dwóch aktów – jako podstawowych regulacji międzynarodowych – wydaje się być przydatna w kontekście ewentualnych zmian interpretacji albo przepisów prawa w Polsce w perspektywie kilkudziesięciu lat.

⁴⁹ J. Ciszewski, T. Ereciński, *op. cit.*, s. 378.

⁵⁰ *Ibidem*; także M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 307.

⁵¹ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 106.

⁵² M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 308.

⁵³ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 117.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 117.

2.1. Konwencja nowojorska

Jak wskazuje *G. Born*, wymóg zawarcia zapisu w formie pisemnej jest głęboko zakorzeniony w wielu systemach prawnych. Autor stwierdza, że istnieje wiele definicji wyjaśniających, jak właściwie należy rozumieć wymóg „na piśmie” do użytku we współczesnym ustawodawstwie arbitrażowym. Dodaje jednak, że wiele z tych regulacji ustawowych jest zbyt wąskich albo przestarzałych, w wyniku czego, większość sądów państwowych i trybunałów arbitrażowych musi się z nimi zmagać w celu podjęcia właściwej i wrażliwej handlowo decyzji z powodu braku odpowiednich reform systemowych⁵⁵.

Konwencja nowojorska w art. II ust. 2 stanowi, że określenie „umowa pisemna” oznacza zarówno klauzulę arbitrażową zamieszczoną w kontrakcie, jak i kompromis (zarówno podpisane przez strony, jak i zawarte w wymianie listów lub telegramów). *A. Torbus* uważa, że w przypadku wymiany listów dochodzi do zawarcia umowy, nawet jeśli nie zostały one podpisane⁵⁶. Podobnie twierdzi *M. Hunter*, który podkreśla, że wymóg zawarcia podpisu stanowi problem w niektórych państwach, ale w opinii większości nie jest wymagany, zakładając, że umowa o arbitraż jest zawarta na piśmie⁵⁷.

Biorąc pod uwagę, że Konwencja nowojorska została uchwalona w 1958 r., *A. Torbus* przywołuje argument praktyczny, mówiący że konserwatywne podejście do komunikacji na odległość ogranicza stosowanie Konwencji. Jeżeli zatem istnieje utrwalony zapis komunikacji na odległość inny niż wymiana telegramów, który odpowiada funkcji pisemnej, należy uznać, że umowa spełnia wymogi określone w art. II ust. 3 Konwencji⁵⁸. Jak słusznie zauważa *E. Gaillard*, Konwencja nie stanowi, że porozumienie o arbitraż musi być zawarte w pojedynczym dokumencie, w związku z czym nie wyklucza zawarcia umowy arbitrażowej przez odesłanie⁵⁹.

W rozważaniach nad interpretacją omawianej regulacji *G. Born* bada dodatkowo możliwość zawarcia umowy o arbitraż w wyniku słownej albo milczącej akceptacji proponowanego porozumienia. Ponadto autor zastanawia się, czy można zawrzeć dorozumianą umowę o arbitraż oraz czy Konwencja zezwala na zawarcie zapisu w sposób konkludentny.

Jak twierdzi autor – w zakresie wykładni art. II ust. 2 – najbardziej dyskusyjna kwestia dotyczy właśnie uznania możliwości zawarcia skutecznego porozumienia przez ustną albo milczącą zgodę na porozumienie zawarte na piśmie. Wydaje się, że sądy wielu państw

⁵⁵ *G. Born*, *International Commercial Arbitration*, New York 2009, s. 583: „*There are various definitions of what constitutes a sufficient «writing» for purposes of contemporary arbitration regimes. Many of these statutory definitions are unnecessarily narrow or archaic, and most of national courts and arbitral tribunals have struggled to reach commercially – sensible results in the absence of adequate legislative reforms.*”

⁵⁶ *A. Torbus*, *Wybrane zagadnienia stosowania Konwencji nowojorskiej*, ADR 2008, Nr 4, s. 203.

⁵⁷ *M. Hunter*, *A. Redfern*, *op. cit.*, s. 159: „*The requirements for signature by the parties has given rise to problems in some states; but the general view is that a signature is not necessary, provided that the arbitration agreement is in writing.*”

⁵⁸ *A. Torbus*, *op. cit.*, s. 204.

⁵⁹ *E. Gaillard*, *J. Savage*, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Haga 1999, s. 375: „*The convention does not stipulate that the arbitration agreement must be contained in a single document and hence does not as such exclude agreement incorporated by reference.*”

przeciwne są orzekaniu na korzyść takiego rozwiązania⁶⁰. Niemniej jednak zwraca się uwagę, że sądy krajowe uznawały, że wymagania Konwencji zostały spełnione w drodze milczącej akceptacji tekstu przywołującego klauzulę arbitrażową⁶¹. *G. Born* przywołuje również wyrok holenderskiego Sądu Apelacyjnego, który orzekł, że warunki art. II ust. 2 Konwencji nowojorskiej były spełnione w momencie, kiedy sprzedawca wysłał kupującemu pisemną umowę sprzedaży zawierającą klauzulę arbitrażową, a kupujący nie sprzeciwił się postanowieniom umowy przez wiele miesięcy od otrzymania towarów⁶². W tym miejscu na uwagę zasługują słowa *E. Gaillarda*, który stwierdził, że jeżeli w przypadku zawarcia ustnego albo dorozumianego porozumienia o poddanie sporu pod arbitraż pojawiają się trudności, to jeśli zostanie ono udowodnione (np. w wymianie korespondencji) – warunki określone przez Konwencję zostaną spełnione⁶³.

Problem zaakceptowania dorozumianego porozumienia powstaje przede wszystkim w momencie, kiedy porządek krajowy pozwala, co do zasady, na zawarcie takiej umowy albo jeśli analizuje się prawo z perspektywy międzynarodowego handlu⁶⁴. Podobną opinię wyraża *A. van den Berg*, który pisze, że zakaz milczącej akceptacji nie odzwierciedla międzynarodowej praktyki handlowej⁶⁵. Warunki zawarte w Konwencji nowojorskiej powinny być zatem traktowane jako maksymalne wymagania formalne. Oznacza to, że celem regulacji było uniemożliwienie umawiającym się państwom wprowadzenia norm nakazujących zawieranie zapisu na sąd polubowny w bardziej rygorystycznej formie pisemnej⁶⁶.

Ostatnim zagadnieniem poruszonym przez *G. Borna* jest wpływ zachowania stron w trakcie rozpoznawania sprawy. Autor przekonuje, że działania podejmowane przed lub w trakcie postępowania arbitrażowego spełniają wymagania zawarte w art. II ust. 2, jeśli jedna ze stron dochodzi prawa do rozstrzygnięcia sprawy przed trybunałem, a druga bezpośrednio albo w sposób dorozumiany akceptuje to twierdzenie. Zatem Konwencja nowojorska umożliwia zawarcie zapisu w sposób konkludentny⁶⁷.

⁶⁰ *G. Born, op. cit.*, s. 593–594.

⁶¹ *Ibidem*, s. 594: „A few national courts have held that the Convention is satisfied by tacit acceptance of quotation containing an arbitration provision”.

⁶² *Ibidem*, s. 595: „Dutch appellate court held that art. II(2) is satisfied where the seller send the buyer a written sales contract containing a arbitration clause, and the buyer does not object until months after taking delivery of goods”.

⁶³ *E. Gaillard, J. Savage, op. cit.*, s. 376: „On the other hand, difficulties with regard to the conditions of the form laid down by New York Convention are likely to arise in the case of verbal arbitration agreement, arbitration agreement resulting from the tacit acceptance of a contractual offer containing an arbitration clause and arbitration clause alleged to exist because the same parties have entered into previous contracts containing arbitration clauses to which subsequent contract does not refer. In such circumstances a party might claim that there is no agreement in writing, although of course a verbal agreement subsequently evidenced in writing (in exchange of correspondence) would satisfy the conditions of the Convention”.

⁶⁴ *G. Born, op. cit.*, s. 595.

⁶⁵ *A. van den Berg, The New York Convention: Its intended effects, Its interpretation, Salient problem areas, ASA Special Series 1996, Nr 9*: „prohibition against tacit acceptance is no longer in accord with international trade practices”.

⁶⁶ *G. Born, op. cit.*, s. 599 oraz *E. Gaillard, J. Savage, op. cit.*, s. 373.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 599: „Even if no written (or no valid written) arbitration agreement exists, the parties post-dispute conduct can constitute a written agreement to arbitrate that satisfies Article II(2) of New York Convention”.

2.2. Prawo modelowe UNCITRAL

Prawo modelowe zostało uchwalone w 1985 r., więc niemal 30 lat po Konwencji nowojorskiej. Oczekiwania dotyczące tej regulacji były spore i pozostawienie wymogu pisemności spotkało się z krytyką ze strony uczonych, którzy zwracali uwagę, że ustawodawcy w wielu państwach zdecydowali się już na wprowadzenie bardziej liberalnych regulacji (m.in. Francja, Holandia, Szwecja, Szwajcaria, USA)⁶⁸. Nie zmienia to faktu, że ustawa modelowa unowocześniła postanowienia Konwencji nowojorskiej.

Forma umowy o arbitraż została ustalona w art. 7 ust. 2 ustawy modelowej, który stanowi, że porozumienie należy uznać za sporządzone na piśmie, jeśli jest zawarte w dokumencie podpisanym przez strony lub wymianie listów, zawiadomień dalekopisem, telegramów lub innych środków telekomunikacji, które zapewniają zapis tej treści, lub wymianę pozwu i odpowiedzi na pozew, w której istnienie porozumienia jest stwierdzone przez jedną stronę i niezaprzeczone przez drugą. Powołanie się w umowie na dokument zawierający klauzulę arbitrażową konstituuje umowę o arbitraż, jeżeli umowa jest pisemna, a odesłanie jest tego rodzaju, że czyni klauzulę częścią składową umowy głównej. Wynika z tego, że wymóg pisemności będzie spełniony przy użyciu jakichkolwiek środków telekomunikacyjnych, które zapewniają utrwalenie porozumienia⁶⁹. Dodatkowo dopuszczona została sytuacja, w której umowę uznaje się za zawartą w momencie, kiedy strona, wstępując w spór nie zaprzecza istnienia umowy arbitrażowej⁷⁰. Przepis pozwala także na zawarcie umowy o arbitraż przez odesłanie. Wersja ustawy wzorcowej z 1985 r. nie pozwalała – podobnie jak Konwencja nowojorska – na zawarcie ustnej lub dorozumianej umowy o arbitraż. Jak już wspomniano, w prawie arbitrażowym niektórych państw rozszerzono jednak znaczenie formy pisemnej. *M. Hunter* twierdzi, że właśnie w tych nowoczesnych regulacjach zwyciężyła treść nad formą. Tak długo bowiem, jak istnieje jakikolwiek zapisany dowód wskazujący na istnienie porozumienia o poddanie sporu pod arbitraż, forma w jakiej ta umowa została zawarta, pozostaje bez znaczenia⁷¹.

2.3. Kierunki zmian

Jak podaje *G. Born*, we współczesnym handlu międzynarodowym, arbitraż jest podstawowym sposobem rozwiązywania sporów⁷². *J. Lew* dodaje, że arbitraż przestał być uznawany jako niebezpieczne zrzeczenie się praw. W rzeczywistości wybór sądu arbitrażowego nie powinien być traktowany jako wyłączenie właściwości sądów krajowych,

⁶⁸ *G. Born, op. cit.*, s. 602.

⁶⁹ *M. Hunter, A. Redfern, op. cit.*, s. 160: „requirement for writing may be satisfied by any means of telecommunication that provides a record of the agreement”.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 160: „when party take part in an arbitration without denying the existence of arbitration agreement”.

⁷¹ *Ibidem*, s. 160: „in these modern arbitration laws there has in effect been a triumph of substance over form. As long as there is some written evidence of an agreement to arbitrate, the form in which that agreement is recorded is immaterial”.

⁷² *G. Born, op. cit.*, s. 585: „in contemporary international commerce, arbitration is now the natural mode of dispute resolutions”.

a raczej naturalnym forum rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych. Ponadto, wymagania co do formy wcale nie służą zachowaniu pewności prawa, gdyż często stanowią źródło dodatkowych sporów⁷³. G. Hermann argumentuje, że rezygnacja z kryteriów zawarcia umowy o arbitraż nie spowoduje nagłego wzrostu liczby sporów, biorąc pod uwagę obecną sytuację i niepewność w interpretowaniu tego, co spełnia, a co nie spełnia warunków pisemności. Autor wskazuje także, że brak regulacji nie oznacza automatycznie, że forma pisemna przestanie być wykorzystywana: przedsiębiorcy zawsze będą dążyć do zabezpieczenia swoich interesów, utrwalając porozumienie – niezależnie od ustawowych wymagań formalnych⁷⁴.

W rok po znowelizowaniu polskiego Kodeksu postępowania cywilnego, zaproponowano zmiany w ustawie modelowej. Wprowadzone modyfikacje potwierdzają dążenie do uproszczenia warunków zawarcia umowy o arbitraż. Umawiające się państwa mają do wyboru dwa brzmienia art. 7 ustawy modelowej, definiującego, czym jest umowa arbitrażowa. Bardziej zbliżona do regulacji z 1985 r. jest opcja pierwsza, która nadal pozostawia zapis o wymaganiach formalnych. Mimo tego, zezwala się już na zawarcie umowy arbitrażowej ustnie, w sposób konkludentny, jeśli tylko jej treść zostanie w jakikolwiek sposób utrwalona. Opcja druga przepisu w ogóle nie stanowi o formie. Na uwagę zasługuje także proponowana przez A. van den Berga nowelizacja konwencji nowojorskiej, którą przedstawił na kongresie ICCA w Dublinie. Autor w propozycji nowej Konwencji zdecydował się na uchylenie postanowienia dotyczącego wymogów formalnych. Wydaje się, że państwa będą musiały uelastyczyć regulacje wewnątrz krajowe, żeby dostosować je do potrzeb obrotu handlowego.

3. Treść zapisu

Obligatoryjne wymagania, jakie muszą się znaleźć w zapisie na sąd polubowny, wskazuje art. 1161 KPC. Najistotniejsze jest wskazanie przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, z którego spór wynikał lub może wyniknąć. Powinien być określony możliwie jak najbardziej ogólnie. W przytoczonym przez Ł. Błaszczaka orzeczeniu SA w Białymstoku: „Nie jest dopuszczalne poddawanie przez strony pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wszystkich sporów, jakie w ogóle mogą między nimi wyniknąć w przyszłości, bez oznaczenia określonego stosunku prawnego”⁷⁵. Oznacza to jednocześnie, że nie ma możliwości uznania jako zapis na sąd polubowny umowy o poddanie sporu właściwości sądu polubownego jedynie w celu zawarcia ugody. „Jeżeli umowa nie przewiduje dla

⁷³ J. Lew, L.A. Mistelis, S. Kroell, *Comparative International Commercial Arbitration*, Haga 2003, s. 131: „Arbitration is no longer considered dangerous waiver of substantial rights. In fact selection of arbitration is not an exclusion of the national forum but rather the natural forum for international dispute resolution”.

⁷⁴ G. Hermann, *Additional uniform legislation on arbitration*, [w:] J. Lew, L.A. Mistelis, *Twenty years of the annual lecture of the school of international arbitration*, Haga 2007, s. 229: „However I doubt whether there would indeed be more litigation in an era of full freedom than either in the current situation of considerable uncertainty or in possible future one with a more flexible writing requirement worldwide. After all not to require a certain form for validity's sake does not mean that it is not advisable to use that form, and diligent business people are likely to safeguard their interests by securing and keeping a record in some form or another”.

⁷⁵ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 118.

sądu polubownego funkcji rozstrzygnięcia sporu, to tego rodzaju zapis nie stanowi zapisu na sąd polubowny⁷⁶. W takiej sytuacji niemożliwe jest ukonstytuowanie się sądu polubownego. Dodatkowo, zapis obowiązkowo musi wyrażać zgodną wolę oddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (nie będą zapisem uzgodnienia, które nakładają na strony obowiązek szukania porozumienia w drodze negocjacji itp.).

Warto podkreślić, że w zapisie na sąd polubowny mogą się znaleźć także postanowienia (o charakterze fakultatywnym) dotyczące m.in.: liczby arbitrów i sposobu ich powołania, trybu ich wyłączenia, ustalenia zasad postępowania, uzgodnienia języka, w którym będzie przeprowadzone postępowanie itp. Nie ulega wątpliwości, że postanowienia zapisu na sąd polubowny nie mogą być sprzeczne z przepisami Kodeksu cywilnego. Zapis na sąd polubowny może jednak zostać zawarty z zastrzeżeniem warunku lub terminu oraz może określać termin, do którego sąd polubowny powinien wydać wyrok⁷⁷.

III. Zdolność arbitrażowa

Uznaje się, że dany podmiot ma zdolność arbitrażową, jeżeli może być stroną ważnego zapisu na sąd polubowny. Problematykę tego zagadnienia należy przeanalizować w kilku aspektach.

Potrzebne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, pochodną jakiej zdolności jest możliwość zawarcia umowy arbitrażowej. W doktrynie przeważają dwa poglądy: zdolność arbitrażowa wynika ze zdolności do czynności prawnej (a więc jest uprawnieniem podmiotu wynikającym z prawa materialnego) albo wynika ze zdolności procesowej (czyli jest przypisana podmiotowi w ramach prawa procesowego). Oznacza to, że omawiane zagadnienie powiązane jest z charakterem prawnym umowy o arbitraż (por. rozdz. II). Warto przyrzeć się problemom związanym ze szczególnymi kategoriami podmiotów prawa prywatnego i publicznego. W procesie ujednolicania prawa międzynarodowego arbitrażu handlowego uznano, że niemożliwe jest osiągnięcie jakiegokolwiek konsensusu w zakresie ustalenia zdolności arbitrażowej. Dlatego też w Konwencji nowojorskiej i genewskiej zaproponowano normy kolizyjne.

Jak podkreśla się w literaturze, stopniowo zanika wyodrębnienie kategorii pojęciowej, jaką jest zdolność arbitrażowa, gdyż co do zasady, każdy podmiot prawa może dokonać zapisu na sąd polubowny⁷⁸. Pozostaje pytanie, w jakim zakresie podmioty mogą zawrzeć omawianą umowę. Ustawodawcy w myśl prawa modelowego UNCITRAL – zamiast ograniczać uprawnienia strony do zawarcia takiej umowy, wyłączają po prostu zakres sporów (zdatność arbitrażową), które mogą być przedmiotem zapisu (por. rozdz. IV).

1. Zależność od prawa procesowego i materialnego

Problematyka charakteru prawnego wydaje się kategorią czysto teoretyczną, ponieważ niezależnie od klasyfikacji umowy procesowej w przypadku braków w regulacjach postępowania cywilnego stosować się będzie prawo materialne. Jak już wspomniano,

⁷⁶ M.P. Wójcik, *op. cit.*, s. 1589.

⁷⁷ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 120.

⁷⁸ A.W. Wiśniewski, *Zdolność...*, s. 225.

w konstrukcjach doktrynalnych proponuje się, że do zawarcia umowy arbitrażowej wymagana jest zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych (a więc zdolność prawa materialnego) albo zdolność sądowa i procesowa (zdolność prawa procesowego), albo kumulatywne posiadanie tych zdolności⁷⁹.

W doktrynie polskiej przeważająca jest kwalifikacja charakteru zdolności arbitrażowej do prawa procesowego. Za takim rozwiązaniem opowiada się m.in. *T. Ereciński* i *K. Weitz*⁸⁰. *A.W. Wiśniewski* uważa, że choć w praktyce teoria procesowa na ogół trafnie pozwala rozpoznać zakres zdolności arbitrażowej, to metodologicznie opiera się na upraszczających tezach⁸¹. Krytycznie odnosi się także do teorii materialnoprawnej. W zamian, autor proponuje, żeby uznać umowę o arbitraż, jako czynność przynależną prawu arbitrażowemu, które należy potraktować, jako odrębną gałąź prawa. Wówczas przepisy Kodeksu cywilnego będą stosowane ze względu na to, że – co do zasady – stosuje się je także poza obszarem prawa materialnego, a nie dlatego, że jest to umowa materialnoprawna⁸². Dodaje jednak, że choć zasadniczo zdolność regulowana jest przez prawo materialne, to „nie zwalania to z bliższego przyjrzenia się obszarowi ewentualnej rozbieżności pomiędzy zakresami zdolności przyznawanej podmiotom prawa przez prawo materialne i procesowe. Nie można bowiem wykluczyć, że regulacja procesowa w wyniku takiej analizy okaże się funkcjonalnie bliższa i bardziej odpowiednia, co uzasadniałoby sięganie po nią w drodze analogii”⁸³.

2. Osoby fizyczne

Osoby fizyczne jako podmioty prawa posiadają zdolność prawną (art. 8 KC). Pełna zdolność do czynności prawnej nabywana jest wraz z uzyskaniem pełnoletniości (art. KC). Ponad wszelką wątpliwość osoby pełnoletnie mogą skutecznie zawrzeć umowę o arbitraż. Powstaje jednak pytanie, jaki wpływ na możliwość zawarcia zapisu ma ograniczenie zdolności do czynności prawnej w stosunku do małoletnich i osób ubezwłasnowolnionych. W poprzednim stanie prawnym sugerowano, że podmioty o ograniczonej zdolności do czynności prawnej mogą zawrzeć umowę przez swoich przedstawicieli ustawowych⁸⁴ albo w zakresie, w jakim są zdolni do samodzielnego zobowiązania się⁸⁵.

Ł. Błaszczak podkreśla, że „niewykluczone jest zawarcie zapisu na sąd polubowny przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych, ale skuteczność zapisu na sąd polubowny w takim przypadku zależy od tego, czy zapis dotyczy praw, którymi osoba ta może skutecznie rozporządzać. W pozostałym zakresie zawarcie zapisu na sąd polubowny przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnej należy uznać za *negotium claudicans*”⁸⁶.

⁷⁹ *J. Poczobut*, Zagadnienia kolizyjnoprawne w międzynarodowym arbitrażu handlowym, [w:] *A. Szumański* (red.), System Prawa Handlowego..., s. 173.

⁸⁰ *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 86–87.

⁸¹ *A.W. Wiśniewski*, Zdolność..., s. 227.

⁸² *Ibidem*, s. 228.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *K. Potrzebowski, W. Żywicki*, Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki, Warszawa 1961, s. 17 cyt. za *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, *op. cit.*, s. 89.

⁸⁵ *R. Morek*, *op. cit.*, s. 129 cyt. za *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, *op. cit.*, s. 89.

⁸⁶ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, *op. cit.*, s. 89.

Ze względu na różnice co do momentu uzyskania pełnej zdolności do czynności prawnych w różnych systemach prawnych, zwrócić należy uwagę na aspekt kolizyjnoprawny omawianego zagadnienia. Jak zauważa *J. Poczubut*, brak unormowania statutu zdolności arbitrażowej w polskim prawie prywatnym międzynarodowym nakazuje stosować odpowiednio przepisy art. 9 ustawy z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, dotyczące statutu personalnego osoby fizycznej⁸⁷. Artykuł 9 § 1 wspomnianej ustawy stanowi, że zdolność prawna i zdolność do czynności prawnej osoby fizycznej podlega jej prawu ojczystemu. *E. Gaillard* wskazuje, że takie rozwiązanie stanowi tradycyjny model reguły kolizyjnej w prawie kontynentalnym. W przypadku apatrydów i osób o statusie uchodźcy zazwyczaj stosuje się prawo miejsca ich zamieszkania. Autor wskazuje, że tego rodzaju regulacje wprowadzono w prawie francuskim oraz niemieckim. Z kolei państwa będące w systemie *common law* – co do zasady – preferują korzystanie z miejsca zamieszkania podmiotu jako łącznika albo stosują prawo, któremu podlegają postanowienia umowne⁸⁸. Zwraca się jednak słusznie uwagę na zagrożenia mogące pojawić się w przypadku arbitrażowego postępowania międzynarodowego związane ze stosowaniem odpowiedniego zestawu reguł kolizyjnych przez arbitrów⁸⁹.

2.1. Zdolność arbitrażowa konsumenta

Polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do Kodeksu cywilnego pojęcia konsumenta w nowelizacji z 14.2.2003 r. W myśl art. 22¹ KC, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W ten sposób osoba fizyczna, która decyduje się na nawiązanie stosunków prawnych z przedsiębiorcą, otoczona jest dodatkową ochroną prawną. Umowy z konsumentem uznawane są za należące do tzw. obrotu półprofesjonalnego – gdzie tylko jedna strona nawiązuje stosunek prawny w ramach prowadzonej działalności gospodarczej lub zawodowej. *B. Gnela* zauważa, że art. 22¹ KC ma charakter ogólny i może zostać zastąpiony przez inne pojęcie traktujące o podmiocie tożsamym w stosunku do konsumenta. W obrocie konsumenckim – w zależności od ustawy – podmiot, który zasługuje na szczególną ochronę prawną, może być inaczej określany⁹⁰. W ustawie z 29.8.1994 r. o usługach turystycznych⁹¹ – zgodnie z art. 3 pkt 11 – „klientem” jest osoba, która zamierza zawrzeć lub zawarła umowę o świadczenie usług turystycznych na swoją rzecz lub na rzecz innej osoby, a zawarcie tej umowy nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej, oraz osoba, na rzecz której umowa została zawarta, a także osoba, której przekazano prawo do korzystania z usług turystycznych objętych uprzednio zawartą umową. Z kolei w ustawie z 13.8.2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym

⁸⁷ *J. Poczubut, op. cit., s. 173.*

⁸⁸ *E. Gaillard, J. Savage, op. cit., s. 243.*

⁸⁹ *Ibidem, s. 243–244.*

⁹⁰ *B. Gnela, Czy reguły postępowania przed sądem polubownym są przydatne w dążeniu do skutecznego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich, ADR 2009, Nr 1, s. 117–120.*

⁹¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.

roku przez nabywcę rozumie się osobę fizyczną zawierającą umowę poza zakresem prowadzonej działalności gospodarczej. *B. Gneta* podaje, że „przepisy prawa polskiego dotyczące konsumenta (kupującego, nabywcy, klienta, poszkodowanego) uzasadniają stwierdzenie, że ten podmiot (choćby inaczej nazywany) jest chroniony w umowach zobowiązaniowych, w stosunkach przedkontraktowych, w stosunkach wynikających z czynów niedozwolonych (...), a nawet w związku z prawami rzeczowymi”⁹².

W związku z powyższymi rozważaniami należy uznać, że konsument ma możliwość zawarcia skutecznego zapisu na sąd polubowny. Należy jednak pamiętać, że ze względu na treść art. 385³ pkt 23 KC nie każda umowa arbitrażowa zawarta z konsumentem będzie wiążąca. Przepis ten odnosi się zarówno do umów konsumenckich zawieranych przy użyciu wzorca umowy, jak i zawieranych bez jego użycia⁹³. Według *E. Rutkowskiej*, powyższa regulacja ogranicza szerokie zastosowanie sądownictwa polubownego do rozstrzygania sporów konsumenckich⁹⁴. Rozważania na temat dopuszczalności objęcia sporów konsumenckich zapisem zostaną uzupełnione w rozdz. IV.

2.2. Zdolność arbitrażowa pracownika

Podobnie jak konsument, pracownik jest podmiotem szczególnie chronionym przez prawo. Co ciekawe – w odróżnieniu od tego pierwszego – jego pozycja została wyraźnie wzmocniona, dzięki umieszczeniu w Części piątej KPC art. 1164, który stanowi, że zapis na sąd polubowny z zakresu prawa pracy może być sporządzony tylko po powstaniu sporu i wymaga zachowania formy pisemnej.

M. Bąba podkreśla, że w zakresie zainteresowania powyższej regulacji znajdują się nie tylko spory o roszczenia ze stosunku pracy, ale także spory ze stosunków, które mają charakter administracyjnoprawny. Wynika z tego, że zapis na sąd polubowny, w rozumieniu art. 1164 KPC, może sporządzić także strona, która nie jest ani pracownikiem, ani pracodawcą w rozumieniu art. 2 i 3 KP. W przypadku stosunku służbowego, funkcjonariuszy należy traktować jako pracowników w znaczeniu procesowym⁹⁵.

Niewątpliwie jednak zapis na sąd polubowny zawarty przez pracownika – na piśmie i po powstaniu sporu – należy uznać za skuteczny (w zakresie zdadności arbitrażowej sporu por. także uwagi w rozdz. IV).

3. Osoby prawne i ustawowe

Nie ulega wątpliwości, że osoby prawne i osoby ustawowe (czyli jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną) mogą dokonać zapisu na sąd polubowny, działając przez swoje organy w zakresie ich umocowania i w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie (art. 38 KC).

⁹² *B. Gneta*, *op. cit.*, s. 119.

⁹³ *Z. Radwański, A. Olejniczak*, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 161.

⁹⁴ *E. Rutkowska*, *Pozasądowe postępowanie rozjemcze dla klientów banku – Bankowy Arbitraż Konsumentki*, *Pr. Bank.* 2002, Nr 3, s. 42.

⁹⁵ *M. Bąba*, *Zapis na sąd polubowny z zakresu prawa pracy*, *ADR* 2009, Nr 4.

Te same wymagania przedstawia *M. Hunter*, który stwierdza, że spółki powinny działać przez swoje organy w zgodności ze swoim statutem i prawem właściwym ich statutowi personalnemu⁹⁶. Wskazuje to, że dopuszczalność zawierania zapisu przez spółki jest powszechnie akceptowana. *R. Uliasz* tłumaczy, że polski ustawodawca nie przewiduje wyjątków od ogólnej zasady reprezentacji spółki przez zarząd w przypadku sporu między spółką a jej wspólnikami⁹⁷.

Ł. Błaszczak potwierdza, że zdolność do zawarcia umowy arbitrażowej posiadają także spółki osobowe. Twierdzi on, że „spółki osobowe prawa handlowego posiadają zdolność arbitrażową od momentu ich wpisu do rejestru, a ponadto ze względu na to, że są samodzielными podmiotami prawnymi (odrębnymi od wspólników), mogą też bez żadnych ograniczeń uczestniczyć w postępowaniu arbitrażowym”⁹⁸.

Niezależnie od przypadku, kiedy spółka dokonuje każdorazowego zapisu umownego oddającego spory pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego, ustawodawca przewidział także sytuację, w której podmioty zakładające spółkę decydują się na umieszczenie takiego postanowienia w statucie. Wówczas konkretne kategorie sporów powinny być przedmiotem rozstrzygnięcia sądu polubownego. Przepis art. 1163 § 1 KPC stanowi, że zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę oraz jej wspólników. Autorzy prawie zgodnie traktują regulację tego przepisu jako wskazującą zakres podmiotowy zapisu zawartego w umowie konstytuującej spółkę⁹⁹. Uznaje się także, że zapis zawarty w statucie spółki akcyjnej wiąże akcjonariuszy, pomimo braku wyraźnego sformułowania w omawianej regulacji¹⁰⁰. Przeciwnicy takiego rozwiązania przekonują, że art. 1163 KPC należy interpretować, jako *lex specialis* w stosunku do art. 1157 KPC (por. pkt IV).

Zwraca się uwagę, że ustawodawca celowo posłużył się kategorią „spółki handlowe”, żeby regulacja mogła być wykorzystywana zarówno w stosunku do spółek osobowych, jak i kapitałowych. *A.W. Wiśniewski* wskazuje, że za spółkę handlową należy uznać spółkę jawną, komandytową, partnerską i komandytowo-akcyjną, a także spółkę z o.o. i spółkę akcyjną. Jak dodaje: „teoretycznie można do tej listy dodać mające siedzibę statutową w Polsce: europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych i spółkę europejską, a w przyszłości zapewne europejską spółkę prywatną”¹⁰¹.

⁹⁶ *M. Hunter, A. Redfern, op. cit.*, s. 173: „A corporation is required to act through its directors and officers in accordance with its constitution and its own governing law”.

⁹⁷ *R. Uliasz*, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sąd polubowny – wybrane zagadnienia, ADR 2008, Nr 3, s. 124.

⁹⁸ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 90.

⁹⁹ Tak: *A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, op. cit.*, s. 1641; *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 379; *M.P. Wójcik, op. cit.*, s. 1592; *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 307; odmiennie *A. Szumański*, Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny w sprawie ze stosunku spółki kapitałowej ze szczególnym uwzględnieniem sporu powstałego na tle rozporządzania prawami udziałowymi, [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu, Warszawa 2008, s. 231.

¹⁰⁰ *M.P. Wójcik, op. cit.*, s. 1592–1593; podobnie *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 322.

¹⁰¹ *A.W. Wiśniewski*, Arbitraż korporacyjny, [w:] *A. Szumański* (red.), System Prawa Handlowego..., s. 802.

Dodatkowo ustawodawca umożliwił odpowiednie stosowanie zasad sformułowanych w art. 1163 § 1 KPC w stosunku do spółdzielni i stowarzyszeń. Jak podkreśla A.W. Wiśniewski „do innych korporacyjnych osób prawnych i *quasi*-prawnych (przykładem pierwszej kategorii może być fundacja mająca wielu założycieli, a drugiej – wspólnota mieszkaniowa) nie stosuje się już tych przepisów, wobec czego korzystanie z sądu polubownego w ich stosunkach wymaga umowy o arbitraż podpisanej przez wszystkich uczestników sporu”¹⁰².

Poniższe rozważania mają na celu przybliżenie szczególnych sytuacji, które choć nie dotyczą bezpośrednio zdolności arbitrażowej osób prawnych i ustawowych, to związane są bezpośrednio z ich istnieniem. Po pierwsze, dotyczy to sporów korporacyjnych, po drugie, zasadności rozszerzonej skuteczności zapisu na sąd polubowny. Ostatni z analizowanych problemów dotyczy trudności związanych z toczącym się postępowaniem upadłościowym.

3.1. Spory ze stosunku spółki

Pojęcie sporów korporacyjnych utożsamia się w doktrynie ze sporami wynikającymi ze stosunku spółki. Jeżeli podmioty zdecydują się na zawarcie umowy arbitrażowej dotyczącej sporów ze stosunków spółki, wówczas zastosowanie znajdą regulacje zawarte w art. 1157 i 1162 KPC. Trudność powstaje w momencie umieszczenia takiego zapisu w statucie spółki. Wówczas należy zdefiniować, jakie podmioty powinny być związane zapisem zawartym w statucie spółki i które spory ze stosunku spółki będą zdatne arbitrażowo (por. pkt IV).

Artykuł 1163 KPC wskazuje, że postanowienie statutowe o poddaniu sporów ze stosunku spółki sądom polubownym jest wiążące dla spółki i dla jej wspólników. Jak zauważa R. Uliasz, w pierwszej kolejności zapis na sąd polubowny wiąże osoby, które zamieściły go w statucie spółki i tym samym stały się stroną nie tylko umowy spółki, ale także zapisu na sąd polubowny¹⁰³. Brak zdolności prawnej spółki w momencie podpisywania statutu jest wykorzystywany jako argument przez zwolenników rozszerzonej skuteczności zapisu na sąd polubowny. R. Uliasz podkreśla, że takie stanowisko było prezentowane przed nowelizacją z 2005 r. a „spółka jest związana zapisem, bowiem zawierając umowę spółki założyciele działają w imieniu spółki w organizacji na podstawie upoważnienia ustawowego (S. Sołtyśński) bądź, że umowa spółki tworzy więź obligacyjną między wspólnikami oraz między nimi a mającą powstać spółką”¹⁰⁴.

Spółka i jej wspólnicy nie są jedynymi podmiotami, które mogą wejść w spór ze stosunku spółki. Stroną w sporze ze stosunku spółki może być także m.in. jej organ, nabywca udziałów albo akcji, zbywca udziałów albo akcji. Z tego powodu szeroko dyskutowana jest możliwość rozszerzenia skuteczności zapisu.

¹⁰² *Ibidem*, s. 803.

¹⁰³ R. Uliasz, *op. cit.*, s. 122.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

Na wstępie do rozważań dotyczących dopuszczalności rozstrzygnięcia sporów ze stosunku spółki, w której stroną będzie organ spółki, warto przytoczyć propozycję A. Szumańskiego dotyczącą brzmienia art. 1163 KPC. Autor – jeszcze przed nowelizacją – sugerował przyjęcie regulacji o następującej treści: „zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunków spółki wiąże spółkę, wspólników oraz członków jej organów. Zdanie pierwsze stosuje się do sporów o uchylene bądź stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki”¹⁰⁵. Jednocześnie autor określa charakter obowiązującego przepisu jako wadliwy¹⁰⁶.

Co do zasady uznaje się, że art. 1163 § 1 KPC „wyznacza maksymalny zasięg podmiotowy statutowej klauzuli arbitrażowej”¹⁰⁷. W zakresie sporu ze stosunku spółki kapitałowej niezwiązani zapisem będą zatem członkowie jej organów menedżerskich (członkowie zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorzy)¹⁰⁸. Również T. Ereciński przyznaje, że zapis na sąd polubowny zawarty w umowie spółki nie będzie wiążący dla organów spółki i żadnego z członków tych organów. R. Uliasz sformułował tezę, że „art. 1163 § 1 KPC nie ogranicza kręgu osób związanych zapisem na sąd polubowny, a jedynie potwierdza, że zapisem tym są związani wspólnicy i spółka”¹⁰⁹. Jak podaje autor, „pominięcie członków organów należałoby potraktować, jako przeoczenie ze strony ustawodawcy, zwłaszcza w sytuacji, gdy trudno wskazać *ratio legis*, dla którego zamieszczony w umowie spółki zapis na sąd polubowny miałby wiązać spółkę (która przecież także nie była stroną zapisu), a nie miałby wiązać członków jej organów”¹¹⁰. Taka wykładnia przepisu może wydawać się kontrowersyjna, ale umożliwia ograniczenie sytuacji, kiedy spór o takim samym charakterze będzie rozpatrywany albo przez sąd polubowny, albo przez sąd państwowy w zależności od stron sporu. A. Szumański proponuje, żeby zakres podmiotowy statutowego zapisu na sąd polubowny rozszerzyć nie tylko o członków organów menedżerskich, ale także o zastawników i użytkowników akcji w celu uniknięcia niepożądanego sytuacji, „że w tej samej sprawie będą orzekać dwa różne sądy”¹¹¹. Autor oceniając wadliwość obecnej regulacji, wskazywał, że „zakres podmiotowy różni się z zakresem osób uprawnionych ze stosunku spółki w świetle ustawy ustrojowej, czyli KSH”¹¹².

Wydaje się, że krytyka brzmienia art. 1163 § 1 KPC jest uzasadniona. Niemniej jednak, T. Ereciński twierdzi, że „nic nie stoi na przeszkodzie, aby związanie takie zostało przyjęte w odrębnym dokumencie podpisanym przez spółkę, jej wspólników oraz członków organu”¹¹³.

¹⁰⁵ A. Szumański, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 535.

¹⁰⁶ A. Szumański, *Zakres...*, s. 237.

¹⁰⁷ A.W. Wiśniewski, *Arbitraż...*, s. 805.

¹⁰⁸ A. Szumański, *Zakres...*, s. 228.

¹⁰⁹ R. Uliasz, *op. cit.*, s. 123.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ A. Szumański, *Zakres...*, s. 238.

¹¹² *Ibidem*, s. 231.

¹¹³ J. Ciszewski, T. Ereciński, *op. cit.*, s. 379.

Mniej kontrowersyjne wydaje się związanie zapisem nabywców i zbywców udziałów albo akcji, choćby nie byli stroną pierwotnej umowy. Wykładnia językowa nie pozostawia wątpliwości o związaniu zapisem na sąd polubowny wszystkich współników, bez wyróżniania wśród nich podmiotów, które zakładały spółkę, i podmiotów, które uzyskały ten status w dowolnym innym momencie istnienia spółki. *R. Uliasz* podaje, że osoba przystępująca do spółki staje się związana zapisem na sąd polubowny wraz z uzyskaniem statusu współnika czy akcjonariusza, pomimo tego że nie była stroną umowy spółki ani nie podpisywała statutu¹¹⁴. Autor przywołuje stanowisko SN wyrażone w wyroku z 16.3.2000 r.¹¹⁵, gdzie stwierdzono, że „kiedy umowa przewiduje możliwość przystąpienia do niej nowych podmiotów, to w razie zgłoszenia takiego akcesu podmioty te związane są treścią całej umowy, włącznie z klauzulą arbitrażową”¹¹⁶. Również *T. Ereciński* podkreśla, że statutowy zapis na sąd polubowny wiąże każdego współnika, czyli także takiego, który przystąpił do spółki później („np. wskutek nabycia udziałów lub akcji albo ich objęcia w razie podwyższenia kapitału zakładowego”)¹¹⁷. Do podobnych wniosków skłania wypowiedź *A.W. Wiśniewskiego*, który wskazuje, że w celu zachowania spójności systemowej regulacji klauzulą arbitrażową zawartą w umowie spółki należy objąć także spory o nabycie statutu współnika (akcjonariusza)¹¹⁸. Analogicznie do sytuacji nabywcy udziałów albo akcji przedstawia się sytuacja ich zbywców. Mając na uwadze, że pod rozstrzygnięcie sądowni polubownemu daje się spór wynikający z konkretnego stosunku prawnego, utrata statusu współnika albo akcjonariusza nie wpływa na związanie podmiotu zapisem na sąd polubowny¹¹⁹. Potwierdza to teza zawarta w postanowieniu z 1.3.2000 r., w którym SN orzekł, że „zbycie przez współnika udziałów w spółce z o.o. nie wpływa na jego dalsze związanie zapisem na sąd polubowny, zawartym w umowie spółki, jeżeli orzecznictwu sądu polubownego poddany został stosunek prawny (przedmiot sporu – udział w czystym zysku), a nie konkretne strony sporu, mające status współnika (art. 199 § 1 pkt 4, art. 697 § 1 i 2 oraz art. 698 § 2 KPC)”¹²⁰.

R. Uliasz zwraca uwagę, że „wyraźne wyrażenie zgody na poddanie danego sporu pod rozstrzygnięcie arbitrażowe przez stronę tego sporu (np. współnika spółki) nie jest konieczne dla uznania, że strona jest związana zapisem na sąd polubowny”¹²¹. Konsekwencją takiej tezy będzie nie tylko związanie przystępujących do spółki, ale także współników, którzy głosowali przeciwko uchwale wprowadzającej klauzulę arbitrażową do statutu istniejącej spółki¹²².

¹¹⁴ *R. Uliasz, op. cit.*, s. 125.

¹¹⁵ I CKN 1507/99, niepubl.

¹¹⁶ *R. Uliasz, op. cit.*, s. 125.

¹¹⁷ *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 379 podobnie *A. Szumański, Zakres...*, s. 228; *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 322.

¹¹⁸ *A.W. Wiśniewski, Arbitraż...*, s. 805.

¹¹⁹ *R. Uliasz, op. cit.*, s. 126.

¹²⁰ I CKN 845/99, Biul. SN 2000, Nr 7, s. 7.

¹²¹ *R. Uliasz, op. cit.*, s. 121.

¹²² *Ibidem*.

3.2. Grupy spółek. Przebicie zasłony korporacyjnej

Powiązanie zapisem na sąd polubowny uczestników grupy spółek pozostaje do tej pory raczej niezbadanym zagadnieniem w polskiej literaturze. Co do zasady, wydaje się niemożliwe, aby rozszerzyć skuteczność umowy o arbitraż, pomijając osobowość prawną spółki. Niemniej jednak – jak twierdzi *M. Tomaszewski* – orzecznictwo arbitrażowe uznaje, że w uzasadnionych okolicznościach dopuszczalne jest pominięcie odrębności osobowej poszczególnych jednostek grupy spółek w celu rozszerzenia zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej o inne spółki wchodzące w skład grupy¹²³. Zwraca się uwagę, że istnieje pewna grupa podmiotów, która choć nie zawierała umowy to powinna występować w postępowaniu arbitrażowym, ze względu na jej związki ze stroną umowy¹²⁴. Jest to rozwiązanie wskazane ze względu na ochronę interesów pokrzywdzonego kontrahenta, ponieważ, jak zauważa *M. Zachariasiewicz*, „w obrocie handlowym zdarza się, że określone podmioty «chowają się» za osobowością innego podmiotu”¹²⁵.

Chcąc jedynie zasygnalizować istnienie problemu, warto wspomnieć, że rozszerzenie skuteczności zapisu na sąd polubowny (*extension of arbitration agreement to non-signatories*) oparte jest na dwóch koncepcjach: grupy spółek („*the group of companies*” doctrine) i koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej (*doctrine of piercing the corporate veil*)¹²⁶. *E. Gaillard* podkreśla, że pominięcie osobowości prawnej spółki w grupie nie może stanowić reguły¹²⁷. Generalnie uznaje się – opierając się na wyroku w sprawie *Dow Chemical* – że do przebicia zasłony korporacyjnej może dojść w przypadku, kiedy spółka dominująca bierze czynny udział w procesie negocjacji i wykonywania umowy¹²⁸. *A. Szumański* dodaje także, że odpowiedzialność może być rozszerzona na spółkę dominującą, kiedy decyduje się ona na „wyprowadzenie” majątku spółki zależnej z pokrzywdzeniem wierzycieli¹²⁹. Autor proponuje także dopuszczenie rozszerzenia zapisu na sąd polubowny na innych członków grupy w przypadku zaistnienia łącznie trzech przesłanek. Po pierwsze, spółka zależna jest całkowicie kontrolowana przez spółkę dominującą. Po drugie, spółkę zależną wiążą „niezależne relacje umowne” ze spółką dominującą, co może przejawiać się umową o zarządzanie

¹²³ *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 324.

¹²⁴ *W. Park*, Non-signatories and international contracts: an arbitrator’s dilemma, [w:] *Multiple Parties in International Arbitration*, Oxford 2009, s. 6: „*individuals and entities that never put pen to paper, but still should be part of the arbitration under the circumstances of the relevant business relationship*”; *E. Gaillard, J. Savage, op. cit.*, s. 280: „*the effects of the arbitration clause extend to parties directly involved in the performance of the contract, provided that their respective situations and activities raise the presumption that they were aware of the existence and scope of the arbitration clause, so that the arbitrator can consider all economic and legal aspects of the dispute*”.

¹²⁵ *M. Zachariasiewicz, J. Zralek*, Czy umowa arbitrażowa rozciąga się na podmioty powiązane ze spółką będącą stroną tej umowy?, *ADR* 2009, Nr 2, s. 156.

¹²⁶ Por. szerzej: *A. Szumański*, Wpływ uczestnictwa spółki kapitałowej w grupie spółek na związanie zapisem na sąd polubowny dokonany przez inną spółkę z grupy, *PPH* 2008, Nr 5, s. 44 i n.; *M. Zachariasiewicz, J. Zralek, op. cit.*, s. 155 i n.; *M. Hunter, A. Redfern, op. cit.*, s. 176 i n.; *W. Park, op. cit.*, s. 20 i n.; *E. Gaillard, J. Savage, op. cit.*, s. 282.

¹²⁷ *E. Gaillard, J. Savage, op. cit.*, s. 287: „*there can be no general rule that an arbitration agreement signed by one or more group companies can be extended to other companies within the group*”; podobnie *A. Szumański, Wpływ...*, s. 49.

¹²⁸ *E. Gaillard, J. Savage, op. cit.*, s. 286; *W. Park, op. cit.*, s. 20; *M. Hunter, A. Redfern, op. cit.*, s. 176–177.

¹²⁹ *A. Szumański, Wpływ...*, s. 49.

między spółkami. Po trzecie, odrębność prawną spółki zależnej można zakwalifikować w kategorii nadużycia prawa podmiotowego¹³⁰.

3.3. Spory z udziałem upadłego

Zgodnie z art. 142 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, zapis na sąd polubowny dokonany przez upadłego traci moc z dniem ogłoszenia upadłości, a toczące się już postępowania przed sądem polubownym ulegają umorzeniu. Ustawodawca nadał także takie samo brzmienie art. 147 PrUpadNap, odnoszącemu się do upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego. W obu przypadkach przewidziana została więc automatyczna utrata mocy wiążącej dokonanego zapisu. Warto podkreślić, że przytoczone przepisy spotkały się z dużą krytyką uczonych¹³¹. M. Tomaszewski zwraca uwagę, że zapis na sąd polubowny może być jednak dokonany przez syndyka, nadzorcę sądowego albo zarządcę za zezwoleniem rady wierzycieli, a jeśli nie została ona wyznaczona lub nie wypowiedziała się w tej kwestii w wyznaczonym przez sędziego-komisarza terminie, za zgodą sędziego-komisarza¹³².

4. Podmioty prawa publicznego

Do podmiotów prawa publicznego zalicza się samo państwo oraz państwowe osoby prawne. Nie ulega wątpliwości, że podmioty te posiadają zdolność prawną. Niemniej jednak w doktrynie międzynarodowej kwestia przypisania im zdolności arbitrażowej stanowiła przedmiot dyskusji (problem określany jako *subjective arbitrability*; termin można by tłumaczyć podmiotową zdatnością arbitrażową). Co prawda J. Poczubut zwraca uwagę na to, że prawo polskie nie przewiduje żadnego ograniczenia zdolności do bycia stroną i zdolności do zawierania umowy o arbitraż w odniesieniu do Skarbu Państwa oraz innych państwowych osób prawnych¹³³, to jednak ze względu na globalny wymiar współczesnego obrotu gospodarczego warto przedstawić wątpliwości, które pojawiały się w prawie międzynarodowego arbitrażu handlowego.

Ł. Błaszczak podaje, że podstawowym zagadnieniem była kwestia zrzeczenia się przez państwo immunitetu, w sytuacji zawarcia umowy arbitrażowej. W szeroko omawianej sprawie *Benteler* przeciwko Belgii trybunał arbitrażowy orzekł przede wszystkim, że państwo – które staje się stroną umowy o arbitraż – narusza klauzulę międzynarodowego porządku publicznego w sytuacji, kiedy powołując się na prawo krajowe, próbuje uniknąć związania zapisem¹³⁴. G. Born podkreśla, że nierzadko zdarza się, że państwa próbują

¹³⁰ *Ibidem*, s. 49.

¹³¹ W. Sadowski, Ogłoszenie upadłości a zapis na sąd polubowny – uwagi krytyczne na tle ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ADR 2008, Nr 4, s. 154 oraz powołana tam literatura.

¹³² M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 294.

¹³³ J. Poczubut, *op. cit.*, s. 175.

¹³⁴ J. Lew, L.A. Mistelis, S. Kroell, *op. cit.*, s. 736: „The tribunal concluded that Belgium could not rely on restriction in its national law to preclude a valid submission to arbitration. (...) Any state which entered into an arbitration agreement would violate public policy if it later invoked its internal law to avoid the arbitration agreement”. Powołane także w: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 91.

uniknąć umów arbitrażowych, których są stroną. Niemniej jednak konwencje międzynarodowe, krajowe przepisy arbitrażowe oraz międzynarodowe wyroki sądów polubownych nieprzychylnie odnoszą się do tego rodzaju działań, podnosząc jednocześnie, że państwo nie może powoływać się na swoje prawo, chcąc uznać zawartą umowę arbitrażową za nieważną¹³⁵. Zaleca się ostrożność przed zawarciem umowy o arbitraż z obcym państwem albo państwową osobą prawną i proponuje, żeby sprawdzić wcześniej, czy osoby działające w imieniu państwa lub państwowej osoby prawnej mają odpowiednie uprawnienia do dokonania skutecznego zapisu¹³⁶.

5. Podmioty nieposiadające zdolności prawnej

Jedynie osoby fizyczne i osoby prawne posiadają zdolność prawa materialnego. Jak podkreślono na początku rozdziału, zdolność arbitrażowa jest od niej w dużym stopniu uzależniona. Istnieją jednak podmioty bez zdolności prawnej, które posiadają zdolność sądową umożliwiającą im pewną samodzielność w obrocie prawnym (np. stowarzyszenia zwykle) albo zdolność do bycia podmiotem prawa publicznego (spółka cywilna).

5.1. Podmioty posiadające zdolność sądową

A.W. Wiśniewski przedstawił postulat wyodrębniający prawo arbitrażowe jako osobną gałąź prawa (por. powyżej). Takie rozwiązanie umożliwia stosowanie – co do zasady – przepisów prawa materialnego. Dopuszczalne byłoby jednak stosowanie w drodze analogii przepisów o zdolności sądowej. Jak zauważa autor, istnieją bowiem podmioty posiadające zdolność sądową, którym należy przyznać zdolność arbitrażową¹³⁷. Będą to w szczególności partie polityczne i stowarzyszenia niezarejestrowane, a także pracodawcy. Ze względu na to, że „zdolność sądowa przyznana z jakichkolwiek innych względów, w szczególności dla realizacji interesu publicznego, nie może natomiast być rozszerzana na obszar arbitrażu”¹³⁸ – nie należy zapominać o zdatności arbitrażowej sporu, czyli w szczególności o konieczności jego prywatnoprawnego charakteru.

5.2. Możliwości zawarcia zapisu na sąd polubowny przez spółkę cywilną

W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, w myśl którego odmawia się spółce cywilnej osobowości prawnej, uznając ją wyłącznie za stosunek zobowiązaniowy lub jednostkę organizacyjną pozbawioną zdolności prawnej. Konsekwentnie spółka cywilna

¹³⁵ G. Born, *op. cit.*, s. 630: „It not infrequently occurs that states attempt to disavow their international arbitration agreement, citing national constitutional or legislative provisions restricting the power of government entities to conclude binding arbitration agreement. (...) international conventions, national arbitration legislation and international arbitration awards all disfavor such efforts generally holding that a state may not invoke its own law to deny its capacity to have made an agreement to arbitrate”.

¹³⁶ M. Hunter, A. Redfern, *op. cit.*, s. 174: „Before entering into an arbitration agreement with a foreign state or state entity it is advisable to check that the person entering into the contract on behalf of the state or state agency have the necessary authority to do so”.

¹³⁷ A.W. Wiśniewski, *Zdolność...*, s. 229.

¹³⁸ *Ibidem*.

nie może być zakwalifikowana do spółek handlowych. Dlatego nie można przyznać jej zdolności arbitrażowej. A.W. Wiśniewski wskazuje, że ustawodawca nie uznał jej nawet za *quasi*-korporację i dlatego nie objął zakresem wspomnianego art. 1163 § 1 KPC¹³⁹. Podkreśla się jednak, że nie jest wykluczona umowa o arbitraż pomiędzy wspólnikami spółki cywilnej i należy uznać, że zawarcie zapisu na sąd polubowny w umowie spółki cywilnej będzie skuteczne¹⁴⁰. Ł. Błaszczak twierdzi, że zapis na sąd polubowny należy uznać za czynność przekraczającą zwykły zarząd, która musi być potwierdzona przez wszystkich wspólników¹⁴¹. Wydaje się więc, że skuteczna byłaby umowa o arbitraż między wszystkimi wspólnikami spółki cywilnej a osobą trzecią. A.W. Wiśniewski dodaje, że „umowa o arbitraż pomiędzy wspólnikami spółki cywilnej podlega zatem wyłącznie zasadom ogólnym. Tym bardziej dotyczy to tzw. spółki cichej, która – zdaniem autora – na gruncie obecnego stanu prawnego może jedynie być szczególną odmianą spółki cywilnej”¹⁴².

6. Działania pełnomocnika

Przed nowelizacją kwestia zawarcia zapisu na sąd polubowny w wyniku działań pełnomocnika była szeroko dyskutowana. Nie ulegało wątpliwości, że można umocować pełnomocnika do sporządzenia umowy o arbitraż, szeroko omawiana była jednak kwestia, jakiego rodzaju pełnomocnictwo jest wymagane do skutecznego związania mocodawcy zapisem. Co do zasady uznawano, że pełnomocnictwo ogólne jest niewystarczające. Podkreślano, że materialnoprawne i procesowe skutki zapisu na sąd polubowny są tak daleko idące, że należy traktować zapis, jako czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Pojawiały się zatem dwie propozycje: S. Dalka opowiadał się za możliwością zawarcia zapisu na sąd polubowny przez pełnomocnika tylko w przypadku, kiedy legitymował się pełnomocnictwem szczególnym¹⁴³. Drugie rozwiązanie spotykane było w orzecznictwie SN, który przyznał, że ze względu na doniosłość umowy o arbitraż pełnomocnik umocowany do czynności zwykłego zarządu nie będzie mógł zawrzeć skutecznego zapisu na sąd polubowny. Uznawano jednak, że wystarczające jest pełnomocnictwo rodzajowe, a nie szczególne¹⁴⁴. Takie stanowisko potwierdza także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11.5.2006 r. Co ciekawe, sąd dopuścił możliwość dokonania skutecznego zapisu przez osobę legitymującą się pełnomocnictwem ogólnym, orzekając, że „do dokonania zapisu na sąd polubowny wystarczające jest pełnomocnictwo (określające rodzaj czynności, do których umocowany jest pełnomocnik) bądź w przypadku, gdy dokonanie zapisu na sąd polubowny może być uznane za czynność mieszczącą się w ramach zwykłego zarządu – pełnomocnictwo ogólne”¹⁴⁵.

¹³⁹ A.W. Wiśniewski, *Arbitraż...*, s. 803.

¹⁴⁰ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 1142.

¹⁴¹ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 90.

¹⁴² A.W. Wiśniewski, *Arbitraż...*, s. 803.

¹⁴³ S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 637.

¹⁴⁴ Wyr. SN z 5.2.2002 r., II CKN 1143/00, niepubl. oraz uchw. SN z 8.3.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, Nr 11, poz. 133.

¹⁴⁵ I ACa 1279/05, niepubl.

Powyższe rozważania nie straciły na aktualności w przypadku zapisów wiążących podmioty inne niż przedsiębiorcy. Nadal uznaje się, że dla skuteczności umowy o arbitraż, wymagane jest wyraźne umocowanie pełnomocnika do jej zawarcia¹⁴⁶. W związku z regulacją zawartą w art. 1167 KPC pełnomocnictwo do dokonania czynności prawnej udzielone przez przedsiębiorcę obejmuje również umocowanie do sporządzenia zapisu na sąd polubowny w zakresie sporów wynikających z tej czynności prawnej, chyba że z pełnomocnictwa wynika co innego. Ustawodawca słusznie zauważył, że w profesjonalnym obrocie gospodarczym poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie jest niczym wyjątkowym. W międzynarodowych umowach, klauzula arbitrażowa wydaje się wręcz koniecznością¹⁴⁷. *M. Tomaszewski* stawia tezę, że „dokonanie zapisu na sąd polubowny jest dziś warunkiem *sine qua non* dojścia do skutku niemal każdej transakcji handlu międzynarodowego”¹⁴⁸. Autor zwraca także uwagę, że skoro przedsiębiorca zdecydował się umocować pełnomocnika do zawarcia określonej umowy, to tym samym upoważnia go do dokonania wiążącego zapisu na sąd polubowny.

Treść art. 1167 KPC nie rozwiewa wątpliwości co do wymaganego rodzaju pełnomocnictwa. *Ł. Błaszczak* opowiada się za poglądem, że jedynie udzielenie pełnomocnictwa rodzajowego albo szczególnego pozwala skutecznie związać mocodawcę umową arbitrażową. Swoje zdanie argumentuje tym, że dopuszczenie pełnomocnictwa ogólnego doprowadziłoby do powrotu do sporów, które powinny być wyeliminowane przez racjonalnego ustawodawcę na skutek zmiany przepisów¹⁴⁹. Niemniej jednak wielu autorów stoi na stanowisku, że zapis na sąd polubowny dotyczący sporów wynikających z czynności zwykłego zarządu może być zawarty przez upoważnionego z pełnomocnictwa ogólnego¹⁵⁰.

Należy uznać za słuszne stwierdzenie, że prokura zawiera również umocowanie do zawarcia zapisu na sąd polubowny w zakresie sporów wynikających z prowadzenia działalności gospodarczej, poza czynnościami, które wymagają pełnomocnictwa szczególnego¹⁵¹. Doktryna nie jest jednak jednolita pod tym względem¹⁵².

Jak podaje *T. Ereciński*, art. 1167 KPC nie rozstrzyga, czy pełnomocnik procesowy może dokonać zapisu na sąd polubowny. Przeważa jednak pogląd, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje, z mocy samego umocowania, kompetencji do zawarcia zapisu na sąd polubowny¹⁵³.

¹⁴⁶ *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 392; *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 317; *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 95.

¹⁴⁷ *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 315; podobnie *E. Gaillard, J. Savage, op. cit.*, s. 252: „arbitration is one of the normal means of settling disputes between merchants; (...) the signature of an arbitration agreement is therefore, in commercial matters, an act of day-to-day management”.

¹⁴⁸ *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 315.

¹⁴⁹ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 94–95.

¹⁵⁰ *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 392; *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 316 oraz *M.P. Wójcik, op. cit.*, s. 1597.

¹⁵¹ *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 316.

¹⁵² Odmienne *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 95 oraz *A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, op. cit.*, s. 1650.

¹⁵³ *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 317; *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 96; *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 392.

7. Związanie zapisem na sąd polubowny następców prawnych

W rozdziale IV.3.1. została omówiona szczególna sytuacja dotycząca wstąpienia w prawa i obowiązki podmiotu w związku z nabyciem udziałów albo akcji w spółce. Nie stanowi to jednak jedynego przypadku, w którym umowa o arbitraż powinna wiązać następców prawnych. Odrębnej analizy wymaga sukcesja uniwersalna i singularna.

W razie braku odmiennego postanowienia stron uznaje się powszechnie, że w miejsce dotychczasowych stron zapisu wejdą ich następcy prawni pod tytułem ogólnym¹⁵⁴. Sytuacja taka będzie miała miejsce w przypadku śmierci osoby fizycznej albo w wyniku przekształceń podmiotowych osób prawnych. Dzieje się tak, ponieważ sąd polubowny jest kompetentnym forum do rozpatrywania sporów wynikających z nawiązanego stosunku prawnego. Zmiana podmiotowa w obrębie stron omawianego stosunku nie uchyla właściwości sądu polubownego. W związku z tym, każdy, na kogo następuje przeniesienie praw i obowiązków wynikających ze stosunku prawnego wydaje się być związany zapisem na sąd polubowny. *M. Tomaszewski* podaje, że „generalnie rzecz biorąc, umowa o arbitraż nie jest czynnością prawną opartą na szczególnym zaufaniu między stronami”¹⁵⁵, co także świadczy o tym, że powinna wiązać nie tylko pierwotnych „sygnatariuszy”. Autor podkreśla jednak, że strony mogą postanowić, że zapis na sąd polubowny będzie wiążący tylko między nimi.

Z sukcesją pod tytułem szczególnym mamy do czynienia w momencie, kiedy dochodzi do nabycia indywidualnie oznaczonego prawa lub praw podmiotowych. Twierdzi się, że skuteczność takiego nabycia rozważa się odrębnie w odniesieniu do każdego z przenoszonych praw i na podstawie reguł dotyczących tego prawa¹⁵⁶. *M. Tomaszewski* uznaje, że także przy sukcesji singularnej umowa o arbitraż będzie wiązała następców prawnych, chyba że pierwotne strony nie postanowią inaczej. Autor analizuje w szczególności przypadki przelewu wierzytelności, przejęcia długu lub przeniesienia ogółu praw i obowiązków wynikających z kontraktu¹⁵⁷. Nie wchodząc w szczegóły, należy uznać, że przelew wierzytelności i inne przypadki sukcesji singularnej nie powinny powodować wygaśnięcia kompetencji sądu arbitrażowego do rozstrzygania sporów zaistniałych na ich tle¹⁵⁸. Raz jeszcze należy podkreślić, że na podstawie zapisu na sąd polubowny poddane pod rozstrzygnięcie zostają spory, które wynikają lub mogą wynikać z określonego stosunku prawnego, a nie strony tego stosunku. W celu związania następcy prawnego istnieniem zapisu na sąd polubowny nie jest konieczne wykonanie danej czynności prawnej w formie wymaganej dla sporządzenia zapisu na sąd polubowny¹⁵⁹.

¹⁵⁴ *M. Hunter, A. Redfern, op. cit.*, s. 181 oraz *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 318.

¹⁵⁵ *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 319.

¹⁵⁶ *Z. Radwański, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 106.

¹⁵⁷ *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 320.

¹⁵⁸ Por. szerzej: *J. Zralek, W. Kurowski, op. cit.*, s. 135 i n. oraz *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 319 i n.

¹⁵⁹ *T. Erciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 150.

IV. Zdatność arbitrażowa

Zdatność arbitrażowa jest cechą przypisaną do sporu, który może zaistnieć między stronami umowy. Zagadnienie jest o tyle istotne, że to na jego podstawie należałoby ograniczać właściwość trybunału arbitrażowego do rozstrzygania sporów. Takie rozwiązanie proponuje się w prawie modelowym UNCITRAL, które zezwala każdemu z państw na dowolne wyłączenie sporów, które nie mogą być w tym kraju przedmiotem umowy o arbitraż¹⁶⁰. Rozważania na temat ograniczeń wprowadzonych przez polskiego ustawodawcę należy poprzedzić wyjaśnieniem dwóch kluczowych pojęć, czyli zdatności arbitrażowej i zdatności ugodowej. Warto też określić wpływ klauzuli porządku publicznego na wolność stron do poddawania sporów pod jurysdykcję sądów polubownych.

1. Pojęcie zdatności arbitrażowej

W doktrynie zagranicznej określone zagadnienie jest od dawna terminologicznie zdefiniowane: w języku angielskim jako *objective arbitrability* (w odróżnieniu od *subjective arbitrability*, którą można by określić jako podmiotową zdatność arbitrażową; pojęcie używane w szczególności w momencie występowania podmiotów prawa publicznego w postępowaniu arbitrażowym¹⁶¹), w języku niemieckim jako *Schiedsfähigkeit*, a w języku francuskim *arbitribilité*. W polskim języku prawniczym, pojęcie zdatności arbitrażowej zostało zaproponowane w 2005 r. przez A.W. Wiśniewskiego¹⁶². Autor zauważa, że choć pojęcie arbitrażu zaczyna wypierać termin „sądowictwo polubowne”, to słowa etymologicznie związane z arbitrażem (np. „arbitrażowalny” („*arbitrable*”) albo „arbitrażować” („*to arbitrate*”) nie przyjęłyby się i w konsekwencji należałoby stale powtarzać formułę „spór, którego rozstrzygnięcie przez sąd polubowny jest dopuszczalne”¹⁶³. Przez zdatność arbitrażową sporu rozumie się właściwość sprawy, która powoduje, że może być ona poddana przez strony pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, a więc poddana jego kompetencji jurysdykcyjnej. Propozycja miała na celu rozróżnienie konkretnej właściwości sporu (zdatność arbitrażowa) od cechy podmiotu prawa (zdolność arbitrażowa – por. pkt III).

Na zdefiniowanie granic zdatności arbitrażowej nie zdecydowano się ani w Konwencji nowojorskiej, ani w Konwencji genewskiej. Biorąc pod uwagę kierunki rozwoju prawa arbitrażowego, zwraca się uwagę, że zakres sporów rozstrzyganych przez sąd polubowny jest konsekwentnie rozszerzany¹⁶⁴.

¹⁶⁰ T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 116.

¹⁶¹ E. Gaillard, J. Savage, *op. cit.*, s. 312 oraz Y. Fortier, *Arbitrability on Disputes*, [w:] *International Law, Commerce and Dispute Resolution. Liber Amicorum in honour of Robert Briner*, Paryż 2005, s. 269–270; M. Hunter, G. Conde, E. Silva, *Transnational Public Policy and its Application in Investment Arbitrations*, *The Journal of World Investment* 2003, Nr 3, s. 369.

¹⁶² A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu*, Pr. Spół. 2005, Nr 4, cyt. za T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa* (art. 1157 KPC), [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku*. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu, Warszawa 2008, s. 1.

¹⁶³ A.W. Wiśniewski, *Zdolność...*, s. 230.

¹⁶⁴ Y. Fortier, *op. cit.*, s. 269; podobnie M. Białecki, *Pojęcie klauzuli arbitrażowej oraz zdatności arbitrażowej*, *ADR* 2009, Nr 1, s. 8.

Artykuł 1157 KPC stanowi, że strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty. W porównaniu do poprzednio obowiązującego art. 697 § 1 KPC, katalog spraw oddanych pod rozstrzygnięcie sądom polubownym został rozszerzony. Podstawowym ograniczeniem do rozpatrywania sporów przez sąd polubowny na tle poprzedniej regulacji była zdolność do samodzielnego zobowiązania się. Jak tłumaczy K. Weitz, „chodziło o spory majątkowe podlegające, według prawa materialnego, swobodnej dyspozycji stron”¹⁶⁵. Historyczny ustawodawca ograniczył jednak rozpatrywanie przez sąd polubowny sporów z zakresu prawa pracy, a także sporów o prawa niemajątkowe.

Pomimo tego, że jurysdykcja sądów polubownych została przez polskiego ustawodawcę znacznie rozszerzona, to analiza przebiegu prac legislacyjnych nad art. 1157 KPC wskazuje, że nie zdecydowano się na początkowo proponowaną nieograniczoną zdatność sporów o prawa majątkowe¹⁶⁶. Pierwotnie proponowano, że jeżeli przepis szczególnie nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądowi polubownemu spory o prawa majątkowe, z wyjątkiem sporów o alimenty, a także spory o prawa niemajątkowe w zakresie, w jakim mogą być przedmiotem ugody (pierwszy projekt). Przepis pozostał taki sam w drugim projekcie, ale następnie zmieniono go w ten sposób, że jeżeli przepis szczególnie nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądowi polubownemu spory, które mogą być przedmiotem ugody, z wyjątkiem sporów o alimenty (trzeci projekt). W piątym projekcie dodano § 2, który stanowił, że nie można poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego żądania uchylecia lub stwierdzenia nieważności uchwał organów osób prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Rezygnacji z tego ustępu przypisywane jest duże znaczenie, które zostanie omówione później. Obecnie obowiązująca wersja przepisu pochodzi z VI projektu ustawy.

Jego redakcja spotyka się z uzasadnioną krytyką¹⁶⁷. Odbiór treści jest utrudniony, ponieważ dokonując wykładni językowej, można nabrać wątpliwości co do zakresu obowiązywania kryterium zdatności ugodowej. Z jednej strony, intencją projektodawcy było umożliwienie stronom dochodzenia w jak najszerszym zakresie ich roszczeń przed sądem polubownym, w szczególności na bezwarunkowym rozstrzygnięciu przez sąd polubowny sporów o prawa majątkowe. Z drugiej, umieszczenie na końcu omawianego przepisu spraw dotyczących alimentów wskazywałoby na uzależnienie sporów o prawa majątkowe od możliwości zawarcia skutecznej ugody w ich przedmiocie. Jak wskazuje Ł. Błaszczak, nowelizacja przepisów sprawiła jednak, że nieaktualne jest stanowisko sugerujące niemożliwość dochodzenia roszczeń majątkowych wraz ze świadczeniami niemajątkowymi. Obecnie taka sytuacja jest dopuszczalna w przypadku, kiedy przedmiot sporu posiada zdatność arbitrażową¹⁶⁸.

¹⁶⁵ T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 118.

¹⁶⁶ A.W. Wiśniewski, *Zdatność...*, s. 233.

¹⁶⁷ *Ibidem*, s. 234.

¹⁶⁸ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 98.

2. Znaczenie zdatności ugodowej

W celu ograniczenia zdatności arbitrażowej ustawodawca polski zdecydował się na wykorzystanie kryterium zdatności ugodowej obecnej w innych systemach prawnych (Niemcy, Austria, Włochy). Krytycznie na temat takiego rozwiązania wypowiada się A.W. Wiśniewski, pisząc: „wrażenie, że ustawodawca sięgnął do ustalonego pojęcia, na którym można się wygodnie oprzeć, opiera na podwójnym złudzeniu: po pierwsze, nie wiadomo dokładnie, na czym polega zdatność ugodowa sporu; po drugie, nawet, gdyby było wiadomo, trzeba byłoby to pojęcie reinterpretować na użytek arbitrażu”¹⁶⁹. Autor dodaje, że zdatność ugodowa jest pojęciem wyjątkowo niejasnym sama w sobie (co doprowadziło do rezygnacji z tego kryterium ustawodawcy austriackiego), a co dopiero będąc przesłanką ograniczenia zdatności arbitrażowej. Przy okazji dyskusyjna jest przydatność zdatności ugodowej przy ocenie skuteczności zapisu na sąd polubowny w chwili jego dokonywania, ponieważ kryterium to dotyczy konkretnego sporu, który jeszcze nie zaistniał¹⁷⁰.

Co do zasady przyjmuje się, że o zdatności ugodowej decydują w pierwszej kolejności przepisy prawa materialnego, ale przepisy procesowe także mogą mieć znaczenie. Przedmiotem sprawy, której charakter pozwala na zawarcie ugody, musi być stosunek prawny, w zakresie którego strona ma możliwość samodzielnego dysponowania prawami lub roszczeniami¹⁷¹.

Zwolennicy poglądu, że zdatność ugodowa dotyczy wyłącznie sporów o prawa niematerialne, wskazują, że w innym przypadku nie wprowadzono by rozróżnienia sporów na te dotyczące praw majątkowych i te dotyczące praw niemajątkowych. Przemawiać ma za tym także tok prac legislacyjnych. Według K. Weitz, za właściwe uznać należy stanowisko przeciwne, w świetle którego zdatność ugodowa dotyczy wszystkich kategorii sporów, o czym świadczy lokalizacja zwrotu „z wyjątkiem praw o alimenty” (należących do kategorii praw majątkowych) na końcu omawianego przepisu¹⁷². Objęcie ograniczeniem zdatności ugodowej sporu o prawa majątkowe ma wpływ w szczególności na rozpatrywanie sporów dotyczących praw korporacyjnych w spółkach kapitałowych.

3. Spory o prawa majątkowe

Powszechnie do praw majątkowych zalicza się w szczególności prawa rzeczowe, wierzytelności opiewające na świadczenia majątkowe, prawa majątkowo-mażeńskie oraz przeważającą część praw wynikających z własności intelektualnej¹⁷³. Podkreśla się, że są one uwarunkowane ekonomicznym interesem uprawnionego podmiotu i to odróżnia

¹⁶⁹ A.W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku*. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurkiewiczowi, Warszawa 2008, s. 276; *tenże*, *Zdolność...*, s. 237.

¹⁷⁰ A.W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura...*, s. 275–276.

¹⁷¹ T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 119.

¹⁷² *Ibidem*, s. 122; odmiennie A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 1633.

¹⁷³ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 101.

je od praw niemajątkowych. Ze względu na brak zdatności ugodowej za wyłączone spod jurysdykcji sądu polubownego uznaje się sprawy o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴¹ KPC) oraz sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 477¹² KPC)¹⁷⁴.

Poniżej zaprezentowane zostaną kategorie spraw dotyczących praw majątkowych, które charakteryzują się jednak pewnymi odrębnościami. Po pierwsze – w przypadku sporów wekslowych, sporów z zakresu prawa własności intelektualnej – należy przywrzeć się trybowi rozpoznawczemu. Z kolei przy sporach z udziałem pracowników i konsumentów zbadania wymaga wpływ ochrony prawnej tych podmiotów na zdatność arbitrażową. Na końcu zostanie dokonana krótka analiza dopuszczalności poddania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporów korporacyjnych.

3.1. Spory wekslowe

Spory dotyczące weksli należą do kategorii sporów o prawa majątkowe. Niemniej jednak dopuszczalność ich rozpatrywania przez sądy polubowne pozostawała dyskusyjna w szczególności pod rządami art. 697 § 1 KPC. W wyroku z 9.7.1996 r.¹⁷⁵ Sąd Apelacyjny w Gdańsku stwierdził, że rygoryzm odpowiedzialności wekslowej oraz funkcja weksla kolidują z trybem postępowania przed sądem polubownym. Argumentem przeciwko rozpatrywaniu sprawy przed sądem polubownym był brak możliwości wydania nakazu zapłaty przez sąd polubowny. Według opinii Sądu Apelacyjnego, wydanie nakazu zapłaty przez sąd polubowny zanegowałoby funkcję samego weksla i celowość jego wystawienia¹⁷⁶. Bezpośrednio do tego orzeczenia odwołał się SN, wydając postanowienie 2.4.2003 r.¹⁷⁷. Nie podzielił poglądu Sądu Apelacyjnego – w uzasadnieniu stwierdzając, że „artykuł 697 § 1 KPC stanowi, że strony w granicach zdolności do samodzielnego zobowiązania się, mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe z wyjątkiem sporów o alimenty i ze stosunku pracy. Przepis ten ma charakter wyjątkowy i dlatego nie podlega wykładni rozszerzającej”. Wynika z tego brak możliwości wyłączenia sporów wekslowych z katalogu sporów o charakterze majątkowym. Dodatkowo, skład orzekający w przedmiocie skargi kasacyjnej uznał, że w postępowaniu przed sądem polubownym nie jest wyłączone stosowanie przepisów o postępowaniu nakazowym. Opinia o możliwości objęcia sporów wekslowych zapisem na sąd polubowny została także potwierdzona uchwałą z 24.2.2005 r.¹⁷⁸

Jak twierdzi *K. Weitz*: „przepis artykułu 1157 KPC w aspekcie zdatności arbitrażowej, nie różnicuje sporów w zależności od tego, do jakiego trybu rozpoznawczego (procesu albo postępowania nieprocesowego) należą”¹⁷⁹. Ponadto autor zauważa, że sąd polubowny

¹⁷⁴ *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 356; *A.W. Wiśniewski, Zdolność...*, s. 239; *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 99.

¹⁷⁵ I ACr 560/96, PG 1997, Nr 1.

¹⁷⁶ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 108.

¹⁷⁷ I CK 287/02, OSNC 2004, Nr 6, poz. 100.

¹⁷⁸ III CZP 86/04, OSNC 2006, Nr 2, poz. 18.

¹⁷⁹ *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 124 oraz *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 360.

może także rozpatrywać sprawy należące do postępowań odrębnych, jeśli tylko spełniają kryteria art. 1157 KPC. Wiąże się to z pozbawieniem wierzyciela wekslowego istotnych korzyści procesowych (związanych z postępowaniem nakazowym). Niemniej jednak trudno, żeby wierzyciel powoływał się na niedopuszczalność zapisu, który został prawidłowo sporządzony.

3.2. Spory z zakresu własności intelektualnej

Własność intelektualna kwalifikowana jest do katalogu praw majątkowych¹⁸⁰ i obejmuje zarówno własność naukową, literacką i artystyczną (regulowaną w prawie autorskim), jak i własność przemysłową (podlegającą prawu własności przemysłowej).

W zakresie praw autorskich – jak zauważa Ł. Błaszczak – zapis na sąd polubowny dopuszczalny jest w przypadku majątkowych praw autorskich. Autor powołuje się na definicję autorskich praw majątkowych zawartą w art. 17 ustawy z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹⁸¹ („jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu”), porównując ją do przepisów dotyczących własności zawartych w Kodeksie cywilnym. Twórca staje się upoważniony do rozporządzania utworem jak właściciel rzeczą, dlatego też zdadne arbitrażowo będą spory powstałe w związku z korzystaniem i rozporządzaniem utworem oraz spory związane z prawem do wynagrodzenia za utwór¹⁸².

Ponadto należy zwrócić szczególną uwagę na dopuszczalność zapisu na sąd polubowny w sprawach z zakresu własności przemysłowej ze względu na autonomiczną regulację dotyczącą drogi sądowej. Na podstawie art. 283 ustawy z 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej¹⁸³ „sprawy z zakresu roszczeń cywilnoprawnych dotyczących ochrony własności przemysłowej należą do drogi sądowej, chyba że zostały przekazane do kompetencji innych organów”. Z tego powodu, niezdatne arbitrażowo są spory rozpatrywane w tzw. postępowaniu spornym przed Urzędem Patentowym. Do katalogu należą m.in. sprawy o unieważnienie patentu, dodatkowego prawa ochronnego, prawa ochronnego na wzór użytkowy lub znak towarowy itp.¹⁸⁴. Kluczowym zagadnieniem jest wyłączenie albo niedopuszczalność drogi sądowej pewnego katalogu spraw, co skutkuje niemożliwością rozpoznawania ich przed sądem polubownym (brak drogi sądowej powoduje, że sprawa nie może być przedmiotem ugody sądowej). Niemniej jednak sprawy np. o ustalenie wynagrodzenia za korzystanie z projektu wynalazczego oraz o korzystanie z wynalazku, wzoru użytkowego lub topografii układu scalonego dla celów państwowych mogą być rozpatrywane przed sądem polubownym¹⁸⁵. R. Sikorski do katalogu zdatnych

¹⁸⁰ J. Ciszewski, T. Ereciński, *op. cit.*, s. 358.

¹⁸¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.

¹⁸² Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 110–112.

¹⁸³ Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 117 ze zm.; dalej jako: PrWiPrzem.

¹⁸⁴ Więcej w: R. Sikorski, Zdatność arbitrażowa spraw z zakresu własności intelektualnej, ADR 2009, Nr 2, s. 43–53.

¹⁸⁵ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 111–112.

arbitrażowo spraw dodaje także te zawarte w art. 284 pkt 1–12 PrWłPrzem, czyli m.in. sprawy o ustalenie autorstwa projektu wynalazczego, ustalenie prawa do patentu, stwierdzenie prawa korzystania z wynalazku i inne¹⁸⁶.

3.3. Konsument i pracownik, jako strona sporu

Artykuł 1157 KPC uwzględnia spory z udziałem konsumentów, ponieważ potencjalny konflikt między stronami dotyczył będzie praw majątkowych. Jednak w ramach katalogu klauzul abuzywnych ustawodawca ograniczył możliwość rozstrzygnięcia sporu przed sądem arbitrażowym. Zgodnie ze wspomnianym już art. 385³ pkt 23 KC, niedozwolone są postanowienia umowne, które wyłączają jurysdykcję sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który według ustawy nie jest miejscowo właściwy. Nie należy jednak odczytywać tego przepisu jako uniemożliwiającego zawarcie umowy arbitrażowej. Autorzy są zgodni, że art. 385³ pkt 23 KC wyklucza po prostu sytuację, w której spór będzie rozpatrywany przez sąd arbitrażowy na podstawie niezgodnionego z konsumentem i narzuconego mu jednostronnie zapisu¹⁸⁷. *Ł. Błaszczak* – uzasadniając wynikające z Kodeksu cywilnego ograniczenia – powołuje się także na zaletenia Komisji Europejskiej 98/257/WE, gdzie stanowi się, że „poddanie się właściwości ciała rozjemczego nie może następować z góry przed powstaniem sporu, jeżeli miałyby to polegać na pozbawieniu konsumenta prawa do sądu”¹⁸⁸.

R. Stefanicki zauważa, że stosowanie niedozwolonych postanowień w zakresie zapisu na sąd polubowny jest stosunkowo częste. Podając liczne przykłady klauzul abuzywnych, autor stwierdza jednocześnie, że „narzucanie konsumentom jednostronnie określonych warunków i niepoinformowanie o przysługujących prawach wynikających z umowy powoduje, że choć formalnie stoi on z przedsiębiorcą na równej pozycji, to rzeczywista nierówność powoduje, że nie czerpie optymalnych korzyści zawartych w prawie wspólnotowym”¹⁸⁹. Należy zwrócić uwagę na wyrok ETS z 26.10.2006 r., w myśl którego „dyrektywę Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy rozumieć w ten sposób, że nakłada ona na sąd krajowy, przed którym toczy się postępowanie o uchylenie orzeczenia sądu polubownego, obowiązek zbadania ewentualnej nieważności zapisu na sąd polubowny i uchylenia tego orzeczenia, jeśli stwierdzi, że zapis ten zawiera nieuczciwy warunek umowy, nawet gdy konsument nie podniósł zarzutu nieważności tego zapisu w postępowaniu arbitrażowym, lecz uczynił to dopiero w skardze o uchylenie orzeczenia”¹⁹⁰. Jednocześnie podkreślana jest tendencja wzmacniania pozycji konsumenta we współczesnym obrocie. *R. Stefanicki* uważa, że krajowe organy powinny badać możliwość występowania niedozwolonych postanowień

¹⁸⁶ *R. Sikorski, op. cit.*, s. 52.

¹⁸⁷ *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 361 oraz *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 109; *B. Gneta, op. cit.*, s. 119–120; *A. Budniak, op. cit.*, s. 48; *A.W. Wiśniewski, Zdolność...*, s. 253.

¹⁸⁸ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 109–110.

¹⁸⁹ *R. Stefanicki, Arbitraż w sprawach konsumenckich – zagadnienia wybrane, ADR 2009, Nr 2*, s. 68.

¹⁹⁰ *Ibidem*, s. 68–69.

w zapisie na sąd polubowny, nawet jeśli konsument – występując przed sądem powszechnym – nie podniesie zarzutu nieważności umowy arbitrażowej¹⁹¹.

Spory, w których stroną będzie pracownik regulowane są w art. 1164 KPC, który stanowi, że zapis na sąd polubowny obejmujący sprawy z zakresu prawa pracy może być sporządzony tylko po powstaniu sporu i wymaga zachowania formy pisemnej. Artykułu 1162 § 2 KPC nie stosuje się. Regulacja art. 1164 KPC stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów o treści i formie zapisu na sąd polubowny¹⁹². Nie ogranicza jednak zdatności arbitrażowej sporów. Ustawodawca nie zrezygnował z ochrony pracownika i z tego powodu strony mogą zawrzeć wyłącznie kompromis (czyli umowę arbitrażową po powstaniu sporu), który obligatoryjnie musi mieć formę pisemną, czyli postać podpisanego i złożonego na piśmie oświadczenia woli¹⁹³. W ten sposób zapobiega się sytuacji, w której pracodawca narzuca pracownikowi właściwość sądu polubownego w umowie o pracę.

Pojęcie sporu z zakresu prawa pracy należy rozumieć tak samo jak sprawy z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 476 § 1 KPC¹⁹⁴. Podkreśla się, że pojęcie spraw z zakresu prawa pracy należy odróżniać od sporu ze stosunków prawa pracy zawartego w art. 1 KPC. Niemniej jednak – ze względu na formę zapisu – przedmiotem umowy o arbitraż mogą być wyłącznie roszczenia¹⁹⁵. Ł. Błaszczak – powołując się na K.W. Barana i K. Korzana – wskazuje, że w art. 476 § 1 KPC ustawodawca posługuje się pojęciem roszczenia w znaczeniu materialnoprawnym¹⁹⁶.

3.4. Spory korporacyjne

Wspominany już art. 1163 KPC stanowi, że zawarty w umowie (statucie) spółki zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę oraz jej współników. Ze względu na to, że zakres podmiotowego związania zapisem na sąd polubowny został omówiony już wcześniej (por. rozdz. IV.3.1.), obecnie – tylko dla przypomnienia – należy zaznaczyć, że przez pojęcie sporów ze stosunku spółki rozumie się kilka kategorii sporów. Po pierwsze, spory między współnikami (akcjonariuszami) a spółką w zakresie praw korporacyjnych – realizacji uprawnień organizacyjnych oraz sporów dotyczących świadczeń majątkowych. Po drugie, zakres obejmuje także spory między spółką a organami spółki lub ich członkami. Po trzecie, prawdopodobne jest zaistnienie sporu między współnikami (akcjonariuszami), z pominięciem struktury organizacyjnej spółki, albo sporu między współnikami (akcjonariuszami) a osobami trzecimi, np. w związku z obrotem udziałami (akcjami) spółki.

Problematyka zakresu zdatności arbitrażowej sporów korporacyjnych jest przedmiotem dyskusji w doktrynie. Główną osią sporu jest charakter zależności art. 1163 KPC w stosunku do art. 1157 KPC. Większość przedstawicieli doktryny podkreśla,

¹⁹¹ *Ibidem*, s. 72.

¹⁹² M.P. Wójcik, *op. cit.*, s. 1593.

¹⁹³ J. Ciszewski, T. Ereciński, *op. cit.*, s. 380 oraz A. Budniak, *op. cit.*, s. 41.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ M. Bąba, Zapis na sąd polubowny z zakresu prawa pracy, ADR 2009, Nr 4, s. 8.

¹⁹⁶ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 106.

że art. 1163 KPC stanowi jedynie postanowienie określające formę zapisu na sąd polubowny i zakres podmiotowy tego zapisu¹⁹⁷. Istnieje jednak grupa zwolenników uznających, że norma wynikająca z art. 1163 KPC stanowi *lex specialis* w stosunku do regulacji zawartej w art. 1157 KPC¹⁹⁸. Według *G. Sulińskiego*, w takim przypadku brak zdatności ugodowej sporu nie przeszkadza rozpatrywaniu sprawy przez sąd arbitrażowy¹⁹⁹. Argumentem uzasadniającym tezę, że art. 1163 KPC określa także zakres przedmiotowy dopuszczalności zapisu na sąd polubowny i rozszerza regulację zawartą w art. 1157 KPC, miałyby być historia legislacyjna omawianych przepisów. Jak już wspomniano, ustawodawca zrezygnował z § 2 art. 1157 KPC, który stanowił, że nie można poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego żądania uchylecia lub stwierdzenia nieważności uchwał organów osób prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Część autorów uznaje, że w konsekwencji ustawodawca uznał regulację z art. 1163 KPC jako normę szczególną w zakresie sporów ze stosunku spółki. Wbrew takiej tezie wypowiedział się SN, który w uchwale z 7.5.2009 r.²⁰⁰ uznał w sentencji, że „przepis art. 1163 § 1 KPC nie zawiera normy szczególnej w stosunku do art. 1157 KPC w zakresie wymagania, aby spory poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mogły być przedmiotem ugody sądowej”. W uzasadnieniu stwierdzono, że rezygnacja z § 2 nie zmienia założenia ustawodawcy, że normą określającą zdatność arbitrażową będzie art. 1157 KPC, podczas gdy funkcja taka nigdy nie była przypisywana art. 1163 KPC. Podobnie wypowiada się *T. Ereciński*, interpretując art. 1163 KPC jako normę, która nie reguluje przedmiotowego zakresu sporu²⁰¹. W konsekwencji należy uznać, że brak zdatności ugodowej oznacza brak zdatności arbitrażowej.

Szczególną trudność sprawia ustalenie, czy dopuszczalne jest poddanie pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporów związanych z zaskarżaniem uchwał. W doktrynie podaje się argumenty funkcjonalne przyznające zdatność arbitrażową tej kategorii sporów. Po pierwsze, wskazuje się, że co do zasady należy przyznać tym sporom zdatność ugodową²⁰². Po drugie, podkreśla się globalny aspekt handlu; jak zauważa *A.W. Wiśniewski*, w prawie większości krajów Europy kontynentalnej zakaz zaskarżania uchwał korporacyjnych nie występuje, przynajmniej w obszarze międzynarodowego arbitrażu handlowego²⁰³. Wydaje się, że poszukiwanie neutralnego forum do rozpatrywania sporów przez udziałowców i inwestorów zagranicznych jest całkowicie uzasadnione. Trudno nie zgodzić się z opinią *A.W. Wiśniewskiego*, że w obliczu zbyt powolnego – w zestawieniu z tempem współczesnego życia gospodarczego – działania sądów państwowych, zbyt często spory przedstawione już do rozstrzygnięcia z konieczności są w toku procesu likwidowane

¹⁹⁷ *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 378, oraz *A.W. Wiśniewski, Arbitraż...*, s. 806; *T. Ereciński, op. cit.*, s. 11.

¹⁹⁸ W szczególności *G. Suliński, Dopuszczalność poddania sporu za stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, PPH 2005, Nr 12*, oraz *A. Szumański, Zakres...*, s. 231.

¹⁹⁹ *G. Suliński, op. cit.*, s. 31.

²⁰⁰ III CZP 13/09, Biul. SN 2009, Nr 5, poz. 6.

²⁰¹ *T. Ereciński, op. cit.*, s. 10 oraz *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 379.

²⁰² *A.W. Wiśniewski, Arbitraż...*, s. 813; podobnie *B. Sołtys, Zapis na sąd polubowny w prawie spółek*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 206.

²⁰³ *A.W. Wiśniewski, Arbitraż...*, s. 814.

między stronami. Autor dodaje, że „to pozorne «odciążenie» sądów w żadnym wypadku nie może cieszyć, gdyż po jednej ze stron (i to zwykle nie tej, której bylibyśmy skłonni przyznać rację) pojawia się rozstrzygający argument negocjacyjny w postaci utrudnionego dostępu drugiej strony do ochrony prawnej²⁰⁴. Prowadzi to ostatecznie do wniosku, że wyłączenie zdatności arbitrażowej w sporach o zaskarżanie uchwał byłoby niewskazane. Niemniej jednak nie wszyscy autorzy akceptują przyznanie zdatności ugodowej i arbitrażowej sporom o zaskarżanie uchwał²⁰⁵.

4. Spory o prawa niemajątkowe

Do katalogu praw niemajątkowych należą przede wszystkim prawa osobiste i prawa rodzinne niemajątkowe (wynikające ze stosunków rodzinnych między małżonkami, krewnymi, przysposobionymi i powinowatymi). Za niemajątkowe uważa się też prawa na dobrach niematerialnych chroniące dobra osobiste twórcy²⁰⁶. Z. Radwański twierdzi, że w odniesieniu do niektórych kategorii praw można odnotować wzajemne przenikanie się wartości osobistych i majątkowych w zakresie tzw. własności intelektualnej²⁰⁷.

Dyskusyjne jest zakwalifikowanie do omawianej kategorii osobowych praw korporacyjnych. Zazwyczaj podkreśla się ich akcesoryjny charakter w stosunku do praw majątkowych, w wyniku czego na tle obecnego stanu prawa polskiego odmawia się im statusu praw niemajątkowych²⁰⁸.

Zwraca się uwagę, że znaczna część sporów o charakterze niemajątkowym nie może być przedmiotem ugody sądowej. Prowadzi to do wniosku, że dopuszczalne jest rozpatrywanie przez sąd polubowny sporów wynikających z takich stosunków prawnych, w których strona ma możliwość samodzielnego dysponowania uprawnieniami, co zbliża zastrzeżenia zawarte w obecnej regulacji do granic ustalonych w dawnym art. 697 § 1 KPC, czyli do zdolności stron do samodzielnego zobowiązania się²⁰⁹.

5. Klauzula porządku publicznego a zdatność arbitrażowa sporu

Analizując sytuacje wpływu arbitrażu na prawa osób trzecich, A.W. Wiśniewski proponował cztery koncepcje, które mogłyby służyć jako narzędzia ewentualnej interwencji w celu ochrony interesów osób trzecich. Jedna z nich – model rozszerzonej kontroli – zasługuje na szczególną uwagę w kontekście omawianego zagadnienia.

Autor zauważył, że często w dyskusji pojawia się argument, że spory angażujące prawa osób trzecich nie mają zdatności ugodowej (szczególnie w kontekście zdatności arbitrażowej sporów korporacyjnych). Niemniej jednak przy dotychczasowych rozważaniach

²⁰⁴ *Ibidem*, s. 815–816.

²⁰⁵ T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 122–123; T. Ereciński, *op. cit.*, s. 11.

²⁰⁶ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 102.

²⁰⁷ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 101.

²⁰⁸ A.W. Wiśniewski, Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – perspektywa ustawowego rozstrzygnięcia, Pr. Spół. 2005, Nr 5, s. 4 cyt. za Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 103; podobnie T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 118; J. Ciszewski, T. Ereciński, *op. cit.*, s. 358.

²⁰⁹ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 9.

związanych z ugodą sądową analogiczne sytuacje traktowane są na gruncie art. 10, 184 oraz 223 KPC jako kwestia kontroli treści ugody, a nie zdatności ugodowej sporu²¹⁰. Proponowany model rozszerzonej kontroli sprowadza się do tego, że spory, co do zasady, mają zdatność ugodową, która jest następnie weryfikowana przez sąd państwowy. Kryterium zdatności ugodowej wówczas jest pochłonięte przez kryterium zgodności z porządkiem publicznym²¹¹. Koncepcja taka *de lege lata* miałaby zastąpić krytykowaną zdatność ugodową, jako kryterium zdatności arbitrażowej²¹².

Na powiązanie klauzuli porządku publicznego ze zdatnością arbitrażową sporu wskazują także inni autorzy²¹³. Podkreśla się, że obie sfery wzajemnie się dopełniają, a ponadto mają podobny cel – ochronę interesu publicznego.

Konsekwencją rzezzonej ochrony będzie ograniczenie swobody stron do poddawania sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego. Jednak współcześnie – jak zauważa Y. Fortier – państwa mają tendencję do zmniejszania, a w wielu sytuacjach nawet do rezygnowania, z ograniczeń co do zdatności arbitrażowej sporów międzynarodowych²¹⁴. Nie zmienia to faktu, że zawsze pozostanie pewien katalog sporów, które państwa pozostawiają jurysdykcji wyłącznej sądów państwowych. Dlatego też w procesie orzekania sąd polubowny powinien przewidzieć, jakie kategorie spraw zostały otoczone szczególną ochroną państwa, w którym wyrok będzie uznany i wykonany. Analizie poddana powinna zostać nie tylko regulacja dotycząca zdatności arbitrażowej, ale także zakres omawianej klauzuli porządku publicznego.

Jeśli uznać, że skuteczność zapisu na sąd polubowny będzie oceniana na podstawie ostateczności rozstrzygnięcia sądu polubownego, wówczas obie regulacje ochrony prawnej interesu publicznego – zdatność arbitrażowa i klauzula porządku publicznego – powinny być wzięte pod uwagę w procesie negocjacji umowy o arbitraż.

Wnioski

W opracowaniu podjęto próbę kompleksowego przedstawienia trzech podstawowych zagadnień związanych ze skutecznością zapisu na sąd polubowny: formy, stron oraz przedmiotu umowy. Założeniem autora było zwrócenie uwagi na jak najwięcej problemów związanych z omawianymi zagadnieniami. Chcąc jednak zachować spójność pracy, tylko część zagadnień poddano głębszej analizie, inne jedynie zasygnalizowano.

Należy uznać, że arbitraż ma podstawowe znaczenie w obrocie profesjonalnym – między przedsiębiorcami. Prowadząc działalność gospodarczą, nie sposób uniknąć uczestnictwa w globalnym obrocie. Jak podano we wstępie oraz w trakcie rozważań, transakcje międzynarodowe stanowią obecnie codzienność w handlu, co powoduje, że zupełnie racjonalne jest poszukiwanie przez przedsiębiorców forum, które w założeniu nie będzie faworyzowało

²¹⁰ A.W. Wiśniewski, *Zdolność...*, s. 244.

²¹¹ *Ibidem*, s. 245.

²¹² *Ibidem*, s. 256.

²¹³ Ł. Błaszczak, *Kontrola orzeczenia arbitrażowego ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli porządku publicznego*, ADR 2008, Nr 3, oraz cytowani tam autorzy.

²¹⁴ Y. Fortier, *op. cit.*, s. 269: „general tendency of the States to reduce or even abolish, public policy limits to arbitrability in international arbitration”.

żadnej ze stron postępowania. Wzrost zainteresowania tych podmiotów arbitrażem prowadzi do najszybszego rozwoju tzw. międzynarodowego arbitrażu handlowego.

Zważając na trudności z kwalifikacją systemową zapisu na sąd polubowny, należy uznać słuszność postulatu wyodrębnienia prawa arbitrażowego jako osobnej dziedziny prawa. W założeniu pozwoliłoby to na rozwój nauki o arbitrażu, a w konsekwencji – bardziej rozpowszechnione wykorzystanie omawianej metody rozwiązywania sporów.

Analiza przepisów w porównaniu do poprzednio obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego wskazuje, że ustawodawca dostrzega potrzebę zmian w szczególności we wspomnianym obrocie profesjonalnym (wprowadzenie możliwości umieszczenia zapisu na sąd polubowny w statucie spółki, umocowanie pełnomocnika przedsiębiorcy do zawarcia zapisu na sąd polubowny). Jednak zmiany dokonane w 2005 r. należałoby uznać za niewystarczające. Polskie prawo arbitrażowe zostało oparte na modelu ustawy zaprojektowanej 20 lat wcześniej, czyli już w momencie wejścia w życie stanowiło regulację raczej tradycyjną, a nie nowoczesną. W przeciwieństwie do rozwiązań proponowanych chociażby w ustawie modelowej o międzynarodowym arbitrażu handlowym ze zmianami z 2006 r., polski ustawodawca z ostrożnością podchodzi do wyboru formy umowy o arbitraż czy też zdatności arbitrażowej. Wnioskiem pobocznym jest spostrzeżenie, że taka tradycyjna regulacja instytucji arbitrażu utrudnia konkurowanie z innymi porządkami prawnymi w zakresie rozpatrywania sporów międzynarodowych.

W kwestii zdolności arbitrażowej podmiotów należy opowiedzieć się za jej przyznaniem jak największej grupie podmiotów. Ze względu na częste występowanie w obrocie gospodarczym państwa i państwowych osób prawnych godna pochwały jest decyzja ustawodawcy o niewyłączaniu podmiotów prawa publicznego z katalogu podmiotów zdolnych arbitrażowo. Konsekwentnie, słuszna jest propozycja ochrony interesu publicznego przez ograniczanie zdatności sporów, a nie zdolności podmiotów prawa. Niemniej jednak uzależnienie zdatności arbitrażowej od zdatności ugodowej spotyka się ze słuszną krytyką doktryny, w szczególności że rozwiązanie to nie sprawdziło się w innych systemach prawnych. Wydaje się, że model rozszerzonej kontroli zaproponowany przez A.W. Wiśniewskiego umożliwiłby skuteczną ochronę porządku publicznego i nie wymagałby wykorzystywania pojęć tak niejasnych jak zdatność ugodowa.

Na zakończenie warto zauważyć, że istnieje wiele elementów, które należy wziąć pod uwagę, chcąc dokonać zapisu na sąd polubowny. Ze względu na ostrożność polskiego ustawodawcy za skuteczny należałoby uznać zapis na sąd polubowny zawarty w formie pisemnej przez osoby posiadające pełną zdolność do czynności prawnych, które decydują się na oddanie pod rozstrzygnięcie sporu, który może być przedmiotem ugody. Niemniej jednak, kierując się trendem rozwoju prawa arbitrażowego, można by stwierdzić, że skuteczna powinna być każda umowa o arbitraż, wystarczy, żeby nie naruszała porządku publicznego.

Bibliografia:

J. Balcarczyk, Zagadnienie formy umowy o arbitraż w świetle art. II (2) Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych oraz w świetle regulacji wewnętrznych, ADR 2008, Nr 4;

M. Bąba, Zapis na sąd polubowny z zakresu prawa pracy, ADR 2009, Nr 4;

M. Bialecki, Pojęcie klauzuli arbitrażowej oraz zdatności arbitrażowej, ADR 2009, Nr 1;

Ł. Błaszczak, Charakter prawny umowy o mediację, ADR 2008, Nr 1;

Ł. Błaszczak, Kontrola orzeczenia arbitrażowego ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli porządku publicznego, ADR 2008, Nr 3;

Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007;

K.H. Böckstiegel, Public Policy as Limit to Arbitration and its Enforcement, IBA Journal of Dispute Resolution 2008;

G. Born, International Commercial Arbitration, New York 2009;

A. Budniak, Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim, Rej. 2008, Nr 9;

A. Budniak, Forma zapisu na sąd polubowny w świetle polskiego i niemieckiego postępowania cywilnego – zagadnienia prawnoporównawcze, ADR 2009, Nr 4;

J. Ciszewski, T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), t. V, Warszawa 2007;

S. Dalka, Sądownictwo polubowne w PRL, Warszawa 1987;

T. Ereciński, Zdatność arbitrażowa (art. 1157 KPC), [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu, Warszawa 2008;

T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008;

Y. Fortier, Arbitrability on Disputes, [w:] International Law, Commerce and Dispute Resolution. Liber Amicorum in Honour of Robert Briner, Paryż 2005;

E. Gaillard, J. Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Haga 1999;

B. Gneta, Czy reguły postępowania przed sądem polubownym są przydatne w dążeniu do skutecznego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich, ADR 2009, Nr 1;

B. Hanotiau, Complex arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions, Haga 2005;

G. Hermann, Additional uniform legislation on arbitration, [w:] *J. Lew, L.A. Mistelis*, Twenty years of the annual lecture of the school of international arbitration, Haga 2007;

M. Hunter, International Commercial Dispute Resolution: The Challenge of the Twenty-first Century, Arbitration International 2000, Nr 4;

M. Hunter, A. Redfern, Law and practice of international commercial arbitration, Londyn 2004;

M. Hunter, G. Conde, E. Silva, Transnational Public Policy and its Application in Investment Arbitrations, The Journal of World Investment 2003, Nr 3;

R. Kulski, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, Kraków 2006;

- M. Lemkowski*, Pełnomocnictwo ogólne a zapis na sąd polubowny, PPH 2003, Nr 1;
- J. Lew, L.A. Mistelis, S. Kroell*, Comparative International Commercial Arbitration, Haga 2003;
- E. Marszałkowska-Krześ* (red.), Postępowanie cywilne, Warszawa 2008;
- E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak*, Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia), Rej. 2007, Nr 9;
- R. Morek*, Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006;
- W. Park*, Non-signatories and international contracts: an arbitrator's dilemma, [w:] Multiple Parties in International Arbitration, Oxford 2009;
- M. Pazdan*, Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim, [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu, Warszawa 2008;
- J. Poczobut*, Zagadnienia kolizyjnoprawne w międzynarodowym arbitrażu handlowym, [w:] *A. Szumański* (red.), System Prawa Handlowego, t. 8: Arbitraż handlowy, Warszawa 2010;
- K. Potrzebowski, W. Żywicki*, Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki, Warszawa 1961;
- Z. Radwański*, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2005;
- Z. Radwański, A. Olejniczak*, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2006;
- Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska*, Zobowiązania – część szczególna, Warszawa 2008;
- M. Romanowski*, Utrata statusu współnika a związanie zapisem na sąd polubowny, PPH 2006, Nr 6;
- E. Rutkowska*, Pozasądowe postępowanie rozjemcze dla klientów banku – Bankowy Arbitraż Konsumentcki, Pr. Bank. 2002, Nr 3;
- W. Sadowski*, Ogłoszenie upadłości a zapis na sąd polubowny – uwagi krytyczne na tle ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ADR 2008, Nr 4;
- R. Sikorski*, Zdatność arbitrażowa spraw z zakresu własności intelektualnej, ADR 2009, Nr 2;
- B. Sołtys*, Zapis na sąd polubowny w prawie spółek, [w:] Kodeks spółek handlowych po pięciu latach, Wrocław 2006;
- B. Sołtys*, Zawarcie umowy o arbitraż w formie elektronicznej, [w:] Prawo umów elektronicznych, Warszawa 2006;
- R. Stefanicki*, Arbitraż w sprawach konsumenckich – zagadnienia wybrane, ADR 2009, Nr 2;
- G. Suliński*, Dopuszczalność poddania sporu za stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, PPH 2005, Nr 12;
- A. Szumański*, Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, [w:] Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005;
- A. Szumański*, Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego, [w:] *A. Szumański* (red.), System Prawa Handlowego, t. 8: Arbitraż handlowy, Warszawa 2010;

A. Szumański, Wpływ uczestnictwa spółki kapitałowej w grupie spółek na związanie zapisem na sąd polubowny dokonany przez inną spółkę z grupy, PPH 2008, Nr 5;

A. Szumański, Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny w sprawie ze stosunku spółki kapitałowej ze szczególnym uwzględnieniem sporu powstałego na tle rozporządzenia prawami udziałowymi, [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu, Warszawa 2008;

M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż, [w:] A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego, t. 8: Arbitraż handlowy, Warszawa 2010;

A. Torbus, Wybrane zagadnienia stosowania Konwencji nowojorskiej, ADR 2008, Nr 4;

R. Uliasz, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sąd polubowny – wybrane zagadnienia, ADR 2008, Nr 3;

A. van den Berg, The New York Convention: Its intended effects, Its interpretation, Salient problem areas, ASA Special Series 1996, Nr 9;

A. Wach, Klauzula arbitrażowa przez odesłanie, Pr. Spół. 2005, Nr 1;

K. Weitz, Dopuszczalność poddania sporów wekslowych pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, Pal. 2006, Nr 3–4;

A.W. Wiśniewski, Arbitraż korporacyjny, [w:] A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego, t. 8: Arbitraż handlowy, Warszawa 2010;

A.W. Wiśniewski, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdadności arbitrażowej sporów, [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu, Warszawa 2008;

A.W. Wiśniewski, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu, Pr. Spół. 2005, Nr 4;

A.W. Wiśniewski, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – perspektywa ustawowego rozstrzygnięcia, Pr. Spół. 2005, Nr 5;

A.W. Wiśniewski, Zdolność i zdadność arbitrażowa, [w:] A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego, t. 8: Arbitraż handlowy, Warszawa 2010;

M.P. Wójcik, Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), [w:] A. Jakubecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008;

M. Zachariasiewicz, Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2007, Nr 1;

M. Zachariasiewicz, J. Zralek, Czy umowa arbitrażowa rozciąga się na podmioty powiązane ze spółką będącą stroną tej umowy?, ADR 2009, Nr 2;

F. Zedler, Zapis na sąd polubowny, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), Umowy w obrocie gospodarczym, Warszawa 2006;

A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008;

J. Zralek, W. Kurowski, Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową, ADR 2008, Nr 3.

ABSTRACT

In order to have a recognizable and enforceable arbitral award, there should be a valid arbitration agreement first. The article focuses on three crucial elements of arbitration agreements: formal requirement of an arbitration agreement, capacity of the parties to conclude an arbitration agreement and arbitrability.

The study indicates the main problems related to the abovementioned issues under the Polish Law of Civil Procedure, especially requirement of written form of arbitration agreement relation between article 1157 and 1163 of the Polish Code of Civil Procedure, special protection of consumers and employees in connection with concluding of an arbitration agreement. Discussed features are compared with recent developments in international commercial arbitration (suggested changes in the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, amended Model Law on International Commercial Arbitration).