



Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Wydział Prawa i Administracji

Magdalena Gutowska

Skutki zapisu na sąd polubowny a swoboda umów

Rozprawa doktorska przygotowana
pod kierownictwem naukowym

Pana Prof. dr. hab. Adama Olejniczaka

Poznań 2023

Spis treści

WYKAZ SKRÓTÓW I AKRONIMÓW	3
I ŹRÓDŁA PRAWA POWSZECHNIE OBOWIĄZUJĄCEGO ORAZ INSTRUMENTY <i>SOFT LAW</i>	3
II ORGANY ORZEKAJĄCE	5
III INSTYTUCJE, ORGANIZACJE I STOWARZYSZENIA	5
IV POZOSTAŁE SKRÓTY (Z POMINIĘCIEM KOŃCÓWEK DEKLINACYJNYCH).....	7
WPROWADZENIE.....	10
I UWAGI OGÓLNE O PRZEDMIOCIE ROZPRAWY	10
II PRZYCZYNEK DO PODJĘTYCH BADAŃ ORAZ OCENA STANU DOTYCHCZASOWYCH BADAŃ	13
III CEL BADAŃ ORAZ TEZA BADAWCZA	15
IV METODOLOGIA ROZPRAWY DOKTORSKIEJ	16
V STRUKTURA BADAŃ	17
ROZDZIAŁ I. DEFINIOWANIE POJĘĆ I PODSTAWA NORMATYWNA ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY	18
§ 1.1. USTALENIA TERMINOLOGICZNE W RAMACH ANALIZOWANEJ PROBLEMATYKI.....	18
§ 1.2. INSTYTUCJA I ELEMENTY KONSTITUTYWNE ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY	26
§ 1.3. CHARAKTER PRAWNY ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY	38
ROZDZIAŁ II. ZASADA SWOBODY UMÓW	67
§ 2.1. POJĘCIE ZASADY SWOBODY UMÓW	67
§ 2.2. ZAKRES KOMPETENCJI STRON W ŚWIETLE PRZEPISU ART. 353 ¹ KC	70
§ 2.3. CZYNNIKI DELIMITUJĄCE SWOBODĘ UMÓW W ŚWIETLE PRZEPISU ART. 353 ¹ KC.....	73
§ 2.4. DONIOSŁOŚĆ ZASADY SWOBODY UMÓW Z PUNKTU WIDZENIA INSTYTUCJI SĄDOWNICTWA POLUBOWNEGO	79
§ 2.5. PODSTAWA NORMATYWNA ZASADY SWOBODY UMÓW W ARBITRAŻU	88
§ 2.6. GŁÓWNE SKŁADNIKI ZASADY SWOBODY UMÓW W KONTEKŚCIE ARBITRAŻU	94
ROZDZIAŁ III. CZYNNIKI KSZTAŁTUJĄCE SKUTKI ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY – WPŁYW ŹRÓDEŁ PRAWA ARBITRAŻOWEGO	97
§ 3.1. ROLA <i>LEX FORI</i> , <i>LEX LOCI ARBITRI</i> ORAZ ZNACZENIE REGULAMINÓW INSTYTUCJI ARBITRAŻOWYCH	97
§ 3.2. PŁASZCZYZNA OGRANICZEŃ ZWIĄZANYCH Z ODDZIAŁYWANIEM INSTRUMENTÓW <i>SOFT LAW</i>	116
§ 3.3. PŁASZCZYZNA OGRANICZEŃ W WYBORZE PRAWA WŁAŚCIWEGO DLA ROZSTRZYGNIĘCIA SPORU.....	121
ROZDZIAŁ IV. CZYNNIKI KSZTAŁTUJĄCE SKUTKI ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY – WYMIAR JURYSDYKCYJNY ROLI ARBITRA.....	149

§ 4.1. PŁASZCZYZNA OGRANICZEŃ SWOBODY STRON W UMOWNYM KSZTAŁTOWANIU STRUKTURY SKŁADU ORZEKAJĄCEGO	149
§ 4.2. PŁASZCZYZNA WYMAGU BEZSTRONNOŚCI I NIEZALEŻNOŚCI ARBITRÓW	177
§ 4.3. PŁASZCZYZNA KOMPETENCJI SKŁADU ORZEKAJĄCEGO	193
ROZDZIAŁ V. CZYNNIKI KSZTAŁTUJĄCE SKUTKI ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY – ZAKRES WŁAŚCIWOŚCI SĄDU POLUBOWNEGO	234
§ 5.1. ZDATNOŚĆ I ZDOLNOŚĆ ARBITRAŻOWA	234
§ 5.2. OGRANICZENIA W PŁASZCZYŹNIE WYMAGÓW FORMALNYCH	247
§ 5.3. WPŁYW DOKTRYNY <i>COMPETENCE-COMPETENCE</i>	262
§ 5.4. ZWIĄZANIE OSÓB TRZECICH ZAPISEM NA SĄD POLUBOWNY	270
§ 5.5. OGRANICZENIA SWOBODY STRON W POSTĘPOWANIU POSTARBITRAŻOWYM	275
PODSUMOWANIE	282
WYKAZ MATERIAŁÓW ŹRÓDŁOWYCH.....	289
I AKTY NORMATYWNE	289
Polskie akty prawne	289
Konwencje międzynarodowe, akty prawa unijnego oraz akty prawne obcych jurysdykcji	290
II BIBLIOGRAFIA.....	292
III JUDYKATURA	338
Uchwały Sądu Najwyższego.....	338
Wyroki Sądu Najwyższego.....	338
Postanowienia Sądu Najwyższego.....	341
Wyroki sądów apelacyjnych	342
Postanowienia sądów apelacyjnych	343
Postanowienia sądów okręgowych	343
Wyroki Trybunału Konstytucyjnego	343
Wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego.....	343
Orzecznictwo ETPC.....	343
Orzecznictwo TSUE (TSWE).....	344
Opinie Rzecznika Generalnego TSUE (TSWE)	344
Orzeczenia sądów i trybunałów zagranicznych	345
IV MATERIAŁY ZE ŹRÓDEŁ INTERNETOWYCH.....	353

Wykaz skrótów i akronimów

I Źródła prawa powszechnie obowiązującego oraz instrumenty *soft law*

ABGB		Austriacki Kodeks cywilny – <i>Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch</i> z 1811 r. z późn. zm.
<i>Belgijski Code Judiciaire</i>	<i>Code</i>	Część VI belgijskiego <i>Code Judiciaire</i> z dnia 24 czerwca 2013 r. w brzmieniu po nowelizacji z dnia 25 grudnia 2016 r.
BGB		Niemiecki Kodeks cywilny – <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> z 1896 r. z późn. zm.
Bruksela I bis		Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona) (Dz.Urz.U.E.L Nr 351, str. 1)
Francuski <i>Code de Procédure Civil</i>		Francuski <i>Code de Procédure Civil</i> w brzmieniu po nowelizacji z dnia 1 stycznia 2007 r.
Karta praw podstawowych UE		Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, wersja z 7 czerwca 2016 r., Dz.U.U.E.C.2016.202.389
Konstytucja RP		Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483)
KC		Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610)
KPA		Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775)
KPC		Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550)
KPK		Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375)
EKPC		Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem Nr 2 (Dz. U. 1993 Nr 61 poz. 284)
Konwencja Genewska (Europejska)		Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie dnia 21 kwietnia 1961 r. (Dz. U. 1964 Nr 40 poz. 270)

Konwencja ICSID	Konwencja Waszyngtońska w sprawie Rozstrzygnięć Sporów Inwestycyjnych (ICSID) z dnia 18 marca 1965 r.
Konwencja Nowojorska	Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz. U. 1962 Nr 9 poz. 41)
PECL	Zasady Europejskiego Prawa Kontraktów (<i>The Principles of European Contract Law</i>)
PPSA	Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1634)
UPICC	Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych (<i>The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts</i>)
U.S. Code	Kodeks Stanów Zjednoczonych z 1926 r. z późn. zm.
Rozporządzenie Rzym I	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) ((Dz.Urz.UE.L Nr 177, s. 6)
Rozporządzenie Rzym II	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz.Urz.UE.L Nr 199, s. 40)
Szwajc. PrPrywM	Szwajcarska federalna ustawa o międzynarodowym prawie prywatnym (<i>Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht</i>) z 18.12.1987 r. w brzmieniu po nowelizacji z 1 stycznia 2021 r.
ToFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (t.j. Dz. U. 2005 Nr 90 poz. 864[2])
Ustawa Modelowa	Ustawa Modelowa UNCITRAL uchwalona w dniu 21 czerwca 1985 r. przez Komisję Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego, przyjęta i zarekomendowana państwom członkowskim przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych na 112. plenarnym zgromadzeniu w dniu 21 grudnia 1985 r. uchwałą Nr 40/72 z dnia 11 grudnia 1985 r.
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i> – niemiecki Kodeks postępowania cywilnego z dnia 5 grudnia 2005 r. z późn. zm.

II Organy orzekające

ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
MTS	Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TSWE	Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich

III Instytucje, organizacje i stowarzyszenia

AAA/ICDR	<i>American Arbitration Association/ International Centre for Dispute Resolution</i>
ABA	<i>American Bar Association</i>
CIarb	<i>Chartered Institute of Arbitrators</i>
CIETAC	Chińska Komisja ds. Międzynarodowego Arbitrażu Gospodarczego I Handlowego (<i>China International Economic and Trade Arbitration Commission</i>)
DAB	Komisja rozjemcza (<i>Dispute Resolution Board</i>)
DIS	Niemiecki Instytut Arbitrażowy (<i>Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.</i>)
FOSFA	<i>Federation of Oils, Seeds and Fats Associations</i>

HKIAC	Międzynarodowe Centrum Arbitrażu w Hong Kongu (<i>The Hong Kong International Arbitration Centre</i>)
IBA	Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników (<i>International Bar Association</i>)
ICC	Międzynarodowa Izba Handlowa (<i>International Chamber of Commerce</i>)
ICSID	Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych (<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>)
LCIA	Międzynarodowy Trybunał Arbitrażowy w Londynie (<i>London Court of International Arbitration</i>)
ONZ	Organizacja Narodów Zjednoczonych
SA przy KIG	Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie
SA przy PKPP Lewiatan	Sąd Arbitrażowy przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan
SCC	Trybunał Arbitrażowy w Sztokholmie (<i>Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce</i>)
SIAC	Międzynarodowe Centrum Arbitrażowe w Singapurze (<i>The Singapore International Arbitration Centre</i>)
SIDRA	Singapurska Akademia Rozstrzygania Sporów Międzynarodowych (<i>Singapore International Dispute Resolution Academy</i>)
PCA	Stały Trybunał Arbitrażowy w Hadze (<i>Permanent Court of Arbitration</i>)
UNIDROIT	Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego (<i>The International Institute for the Unification of Private Law</i>)
VIAC	Międzynarodowym Centrum Arbitrażowym przy Federalnej Izbie Handlowej w Wiedniu (<i>Vienna International Arbitration Centre</i>)
VMAA	Vancouver Maritime Arbitrators Association

IV Pozostałe skróty (z pominięciem końcówek deklinacyjnych)

ADR	alternatywne metody rozwiązywania sporów (ang. <i>Alternative Dispute Resolution</i>)
ang.	angielski
apr.	aprobujący
art.	artykuł
BIT	dwustronna umowa międzynarodowa w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji (<i>Bilateral Investment Treaty</i>)
cz.	część
dyr.	dyrektywa
<i>et al.</i>	<i>et alii</i>
<i>e.g.</i>	<i>exempli gratia</i>
<i>et seq.</i>	<i>et sequentes</i>
fr.	francuski
<i>i.e.</i>	<i>id est</i>
kryt.	krytyczny
lit.	litera
m.in.	między innymi
nb.	<i>nota bene</i>
niem.	niemiecki
nr	numer
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>

orz.	orzeczenie
np.	na przykład
pkt	punkt
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
przyp.	przypis
r.	rok
red.	redakcja, redaktor/redaktorka
RP	Rzeczpospolita Polska
Rn.	numer brzegowy (<i>Randnummer</i>)
s.	strona
System PrHandl	System Prawa Handlowego
System PrPryw	System Prawa Prywatnego
szw.	szwajcarski
t.	tom
tj.	to jest
t. j.	tekst jednolity
tzn.	to znaczy
tzw.	tak zwany
uchw.	uchwała
UE	Unia Europejska
USA	Stany Zjednoczone Ameryki Północnej
USD	dolary amerykańskie
ust.	ustęp

vol.	<i>volumen</i>
w zw. z	w związku z
WE	Wspólnoty Europejskie
wyr.	wyrok
z.	zeszyt
z późn. zm.	z późniejszymi zmianami
Zb. Orz.	Zbiór Orzeczeń
zd.	zdanie
zob.	zobacz
zwł.	zwłaszcza

Wprowadzenie

I Uwagi ogólne o przedmiocie rozprawy

„Nie wyobrażam sobie społeczeństwa, które nie stosowałoby jakiejś formy arbitrażu”, powiedział kiedyś *H. Read*¹. Istotnie tak jak inherentną część i nieodzowną konsekwencję współdziałania w stosunkach handlowych stanowi ryzyko wystąpienia sporu, tak rozwój instytucji sądownictwa polubownego stanowi naturalną konsekwencję oddziaływania zasady autonomii woli stron w stosunkach cywilnoprawnych. W istocie arbitraż – ze swej natury sięgający korzeni cywilizacji² – został słynnie określony jako „system sprawiedliwości zrodzony z kupców, łączący prawo i szacunek dla zwyczajów kupieckich, umiejący pogodzić postawę Antygony z postawą Kreona”³. Jak piszą *A. Redfern* oraz *M. Hunter*, „[w] swoich wczesnych latach arbitraż stanowił prosty i relatywnie nieformalny proces. Dwaj kupcy, w sporze dotyczącym ceny lub jakości dostarczonych towarów, zwracali się do trzeciego, którego znali i któremu ufali, i zgadzali się podporządkować jego decyzji – a czynili to nie

¹ Przywoływany w kontekście opracowania na temat istoty instytucji sądownictwa polubownego w: *T. Wardyński*, Kilka uwag o istocie arbitrażu, w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie* (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010, s. 102.

² Jak ujął to *A. W. Wiśniewski*, „można bez wnikliwej analizy historycznej założyć, że jest to instytucja starsza niż państwo i sądownictwo państwowe” – *A. W. Wiśniewski*, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 32. Również prawo rzymskie dowodzi uznawanej roli (załączków) tej instytucji: w prawie rzymskim już w okresie przedklasycznym strony, które nie chciały udziału czynnika państwowego w rozwiązaniu istniejącego pomiędzy nimi konfliktu mogły zgodzić się na poddanie swego sporu pod rozstrzygnięcie osoby trzeciej. Toczyło się wówczas nieformalne postępowanie przed ustanowionym przez strony sędzią polubownym. W okresie klasycznym zaś strony poddawały swój spór kognicji sądu polubownego poprzez zawarcie nieformalnego porozumienia (*compromissum*). W okresie poklasycznym zaś każde *compromissum* zawierane było w drodze nieformalnego porozumienia (*pactum*), a kara umowna, uzależniona w prawie klasycznym od złożonych wcześniej stypulacji, stała się elementem charakterystycznym dla kompromisu. Natomiast w prawie justyniańskim *compromissum* zawierano już w formie pisemnej lub przez złożenie ustnego oświadczenia do protokołu sądu polubownego, przy jednoczesnym złożeniu przysięgi; po roku ok. 539 zaś skutki odmowy zastosowania się do orzeczenia arbitra poddawano wyrokowi sędziego państwowego. – *R. Świrgoń-Skok*, *A. Arkuszewska*, Wpływ alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów na efektywność ochrony prawnej, „*Zeszyty Naukowe KUL*” 2017, T. 60, Nr 3, s. 247-248. Zob. również *M. Żolnierczuk*, *Rzymskie sądownictwo polubowne (okres przedklasyczny i klasyczny)*, Lublin 1978, s. 58 *et seq.*; *J. Sondel*, *Szczególne rodzaje depozytu w prawie rzymskim*, Kraków 1967, s. 100 *et seq.*

³ *S. Lazareff*, *L'arbitre singe ou comment assasiner l'arbitrage*, w: *Global Reflexions on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner* (red. *G. Aksen*), Paris 2005, s. 478.

z powodu jakiegokolwiek sankcji prawnej, ale dlatego, że tego właśnie oczekiwano od nich w społeczności, w której prowadzili swoje interesy”⁴ [tł. własne].

Oczywiście dziś tak skala, jak i charakter procedury arbitrażowej są już diametralnie odmienne. Instytucję sądownictwa polubownego charakteryzuje konglomerat instrumentów ujednolicających kształt postępowania i umożliwiających dochodzenie uznania, wykonania lub uchylecia orzeczenia w szeregu innych państw. Osobiste więzi łączące niegdyś społeczności kupieckie i ostracyzm spotykający członków tych społeczności nie stanowią już gwarancji wykonalności wyroków sądów polubownych. W ich miejsce wkracza dziś m.in. *imperium* państwa⁵. Międzynarodowy arbitraż handlowy jest zaś często określany jako produkt globalizacji *par excellence*⁶. Niemniej z załączkami instytucji łączy go niezmiennie podłoże aksjologiczne oddające prymat efektywności i ukształtowanie postępowania według potrzeb i woli stron. Pozwala to, z jednej strony, odciążyć państwowy wymiar sprawiedliwości w sprawach o charakterze niewymagającym interwencji publicznoprawnej, czasem o przewadze aspektów technicznych nad zawartością zagadnień sprawiedliwościowych, z drugiej zaś strony umożliwia stronom dochodzenie swych roszczeń przed wykwalifikowanymi w dziedzinie, w jakiej osadzony jest wynikły spór, prawnikami.

W ogólnym jednak rozrachunku arbitraż w dawnym (nawet nie tak bardzo) społeczeństwie a arbitraż w dzisiejszym świecie naczyń połączonych to dwie różne rzeczywistości prawne i gospodarcze. Jak pisał już dwadzieścia lat temu *T. E. Carbonneau* w opracowaniu o frapującym tytule: „Ballada o Transgranicznym Arbitrażu”, obecnie „podejście oparte na >>podstawowych zasadach<< może już nie sprostać złożoności procesu, stron i pojawiających się konfliktów. Założenie, że orzekający w nim arbitrzy >>zrobią to, co należy<<, oraz pragmatyczne dążenie do funkcjonalności mogą okazać się już niewystarczające (...), gdy w grę wchodzi złożone sprawy, znaczące prawa i interesy regulacyjne (...). Należy teraz rozważyć (...) zalety i wady opracowania bardziej jurystycznych predykatów reguł”⁷. Tym

⁴ *A. Redfern et al.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford 2015, s. 4. Interesująco w tym kontekście, o genezie, ewolucji i obecnym statusie angielskiego prawa arbitrażowego, *A. Calus*, *Angielskie ustawy arbitrażowe – geneza, ewolucja i stan obecny w świetle „swoistości” stosunków między arbitrażem a sądami państwowymi*, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi* (red. *M. Łaszczuk et al.*), Warszawa 2012, s. 77-101.

⁵ Zob. *T. Wardyński*, *Kilka uwag*, s.106.

⁶ *M. Scherer*, *The Globalization of International Commercial Arbitration*, „*Revue de l’Association des élèves et diplômés juristes*” 2010, Nr 2, s. 64.

⁷ *T. E. Carbonneau*, *The Ballad of Transborder Arbitration*, „*University of Miami Law Review*” 2002, Vol. 56, Nr 4, s. 815. Zob. również *L. Mistelis*, *International Arbitration – Corporate Attitudes and Practices – 12 Perceptions Tested: Myths, Data and Analysis Research Report*, *The American Review of International Arbitration*

bardziej że na obszarze Unii Europejskiej znacznemu uproszczeniu ulegają procedury wzajemnego uznawania i wykonywania wyroków zagranicznych sądów państwowych w sprawach gospodarczych. Wobec dążenia unijnego ustawodawcy do zagwarantowania swobodnego przepływu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych oraz w świetle rozwoju alternatywnych metod rozstrzygania sporów nie ulega wątpliwości, że sądownictwo polubowne musi zmierzyć się z koniecznością bieżącej redefinicji obowiązujących paradygmatów, by pozostać czymś więcej, aniżeli substytutem postępowania sądowego. Ostatecznie mowa o instytucji cechującej się uznaniem tak merytorycznym, jak proceduralnym, oraz o obdarzonej legitymacją wspólnocie epistemicznej⁸.

To wszystko znajduje odzwierciedlenie w czynnikach wyznaczających zakres swobody umów w arbitrażu. Stanowią one próbę regulacji arbitrażu jako pozasądowego mechanizmu rozstrzygania krajowych i transgranicznych sporów, uzasadnianą względami takimi jak pewność obrotu, legitymizacja instytucji sądownictwa polubownego, harmonizacja standardów oraz zwiększenie szans na uniwersalną egzekwowalność orzeczenia sądu polubownego. Dostrzegając bowiem fundamentalność zachowania elastycznej, opartej na primacie autonomii woli stron natury arbitrażu i przychylając się ponadto do głosów opowiadających się za respektowaniem jego znacznej autonomiczności względem krajowych systemów prawnych (słowami *L. Błaszczaka* i *M. Ludwik*: „Tyle autonomii dla sądownictwa polubownego, ile to tylko możliwe, i tyle państwowej kontroli nad nim, ile to konieczne”⁹), trudno jednak zgodzić się z tezą *T. Wardyńskiego*, że arbiter „nie posiada nadrzędnej pozycji w stosunku do stron. Pozostaje wykonawcą udzielonego mu przez strony zlecenia.”¹⁰. Rolą arbitra, chociaż w istocie nie sprawuje on państwowego *imperium*, jest realizacja woli stron przy zachowaniu odpowiednich gwarancji procesowych i standardów zarówno w płaszczyźnie materialnoprawnej, jak i proceduralnej. Ponadto również od strony kontraktowej umowa z

2004, Vol. 5, Nr 3-4, s. 525-591, oraz *B. G. Garth*, *Dealing in Virtue: A Perspective from Almost 25 Years Later*, w: *The Cambridge Companion to International Arbitration* (red. *C. L. Lim*), Cambridge 2021, s. 38-58.

⁸ Zob. *E. Silva Romero*, *Legal fictions in the language of international arbitration*, „*Recueil des cours de l'Académie de la Haye en ligne*” 2022, Vol. 425, zwł. s. 310-347 (analizujący, w jakim stopniu instytucja sądownictwa polubownego z konieczności opiera się na pewnych ideach i fikcjach prawnych, czerpiąc z nich legitymizację oraz mandat); *G. Kaufmann-Kohler*, *Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity*, „*Journal of International Dispute Settlement*” 2010, Vol. 1, Nr 1, s. 17. Zob. również *J. Gerbay*, *Is the End Nigh Again? An Empirical Assessment of the "Judicialization" of International Arbitration*, „*The American Review of International Arbitration*” 2014, Vol. 25, Nr 2, *passim* (piszący o zjawisku postępującej „judydykjonalizacji” (*judicialization*) sądownictwa polubownego jako reakcji na zmieniające się uwarunkowania systemowe).

⁹ *L. Błaszczak, M. Ludwik*, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 251.

¹⁰ *T. Wardyński*, *Kilka uwag*, s.106.

arbitrami (*receptum arbitrii*), której postanowienia inkorporowane zostają do umowy stron wraz z powstaniem mandatu arbitra, *ex post* ogranicza skutki zapisu na sąd polubowny w zakresie, w jakim zmiany te wywołują skutek szerszy, aniżeli dotyczący wyłącznie samych stron¹¹. Tym samym dualizm natury arbitrażu i roli arbitra – kontraktowej i quasi-sądowej – odzwierciedla w dużej mierze problematykę zakresu autonomii woli stron, która w te, momentami trudne do pogodzenia, ramy musi się wpisać. Jak zaś ów zakres ma się kształtować, pozostaje przedmiotem żywych dyskusji doktryny polskiego i międzynarodowego arbitrażu. Z uwagi na to oraz na nieoczywisty charakter umowy o arbitraż, odmiennej od klasycznych umów obligacyjnych, oraz na wynikające z tego specyficzne skutki zapisu na sąd polubowny i granice swobody umów w arbitrażu obszar badawczy pracy cechuje szczególna doniosłość i jako taki zasługuje na odrębne opracowanie zarówno z dogmatycznoprawnego, jak i praktycznego punktu widzenia.

II Przyczynek do podjętych badań oraz ocena stanu dotychczasowych badań

Do podjęcia rozważań nad problematyką badaną częściowo już w trakcie studiów prawniczych skłaniała zarówno jej doniosłość, jak stan dotychczasowych jej badań. Temat oddziaływania zasady swobody umów na zapis na sąd polubowny i naturę postępowania arbitrażowego nie był dotychczas zgłębiany w polskim piśmiennictwie w sposób kompleksowy, monograficzny. Wynika to zapewne z wciąż stosunkowo krótkiej historii arbitrażu w obecnym kształcie¹² oraz związanego z tym postępującego rozrastania się jego ujęcia doktrynalnego. Niemniej również dorobek doktryny arbitrażu międzynarodowego (w obrębie wiodących publikacji, tj. anglojęzycznych) zaowocował jedną monografią odnoszącą się do omawianej problematyki. Pozycja ta, pod redakcją *F. Ferrariego*, pt.: „*Limits to party autonomy in international commercial arbitration*” z 2015 r. („Granice autonomii woli stron w międzynarodowym arbitrażu handlowym” – tł. własne) stanowiła pomocne odniesienie i źródło inspiracji w zakresie badania kształtowania się granic swobody kontraktowania zapisu na sąd polubowny. Jego przydatność ograniczona była jednak tym, że monografia ta nie uwzględnia w ogóle polskiego systemu prawnego. Z kolei w zakresie polskiego piśmiennictwa istotne oparcie dla kwerendy badawczej stanowiło doniosłe dzieło *P. Machnikowskiego* pt.: „Swoboda

¹¹ Zob. *F. Ferrari*, Preface, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016, s. xviii.

¹² O kształtowaniu się instytucji sądownictwa polubownego w Polsce zob. np. *K. Korzan*, *Arbitraż i postępowanie arbitrażowe*, Warszawa 1980, zwł. s. 44-74. Por. z monografią *S. Dalki – S. Dalka*, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987.

umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna” z 2005 r. oraz także opracowanie R. Trzaskowskiego zatytułowane „Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych: art. 353¹ KC”, również opublikowane w 2005 r. Obie monografie pochylają się jednak nad zagadnienia swobody kontraktowania klasycznych umów obligacyjnych, do których nie sposób zaliczyć zapisu na sąd polubowny. O ile granice swobody umów analizowane były dotąd przez przedstawicieli polskiej nauki prawa w różnych płaszczyznach i w odniesieniu do różnych gałęzi prawa¹³, to nie stało tak się w przypadku instytucji sądownictwa polubownego, z wyjątkiem pomniejszych – tak w wymiarze objętościowym, jak w zakresie poruszanych wybranych zagadnień – publikacji w formie artykułów naukowych. Wskazać w tym miejscu można np. artykuł autorstwa B. Gessel-Kalinowskiej vel Kalisz zatytułowany „Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne”, w którym jednak autorka podkreśla pozostawienie poza zakresem analizy zagadnienie natury zapisu na sąd polubowny i nie rozstrzyga w związku z tym kwestii swobody jego kontraktowania w świetle przepisu art. 353¹ Kodeksu cywilnego. Z kolei A. Budniak-Rogala w rozprawie doktorskiej obronionej na Uniwersytecie Wrocławskim poświęconej charakterowi prawnemu zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym swoich badań nie skierowała – zrozumiale wobec ujęcia tematu jej pracy – na oddziaływanie zasady swobody umów na klauzulę arbitrażową w zakresie większym, aniżeli zarysowanie problemu w kontekście pytania o klasyfikację zapisu na sąd polubowny jako umowy nazwanej bądź nienazwanej. W świetle powyższego podjęta w rozprawie problematyka wpisuje się w zachęcającą do badań niszę.

Ponadto przyczynek do przeprowadzenia kwerendy w wybranym obszarze stanowiła chęć pochylenia się nad zagadnieniem, które od lat dzieli tak przedstawicieli polskiej, jak zagranicznej doktryny arbitrażu, a więc naturą prawną zapisu jako istotną determinantą kształtowania się jego skutków i granic swobody umów w arbitrażu. Charakter prawny zapisu na sąd polubowny jest bowiem złożony, a jego klasyfikacja przez doktrynę i judykaturę tak polską, jak zagraniczną rozpościera się od umowy materialnoprawnej, przez umowę procesową albo o mieszanej, materialno-procesowej naturze, aż do kontraktu *sui generis*. Z jednej strony

¹³ Por. np. D. Bierecki, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym*, Warszawa 2021; A. Miętek, *Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy*, Warszawa 2019; Ł. Gasiński, *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej*, Warszawa 2014; Z. Długosz, *Ograniczenia swobody umów w kształtowaniu stosunku ubezpieczenia na cudzy rachunek*, Warszawa 2017; M. Niedośpał, *Swoboda umów: synteza*, Warszawa-Zielonka 2012; R. L. Kwaśnicki, *Swoboda w kształtowaniu treści umów i statutów spółek kapitałowych (na tle prawa niemieckiego)*, Warszawa 2010.

zapis na sąd polubowny stanowi umowę zobowiązaniową, na podstawie której strony zobowiązują się poddać wynikiły bądź mogący zaistnieć spór rozstrzygnięciu przez sąd polubowny. Z drugiej jednak strony klauzula arbitrażowa przede wszystkim wywołuje doniosłe skutki procesowe. Wyłącza ona bowiem – chociaż w sposób niebezwzględny – właściwość sądów powszechnych na rzecz określonego w umowie sądu polubownego. Tym samym z jednej strony nie ulega wątpliwości, że na skutek umowy powstaje węzeł obligacyjny pomiędzy stronami a arbitrami (a w przypadku arbitrażu instytucjonalnego kształtuje się triangularna relacja zobowiązaniowa, obejmująca również samą instytucję arbitrażową). Z drugiej zaś strony umowy tej nie charakteryzują cechy właściwe klasycznym umowom obligacyjnym. Nie dziwi zatem – co skłaniało w spotęgowanym wymiarze do pochylenia się nad tym zagadnieniem – że rozstrzygnięcie tego problemu nastęrcza trudności i nie zachęca do jednoznacznych odpowiedzi.

III Cel badań oraz teza badawcza

Celem badań prowadzonych w rozprawie jest zidentyfikowanie skutków zapisu na sąd polubowny w kontekście swobody stron w kształtowaniu treści zawieranej przez nie umowy arbitrażowej, a zarazem określenie okoliczności prawnie relewantnych dla postępowania arbitrażowego.

Zgodnie z tezą badawczą **ograniczenia swobody stron kształtujących treść zapisu na sąd polubowny nie wykraczają poza granice wskazane w art. 353¹ Kodeksu cywilnego** (dalej również: „KC”)¹⁴, **lecz istnieje szereg czynników właściwych arbitrażowi wpływających na skutki zapisu**. Normy zawarte we wspomnianym przepisie znajdują zastosowanie do umowy arbitrażowej wobec jej materialnoprawnego charakteru. Strony zapisu na sąd polubowny dokonując jego zawarcia korzystają z zasady swobody umów. Jednocześnie jednak, zgodnie z przepisem art. 56 KC i w świetle doniosłych skutków procesowych i systemowych, jakie wywołuje zapis na sąd polubowny, istnieje szereg czynników kształtujących skutki klauzuli arbitrażowej. Obok elementów delimitujących swobodę umów wskazanych w art. 353¹ KC instytucja sądownictwa polubownego wykształciła bowiem specyficzne ograniczenia swobody stron w kształtowaniu treści zawieranej przez nie umowy o arbitraż. W konsekwencji analiza zakresu swobody stron dokonujących zapisu na sąd

¹⁴ Ustawa z dnia 26 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610).

polubowny wymaga uwzględnienia jego prawnoprosesowego znaczenia oraz jego specyfiki, wynikającej przede wszystkim z okoliczności, że zapis jest **umową zobowiązaniową – upoważniającą i stanowi źródło umownie kreowanej normy kompetencyjnej**. W miejsce świadczenia charakterystycznego dla klasycznych umów obligacyjnych wkracza „świadczenie *sui generis*”: zobowiązanie stron do poddania wynikłego bądź mogącego wyniknąć w przyszłości sporu właściwości sądu polubownego i związane ze sposobem realizacji tego zobowiązania specyficzne upoważnienia.

IV Metodologia rozprawy

Wśród zastosowanych technik badawczych wiodące zastosowanie znalazły metody dogmatycznoprawna oraz komparatystyczna (prawnoporównawcza). Trzon kwerendy badawczej, której rezultatem jest rozprawa, stanowiło bowiem badanie polskiej i zagranicznej literatury prawniczej oraz analiza instrumentów prawnych normujących arbitraż krajowy i międzynarodowy, przy jednoczesnym wykorzystaniu znanych metod wykładni prawa (językowej, systemowej, teleologicznej i logicznej). Badania koncentrowały się zatem na treści normatywnej polskich aktów prawnych, aktów prawnych obcych jurysdykcji (z przekrojowym uwzględnieniem tak systemów prawnych o tradycji *common law*, jak kontynentalnoprawnej; m. in. Niemiec, Francji, Zjednoczonego Królestwa, Stanów Zjednoczonych Ameryki czy Szwajcarii), oraz na instrumentach właściwych samej instytucji sądownictwa polubownego, szczególnie międzynarodowego, w tym konwencjach i tzw. *soft law*. Z uwagi na specyfikę badanej problematyki oraz samego arbitrażu, stanowiącego zespół instytucji prawa materialnego i procesowego, relewantne w tym względzie były akty prawne właściwe obu rodzajom regulacji prawnej. Metody dogmatycznoprawna oraz komparatystyczna odegrały również kluczową rolę w zakresie zgłębiania judykatury polskich i zagranicznych sądów państwowych oraz polubownych. Z uwagi zaś na krótką historię arbitrażu w kształcie, jaki jest relewantny z punktu widzenia celu badawczego rozprawy, oraz wobec natury analizowanej w niej problematyki, metoda historyczna nie odegrała specjalnie doniosłej roli. Zasadniczo stanowiła wpałkowo przydatne narzędzie badawcze w zakresie, w jakim umożliwiała unaocznienie kształtowania się poszczególnych płaszczyzn ograniczeń swobody kontraktowania zapisu na sąd polubowny, a zatem genezę i ewolucję przyjętej przez poszczególnych prawodawców aksjologii. W rozprawie odwoływano się również do wyniku badań empirycznych przeprowadzanych przez Uniwersytet Queen Mary w Londynie oraz

Singapore Management University celem przedstawienia poglądów szeroko pojętych uczestników arbitrażu na poszczególne instytucje właściwe sądownictwu polubownemu.

V Struktura badań

Struktura badań opiera się na **czterech częściach** pracy składających się z pięciu rozdziałów.

W ramach pierwszej części (zawartej w Rozdziale I) prowadzone są badania dotyczące instytucji zapisu na sąd polubowny, jego elementów konstytutywnych i charakteru prawnego. Druga część (Rozdział II) obejmuje analizę zasady swobody umów: pojęcia i jego doniosłości, podstawy normatywnej oraz czynników delimitujących swobodę umów w świetle przepisu art. 353¹ KC. Odrębnie badana jest zasada swobody umów w odniesieniu do klasycznych umów obligacyjnych i w przypadku zapisu na sąd polubowny. W drugim z powyższych wymiarów analiza odnosi się do znaczenia zasady autonomii woli stron w arbitrażu, instrumentów prawnych składających się na (wieloelementową) podstawę normatywną zasady swobody kontraktowania klauzuli arbitrażowej oraz do głównych składników tej zasady z punktu widzenia instytucji sądownictwa polubownego. Tym samym część ta odpowiada celowi badawczemu w postaci ustalenia specyfiki zasady swobody umów w arbitrażu w zestawieniu z przyjętą wykładnią przepisu art. 353¹ KC, a także identyfikacji ograniczeń wymagających odrębnej kwerendy badawczej w świetle natury zapisu na sąd polubowny.

Druga i trzecia zaś część rozprawy (ujęte, odpowiednio, w Rozdziałach III-IV oraz w Rozdziale V) odnoszą się do właściwych arbitrażowi czynników kształtujących skutki zapisu na sąd polubowny celem ustalenia ich znaczenia dla zakresu swobody stron w kształtowaniu treści zawieranej przez nie umowy arbitrażowej oraz dla kształtu postępowania arbitrażowego, ze wskazaniem obowiązujących ograniczeń i ich źródeł. Podział trychotomiczny tych rozważań opiera się na delimitacji względem wpływu źródeł prawa arbitrażowego (Rozdział III), wymiaru jurysdykcyjnego roli arbitra (Rozdział IV) oraz kształtowania zakresu właściwości sądu polubownego (Rozdział V).

Rozprawa uwzględnia stan prawny na grudzień 2023 roku.

Rozdział I. Definiowanie pojęć i podstawa normatywna zapisu na sąd polubowny

§ 1.1. Ustalenia terminologiczne w ramach analizowanej problematyki

W tytule rozprawy odwołano się do zapisu na sąd polubowny, zgodnie z terminologią, którą posługuje się polski ustawodawca w Kodeksie postępowania cywilnego (dalej również: „KPC”¹⁵). Z kolei prawo międzynarodowe posługuje się nazwą „umowa arbitrażowa”¹⁶. Niemniej w piśmiennictwie i orzecznictwie tak sądów państwowych, jak polubownych, oraz w praktyce arbitrażowej powszechne jest operowanie nazwami „klauzula arbitrażowa”, „umowa o arbitraż” czy „umowa arbitrażowa”. Stąd zamiennie używanie tych nazw (z zastrzeżeniem pomijalnych z punktu widzenia badanej tu problematyki różnic, o których mowa w Rozdziale II). Podobnie i konsekwentnie obok sformułowania „swoboda umów stron zapisu na sąd polubowny” w rozprawie pojawiają się odwołania do swobody kontraktowania umowy o arbitraż/zapisu na sąd polubowny/klauzuli arbitrażowej. Zamiennie również stosowane są nazwy „arbitraż” i „sądownictwo polubowne”, zgodnie z zasadnie przyjętym rozpatrywaniem ich w kategoriach synonimicznych¹⁷.

Praca podejmuje analizy w obszarze **arbitrażu handlowego sensu stricto**, a zatem normowanego w części piątej KPC. Stanowi on instytucję wiążącego rozstrzygnięcia sporu prawnego przez co najmniej jednego niezależnego i niezawisłego arbitra – podmiot trzeci, którego kompetencja ma swoje źródło w zgodnym oświadczeniu woli stron¹⁸. Poddanie określonego sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego i wyłączenie tym samym kompetencji sądu powszechnego w tym zakresie następuje w wyniku zawarcia przez strony tego sporu umowy o arbitraż spełniającej określone wymogi formalne i mieszczącej się w granicach określonych uprzednio przez państwo poprzez instytucję zdatności arbitrażowej

¹⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805). Por. art. 1161 *et seq.* KPC.

¹⁶ Zwraca na to uwagę również A. Budniak-Rogala w: A. Budniak-Rogala, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym, Wrocław 2015, s. 80.

¹⁷ A. Szumański, w: System PrHandl (red. A. Szumański), t. 8, Warszawa 2015, s. 14.

¹⁸ A. W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 29. Najbardziej trafnej definicji arbitrażu (międzynarodowego) dostarczają zaś chyba J. D. M. Lew, L. Mistelis i S. Kröll: „Arbitraż międzynarodowy to specjalnie ustanowiony mechanizm ostatecznego i wiążącego rozstrzygnięcia sporów, wynikających z umownych bądź innych stosunków z elementem międzynarodowym, przez niezależnych arbitrow, zgodnie z procedurami, strukturami i w oparciu o prawo bądź zasady wybrane bezpośrednio lub pośrednio przez strony” [tł. własne] – J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, The Hague-London-New York 2003, s. 1.

(art. 1157 KPC)¹⁹. Tym samym poza zakresem zawartej tu analizy lokuje się szereg szczególnych dziedzin arbitrażu, które z arbitrażem *sensu stricto* łączą tylko niektóre desygnaty właściwe postępowaniu arbitrażowemu. Zaznaczyć w tym miejscu bowiem należy, że chociaż przepisy części piątej KPC nie zostały ujęte według systematyki znanej z części pierwszej KPC czy też postępowania nieprocesowego i nie przewidują regulacji postępowań odrębnych następującej po przepisach dotyczących postępowania zwykłego, nie implikuje to jednolitego charakteru procedury²⁰. Tym samym wśród odrębnych postępowań wyróżnić można np. arbitraż ekspercki (faktyczny)²¹, postępowanie przed komisjami rozjemczymi²² czy tzw.

¹⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805). Zob. T. Strumillo, Rodzaje postępowań arbitrażowych w polskim systemie prawnym, w: Alternatywne metody rozwiązywania sporów w polskim systemie prawnym (red. W. Głodowski), Poznań 2020, s. 26.

²⁰ *Ibid.*, s. 25-26.

²¹ Instytucja arbitrażu eksperckiego opiera się na rozstrzygnięciu sporu pozaprawnego, np. technicznego, technologicznego lub organizacyjnego. Rozstrzygnięcie tego sporu przez eksperta, w przeciwieństwie do sporu prawnego rozstrzyganego przez arbitra w postępowaniu przed sądem polubownym, nie ma wpływu na powstanie, zmianę czy ustanie stosunku prawnego pomiędzy stronami. Tym samym orzeczenie arbitrażu eksperckiego, w przeciwieństwie do wyroku sądu polubownego, nie wiąże stron sporu, a jego uznanie czy wykonanie zależy od ich woli. Zob. więcej np. R. David, Arbitration in International Trade, Deventer 1985, s. 6-7; M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, Nr 1, s. 14. Niemniej w nowszej doktrynie prawa arbitrażowego, pod wpływem orzecznictwa sądów krajowych, dostrzega się takie przypadki arbitrażu eksperckiego, którego orzeczenie wiąże strony z ich wyraźnej woli wyrażonej wcześniej, ale jednak nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, a tym samym nie może być uznawane bądź nie może być stwierdzona wykonalność takiego orzeczenia przez sąd powszechny. Przykładem jest wypracowana w Holandii instytucja *bindend advies*, którą stosuje się zwłaszcza w przypadku sporów nieposiadających znamion arbitrażowej – zob. więcej na ten temat w A. Szumański, w: System PrHandl (red. A. Szumański), t. 8, Warszawa 2015, s. 11. Zob. również J. F. Poudret, S. Besson, Comparative Law of International Arbitration, London 2007, s. 13-18.

²² Tzw. *Dispute Adjudication Boards (DAB)* stanowią powszechnie stosowaną metodę rozstrzygania sporów w przemyśle budowlanym. Postępowanie regulują tzw. księgi FIDIC (Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów). W arbitrażu budowlanym popularne są wielostopniowe klauzule arbitrażowe (*multi-step/multi-tier dispute resolution clauses*), zakładające obowiązek podjęcia określonych kroków przez strony we współpracy z Inżynierem Kontraktu oraz komisją rozjemczą przed ewentualnym podjęciem próby polubownego (ugodowego) rozwiązania sporów w razie niezadowolenia z decyzji DAB. Komisje rozjemcze składają się z jednego lub więcej ekspertów niezależnych od żadnej ze stron sporu, których rozstrzygnięcia są wiążące dla stron, a ich niewykonanie stanowią naruszenie umowy. Jednocześnie jednak, w związku z powyższym, rozstrzygnięcia te mogą zostać zmienione wyrokiem sądu arbitrażowego lub ugodą zawartą przez strony, a zatem, w odróżnieniu od arbitrażu *sensu stricto*, nie mają mocy prawnej równej z wyrokiem sądu państwowego lub ugodą przed nim zawartą po uznaniu lub stwierdzeniu przez sąd państwowy ich wykonalności na podstawie art. 1212 Kodeksu postępowania cywilnego. Decyzje te jednak mogą w określonych okolicznościach być egzekwowalne. Dotyczy to zarówno tych klauzul, które są dla stron wiążące i ostateczne (Subklauzula 20.4(7) Czerwonej księgi FIDIC (1999)), jak i tych wiążących, ale nieostatecznych dla stron (Subklauzula 20.4(5) Czerwonej księgi FIDIC (1999)). Więcej na ten temat P. Pietkiewicz, Egzekwowalność decyzji Komisji rozjemczych w umowach FIDIC, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, Nr 1, s. 85-86. Zob. również E. H. W. Chan, C. K. L. Chan, M. J. Hills, Construction Industry Adjudication: A Comparative Study of International Practice, „Journal of International Arbitration” 2005, Vol. 22, Nr 5, s. 363; P. Hobeck, V. Mahnken, M. Koebke, Time for Woolf reforms in international construction arbitration, „International Arbitration Law Review” 2008, Vol. 11, Nr 2, s. 84; P. M. Genton, The role of the DRB in long term contracts, „Construction Law Review” 2002, Vol. 18, Nr 1, s. 8; T. Melnyk, Comments on the ICC’s Final Report on Construction Industry Arbitrations, „International Arbitration Law Review” 2002, Vol. 5, Nr 1, s. 20; J. J. A. Bosch, The role of ADR in the construction of the Hong Kong airport and the Measlant water barrier, „Construction Law Review” 2001, Vol. 17, Nr 1, s. 498.

alternatywne metody rozwiązywania²³ sporów (ADR), na czele których lokuje się mediację, koncyliację i negocjacje²⁴. Do tych ostatnich arbitraż istotnie jest zbliżony (a niekiedy nawet zaliczany jest do kręgu tychże instytucji)²⁵. W kontekście zasady autonomii woli stron, stanowiącej główną oś tej pracy, różnią się zasadniczo zakresem ich konsensualnej natury. O ile w pewnym uproszczeniu powiedzieć można, że emanacją autonomii woli stron w arbitrażu jest przede wszystkim sam zapis na sąd polubowny, o tyle w przypadku mediacji czy negocjacji zgoda każdej ze stron stanowi nie tylko genezę, ale i konieczny element całego toku postępowania; *'both genesis and life'*.

Od arbitrażu *sensu stricto* należy odróżnić również następujące instytucje: **arbitraż społeczny** (por. art. 16 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych)²⁶, **postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą** (por. art. 591 ustawy – Prawo zamówień publicznych)²⁷, **arbitraż egzaminacyjny** (zob. art. 44zzz ust. 7 ustawy o systemie oświaty)²⁸ czy rozstrzygnięcie sporów

²³ Pojęcie to ugruntowało się już w polskiej nauce prawa i stąd odwołanie do niego w tym kontekście – pomimo żywionego przekonania, że sformułowanie „rozstrzygnięcie” sporu jest bardziej trafne w przypadku, gdy spór jest faktycznie rozstrzygnięty, w sposób wiążący czy niewiążący – a więc na pewno w przypadku mediacji i koncyliacji (negocjacje zaś rzeczywiście chyba raczej prowadzą do *rozwiązania* sporu).

²⁴ Alternatywne metody rozwiązywania sporów zyskują w Polsce na popularności; uwzględnia je Kodeks postępowania cywilnego (art. 10 KPC – zasada ugodowego załatwiania sprawy cywilnej oraz art. 1831-18315 KPC, regulujące instytucję mediacji w postępowaniu cywilnym), a ponadto, przykładowo, Kodeks postępowania administracyjnego (Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (KPA) (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775), art. 13 KPA – zasada polubownego załatwiania spraw); ustawa – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 30 sierpnia 2002 r. (PPSA) (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1634) – art. 115-118 PPSA); Kodeks postępowania karnego (KPK) (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 – art. 23a KPK) czy Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1212) – art. 7 ustawy.

²⁵ A. W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż, s. 22; L. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne, s. 30-32. W przedmiocie wielorakich mniej znanych form ADR zob. R. Morek, ADR w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 75-101. W ogóle w przedmiocie alternatywnych metod rozwiązywania sporów zob. np. J. Rajski, Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym, w: Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu (red. Z. Radwański et al.), Poznań 2005, s. 911 et seq.; R. Zegadło, Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, w: Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa prof. Maksymiliana Pazdana, Warszawa 2005, s. 1533-1543; A. Bieliński, Mediacja jako forma rozwiązywania, a nie rozstrzygnięcia sporów na gruncie polskiego postępowania cywilnego – zagadnienia wybrane, w: Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości (red. J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz), Rzeszów 2006, s. 9 et seq.; A. Góra-Błaszczkowska, Kilka uwag procesualisty cywilnego na temat pozasądowych metod rozwiązywania sporów (na przykładzie mediacji), w: Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia (red. H. Duszka-Jakimko, S. L. Stadniczeńko), Opole 2008, s. 57 et seq.; P. Nowaczyk, Mediacja gospodarcza – kilka osobistych refleksji praktyka, „Biuletyn Arbitrażowy” 2008, Nr 6, s. 4 et seq.; tenże, Condition of Polish Commercial Mediation, „Biuletyn Arbitrażowy” 2009, Nr 12, s. 29; J. Staroń, Funkcjonowanie mediacji cywilnej w Polsce, w: Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r. (red. J. Olszewski), Rzeszów 2009, s. 363 et seq.; M. Romanowska, Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i w Polsce, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, Nr 1, s. 93 et seq.; M. Skibińska, Zalety i wady mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów cywilnych, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, Nr 3, s. 99 et seq.

²⁶ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 123).

²⁷ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605).

²⁸ Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2230).

dotyczących stosowania tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych przez **Komisję Prawa Autorskiego** (art. 64 ust. 1 pkt 2-4 ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi)²⁹. Ponadto pozakodeksowe źródła prawa niejednokrotnie odwołują się do sądownictwa polubownego, co jednak nie oznacza stosowania arbitrażu *sensu stricto*, a raczej ma realizować cel w postaci rozpowszechniania informacji o możliwości skorzystania z alternatywnego *modi litis finiendae*³⁰. Wspomnieć również należy o specyficznych z uwagi na charakter stosunku prawnego postępowaniach arbitrażowych: arbitrażu w sprawach pomiędzy **uczestnikami rynku finansowego** (por. art. 18 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym)³¹, **arbitrażu korporacyjnym** (art. 1163 § 3 KPC)³², arbitrażu w sprawach sporów o nazwy **domen internetowych**³³ oraz **arbitrażu sportowym** (art. 45a ust. 1 i 2 ustawy o sporcie)³⁴. Wreszcie zaznaczyć w tym miejscu należy odrębną naturę **arbitrażu inwestycyjnego**, stanowiącego drugi obok arbitrażu handlowego wiodący mechanizm pozasądowego rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych³⁵.

Przedmiotem badania zawartego w rozprawie są skutki zapisu na sąd polubowny i swoboda jego kontraktowania z punktu widzenia polskiego systemu prawnego. Normatywnym wyjścia analizy jest więc wspomniana część piąta Kodeksu postępowania cywilnego, stanowiąca podstawowe źródło prawa powszechnie obowiązującego w polskim systemie prawnym

²⁹ Ustawa z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1293).

³⁰ Takie rozwiązanie przewiduje m.in. art. 63 ust. 1. ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 154); art. 32 i 63 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1850); czy art. 57 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (t. j. Dz.U. z 2023 r. poz. 551).

³¹ Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 753).

³² Zob. A. W. Wiśniewski, w: System PrHandl (red. A. Szumański), t. 8, Warszawa 2015, s. 933 *et seq*; G. Suliński, Rozstrzygnięcie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny, Warszawa 2008, s. 39-41.

³³ Por. pkt 20 i 21 Regulaminu Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej („NASK”) – Regulamin nazw domeny.pl z 18.12.2006 r. (w brzmieniu obowiązującym od 1 grudnia 2015 r.), <https://www.dns.pl/regulamin_nazw_domeny_pl> (dostęp: 2.2.2022 r.).

³⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r o sporcie (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2048). Zob. również M. Biliński, M. Jaś-Nowopolska, O. Zinkiewicz, Arbitraż sportowy, Warszawa 2019, s. 43 *et seq*.

³⁵ Od tego ostatniego arbitraż inwestycyjny różni się zarówno naturą rozstrzyganych sporów, jak i stronami postępowania arbitrażowego: stanowi procedurę rozstrzygnięcia sporów pomiędzy inwestorami zagranicznymi a tzw. państwami przyjmującymi na podstawie dwustronnych umów międzynarodowych w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji (*Bilateral Investment Treaties*, BITs) z tzw. klauzulami ISDS (*Investor to State Dispute Settlement*). Na podstawie tych klauzul, w razie naruszenia zobowiązań wynikającego z takiej umowy międzynarodowej i w świetle obowiązujących gwarancji obejmujących, *inter alia*, sprawiedliwe i równe traktowanie obcych inwestycji (*fair and equitable treatment*), niedyskryminację (*non-discriminatory treatment*), zapewnienie pełnej ochrony i bezpieczeństwa (*full protection and security*) czy standard traktowania narodowego (*national treatment standard*), inwestor jest uprawniony do wytoczenia powództwa o odszkodowanie przed sądem arbitrażowym przeciwko państwu goszczącemu, tym samym mogąc dochodzić odpowiedzialności bezpośrednio od niego bez angażowania państwa pochodzenia. O obowiązujących w arbitrażu inwestycyjnym standardach, zob. np. A. Reinisch, *Standards of Investment Protection*, Oxford 2008, s. 29 *et seq.*; M. Jeżewski, *Międzynarodowe prawo inwestycyjne*, Warszawa 2011, s. 426.

w obszarze procedury przed sądem polubownym. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 1154 KPC przepisy części piątej KPC (art. 1154-1217 KPC, normujące arbitraż *sensu stricto*) stosuje się, jeżeli miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a w określonych wypadkach także wtedy, gdy miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się poza jej granicami lub nie jest oznaczone. Na mocy przepisu art. 1156 KPC **jurysdykcja krajowa** przysługuje sądom polskim (nie sądowi polubownemu, jako sądowi prywatnemu, a zatem wyłączonemu), jeżeli miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obejmuje to również sytuację, gdy przepisy części piątej KPC przewidują czynności sądu w związku z postępowaniem przed sądem polubownym, którego miejsce znajduje się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej albo nie jest oznaczone. Zgodnie zaś z dyspozycją przepisu art. 1158 § 2 KPC przepisy części piątej Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się zarówno do sądu polubownego powołanego do rozstrzygnięcia poszczególnego sporu niezależnie od jakiegokolwiek stałej instytucji arbitrażowej (**sąd arbitrażowy *ad hoc***), jak i składu orzekającego powołanego w ramach stałego sądu polubownego działającego na podstawie przyjętego regulaminu (**arbitraż instytucjonalny**)³⁶.

Jednak z uwagi na w dużym stopniu autonomiczną naturę postępowania przed sądem polubownym względem państwowego wymiaru sprawiedliwości i zarazem postępującą harmonizację arbitrażu w wymiarze międzynarodowym ogromną rolę odgrywa w nim szereg **instrumentów spoza polskiego porządku prawnego**. Niewątpliwie kamień węgielny arbitrażu międzynarodowego stanowi Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych arbitrażowych (dalej: **Konwencja Nowojorska**³⁷), powstała w celu ujednoczenia reguł

³⁶ Chociaż w piśmiennictwie podkreśla się również „trwałość danego sądu arbitrażowego” jako kryterium rozgraniczenia w przedmiotowym zakresie pojęcia sądownictwa polubownego, kryterium to nie ma charakteru absolutnego. Sądy polubowne *ad hoc* w istocie są powoływane do rozstrzygnięcia jednej konkretnej sprawy, ale sąd taki nie zawsze będzie „sądem jednorazowym” – może rozstrzygać kilkakrotnie. Z całą pewnością zaś delimitacji nie można przeprowadzać względem trwałości misji takiego sądu – zarówno sąd polubowny działający pod auspicjami danej instytucji arbitrażowej, ukonstytuowany celem rozstrzygnięcia konkretnego sporu, jak i sąd polubowny *ad hoc* uzyskaną misję wypełnia wraz z wydaniem orzeczenia. Por. *L. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 12; *P. Wrześniewski*, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, Warszawa 2010, str. 27; *W. Siedlecki*, Postępowanie cywilne. Część szczegółowa, Warszawa 1959, s. 375-376; *S. Dalka*, Sądownictwo polubowne, str. 18 *et seq.*; *B. Pankowska-Lier, B. Soltys*, Umowa arbitrażowa w obrocie gospodarczym, Warszawa 2004, s. 7-8; *R. Morek*, Mediacja i arbitraż Mediacja i arbitraż (art. 183¹-183¹⁵, 1154-1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 120-123; *H. Dolecki*, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 2007, s. 441. Zob. również *G. Born*, International Arbitration: Law and Practice, Alphen aan den Rijn 2012, s. 27 (zwracający uwagę na aspekt nadzoru ze strony instytucji arbitrażowej i kwestię jej wpływu na kształt postępowania arbitrażowego); *A. Zieliński*, w: System PrPryw (red. *Z. Radwański, A. Olejniczak*), t. 2, Warszawa 2019, s. 902.

³⁷ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz. U. 1962 Nr 9, poz. 41).

uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych. Z uwagi na to, że obecnie – dane na sierpień 2023 r.³⁸ – stronami Konwencji Nowojorskiej są 172 państwa, instrument ten w istocie odgrywa kluczową rolę w kontekście globalnym³⁹. Słowami *P. Sandersa*, Konwencja Nowojorska stanowi „najbardziej udany traktat wielostronny w dziedzinie międzynarodowego prawa handlowego. Jest ona głównym elementem mozaiki traktatów i ustaw arbitrażowych zapewniających uznawanie orzeczeń i umów o arbitraż. Od ponad pięćdziesięciu lat sądy na całym świecie stosują i interpretują Konwencję w coraz to bardziej jednolity i zharmonizowany sposób”⁴⁰. *J. D. M. Lew, L. A. Mistelis i S. Kröll* z kolei odnoszą się do niej jako do „głównego katalizatora rozwoju arbitrażu międzynarodowego”⁴¹, a *J. Paulsson* – „najważniejszego instrumentu prawnego w historii międzynarodowej wymiany handlowej, na mocy którego 144 [publikacja z 2010 r. – przyp. aut.] państwa zobowiązały się do wykonywania orzeczeń arbitrażowych tak, jakby były one prawomocnymi wyrokami ich własnych sądów najwyższych instancji. Oznacza to, że każda pojedyncza osoba (...), niepiastująca urzędu sądowego, nieposiadająca żadnego wykształcenia prawniczego, po prostu na mocy nominacji na arbitra jedynego, może wydać orzeczenie, które odnosi większy skutek międzynarodowy niż decyzje dziewięciu jednomyślnych sędziów Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych.”⁴² [tł. własne]. Z powyższych, między innymi, względów Konwencja Nowojorska wyparła w dużym stopniu zastosowanie jej poprzedniczki Konwencji europejskiej (genewskiej)⁴³. Jednocześnie w umawiających się państwach naczelnymi organami kompetentnymi w zakresie stosowania Konwencji Nowojorskiej są sądy, których działanie w świetle prawa międzynarodowego

³⁸ United Nations Commission on International Trade Law, Status: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention"), < https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2 > (dostęp: 2.2.2023). Zob. również dane publikowane na stronie poświęconej Konwencji Nowojorskiej, redagowanej przez zespół w składzie: *S. Borelli, M. Athanasio* oraz *D. Smulders*, <<https://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>> (dostęp: 2.6.2022).

³⁹ *L. A. Mistelis*, Arbitrability – International and Comparative Perspectives. Is Arbitrability a National or an International Law Issue?, w: *Arbitrability: International & Comparative Perspective* (red. *L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis*), Alphen aan den Rijn 2009, s. 1.

⁴⁰ ICCA, Wprowadzenie ICCA do interpretacji Konwencji Nowojorskiej z 1958 r.: materiały pomocnicze dla sędziów (red. *P. Sanders*), The Hague 2014, s. ix (przedmowa), < https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf > (dostęp: 3.3.2022 r.). Zob. również *T. B. Vucurovic*, 50th Anniversary of the New York Convention: Any Progress in Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Ukraine?, *International Arbitration Law Review* 2008, Vol. 11, Nr 5, s. 165; *G. Vial*, Influence of the Arbitral Seat in the Outcome of an International Commercial Arbitration, „*The International Lawyer*” 2017, Vol. 50, Nr 2, s. 330.

⁴¹ *J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll*, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 20.

⁴² *J. Paulsson*, Moral Hazard in International Dispute Resolution, „*ICSID Review*” 2010, Vol. 25, Issue 2, s. 349. Zob. również *M. S. Kurkela, S. Turunen*, Due process in international commercial arbitration, *New York* 2010, s. 15 i n.

⁴³ Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie dnia 21 kwietnia 1961 r. (Dz. U. 1964 Nr 40, poz. 270).

przypisywane są samemu państwu. Zatem w przypadku niezastosowania bądź nieprawidłowego zastosowania postanowień Konwencji Nowojorskiej przez sąd, bądź odmowy uznania lub wykonania orzeczenia w oparciu o wątpliwe przesłanki nieprzewidziane w Konwencji, aktualizuje się odpowiedzialność państwa *forum* na płaszczyźnie międzynarodowej⁴⁴.

Oprócz Konwencji Nowojorskiej nie sposób nie wspomnieć o triadzie instrumentów o kardynalnym znaczeniu dla arbitrażu tak krajowego, jak międzynarodowego. Po pierwsze instrumentem odgrywającym niebagatelną rolę jest również opracowana przez Komisję Prawa Międzynarodowego ds. Handlu przy ONZ Ustawa modelowa o arbitrażu międzynarodowym UNCITRAL (dalej: **Ustawa Modelowa**) z 1985 r., nowelizowana w 2006 r. Jest ona nakierowana na opracowanie jednolitych standardów w postępowaniu przed sądem polubownym poprzez unifikację ustaw proceduralnych w dziedzinie arbitrażu w poszczególnych państwach⁴⁵. Ustawodawstwo oparte o Ustawę Modelową zostało przyjęte w 85 państwach, łącznie 118 jurysdykcjach, w tym Polskę⁴⁶. Po drugie w przypadku arbitrażu instytucjonalnego kluczową rolę odgrywają **regulaminy instytucji arbitrażowych**. Wreszcie nie sposób pominąć niewiążących (w braku odmiennego ustalenia przez strony) instrumentów, tzw. *soft law*, w istotnym stopniu wpływających na kształt postępowania arbitrażowego i na obowiązujące w nim standardy⁴⁷.

⁴⁴ ICCA, Wprowadzenie ICCA do interpretacji Konwencji Nowojorskiej z 1958 r., s. 30.

⁴⁵ Ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym. Komisja ONZ ds. prawa handlu międzynarodowego. Dwudziesta pierwsza sesja, Nowy Jork, 11-12.4.1988 r. <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf>> (dostęp: 23.12.2021 r.).

⁴⁶ Dane z oficjalnej strony Komisji Prawa Międzynarodowego ds. Handlu przy ONZ, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status> (dostęp: 2.2.2022 r.).

⁴⁷ Mowa tu, przykładowo, o Wytycznych IBA dotyczących zastępstwa procesowego w międzynarodowym arbitrażu przyjętych przez Radę Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników (International Bar Association) w dniu 25 maja 2013 r., <<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=B0E01372-FFFF-499E-B0C9-80064E98ADEA>> (dostęp: 1.4.2022 r.); Wytycznych IBA dotyczących konfliktu interesów w międzynarodowym arbitrażu przyjętych przez Radę Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników w dniu 22 maja 2004 r., https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/Przepisy/IBA_Guidelines_on_conflict_of_Interest_in_International_Arbitration.pdf (dostęp: 1.4.2022 r.); IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses, sporządzonych uchwałą Rady IBA dnia 7 października 2010 r. (brak wersji polskojęzycznej), <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=D94438EB-2ED5-4CEA-9722-7A0C9281F2F2> (dostęp: 1.4.2022 r.); Regulaminie Postępowania Dowodowego IBA przyjętym uchwałą Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników z 29.5.2010 r., https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/Przepisy/IBA_Rules_on_the_Taking_of_Evidence_in_International_Arbitration_-_wersja_polska.pdf (dostęp: 1.4.2022 r.). ale i o wytycznych publikowanych przez poszczególne instytucje arbitrażowe.

Na koniec w ramach uwag ogólnych zaznaczyć należy, że z uwagi na naturę rozważanej problematyki przedmiotem analizy jest arbitraż tak zawierający tzw. element transgraniczny/obcy (w postaci np. zagranicznego miejsca zamieszkania lub siedziby jednej ze stron, miejsca wydania wyroku arbitrażowego, zastosowanego prawa procesowego lub materialnego), jak i arbitraż krajowy. Rozróżnienie terminologiczne w tym kontekście nie jest jednak oczywiste. Nie sposób bowiem całkowicie zgodzić się z tezą, że każdy arbitraż prowadzony na terytorium Polski, tj., gdy miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się w Polsce, jest arbitrażem krajowym, niezależnie od tego, czy występują w nim jakiegokolwiek elementy zagraniczne⁴⁸. Konieczne wydaje się bowiem rozróżnienie zastosowania przepisów *lex arbitri* (i.e., prawa arbitrażowego miejsca postępowania przed sądem polubownym; w polskim porządku prawnym – przepisów części piątej KPC) i międzynarodowej natury postępowania arbitrażowego toczącego się przed sądem polskim. W drugim przypadku postępowanie, chociaż związane *lex arbitri*, w świetle powyższego nie sposób jednoznacznie kwalifikować jako arbitraż krajowy, a przynajmniej nie *sensu stricto*. Tak jak bowiem nie każdy arbitraż zagraniczny ma charakter międzynarodowy, tak nie każdy arbitraż krajowy z uwagi na miejsce postępowania jest arbitrażem krajowym w płaszczyźnie natury tego postępowania⁴⁹. Niemniej, oczywiście, w klasycznym dychotomicznym podziale arbitrażu krajowego i zagranicznego opartym na delimitacji względem terytorium albo zastosowanego prawa procesowego (tzw. teoria terytorialna v. teoria procesowa⁵⁰) polski system prawny lokuje się niewątpliwie w pierwszej z tych grup. Ustawodawca przewiduje przy tym, podobnie jak legislator niemiecki, model monistyczny regulacji normatywnej instytucji sądownictwa polubownego⁵¹. Z kolei np. ustawodawcy francuski i szwajcarski przyjęli tzw. model dualistyczny, i.e., odrębną regulację dla arbitrażu międzynarodowego i krajowego⁵². Należy jednak podkreślić, że mowa tu o relatywnie wąskim rozumieniu pojęcia „międzynarodowy”. W świetle art. 1 ust. 3 Ustawy Modelowej, na której przepisy części piątej

⁴⁸ Tak R. Morek, A. Budniak-Rogala, w: E. Marszałkowska-Krześ, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2021, Art. 1154 KPC, Legalis, wstęp.

⁴⁹ J. Misztal-Konecka, w: A. Marciniak, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2020, Art. 1154, Legalis, Nb 4.

⁵⁰ Por. T. Ereciński, Zagadnienia prawa właściwego i postępowania dowodowego w międzynarodowym arbitrażu handlowym, „Państwo i Prawo” 1987, Nr 9, s. 50; H. Trammer, Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym, „Prawo w Handlu Zagranicznym” 1965, Nr 8, s. 739; B. Wysocka, Pojęcie zagranicznego orzeczenia w arbitrażu handlowym i jego ewolucja, „Państwo i Prawo” 1977, Nr 6, s. 55 *et seq.*

⁵¹ Rozwiązania normatywne poszczególnych jurysdykcji odmiennie odnoszą się do wspomnianej dychotomii arbitraż krajowy v. arbitraż transgraniczny. Niektóre prawa arbitrażowe przyjmują tzw. model dualistyczny, i.e. odrębną regulację dla arbitrażu międzynarodowego i krajowego (np. Francja, Szwajcaria), inne, jak Polska i Niemcy, wspólną, w ramach modelu monistycznego.

⁵² T. Strumillo, Rodzaje postępowań arbitrażowych w polskim systemie prawnym, w: Alternatywne metody rozwiązywania sporów w polskim systemie prawnym (red. W. Głodowski), Poznań 2020, s. 37.

polskiego Kodeksu postępowania cywilnego są wzorowane, arbitraż ma bowiem charakter międzynarodowy, jeżeli (i) siedziby stron umowy o arbitraż, w chwili jej zawarcia, znajdują się w różnych państwach lub (ii) jedno z niżej określonych miejsc znajduje się na obszarze innego państwa niż to, w którym strony mają swoje siedziby: miejsce arbitrażu (jeżeli jest ono oznaczone w umowie o arbitraż lub określone na jej podstawie), każde miejsce, w którym ma być wykonana istotna część zobowiązań wynikających ze stosunku handlowego, lub miejsce, z którym przedmiot sporu jest najściślej związany. Strony mogą też uzgodnić, że przedmiot umowy o arbitraż związany jest z więcej niż jednym państwem. Tym samym Ustawa Modelowa przyjmuje model łączący kryterium obiektywne i subiektywne, w świetle zaproponowanej przez wiodące głosy doktryny arbitrażu międzynarodowego trychotomicznej koncepcji kryteriów (i) obiektywnego – skupiającego się na przedmiocie sporu (międzynarodowe interesy handlowe, transgraniczny element umowy głównej lub fakt, że spór został przekazany do instytucji arbitrażowej o ponadnarodowym zasięgu działalności); (ii) subiektywnego (różnorodność narodowości stron/miejsca prowadzenia działalności przez strony); (iii) współczesnego kryterium mieszane (ang. *the modern combined approach*)⁵³.

§ 1.2. Instytucja i elementy konstytutywne zapisu na sąd polubowny

Nie sposób badać skutki zapisu na sąd polubowny i granice swobody jego kontraktowania bez zdefiniowania tego pojęcia i określenia jego prawnej właściwości. Zacząć należy od wskazania, że źródłem zapisu na sąd polubowny i w konsekwencji postępowania arbitrażowego jest **zgodne oświadczenie woli stron**⁵⁴. **Normatywne pojęcie zapisu na sąd polubowny** ustawodawca zawarł w przepisie art. 1161 § 1 KPC, zgodnie z którym zapis ten jest

⁵³ J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 58-61.

⁵⁴ E.g. G. Born, *International Commercial Arbitration*, s. 365; D. P. Fernández Arroyo, *Arbitrator's Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?*, w: *Limits to party Autonomy in International Commercial Arbitration* (red. F. Ferrari), Huntington-New York 2016, s. 206. Ale zob. pogląd F. Zedlera i M. Tomaszewskiego, którzy uznają okoliczność wprowadzenia przez założyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej (gdy do zawiązania spółki zachodzi przez jedną osobę) za przykład możliwości zawarcia zapisu na sąd polubowny w jednostronnym oświadczeniu woli – F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny*, w: *Umowy w obrocie gospodarczym* (red. A. Koch, J. Napierala), Kraków 2006, s. 389; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*, s. 267; podobnie również R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, s. 65; J. Zralek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, Nr 3, s. 135. Pogląd ten jednak nie przekonuje w świetle kardynalnej roli konsensu w zawieraniu umowy (a zatem czynności dwu- albo wielostronnej) arbitrażowej – tak też, z uwagi na wykładnię językową przepisu art. 1161 KPC, 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 (red. P. Nowaczyk et al.), Warszawa 2008, s. 253, 265. Stanowczo na stanowisku, że prawo polskie nie przewiduje możliwości dokonania zapisu na sąd polubowny drogą jednostronnej czynności prawnej, również T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, st. 77; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy*, s. 31, 374-375.

umową o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, w której należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć w przyszłości. Tym samym w drodze arbitrażu można rozstrzygać nie tylko spory już powstałe (*post litem natam*), ale również spory, jakie mogą dopiero wyniknąć w przyszłości ze stosunku prawnego – a zatem spory bliżej nieokreślone (*ante litem natam*)⁵⁵. Stąd obecne w piśmiennictwie rozróżnienie na dwa rodzaje zapisu na sąd polubowny: **klauzulę kompromisarską** (arbitrażową; *arbitration clause*), która dotyczy sporów mogących powstać w przyszłości, oraz **zapis na sąd polubowny sensu stricto**/ zapis na sąd polubowny w ścisłym tego słowa znaczeniu, tzw. kompromis bądź zapis kompromisarski, odnoszący się do już zaistniałych sporów (*submission agreement*)⁵⁶. W rozprawie, wobec natury omawianej problematyki, pojęcia te mogą być i istotnie będą używane zamiennie, co jednak oczywiście nie oznacza rozpatrywania ich w kategoriach synonimicznych.

Z kolei całkowicie odróżnić należy zapis na sąd polubowny od innej kluczowej umowy, tj. umowy o pełnienie funkcji arbitra (*receptum arbitrii*)⁵⁷. Stanowi ona samodzielną umowę

⁵⁵ Tak, w odniesieniu do polskiego prawa arbitrażowego, *M. Tomaszewski*, Umowa o arbitraż, s. 273; *S. Dalka*, Sądownictwo polubowne w PRL, Warszawa 1987, s. 57; Sądownictwo polubowne, *A. Budniak-Rogala*, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 82; *Ł. Błaszczak*, *M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 77; *R. Kulski*, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, Kraków 2006, s. 215; *L. Peiper*, Peiper L., Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Kraków 1934, s. 969.

⁵⁶ *J. J. Skoczylas*, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny a autonomia regulacji prawnej arbitrażu (po nowelizacji z 2005 r.), w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010, s. 135. Zob. również *W. Miszewski*, Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza, Warszawa-Łódź 1946, s. 252; *E. Marszałkowska-Krześ*, *Ł. Błaszczak*, Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia), „Rejent” 2007, Nr 9, s. 10; *W. Broniewicz*, Postępowanie cywilne, Warszawa 2006, s. 397; *M. Tomaszewski*, Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, Nr 1, s. 15; *S. Dalka*, Sądownictwo polubowne w PRL, s. 47-48; *A. Monkiewicz*, Zapis na sąd polubowny, „Radca Prawny” 2001, Nr 5, s. 42; *E. Samsel*, Sąd polubowny remedium na nowe sprawy, „Edukacja Prawnicza” 2003, Nr 12, s. 36; *M. Janowski*, Zapis na krajowy sąd polubowny de lege lata i w świetle projektowanych zmian, w: Prace laureatów konkursu im. Prof. J. Jakubowskiego. Edycja druga (red. *J. Skoczylas*), Warszawa 2005, s. 33; *M. Jochemczak*, Kilka uwag na temat zagadnień kolizyjnych umowy o arbitraż, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, Nr 4, s. 52; *J. P. Naworski*, Wybrane zagadnienia zapisu na sąd polubowny, „Monitor Prawniczy” 2005, Nr 5, s. 239-240; *K. Potrzebowski*, *W. Żywicki*, Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki, Warszawa 1961, s. 14-15; *K. Zawiślak*, Receptum arbitrii, Warszawa 2012, s. 253; *T. Ereciński*, *K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 78; *R. Morek*, Mediacja i arbitraż, s. 127; *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 376; *A. Zieliński*, w: System PrPryw (red. *Z. Radwański*, *A. Olejniczak*), t. 2, Warszawa 2019, s. 903.

⁵⁷ Nb. Używane przez współczesną doktrynę prawa arbitrażowego pojęcie *receptum arbitrii* nawiązuje do rzymskiej kategorii prawnej o tej samej nazwie, ale odrębnym znaczeniu. Rzymskie *receptum arbitrii* odnosiło się do instytucji przyjęcia przez arbitra obowiązku podjęcia decyzji w sporze między powołującymi go stronami. Tym samym była to nieformalna umowa (*pactum*), której wykonania dochodzić można było na podstawie prawa pretorskiego. Sędzia polubowny zobowiązywał się zatem do rozstrzygnięcia sporu pod rygorem zapłaty grzywny (*multae dictio*) lub wzięcia określonych przedmiotów w zastaw przez magistraturę w celu wykonania rozkazu (*pignoris capio*). Skarga sądowa wprowadzona zaś została w okolicach roku 539 przez Justyniana – *R. Świrgoń-Skok*, *A. Arkuszewska*, Wpływ alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów na efektywność ochrony prawnej, s. 248. Zob. również *R. Zimmermann*, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, New York 1996, s. 513-14.

niezależną od klauzuli arbitrażowej i zarazem odmienną od niej pod względem ukształtowania zarówno podmiotowej, jak i przedmiotowej strony umowy. Po pierwsze zapis na sąd polubowny wiąże wyłącznie jego strony, które w ten sposób poddają ich przyszły lub już istniejący spór pod rozstrzygnięcie przez sąd polubowny. Wśród stron *receptum arbitrii* znajduje się natomiast arbiter oraz obie strony sporu (łącznie występujące w charakterze strony umowy). Po drugie, w odniesieniu do strony przedmiotowej umowy, o ile umowa arbitrażowa przede wszystkim poddaje spory właściwości sądu polubownego w miejsce sądu państwowego (tzw. negatywny i pozytywny skutek zapisu na sąd polubowny), *receptum arbitrii* określa prawa i obowiązki arbitra. Umowa o pełnienie funkcji arbitra kształtuje zatem sytuację prawną stron względem arbitra oraz arbitra wobec stron⁵⁸. Oczywiście może się zdarzyć – zwłaszcza w przypadku arbitrażu *ad hoc* – że część *receptum arbitrii* zostanie inkorporowana do umowy o arbitraż. Wówczas postanowienia te mają oczywiście taki sam skutek, jak gdyby stanowiły część odrębnego *receptum arbitrii*. Przekonuje jednak pogląd, że włączenie określonych postanowień umowy z arbitrami nie jest w stanie zmienić warunków samej umowy o arbitraż, zważywszy na rozbieżne płaszczyzny tych umów⁵⁹.

W tym miejscu odróżnić należy również zapis na sąd polubowny od **umów prorogacyjnych i derogacyjnych**. Nie następuje to szczególnych trudności z uwagi na to, że umowy te ustanawiają bądź, odpowiednio, wyłączają właściwość miejscową lub jurysdykcję krajową sądów państwowych. Tym samym łączy je z umową arbitrażową wywoływanie skutków procesowych, ale nie odnoszą się one w żaden sposób do sądownictwa polubownego⁶⁰. Wyjątek w tym względzie stanowią jednak umowy prorogacyjno-arbitrażowe, na podstawie

⁵⁸ K. Lionnet, A. Lionnet, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Stuttgart–Munich–Hannover–Berlin–Weimar–Dresden 2005, s. 259; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 206; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne, s. 226-233; M. Pazdan, Prawne aspekty funkcji arbitra, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, Nr 2, s. 10-13.

⁵⁹ A. Szumański, w: System PrHandl (red. A. Szumański), t. 8, Warszawa 2015, s. 454. Z kolei od zawarcia *receptum arbitrii* należy ściśle odróżnić, chociaż, oczywiście, są one ze sobą ściśle powiązane, od procedury powołania przyszłego arbitra. W doktrynie niemieckiej i polskiej przyjmuje się zgodnie, że do wystąpienia konstytutywnego skutku w zakresie ukształtowania stosunku między arbitrem a stronami sporu potrzebne są trzy czynności: (i) powołanie osoby pełniącej funkcję arbitra przez podmiot lub organ do tego uprawniony (akt powołania arbitra); (ii) przyjęcie funkcji arbitra przez osobę powołaną; (iii) zawiadomienie drugiej strony sporu o powołaniu arbitra przez stronę wybierającą tego arbitra. Ostatnia przesłanka, naturalnie pozbawiona faktycznego znaczenia w przypadku arbitra jedyne, jest konsekwencją tego, że *receptum arbitrii* wiąże nie tylko stronę powołującą i arbitra, ale także drugą stronę (strony) sporu. Niektórzy w doktrynie analizują z kolei akt powołania w wymiarze dychotomicznym: powołania *sensu stricto* (gdy odpowiednie reguły instytucjonalne przewidują bezpośrednio "wyznaczenie" lub "powołanie" współarbitrów przez same strony, przy czym dla nadania danej osobie statusu arbitra nie jest wymagana żadna dodatkowa czynność, poza przyjęciem mandatu przez arbitra) oraz „nominacji” (gdy potrzebna jest zgoda/potwierdzenie odpowiedniej instytucji) – A. Szumański, w: System PrHandl (red. A. Szumański), t. 8, Warszawa 2015, s. 447; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 205-206; G. Born, International Commercial Arbitration, s. 1809 *et seq.*

⁶⁰ M. Tomaszewski, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 361.

których jednej lub każdej ze stron przysługuje wybór między wystąpieniem o rozstrzygnięcie sporu do sądu państwowego albo do sądu polubownego⁶¹.

Normatywne pojęcie zapisu na sąd polubowny zawarte w art. 1161 KPC warto zestawić z obowiązującym przed nowelizacją z 2005 r.⁶² przepisem dawnego artykułu 697 KPC. Zawierał on znacznie bardziej lakoniczną definicję legalną zapisu na sąd polubowny i stanowił jedynie, iż 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, przy czym dopóki strony obowiązują taka umowa, nie można żądać rozpoznania sporu przez sąd⁶³. Nie dziwi zatem, że polskie piśmiennictwo podjęło liczne próby wyjaśnienia treści tego pojęcia syntetycznie ujętego w art. 697 KPC⁶⁴.

Skutkiem, jaki wywołuje zapis na sąd polubowny, jest **(niebezwzględne) wyłączenie właściwości sądów powszechnych na rzecz jej ustanowienia po stronie określonego w umowie sądu polubownego**⁶⁵. Tym samym ograniczona zostaje kognicja sądów powszechnych, której zakres poszczególne jurysdykcje kreślą różnorodnie⁶⁶. Polski

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Por. ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 172, poz. 1438).

⁶³ A. Budniak-Rogala, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 85.

⁶⁴ Zob. np. W. Siedlecki, Postępowanie cywilne. Część szczegółowa, s. 379 (zapis na sąd polubowny jako umowa, mocą której strony poddają swój spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego); Z. Resich, w: J. Jodłowski et al., Postępowanie cywilne, Warszawa 2009, s. 448 (zapis na sąd polubowny jako umowa stron przekazująca spór pomiędzy nimi do rozstrzygnięcia sądowi polubownemu); S. Dalka, Sądownictwo polubowne PRL, s. 77 (który niejako odseparowuje pojęcie zapisu na sąd polubowny od pojęcia umowy o arbitraż – o pierwszym pisze jako zgodnym porozumieniu dwóch stron lub więcej stron co do oznaczonego sporu, wyrażającym zgodę na rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny; o drugim – jako powierzeniu sądowi polubownemu sporu do rozstrzygnięcia. Rozróżnienie to nie przekonuje); D. Mazur, Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, Nr 1, s. 120 (umowa o arbitraż jako umowa, na mocy której strony poddają spór prawny pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (arbitrażowego); Ł. Błaszczak i M. Ludwik, Sądownictwo polubowne, s. 76 (umowa o arbitraż jako czynność prawna, mocą której strony poddają swój spór pod rozstrzygnięcie określonego przez nie sądu polubownego, wyłączając tym samym drogę sądową przed sądem państwowym i uznając z góry wyrok sądu polubownego, jaki zostanie w ich sprawie wydany); M. Jochemczak, Kilka uwag na temat zagadnień kolizyjnych umowy o arbitraż, s. 52 (zapis na sąd polubowny definiowany jako umowa, w której strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu polubownego istniejący lub mogący powstać w przyszłości spór co do prawa wynikający z określonego stosunku prawnego w sprawie, która może być rozstrzygnięta w drodze arbitrażu); M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne, s. 267 (umowa o arbitraż i zapis na sąd polubowny jako umowa, na podstawie której strony poddają spór prawny pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego (polubownego)); F. Zedler, Zapis na sąd polubowny, s. 386 (zapis na sąd polubowny jako czynność prawna, którą następuje przekazanie określonej sprawy cywilnej do rozstrzygnięcia sądowi polubownemu).

⁶⁵ E. Marszałkowska-Krześ, w: Postępowanie cywilne (red. H. Mądrzak), Warszawa 2001, s. 380, 383.

⁶⁶ Zob. np. S. Kröll, Party Autonomy in relations to Competence-Competence, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. F. Ferrari), Huntington-New York 2016, *passim*, zwł. s. 177-183; 188-196; tamże, M. Scherer, L. Silberman, Limits to Party Autonomy at the Post-Award Stage, s. 441-492; K. Falkiewicz, Zakres kognicji sądu powszechnego przy kontroli wyroków sądów polubownych – wybrane

ustawodawca przewidział kontrolę w postępowaniu postarbitrażowym, wszczynanym skargą o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1205 *et seq.* KPC) lub w ramach postępowania homologacyjnego, wnioskiem o uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej (art. 1212 *et seq.* KPC). Powiela tym samym unormowania zawarte w Ustawie Modelowej oraz Konwencji Nowojorskiej⁶⁷. W piśmiennictwie dominuje pogląd, że, *de lege lata*, w świetle przepisu art. 1212 Kodeksu postępowania cywilnego, wyrok sądu polubownego uzyskuje pełną skuteczność dopiero po jego uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności⁶⁸. Wiąże się to z odrębnością postępowania homologacyjnego względem klasycznego postępowania klauzulowego⁶⁹. Ów charakter *sui generis* wynika przede wszystkim z szerszej kognicji sądu państwowego, który, obok badania przesłanek czysto formalnych, może odmówić uznania bądź stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub zawartej przed nim ugody, powołując się na klauzulę porządku publicznego, brak zdatności arbitrażowej sporu rozstrzygniętego wyrokiem lub będącego przedmiotem ugody, lub naruszenie interesów konsumenta strony postępowania arbitrażowego (art. 1214 § 3 KPC). Między wspomnianymi postępowaniami występują również różnice formalne; m.in. w przypadku stwierdzania wykonalności wyroków sądów polubownych wydanych za granicą i zagranicznych ugód arbitrażowych ustawodawca przewidział obligatoryjne przeprowadzenie rozprawy (art. 1215 § 1 KPC)⁷⁰. Niemniej nie ulega wątpliwości, że – z zastrzeżeniem immanentnie wpisanych w jego naturę różnic – wyrok arbitrażowy cechuje doniosłość prawna i ostatecznie status wyroku sądu państwowego, co odgrywa kluczową rolę w kształtowaniu się granic swobody kontraktowania zapisu na sąd polubowny.

Jednocześnie podkreślenia w tym miejscu wymaga, jak uczynił to Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 24 września 2021 r., że skarga o uchylenie wyroku arbitrażowego ma szczególny charakter: „łączy w sobie cechy nadzwyczajnego środka odwoławczego (skargi o wznowienie postępowania) z powództwem zmierzającym do ukształtowania zmiany stanu

zagadnienia w praktyce orzeczniczej, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi (red. M. Łaszczyk *et al.*), Warszawa 2012, s. 138-152.

⁶⁷ M. Tomaszewski, Skutki prawne wyroku sądu polubownego, w: Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego (red. J. Gudowski, K. Weitz), Warszawa 2011, s. 1916; J. J. Skoczylas, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 136.

⁶⁸ T. Strumillo, w: J. Jankowski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2019, Legalis, Art. 1212, Nb 2.

⁶⁹ S. Soltysik, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1212, Legalis, Nb 5.1.

⁷⁰ *Ibid.*

prawnego wywołanego wyrokiem arbitrażowym”⁷¹. Skarga ta bowiem ma na celu zmianę sytuacji uregulowanej wyrokiem arbitrażowym i uchylenie prawomocnego orzeczenia sądu polubownego. Jednocześnie skarga ta stanowi nadzwyczajny środek nadzoru judykacyjnego sądu państwowego nad działalnością sądu polubownego. Gdy sąd państwowy rozpoznaje skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego, nie bada rozstrzygnięcia sądu arbitrażowego co do *meritum*, a w szczególności nie kontroluje prawidłowości ustalenia faktów przytoczonych w uzasadnieniu, ani tego, czy wyrok znajduje w tychże okolicznościach podstawę. Tym samym badanie sądu ma na celu wyłącznie zweryfikowanie twierdzeń skarżącego o wystąpieniu przytoczonych w skardze ustawowych podstaw uchylenia wyroku arbitrażowego i uniemożliwienie utrzymania w mocy tylko takiego wyroku sądu polubownego, który uchybia elementarnym wymaganiom formalnym rozpoznawania sporów⁷². Istotą skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego jest bowiem stworzenie mechanizmu kontrolnego, który z jednej strony respektuje odrębność i autonomię sądownictwa polubownego, z drugiej zaś strony zapobiega funkcjonowaniu w obrocie prawnym orzeczeń sądów niepaństwowych naruszających praworządność⁷³. Podkreślenia wymaga również okoliczność, że wyrok sądu powszechnego uwzględniający skargę ma charakter kasatoryjny; sąd powszechny może wyrok sądu polubownego jedynie uchylić i to w zakresie żądanym przez skarżącego⁷⁴. Jak podkreślił bowiem Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 lipca 2008 r., „istnieje bardzo duża autonomia postępowania polubownego, całkowicie zgodna z zamierzeniami ustawodawcy, wybitnie ograniczająca możliwości kontrolne sądu powszechnego. Podstawowym celem tej regulacji prawnej jest szybkość postępowania w załatwieniu sporów cywilnoprawnych, a nie tworzenie dodatkowej fazy postępowania przedsądowego. Strony decydujące się na poddanie sporu sądowi polubownemu muszą się więc liczyć z tymi uwarunkowaniami polegającymi także na nikłej kontroli zewnętrznej jego wyroków”⁷⁵. Jaki jednak precyzyjnie jest zakres owej kontroli i jak kształtuje się relacja zasady autonomii sądownictwa polubownego do potrzeby judykacyjnego nadzoru sądów państwowych pozostaje jednak przedmiotem dyskusji⁷⁶, co

⁷¹ Wyr. SA w Katowicach z 24.9.2021 r., V AGa 408/20, Legalis. Tak również: *Ł. Błaszczak*, Kontrola orzeczenia arbitrażowego ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli porządku publicznego, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, Nr 3, passim, zwł. cz. I.

⁷² Wyr. SA w Warszawie z 18.11.2019 r., VII AGa 804/19, Legalis; wyr. SN z 27.5.1998 r. I CKN 709/97, Legalis; wyr. SN z 8.12.2006 r., V CSK 321/16, Legalis; wyr. SN z 11.5.2007 r., I CSK 82/07, Legalis; wyr. SN z 12.9.2007 r., I CSK 197/07, Legalis; wyr. SN z 3.9.2009 r., I CSK 53/09, Legalis; wyr. SN z 15.9.2012 r., I CSK 286/11, Legalis; wyr. SN z 9.3.2012 r., I CSK 312/11, Legalis.

⁷³ Post. SN z 9.10.2020 r., II CSK 37/20, Legalis.

⁷⁴ Wyr. SN z 6.5.2016 r., I CSK 305/15, Legalis.

⁷⁵ Post. SN z 9.7.2008 r., V CZ 42/08, Legalis.

⁷⁶ *Ł. Chyla*, Problematyka klauzuli porządku publicznego w arbitrażu, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, Nr 3, s. 13-14.

stanowi jeden z aspektów wartych analizy w kontekście granic swobody umów stron klauzuli arbitrażowej.

Zapis na sąd polubowny ma kluczowe znaczenie zarówno dla wszczęcia postępowania, jego kształtu, jak i dla ostatecznego statusu orzeczenia arbitrażowego. Znajduje to odzwierciedlenie w samej koncepcji klauzuli modelowej (wzorcowej), podkreślającej niezbędne elementy zapisu na sąd polubowny. Jest to ważne z punktu widzenia samej umowy (aby umożliwić sądowi polubownemu rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu o kształcie zgodnym z wolą stron); konstytucyjnego/ustrojowego (z uwagi na płaszczyznę dostępu do sądu, wobec wyłączenia, chociaż niebezwzględne, właściwości sądów powszechnych); oraz funkcjonalnego (aby móc faktycznie wyegzekwować orzeczenie, co cechuje się szczególną doniosłością w przypadku spraw transgranicznych⁷⁷)⁷⁸. Znaczenie tej instytucji unaocznia się na wielu etapach postępowania zarówno arbitrażowego, jak i postarbitrażowego; badanie zapisu na sąd polubowny odbywa się bowiem zarówno w wypadku zarzutu co do jurysdykcji sądu powszechnego, w postępowaniu o uznanie bądź stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, jak i w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Stąd w procesie interpretacji klauzuli arbitrażowej istotną rolę odgrywa dekodowany z art. II Konwencji Nowojorskiej postulat wykładni *in favorem validitatis*, która to zasada oddziałuje dwupłaszczyznowo: z jednej strony obejmuje wykładnię *favor contractus* w odniesieniu do samej klauzuli arbitrażowej, z drugiej zaś postulat wykładni *in favorem iurisdictionis arbitrii*.

Z samego literalnego brzmienia przepisu art. 1161 § 1 KPC wynika, że **kluczowe elementy treści zapisu na sąd polubowny** obejmują: (i) oznaczenie stron tej umowy, w sposób umożliwiający ich identyfikację; (ii) wyrażenie woli poddania sporu prawnego pod rozstrzygnięcie sądu polubownego oraz (iii) wskazanie przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Ostatni z tych wymogów oznacza, że

⁷⁷ W przedmiocie różnic pojęciowych między wymiarem międzynarodowym a transgranicznym, zob. zwłaszcza P. C. Jessup, Diversity and Uniformity in the Law of Nations, „The American Journal of International Law” 1964, Vol. 58, Nr 2, s. 347 *et seq.*; *ibid.*, The Concept of Transnational Law: An Introduction, „Columbia Journal of Transnational Law” 1963, Vol. 3, Issue 1, *passim*.

⁷⁸ W kontekście kwestii wyłączenia właściwości sądów zwrócić należy uwagę na okoliczność, że zapis na sąd polubowny nie wywołuje niedopuszczalności drogi sądowej. Niedopuszczalność procesu cywilnego zachodzi tylko wówczas, gdy sprawa z mocy ustawy nie może być rozpoznana przez sąd powszechny. Rozstrzygnięcie natomiast sprawy należy do sądu polubownego, gdy droga procesu cywilnego jest dopuszczalna, a spod rozpoznania przez sąd powszechny wyjęły ją strony dopuszczalną umową – wyr. SN z 12.7.1937 r., C III 1207/37, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1938, Nr 2, s. 418.

zakres przedmiotowy zapisu nie może być nieokreślony ani obejmować sporów, które wyniknęły lub mogą wynikać w przyszłości z jakiegokolwiek stosunku prawnego między stronami⁷⁹. Jednak oznaczony stosunek prawny nie musi być koniecznym stosunkiem prawnym już istniejącym, lecz może powstać dopiero w przyszłości, tak długo, jak pozostaje wystarczająco jasno oznaczony pod względem przedmiotowym i podmiotowym⁸⁰. Zapis na sąd polubowny może ponadto obejmować swym zakresem nie tylko jeden spór, ale również większą (nawet nieokreśloną z góry) liczbę sporów, które mogą wynikać z oznaczonego stosunku prawnego, przy czym strony dysponują swobodą w przedmiocie ograniczenia zakresu kompetencji sądu polubownego do rozstrzygnięcia tylko niektórych z tych sporów⁸¹. Dopuszczalne jest wskazanie w umowie o arbitraż dwóch lub nawet większej liczby sądów polubownych, spośród których strona wszczynająca postępowanie arbitrażowe może dokonać wyboru⁸². Strony mogą sporządzić również tzw. łamaną klauzulę arbitrażową, w myśl której strona A może pozwać stronę B do sądu arbitrażowego X, natomiast strona B może pozwać stronę A do sądu arbitrażowego Y⁸³.

W pełni przekonuje pogląd, że umowa o arbitraż powinna być odróżniana od porozumień (umów) stron dotyczących postępowania przed sądem polubownym; pierwsza ma za przedmiot treść, na którą składają się elementy obligatoryjne – niezbędne do wykreowania kompetencji sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu. Porozumienia (umowy) stron dotyczące postępowania arbitrażowego traktują z kolei o kwestiach związanych z szeroko pojętym postępowaniem przed sądem polubownym, które, jeśli zamieszczone są zgodnie z wolą stron w umowie o arbitraż, stanowią jej elementy o charakterze fakultatywnym⁸⁴. Niewątpliwie przemawia za trafnością tego poglądu istnienie (licznych) przepisów kodeksowych odnoszących się do kompetencji stron w zakresie umownego kształtowania różnorodnych aspektów postępowania arbitrażowego, które bynajmniej nie wskazują, że odpowiednie stypulacje stron mają znaleźć odzwierciedlenie w samym zapisie na sąd polubowny⁸⁵. Oczywiście prawdą jest zarazem, że większość zagadnień mogących stanowić

⁷⁹ R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, s. 44; A. Monkiewicz, *Zapis na sąd polubowny*, s. 45; E. Samsel, *Treść umowy arbitrażowej*, „Radca Prawny” 2004, Nr 5, s. 106; R. Morek, *Mediacja i arbitraż*, s. 133; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, s. 103. Tak też: SA w Białymstoku w post. z 9.6.1992 r., I ACZ 115/92, *Legalis*.

⁸⁰ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, s. 102-104.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*, s. 101.

⁸³ M. Tomaszewski, w: *System PrHandl* (red. A. Szumański), t. 8, Warszawa 2015, s. 346; Z. L. Nanowski, *Z problematyki międzynarodowego arbitrażu handlowego w Polsce*, Warszawa 1984, s. 48, 61.

⁸⁴ M. Kłos, w: A. Marciniak, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2017, Art. 1161, *Legalis*, Nb 5.

⁸⁵ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, s. 99-100, 106-107.

przedmiot uzgodnień stron odnośnie do postępowania arbitrażowego nie wymaga dokonania regulacji przez strony, jako że w braku stosownego porozumienia albo aspekty te normuje dyspozytywna regulacja ustawowa, albo kompetencja regulacyjna przechodzi na zespół orzekający po ukonstytuowaniu trybunału arbitrażowego⁸⁶.

Podkreślenia w tym miejscu jednak wymaga – za współczesnym (i przekonującym) stanowiskiem doktryny arbitrażu międzynarodowego – że ostatecznie niezbędnym elementem zapisu na sąd polubowny jest zgodne, jednoznaczne oświadczenie woli stron co do poddania określonego sporu bądź rodzaju sporów pod ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu⁸⁷. Tak długo zatem, jak możliwe jest odtworzenie owej intencji stron umowy o arbitraż, sądy mogą i powinny odesłać strony do arbitrażu, co wynika zresztą z treści art. II ust. 3 Konwencji Nowojorskiej, stypulującego, że sąd umawiającego się państwa, w którym wszczęto spór w sprawie, co do której strony zawarły umowę o arbitraż, na żądanie jednej ze stron musi odesłać strony do arbitrażu, chyba że stwierdzi, że dana umowa jest nieważna, niewykonalna lub nie nadaje się do realizacji. Szczególnie że zgodnie z jednomyślnym w tym względzie poglądem doktryny arbitrażu międzynarodowego Konwencja Nowojorska ustanawia standard maksymalny; *primo*, ustawodawcy krajowi mogą stanowić prawo arbitrażowe bardziej liberalne w tym zakresie, oraz, *secundo*, w myśl zasady maksymalnej efektywności Konwencja Nowojorska ustanawia domniemanie ważności zarówno umowy o arbitraż, jak też powiązanego z nią orzeczenia arbitrażowego⁸⁸. Stąd zresztą koncepcja tzw. klauzul patologicznych, w oryginale (fr.) *la clause d'arbitrage pathologique*, ang. *pathological clauses*. Pojęcie to, ukute przez *F. Eisemanna*⁸⁹, odnosi się istotnie do wadliwie skonstruowanych klauzul arbitrażowych, które jednak, chociaż niewątpliwie wzbudzają wątpliwości w określonym zakresie, niekoniecznie są nieważne. Istotnie *F. Eisemann* w swym słynnym opracowaniu wymienia cztery kluczowe elementy zapisu na sąd polubowny: (i) wywołanie skutków zobowiązaniowych dla stron; (ii) wykluczenie ingerencji sądów państwowych w

⁸⁶ Zwraca na to uwagę np. *A. W. Wiśniewski* w: *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 377-379.

⁸⁷ *J. D. M. Lew*, *L. A. Mistelis*, *S. M. Kröll*, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 113, 167; *G. Born*, *International Commercial Arbitration*, s. 230.

⁸⁸ *G. A. Álvarez*, Article II(2) of the New York Convention and the Courts, w: *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series Nr 9 (red. *A. J. van den Berg*), Paris 1999, s. 67, 69 *et seq.*; ICCA, Wprowadzenie ICCA do interpretacji Konwencji Nowojorskiej z 1958 r., s. 16 (z odwołaniem do wyr. hiszp. SN z 20.7.2004 r., *Antilles Cement corporation v. Transficem*, „Yearbook of Commercial Arbitration” 2006, Vol. XXXI, s. 846-852.

⁸⁹ Cytowany w *C. M. Esteban*, Hybrid (institutional) arbitration clauses: party autonomy gone wild, „Arbitration International” 2020, Vol. 36, Issue 4, s. 482 (zob. *F. Eisemann*, *La clause d'arbitrage pathologique*, w: *Commercial Arbitration Essays in Memoriam Eugenio Minoli* (red. *E. Minoli*), Torino 1974, *passim*).

rozstrzygnięcie sporów, przynajmniej przed wydaniem orzeczenia; (iii) przyznanie arbitrom uprawnień do rozstrzygnięcia sporów, które mogą powstać między stronami; (iv) umożliwienie ukształtowania procedury prowadzącej, w najlepszych warunkach skuteczności i szybkości, do wydania orzeczenia, które może być wykonane przez sąd⁹⁰.

Gdy strony decydują się na poddanie sporu pod rozstrzygnięcie **stałego sądu polubownego**, konieczne jest również jego **oznaczenie**; nie jest to jednak – zgodnie z powyższym – element konstytutywny umowy. W konsekwencji w braku rażącej niespójności lub niejasności klauzuli większość sądów krajowych zazwyczaj stara się nadać jej znaczenie w celu urzeczywistnienia ogólnego zamiaru stron, jakim było poddanie sporów pod rozstrzygnięcie sądu polubownego⁹¹. Tym samym przekonuje pogląd, że o ile zakresem formy powinien być objęty i ten element, jako przedmiotowo istotny, o tyle konieczne jest w tym kontekście uwzględnianie wykładni *favor arbitrandum*⁹². Pogląd ten zdaje się znajdować poparcie w praktyce orzeczniczej Sądu Arbitrażowego przy KIG. W sprawie, w której strony, w umowie o arbitraż zawartej za pomocą środków porozumiewania się na odległość, nie określiły, pod właściwość jakiego konkretnie sądu polubownego poddają swój spór, ale wymieniły jego nazwę w skutecznie inkorporowanym do umowy wzorcu umownym, zarówno Sąd Arbitrażowy przy KIG, jak i później orzekające w tej sprawie w następstwie wniesionej skargi sądy powszechne, przyjął skuteczność i ważność takiego zapisu w świetle przepisu art. 1162 § 2 KPC⁹³.

⁹⁰ Cytowany w *C. M. Esteban*, Hybrid (institutional) arbitration clauses: party autonomy gone wild, „Arbitration International” 2020, Vol. 36, Issue 4, s. 482. Zob. również *B.G. Davis*, Pathological Clauses: Frédéric Eisemann’s still vital criteria, „Arbitration International” 1991, Vol. 7, Issue 4, *passim*.

⁹¹ Zob. np. *G. Born*, International Commercial Arbitration, s. 255 *et seq.*

⁹² Przykładowo Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Gospodarczej w Paryżu utrzymywał następujące klauzule poddające w sposób niejasny pod jego jurysdykcję spór wynikający z umowy stron: „oficjalna Izba Handlowa w Paryżu, Francja”; „Komisja Arbitrażowa Izby Przemysłowo-Handlowej w Paryżu”; oraz „Komisja Arbitrażowa Francuskiej Izby Handlowej, Paryż” – *Y. Derains, E. Schwartz*, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, The Hague 2005, s. 86. Nie będzie to jednak możliwe, gdy nawet wykładnia *favor negotii* nie daje wystarczającej pewności co do intencji stron. Przykładowo szwajcarski Trybunał Federalny (wyr. Trybunału Federalnego z 25.12.2010 r., 4A_279/2010) odmówił utrzymania w mocy klauzuli arbitrażowej, która kierowała spory do „Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego lub do jakiegokolwiek innego sądu w USA”⁹². Trybunał uznał, że nie można było ustalić, czy strony zgodziły się na arbitraż z wyłączeniem pierwotnej jurysdykcji sądów stanowych. Zob. również *Central Meat Products Ltd v JV McDaniel Ltd* [1952] 1 Lloyd’s Rep 562; *EJR Lovelock Ltd v Exportles* [1968] 1 Lloyd’s Rep 163.

⁹³ *A. Proksa*, Z problematyki formy zapisu na sąd polubowny, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010, s. 133, odnosząc się do post. SA przy KIG z 30.7.2009 r. wydanego w sprawie SA 128/08 na podstawie art. 1190 §3 zd. 1 KPC, post. SO w Częstochowie z 30.11.2009 r., V GCo 141/09 (niepubl.) oraz post. SA w Częstochowie z 20.4.2010 r., V Acz 78/10 (niepubl.).

Zapis na sąd polubowny stanowi odrębną umowę (**zasada autonomiczności klauzuli arbitrażowej**) i w ten sposób ujmowany jest m.in. na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej⁹⁴. Wynika to bezpośrednio z przepisu art. 1180 § 1 zd. 2 KPC; zasadę tę artykułuje *expressis verbis* również przepis art. 16 ust. 1 zd. 2 i 3 Ustawy Modelowej. Mniej jednoznacznie doktryna i orzecznictwo odnoszą się jednak do samego **charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny**. Problematyka ta z kolei ściśle wiąże się z szerszym kontekstem natury instytucji arbitrażu, jej teoretycznych ujęć i miejsca w systemach prawnych poszczególnych jurysdykcji. Materia ta zasługuje na osobne opracowanie⁹⁵, a jej tak teoretycznoprawna, jak i praktyczna doniosłość nie skłania do prób zredukowania jej do zwięzłej analizy. Niemożliwe jednak byłoby niezarysowanie jej chociażby jako niezbędnego kontekstu kształtowania się granic swobody umów w obszarze arbitrażu.

Wspomnieć zatem należy, po pierwsze, że doktryna i judykatura tak polska, jak i zagraniczna podzielone są w przedmiocie **stopnia autonomiczności** postępowania arbitrażowego względem porządków prawnych poszczególnych państw – naturalnie w szczególności względem prawa miejsca postępowania arbitrażowego, a zatem *lex loci arbitri*⁹⁶. Na przeciwstawnych końcach tego samego kontinuum znajdują się dwie teorie: terytorializm (*territorialism*) i uniwersalizm (*universalism*). Według pierwszej koncepcji (tu nazywanej „**tezą terytorialną**”), tak jak każdy system prawa prywatnego międzynarodowego, niezależnie od jego skądinąd mylącej nazwy, stanowi system prawa krajowego, tak każdy arbitraż jest arbitrażem krajowym, to znaczy podlega określonemu systemowi prawa krajowego. Poddanie zaś umowy wybranemu przez strony prawu jest możliwe właśnie z uwagi na fakt, że zasada ta stanowi część prawa określonego systemu prawnego. Teoria ta jednak odnosi się do narzuconej *lex arbitri*, podczas gdy strony same przecież wybierają prawo właściwe, i w zdaje się w

⁹⁴ *Ibid.*, s. 138. Zob. również K. Lionnet, A. Lionnet, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden 2005, s. 181 *et seq.*; J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, s. 101; G. Born, International Arbitration: Law and Practice, Huntington-New York 2014, s. 50 *et seq.*

⁹⁵ Zob. np. W. L. Kidane, The Culture of International Arbitration, New York 2017, s. 64-90; G. Born, International Commercial Arbitration, Alphen aan den Rijn 2021, s. 239-243; M. Rubino-Sammartano, International Arbitration. Law and Practice, s. 61-71; E. Gaillard, Three Philosophies of International Arbitration, w: Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers, Vol. 3 (red. A. V. Rovine), Boston 2010, s. 305-310; *ibid.*, Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international, Leiden 2008, zwł. s. 32-92; *ibid.*, The Representations of International Arbitration, „Journal of International Dispute Settlement 2010, Vol. 1, Nr 2, s. 276-278.

⁹⁶ Zob. przede wszystkim słynne opracowanie J. Paulssona: J. Paulsson, Arbitration in three dimensions, „International & Comparative Law Quarterly” 2011, Vol. 60, Nr 2, s. 291-232; *tenże*, The Idea of Arbitration, Oxford 2013, s. 30-50. Zob. również J. D. M. Lew, Achieving the Dream: Autonomous Arbitration, „Arbitration International” 2006, Vol. 22, Nr 2, s. 179-204.

znikomym stopniu obejmować scenariusz, w którym arbitraż międzynarodowy w swym kształcie i miejscu postępowania, a niekiedy i miejscu wykonania orzeczenia sądu polubownego, odrywa się całkowicie od systemów prawnych państw, z których pochodzą strony i arbitrzy. Teoria ta nie współgra ponadto z tym, że jurysdykcje krajowe mogą – jak to czyni np. ustawodawca szwajcarski – umożliwić stronom rezygnację z jakiegokolwiek kontroli sądowej orzeczeń dotyczących wyłącznie cudzoziemców lub, co istotniejsze, że Konwencja Nowojorska nakazuje ich wykonanie co do zasady bez ingerencji sądów powszechnych⁹⁷. Ponadto nie sposób wyjaśnić poprzez odwołanie do tezy terytorialnej, dlaczego sądy dwóch różnych państw mogą, w postępowaniu o uznanie wyroku tego samego sądu polubownego, dojść do przeciwnych konkluzji, na przykład z uwagi na ocenę w przedmiocie zachowania fundamentalnych gwarancji procesowych.

W ograniczonym stopniu naturę postępowania arbitrażowego oddaje również **uniwersalizm**, w obrębie której to teorii *J. Paulsson* wyróżnia dwie gałęzie myślowe: **tezę pluralistyczną** i **autonomiczną**⁹⁸. Uniwersalizm, w świetle którego arbitraż rozpatrywany jest jako instytucja oderwana od porządków prawnych poszczególnych państw, w pewnym stopniu znajduje rzeczywiście odzwierciedlenie w międzynarodowych instrumentach umożliwiających uniformizację standardów postępowania przed sądem polubownym, takich jak wspomniane wcześniej Konwencja Nowojorska, Ustawa Modelowa czy instrumentach *soft law*. Istotnie odnotować należy, że arbitraż może toczyć się na terenie danego państwa niezależnie od braku skodyfikowanego prawa arbitrażowego w danym systemie prawnym. To jednak nie oznacza, że arbitraż stanowi instytucję autonomiczną względem porządków prawnych poszczególnych państw (teza autonomiczna), ani nie wyjaśnia, w jaki sposób i w jakim stopniu jest zależny od danych systemów prawnych (teza pluralistyczna). Ten drugi problem unaoczniają rozbieżności w judykaturze w tym zakresie; z jednej strony, przykładowo, francuski *Cour de cassation* wielokrotnie orzekał, że orzeczenie wydane *en matière internationale* nie jest „zintegrowane” z porządkiem prawnym państwa, w którym zostało wydane; z drugiej strony, kilka federalnych sądów apelacyjnych USA wprowadziło rozróżnienie na jurysdykcję „pierwotną” i „wtórą” w zakresie kontroli orzeczeń, przypisując tę pierwszą sądom państwa, w którym dane orzeczenie zostało wydane⁹⁹. Wydaje się zatem, że rzeczywistość jest, jak trafnie pisze *J. Paulsson*,

⁹⁷ *Ibid.*, s. 296.

⁹⁸ *Ibid.*, s. 296-306.

⁹⁹ *Ibid.*, s. 297, z odwołaniem do wspomnianych orzeczeń: wyr. *Cour de cassation* z 23.3.1994 r. w sprawie *Société Hilmarton Ltd v. Société Omnium de traitement et de valorisation (OTV)* [1994] JDI 701; *Termorio SA v. Electralanta SA ESP*, 487 F. 3d 928 (D.C. Cir. 2007).

„płynna” i ostatecznie nie uniknie, jak prawo *sensu largo*, zderzenia z fundamentalnymi pytaniami w przedmiocie lokalizacji źródła metanormy stanowiącej źródło wiążącej mocy instytucji prawnych, na które to pytania odpowiedzi usiłowali kreślić najwięksi¹⁰⁰. W istocie skazana na porażkę wydaje się próba udzielenia jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, gdzie szukać lokalizacji tejże metanormy – czy w porządkach prawnych poszczególnych państw, jak to czyni terytorializm, czy jeszcze gdzieś indziej, w oderwaniu od nich, jak to rozpatruje teoria uniwersalistyczna. Ta konstatacja, jakkolwiek daleka od precyzji, paradoksalnie sama w sobie odzwierciedla płynną naturę arbitrażu – tworu na pograniczu sfery prywatnoprawnej i państwowego wymiaru sprawiedliwości, zależnego i jednocześnie oderwanego od porządków prawnych.

Wreszcie nadmienić należy inną jeszcze myśl w przedmiocie koncepcyjnych doktrynalnych instytucji sądownictwa polubownego, opierającą się na tetrachomii obejmującej teorię jurysdykcyjną; kontraktową; mieszaną (hybrydową) oraz autonomiczną¹⁰¹. Ich wspólną podstawą jest wzajemne oddziaływanie na siebie sfery prywatnoprawnej i państwowej regulacji arbitrażu¹⁰². O ile zatem teoria kontraktowa (i do pewnego stopnia mieszana) wskazuje autonomię woli stron jako kluczowy desygnat instytucji sądownictwa polubownego, o tyle teoria jurysdykcyjna dostrzega źródło mandatu arbitrów w *imperium* państwa. Z kolei teoria autonomiczna, zgodna tak nazwą, jak i zawartą myślą z jedną z proponowanych przez *J. Paulssona* koncepcji, postrzega arbitraż jako instytucję niejako zdelokalizowaną, opracowaną i funkcjonującą wyłącznie w celu zaspokojenia potrzeb biznesu i handlu, i jako taką możliwą do odseparowania od krajowych systemów prawnych.

§ 1.3. Charakter prawny zapisu na sąd polubowny

Powyższe podłoże doktrynalne unaocznia kontekst, w jakim nieuniknione było narodzenie się wątpliwości w przedmiocie natury samego zapisu na sąd polubowny. Rzecz jasna mowa w tym miejscu o sporze nie tylko natury terminologicznej, lecz także o doniosłości merytorycznej, również (a może nawet szczególnie) z punktu widzenia swobody

¹⁰⁰ Zob. chociażby i przede wszystkim *H. L. A. Hart*, *Pojęcie prawa*, Warszawa 2020, s. 188, o regule uznania („Reguła uznania istnieje jedynie jako złożona, chociaż zwykle zgodna, praktyka sądów, urzędników i osób prywatnych polegająca na identyfikacji prawa przez odniesienie do pewnych kryteriów. Jej istnienie jest sprawą faktu.”).

¹⁰¹ Zob. *J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll*, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 71 *et seq.*; *E. Gaillard*, *Legal Theory of International Arbitration*, Leiden 2010, s. 15 *et seq.*

¹⁰² *I. Bantekas*, *An introduction to international arbitration*, Cambridge 2015, s. 2-4.

kontraktowania. Problematyka charakteru prawnego instytucji zapisu na sąd polubowny bezpośrednio wiąże się bowiem z kwestią zastosowania wielu ważnych instytucji prawa cywilnego materialnego i procesowego, w tym unormowania przewidzianego w art. 353¹ KC. Zakres swobody kontraktowania rzutuje z kolei na szereg fundamentalnych dla postępowania arbitrażowego kwestii: ważność i skuteczność umowy o arbitraż, zakres kompetencji stron w kształtowaniu treści zapisu na sąd polubowny i w konsekwencji samego postępowania arbitrażowego, jak i na status orzeczenia arbitrażowego – jego egzekwowalność, uznawalność i zagrożenie ewentualnym uchYLENIEM. Rozstrzygnięcie kwestii natury klauzuli arbitrażowej zatem w sposób bezpośredni oddziałuje na analizowaną problematykę zarówno w odniesieniu do samej konstrukcji prawnej z art. 353¹ KC, jak i do granic swobody umów właściwych samej instytucji sądownictwa polubownego.

Komparatystyczna kwerenda obejmująca badanie poglądów doktryny polskiej oraz zagranicznego piśmiennictwa w przedmiocie natury klauzuli arbitrażowej wskazuje na znaczne zróżnicowanie odnośnych stanowisk. W debacie wokół problematyki natury zapisu na sąd polubowny dominują cztery koncepcje. Po pierwsze koncepcja **materialnoprawna**¹⁰³. Po

¹⁰³ Tak np. Z. Radwański, Glosa do postanowienia SN z 13.06.1975 r., II CZ 91/75, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1977, z. 5., poz. 83, s. 204; F. Zedler, Zapis na sąd polubowny, s. 389; H. Dolecki, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, s. 431; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne, s. 12; K. Potrzebowski, W. Żywicki, Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki, s. 15; M. Hałgas, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007, Nr 7, s. 2 *et seq.*; M. Richter, Kodeks postępowania cywilnego z przepisami wprowadzającymi oraz pokrewnymi ustawami i rozporządzeniami, Przemysł-Warszawa 1933, s. 338, podkreślający przy tym, że zapis na sąd polubowny podlega „ogólnym prawidłom i przepisom prawa cywilnego”; J. Rosenblüt, Sądownictwo polubowne, „Palestra” 1926, Nr 10, s. 462; W. Siedlecki, Postępowanie cywilne. Część szczegółowa, s. 380; *tenże*, Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 1972, s. 203; *tenże*, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 1987, str. 479-480; *tenże*, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 2004, str. 153; J. Śledziński, O skutkach prawnych uchYLENIA przez sąd państwowy wyroku sądu polubownego, „Palestra”. 1969, Nr 5, s. 48-49; J. Łopuski, Glosa do postanowienia SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 92/67, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1970, Nr 5, poz. 95, s. 23-24; Z. Świeboda, Czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 1990, s. 29-33; w kontekście układów procesowych J. Mokry, Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1993, Nr 1507, s. 70-71; *tenże*, Odwołalność czynności procesowych w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1973, s. 111; *tenże*, Wadliwe czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, Acta Universitatis Wratislaviensis” 1973, Nr 202, s. 101-102; F. Zedler, Zapis na sąd polubowny, s. 389; *tenże*, Dochodzenie roszczeń majątkowych od małżonków, Warszawa 1976, s. 114.

drugie koncepcja **procesowa**¹⁰⁴. Po trzecie **teoria mieszana**¹⁰⁵, procesowo-materialna, próbująca niejako pogodzić argumenty przemawiające za wspomnianymi dwiema pierwszymi koncepcjami. Wreszcie koncepcja przyjmująca, że zapis na sąd polubowny stanowi umowę o *sui generis* charakterze¹⁰⁶. Odosobniony piąty pogląd w polskim piśmiennictwie uznaje zaś umowę arbitrażową za *sui generis* umowę procesową (umowę prywatnoprocesową)¹⁰⁷.

O ile wiodące głosy w doktrynie międzynarodowego arbitrażu opowiadają się za koncepcją *sui generis*¹⁰⁸ (która jednak uwzględnia przeważająco materialnoprawny charakter

¹⁰⁴ Zob. W. Broniewicz, Glosa do postanowienia SN z 13.06.1975 r., II CZ 91/75, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1977, z. 5, poz. 83, s. 202; A. Skąpski, Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym, Kraków 1981, s. 25-31; A. Świdorska, Sądownictwo polubowne w perspektywie zmian (zagadnienia wybrane), „Palestra” 1992, Nr 1-2, s. 43; M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne, s. 15; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 85; T. Ereciński, w: J. Ciszewski, T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta sąd polubowny, Warszawa 2006, s. 367; K. Piasecki, Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych, Warszawa 2010, s. 149; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, Arbitraż gospodarczy. Praktyka, uznanie i wykonanie wyroków, dokumenty, Warszawa 2006, s. 69; T. Kurnicki, Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym, „Monitor Prawniczy” 2005, Nr 22, s. 1120-1121; M. Allerhand, Polska procedura cywilna. Projekty referentów wraz z uzasadnieniem, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1923, t. XX, Nr 7-12, s. 171; *tenże*, Sąd polubowny w okresie przejściowym, „Głos Prawa” 1933, Nr 4, s. 190-191; B. Stelmachowski, Zarys procedury cywilnej obowiązującej na ziemiach byłego zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku. Część II, Poznań 1925, s. 253; S. Gołąb, Z. Wusatowski, Kodeks postępowania cywilnego, Kraków 1933, s. 529; L. Peiper, Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Kraków 1934, s. 963; J. J. Litauer, Komentarz do procedury cywilnej, Warszawa 1933, s. 290; Z. Fenichel, Problemy sądownictwa polubownego. Glosa do orzeczenia SN z dnia 16 marca 1948 r., C. I. 1260/47, „Państwo i Prawo” 1949, z. 6-7, s. 139; *tenże*, Czy prawa i obowiązki natury procesowej przechodzą na prawno- nabywców?, Przegląd Sądowy” 1930, Nr 3, s. 73-74; J. Korzonek, „Prorogatio fori” według KPC, „Głos Sądownictwa” 1931, Nr 6, s. 268-269; M. Waligórski, Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu, Warszawa 1947, s. 561-562; M. Sawczuk, Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1963, s. 35-36; D. P. Kała, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, w: Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych. Materiały pokonferencyjne (red. J. J. Skoczyła, D. P. Kała, P. Potakowski), Lublin 2009, s. 174-175.

¹⁰⁵ Zob. R. Kuratowski, Sądownictwo polubowne, s. 25, 34; A. Akerberg, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, „Wiadomości Prawnicze” 1934, Nr 1, s. 12; S. Dalka, Sądownictwo polubowne w PRL, s. 57; M. Skory, Charakter prawny tak zwanej umowy dowodowej z art. 458⁹ k.p.c., „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2020, Nr 3978, s. 515; W. Presser, Ze studjów nad instytucją sądów polubownych, „Nowa Palestra” 1933, Nr 4, s. 10; A. Budniak, Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim, „Rejent” 2008, Nr 9, s. 54-55 (która jednak w późniejszych opracowaniach zmodyfikowała swoje stanowisko); M. Janowski, Zapis na krajowy sąd polubowny de lege lata i w świetle projektowanych zmian, s. 56 *et seq.*; P. Osowy, Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej. Uwagi na tle art. 46 KPC, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 2, s. 434-436.

¹⁰⁶ Tak M. Pazdan, Prawo właściwe dla oceny zapisu na sąd polubowny, „Rejent” 2003, Nr 10, s. 176; *tenże*, Umowa o mediację, w: Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwejki (red. J. Barta), Kraków 2004, s. 264-265; *tenże*, Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim, w: Międzynarodowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu (red. P. Nowaczyk et al), Warszawa 2008, s. 109-122; A. W. Wiśniewski, Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, Nr 2, s. 74; S. Frejowski, Umowa o międzynarodowy arbitraż handlowy, „Monitor Prawniczy” 2007, Nr 9, s. 526-527.

¹⁰⁷ A. W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 322 *et seq.*

¹⁰⁸ Zob. np. K. Lionnet, A. Lionnet, Handbuch der Internationalen und Nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, s. 258-259; G. von Segesser, Article 179, w: Concise International Arbitration (red. L. Mistelis), Alphen aan den Rijn 2005, s. 1199 i 1202; G. Born, International Commercial Arbitration, s. 2120; A. Redfern, Status of Arbitrators under English Law, w: Final Report on the Status of the Arbitrator, ICC Commission Reports 1996,

zapisu na sąd polubowny¹⁰⁹), o tyle przedstawiciele polskiej doktryny prawa skłaniają się, w ślad za niemieckimi, ku pierwszym dwóm ze wspomnianych koncepcji¹¹⁰. Zwolennicy **teorii materialnoprawnej** zasadnie podnoszą argumenty, że z samego zapisu na sąd polubowny nie wynika spór; nie określa on czynności procesowych ani procedury jego rozstrzygnięcia; do jego zawarcia dochodzi poza procesem i między osobami niebędącymi stronami procesowymi; oraz że nie wywiera on bezpośrednich skutków w stosunku do konkretnego procesu, ani nie stanowi czynności przerywającej bieg przedawnienia roszczenia¹¹¹. Ponadto zapis na sąd polubowny – w przeciwieństwie do czynności procesowych – nie zawiera wniosku lub oświadczenia skierowanego do sądu w związku z konkretnym postępowaniem¹¹². Przyjęcie zaś koncepcji procesu jako aktu prawnego złożonego z czynności procesowych, z których pierwszą jest wytoczenie powództwa, wskazuje, iż czynności poprzedzające ten akt nie mogą być uznane za czynności procesowe – a zatem i zapis na sąd polubowny, sporządzany przed wszczęciem postępowania cywilnego¹¹³. Niemniej w tym miejscu należy odnotować czynności takie jak

<https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION_REPORTS/CR_0009.htm#TOC_BKL1_2_1> (dostęp: 1.3.2022); *E. Gaillard, J. Savage, Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, The Hague 1999, s. 607 *et seq.* Zob. również *K. H. Schwab, G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit. Systematischer Kommentar zu den Vorschriften der Zivilprozessordnung, des Arbeitsgerichtsgesetzes, der Staatsverträge und der Kostengesetze über das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren*, 7., völlig neubearbeitete Auflage, Basel 2005, s. 92-93; *K. H. Schwab, Festschrift für Gerhard Schiedermaier zum 70. Geburtstag* (red. *G. Lüke, O. Jauernig*), München 1976, s. 499 *et seq.*; *J. Jaschinski, M. Kuchernig, Schiedsrichterliche Rechte und Pflichten im nationalen und internationalen Schiedsverfahren*, „Rescriptum” 2015, Issue 1, s. 32.

¹⁰⁹ Zob. np. *J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll, Comparative International Commercial Arbitration*, s. 130 (piszący o “szczególnych skutkach proceduralnych” umowy o arbitraż, ale i zaznaczający, że mimo skutków proceduralnych zapis na sąd polubowny jest przede wszystkim umową materialnoprawną, na mocy której strony zgadzają się na skierowanie swoich sporów do arbitrażu zamiast do sądu, i że w kontekście wymogów dotyczących zawarcia umowy zapis na sąd polubowny stanowi „umowę jak każda inna umowa cywilnoprawna” [tł. własne]).

¹¹⁰ *J. J. Skoczylas, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, s. 138; *R. H. Kreindler, J. K. Schäfer, R. Wolff, Schiedsgerichtsbarkeit. Kompendium für die Praxis*, Frankfurt am Main 2006, s. 27.

¹¹¹ Tak np. *B. Dobrzański*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1* (red. *Z. Resich, W. Siedlecki*), Warszawa 1975, s. 1008. Zob. również *R. Morek, Arbitraż i mediacja*, s. 131; *K. Siedlik, Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2000, Nr 2, s. 22.

¹¹² *M. P. Wójcik*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* (red. *A. Jakubecki*), Warszawa 2010, s. 1429-1430; *tenże*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz* (red. *A. Jakubecki*), Kraków 2005, s. 1013-1014; *E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne*, s. 12-13; *Ł. Błaszczak*, w: *Postępowanie cywilne* (red. *E. Marszałkowska-Krześ*), Warszawa 2011, s. 535-536.

¹¹³ *W. Siedlecki, O tzw. umowach procesowych*, w: *Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza. Studia z prawa zobowiązań* (red. *Z. Radwański*), Warszawa-Poznań 1979, s. 171-180. Autor przyjmuje, że czynność procesową wywierającą skutek dla konkretnego procesu (w postaci uznania przez sąd państwowy swej niewłaściwości w zakresie rozstrzygnięcia sprawy poddanej drogą umowy kognicji sądu polubownego) stanowi dopiero powołanie się strony na zapis na sąd polubowny, a zatem podniesienie zarzutu, że sprawa należy do rozstrzygnięcia sądu polubownego. W konsekwencji zdaniem autora z punktu widzenia prawa procesowego należy przede wszystkim badać, czy zapis na sąd polubowny czyni zadość warunkom określonym w Kodeksie postępowania cywilnego, jednak dla oceny wszystkich innych kwestii należy stosować przepisy prawa cywilnego – *ibid.* Identyczne zapatrywanie na tę kwestię ma *M. Uliasz* – zob. *M. Uliasz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2006, s. 573; *tenże*, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do artykułów 506-1217*, Warszawa 2007, s. 735. Podobnie *K. Potrzebowski i W. Żywicki* przyjmują, że zapis na sąd polubowny jest umową prawa cywilnego i w rezultacie podlega w zakresie swej ważności przepisom tego prawa o umowach – *K. Potrzebowski, W. Żywicki, Sądownictwo polubowne*, s. 15. Według *H. Doleckiego* zaś zawarcie umowy arbitrażowej oraz jej postanowienia muszą być oceniane na podstawie przepisów prawa

wniosek o zabezpieczenie dowodu czy wniosek o udzielenie zabezpieczenia przed wytoczeniem powództwa. W polskim systemie prawnym jawi się tu szczególnie przepis art. 1166 § 1 i 2 KPC, w świetle którego poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie wyłącza możliwości zabezpieczenia przez sąd roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym, i to również wtedy, gdy miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej lub nie jest oznaczone. Z perspektywy zaś instytucji właściwych systemom *common law* (takich jak np. *discovery* czy *disclosure* – zob. szerzej § 4.3.) granica wyznaczająca ramy pojęciowe czynności procesowej ulega niepomijalnemu z punktu widzenia teorii procesowej przesunięciu.

Z pewnością jednak samo istnienie zapisu na sąd polubowny nie wywołuje *eo ipso* skutków procesowych i nie wyłącza *ex lege* właściwości sądu państwowego. Skutki procesowe powstają dopiero z chwilą wszczęcia postępowania i w uproszczeniu ograniczone są do możliwości zgłoszenia przez stronę w określonym terminie zarzutu, że sprawa należy do sądu polubownego. W pozostałym zakresie zaś pojawiają się po stronie sądu ze sporną i w znacznym stopniu ograniczoną możliwością wzięcia zapisu pod uwagę z urzędu oraz w sferze ewentualnego udzielenia zabezpieczenia. Dopiero zaś zgłoszenie zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny – po jego zbadaniu i uwzględnieniu przez sąd państwowy – spowoduje odrzucenie pozwu¹¹⁴. W konsekwencji czynnością procesową nie tyle jest zatem sam zapis na sąd polubowny, lecz dopiero podniesienie zarzutu istnienia zapisu przed wdaniem się w spór (art. 1165 § 1 KPC)¹¹⁵.

Kolejny argument podnoszony w obronie teorii materialnoprawnej odwołuje się do poglądu, że określenie przez prawo skutków procesowych zapisu jako odnoszących się do procesu i określenie warunków, jakim powinien odpowiadać zapis na sąd polubowny, ani tym bardziej umiejscowienie przepisów o postępowaniu przed sądem polubownym w ustawie procesowej¹¹⁶, nie przesądza przecież *per se* o procesowym charakterze tej umowy¹¹⁷.

materialnego, natomiast jej skutki określane są przepisami prawa procesowego – H. Dolecki, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, s. 442.

¹¹⁴ J. Śledziński, skutkach prawnych uchylenia przez sąd państwowy wyroku sądu polubownego, s. 49. Tak również K. Siedlik, Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim, s. 21 *et seq*; A. Jędrzejewska, Wpływ woli wewnętrznej na koncepcję oświadczeń woli w polskiej judykaturze, „Państwo i Prawo” 1989, z. 11, s. 21-22.

¹¹⁵ Tak Ł. Błaszczak, w: Postępowanie cywilne (red. E. Marszałkowska-Krześ), s. 536.

¹¹⁶ Jak podkreśla M. Hałgas, od dawna nie jest kwestionowany pogląd, iż decydujące znaczenie ma nie miejsce regulacji, lecz charakter danej instytucji – M. Hałgas, Charakter prawny zapisu, s. 5.

¹¹⁷ M. P. Wójcik, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz (red. A. Jakubecki), Warszawa 2010, s. 1429-1430. Tak również A. Kościółek, Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym,

Zwłaszcza, że istnieje wiele czynności prawnych, które wywołują wpływ na bieg procesu, co jednak nie przesądza o ich procesowym charakterze¹¹⁸. W istocie, po pierwsze, powstanie stosunków prawnoprocesowych umożliwia stronom realizację praw, uprawnień i ciężarów procesowych; nie jest przejawem ich realizacji samo zawarcie umowy o arbitraż¹¹⁹. Po drugie zapis na sąd polubowny nie zawiera niezbędnych elementów czynności procesowej (podmiot procesu dokonujący czynności procesowej; powiązanie czynności z konkretnym postępowaniem; oraz skutek, jaki czynność wywołuje na podstawie obowiązującej ustawy dla konkretnego postępowania)¹²⁰. Po trzecie odmienny, aniżeli w przypadku czynności procesowych, jest zakres samodzielności stron w zakresie podejmowanych czynności: sąd bada jedynie, czy nastąpił skutek procesowy w postaci wyłączenia właściwości sądów powszechnych (przy założeniu, że sprawa w ogóle dojdzie do sądu). Zatem to czynności stron (bez udziału sądu), a nie czynności sądu (jak to ma miejsce w przypadku czynności procesowych), wywołują skutek właściwy czynnościom procesowym¹²¹. Innymi słowy zapis na sąd polubowny cechuje, w odróżnieniu od czynności procesowych, samodzielność i nieodwołalność¹²². Do klauzuli arbitrażowej stosuje się również normy kolizyjne, w przeciwieństwie do czynności procesowych, które są poddane normom państwa siedziby sądu¹²³.

Nadto właściwa tak klauzuli arbitrażowej, jak umowom materialnoprawnym *in genere* jest okoliczność, że zapis na sąd polubowny przechodzi na osoby trzecie; istnieje możliwość uzależnienia go od warunku lub terminu; zaś pełnomocnictwo do jego sporządzenia rozpatrywane jest w kategoriach materialnoprawnych – do jego zawarcia nie jest wystarczające pełnomocnictwo procesowe¹²⁴. Niepomijalne są również względy funkcjonalne, na co

Warszawa 2012, s. 49; J. J. Skoczylas, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 142-143; A. Jakubecki, w: Kodeks postępowania cywilnego. Tom V. Artykuły 1096-1217 (red. H. Dolecki, T. Wiśniewski), Warszawa 2012, s. 408; K. Siedlik, Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim, s. 21.

¹¹⁸ Tak F. Zedler, Zapis na sąd polubowny, s. 389.

¹¹⁹ Ł. Błaszczak, Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010, s. 107.

¹²⁰ Z. Świeboda, Czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, s. 30.

¹²¹ *Ibid.*, s. 107-108. Tak również Z. Świeboda, Czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, s. 30-31.

¹²² M. Hałgas, Charakter prawny zapisu, s. 4; Z. Świeboda, Czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, s. 32.

¹²³ M. Pazdan, Prawo właściwe dla oceny zapisu na sąd polubowny, s. 175; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 90.

¹²⁴ Niemożliwe jest zawarcie zapisu na sąd polubowny inaczej, aniżeli w drodze wymiany oświadczeń między stronami i ich pełnomocnikami, podczas gdy przy czynności procesowej jest to dopuszczalne – P. Wrzeźniewski, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 264. Tak również M. Hałgas, Charakter prawny zapisu, s. 6-8; K. Siedlik, Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim, s. 23. Píše o tym również M. Rządowski, Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny, Warszawa 2022, s. 93-94.

wskazywał Z. Radwański (model cywilnoprawny jako bardziej operatywny z uwagi na to, że otwiera drogę do bezpośredniego stosowania instytucji zdolności do czynności prawnych, wad oświadczeń woli, metod wykładni oświadczeń woli i sposobu zachowania formy pisemnej)¹²⁵. Na płaszczyźnie językowej zaś odnotować można, że polski ustawodawca (podobnie zresztą jak np. ustawodawca niemiecki¹²⁶) posłużył się w przepisie art. 1161 § 1 KPC nazwą „umowa” („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”). Niektórzy przedstawiciele doktryny wychodzą z założenia, że treść wspomnianego przepisu nie uzasadnia przypisywania temu terminowi znaczenia odmiennego od powszechnie stosowanego, a więc umowy prawa materialnego, a zatem kieruje uwagę na pewien typ czynności prawnych charakteryzujących się złożeniem zgodnego oświadczenia woli dwóch podmiotów prawa cywilnego (pomimo że ustawodawca nie użył pojęcia „oświadczenia woli” regulując zagadnienie zapisu na sąd polubowny)¹²⁷. Nie jest to jednak argument konkluzywny; jak wskazywał Z. Radwański, pojęcie „umowy” bez żadnych dalszych dookreśleń nie jest zarezerwowane wyłącznie dla instytucji prawa cywilnego materialnego (por. np. umowy międzynarodowe, umowy administracyjne)¹²⁸.

Teorię materialnoprawną poparł Sąd Najwyższy, uznając umowę arbitrażową za umowę cywilnoprawną, do której zawarcia dochodzi poza procesem, pomiędzy osobami niebędącymi stronami procesowymi, niewywierającą bezpośrednich skutków w odniesieniu do konkretnego postępowania, jako że zawarcie umowy nie jest równoznaczne z wytoczeniem powództwa¹²⁹. Zaznaczył również, że, wobec spornego charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny, niezależnie od jego kwalifikacji dopuszcza się stosowanie do niego (bezpośrednie ewentualnie „subsydiarne”) przepisów Kodeksu cywilnego¹³⁰ oraz że zapis na sąd polubowny jest umową, do której znajduje zastosowanie art. 65 Kodeksu cywilnego¹³¹. Z drugiej jednak strony w

¹²⁵ Z. Radwański, Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 1975 r., s. 203-205.

¹²⁶ Por. § 1029 ust. 1 ZPO (*Vereinbarung der Parteien*; nie: *Prozessvereinbarung/ Prozessvertrag*). Ustawodawca francuski posługuje się mniej konkluzywnym w tym względzie terminem „*la convention d'arbitrage*” (art. 1442 fr. KPC), podobnie jak ustawodawca angielski („*arbitration agreement*” – art. 6 (1) angielskiej ustawy arbitrażowej z 1996 r.).

¹²⁷ M. Hałas, Charakter prawny zapisu, s. 5; P. Wrześniewski, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 265.

¹²⁸ Z. Radwański, K. Mularski, w: System PrPryw (red. Z. Radwański, A. Olejniczak), t. 2, Warszawa 2019, s. 53.

¹²⁹ Tak SN w uchw. z 15.11.1970 r., III CZP 63/70, Legalis; wcześniej również w wyr. z 14.1.1938 r., II C 1724/37, Zb. Orzecz. 1938, poz. 496 oraz w wyr. z 26.10.1948 r., Wa C 291/48, „Państwo i Prawo” 1949, Nr 12, s. 141.

¹³⁰ Uchw. SN 15.11.1970 r., *op. cit.*

¹³¹ Post. SN z 1.3.2000 r., I CKN 1311/98, Legalis.

postanowieniu z 13 października 2017 r. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do zapisu na sąd polubowny może mieć miejsce „tylko w kwestiach nieobjętych samodzielną regulacją procesową i z uwzględnieniem specyfiki zapisu na sąd polubowny jako instytucji prawa procesowego”¹³². Stanowisko Sądu Najwyższego nie w pełni przekonuje, zwłaszcza w sferze argumentacyjnej, gdyż ostatecznie stwierdzenie powyższe nie jest niepoprawne. Normy prawa procesowego, jako normy prawa publicznego, mają co do zasady charakter kogentny, stąd też działają jako czynnik ograniczający swobodę kontraktowania. Niefortunność przywołanego stwierdzenia zasadza się jednak na terminologicznym odwróceniu. To nie normy prawa procesowego kreują przestrzeń dla swobody umów, lecz tę przestrzeń ograniczają; wydaje się zaś, że Kodeks cywilny, w tym zwłaszcza jego część ogólną, stosuje się wprost i w zasadzie w pełnym zakresie. Ponadto autonomia woli stanowi fundament cywilistyki, a klauzula arbitrażowa stanowi jej podwójną emanację. Wyraża się w przestrzeni sporu, który zwykle powstaje na tle ukształtowanego w wyniku swobody umów stosunku zobowiązaniowego, a nadto w przestrzeni swobody w kształtowaniu treści zapisu. Obowiązek uwzględnienia ograniczeń wynikających z regulacji Kodeksu postępowania cywilnego wynika zaś z charakteru norm prawa procesowego oraz charakteru wynikających z zapisu, a relewantnych w procesie regulacji proceduralnych odnoszących się do konsekwencji klauzuli arbitrażowej w procesie. Tak zresztą wskazują Z. Radwański i K. Mularski w ramach rozważań w przedmiocie czynności dokonywanych przez strony poza procesem, lecz wywołujących skutki procesowe, wśród których wymieniają umowę prorogacyjną, poddanie się egzekucji w akcie notarialnym i właśnie zapis na sąd polubowny: „Ich [czynności dokonywanych przez strony poza procesem, które jednak wywołują skutki procesowe – przyp. aut.] charakter prawny jest w nauce niejasny i kontrowersyjny. Umowy takie podlegają bowiem regułom prawa cywilnego materialnego, jeżeli chodzi o sposób ich zawierania i skutki wadliwości (z nieznacznym tylko dookreśleniami przewidzianymi w KPC). W tym więc zakresie regulują je normy konstruujące czynności prawne prawa cywilnego materialnego i na ich podstawie określa się ważność składanych oświadczeń woli stron.”¹³³. A jednak autorzy ci w dalszym wywodzie odmawiają zapisowi na sąd polubowny charakteru zdarzenia cywilnoprawnego, nie dostrzegając jego innych konsekwencji poza procesowymi¹³⁴.

¹³² Post. SN z 13.10.2017 r., I CSK 33/17, Legalis.

¹³³ Z. Radwański, K. Mularski, w: System PrPryw (red. Z. Radwański, A. Olejniczak), t. 2, Warszawa 2019, s. 53.

¹³⁴ „W tym więc zakresie [w zakresie sposobu ich zawierania i skutków wadliwości – przy. aut.] regulują je normy konstruujące czynności prawne prawa cywilnego materialnego i na ich podstawie określa się ważność składanych oświadczeń woli stron. Jednak ze względu na wyłącznie procesowe konsekwencje, jakie wywołują, nie można

Przedstawiciele **koncepcji procesowej** uznają zaś zapis na sąd polubowny za umowę procesową. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że przepisy ustawy procesowej nie regulują wprost elementów niezbędnych do określenia istoty umów procesowych; Kodeks postępowania cywilnego ani nie posługuje się tym pojęciem, ani nie zawiera żadnych przepisów ogólnych w przedmiotowym zakresie. W doktrynie wskazuje się zaś jedynie na podstawowe cechy umów procesowych, tj. (i) okoliczność, że zawierane są przed procesem lub innym postępowaniem sądowym w sprawach cywilnych; oraz (ii) właściwość wywoływania skutków procesowych¹³⁵.

Zwolennicy teorii procesowej podnoszą zaś zasadniczo dwa argumenty. Po pierwsze twierdzą, że zawarcie zapisu na sąd polubowny nie powoduje powstania zobowiązania, nie zmienia i nie zastępuje istniejącego stosunku materialnoprawnego, a tylko wywołuje skutki procesowe, wśród których wiodącym jest (niebezwzględne) wyłączenie właściwości sądów powszechnych do rozpatrzenia objętych zapisem sporów na rzecz jej ustanowienia po stronie określonego w umowie sądu polubownego¹³⁶. Tym samym rozpatrują umowę o arbitraż w kategoriach czynności procesowej lub przedprocesowej z uwagi na to, że jej zawarcie powoduje przede wszystkim skutki procesowe¹³⁷. Po drugie zwolennicy tej koncepcji wskazują, że cechą stosunku obligacyjnego jest możliwość przymusowego dochodzenia świadczenia od wierzyciela. Cechy tej oczywiście nie wykazuje zapis na sąd polubowny, którego głównym skutkiem jest wyłączenie właściwości sądu państwowego¹³⁸.

Nieprzesądzający, jak się zdaje, natury zapisu na sąd polubowny charakter powyższych argumentów relatywnie łatwo jest wykazać. Podkreślić bowiem należy, że tylko w przypadku zapisu na sąd polubowny *sensu stricto* (a zatem zawartym *post litem natam*) umowa powstaje w związku z powstałym już sporem; klauzula arbitrażowa ów spór antycypuje i stanowi

uznać ich za zdarzenia cywilnoprawne. Raczej więc należy je umieścić w szerszej kategorii zdarzeń procesowych, obok czynności procesowych.” – Z. Radwański, K. Mularski, w: System PrPryw (red. Z. Radwański, A. Olejniczak), t. 2, Warszawa 2019, s. 53.

¹³⁵A. Budniak-Rogala, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 104. Zob. również R. Kulski, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, s. 27 *et seq.*; P. Wrześniewski, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, Warszawa 2010, s. 246. Por. np. art. 458⁹ KPC normujący instytucję umowy dowodowej. Na ten temat zob. również Ł. Błaszczak, Ł. Błaszczak, Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 458⁹ k.p.c.), „Palestra” 2019, Nr 11-12, *passim*, oraz szerzej § 1.3. rozprawy.

¹³⁶B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, Arbitraż gospodarczy, s. 69; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 85; M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż, s. 286-287; R. Kulski, Charakter prawny umów procesowych, „Państwo i Prawo” 2002, Nr 1, s. 61-62.

¹³⁷A. Budniak-Rogala, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym, s. 121; R. Morek, Mediacja i arbitraż, s. 131.

¹³⁸A. Skąpski, Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym, s. 27-31.

zasadniczo jedynie umowne odzwierciedlenie preferencji stron odnośnie do sposobu rozstrzygnięcia ewentualnych sporów *in genere* (choć w razie aktualizacji tej preferencji w momencie zaistnienia sporu skutek umowy jest niewątpliwie *stricte* procesowy). Warto również odnotować, że w przypadku tzw. klauzul eskalacji/wielopoziomowych klauzul rozstrzygnięcia sporów¹³⁹ wytoczenie powództwa poprzedzać będą alternatywne metody rozwiązywania sporów, a zatem procesowy skutek *sensu stricto* pojawiać się będzie tylko w momencie, gdy pozostałe metody rozwiązywania sporów okażą się nieskuteczne. W rzeczy samej ten aspekt skłania ku rozróżnieniu pomiędzy tym, co można by nazwać **procesowym skutkiem *sensu stricto*** oraz tym, co stanowi w kontekście analizowanej tu problematyki **procesowy skutek *sensu largo***. Odnotować w tym miejscu warto orzecznictwo, w którym sądy zajęły stanowisko, że wielopoziomowe klauzule rozstrzygnięcia sporów nie mogą być egzekwowane w taki sam sposób, jak umowy o arbitraż przed wszczęciem postępowania arbitrażowego, *i.e.*, wszczęcie postępowania nie jest możliwe, jeśli strony uprzednio nie spełnią umownych wymogów dotyczących np. próby przeprowadzenia mediacji¹⁴⁰. Zasadnie jednak takie zapatrywanie pojawia się w judykaturze sądów zagranicznych sporadycznie, ponieważ jawi się jako sprzeczne z wolą wyrażoną przez strony w zapisie na sąd polubowny oraz jako ograniczające *de facto* drogę do sądu; słowami *G. Borna*, „[n]wet jeśli umowa przewiduje arbitraż dopiero po uprzednim skorzystaniu przez strony z innych mechanizmów rozwiązywania sporów, to nadal pozostaje umową o arbitraż. Przesunięty w czasie arbitraż to nadal arbitraż”¹⁴¹ [tł. własne].

¹³⁹ Klauzule, które przewidują arbitraż dopiero po wyczerpaniu innych przewidzianych w umowie procedur (ang. *escalation clauses (step clauses, MDR clauses)*). Postanowienia te mogą przewidywać okresy „oczekiwania” (tj. dawać stronom określony czas na próbę ugodowego rozwiązania konfliktu), negocjacje między przedstawicielami lub członkami zarządu, postępowanie pojednawcze, tzw. „mini-proces”/ „quasi-proces”, mediacje czy skierowanie sprawy do eksperta lub innej strony trzeciej w celu uzyskania niewiążącej opinii. W niektórych przypadkach strony uzgadniają, że najpierw podejmą próbę rozwiązania sporu w drodze negocjacji, a następnie mediacji bądź postępowania pojednawczego, przy czym w świetle klauzuli arbitraż jest dopuszczalny dopiero po tym, jak strony podejmą próbę rozwiązania sporu w drodze tych niewiążących sposobów rozwiązywania sporów. Zob. szerzej np. *G. Born*, *International Commercial Arbitration*, s. 305-307, 973-975.

¹⁴⁰ Zob. np. wyr. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit z 8.5.2002 r., *Kemiron Atlantic, Inc. v. Aguakem Intern*, Nr 01-16400.

¹⁴¹ *G. Born*, *International Commercial Arbitration*, s. 306. Zob. również zgodne z tym stanowiskiem orz. High Court of Justice, Queen’s Bench Division z 15.2.2021 r., *The Republic of Sierra Leone v. SL Mining Limited* [2021] EWHC 286 (Comm) (dotyczące kwestii, czy brak zgodności z klauzulą zawierającą klauzulę eskalacji może stanowić podstawę do zaskarżenia wydanego w sprawie orzeczenia arbitrażowego na podstawie zarzucanego braku właściwości trybunału (art. 67 angielskiej ustawy o arbitrażu z 1996 r.). Trybunał uznał, że wyrok arbitrażowy nie może zostać zaskarżony, ponieważ, *inter alia*, niespełnienie warunku wstępnego arbitrażu (takiego jak wymóg podjęcia najpierw próby polubownego rozwiązania) było kwestią dopuszczalności (ang. *admissibility*), którą powinien ustalić trybunał arbitrażowy. Nie była to kwestia jurysdykcji trybunału, tj. tego, czy roszczenie mogło zostać wniesione do określonego *forum* (ang. *a question of jurisdiction*). Tak również np. niem. Bundesgerichtshof w orz. z 9.8.2016 r., Nr I ZB 1/15; Hong Kong Court of Appeal w orz. z 7.6.2022, *C. v. D.* [2022] HKCA 729.

Ponadto podczas gdy przedmiotem i celem umowy o arbitraż niewątpliwie jest ustanowienie właściwości sądu polubownego, obok tego i innych ściśle proceduralnych aspektów mogą wystąpić elementy ewidentnie o charakterze materialnoprawnym, jak np. klauzula dotycząca orzekania w oparciu o zasady słuszności. Wydaje się bowiem, że to, co w warstwie językowej sugerowałaby różnica pomiędzy pojęciami „umowa o arbitraż” i „klauzula arbitrażowa”, to właśnie treść zapisu, która może sprowadzać się do wyznaczenia skutku procesowego, ale która może również zawierać stypulacje znacznie obszerniejsze i mniej oczywiste do klasyfikacji w obrębie dychotomii materialnoprawno–procesowej. Sugeruje to zresztą literalne brzmienie przepisu art. 1194 § 1 KPC, zgodnie z dyspozycją którego sąd polubowny rozstrzyga spór (i) według prawa właściwego dla danego stosunku, a gdy strony go do tego wyraźnie upoważniły – (ii) według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności (alternatywa łączna)¹⁴². Można tu chyba zatem wyznaczyć pewną linię demarkacyjną – za, jak się wydaje w świetle redakcji tego przepisu, ustawodawcą – pomiędzy sytuacją (i) a (ii) w zakresie, w jakim natura (ii) wykracza poza liczny zbiór przepisów dyspozytywnych zawartych w części piątej KPC. O ile bowiem zarówno sytuacja (i), jak i (ii) opiera się na uprawnieniu stron do wyboru prawa, na podstawie którego sąd arbitrażowy rozstrzygnie ich spór, o tyle w przypadku (ii) kompetencja ta sięga znacznie szerzej – według Sądu Najwyższego nawet tak daleko, że upoważnia ona sąd polubowny do orzekania przy kierowaniu się „wycuciem prawnym”¹⁴³. Po pierwsze zgodnie z silnie reprezentowanym w doktrynie i przekonującym poglądem upoważnienie do orzekania w oderwaniu od norm prawa materialnego może zostać statuowane już w treści zapisu na sąd polubowny, ale oczywiście nie stanowi ono *essentialia negotii* zapisu na sąd polubowny, a jedynie jego element fakultatywny¹⁴⁴. Zatem postanowienie takie strony mogą skutecznie zawrzeć w późniejszej umowie – co np. ustawodawca niemiecki

¹⁴² Podkreślić jednak należy, że w świetle przepisu art. 1194 § 2 KPC orzekanie na zasadach słuszności nie oznacza pełnej dowolności arbitrów przy wydawaniu rozstrzygnięcia, gdyż zawsze przy orzekaniu sąd polubowny bierze pod uwagę postanowienia umowy oraz ustalone zwyczaje, mające zastosowanie do danego stosunku prawnego.

¹⁴³ „Pogląd ten opiera się na założeniu, że sąd polubowny przy rozpoznawaniu spraw nie musi - tak jak sąd państwowy - stosować ściśle przepisów prawa materialnego, ale może oprzeć swoje orzeczenie również na zasadach słuszności lub dobrej wiary, a także na określonych zwyczajach. Inaczej mówiąc, sąd polubowny przy rozstrzyganiu sporu może kierować się wycuciem prawnym” – wyr. SN z 8.12.2006 r., V CSK 321/06, Legalis. Trafnie podkreślają przy tym A. Budniak-Rogala i R. Morek, że „[p]roblem podstawy orzekania przez sąd polubowny, a w szczególności zagadnienie, czy musi on wydać wyrok ściśle na podstawie obowiązujących przepisów prawa materialnego, czy też może w pewnym zakresie orzekać na podstawie zasad słuszności, ma fundamentalne znaczenie dla określenia istoty sądownictwa polubownego.” – R. Morek, A. Budniak-Rogala, w: E. Marszałkowska-Krześ, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2023, Art. 1194, Legalis, Nb 1.

¹⁴⁴ R. Morek, A. Budniak-Rogala, w: E. Marszałkowska-Krześ, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2023, Art. 1194, Legalis, Nb 7; K. Górski, w: T. Szancilo, Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz, t. II, Art. 1194, Legalis, Nb 2.

explicite przewidział w przepisie art. 1051 zd. 3 niemieckiego Kodeksu cywilnego (*Zivilprozessordnung*; „ZPO”)¹⁴⁵, zgodnie z którym strony mogą upoważnić sąd polubowny do orzekania według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności w każdym czasie aż do wydania wyroku. Tym samym klarownie ten element umowy o arbitraż (względnie późniejszego porozumienia stron) nie łączy się ściśle z klauzulą wywołującą skutek procesowy, chociaż oczywiście ją dopełnia. Po drugie przepis ten wywodzi się z prymatu swobody umów w arbitrażu (szerzej zob. § 2.4. *et seq.*) i znacznej autonomiczności sądownictwa polubownego w pogłębionym, dwupłaszczyznowym wymiarze: strony nie tylko mogą wybrać prawo właściwe dla rozstrzygnięcia *meritum* ich sporu, ale mogą również upoważnić arbitrów do pominięcia przy rozstrzyganiu sporu przepisów prawa i oparcia rozstrzygnięcia na kryteriach pozaprawnych – tym samym w jeszcze większym stopniu separując procedurę rozstrzygania ich sporu od desygnatów właściwych wymiarowi sprawiedliwości. Implikacje takiej stypulacji stron sięgają zatem poza sam skutek procesowy umowy, tj. ustanowienie właściwości sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu objętego zapisem na sąd polubowny i wynikającego z umowy głównej stron.

Za niepozabawiony całkowicie racji należy uznać drugi z podnoszonych przez proponentów teorii procesowej argumentów, odnoszący się do okoliczności, że zawarcie zapisu na sąd polubowny nie powoduje powstania zobowiązania, nie zmienia i nie zastępuje istniejącego stosunku materialnoprawnego. Istotnie zapis na sąd polubowny nie jest klasyczną umową obligacyjną i nie stwarza takiego stosunku zobowiązaniowego, z którego wynika świadczenie nadające się do przymusowej egzekucji. Jednak wynikają z niego określone uprawnienia stron, o czym dalej¹⁴⁶. Zgodzić się bowiem należy z poglądem, że wyłączenie właściwości sądu powszechnego nie stanowi treści zapisu, ale procesowy jego skutek¹⁴⁷; a *contrario* treść zapisu obejmuje zatem więcej, aniżeli stypulacje o charakterze wyłącznie procesowym. Jak trafnie podnosi *T. Wardyński*:

¹⁴⁵ *Zivilprozessordnung* – niemiecki Kodeks postępowania cywilnego z dnia 5 grudnia 2005 r., w brzmieniu po nowelizacji z dnia 5 października 2021 r., <<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>> (dostęp: 2.6.2022 r.). Zob. np. *P. Schlosser*, w: *F. Stein, M. Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, t. 9, Tübingen 2002, s. 358, dopuszczający arbitraż w sporach toczonych przed organami administracji, w których „zachodzi równość stron” i które organ może rozstrzygnąć na podstawie umowy lub ugody – *A. W. Wiśniewski*, w: System Pr Handl, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 303. Zob. również *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 102, cytujący stanowisko *P. Geimera* zawarte w. „Zivilprozessordnung. Kommentar” pod red. *R. Zöllera*.

¹⁴⁶ Odmienne i, jak się zdaje, nietrafnie *M. Hałgas*, Charakter prawny zapisu, s. 6; *P. Wrześniewski*, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 259-260.

¹⁴⁷ *A. Proksa*, Z problematyki formy, s. 131.

„Jest ona czymś więcej niż tylko porozumieniem stron wyłączającym właściwość sądów powszechnych i upoważniającym arbitra do rozstrzygnięcia sporu powstałego między stronami. W arbitrażu handlowym umowa arbitrażowa jest kontraktem gospodarczym regulującym istotny element działalności handlowej stron, jakim jest spór i jego rozwiązywanie. Widać to szczególnie na przykładzie dużych, skomplikowanych i długotrwałych projektów, dla których powodzenia kluczowym czynnikiem jest stała, zgodna współpraca wszystkich podmiotów zaangażowanych w realizację projektu. Umowy, na podstawie których realizowane są takie projekty, standardowo zawierają skomplikowane klauzule dotyczące rozwiązywania sporów, ustanawiające złożone, często wieloetapowe procedury łączące metody negocjacyjne, mediację, rozstrzygnięcia biegłych i arbitraż.”¹⁴⁸.

Zasadne wydaje się zatem przychylenie do koncepcji zapisu na sąd polubowny jako umowy o charakterze materialnoprawnym – odrębnej umowy nazwanej¹⁴⁹, uregulowanej poza Kodeksem cywilnym, dwustronnie (czasem wielostronnie¹⁵⁰) zobowiązującej, niewzajemnej¹⁵¹, której jednak kardynalnym skutkiem jest skutek procesowy i której

¹⁴⁸ T. Wardyński, Kilka uwag o istocie arbitrażu, s. 111.

¹⁴⁹ Umowy nazwane stanowią typy umów ustawowo określonych, najczęściej zdefiniowanych – por. W. J. Katner, w: System PrPryw (red. A. Olejniczak), t. 9, Warszawa 2018, s. 7. Zapis na sąd polubowny należy do umów przeciętnie powtarzających się w obrocie i normowany jest w szczegółowy sposób przez normy obowiązującego prawa postępowania cywilnego (w szczególności art. 1157 oraz art. 1161 *et seq.* KPC określający jego elementy przedmiotowo istotne); w przepisach ustawy procesowej ustawodawca konsekwentnie używa również nazwy umowy, operując każdorazowo pojęciem „zapis na sąd polubowny”.

¹⁵⁰ Tak M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż, s. 275-276.

¹⁵¹ Jak przekonująco podnosi M. Hałgas, poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego i jednocześnie zobowiązanie się do niewnoszenia pozwu do sądu powszechnego nie ma charakteru wzajemnego, ponieważ dokonywane jest we wspólnym celu stron, jakim jest rozstrzygnięcie zaistniałego sporu – M. Hałgas, Charakter prawny zapisu, s. 6. Przede wszystkim jednak w zapisie na sąd polubowny nie sposób dostrzec charakterystycznej dla umów wzajemnych wymiany świadczeń postrzeganych w kategoriach wzajemnych odpowiedników. Przyjmuje się bowiem, że umowa jest wzajemna, jeżeli strony konstruują takie sprzężenie świadczeń, że świadczenie jednej strony uzależnione jest od świadczenia drugiej strony w tym sensie, że strona umowy wzajemnej zobowiązuje się świadczyć, ponieważ otrzyma świadczenie od swojego kontrahenta – *do ut des.* Por. art. 487 § 2 KC, stanowiący, że umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej, przy czym determinantą tu jest subiektywna ekwiwalentność świadczeń – przyczyną zaciągnięcia zobowiązania przez jedną stronę jest zaciągnięcie zobowiązania przez drugą stronę. Element ekwiwalentności nie stanowi przy tym konstytutywnej cechy umowy wzajemnej; jak wskazują Z. Radwański i A. Olejniczak, do wymiany świadczeń ostatecznie dochodzi przecież dlatego, że każda ze stron wyżej od swojego ocenia użyteczność świadczenia, które ma uzyskać w zamian; tym samym raczej umowy te charakteryzuje więź polegająca na zależności świadczenia jednej strony od świadczenia drugiej strony – tak Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2012, s. 121; F. Zoll, w: System PrPryw (red. A. Olejniczak), t. 6, Warszawa 2018, s. 1091; M. Gutowski, w: M. Gutowski, Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, Warszawa 2022, s. 1340; A. Olejniczak, w: A. Kidyba, Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, Warszawa 2006, s. 831-832. Zob. również przekonujący pogląd A. W. Wiśniewskiego, przyjmującego, że w świetle przepisu art. 1161 § 1 KPC zapis na sąd polubowny należy uznać za umowę nazwaną, której *essentialia negotii* wynikają z art. 1161 § 1 KPC; *naturalia* – typowe elementy treści stosunku, które nie muszą być w umowie ustanowione, jako że wskutek jej zawarcia wiążą strony z mocy ustawy – obejmują w szczególności skład i kodeksową procedurę powołania zespołu orzekającego; właściwość sądu polubownego do wydania postanowień dotyczących tymczasowych środków zabezpieczających; oraz obowiązek arbitrów rozstrzygnięcia według prawa; *accidentalita* – elementy niekonieczne, z woli stron wprowadzone do treści stosunku – to np. język i miejsce arbitrażu, czy szczegółowe zasady postępowania; a ponadto mogą w niej wystąpić postanowienia zmieniające ustawowe *naturalia*, o ile nie są one chronione przepisami bezwzględnie obowiązującymi. – A. W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 377-379.

aksjologiczne podstawy oparte są na względach procesowych¹⁵². Stanowi umowę związaną ze stosunkiem podstawowym, a w zasadzie odrębną klauzulę umowną wpływającą na całość umowy. Zależnie zatem od treści owej umowy podstawowej może w większym lub mniejszym stopniu wpływać na stosunek materialnoprawny, ale nie musi; podobnie jak treść *receptum arbitrii* może być w większym lub mniejszym stopniu kształtowana w treści umowy podstawowej (gdy regulacje umowne zastępują dyspozytywne przepisy regulaminu instytucji arbitrażowej). Poszczególne jej cechy są zatem właściwe zarówno umowom materialnoprawnym, jak umowom procesowym. Pytanie, czy to czyni zapis na sąd polubowny umową o charakterze *sui generis* oczywiście zależy w dużej mierze od stosunku do kategorii *sui generis* w ogólności oraz od oceny w przedmiocie wartości merytorycznej próby syntetycznego ujęcia natury klauzuli arbitrażowej na płaszczyźnie definicyjnej – a zatem ostatecznie oceny dostępnych ram pojęciowych. Jak bowiem pisał wspierający teorię *sui generis* M. Pazdan, klauzula arbitrażowa istotnie stanowi umowę osobliwą, zawieraną z reguły poza postępowaniem sądowym, wywołującą przede wszystkim skutki określone przez prawo procesowe i uregulowaną w Kodeksie postępowania cywilnego jedynie fragmentarycznie¹⁵³. Podobnie rozważania w tym przedmiocie konkluduje A. W. Wiśniewski, uznający jednak umowę o arbitraż za *sui generis* umowę procesową¹⁵⁴ – co nie przekonuje w świetle powyżej analizowanych argumentów za materialnoprawnym charakterem zapisu na sąd polubowny.

Wydaje się, że bezspornie unikatowy charakter umowy o arbitraż wynika przede wszystkim ze **skutków społecznych**, jakie umowa ta wywołuje. Tym samym w centrum rozważań lokują się właśnie ponownie granice swobody kontraktowania zapisu na sąd

¹⁵² Do wielu z tych aspektów odnosi się w swej definicji K. Siedlik, przy czym autorka nie uwzględnia w samej definicji doniosłości – również z punktu widzenia natury zapisu na sąd polubowny – skutku procesowego, ani nie rozważa tych elementów w obrębie klasyfikacji klauzuli arbitrażowej jako umowy o charakterze *sui generis* – K. Siedlik, Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim, s. 24. Podobnie również M. Hałgas, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 6.

¹⁵³ M. Pazdan, Prawo właściwe dla oceny zapisu na sąd polubowny, s. 176; *tenże*, Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim, s. 113. Podobnie J. Zralek i W. Kurowski („najwłaściwszym rozwiązaniem wydaje się traktowanie zapisu na sąd polubowny jako umowy *sui generis*, która nie wpisuje się w dychotomiczny podział na czynności procesowe i materialne.”) – J. Zralek, W. Kurowski, Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową, s. 139.

¹⁵⁴ „Umową prawa materialnego nie jest w ogóle, ponieważ jej zasadniczych skutków nie można ujmować w kategoriach prawnomaterialnych zobowiązań i roszczeń. Jest natomiast *sui generis* umową procesową, wszakże nie dlatego *sui generis* że różni się nieco od innych umów spotykanych w procesie cywilnym, ale dlatego że w swej istocie w ogóle nie należy do sfery regulacji cywilnego postępowania sądowego. Jej podstawowe skutki dotyczą odrębnego rodzaju postępowania, przynależnego do grupy instytucji związanych z prywatnym trybem rozstrzygania sporów. Ponieważ jednak postępowanie arbitrażowe jest jurysdykcyjną procedurą prawną (procesem), to umowa o arbitraż jest umową procesową, tyle że należąca nie do obszaru procesu cywilnego, ale do regulacji prywatnego trybu rozstrzygania sporów – umową procesową w nowym najszerszym znaczeniu. Krótko, jest umową prywatnoprocesową.” – A. W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 323.

polubowny. Jeśli bowiem mówić o pewnych elementach *sui generis* zapisu na sąd polubowny – przyjmując przy tym najbardziej przekonujący pogląd, że stanowi on umowę materialnoprawną o doniosłym skutku procesowym – to właśnie w odniesieniu do specyfiki ukształtowania zakresu swobody stron go zawierających. Istotnie bowiem wydaje się, że określenie umowy o arbitraż jako umowy materialnoprawnej o wiodącym skutku natury procesowej nie oddaje w pełni jej specyfiki – chociaż jednocześnie zaznaczyć należy, że w płaszczyźnie terminologicznej chyba ostatecznie nie musi. Pełnowymiarową analizę natury zapisu cechuje już jednak niepomijalna doniosłość właśnie z punktu widzenia badania granic swobody jego kontraktowania i czynników ograniczających jego skutki. Swoistość tych płaszczyzn wynika bowiem właśnie z owej niejednoznaczności natury klauzuli arbitrażowej, w której przenikają się cechy właściwe umowom materialnoprawnym i umowom procesowym, co z kolei ściśle wiąże się z naturą samej instytucji sądownictwa polubownego i jego miejscem w systemie prawnym. Istotnie bowiem kluczowym „spoiwem” tego hybrydowego charakteru, cechą właściwą jedynie zapisowi na sąd polubowny, są właśnie skutki społeczne, jakie wiążą się z wyłączeniem właściwości sądów powszechnych i ustanowieniem właściwości sądu polubownego. Osadza to debatę w przedmiocie natury umowy o arbitraż w szerszym kontekście, uwypuklając znaczenie, z jednej strony, **systemowych implikacji** uwzględnienia instytucji sądownictwa polubownego, z drugiej zaś – **konstrukcji stosunku prawnego kreowanego klauzulą arbitrażową**. Analiza tych zagadnień w niewielkim stopniu widoczna jest w doktrynalnych pracach na temat natury zapisu na sąd polubowny. Tymczasem wydaje się, że jej przeprowadzenie pozwala na ujęcie charakteru prawnego tej umowy w sposób pełny i stanowi przy tym niezbędne prolegomeny do badania granic swobody kontraktowania w arbitrażu.

W przedmiocie płaszczyzny systemowych implikacji podkreślić należy, że aksjologicznym podłożem wielorakich ograniczeń swobody umów w arbitrażu jest spotęgowane znaczenie tej umowy tak z punktu widzenia interesu samych stron zapisu na sąd polubowny, jak i interesu publicznego. Mowa bowiem o umowie, która, w odróżnieniu od innych umów materialnoprawnych, nie kreuje wyłącznie określonych kontraktowo praw i obowiązków i ich określonych w art. 56 KC konsekwencji. W wyniku zawarcia zapisu na sąd polubowny jego strony mogą skierować określony rodzaj sporów do arbitrażu, wykraczając tym samym poza ramy państwowego wymiaru sprawiedliwości. Strony zapisu poddają bowiem swój spór pod rozstrzygnięcie arbitrom, których mandat z jednej strony ma swoje źródło w umowie stron, ale z drugiej w normach prawa publicznego, dowodząc jednoczesnej emanacji

władzy sądowniczej. Poprzez wyznaczenie zakresu zdadności arbitrażowej ustawodawca dopuszcza wyłączenie właściwości sądów powszechnych oraz specyficznie i wąsko określoną normatywnie kontrolę nad zapadłym orzeczeniem arbitrażowym. Orzeczenie to ma wiążący i ostateczny charakter, a jego uznania bądź wykonania strony mogą dochodzić tak długo, jak nie zachodzą określone przez ustawodawcę (i zaakceptowane w wyniku ratyfikacji Konwencji Nowojorskiej) przesłanki odmowy tegoż. Te (wąsko zakrojone) podstawy odmowy uznania bądź wykonania zapadłego wyroku sądu polubownego z jednej strony nawiązują oczywiście do woli stron (por. art. V ust. 1 lit. c Konwencji Nowojorskiej (orzeczenie odnosi się do sporu niewymienionego w kompromisie lub nie podpadającego pod zakres klauzuli arbitrażowej albo zawiera rozstrzygnięcia przekraczające granice kompromisu lub klauzuli arbitrażowej) oraz art. V ust. 1 lit. d (skład sądu arbitrażowego bądź procedura arbitrażowa nie były zgodne z umową stron)). Ponadto uwzględniają też oczywiście kwestie dotyczące ważności umowy (por. art. V ust. 1 lit. a Konwencji Nowojorskiej). W przeważającej jednak mierze uwzględniają one interes państwa, przed sądem którego strona dochodzi uznania bądź wykonania orzeczenia arbitrażowego (por. art. V ust. 1 lit. b Konwencji Nowojorskiej (strona, przeciwko której orzeczenie jest skierowane, nie była należycie powiadomiona o wyznaczeniu arbitra lub o procedurze arbitrażowej albo z innego powodu nie mogła przedstawić swojej sprawy); art. V ust. 1 lit. e (orzeczenie nie stało się jeszcze dla stron wiążące albo właściwa władza kraju, w którym lub według prawa którego orzeczenie zostało wydane, uchylila je lub wstrzymała jego wykonalność); art. V ust. 2 lit. a (według prawa tego kraju przedmiot sporu nie może być rozstrzygany w drodze arbitrażu); oraz art. V ust. 2 lit. b (uznanie lub wykonanie orzeczenia byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym tego kraju)). Oczywiście również w przypadku tych przesłanek nieoperatywne byłoby ściśle rozgraniczenia interesu państwa i stron, chociażby w świetle zawartego w części z nich odniesienia do gwarancji procesowych. Niewątpliwie jednak koncentrują się one przede wszystkim na wyznaczeniu sfery możliwości umownego kształtowania treści klauzuli arbitrażowej z punktu widzenia funkcjonowania instytucji sądownictwa polubownego w porządku prawnym. Cel tych przepisów i przewidziany w nich sposób ochrony cechuje zatem ingerencja w swobodę umów o naturze publicznoprawnej. W kontekście obrony koncepcji procesowej charakteru prawnego zapisu wskazywał na to również *Z. Fenichel*, piszący, że skutki wyroku sądu polubownego są podobne do orzeczenia sądu państwowego, i wywodzący z tego, iż umowa o arbitraż reguluje kwestie należące do prawa publicznego¹⁵⁵.

¹⁵⁵ *Z. Fenichel*, Problemy sądownictwa polubownego, s. 139.

Druga ze wspomnianych unikatowych cech umowy o arbitraż to **specyficznie ukształtowane stosunki prawne kreowane klauzulą arbitrażową**.

Po pierwsze w miejsce charakterystycznego dla klasycznych umów obligacyjnych świadczenia wkracza szczególne świadczenie: poddanie wynikłego bądź mogącego wyniknąć w przyszłości sporu właściwości sądu polubownego. Podobnie jak w przypadku zobowiązania „w wersji klasycznej”, mowa o stosunku cywilnoprawnym pomiędzy dwoma podmiotami: stroną A i B: wierzycielem i dłużnikiem, zgodnie zresztą z przyjętym w doktrynie poglądem, że są to określenia adekwatne do każdego stosunku zobowiązaniowego, niezależnie od tego, jakie zdarzenie doprowadziło do jego powstania lub do jakiego typu zobowiązania należy¹⁵⁶. Uprawnienia wierzyciela (wierzytelności), obowiązki dłużnika (dług) oraz przedmiot zobowiązania (świadczenie, tj. wskazane treścią zobowiązania zachowanie się dłużnika na rzecz wierzyciela – art. 353 § 2 KC) różnią się w przypadku zapisu na sąd polubowny od klasycznych umów obligacyjnych.

Strony klauzuli arbitrażowej **zobowiązują się do poddania sporu pod rozstrzygnięcie przez dany sąd polubowny**. Innymi słowy **przedmiotem zobowiązania jest wiążący drugą stronę wybór danego sądu polubownego na okoliczność zaistnienia sporu**. Może to być wybór *ex ante*, poprzedzający spór (klauzula kompromisarska/arbitrażowa; ang. *arbitration clause*), bądź odnoszący się do zaistniałych już sporów (zapis na sąd polubowny *sensu stricto*/ zapis na sąd polubowny w ścisłym tego słowa znaczeniu, tzw. kompromis bądź zapis kompromisarski; ang. *submission agreement*). Tym samym **świadczenie w przypadku umowy o arbitraż polega na skierowaniu sporu do rozstrzygnięcia przez sąd polubowny**; strona (wierzyciel) może się tego domagać, druga zaś strona (dłużnik) musi ten stan rzeczy – a ściślej: właściwość sądu polubownego wynikającą z zawartej przez strony umowy – zaakceptować. Właściwość sądów państwowych do rozstrzygnięcia objętego umową o arbitraż sporu jest wyłączona, chociaż w sposób niebezwzględny; strony mogą przeciwnym zgodnym oświadczeniem woli zmienić ten stan rzeczy.

Po drugie, i w związku ze sposobem realizacji tego szczególnego świadczenia, w wyniku zawarcia umowy o arbitraż dochodzi do powstania **upoważnienia umownego** jej stron

¹⁵⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 11.

i związanej z nim **podległości wzajemnie kreowanej kompetencji do skierowania sprawy do arbitrażu**, a w konsekwencji do rozpoznania sprawy na zasadach określonych umową i obowiązującą regulacją normatywną (przepisy części piątej KPC). To z kolei rzutuje na zaktualizowanie się obowiązków po stronie innych podmiotów: sądu polubownego lub sądu powszechnego. Wydaje się zatem, że w istocie **zapis stanowi umowę zobowiązaniowo-upoważniającą: obok specyficznie ukształtowanego zobowiązania opisanego wcześniej występuje umownie wykreowana przez strony kompetencja do skierowania sprawy do arbitrażu z takim skutkiem, że druga strona nie dysponuje środkiem umożliwiającym sprzeciwienie się temu.**

Punktem wyjścia, jak się zdaje, jest samo pojęcie **normy kompetencyjnej**. Zgodnie ze wskazaniem jednego z mistrzów i twórców poznańskiej szkoły teorii prawa, *Z. Ziemińskiego*, wśród różnych typów norm prawnych wyróżnianych ze względu na ich treść szczególnie wyróżnić można normy udzielające kompetencji do dokonania określonych czynności konwencjonalnych, doniosłych prawnie¹⁵⁷. Są to normy udzielające kompetencji prawodawczej lub normy udzielające kompetencji do zaktualizowania przez odpowiednią czynność obowiązku prawnego, opartego na uprzednio już ustanowionych normach¹⁵⁸. Z punktu widzenia analizowanej tu problematyki relewantny jest drugi z powyższych rodzajów norm kompetencyjnych. Odnosi się to bowiem do sytuacji, w której dokonanie przez odpowiedni podmiot w odpowiednim trybie określonej czynności konwencjonalnej może być wydarzeniem, w wyniku którego znajduje zastosowanie określona norma prawna i aktualizują się wyznaczone przez nią obowiązki. Swoistość norm kompetencyjnych polega zaś na tym, że elementem zakresu jej zastosowania jest dokonanie przez podmiot uzyskujący kompetencję do dokonania danej czynności konwencjonalnej¹⁵⁹. Z kolei adresatem normy kompetencyjnej jest podmiot bądź podmioty podległe danej kompetencji, tj. podmioty, które mają obowiązek określonego zachowania wtedy, gdy dokonana zostanie dana czynność konwencjonalna¹⁶⁰. Co zaś kluczowe z punktu widzenia analizy stosunku wynikłego z zawarcia zapisu na sąd polubowny, czynność konwencjonalna osoby fizycznej może również aktualizować obowiązki organu państwa – tak jak ma to miejsce w przypadku wniesienia należycie uzasadnionego powództwa, które aktualizuje obowiązek rozpoznania danej sprawy¹⁶¹. Tym samym tak jak

¹⁵⁷ *Z. Ziemiński*, Podstawowe problemy prawoznawstwa, Warszawa 1980, s. 160.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*, s. 162.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*, s. 164-165.

każdy obywatel obowiązany jest podporządkować się wyrokowi wydanemu przez sąd zgodnie z jego kompetencjami, tak sąd jest adresatem normy kompetencyjnej w szerokim znaczeniu tego terminu (roszczenia, w jednym ze znaczeń tego słowa) do wezwania sądu w określonych warunkach w określonym trybie, aby po rozpatrzeniu sprawy wydał określoną decyzję¹⁶².

W świetle powyższego schemat normy udzielającej podmiotowi A kompetencji do zaktualizowania przez pewną czynność prawną potencjalnego obowiązku podmiotu B ustanowionego dlań przez obowiązującą normę jawi się następująco:

Jeżeli w okolicznościach W podmiot A dokona w sposób S czynności C jako czynności konwencjonalnej C_k, to podmiot (podmioty) B powinien w tych okolicznościach zachować się w sposób C_m¹⁶³.

Jednocześnie w analizowanym tu kontekście mowa będzie o sytuacji, w której norma udzielająca jakiemuś podmiotowi kompetencji do dokonania określonej czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie łączy się z normą nakazującą kompetentnemu podmiotowi uczynić użytek z przyznanej kompetencji – w odróżnieniu od sytuacji, gdy czynienie użytku z przyznanej kompetencji jest czynem fakultatywnym, indyferentnym ze względu na normy danego systemu prawnego¹⁶⁴. Tym samym ściśle rozgraniczyć należy normy „uprawniające” (nakładające na kogoś zobowiązanie do świadczenia na rzecz uprawnionego) od norm „upoważniających” (norm kompetencyjnych, nakładających obowiązek podporządkowania się czyjejs kompetencji)¹⁶⁵.

Wydaje się, że właśnie owo rozgraniczenie w pełnej krasie ukazuje charakter prawny zapisu na sąd polubowny. W istocie bowiem konstrukcja wykreowanego klauzulą arbitrażową stosunku prawnego nie sprowadza się do nałożenia obowiązku świadczenia (jak w przypadku klasycznych umów obligacyjnych), lecz właśnie do **zobowiązania stron umowy arbitrażowej do poddania zaistniałego lub mogącego zaistnieć sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego**. W konsekwencji umowa o arbitraż stanowi umowę zobowiązaniową połączoną z ustanowieniem normy kompetencyjnej, której źródłem jest właśnie zapis na sąd polubowny.

¹⁶² *Ibid.*, s. 165. Jednocześnie jednak zaznaczyć należy, że norma kompetencyjna wskazuje jedynie kompetencję sądu; rozpoznanie sprawy następuje według reguł określonych normatywnie i w pewnym stopniu umownie.

¹⁶³ *Ibid.*, s. 169.

¹⁶⁴ *Ibid.*, s. 170.

¹⁶⁵ *Ibid.*, s. 175.

Zawarcie tej umowy kreuje zobowiązanie do poddania sporu właściwości określonego w umowie sądu polubownego oraz wzajemne upoważnienie stron do dochodzenia roszczeń drogą pozasądową. Specyfika zapisu polega również na tym, że ów stosunek podległości, wyznaczany przez normy tak prawa materialnego, jak prawa procesowego, obejmuje, w odpowiednich okolicznościach, zarówno **organ państwowy (sąd powszechny), jak podmioty prywatne – sąd polubowny.**

Złożony charakter prawny zapisu na sąd polubowny można próbować przedstawiać przy wykorzystaniu koncepcji normy kompetencyjnej *Z. Ziemińskiego*. Norma taka miałaby następujący schemat:

**Jeżeli podmiot P dokona czynności konwencjonalnej K,
to dla podmiotu R aktualizuje się (wyznaczany przez obowiązujące normy) obowiązek zachowania się Z.**

Gdzie:

P to podmioty upoważnione do zawarcia zapisu na sąd polubowny;

K to czynność konwencjonalna, jaką jest zawarcie zapisu na sąd polubowny;

R to sąd polubowny i sąd powszechny;

Z to zachowanie nakazane sądowi polubownemu lub powszechnemu, polegające na zareagowaniu na czynność K, tj. na zawarcie umowy o arbitraż.

Pamiętać przy tym należy, że owa norma kompetencyjna **powiązana jest funkcjonalnie z wieloma innymi normami kompetencyjnymi oraz normami nakazującymi czynić użytek z przyznanej kompetencji.**

Ośmieliwszy się zaproponować powyższy schemat, należy teraz kolejno odnieść się do (i) wspomnianych podmiotów P; (ii) omawianej czynności konwencjonalnej K; oraz (iii) reakcji na zachowanie się podmiotów P przez podmioty R.

Podmioty P to podmioty upoważnione do zawarcia zapisu na sąd polubowny. Zgodnie z koncepcją normy kompetencyjnej *Z. Ziemińskiego* kompetencję (upoważnienie, możliwość prawną) do dokonania czynności konwencjonalnej ma w zasadzie każdy podmiot

posiadający zdolność do działań prawnych¹⁶⁶. Koncepcja ta jest bowiem rozumiana bardzo szeroko. W kontekście arbitrażu, tak jak i poza nim, zdolność stron do zawarcia umowy (tu umowy o arbitraż) wyznaczona jest przez przepisy Kodeksu cywilnego¹⁶⁷. Jednocześnie jednak strony zapisu zyskują upoważnienie do zawarcia umowy o arbitraż przede wszystkim na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, a ściślej rzecz ujmując, art. 1161 KPC, w świetle którego 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. Unaocznia to wpływ norm zarówno materialnoprawnych, jak i procesowych na ukształtowanie wykreowanego klauzulą arbitrażową upoważnienia stron do wystąpienia do sądu polubownego o rozstrzygnięcie istniejącego lub mogącego zaistnieć sporu – okoliczność o niepomijalnej doniosłości w kontekście analizy charakteru prawnego umowy o arbitraż.

W świetle koncepcji *S. Wronkowskiej* i *Z. Ziemińskiego* w rezultacie zawarcia umowy o arbitraż powstaje dla każdej ze stron zapisu na sąd polubowny kompetencja („możność prawna”, upoważnienie) do dokonywania określonych czynności konwencjonalnych z takim skutkiem prawnym, że przez ich dokonanie aktualizuje się obowiązek określonego zachowania się podmiotów podlegających danej kompetencji (adresatów normy kompetencyjnej)¹⁶⁸. W konsekwencji owa norma kompetencyjna wyznacza sytuacje prawne obydwu z tych podmiotów: uzyskującego kompetencję (strony A) i adresata normy kompetencyjnej (strony B)¹⁶⁹. Między stronami zapisu na sąd polubowny pojawia się na skutek jego zawarcia stan związania polegający na podległości wzajemnie kreowanej kompetencji do skierowania sprawy do arbitrażu. Jednocześnie, jak zaznaczono w schemacie, owa norma kompetencyjna powiązana jest funkcjonalnie z wieloma innymi normami kompetencyjnymi oraz normami nakazującymi czynić użytek z przyznanej kompetencji. Stąd szereg uprawnień, które w konsekwencji strony dysponują w postępowaniu przed sądem polubownym na skutek zobowiązania się wzajemnie do skierowania ich sporu do arbitrażu.

W innej aparaturze pojęciowej odnosi się do tego *A. Szpunar*, wyróżniający dwie grupy oświadczeń wyrażających zgodę, do których zalicza czynności upoważniające. Pierwsza z nich

¹⁶⁶ *Ibid.*, s. 164.

¹⁶⁷ Tak np. *A. W. Wiśniewski*, w: *System PrHandl* (red. *A. Szumański*), t. 8, Warszawa 2015, s. 279-283, który jednak odcina się w związku z tym od koncepcji materialnoprawnej natury zapisu na sąd polubowny.

¹⁶⁸ Por. *S. Wronkowska, Z. Ziemiński*, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 104.

¹⁶⁹ *Ibid.*

obejmuje oświadczenia zgody, od których jest uzależniona skuteczność czynności prawnej (np. zezwolenie, potwierdzenie). Do drugiego zaś typu należą takie czynności, które nie stanowią warunku skuteczności czynności prawnej innej osoby, lecz wywołują szczególne skutki prawne¹⁷⁰. Również *P. Machnikowski* w obrębie pochodnej sytuacji (modalności) normatywnej wyróżnia jej dwie postacie¹⁷¹. Pierwsza to uprawnienie w ścisłym znaczeniu, tworzone przez normę wyznaczającą stosunek typu zobowiązaniowego, czyli sytuacja podmiotu, wobec którego jakiś inny podmiot jest zobowiązany do określonego zachowania się standardowo korzystnego, polegającego na odpowiednim działaniu czy zaniechaniu oddziaływania na osobę lub sprawy podmiotu uprawnionego. Uprawnieniu temu odpowiada obowiązek adresata normy – zachodzi jego „korelacja” z uprawnieniem. Druga zaś postać pochodnej modalności normatywnej – znacznie istotniejsza z punktu widzenia sytuacji stron zapisu na sąd polubowny – to właśnie kompetencja, definiowana przez autora jako sytuacja osoby mogącej przez dokonanie określonej czynności konwencjonalnej ustanowić, uchylić, skonkretyzować czy zmienić, zaktualizować lub zdezaktualizować obowiązek prawny jakiegoś podmiotu czy podmiotów¹⁷². Z kolei *B. Gawlik* definiuje czynności upoważniające jako czynności prawne prowadzące do powstania stosunku prawnego, w którym „sytuację prawną podmiotu upoważniającego A i podmiotu upoważnionego B można objaśnić za pomocą dwóch korelatywnych pojęć: >>kompetencja<< – >>związanie<<. Osobie B przysługuje „kompetencja” do określonego działania we własnym lub cudzym A imieniu i interesie, a jej korelatem po stronie osoby A jest stan >>związania<<: osoba A nie może spowodować w drodze zastosowania środków prawnych, aby osoba B powstrzymała się od działania należącego do jej kompetencji”¹⁷³.

Istotnie na skutek wykreowania owego stanu podległości druga strona nie dysponuje żadnymi środkami prawnymi, które umożliwiłyby jej przeciwstawienie się czynności drugiej strony. Umowne upoważnienie i obustronny stan związania jest **możliwy do uchylecia jedynie zgodnym oświadczeniem woli stron**. W przeciwnym razie, o ile (i) zapis na sąd polubowny nie jest nieważny, bezskuteczny, niewykonalny lub nie utraci swej mocy¹⁷⁴, a sąd polubowny

¹⁷⁰ *A. Szpunar*, Przekaz według kodeksu zobowiązań, Kraków 1937, s. 49-50.

¹⁷¹ *P. Machnikowski*, Swoboda umów według art. 353¹ KC, s. 32.

¹⁷² *Ibid.*, s. 32-33.

¹⁷³ *B. Gawlik*, Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne, Kraków 1974, s. 96-97; tak również *S. Rzonca*, Instytucja zarządu w prawie cywilnym a zarząd majątkiem wspólnym małżonków, „Studia Cywilistyczne” 1981, T. XXXI, Nr 1, s. 119 *et seq.*

¹⁷⁴ Według KPC zapis na sąd polubowny traci moc w trzech wypadkach: (i) jeżeli osoba wyznaczona w zapisie na sąd polubowny jako arbiter lub arbiter przewodniczący odmawia pełnienia tej funkcji lub gdy pełnienie przez nią tej funkcji okaże się z innych przyczyn niemożliwe, chyba że strony postanowiły inaczej (art. 1168 § 1 KPC); (ii)

nie orzeknie o swej niewłaściwości¹⁷⁵ – art. 1165 § 2 KPC; oraz o ile (ii) roszczenie powoda mieści się w zakresie przedmiotowym i podmiotowym takiego zapisu¹⁷⁶, żadna ze stron nie może **dochodzić swoich roszczeń** wynikających z umowy głównej **drogą sądową**. Innymi słowy strona B zmuszona będzie zachowywać się w sposób wyznaczony przez treść dokonanej czynności konwencjonalnej K, a zatem uznać kompetencję sądu polubownego w zakresie rozstrzygnięcia sporu wynikającego z jej umowy ze stroną A. Tym samym obok stosunku zobowiązaniowego zachodzącego między stronami zapisu na sąd polubownego w wyniku jego zawarcia zachodzi stosunek prawny, który *P. Machnikowski* nazywa **stosunkiem podległości wyznaczanym przez normy prawa procesowego** – stosunek pomiędzy recypientem nakazanego adresatowi normy zachowania a organami państwa (sądami, komornikami), polegający na kompetencji recypienta do zaktualizowania obowiązków organów państwa w postaci działań mających skłonić adresata normy do zrealizowania jego obowiązków¹⁷⁷.

Czynność konwencjonalna K to zawarcie umowy o arbitraż. Ważność tej umowy względnie jej skuteczność, wykonalność bądź utratę mocy, ponownie, wyznaczają normy materialnoprawne, w tym art. 65 KC¹⁷⁸, oraz prawa procesowego (por. np. art. 1161 § 2 KPC, w świetle którego bezskuteczne są postanowienia zapisu na sąd polubowny naruszające zasadę równości stron, w szczególności uprawniające tylko jedną stronę do wytoczenia powództwa przed sądem polubownym przewidzianym w zapisie albo przed sądem; rygor nieważności przewidziany w art. 1164¹ § 2 KPC w przypadku sporów, których stroną jest konsument; art. 1168 § 1 KPC – utrata mocy przez klauzulę arbitrażowa w przypadku, gdy osoba wyznaczona w zapisie na sąd polubowny jako arbiter lub arbiter przewodniczący odmawia pełnienia tej funkcji lub gdy pełnienie przez nią tej funkcji okaże się z innych przyczyn niemożliwe).

gdy sąd polubowny wskazany w zapisie nie przyjął sprawy do rozpoznania lub gdy rozpoznanie sprawy w ramach tego sądu okazało się z innych przyczyn niemożliwe, chyba że strony umówiły się inaczej (art. 1168 § 2 KPC); (iii) jeżeli przy wydaniu wyroku nie można osiągnąć wymaganej jednomyślności lub większości głosów co do rozstrzygnięcia o całości lub o części przedmiotu sporu, w zakresie braku tej jednomyślności (art. 1195 § 4 KPC) – *K. Flaga-Gieruszyńska*, w: *A. Zieliński*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1165, Legalis, Nb 8.

¹⁷⁵ W konsekwencji „negatywny spór kompetencyjny” między sądem powszechnym i polubownym przepis art. 1165 § 2 KPC zd. 2 rozstrzyga na rzecz sądu powszechnego – sąd powszechny musi rozpatrzyć sprawę, jeśli pozew odrzucił sąd polubowny, nawet jeśli uprzednio sam odrzucił pozew ze względu na zarzut zapisu na sąd polubowny – *M. Durbas*, Orzekanie o właściwości sądu polubownego. Rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem prof. dr hab. Jerzego Pisulińskiego, Kraków 2020, s. 462.

¹⁷⁶ Tak SN w post. z 7.11.2013 r., V CSK 545/12, Legalis („jeśli stwierdzenie czy roszczenie zgłoszone w pozwie należy do zakresu zapisu na sąd polubowny, wymaga badania treści umowy i zgodnego zamiaru stron, które ją zawarły, to sąd nie może uchylić się od ustaleń i rozstrzygnięcia tych kwestii”).

¹⁷⁷ *Ibid.*, s. 35-36.

¹⁷⁸ Por. wcześniej przywoływane stanowisko SN – post. SN z 1.3.2000 r., I CKN 1311/98, Legalis.

R zaś to sąd polubowny i sąd powszechny. Są to podmioty, dla których aktualizuje się (wyznaczone obowiązującymi normami) obowiązek zachowania się Z. Powinność ta kształtuje się odmiennie w przypadku sądu polubownego i sądu powszechnego i jako taka zasługuje na odrębną analizę w odniesieniu do każdego z tych podmiotów.

Po pierwsze w dokonaniu przez strony czynności konwencjonalnej K źródło ma kompetencja sądu powszechnego do odrzucenia pozwu lub wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego w razie wniesienia do sądu sprawy dotyczącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny. Okoliczność **podniesienia zarzutu przez drugą stronę w razie skierowania sprawy do sądu powszechnego** aktualizuje zatem **obowiązek określonego zachowania sądu powszechnego**. Umowne wyłączenie właściwości sądów państwowych nie jest bowiem bezwzględne, a dokonanie zapisu na sąd polubowny **nie wywołuje niedopuszczalności drogi sądowej**. Każda ze stron zapisu na sąd polubowny może wnieść pozew albo wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego do sądu powszechnego w sprawie objętej zapisem na sąd polubowny. Od drugiej strony zależy zaś, czy podniesie (i to w terminie prekluzyjnym – przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy¹⁷⁹) zarzut właściwości sądu polubownego. Jeżeli tak się stanie i zarzut zostanie uwzględniony, sąd, zgodnie z dyspozycją wspomnianego przepisu art. 1165 § 1 KPC, postanowieniem odrzuci pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego (tzw. negatywny skutek zapisu na sąd polubowny), które to postanowienie – jako kończące postępowanie w sprawie – podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia (art. 394 § 1 KPC)¹⁸⁰. Jeżeli natomiast zarzut nie zostanie uwzględniony, od postanowienia sądu również przysługuje zażalenie, lecz na podstawie art. 394 § 1 pkt 1 KPC. W takiej sytuacji postępowanie przed sądem powszechnym może być zasadniczo bezzwłocznie kontynuowane, chociaż sąd może wstrzymać dalsze rozpoznanie sprawy aż do czasu uprawomocnienia się postanowienia odmawiającego odrzucenia pozwu (art. 222 zd. 1 KPC). Gdy natomiast zarzut właściwości sądu polubownego w ogóle nie zostanie podniesiony, to – niezależnie od istnienia zapisu – sprawę rozpozna sąd powszechny¹⁸¹. Zarzut zapisu na sąd polubowny może przy tym zostać podniesiony wyłącznie przez pozwanego albo uczestnika postępowania nieprocesowego; wykluczone jest zatem wydanie przez sąd postanowienia o

¹⁷⁹ S. Dalka, Sądownictwo polubowne w PRL, s. 71.

¹⁸⁰ K. Flaga-Gieruszyńska, w: A. Zieliński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1165, Legalis, Nb 2; A. Orzeł-Jakubowska, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1165, Legalis, Nb 2.

¹⁸¹ A. Budniak-Rogala, w: E. Marszałkowska-Krześ, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2023, Art. 1165, Legalis, Nb 1.

odrzućeniu pozwu z urzędu¹⁸². Z tego względu w doktrynie postępowania cywilnego przyjmuje się, że zapis na sąd polubowny stanowi **ujemną przesłankę procesową o charakterze względnym**¹⁸³, zarzut zapisu na sąd polubowny zaś – w świetle przyjętej w piśmiennictwie klasyfikacji ekscepcji – zarzut procesowy **o charakterze peremptoryjnym**. Jego skuteczne podniesienie prowadzi bowiem do zakończenia postępowania bez rozstrzygnięcia o istocie sprawy przez odrzucenie pozwu lub umorzenie postępowania¹⁸⁴. Ponadto umowne wykluczenie przez strony zapisu na sąd polubowny rozpoznania sprawy przez sąd państwowy nie wyłącza całkowicie roli tego ostatniego; przejawia się ona m.in. w zabezpieczeniu dochodzonych przed sądem polubownym roszczeń (art. 730 § 1 i art. 1166 oraz art. 1181 § 3 KPC), a także kontroli wyroku sądu polubownego na podstawie skargi o jego uchylenie (art. 1205 *et seq.* KPC) oraz wniosku o jego uznanie albo stwierdzenie wykonalności (art. 1212 *et seq.* KPC)¹⁸⁵. Możliwe jest ponadto cofnięcie zarzutu zapisu na sąd polubowny przez pozwanego, nawet dopiero w toku postępowania zażaleniowego wszczętego w wyniku zaskarżenia postanowienia sądu I instancji rozstrzygającego o zasadności tego zarzutu¹⁸⁶. Tym samym nie przekonuje pogląd, że zapis na sąd polubowny traci moc w sposób konkludentny w razie poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego – właściwość sądu polubownego staje się znów aktualna, jeżeli dochodzi do cofnięcia pozwu bez zrzeczenia się roszczenia¹⁸⁷.

Po drugie w przypadku sądu polubownego dokonanie czynności konwencjonalnej **K kreuje kompetencję do orzekania o własnej właściwości** (doktryna *Competence-Competence*), wyrażonej w przepisie art. 1180 § 1 zd. 1 KPC. W razie skierowania sporu do arbitrażu po stronie sądu polubownego **aktualizują się** rozmaite **upoważnienia powiązane z**

¹⁸² W poprzednim stanie prawnym, pomimo podobnego i niebudzącego wątpliwości sformułowania art. 202 zd. 1 KPC, w praktyce sądowej, w tym i w orzecznictwie SN, przyjmowano, powołując się na uchw. SN (7) z 25.10.1965 r. (III CO 58/65, Legalis), że ograniczenia zakresu badania właściwości sądu nie stosuje się przed doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu. W konsekwencji w toku wstępnego badania sprawy sąd I instancji z urzędu badał swoją właściwość, w tym istnienie zapisu na sąd polubowny (kryt.wobec tego stanowiska m.in. *M. Janowski*, Zapis na krajowy sąd polubowny de lege lata i w świetle projektowanych zmian, s. 65; *J.P. Naworski*, Wybrane zagadnienia zapisu na sąd polubowny, s. 241 – *A. Budniak-Rogala*, w: *E. Marszałkowska-Krześ*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2023, Art. 1165, Legalis, Nb 3.

¹⁸³ *Ibid.*, Nb 2, odwołująca się do *J. Krajewski*, Glosa do postanowienia SN z 20.4.1964 r., II PR 251/64, „Nowe Prawo” 1965, Nr 9, s. 1072; *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 637; *K. Weitz*, Postępowanie ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego a przepisy o postępowaniach odrębnych, „Palestra” 2008, Nr 5–6, s. 501. Tak również *M. Tomaszewski*, w: System PrHandl (red. *A. Szumański*), t. 8, Warszawa 2015, s. 330-333; *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 141-144; *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 233-241; *R. Kulski*, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, s. 233-241; *S. Dalka*, Sądownictwo polubowne w PRL, s. 71-72; *K. Potrzebowski, W. Żywicki*, Sądownictwo polubowne, s. 28.

¹⁸⁴ *M. Kłos*, w: *A. Marciniak*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2020, art. 1165, Nb 1.

¹⁸⁵ *A. Budniak-Rogala*, w: *E. Marszałkowska-Krześ*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2023, Art. 1165, Legalis, Nb 4.

¹⁸⁶ Uchw. SN z 4.6.2009 r., III CZP 29/09, Legalis.

¹⁸⁷ Por. *E. Samsel*, Wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny w prawie polskim, „Radca Prawny” 2004, Nr 1, s. 133.

obowiązkami skorzystania z nich. Na podstawie art. 1180 § 1 zd. 1 KPC sąd polubowny może orzekać – zarówno na **zarzut**, który powinien zostać podniesiony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew lub w innym terminie uzgodnionym przez strony, chyba że przed upływem terminu strona nie знаła i przy dołożeniu należytej staranności nie mogła poznać podstawy takiego zarzutu albo jego podstawa powstała dopiero po upływie tego terminu (art. 1180 § 2 zd. 1), jak i **z urzędu** – o swej właściwości, w tym o istnieniu, ważności albo skuteczności zapisu na sąd polubowny¹⁸⁸. Jeżeli sąd polubowny takim postanowieniem oddali zarzut, każda ze stron może w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia jej tego postanowienia wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie (art. 1180 § 3 zd. 2)¹⁸⁹. Tym samym rozstrzygnięcie sądu polubownego w zakresie jego właściwości podlega kontroli sądowej, a sąd państwowy nie jest nim związany; wyjątek stanowi wspomniana wcześniej przewidziana w art. 1165 § 2 *in fine* KPC sytuacja, w której sąd polubowny uznał się za niewłaściwy w danej sprawie – wówczas sąd państwowy nie może odrzucić pozwu z uwagi na zarzut zapisu na sąd polubowny, chociażby nie zgadzał się z oceną prawną sądu polubownego¹⁹⁰. Art. 1180 § 1 zd. 1 KPC przewiduje jedynie tzw. pozytywny skutek doktryny *Competence-Competence*, tj. przyznanie uprawnienia sądowi polubownemu do decydowania o swojej właściwości, Tzw. skutek negatywny zaś – polegający na odebraniu tego uprawnienia sądom powszechnym, przynajmniej dopóki decyzji w tym zakresie nie podjął sąd polubowny – nie jest przewidziany przez polskiego ustawodawcę¹⁹¹. Jednocześnie zaznaczyć należy, że aktualizacja obowiązku sądu polubownego w zakresie rozpatrzenia sprawy zależy – szczególnie w przypadku arbitrażu instytucjonalnego – od aspektów technicznych (jak chociażby prawidłowe ukonstytuowanie trybunału i uiszczenie stosownych opłat), jak i gwarancyjnych (spełnienie wymogu bezstronności i niezależności przez arbitrów).

¹⁸⁸ Zgodnie z dalszą częścią dyspozycji przepisu art. 1180 § 2 w obu wypadkach sąd polubowny może rozpoznać zarzut podniesiony po terminie, jeżeli uzna opóźnienie za usprawiedliwione. Wyznaczenie arbitra przez stronę lub uczestniczenie strony w jego wyznaczeniu nie pozbawia jej prawa do podniesienia tego zarzutu. Zarzut, że zgłoszone w toku postępowania żądanie strony przeciwnej wykracza poza zakres zapisu na sąd polubowny, powinien być podniesiony niezwłocznie po zgłoszeniu takiego żądania; sąd polubowny może zaś rozpoznać zarzut podniesiony po tym terminie, jeżeli uzna opóźnienie za usprawiedliwione.

¹⁸⁹ O zarzucie tym sąd polubowny może orzec w odrębnym postanowieniu; wszczęcie postępowania przed sądem nie wstrzymuje rozpoznania sprawy przez sąd polubowny (art. 1180 § 3 zd. 1 i 3).

¹⁹⁰ Zwraca na to uwagę A. Orzeł-Jakubowska – A. Orzeł-Jakubowska, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1165, Legalis, Nb 3.

¹⁹¹ Zob. A. Wach, Stosowanie zasady Kompetenz-Kompetenz w postępowaniu arbitrażowym, „Radca Prawny” 2007, Nr 1, s. 75-77; S.L. Brekoulakis, The Negative Effect of Compétence-Compétence: The Verdict has to be Negative, w: Austrian Yearbook on International Arbitration (red. Ch. Klausegger et al.), Wiedeń-Monachium-Berno 2009, s. 239-250.

Na koniec powyższych rozważań warto wrócić do ich genezy, czyli **skutku społecznego**, jaki umowa o arbitraż wywołuje, i co unaocznia właśnie specyfika normy kompetencyjnej z niej wynikającej. Wydaje się bowiem, że owa norma ma charakter publicznoprawny **w dwojakim sensie**: *primo*, jest określona ustawowo, także normami prawa publicznego (Kodeks cywilny: art. 56 oraz zasada swobody umów zawarta w przepisie art. 353¹ KC, ale i przepisy części piątej Kodeksu postępowania cywilnego); *secundo*, bezpośrednio wiąże się z i rzutuje na fundamentalne prawo jednostki do sądu. Wiąże się bowiem z czymś, co określić by można mianem **szczególnego prawa do sądu w postaci „prawa do arbitrażu”**. Jak ujął to bowiem Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 11 maja 2007 r. „przyjmując zapis na sąd polubowny, strony samoograniczają swoje konstytucyjne prawo do sądu”¹⁹². Oczywiście kwestia ewentualnego ograniczenia bądź nawet zrzeczenia prawa do sądu poprzez zawarcie umowy o arbitraż jest dyskusyjna; dość powiedzieć, że w opozycji do poglądu polskiego Sądu Najwyższego w stanowisku doktryny niemieckiej podkreśla się, iż poprzez dopuszczenie umów o arbitraż strony nie zostają pozbawione prawa do sądu, lecz są jedynie „kierowane” przez państwo do danego sądu polubownego¹⁹³. W istocie można bowiem powiedzieć, że strony w granicach charakterystycznej dla prawa prywatnego autonomii woli mocą regulacji umownej zasadniczo wyłączają kompetencję sądu do oceny danego sporu, upoważniając się wzajemnie do skierowania danej sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego oraz arbitrów do rozstrzygnięcia tego sporu, i przesadzają, że kompetencja płynąca z tego upoważnienia jest wyłączna i wiążąca. Niezależnie jednak od stanowiska w tej sprawie niewątpliwa jest doniosłość kompetencji do umownego kształtowania swojego stosunku prawnego w stopniu tak dalekim, jakim jest ostatecznie ingerencja w zakres kontroli sądów powszechnych nad sposobem i treścią rozstrzygnięcia zawisłego między nimi sporu. W istocie bowiem wydaje się, że **następuje umowne ograniczenie drogi sądowej w zakresie określonym stosownymi przepisami KPC, tj. wyłączenie tej drogi rozstrzygania sporu, z utrzymaniem ograniczonej kontroli sądowej w zakresie limitowanym normatywną regulacją skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego**. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, w świetle

¹⁹² Wyr. SN z 11.5. 2007 r., I CSK 82/07, Legalis. O pojęciu „sądu” w świetle art. 6 ust. 1 EKPC i tym, że nie należy sugerować się postanowieniami Konstytucji RP do oceny, czy sąd polubowny jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, lecz wyłącznie kryteriami konwencyjnymi (zwłaszcza że ETPC za sąd w świetle art. 6 ust. 1 uznał nawet izby morskie, które nie stanowią w polskim systemie prawnym organów wymiaru sprawiedliwości) zob. *L. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 55-56.

¹⁹³ *W. Voit*, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, „JuristenZeitung” 1997, Nr 3, s. 120. W przedmiocie związanych z tym wątpliwości, zob. przegląd literatury w: *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 21-22; *L. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 47-55.

judykatury ETPC, że prawo do sądu określone w art. 6 ust. 1 EKPC (w polskim systemie prawnym zaś ujęte w art. 45 Konstytucji RP) podlega ograniczeniu¹⁹⁴.

Zapis na sąd polubowny kształtuje sytuację prawną jego stron. Jest jednak warte odnotowania, że skutek ten rozciąga się poza stosunek cywilnoprawny owych stron, jeśli weźmie się pod uwagę ustrojowy wymiar dopuszczenia owego prywatnoprawnego mechanizmu rozstrzygnięcia sporów oraz jego systemowe implikacje, oddziaływające znacznie szerzej, aniżeli tylko – jak zapadły wyrok arbitrażowy – *inter partes*. W istocie wzajemnie wykreowana przez strony zapisu na sąd polubowny kompetencja do skierowania sprawy do arbitrażu wpływa na system prawny w dwójnasób. Z jednej strony w sferze prywatnoprawnej, co wyraża się w możliwości kształtowania stosunków cywilnoprawnych poprzez zawieranie umowy o arbitraż na podstawie zasady swobody umów. Z drugiej strony na płaszczyźnie organizacji wymiaru sprawiedliwości, co znajduje wyraz w poddaniu określonego rodzaju spraw spełniających kryterium zdatności arbitrażowej – por. art. 1157 KPC – właściwości sądów polubownych przy znacznym okrojeniu kontroli sądów państwowych.

Analizowana koncepcja unaocznia, że źródłem upoważnienia stron do skorzystania z kompetencji sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu jest unormowana w Kodeksie cywilnym zasada swobody umów. Z uwagi jednak na wspomniane implikacje systemowe oraz

¹⁹⁴ Jak orzekł ETPC w doniosłej sprawie *Mutu i Pechstein przeciwko Szwajcarii*, „[D]ostęp do sądu niekoniecznie musi być rozumiany jako dostęp do sądu klasycznego, włączonego w standardowy system sądownictwa danego kraju; zatem „trybunał” może być organem powołanym do rozstrzygnięcia ograniczonej liczby konkretnych kwestii, pod warunkiem, że zawsze oferuje odpowiednie gwarancje (...) Klauzule arbitrażowe, które niosą ze sobą niewątpliwie korzyści dla zainteresowanej osoby, jak również dla wymiaru sprawiedliwości, co do zasady nie naruszają Konwencji. (...) Ponadto należy dokonać rozróżnienia między arbitrażem fakultatywnym a obligatoryjnym. Jeżeli arbitraż jest obligatoryjny, w sensie, że jest wymagany przez prawo, strony nie mają innego wyjścia, jak tylko przekazać swój spór do sądu arbitrażowego, który musi zapewnić gwarancje zapewnione przez art. 6 ust. 1 Konwencji (...) Jednak w przypadku arbitrażu fakultatywnego, na który dobrowolnie wyrażono zgodę, nie pojawia się żadna realna wątpliwość na tle przepisu art. 6. Strony sporu mogą swobodnie skierować pewne spory wynikające z umowy do organu innego niż sąd powszechny. Zawierając zapis na sąd polubowny, strony dobrowolnie zrzekają się pewnych praw zapewnionych przez konwencję. Takie zrzeczenie się nie jest niezgodne z Konwencją pod warunkiem, że jest ustanowione w sposób swobodny, zgodny z prawem i jednoznaczny [...] Ponadto w przypadku niektórych praw konwencyjnych zrzeczenie się, aby było skuteczne dla celów Konwencji, wymaga minimalnych gwarancji współmiernych do jego doniosłości.” [tł. własne] – wyr. ETPC z 2.10.2018 r. w sprawie *Mutu and Pechstein przeciwko Szwajcarii*, Nr 40575/10 i 67474/10. Zob. również wyr. ETPC z 30.6.2022 r., *BTS Holding, a.s. przeciwko Słowacji*, Nr 55617/17 (odnośnie do roli praw człowieka w arbitrażu i wpływu judykatury ETPC na arbitraż, w tym przypadku inwestycyjny). Por. również, z perspektywy amerykańskiej, *P. B. Rutledge, Arbitration and the Constitution*, New York 2013, s. 127 *et seq.* W przedmiocie zaś wspomnianych przez ETPC różnic pomiędzy arbitrażem fakultatywnym a obligatoryjnym, zob. zwł. *A. W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy*, str. 30 -31, analizujący ów szczególny rodzaj tzw. „arbitrażu ustawowo preferowanego” oraz kontrowersje na tle konstytucjonalności tego rozwiązania. Zob. również *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne*, s. 13-14.

wobec konieczności zachowania tego, co ETPC określił jako „minimalne gwarancje współmierne do doniosłości zrzeczenia się pewnych praw”¹⁹⁵, pojawiają się czynniki ograniczające skutki zapisu na sąd polubowny, tym o charakterze publicznoprawnym. Jednocześnie model normy kompetencyjnej służy klaryfikacji złożonego charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny, oddając go przy tym w sposób możliwie najpełniejszy. W świetle owego modelu bowiem umowa o arbitraż istotnie jawi się jako umowa materialnoprawna, której kluczowym skutkiem jest skutek procesowy. Ponadto jednak, w czym przejawia się jej unikatowy charakter, umowa o arbitraż stanowi umowę zobowiązaniową połączoną z ustanowieniem normy kompetencyjnej, a jego zawarcie kreuje zobowiązanie do poddania sporu właściwości określonego w umowie sądu polubownego oraz wzajemne upoważnienie stron do dochodzenia roszczeń drogą pozasądową. Wobec powiązania owej normy kompetencyjnej z wieloma innymi normami kompetencyjnymi oraz normami nakazującymi czynić użytek z przyznanej kompetencji powstają określone upoważnienia i obowiązki po stronie stron zapisu, sądu polubownego i sądu powszechnego. Jednocześnie kompetencja stron do wykreowania owego stanu wzajemnego związania wynika z normy o publicznoprawnym charakterze tak w wymiarze umownym (zasada swobody umów i art. 56 KC), jak systemowym (wyłączenie właściwości sądu państwowego i modyfikacja, jeśli nie wyłączenie, prawa do sądu). Stąd specyficzne czynniki kształtujące skutki zapisu na sąd polubowny i także ukształtowanie granic swobody kontraktowania zapisu na sąd polubowny. Jak unaocznia wyżej analizowana materia, debata w przedmiocie charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny oscyluje – oczywiście nie bez racji – wokół jego materialnoprawnych i procesowych elementów. Niemniej wydaje się, że dotychczasowa dyskusja pomija kwestię dopełniającą analizę natury klauzuli arbitrażowej. Tymczasem jest ona kluczowa; to właśnie z okoliczności, że zapis na sąd polubowny stanowi źródło normy kompetencyjnej, wynika wzajemne upoważnienie stron do dochodzenia roszczeń drogą pozasądową. Ponadto o ile należy przychylić się należy do koncepcji materialnoprawnego charakteru zapisu na sąd polubowny i o ile z całą pewnością wywołuje on skutki procesowe, o tyle to właśnie kreowany przez klauzulę arbitrażową stosunek podległości dopełnia jego naturę.

¹⁹⁵ Zob. cytowany w przypisie wyżej wyr. ETPC z 2.10.2018 r. w sprawie *Mutu and Pechstein przeciwko Szwajcarii*, Nr 40575/10 i 67474/10.

Rozdział II. Zasada swobody umów

§ 2.1. Pojęcie zasady swobody umów

Ustaliwszy zatem istnienie stosunku podległości kompetencyjnej łączącego strony zapisu na sąd polubowny należy pochylić się nad sytuacją stron wyznaczaną przez ową normę kompetencyjną. Wymaga to zbadania wpływu zasady swobody umów rozumianej jako „stworzona przez normy prawa dla podmiotów cywilnoprawnych możliwość (kompetencja) ustanawiania, uchylania i zmiany ich obowiązków (i skorelowanych z nimi uprawnień), czyli tworzenia, zmieniania i znoszenia stosunków zobowiązaniowych w drodze dokonywania wspólnie czynności prawnych – umów”¹⁹⁶.

Zacząć należy od jej praźródła, czyli zasady **autonomii woli stron**. Na podstawie zasady autonomii woli stron, w ujęciu *Z. Radwańskiego*, z mocy prawa stanowionego i w granicach przez to prawo wyznaczonych, podmioty prawa mogą same kształtować swoje prywatnoprawne stosunki, w szczególności przez czynności prawne¹⁹⁷. W polskim Kodeksie cywilnym wyraz tej zasadzie dają przepisy art. 56 i 58 KC, zgodnie z którymi czynność prawna wywołuje skutki prawne (te w niej wyrażone i te wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów), chyba że zachodzą przesłanki jej nieważności. W stosunkach zobowiązaniowych¹⁹⁸ zaś w zasadzie autonomii woli korzenie ma **zasada swobody umów**, konstytuowana w art. 353¹ Kodeksu cywilnego i wywodzona z wielu przepisów konstytucyjnych¹⁹⁹. Przepis ten, wprowadzony nowelą w lipcu 1990 r., stanowi względny powrót do ujęcia tej normy z art. 55 Kodeksu zobowiązań („Strony zawierające

¹⁹⁶ *P. Machnikowski*, Swoboda umów według art. 353¹ KC, s. 2.

¹⁹⁷ Tak m.in. *Z. Radwański*, Teoria umów, Warszawa 1977, s. 95; tak również *M. Niedośpiiał*, Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego, „Państwo i Prawo” 1984, z. 12, s. 64. Zob. również *R. Longchamps de Berier*, Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu. Art. 1-167, Warszawa 1934, s. 71 („wolność zawierania umów zobowiązaniowych dowolnej treści”).

¹⁹⁸ Na marginesie tych rozważań warto zaznaczyć istnienie wysoce przekonującego poglądu, że swoboda kształtowania stosunku prawnego może obejmować również w odpowiednich granicach stosunki prawnorzeczowe, jednak tylko w zakresie, w jakim dotyczy to stosunków dwustronnie zindywidualizowanych (np. między właścicielem rzeczy a użytkownikiem wieczystym czy mającym ograniczone prawo rzeczowe) – zob. *P. Machnikowski*, w: *E. Gniewek, P. Machnikowski*, Kodeks cywilny. Komentarz, 2021, Art. 353¹, Legalis, Nb 2.

¹⁹⁹ Zwłaszcza art. 20, 30 oraz art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483)), a także innych przepisów dotyczących poszczególnych wolności – *ibid.*, Nb 6. Zob. np. *J. Podkowik*, Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP, Warszawa 2015, s. 98 *et seq.*

umowę mogą stosunek swój ułożyć według swego uznania, byleby treść i cel umowy nie sprzeciwiały się porządkowi publicznemu, ustawie ani dobrom obyczajom”²⁰⁰.

Słowami *Z. Radwańskiego* i *K. Mularskiego*, zasada swobody umów stanowi „najważniejszą emanację” zasady autonomii woli stron²⁰¹. To zatem jeden z przejawów szerszego zjawiska – autonomii woli, polegającej na stworzonej przez system prawny możliwości kształtowania przez podmioty prawa stosunków cywilnoprawnych według ich własnej woli za pomocą czynności prawnej²⁰². Pojęcie to odnosi się zatem do, po pierwsze, wszelkich rodzajów stosunków cywilnoprawnych (nie tylko obligacyjnych) oraz, po drugie, czynności prawnych, nie tylko umów. Zasada swobody umów zaś to norma prawna przyznająca podmiotom prawa cywilnego generalną kompetencję do swobodnego („wedle swego uznania” – uchw. SN z 24 września 1993 r.) kształtowania (ustanawiania, zmiany i znoszenia) stosunków zobowiązaniowych w drodze dwu- lub wielostronnych oświadczeń woli oraz do interpretowania i stosowania wiążących te podmioty norm postępowania wyznaczających stosunki prawne między nimi na rzecz tej kompetencji²⁰³. W istocie w zasadzie swobody umów i konsensie oparcie znajduje prawo cywilne *in toto*; zgodnie bowiem ze stanowiskiem *Z. Radwańskiego* i *K. Mularskiego* „[k]ompetencja podmiotów do wywoływania skutków prawnych poprzez swoje własne zachowania, w szczególności zaś do kształtowania wiążących je z innymi podmiotami stosunków prawnych, stanowi przy tym cechą konieczną istnienia prawa cywilnego w ogóle. Nie można by orzec trafnie o danym zbiorze norm, że stanowią one >>prawo cywilne<<, jeśliby adresaci tych norm nie mogli wywoływać skutków prawnych poprzez swoje własne zachowania, i to na podstawie przysługującej im kompetencji”²⁰⁴. Istotnie bowiem tak jak norma prawna obejmuje powinność zachowania się w określony sposób

²⁰⁰ *W. J. Katner*, w: *System PrPryw* (red. *W. J. Katner*), t. 9, Warszawa 2018, s. 4-5. Zob. również *R. Longschamps de Bérier*, *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach*. Księga pamiątkowa ku czci Władysława Abrahama, t. II, Lwów 1930, s. 351 *et seq.*; tenże, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 147-155.

²⁰¹ *Z. Radwański*, *K. Mularski*, w: *System PrPryw* (red. *Z. Radwański*, *A. Olejniczak*), t. 2, Warszawa 2019, s. 14.

²⁰² *P. Machnikowski*, *Swoboda umów*, s. 2-3.

²⁰³ *Z. Radwański*, *A. Olejniczak*, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2017 s. 126; *P. Machnikowski*, *Swoboda umów*, s. 20, 143; *R. Trzaskowski*, *Granice swobody*, s. 33-34; uchw. SN (7) z 24.9.1993 r., III CZP 77/93, *Legalis* („Nowela do kodeksu cywilnego z 1990 r. wprowadziła zasadę swobody umów w sformułowaniu akcentującym - przysługującą obydwu stronom kompetencję ułożenia stosunku "według swego uznania"”).

²⁰⁴ *Z. Radwański*, *K. Mularski*, w: *System PrPryw* (red. *Z. Radwański*, *A. Olejniczak*), t. 2, Warszawa 2019, s. 5. Zob. również *Z. Radwański*, *A. Olejniczak*, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 18, klasyfikujący autonomię woli podmiotów jako „immanentnego elementu każdego systemu prawa cywilnego”, opierającą się „na etosie wolnego człowieka, który swoimi decyzjami władny jest kształtować swoją sytuację prawną”, oraz uznający ją za odpowiadającą „ogólnemu założeniu systemu prawnego, od którego wymaga się, aby organizował stosunki społeczne w sposób racjonalny”; czy *M. Sośniak*, *Rozwój historyczny konstrukcji umowy obligacyjnej*, Katowice 1986, s. 37, piszący o konsensie jako „najistotniejszym, nieodzownym elementem każdego zobowiązania umownego”.

wypowiedzianego przez ustawodawcę w przepisach prawnych, tak kształtowany na skutek zbioru relewantnych norm stosunek prawny również stanowi wzór powinnego zachowania się, również wypowiedziany – ale już niewyłącznie – przez ustawodawcę, w przepisach prawnych²⁰⁵. Kluczowa jest tu delimitacja: „niewyłącznie”; normatywność bowiem prawa cywilnego w ogólności, a prawa zobowiązań w szczególności, nie wyczerpuje się tylko w określaniu nakazów i zakazów. Właściwością prawa zobowiązań jest to, że niezależnie od nakazów i zakazów określa ono tylko to niektóre prawne konsekwencje pewnych czynności, sugerując uczestnikom obrotu pewne zachowania. Tym samym jakkolwiek w treści regulacji dyspozytywnej można dopatrywać się zachowania preferowanego (aksjologicznie) przez ustawodawcę, to uczestnicy obrotu mogą w ramach swobody umów co do zasady inaczej układać swoje stosunki²⁰⁶.

W niedawno wydanym orzeczeniu Rzecznik Generalny Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”) A. Szpunar w opinii w sprawie *Thelen Technopark Berlin GmbH przeciwko MN*²⁰⁷ wskazał (choć TSUE zajął ostatecznie odmienne stanowisko), że z fundamentalnego dla swobody charakteru zasady swobody umów wynika, iż można i należy wywieść ją z treści art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej²⁰⁸: „W aktualnym stanie prawnym swobodę zawierania umów gwarantuje przepis art. 16 Karty. Nie jest ona wprawdzie wspomniana wprost w jego treści, niemniej z wyjaśnień dotyczących Karty praw podstawowych wynika, że stanowi ona składową wolności prowadzenia działalności gospodarczej, której ten artykuł jest poświęcony.”²⁰⁹. Z kolei polski Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 kwietnia 2003 r. w następujący sposób określił zaś treść zasady swobody umów:

„Zasada swobody umów swą treścią obejmuje możliwość wyboru własnego postępowania w dziedzinie składania oświadczeń woli kierowanych do innych osób (a więc w sferze stosunków umownych), i w szerokim znaczeniu obejmuje trzy aspekty, a mianowicie: po pierwsze **swobodę decyzji co do zawarcia lub niezawarcia umowy**, po drugie **możliwość wyboru kontrahenta** (innych stron umowy), po trzecie **możliwość swobodnego kształtowania treści umowy przez strony**. Niektórzy przedstawiciele doktryny jako element swobody umów traktują także **możliwość zawarcia umowy w dowolnej formie**”²¹⁰ [wytluszczenie własne].

²⁰⁵ A. Klein, Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego, Wrocław 2005, s. 22.

²⁰⁶ E. Łętowska, K. Osajda, w: System PrPryw (red. K. Osajda), t. 5, Warszawa 2020, s. 15-16.

²⁰⁷ Opinia Rzecznika Generalnego M. Szpunara z 15.7.2021 r., C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH przeciwko MN*, ECLI:EU:C:2021:620.

²⁰⁸ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, wersja z 7 czerwca 2016 r., Dz.U.U.E.C.2016.202.389.

²⁰⁹ *Ibid.*, pkt 78.

²¹⁰ Wyr. TK z 29.4.2003 r., SK 24/02, Legalis.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że swoboda umów oznacza w określony sposób rozumianą wolność umów: nie jest ona ani pierwotna, ani nieograniczona (swobodna). Przeciwnie, mowa o wolności w odniesieniu do czynności prawnych stanowiących czynności konwencjonalne, a zatem *ex definitionae*²¹¹ istniejącymi (możliwymi do dokonania) wyłącznie dzięki obowiązywaniu odpowiednich norm prawnych i zawartych w nich reguł konstytutywnych, które tworzą zjawisko czynności prawnej²¹².

§ 2.2. Zakres kompetencji stron w świetle przepisu art. 353¹ KC

Jak wspomniano, z samej treści przepisu art. 353¹ KC wynika *explicite*, że kompetencja do kształtowania treści stosunku prawnego na podstawie swobody umów dotyczy umów **zobowiązaniowych**. Zasada swobody umów wpływa zatem na stosunku obligacyjne, ale nie na stosunki rzeczowe, spadkowe i rodzinne, z wyjątkiem dwustronnie zindywidualizowanych stosunków prawnorzeczowych²¹³. Nie ulega wątpliwości, w świetle analizowanej wcześniej natury klauzuli arbitrażowej, że materialnoprawny, zobowiązaniowy, chociaż wykazujący się niepomijalnymi cechami *sui generis*, charakter zapisu na sąd polubowny zapewnia mu miejsce w analizowanej tu kategorii umów normowanych treścią przepisu art. 353¹ KC. W tym kontekście wspomnieć warto jednak o kontrowersjach związanych z problematyką rozciągnięcia zasady swobody umów na jednostronne czynności prawne. Z jednej bowiem strony znajduje się literalne brzmienie przepisu art. 353¹ KC ewidentnie wskazujące na umowny kontekst oraz zasada nieprzyznawania praw ani nienakładania zobowiązań na inne

²¹¹ Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, s. 41 („Najogólniej rzecz ujmując, przez czynność konwencjonalną rozumie się takie zachowanie człowieka, któremu pewne reguły (tzw. reguły sensu) przypisują jakieś swoiste znaczenie. Stąd właśnie bierze się nazwa „konwencjonalne”, ponieważ chodzi tu o znaczenie nakazane w pewien sztuczny sposób regułami sensu”); S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii prawa, s. 30 („Czynność konwencjonalna polega na tym, iż mocą pewnych wyraźnie ustanowionych lub zwyczajowo ukształtowanych reguł pewnym czynnościom psychofizycznym lub czynności konwencjonalnej prostszej (jak (...) złożenie podpisu) nadaje się nowy sens społeczny, sens kulturowy”); S. Czepita, Reguły konstytutywne a system prawny, Szczecin 1996, s. 195 („[Z] czynnością konwencjonalną danego podmiotu mamy do czynienia wtedy tylko, gdy można wyróżnić jej substrat materialny w postaci czyjegós postępowania, swoistą dla tej czynności nazwę w danym języku i konsekwencje jej dokonania na gruncie określonego systemu reguł konsekwencyjnych”); *tenże*, O pojęciu czynności konwencjonalnej i jej odmianach, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, LXXIX, z. 1, s. 86 („z czynnością konwencjonalną Ck mamy do czynienia wówczas, gdy na gruncie określonych reguł – zwanych regułami sensu czynności konwencjonalnej – wykonanie przez odpowiednią osobę lub osoby w odpowiedniej sytuacji czynności naturalnej C (lub czynności naturalnych C1...Cn) określonego typu, rozpoznawane jest jako dokonanie czynności konwencjonalnej Ck, która co prawda dokonana jest przez wykonanie czynności naturalnej C (czynności naturalnych C1...Cn), ale nie jest do niej (do nich) sprowadzalna”). Zob. również L. Nowak *et al.*, Czynności konwencjonalne w prawie, „Studia Prawnicze” 1972, z. 33, *passim*.

²¹² P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 353¹ KC., s. 1.

²¹³ *Ibid.*, s. 166 *et seq.*

osoby bez ich zgody. Z drugiej zaś strony na względzie należy mieć możliwą szeroką wykładnię zasady autonomii woli i kompetencji generalnej w zakresie kształtowania treści czynności prawnych na podstawie art. 56 KC, dopuszczającej wywołanie skutku prawnego za pomocą treści każdej czynności prawnej, nie tylko umowy²¹⁴. Odpowiedzi jednak udzielają Z. Radwański i A. Olejniczak, wskazujący, że przez wzgląd na bezpieczeństwo obrotu prawnego i jego kontrolę, a także na przyświecającą polskiemu systemu prawnemu zasadę, iż bez zgody osoby zainteresowanej nie można nikogo zobowiązać ani przyznać mu prawa, trafna jest koncepcja restryktywna, ograniczająca dopuszczalność zobowiązania się w drodze jednostronnej czynności prawnej tylko do przypadków w ustawie wskazanych, czego potwierdzeniem jest odniesienie się przez przepis art. 353¹ KC *explicite* do umów, a nie do czynności prawnych²¹⁵. Ponadto przyznana zasadą swobody umów kompetencja przysługuje zawsze co najmniej dwóm podmiotom; jest „aktem stanowienia zbiorowego, czynnością dwóch lub więcej osób”²¹⁶.

Samo literalne brzmienie przepisu art. 353¹ KC pozwala na wyróżnienie dwóch płaszczyzn zasady swobody umów. Po pierwsze, od **strony pozytywnej**, przepis ten mówi o **ułożeniu stosunku prawnego** przez strony według ich uznania. W świetle powyższego będzie to co do zasady szeroko rozumiany stosunek zobowiązaniowy: swoboda umów obejmuje umowy go tworzące, ale i zmieniające go lub go rozwiązujące²¹⁷. Po drugie, od **strony negatywnej**, przepis ten określa zakres kompetencji stron do kształtowania treści stosunków zobowiązaniowych poprzez **wskazanie granic**, poza które ich działalność normotwórcza nie może wykraczać²¹⁸. Z zasady swobody umów wynika, przede wszystkim, dopuszczalność zawierania umów nienazwanych w braku jakiegokolwiek szczegółowego upoważnienia ustawowego²¹⁹. Strony dysponują możliwością ustanowienia obowiązków

²¹⁴ M. Gutowski, w: M. Gutowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2022, s. 19. Za nierozciąganiem swobody umów na jednostronne czynności prawne opowiadają się zaś m.in. P. Machnikowski (P. Machnikowski, w: E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Art. 353¹, 2021, Legalis, Nb 3; *tenże*, Swoboda umów, s. 167-169); M. Saffjan (M. Saffjan, Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.), „Państwo i Prawo” 1993, Nr 4, s. 14); R. Trzaskowski (R. Trzaskowski, Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ k.c., Kraków 2005, s. 24 *et seq.*).

²¹⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, s. 128.

²¹⁶ P. Machnikowski, Swoboda umów, s. 140.

²¹⁷ Zob. np. wyr. SN z 18.1.2001 r., V CKN 193/00, Legalis; uchw. SN (7) z 30.11.1994 r., III CZP 130/94, Legalis.

²¹⁸ P. Machnikowski, w: E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, 2021, Art. 353¹, Legalis, Nb 7.

²¹⁹ P. Machnikowski, Swoboda umów, s. 12, podkreślający, że dopuszczalność zawierania umów nienazwanych jest chyba najczęściej podkreślanym skutkiem istnienia swobody umów (por. np. wyr. SN z 28.4.2004 r., V CK 379/03, Legalis, oraz orzecznictwo powoływane w R. Trzaskowski, Swoboda umów w orzecznictwie sądowym, cz. I, „Przegląd Sądowy” 2002, Nr 3, s. 63 *et seq.*).

podstawowego oraz ubocznych spoczywających na jednej lub obu stronach umowy, którym to obowiązkom odpowiadają uprawnienia (wierzycelności drugiej strony zobowiązania). Obejmuje to kompetencję do **określenia nakazanego dłużnikowi zachowania** czy zespołu zachowań (opisanego formalnie lub skutkowo); jego **przedmiotu** (jeżeli dane zachowanie ma mieć swój przedmiot) i **rozmiaru** (czasu trwania, ilości, etc.); osoby, względem której zachowanie to ma być podjęte; okoliczności, po wystąpieniu których świadczenie ma być spełnione; sposobu realizacji obowiązku wynikającego z umowy, a w przypadku wielości obowiązków – kolejności ich realizacji. Nadto – chociaż to odrębne i szerokie zagadnienie – wiąże się to z możliwością ustanowienia powiązań pomiędzy poszczególnymi odrębnymi zobowiązaniami w ramach tzw. związku umów. W zależności od oceny pod kątem granic swobody umów dokonywanej *ad casu*, może to obejmować również kompetencję do ustanowienia terminów zawitych czy zniesieniu wierzycielskiego obowiązku współdziałania i przeniesienia ciężaru starań o wykonanie zobowiązania w całości na dłużnika²²⁰. Dyskusyjna jest natomiast m.in. dopuszczalność umownego rozstrzygnięcia o zaskarżalności roszczeń w stosunku zobowiązaniowym lub tworzenia uprawnień do żądania ukształtowania zobowiązania przez sąd²²¹. Nadto w zakresie swobody umów mieści się możliwość tworzenia **uprawnień kształtujących**, natomiast kolejne kontrowersyjne zagadnienie stanowi kwestia umownego tworzenia uprawnień do **żądania ukształtowania** zobowiązania przez sąd, z uwagi na procesowy charakter tych kompetencji i to, że stosunki prawne, w ramach których istnieją te kompetencje, nie wiążą zatem samych stron zobowiązania, ale także sąd. Tym samym przekonująca wydaje się argumentacja *P. Machnikowskiego*, który podnosi, że o ile w świetle powyższego trudno przyjąć, że strony mogłyby umownie nałożyć na sąd obowiązek lub przyznać kompetencję do wydawania orzeczeń kształtujących, o tyle inaczej ma się ma już sytuacja w przypadku ingerencji stron w przeciwnym kierunku, *i.e.*, gdyby wolą stron było umowne wyłączenie lub ograniczanie niektórych uprawnień tego rodzaju przyznanych ustawą²²². Wreszcie poza zakresem kompetencji stron pozostaje sfera przenoszenia uprawnień i obowiązków w stosunku zobowiązaniowym, z uwagi na ochronę sfery prawnej osób trzecich. Modyfikacja ustawowo określonych zasad dokonywania zmian podmiotowych

²²⁰ *P. Machnikowski*, w: *E. Gniewek*, Kodeks cywilny. Komentarz, 2021, Art. 353¹, Legalis, Nb 7.

²²¹ Przeciwno opowiadają się m.in. *P. Machnikowski* (*P. Machnikowski*, w: *E. Gniewek*, Kodeks cywilny. Komentarz, 2021, Art. 353¹, Legalis, Nb 9); *W. Czachórski* (*W. Czachórski et al.*, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 1994, s. 62 *et seq.*); *R. Trzaskowski* (*R. Trzaskowski*, Granice swobody kształtowania treści, s. 339 *et seq.*); odmiennie zaś: *A. Ohanowicz*, w: *A. Ohanowicz, J. Górski*, Zarys prawa zobowiązań, Warszawa 1970, s. 27. Zob. również *S. Grzybowski*, w: System PrCyw, t. III, cz. 1, 1981, s. 67 i n.; *J. Ciszewski*, Ustawowe i umowne ograniczenia odpowiedzialności osobistej, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. XI, s. 24 *et seq.*

²²² *P. Machnikowski*, w: System PrPryw (red. *K. Osajda*), t. 5, Warszawa 2020, s. 575.

w zobowiązaniu przez jego strony jest zatem możliwa tylko na podstawie i w zakresie szczególnego ustawowego upoważnienia²²³.

§ 2.3. Czynniki delimitujące swobodę umów w świetle przepisu art. 353¹ KC

Przepis art. 353¹ KC wymienia **trzy czynniki wyznaczające zakres kompetencji stron**: właściwość (naturę) stosunku, ustawę i zasady współżycia społecznego. Podobną delimitację przyjmuje ustawodawca niemiecki (czynniki ustawy i klauzuli dobrych obyczajów – por. art. 134 i 138 KC niem. (BGB); „Granice autonomii woli wynikają z porządku konstytucyjnego, idei sprawiedliwości, prawa moralnego, a także z potrzeby ochrony jednostki i jej odpowiedzialności społecznej; wyznaczają je w szczególności ustawy” [tł. własne]²²⁴) oraz austriacki (art. 879 KC austr. - ABGB). W brytyjskim systemie *common law* swoboda umów stanowi absolutny fundament i oś centralną kontraktowania: „W wielu obszarach umów swoboda zawierania umów w klasycznym rozumieniu jest ewidentnie nieobecna. Jednak prawo angielskie i angielscy sędziowie nadal w dużym stopniu wychodzą z założenia, że strony dysponują swobodą wyboru, czy zawrą umowę i na jakich warunkach”²²⁵ [tł. własne], czy, jak słynnie ujął to Lord Diplock w orzeczeniu Izby Lordów (obecnie Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa) z 14 lutego 1980 r., „Podstawowa zasada prawa obligacyjnego w systemie *common law* (...) stanowi, że strony umowy dysponują swobodą w zakresie wyboru, jakie zobowiązania przyjmą”²²⁶ [tł. własne].

Czynniki wymienione w art. 353¹ KC wyznaczające zakres kompetencji stron kształtują granice swobody umów zarówno w odniesieniu do **treści**, jak i **celu** danego stosunku prawnego. Wywierają zatem wpływ na relację pomiędzy podmiotami zachodząca ze względu na stworzone tym podmiotom przez normę sytuacje prawne (stosunek prawny; w analizowanym tu kontekście stosunek zobowiązaniowy) oraz na uprawnienia i obowiązki jego stron (treść stosunku prawnego)²²⁷. W świetle ograniczeń wynikających z przepisu art. 353¹ KC treść ani cel stanowiących przez strony indywidualnych norm postępowania nie mogą

²²³ *Ibid.*

²²⁴ H.-F. Müller, w: Erman BGB. Kommentar (red. H. P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer), 16. Auflage 2020, § 134, Einleitung vor § 104, s. 272, Nb 1; s. 382-383, Nb 1; M. Ahrens, w: H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, BGB – Kommentar, 17. Auflage 2022, § 138, Nb 5, 12, <https://research-wolterskluwer-online.de/emedien.uni-muenchen.de/document/b3fefa6e-f615-3cde-bcfd-65149ea91778/explore/document/cbdb8dea-02f8-3094-bef8-93541c8d7fe7> (dostęp: 4.8.2022 r.).

²²⁵ J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwright, Anson's Law of Contract, Oxford 2016, s. 7.

²²⁶ Wyr. Izby Lordów z 14.2.1980 r., *Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd* [1980] A.C. 827.

²²⁷ *Ibid.*, s. 576-577.

być sprzeczne z wymienionymi w tym przepisie kryteriami, i to w odniesieniu do wszystkich elementów tych norm, zakresów ich normowania i zastosowania. W konsekwencji ocenie co do zgodności z ustawą, zasadami współżycia społecznego i naturą stosunku podlega nie tylko rodzaj nałożonego na adresata w umowie obowiązku i rozmiar świadczenia, ale także osoba recypienta nakazanego zachowania, termin czy inne przesłanki jego realizacji oraz wszelkie inne czynniki kształtujące sytuację prawną strony zobowiązania²²⁸. Aspekt celu stosunku prawnego jest problematyczny o tyle, że to obszar naznaczony subiektywnością i rodzący pytania o doniosłość stopnia racjonalności tego celu (czy można mówić o czymś celu, gdy dana osoba przejawia dążenie do niego przy przyjęciu niezdatnego do jego osiągnięcia postępowania) oraz związków przyczynowych pomiędzy pewnymi zachowaniami a zamierzonym stanem rzeczy (czy są one, lub związki wyznaczone przez reguły konstytucyjne, znane danej osobie). Z uwagi na kontekst umowny, w którym osadzony jest przepis art. 353¹ KC, z całą pewnością chodzi o cel stron zawierających umowę cel ich działania polegającego na stanowieniu norm postępowania, tj. stan rzeczy, jaki ma zostać osiągnięty przez realizację obowiązków stron²²⁹. Zarówno *R. Trzaskowski*, jak i *P. Machnikowski* wyrażają pogląd, że cel stosunku prawnego należy ujmować najszerzej, obejmując nim wszelkie, nawet pośrednie i odległe, następstwa czynności prawne²³⁰. Z uwagi na kontekst zobowiązaniowy, przekonujące jest jednak stanowisko m. in. *Z. Radwańskiego* i *M. Saffjana*, którzy postrzegają sferę „celu stosunku prawnego” jako produkt motywacji obu stron, w konsekwencji czego ocenie co do jego zgodności z kryteriami wymienionymi w art. 353¹ KC podlegać powinien stan rzeczy w zakresie znanym obu stronom, a zatem, jak ujął to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 marca 2002r., jedna ze stron „powinna być świadoma” celu, do którego dąży druga strona²³¹.

Pierwszy czynnik wymieniony w przepisie art. 353¹ KC to **sprzeczność z ustawą**. Dyrektywy wykładni systemowej i funkcjonalnej nakazują nadawać słowu „ustawa” szerokie znaczenie i tym samym interpretować je jako oznaczające wszelkie źródła prawa powszechnie

²²⁸ *Ibid.*, s. 577.

²²⁹ *Z. Radwański, R. Trzaskowski*, w: System PrPryw, t. 2 (red. *Z. Radwański, A. Olejniczak*), 2019, s. 307; *K. Bączyk, Zasada*, s. 48; *A. Olejniczak*, w: *A. Kidyba*, Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, Warszawa 2010, s. 31; *R. Trzaskowski, Granice*, s. 185; *L. Domański*, Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny, Część ogólna, Warszawa 1936, s. 27.

²³⁰ *P. Machnikowski*, w: System PrPryw (red. *K. Osajda*), t. 5, Warszawa 2020, s. 578; *R. Trzaskowski, Granice*, s. 188.

²³¹ Wyr. SN z 26.3.2002 r., III CKN 801/00, Legalis; *M. Saffjan, Zasada swobody umów*, s. 19; *Z. Radwański, R. Trzaskowski*, w: System PrPryw (red. *Z. Radwański, A. Olejniczak*), t. 2, Warszawa 2019, s. 307; *M. Gutowski, Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 217 *et seq.*

obowiązującego w Polsce: Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego, jako że wszystkie z nich mogą wpływać na treść stosunku zobowiązaniowego²³². Szczególną rolę odgrywają tu również akty prawa unijnego, zarówno pierwotnego, jak i wtórnego, z uwagi na jego bezpośrednie stosowanie i prymat nad prawem krajowym. W przypadku zaś rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego o charakterze wykonawczym w stosunku do ustawy istotne jest istnienie skonkretyzowanej delegacji ustawowej, wobec powiązania swobody umów z podstawowymi wolnościami konstytucyjnymi²³³. Nie stanowią „ustawy” w znaczeniu kodeksowym akty wewnętrzne organów administracji (art. 93 ust. 1 Konstytucji RP), ogólne warunki umów (niemające postaci rozporządzenia wykonawczego do ustawy), statuty czy umowy określające zasady funkcjonowania osób prawnych (spółek, spółdzielni, stowarzyszeń, fundacji, przedsiębiorstw państwowych), ani czynności prawne (uchwały) organów osób prawnych²³⁴.

Sprzeczność treści lub celu stosunku prawnego z ustawą może, po pierwsze, polegać na sprzeczności treści umowy z **nakazem lub zakazem ustawowym**, czego skutkiem będzie sprzeciwianie się wynikającemu z normy sankcjonowanej zakazowi lub nakazowi podejmowania określonych zachowań²³⁵. W przypadku sprzeczności treści lub celu czynności prawnej z normą merytoryczną, art. 353¹ KC uruchamia sankcję nieważności jedynie w razie sprzeczności z normami bezwzględnie wiążącymi lub semiimperatywnymi²³⁶. Bezwzględna nieważność może być jednak również następstwem naruszenia **dyspozytywnych norm** prawnych, jeżeli wiązanie dyspozytywnej normy nie zostanie uchylone w sposób określony w **normie kompetencyjnej**, czy to już w chwili dokonania czynności prawnej, czy też później w ramach istniejącego już stosunku prawnego. Wówczas naruszenie takiej normy dyspozytywnej – działanie poza granicami kompetencji – mieści się w szerokim pojęciu sprzeczności z prawem w rozumieniu art. 58 oraz art. 353¹ KC i w konsekwencji spotyka się

²³² P. Machnikowski, w: System PrPryw (red. K. Osajda), t. 5, Warszawa 2020, s. 580; Z. Radwański, R. Trzaskowski, w: System PrPryw (red. Z. Radwański, A. Olejniczak), t. 2, Warszawa 2019, s. 310; R. Trzaskowski, Granice, s. 189 *et seq.*; M. Gutowski, Nieważność czynności prawnej, s. 231 *et seq.*

²³³ R. Trzaskowski, Granice, s. 208 *et seq.* W przedmiocie aktów prawa miejscowego zob. wyr. NSA OZ we Wrocławiu z 24.5.1991 r., SA/Wr 294/91, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1992, Nr 2, poz. 30.

²³⁴ P. Machnikowski, w: System PrPryw (red. K. Osajda), t. 5, Warszawa 2020, s. 581. Tak również Z. Radwański, R. Trzaskowski, w: System PrPryw (red. Z. Radwański, A. Olejniczak), t. 2, Warszawa 2019, s. 310 *et seq.*; R. Trzaskowski, Granice, s. 214 *et seq.* Odmienny pogląd co do statutu spółdzielni wyraził SN w wyr. z 20.1.2000 r., I CKN 358/98, Legalis.

²³⁵ M. Gutowski, w: M. Gutowski, Kodeks cywilny. Komentarz, 2022, Art. 353¹, Legalis, Nb 13.

²³⁶ M. Piotrowski, Normy prawne imperatywne i dyspozytywne, Warszawa 1990, s. 24; P. Machnikowski, Swoboda umów, s. 222 *et seq.*; R. Trzaskowski, Granice, s. 237 *et seq.*

z sankcją nieważności²³⁷. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 16 lutego 2001 r., „Przepis art. 353¹ KC wyraża wprawdzie obowiązującą w prawie zobowiązaniowym zasadę wolności umów, jednak zasada ta doznaje ograniczeń w zakresie treści i celu umowy ze względu na właściwość (naturę) stosunku prawnego, ustawę lub zasady współżycia społecznego, z jakimi nie mogą one pozostawać w sprzeczności. Ze względu na te ograniczenia niedopuszczalne jest takie ukształtowanie przez strony stosunku zobowiązaniowego lub jego celu, które prowadziłyby do naruszenia przepisów ustawowych o charakterze *iuris cogentis*. Podstawę oceny, czy strony przy ukształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego nie przekroczyły dozwolonej swobody umów, co do kwestii regulowanych dyspozytywnie, stanowi przepis art. 353¹ KC mający charakter ogólnej normy kompetencyjnej.”²³⁸. Sprzeczność z normą kompetencyjną może dotyczyć samej treści umowy, gdy ta nie zawiera tzw. minimalnej treści: niezamieszczenie elementów kluczowych dla powstania konsekwencji prawnych w postaci kreowania danego stosunku prawnego w treści czynności prawnej powodować będzie niezgodność czynności z normą kompetencyjną, w konsekwencji nieważność czynności na podstawie art. 353¹ w zw. z art. 58 KC²³⁹. Jeśli zaś chodzi o sprzeczność celu umowy z ustawą, cel ten jest objęty jej treścią (postanowieniami) umowy, lecz jest domniemanym skutkiem, którego uświadomienie przez strony w razie jego sprzeczności z prawem stanowi przesłankę nieważności umowy²⁴⁰. Cel ten może mieć charakter obiektywny (typowy), czyli taki, jaki jest przypisywany w normalnej kolei rzeczy umowom danego rodzaju, lub indywidualny, czyli taki, jaki został uzgodniony przez strony konkretnej umowy²⁴¹.

Drugą granicę swobody kontraktowania, o której mowa w przepisie art. 353¹ KC, stanowi **sprzeczność z zasadami współżycia społecznego**. To reguły postępowania funkcjonujące z uzasadnieniem aksjologicznym, nie tetycznym, a zatem nie należy ich

²³⁷ S. Soltysiński, Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, Nr 1, s. 7; *tenże*, Skutki naruszenia norm względnie wiążących polemicznie, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, Nr 6, s. 51; *tenże*, O funkcjach i skutkach obowiązywania norm względnie wiążących – spór "twardego" pozytywisty z eklektycznym trynitarzem, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, Nr 11, s. 5 *et seq.*; A. Szlęzak, Sprzeczność z normą dyspozytywną to jednak sprzeczność z prawem – polemika, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, Nr 7, s. 45; odmiennie M. Romanowski, Jeszcze w sprawie skutków naruszenia norm względnie wiążących – replika, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, Nr 8, s. 17.

²³⁸ Wyr. SN z 16.2.2001 r., IV CKN 244/00, Legalis. Identycznie wyr. SA w Katowicach z 11.4.2002 r., I ACA 169/02, Legalis, z glosą apr. M. Niedośpiąta, OSA 2004, Nr 1, poz. 84.

²³⁹ M. Gutowski, w: M. Gutowski, Kodeks cywilny. Komentarz, 2022, Art. 353¹, Legalis, Nb 20 i 21.

²⁴⁰ M. Sajfan, Zasada swobody umów, s. 12 *et seq.*

²⁴¹ A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1972, s. 298-299.

rozpatrywać w kategoriach deontologicznych niczym samoistne normy prawne²⁴². Ich doniosłość unaocznia m.in. to, że ich natura umożliwia rozwój prawa, nawet bez zmiany jego litery, wraz ze zmianami w zakresie poglądów moralnych, obyczajowych społeczeństwa²⁴³. Zasady współzycia społecznego to normy postępowania (reguły) określające wzajemne stosunki podmiotów w społeczeństwie²⁴⁴. Pełnią rolę swoistej „korektury prawa w procesie jego stosowania”, a ich moc wiążąca wynika z wielu przepisów KC z uwagi na to, że stanowią one element norm prawnych, wpływający na ocenę stanu faktycznego w procesie stosowania prawa²⁴⁵. Zasady te doprecyzowują treść przepisów; pełnią kryterium wykładni oświadczeń woli; stanowią czynnik zapobiegający negatywnym skutkom w prawie; uelastyczniają system prawa, zapobiegając pojawieniu się w praktyce konsekwencji sprzecznych z ocenami moralnymi²⁴⁶. *Ratio legis* wprowadzenia tej delimitacji (wtedy w kontekście ówczesnej klauzuli dobrych obyczajów) *F. Longschamps de Bériet* ujmował w 1938 r. tak: „Ustawodawca nie jest w stanie sam unormować wszystkich stosunków prawnych w społeczeństwie i określić tak dokładnie granic działalności jednostek, jak tego wymaga dobro społeczeństwa. Pozostaje jeszcze zawsze duża sfera działalności, w której przepisy prawne byłyby zbyt rygorystyczne, bo ilość stanów faktycznych jest zbyt wielka, który ani zgóry [pisownia oryginalna – przyp. własny] myślą ogarnąć, ani jedną normą uregulować niepodobna”²⁴⁷. Jednocześnie zaznaczyć należy, że tego, co w myśl zasad współzycia społecznego jest przyzwoite, dobre, zgodne z poczuciem sprawiedliwości, nie należy utożsamiać z tym, co rozumie się pod pojęciem „interesu społecznego” wyłącznie z uwagi na cechę kolektywności, zbiorowości²⁴⁸.

Zasady współzycia społecznego ograniczają zasadę autonomii woli w sposób dwojaki: z jednej strony zakazują czynności sprzecznych z zasadami współzycia społecznego obwarowując ten zakaz sankcją nieważności (art. 58 § 2 KC); z drugiej zaś strony – nakładają na strony obowiązki, które *expressis verbis* z treści czynności prawnej nie wynikają, jeżeli te skutki powinny powstać właśnie ze względu na zasady współzycia społecznego (art. 56 *in fine* KC)²⁴⁹. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 29 września 2020 r., „Dopiero wtedy, gdy

²⁴² *S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii prawa, s. 92 et seq.; Z. Ziemiński, Etyczne problemy prawoznawstwa, Wrocław 1972, s. 164 et seq. E. Łętowska* odwołuje się do zasad współzycia społecznego i wycyzajów jako funkcjonalnych źródeł prawa – *E. Łętowska, Podstawy prawa cywilnego, s. 35.*

²⁴³ *Ibid.*, s. 51.

²⁴⁴ *P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 353¹ KC, s. 258.*

²⁴⁵ *A. Stelmachowski, Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1984, s. 157 i 167.*

²⁴⁶ *E. Łętowska, Podstawy prawa cywilnego, s. 50.*

²⁴⁷ *R. Longschamps de Bériet, Zobowiązania, Lwów 1938, s. 149.*

²⁴⁸ *Ibid.*, s. 51.

²⁴⁹ *A. Stelmachowski, Wstęp do teorii prawa cywilnego, s. 166.*

czynność prawna nie respektuje określonego zakazu znajdującego głębokie uzasadnienie aksjologiczne, ma miejsce sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (...). Wiąże się to bezpośrednio z tym, że przecież nie wszystkie normy moralne i obyczajowe można rozpatrywać w kategoriach zasad współżycia społecznego; ostatecznie „[Z]asady współżycia społecznego to kategoria prawna, a więc wspomniane wyżej zasady moralne i obyczajowe ulegają również swoistej jurydyzacji z chwilą, gdy dostają się w orbitę oddziaływania prawa”²⁵⁰.

Ocena sprzeczności czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego polega na badaniu, czy zasady współżycia społecznego zostały naruszone przez treść lub cel (skutek) czynności. Sprzeczny z zasadami współżycia społecznego skutek musi natomiast być konieczną konsekwencją dokonanej czynności”²⁵¹. Wśród najważniejszych wartości, których pogwałcenie prowadzi do stwierdzenia niezgodności z zasadami współżycia społecznego i, w konsekwencji, nieważności umowy na podstawie art. 353¹ w zw. z art. 58 § 2 KC, wskazać należy: wolność człowieka, w tym wolność działalności gospodarczej, równość faktyczną stron, słuszność kontraktową, rodzinę, dobro dziecka, ochronę intymności zachowań seksualnych, ochronę osób trzecich oraz wolną konkurencję²⁵². Z uwagi na nieostrość kryteriów oraz przestrzeń do potencjalnej niedopuszczalnej arbitralności w stosowaniu prawa postuluje się – obok wymogu istnienia odpowiedniego odesłania ustawowego dla powoływania się na zasady współżycia społecznego – ostrożne ich stosowanie. Istotnie, zgodnie z uzasadnieniem orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 12 października 2017 r., „Korzystanie z zasad współżycia społecznego jako podstawy uznania czynności prawnej za nieważną wymaga zachowania szczególnej ostrożności, bowiem odwołanie się ogólnie do klauzul generalnych lub wartości przez nie chronionych może prowadzić do niedopuszczalnej arbitralności w stosowaniu prawa i w rezultacie spowodować naruszenie zasady pewności obrotu, która w gospodarce rynkowej ma zasadnicze znaczenie”²⁵³.

Po trzecie wreszcie przepis art. 353¹ KC wskazuje jako czynnik delimitujący swobodę umów **sprzeczność z naturą stosunku prawnego**. Natura stosunku to klauzula odmienna od klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego. Wynika z niej obowiązek respektowania

²⁵⁰ *Ibid.*, s. 153.

²⁵¹ Wyr. SN z 29.9.2020 r., I NSNc 42/20, Legalis.

²⁵² M. Gutowski, w: M. Gutowski, Kodeks cywilny. Komentarz, 2022, Art. 353¹, Legalis, Nb 52.

²⁵³ Wyr. SA w Szczecinie z 25.5.2021 r., I ACa 652/20, Legalis. Zob. również E. Łętowska, Podstawy prawa cywilnego, s. 51: „Mogą być niebezpieczne, gdy są nadużywane, relatywizując nadmiernie prawo. Mogą być też instrumentem polityzacji czy ideologizacji prawa, gdyby miały stać się nośnikami wartości czy ideologii będących programem tylko jednej z grup społecznych”.

tych normatywnie wyróżnionych elementów umowy nazwanej, których zniekształcenie lub modyfikacja mogłyby prowadzić do zniekształcenia modelu więzi obligacyjnej, a które ze względu na pełnione przez nie role należy potraktować jako normy *iuris cogentis*²⁵⁴. Niemniej natura stosunku prawnego obejmuje nie tylko swoiste właściwości poszczególnych typów, lecz również cechy nienazwanych stosunków prawnych określonego rodzaju²⁵⁵.

§ 2.4. Doniosłość zasady swobody umów z punktu widzenia instytucji sądownictwa polubownego

Autonomiczna, do pewnego stopnia, natura arbitrażu wynika właśnie z nadrzędności woli stron w kształtowaniu ich relacji kontraktowej, uznanie prymatu której stanowi genezę i legitymizację postępowania przed sądem polubownym²⁵⁶. Autonomia woli stron stanowi tak prężność prawa arbitrażowego, jak i jego kardynalną zasadę; jego genezę i podłoże aksjologiczne zarazem. Stąd tak powszechnie zwłaszcza w ujęciu amerykańskim pojęcie arbitrażu jako produktu konsensu (ang. *creature of contract*) oraz autonomii woli stron jako fundamentu arbitrażu (ang. *the cornerstone of arbitration*)²⁵⁷.

W istocie to właśnie z tak ukształtowanej hierarchii wartości, uwzględniającej doniosłość przymiotów takich jak prywatność i poufność²⁵⁸, neutralność (w kontekście międzynarodowym również jurysdykcyjna), czy szybkość postępowania z punktu widzenia

²⁵⁴ M. Sajjan, Zasada swobody umów, s. 15-16.

²⁵⁵ J. Guść, O właściwości (naturze) stosunku prawnego, s. 24. Zob. również J. Okolski, J. Modrzejewski, E. Gasiński, Natura stosunku korporacyjnego, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, Nr 8, s. 2; J. Rajski, Właściwość (natura) umowy o dzieło a wygaśnięcie wynikającego z niej stosunku zobowiązaniowego, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, Nr 6, s. 30.

²⁵⁶ A. Lowenfeld, Party Autonomy: The Triumph of Practical Considerations, w: International Litigation and the Quest for Reasonableness: Essays in Private International Law (red. A. Lowenfeld), Oxford 1996, s. 208-209; H. M. Watt, Party Autonomy in International Contracts: From the Making of a Myth to the Requirements of Global Governance, „European Review of Contract Law” 2010, Vol. 6, Issue 3, s. 250-256.

²⁵⁷ Zob. np. A. Redfern et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, s. 355; G. Born, International Commercial Arbitration, s. 255; T. J. Stipanowich, The Arbitration Penumbra: Arbitration Law and the Rapidly Changing Landscape of Dispute Resolution, „Nevada Law Journal” 2007, Vol. 8, Nr 1, s. 432; A. Carlevaris, Limits to Party Autonomy and Institutional Rules, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. F. Ferrari), Huntington-New York 2013, s. 1 (zasada autonomii woli stron w arbitrażu jako źródło prawa arbitrażowego i jako dyrektywa interpretacyjna); P. Bernardini, L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali, Milano 2008, s. 4-5; E. Gaillard, J. Savage, Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, s. 31; D. P. Fernández Arroyo, Arbitrator's Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?, s. 201 („Znaczenie zasady autonomii woli stron jest zatem bezsporne, a ona sama jest obecna we wszystkich prawach arbitrażowych i regulaminach instytucji arbitrażowych na całym świecie. Istotnie metoda rozstrzygania sporów nieoparta na swobodzie kontraktowania nie mogłaby być nazwana arbitrażem.” [kursywa w oryginale; tł. własne]); K. H. Böckstiegel, The Role of Party Autonomy in International Commercial Arbitration, „Dispute Resolution Journal” 1997, Vol. 52, Nr 3, s. 25.

²⁵⁸ O różnicy w kontekście arbitrażu zob. B. M. Smeureanu, Confidentiality in International Commercial Arbitration, Alphen aan den Rijn 2011, s. 3-6.

relacji biznesowych (zwłaszcza relacji długoletnich) wynika aksjologiczne podłoże umożliwienia stronom wyboru alternatywnych metod rozwiązywania sporów, w których kosztem pewnych formalnych gwarancji zezwala się im na kształtowanie procedury na miarę ich potrzeb²⁵⁹.

Konsekwencją przyjęcia prymatu zasady autonomii woli stron w postępowaniu przed sądem polubownym jest przeważający charakter dyspozytywny przepisów je regulujących. Część piąta Kodeksu postępowania cywilnego zawiera ramowy model postępowania przed sądem polubownym, który może być w szerokim zakresie modyfikowany przez strony²⁶⁰. Stąd wielokrotne odwołania w dyspozycji zawartych w przepisach części piątej KPC do sformułowania „w braku odmiennego uzgodnienia stron”²⁶¹. Strony mogą same ustalić, *inter alia*, zasady postępowania przed sądem polubownym; mogą też odwołać się do określonego systemu prawa procesowego, przyjęć regulamin wybranego stałego sądu polubownego albo regulamin arbitrażu *ad hoc*. Przysługuje im też m.in. uprawnienie do wyboru języka lub języków, w których będzie prowadzone postępowanie (art. 1187 § 1 *in principio* KPC; art 22 ust. 1 Ustawy Modelowej), czy do ustalenia terminu na wniesienie pozwu i złożenie

²⁵⁹ I. Bantekas, Equal Treatment of Parties in International Commercial Arbitration, „International and Comparative Law Quarterly” 2020, Vol. 69, Nr 4, s. 994.

²⁶⁰ A. K. Bieliński, w: A. Marciniak, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2020, Art. 1184, Legalis, Nb 2.

²⁶¹ A. Budniak-Rogala wskazuje, że możliwość umownego kształtowania procedury arbitrażowej przez strony zapisu na sąd polubowny odnosi się m.in. do kwestii: miejsca postępowania przed sądem polubownym (art. 1155 § 1 KPC); doręczeń (art. 1161 § 1 KPC); określenia, obowiązujący w której dacie regulamin stałego sądu polubownego ma być dla stron wiążący (art. 1161 § 3 KPC); rozstrzygnięcia, czy okoliczności wskazane w art. 1168 § 1 i 2 KPC mają powodować wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny (art. 1168 § 1 i 2 KPC); określenia liczby sędziów sądu polubownego (art. 1169 § 1 KPC); ustalenia sposobu powołania arbitrów (art. 1171 § 1 KPC); upoważnienia osoby trzeciej do powołania arbitra lub arbitra przewodniczącego (art. 1172 KPC); określenia kwalifikacji, które będą wymagane od arbitra (art. 1173 § 1 KPC); uregulowania trybu postępowania o wyłączenie arbitra (art. 1176 § 1 KPC); określenia terminu podniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego (art. 1180 § 2 KPC); uchylecia kompetencji sądu polubownego do orzekania o zabezpieczeniu roszczenia (art. 1181 § 1 KPC); zasad i sposobu postępowania przed sądem polubownym (art. 1184 § 1 KPC); wyłączenia kompetencji sądu polubownego do wyznaczenia posiedzenia w każdym miejscu niezależnie od ustalonego miejsca postępowania przed sądem polubownym (art. 1185 KPC); chwili wszczęcia postępowania przed sądem polubownym (art. 1186 KPC); języka lub języków, w których będzie prowadzone postępowanie arbitrażowe (art. 1187 § 1 KPC); terminu wytoczenia powództwa, także powództwa wzajemnego, odpowiedzi na pozew oraz dopuszczalności zmiany lub uzupełnienia pozwu lub odpowiedzi na pozew (art. 1188 § 1 i 2 KPC); obowiązku przeprowadzenia rozprawy lub zwolnienia z tego obowiązku (art. 1189 § 1 KPC); przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (art. 1191 § 2 i 3 KPC), upoważnienia sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności (art. 1194 § 1 KPC); większości głosów wymaganej dla wydania orzeczenia arbitrażowego, jeżeli sąd polubowny rozpoznaje sprawę w składzie więcej niż jednego arbitra (art. 1195 § 1 KPC); miejsca wydania wyroku sądu polubownego (art. 1197 § 3 KPC); uzupełnienia wyroku sądu polubownego (art. 1202 KPC); przeprowadzenia postępowania arbitrażowego obejmującego więcej niż jedną instancję (art. 1205 § 2 KPC); rozstrzygnięcia, czy uchylenie wyroku przez sąd w wyniku rozpoznania skargi powoduje wygaśnięcie zapisu (art. 1211 KPC) – A. Budniak-Rogala, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym, s. 88-89 (*Nota bene* enumeracja ta osadzona jest jednocześnie w kontekście postanowień, które doktryna uznaje za elementy fakultatywne szeroko rozumianej umowy o arbitraż względnie za *accidentalia negotii* zapisu na sąd polubowny).

odpowiedzi na pozew (art. 1188 § 1 KPC). Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Krakowie w orzeczeniu z 15 marca 2018 r. oraz jak wynika z art. 1194 § 1 *in fine* KPC, strony mogą też upoważnić sąd polubowny do orzekania w oparciu o ogólne zasady prawa lub zasad słuszności²⁶². Sąd polubowny przy rozpoznawaniu spraw może zatem kierować się wycuciem prawnym i nie musi – w odróżnieniu od sądu powszechnego – stosować ściśle przepisów prawa materialnego, ale może oprzeć swoje orzeczenie również na zasadach słuszności lub dobrej wiary. Krótko mówiąc „według prawa polskiego treść szeroko pojętej umowy o arbitraż zawierać może wszelkie nienaruszające norm imperatywnych uzgodnienia stron co do kompetencji składu sądu polubownego, postępowania przed takim sądem oraz wydawania przez taki sąd orzeczeń w zakresie przyznanej mu przez strony kompetencji”²⁶³. Co do wszystkich kwestii nieobjętych porozumieniem stron sąd polubowny może zaś, z zastrzeżeniem przepisów ustawy, prowadzić postępowanie w taki sposób, jaki uzna za właściwy, przy czym nie jest związany przepisami KPC o postępowaniu przed sądem (art. 1184 § 2 KPC).

Rozwiązania te stanowią odzwierciedlenie unormowań zawartych w Ustawie Modelowej, która również przewiduje, *inter alia*, swobodę stron w określaniu liczby arbitrów (art. 10 ust. 1), w ustanawianiu procedury zaskarżania arbitra (art. 13 ust. 1); w wyborze siedziby arbitrażu (art. 20 ust. 1), języka postępowania przed sądem polubownym (art. 22 ust. 1), czy wreszcie właściwego prawa materialnego do rozstrzygnięcia sporu (art. 28 ust. 1). Ponadto, na podstawie art. 28 ust. 3 Ustawy Modelowej, za wyraźną zgodną stron sąd polubowny może orzekać jako *amiable compositeur* lub *ex aequo et bono*, tj. w oparciu o reguły słuszności (w odróżnieniu od określonego systemu prawnego). Jednocześnie z zasady autonomii woli stron i dyspozycyjności wynika również swoboda stron w zakresie kształtowania ich sytuacji prawnej, rozporządzania swoimi uprawnieniami i dochodzenia ich na drodze sądowej albo rezygnacji z poszukiwania ochrony prawnej. W tym kontekście uwzględnić należy również kwestię obowiązywania charakterystycznej dla prawa zobowiązań dyrektywy interpretacyjnej przepisów prawa, subsydiarnej względem wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej, w świetle której w braku jednoznacznego wyniku powyższych rodzajów wykładni *in principio* należy uznawać przepisy prawa obligacyjnego za

²⁶² Wyr. SA w Krakowie z 15.3.2018 r., I AGa 90/18, Legalis. Por. wyrok SN z 3.9.2009 r., I CSK 53/09, Legalis.

²⁶³ M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż, s. 300. Podobnie T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 107.

dyspozytywne, chyba że z ich brzmienia lub funkcji wynika ich imperatywny bądź semiimperatywny charakter²⁶⁴.

Jednocześnie zaznaczyć w tym miejscu należy dwuwymiarowość ograniczeń swobody kontraktowania w arbitrażu w tym sensie, że hybrydowa natura sądownictwa polubownego (kontraktowe podłoże i niepomijalny aspekt jurysdykcyjny) oznacza obecność ograniczeń tak wpływających każdorazowo na korzyść strony (jak to ma miejsce w powoływaniu się na prawa podstawowe w prawie publicznym), jak i na korzyść jednej, ale ze sprzężoną ograniczoną autonomią woli drugiej strony (jak to ma miejsce w przypadku prawa prywatnego). Ponadto tak jak podłożem dyskusji o wolności umów jest stanowisko co do relacji między jednostką a społeczeństwem²⁶⁵, tak zasadne wydaje się zaproponowanie tezy, iż podłożem dyskusji o swobodzie umów w kontekście arbitrażu jest, oprócz powyższego, również stanowisko co do relacji między sądownictwem polubownym a wymiarem sprawiedliwości sprawowanym przez sądy powszechne, między instytucjami prywatnymi a państwem, a w przypadku arbitrażu międzynarodowego również co do relacji między transgranicznym mechanizmem rozstrzygania sporów a prawem państwa do kontroli rozstrzyganych na jego terytorium sporów lub egzekwowanych zapadłych w związku z nimi rozstrzygnięć sądów arbitrażowych. Ponadto na uwadze należy mieć to, co stanowi spuściznę ewolucji koncepcji umowy ukształtowanej pod wpływem liberalnego nurtu prawa natury w XVIII i XIX wieku: konsens pozostaje koniecznym i wystarczającym elementem każdej umowy, ale rozpatrywać go należy przez pryzmat dwóch jego funkcji: kreującej stosunek zobowiązaniowy, ale i współkształtującej jego treść. Tym samym w zasadzie swobody umów osadzone są również normy prawne (również te względnie wiążące) i określone przez nie wskaźniki (art. 56 KC) decydujące o treści każdego stosunku prawnego, w tym łączącego strony zapisu na sąd polubowny²⁶⁶. Odzwierciedla to zresztą myśl *H. L. A. Harta*, który pisał o regułach dających jednostkom możliwość zmiany ich początkowej sytuacji wyznaczonej przez reguły pierwotne poprzez realizację ich uprawnień cywilnych jako „korzystaniu przez jednostki z ich ograniczonej kompetencji prawodawczej”²⁶⁷. Słowami zaś *Z. Radwańskiego* i *K. Mularskiego* „normy KC konstruujące czynność prawną [w kontekście arbitrażu również: normy KPC – przyp. aut.] (której oświadczenie woli jest koniecznym

²⁶⁴ *P. Machnikowski*, Swoboda umów, s. 14.

²⁶⁵ Zob. *A. Ohanowicz*, Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1926, Nr 3, s. 147-150.

²⁶⁶ *Z. Radwański*, *A. Olejniczak*, Zobowiązania – część ogólna, s. 118.

²⁶⁷ *H. L. A. Hart*, Pojęcie prawa, s. 171. Zob. również *R. Cotterrell*, *The Politics of Jurisprudence*, Oxford 2003, s. 92-96.

elementem) udzielają podmiotom prawa cywilnego kompetencji do regulowania stosunków cywilnoprawnych. (...) Kwalifikacja taka wskazuje zarazem na swoistą cechę czynności prawnych, różniącą ją od innych zdarzeń prawnych a polegającą na tym, że same podmioty prawa cywilnego kreują zmianę sytuacji prawnej w sposób przez siebie stanowiący, aczkolwiek w ramach prawem oznaczonych.”²⁶⁸.

Przede wszystkim jednak źródłem swoistości kształtowania się granic swobody umów, a zarazem konsekwencją nieoczywistej natury zapisu na sąd polubowny, jest **różnorodność norm oddziałujących w obrębie relewantnych stosunków prawnych**. Wspomniany bowiem przeważająco dyspozytywny charakter przepisów normujących procedurę arbitrażową nie oznacza jednocześnie, że to wyłączny model regulacji stosunku stron zapisu na sąd polubowny – chociaż to na tym modelu koncentruje się rozprawa z uwagi na jego kluczowość z punktu widzenia problematyki swobody umów w arbitrażu. Mianowicie o ile w momencie zawierania umowy o arbitraż jej strony ograniczają zasadniczo normy prawa materialnego, o tyle z momentem wszczęcia postępowania arbitrażowego kluczową rolę odgrywają, rzecz jasna, normy prawa procesowego miejsca postępowania przed sądem polubownym (*lex arbitri*), ale już niewyłącznie. W chwili bowiem zainicjowania postępowania przed sądem polubownym (bądź w razie wniesienia do sądu sprawy dotyczącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny) kompetencja stron do kształtowania treści klauzuli arbitrażowej podlega ograniczeniom wynikającym z wyjęcia jej ze sfery czysto kontraktowej (stosunku prawnego o konsekwencjach wyłącznie *inter partes*) i wkroczenia w sferę kształtowaną przez normy publicznoprawne: krajowe, unijne, a w przypadku arbitrażu z elementem obcym (bądź w przypadku dochodzenia uznania, wykonania bądź uchylecia orzeczenia arbitrażowego w miejscu innym niż siedziba arbitrażu) – także normy właściwe obcym porządkom prawnym. To zresztą również pokłosie analizowanej wcześniej aktualizującej się normy kompetencyjnej. Jakkolwiek nie do końca zgodzić się można z użytymi przez autorkę sformułowaniami, zauważa to A. Świdorska pisząca, iż zapis na sąd polubowny „(...) dotyczy hipotetycznego działania sądu polubownego pomiędzy stronami w zakresie sporu dopuszczonego przez prawo, mechanizm którego to sądu uruchamia się dopiero z momentem powstania określonego sporu”²⁶⁹. Jednocześnie stanowi to również konsekwencję skorzystania przez strony z czegoś, co można nazwać surogatem państwowego wymiaru sprawiedliwości: mechanizmu prywatnoprawnego, ale jednocześnie –

²⁶⁸ Z. Radwański, K. Mularski, w: System PrPryw (red. Z. Radwański, A. Olejniczak), t. 2, Warszawa 2019, s. 32-33.

²⁶⁹ A. Świdorska, Sądownictwo polubowne w perspektywie zmian, s. 43.

do czego wielokrotnie poszczególne płaszczyzny analizy pracy się odnoszą i co unaocznia wyżej zarysowana debata w przedmiocie natury arbitrażu – zależnego od państwowego *imperium* (względnie państwowych *imperioów*).

W istocie bowiem mandat arbitra do rozstrzygnięcia zaistniałego między stronami zapisu na sąd polubowny sporu opiera się na swoistym *consensusie* i stąd właśnie owa hybrydowość pełnionej przez niego bądź nią roli. Z jednej strony kompetencja zespołu orzekającego ma podstawę kontraktową; z drugiej jednak strony, jak wspomniano, nie lokuje się ona w próżni – podobnie zresztą jak omawiana wcześniej kompetencja stron do skierowania swego sporu do arbitrażu. Ów pierwiastek jurysdykcyjny, dysponowanie przez arbitra władzą (prywatno)sądowniczą w zakresie rozsądzania sporu, uposażenie do rozstrzygnięcia sporu w drodze mechanizmu dzielącego określone aksjomaty funkcjonowania państwowego wymiaru sprawiedliwości (w tym przede wszystkim: uprawnienie do wydania wiążącego i ostatecznego wyroku, z ograniczeniem kontroli państwowej) wiąże się bowiem z koniecznością sprostania fundamentalnym gwarancjom procesowym. Problematykę tę potęguje wielość praw, które mogą mieć zastosowanie w jednym arbitrażu, również krajowym (*e.g.* prawo właściwe dla samej umowy o arbitraż, prawo miejsca postępowania przed sądem polubownym (*lex arbitri*), prawo właściwe dla rozstrzygnięcia *meritum* sporu, wszelkie *soft law*, prawo siedziby sądu, przed którym dochodzi się uznania, wykonania bądź uchylecia orzeczenia arbitrażowego (*lex fori*)). Do tego dochodzą również kwestie z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego, szczególnie w razie braku odpowiednich regulacji kolizyjnoprawnych (inaczej niż ma to miejsce np. w przypadku kwestii zdolności arbitrażowej, która, w świetle art. V ust. 1 lit. a Konwencji Nowojorskiej, badana jest według prawa odnoszącego się do stron). Z tego powodu zarówno w kontekście arbitrażu krajowego, jak i międzynarodowego trafna jest konstatacja, że „[a]rbitraż (międzynarodowy) stanowi hybrydę. Zaczyna się jako prywatna umowa między stronami. Kontynuowany jest w drodze prywatnego postępowania, w którym wola stron odgrywa znaczącą rolę. Kończy się jednak wydaniem orzeczenia o wiążącej moc prawnej, które, jeśli spełnione są określone przesłanki, sądy większości krajów świata uznają i wykonują. Krótko mówiąc ten zasadniczo prywatny proces ma skutek publiczny, realizowany przy wsparciu władz publicznych każdego państwa i wyrażony przez prawo krajowe tego państwa”²⁷⁰ [tł. własne]. Istotnie wspomniane „określone przesłanki” oraz „wsparcie władz publicznych” stanowią swoiste „słowa-klucze” w obrębie analizowanej problematyki. To

²⁷⁰ A. Redfern *et al.*, Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford 2015, s. 27.

właśnie bowiem oparcie funkcjonowania sądownictwa polubownego na emanacji władzy publicznej – normie kompetencyjnej o publicznoprawnym charakterze, obok umowy cywilnoprawnej ze stronami – oraz ostateczna zależność od mechanizmów *stricte* państwowych (dochodzenie uznania, wykonania bądź uchylecia wyroku, ale i przecież zabezpieczenie roszczeń (art. 1166 KPC) czy postępowanie dowodowe przed sądem rejonowym (art. 1192 KPC)) unaocznia, że w wymiarze *macro* swobodę kontraktowania zapisu na sąd polubowny ostatecznie kształtuje szereg norm – i to nie tylko w płaszczyźnie materialnoprawnej. Demonstruje to zarazem specyfikę umowy o arbitraż: umowy materialnoprawnej, ale o doniosłym skutku procesowym i przymiotach właściwych wyłącznie sobie (i w tym sensie wykazującej pewne cechy *sui generis*). Owa trychotomiczna charakterystyka oddaje właściwie, w ujęciu ogólnym, płaszczyzny oddziaływania norm w ramach klauzuli arbitrażowej: prawa materialnego, prawa procesowego i wreszcie szeregu szeroko rozumianych źródeł prawa arbitrażowego (zob. szerzej § 2.1. *in principio*), w tym tzw. *soft law*, konwencji międzynarodowych, oraz norm praw właściwych z uwagi na przedmiot sporu i specyfikę (pod względem miejsca dochodzenia roszczenia) postępowania (prawo unijne, przepisy wymuszające swe zastosowanie, klauzula porządku publicznego). Każda z tych sfer opiera się na innym mechanizmie kształtowania granic swobody umów stron zapisu na sąd polubownym, w wymiarze charakteru regulacji (dyspozytywność/kogentność przepisów, pierwszeństwo określonych norm), celu i poziomu ochrony. W konsekwencji odmienny jest również zakres swobody kontraktowania stron w obrębie powyższych płaszczyzn.

Ponadto zaznaczyć należy, że o ile w świetle problemu badawczego rozprawy badany jest wpływ norm ograniczających swobodę umów stron zapisu – a zatem wpływ tych norm na stosunek prawny łączący strony umowy o arbitraż – z klauzulą arbitrażową związane są inne stosunki prawne, które również podlegają ograniczeniom jej kontraktowania. Mowa tu o wspomnianym już *receptum arbitrii*, o stosunku prawnym łączącym arbitrow i instytucje arbitrażowe, o stosunku prawnym łączącym strony i instytucje arbitrażowe, jak i o stosunku pomiędzy sami arbitrami. Analiza poszczególnych płaszczyzn ograniczeń swobody umów w arbitrażu zawarta w kolejnych rozdziałach unaocznia, że normy oddziałujące na zakres swobody kontraktowania oddziałują na wszystkie z tych stosunków, chociaż oczywiście w odmienny sposób. Z kolei oddziaływanie tych norm na powyższe stosunki prawne rzutuje na sam stosunek prawny stron – pośrednio do czasu uruchomienia klauzuli arbitrażowej, bezpośrednio zaś po wszczęciu postępowania arbitrażowego. Stanowi to konsekwencję – znów

– tego, że o ile w momencie zawarcia umowy o arbitraż powstaje węzeł obligacyjny pomiędzy stronami (z owym specyficznym ukształtowaniem stosunku podległości kompetencji i obowiązkiem aktualizującym się w razie zaistnienia sporu), o tyle w sferze prawa procesowego stosunek między stronami aktualizuje się dopiero po zainicjowaniu postępowania arbitrażowego (bądź to przed sądem polubownym, bądź na podstawie mechanizmu przewidzianego w art. 1165 KPC). Tym samym wyróżnić można stosunek „potencjalny” (poprzedzający ten moment) oraz „aktualny” – i to w razie zaistnienia tego drugiego sfera możliwości działania stron ograniczona jest silnie również przez normy kształtujące powstałe stosunki prawne szeroko rozumianych uczestników arbitrażu. Można również wyróżnić stosunek o naturze publicznoprawnej, pojawiający się wraz z ukonstytuowaniem trybunału arbitrażowego (a ściśle – z uzyskaniem mandatu przez arbitra/arbitrów do rozstrzygnięcia sporu na drodze prywatnoprawnej) oraz, już w pełnej krasie, po wydaniu wiążącego i ostatecznego orzeczenia arbitrażowego, którego skutek tylko w wąskim ujęciu rozpatrywać można w kategoriach *inter partes*.

Ponadto podkreślenia wymaga, że analizowana wcześniej czynność konwencjonalna K (zawarcie zapisu na sąd polubowny) **wywołuje** – zgodnie z dyspozycją art. 56 KC – **skutki nie tylko niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów**. Uzasadnia to specyficzne kształtowanie się granic swobody umów w przypadku zapisu na sąd polubowny; jego zawarcie wywołuje bowiem, obok analizowanej wcześniej wzajemnie wykreowanej kompetencji stron do skierowania sprawy do arbitrażu, również pochodne tej kompetencji skutki przewidziane w ustawie (Kodeks cywilny i Kodeks postępowania cywilnego, część piąta). Innymi słowy z ustawy, między innymi, wynikają skutki czynności konwencjonalnej K, a zatem swoboda stron w kształtowaniu treści zapisu na sąd polubowny podlega ograniczeniom z niej płynącym. Chociaż wspomniany wcześniej przepis art. 1165 § 2 KPC wymienia nieważność, bezskuteczność, niewykonalność, utratę mocy zapisu oraz orzeczenie przez sąd polubowny o swej niewłaściwości jako przesłanki negatywne w zakresie uznania przez sąd państwowy właściwości sądu polubownego do rozpatrzenia danej sprawy, spektrum ograniczeń jest oczywiście szersze. Z samych przepisów części piątej Kodeksu cywilnego (a, o czym dalej, szeroko rozumiana ustawa obejmować będzie również inne instrumenty prawne kształtujące swobodę stron zapisu) wynika ograniczenie np. w postaci zdatności arbitrażowej (art. 1157 KPC). Przesłanki skargi o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego również unaoczniają ramy, w które wpisać się musi dane postępowanie na skutek przepisów ustawy go normujących (art. 1206 KPC). Podstawy te

odzwierciedlają zarazem podłoże aksjologiczne tych ograniczeń (por. art. 1206 § 1 ust. 2 – pozbawienie możliwości obrony swych praw; art. 1206 § 1 ust. 4 – niezachowanie wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony; art. 1206 § 1 ust. 5 – uzyskanie wyroku za pomocą przestępstwa albo na podstawie podrobionego bądź przerobionego dokumentu; art. 1206 § 1 ust. 6 – wzgląd na *res iudicata*).

Jednocześnie nie sposób w świetle wcześniejszych rozważań zgodzić się z A. Budniak-Rogalą, stwierdzającą, że umowy o arbitraż nie można uznać za refleks materialnoprawnej zasady autonomii woli²⁷¹. Autorka odwołuje się do trzech argumentów. Po pierwsze wywodzi to z okoliczności, że zapisu na sąd polubowny stanowi umowę nazwaną, a zasada swobody umów znajduje zastosowanie w obszarze prawa cywilnego materialnego i to „wyłącznie w odniesieniu do umów nienazwanych”²⁷². Ten pogląd należy odrzucić z całą mocą, ponieważ zasada swobody umów stanowi jedynie podstawę normatywną do konstruowania umów nienazwanych, a przecież stosuje się ją do wszystkich umów²⁷³. Umowy nazwane znajdują swe pierwotne źródło właśnie w autonomii woli i swobodzie umów, a jedynie określone ukształtowanie treści danej umowy uzasadnia jej kwalifikację w ramach typów umów przewidzianych w Kodeksie cywilnym. Po drugie autorka odwołuje się do ograniczenia możliwości swobodnego doboru kontrahenta z wagi na racjonalność dokonania przedmiotowej umowy przez ograniczony krąg podmiotów (z odwołaniem do przykładu zawarcia zapisu w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia oraz eragowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez jednego tylko założyciela umieszczającego w umowie spółki). Po trzecie podnosi, że przedmiotowe kwestie umowy o arbitraż są uregulowane przepisami ustawy procesowej (art. 1157 oraz art. 1161 *et seq.* KPC)²⁷⁴. W istocie bowiem specyfika tak instytucji zapisu na sąd polubowny, jak i w konsekwencji normujących go regulacji prawnych, wprowadza ograniczenia, które to jednak ograniczenia stanowią pochodną skutków, które omawiana tu czynność prawna wywołuje, a które jednak nie zmieniają **źródła upoważnienia do dokonania tej czynności prawnej – tj. swobody umów**. Jest to zgodne z zapatrywaniem P. Machnikowskiego na treść normy kompetencyjnej przyznającej swobodę umów w kontekście wymogów w zakresie formy:

²⁷¹ A. Budniak-Rogala, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym, s. 373.

²⁷² *Ibid.*, s. 371.

²⁷³ Por. W. J. Katner, w: System PrPryw (red. W. J. Katner), Warszawa 2018, s. 3.

²⁷⁴ *Ibid.*, s. 372-373.

„Jeżeli przez swobodę umów rozumiemy kompetencję, czyli stworzoną przez normę prawną możliwość prawną kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego (ustanawiania, zmieniania i znoszenia norm prawnych), to widać wyraźnie, że zagadnienie formy umowy różni się kategorialnie od zagadnienia jej treści. Mówiąc o zakresie swobody umów mamy na myśli bowiem zakres kompetencji, czyli dopuszczalną treść norm postępowania, jakie można skutecznie ustanowić (chodzi więc o pytanie: „co można?”). (...) Natomiast kwestia swobodnej formy nie odnosi się do zakresu kompetencji, ale sposobu jej wykonywania (tu chodzi o pytanie: „jak można?”). Jest to problem ważny, ale drugorzędny, a przy tym nie jest on charakterystyczny dla umów zobowiązaniowych, ale dotyczy on wszystkich czynności prawnych. Podobnie trzecie zagadnienie, podmiotu kompetencji, sprowadzające się do pytania „kto może?”. Patrząc z tego punktu widzenia należy zgodzić się z twierdzeniem *Z. Radwańskiego*, że wprowadzając wymóg formy szczególnej ustawodawca nie ogranicza swobody umów przez zawężenie przysługującej stronom kompetencji (tak, jak ogranicza ją wprowadzając np. zakaz zawierania umów o świadczenie niemożliwe).”²⁷⁵.

§ 2.5. Podstawa normatywna zasady swobody umów w arbitrażu

Wydaje się zatem, że to w analizowanym wyżej właśnie kontekście należy osadzić **wykładnię zasady swobody umów w przypadku arbitrażu**. Również zresztą w samej sferze materialnoprawnej – z pominięciem specyfiki norm oddziałujących we wspomnianych innych sferach w arbitrażu – wynika to z samego rozumienia procesu konstruowania norm prawnych z przepisów, powszechnie dziś dostrzegającego doniosłość roli wykładni funkcjonalnej i opartego na założeniu zawartym w paremii *omnia sunt interpretanda*²⁷⁶. Tym samym oddziaływania zasady swobody umów w systemie prawa cywilnego nie można rozpatrywać wyłącznie w odniesieniu do normy bezpośrednio wynikającej z art. 353¹ KC, tj. potwierdzającej od strony pozytywnej *expressis verbis* możliwość ułożenia przez strony stosunku prawnego według ich uznania, ale również w kontekście jej wpływu na rozstrzyganie wątpliwości interpretacyjnych w prawie umów, np. co do charakteru kogentywnego lub dyspozytywnego przepisów²⁷⁷. Warto zwrócić tu uwagę na cztery płaszczyzny oddziaływania **zasad prawa w systemie prawnym**, które wskazują *S. Wronkowska* oraz *Z. Ziemiński*: (i) wyznaczenie kierunku działań prawodawczych i wskazanie sposobów ukształtowania określonych instytucji prawnych – tego, jakie stany rzeczy prawodawca powinien osiągać poprzez tworzenie prawa, i jakich wartości nie powinien naruszać; (ii) ukierunkowanie procesu interpretacji przepisów prawnych; (iii) wskazanie kierunków stosowania prawa,

²⁷⁵ *P. Machnikowski*, Swoboda umów według art. 353¹ KC, s. 143-144.

²⁷⁶ *M. Zieliński*, Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki, Warszawa 2017, s. 52-58; *K. Osajda*, Znaczenie zasad prawa dla wykładni prawa (na przykładzie prawa cywilnego), w: Teoria i praktyka wykładni prawa (red. *P. Winczorek*), Warszawa 2005, s. 261.

²⁷⁷ *K. Osajda*, w: *K. Osajda, W. Borysiak*, Kodeks cywilny. Komentarz, 2021, Art. 353¹, Legalis, Nb 2.

a w szczególności sposobów czynienia użytku z tzw. luzów decyzyjnych; oraz (iv) ukierunkowanie sposobu czynienia użytku z przysługujących określonym podmiotom „praw”²⁷⁸. I w istocie z płaszczyzny pierwszej wynika w ogóle wykształcenie się samej instytucji sądownictwa polubownego oraz alternatywnych metod rozwiązywania (rozstrzygania) sporów *in gremio*. To, jak zasada swobody umów ukierunkowuje proces interpretacji przepisów prawnych, unaocznia chociażby, w kontekście interpretacji samej umowy o arbitraż, wspomniana wcześniej kluczowa w doktrynie arbitrażu międzynarodowego zasada *in favorem validitatis*, nakazująca wykładnię możliwie utrzymującą skuteczność umowy właśnie z uwagi na dyrektywę interpretacyjną płynącą z treści zasady autonomii woli stron i postulat życzliwej interpretacji (*benigna interpretatio*). Oddziaływania zasady swobody umów w obrębie trzeciej płaszczyzny można dopatrywać się chociażby w redakcji przepisów regulujących postępowanie arbitrażowe, z których często wynika subsydiarność kompetencji sądu polubownego. Czwarta zaś płaszczyzna znajduje swe odzwierciedlenie m.in. w doktrynie *Competence-Competence*, jako że kompetencja trybunału arbitrażowego do orzekania w przedmiocie swej właściwości ma źródło właśnie w umowie stron i ich woli ustanowienia tej kompetencji; ilustruje ją również redakcja wspomnianego wcześniej przepisu art. II ust. 3 Konwencji Nowojorskiej.

Ponadto zasada swobody umów wynika oczywiście przede wszystkim z art. 353¹ KC, ale, co kluczowe w rozważanym tu kontekście, nie wyłącznie. Przepis ten potwierdza ogólną konstrukcję prawa zobowiązań²⁷⁹, opartą na domniemaniu **dyspozytywności przepisów**, od której wyjątek stanowią tylko te przypisy, z których wyraźnego brzmienia wynika charakter imperatywny, oraz te, których treść pozostaje w związku z „zasadą moralną, potrzebą społeczną lub ochroną porządku publicznego”²⁸⁰. Zatem chociaż Sąd Najwyższy

²⁷⁸ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, s. 188.

²⁷⁹ Z zasady swobody umów, jak wskazuje E. Łętowska, wynika rzadkie operowanie zakazem i nakazem w prawie cywilnym dotyczącym umów i jego ograniczenie się do „podpowiadania” stronom transakcji pewnych zachowań, bądź to ze względów aksjologicznych („ustawodawca uważa takie sugerowane przez siebie zachowanie za racjonalne i <<dobrze>> dla strony”), bądź przez wzgląd na jego efektywność w świetle przyjętych założeń („w ten sposób umożliwia działającemu osiągnięcie prawnego skutku (wiązanego przez ustawodawcę z takim zachowaniem) nawet wtedy, gdy sam działający nie jest dość przewidujący czy doświadczony”) – E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1993, s. 17. P. Machnikowski silnie rozgranicza z kolei zakres autonomii woli w prawie obligacyjnym i pozostałych obszarach prawa cywilnego: „Swoboda umów w postaci tu opisywanej (kompetencji generalnej) istnieje wyłącznie w prawie zobowiązań. W innych obszarach prawa cywilnego można mówić o swobodzie decyzji o nawiązaniu, a przeważnie i rozwiązaniu stosunku prawnego, a w pewnych dziedzinach także o ograniczonej możliwości kształtowania treści stosunków prawnych dwustronnie zindywidualizowanych (obejmujących uprawnienia względne).” – P. Machnikowski, *Swoboda umów*, s. 11-12.

²⁸⁰ A. Jedliński, J. Mędrzecka, *Zasada swobody umów a ważność czynności prawnej*, „Rejent” 2003, Nr 5, s. 88, 90; C. Żuławska, *Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ i wykładnia zwyczajaju)*, w: *Prace cywilistyczne*

w postanowieniu z 11 października 2001 r. stwierdził, iż „[p]odstawę działania sądu polubownego wyznaczają dwa czynniki: wola stron oraz pozwalający przepis ustawy”, wydaje się, że miejsce tego drugiego elementu zająć powinien „brak odpowiedniego przepisu o charakterze bezwzględnie wiążącym”²⁸¹. Stanowi to nie tylko konsekwencję przyjęcia, iż z zasady autonomii woli stron wywodzić należy ogólnie pojmowaną kompetencję stron do kształtowania stosunków prawnych przez dokonywanie czynności prawnych, ale i, jak wskazuje doktryna, również rezultat wykładni przepisów konstytucyjnych: przede wszystkim zasady nienaruszalności i poszanowania godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP), ale i reguł odnoszących się do ochrony własności i do społecznej gospodarki rynkowej jako podstawy ustroju gospodarczego (art. 20, 21 i 64 Konstytucji RP)²⁸². Analogiczne, a nawet szerzej zakrojone, stanowisko zajął również Trybunał Konstytucyjny we wspomnianym już wyroku z dnia 29 kwietnia 2003 r.:

„Przepisy rozdziału II Konstytucji formułują ogólne założenie, w myśl którego „wolność człowieka podlega ochronie prawnej”, a „nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje” (art. 31 ust. 1 i ust. 2 zd. 2 Konstytucji). Postanowienia te najbardziej odpowiadają cywilistycznej koncepcji autonomii woli. Bardzo istotne jest przy tym uregulowanie konstytucyjne, zgodnie z którym obowiązek poszanowania wolności człowieka ma zgodnie z art. 31 ust. 2 zd. 1 Konstytucji zastosowanie nie tylko do relacji człowieka i obywatela z państwem i władzami publicznymi, ale także do stosunków między samymi jednostkami. Z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji w sposób najpełniejszy wynika, że nie wolno nikogo zmuszać do zawarcia umowy lub zakazywać mu zawarcia umowy, ani zmuszać do wyboru określonego kontrahenta, ani narzucać mu jej konkretnych postanowień, o ile przepisy prawa nie stanowią inaczej. Ograniczenie to dotyka wszystkich w jednakowym stopniu. Tak pojmowana wolność człowieka, stanowiąca oczywiście tylko pewną „częstkę” całej sfery wolności człowieka, podlega ochronie konstytucyjnej.

Zasadę swobody umów można rozpatrywać także w kontekście innych norm rangi konstytucyjnej. W pewnym zakresie jest ona związana z zasadą społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji). Oczywiście jest bowiem, że rynkowy charakter gospodarki może być urzeczywistniony tylko przez zapewnienie swobody kształtowania się stosunków ekonomicznych przez zawieranie umów, przy istnieniu mechanizmu popytu i podaży. (...)

Poza tym zasada swobody umów, a w jej ramach możliwość zaciągania zobowiązań i rozporządzania prawami majątkowymi w drodze umownej, może być w pewnym zakresie uważana za związaną z prawem do własności i innych praw majątkowych określonym w art. 64 ust. 1 Konstytucji. Natomiast w zakresie prawa pracy pewne elementy swobody umów zostały podkreślone w art. 65 ust. 1 Konstytucji.

Zasadę swobody umów widzieć przy tym należy nie tylko w wymiarze majątkowym. Zauważyć można, że swoboda umów związana jest również z prawem do decydowania o swoim życiu osobistym i ochroną życia

(red. E. Gniewek), „AUWr. Prawo” 1994, Nr 238, s. 175-176; J. Guść, O właściwości (naturze) stosunku prawnego, „Państwo i Prawo” 1997, z. 4, s. 23.

²⁸¹ Post. SN z 11.10.2001 r., IV CKN 139/01, Legalis.

²⁸² Z. Radwański, K. Mularski, w: System PrPryw (red. Z. Radwański, A. Olejniczak), t. 2, Warszawa 2019, s. 15.

rodzinnego (art. 47 Konstytucji), bowiem również w tym zakresie człowiek reguluje swą sytuację prawną przez zawierane umowy”²⁸³.

Ponadto w szerszym, naturalnie również kształtującym zasadę swobody umów, kontekście zasady autonomii woli, wskazać należy **inne zasady** o doniosłej dla określania treści i zakresy kompetencji do dokonywania czynności prawnych, realizowane za pośrednictwem klauzul generalnych lub norm bezpośrednio regulujących instytucję czynności prawnej. Należą do nich: zasada ochrony zaufania i wiążąca się z nią zasada bezpieczeństwa obrotu, zasada poszanowania wartości moralnych i związana z nią tzw. słusność kontraktowa (art. 30 Konstytucji RP, art. 58 KC) oraz zasada respektowania interesu publicznego obok interesu jednostkowego (art. 1 i 22 Konstytucji RP)²⁸⁴. Tak jak zasada swobody umów immanentnie związana jest z zasadą autonomii woli, tak powyższe podłoże aksjologiczne odzwierciedla ten związek, kształtując granice czynności prawnych w kontekście umów obligacyjnych.

Doniosłość wspomnianych granic unaocznia **sankcja** związana z ich naruszeniem. Ponieważ norma kształtowana przez art. 353¹ KC ma charakter *iuris cogens*, naruszenie któregośkolwiek z wymienionych w nim kryteriów swobody kontraktowej co do zasady wywołuje sankcję **nieważności czynności prawnej** na podstawie art. 58 w zw. z art. 353¹ KC, chyba że przepis szczególny wskazuje inaczej²⁸⁵. Oczywiście tę sankcję Kodeks cywilny przewiduje w przypadku naruszeń normy zawartej w art. 353¹ (a dekodowanej również, jak wspomniano, z innych przepisów). Tym samym, tak jak można mówić o *sui generis* granicach swobody umów w przypadku zapisu na sąd polubowny (zob. Rozdział II *et seq.*), tak samo odmiennie kształtować się w konsekwencji będzie sankcjonowanie ich naruszenia.

Ponadto zwrócić należy uwagę na kluczową z punktu widzenia analizowanej tu problematyki cechę prawa cywilnego, jaką jest **pluralizm źródeł**. Przepisy ustaw nie są jedynym czynnikiem oddziałującym na stosunki cywilnoprawne, a raczej stanowią one „bardzo ogólne ramy organizacyjne”²⁸⁶. W istocie z myśli A. *Stelmachowskiego* jasno wynika związek pomiędzy swoistym ukształtowaniem granic swobody umów a wyodrębnieniem się określonych powtarzalnych stosunków cywilnoprawnych (w tym przecież: stosunku łączącego strony zapisu na sąd polubowny), która to powtarzalność „[z] czasem przybrała (...) formy

²⁸³ Wyr. TK z 29.4.2003 r. SK 24/02, Legalis.

²⁸⁴ A. *Stelmachowski*, Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1988, s. 47 *et seq.*, 102 *et seq.*

²⁸⁵ M. *Safjan*, w: K. *Pietrzykowski*, Kodeks cywilny. Komentarz, 2020, Art. 353¹, Legalis, Nb 27.

²⁸⁶ A. *Stelmachowski*, Wstęp do teorii prawa cywilnego, s. 62.

prawa usankcjonowane w postaci regulaminów, wzorów umów, statutów różnych organizacji itp. Pojawiło się pojęcie *lex-contractus*.”²⁸⁷. Ponadto „[s]amo pojęcie ustawy w prawie cywilnym jest przecież niesamowicie rozciągliwe; dość przytoczyć art. XVI przep. wpraw. kc, zgodnie z którym >>ustawą w rozumieniu kodeksu cywilnego jest każdy przepis prawa<<. Wiadomo, że na kształt stosunków cywilnoprawnych wpływają bardzo silnie organa administracji zarówno w drodze aktów normatywnych, jak i aktów administracyjnych, wpływają sądy w drodze orzecznictwa. Dlaczego więc mielibyśmy z góry wykluczać możliwość wpływu norm pozaprawnych? Wydaje się, że ustawodawca okazał właśnie dużą dozę realizmu, licząc się z oddziaływaniem na kształt stosunków prawnych ze strony bardzo różnorodnych czynników i dążąc do nie utopijnej „zupełności” kodeksu, lecz do zapewnienia sobie wpływu na właściwe wykorzystanie owych pozaustawowych czynników”²⁸⁸ [pisownia oryginalna – przyp. aut.]. Powyższy wniosek zdaje się mieć spotęgowaną doniosłość w kontekście zakresu swobody kontraktowania zapisu na sąd polubowny.

Tak jak zatem, za wskazaniem *Z. Radwańskiego*, rzeczywisty zakres swobody stron w kształtowaniu treści stosunków prawnych jest określony dopiero przy uwzględnieniu przepisu art. 56 i 58 KC²⁸⁹, tak w przypadku zapisu na sąd polubowny jego skutki, a w konsekwencji również kształt postępowania arbitrażowego, determinują charakterystyczne dla niego czynniki. Przepis art. 353¹ KC wyznacza, gdzie kończy się autonomia stron w kształtowaniu treści zapisu na sąd polubowny. Mechanizm przewidziany w art. 56 KC jest jednak odmienny. Uzupełnia on *lex contractus* określoną w treści czynności prawnej o czynniki tę treść dopełniające, wynikające z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Oczywiście gdy umowa wywołuje skutki bogatsze, niż wynikałoby to z jej treści (jest dopełniona na skutek mechanizmu przewidzianego w art. 56 KC), nie jest możliwe dokonanie czynności prawnej w kształcie wykraczającym poza ramy wyznaczone przez normy bezwzględnie wiążące i semiimperatywne²⁹⁰, a zatem stanowi to jednocześnie ograniczenie swobody umów. Mechanizmy przewidziane w art. 353¹ KC i 56 KC działają więc jednak w

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.*, s. 62-63.

²⁸⁹ *Z. Radwański*, Teoria umów, Warszawa 1977, zwł. s. 110.

²⁹⁰ Zob. rozważania *Z. Radwańskiego* w tym przedmiocie: „Norma bezwzględnie obowiązująca, a w odpowiednim zakresie także norma semiimperatywna, zawsze delimituje zakres swobody kontraktowej (...) Niekiedy jednak spotkać można zapatrywanie, że także normy względnie obowiązujące ograniczają swobodę kontraktową stron. Opiera się ono na założeniu, że wspomniane normy znajdują zastosowanie, choćby strony nieświadome były skutków prawnych przez te normy określonych (art. 56 k.c.). (...) Jeżeli (...) [jednak – przyp. aut.] na problem swobody kształtowania treści umów popatry się jako na wyznaczoną przez obowiązujący system prawny kompetencję, to oczywiste jest, że normy względnie obowiązujące nie delimitują jej zakresu.” – *ibid.*, s. 120-121.

odmienny sposób: ten pierwszy delimituje swobodę stron w kształtowaniu treści umowy, drugi zaś uzupełnia czynność prawną o elementy niewskazane w oświadczeniu woli stron.

Zasada swobody umów kształtuje skutki zapisu na sąd polubowny przez jego strony w ten sposób, że skutki umowy o arbitraż są również wyznaczone – w zgodzie z przepisem art. 56 KC – przez ustawodawcę, normy moralne i zwyczaje. Innymi słowy elementy kształtujące stosunek prawny na podstawie art. 56 KC to, obok treści zawartej w oświadczeniach stron, normy ustawowe i pozaustawowe kreujące doniosłe skutki procesowe i materialnoprawne, jakie wywołuje zapis na sąd polubowny. Znaczącą rolę należy przypisać orzecznictwu jako źródłu kształtowania praktyki arbitrażu międzynarodowego oraz normom o uzasadnieniu aksjologicznym, zwłaszcza w zakresie spraw rozstrzyganych *ex aequo et bono* w ramach odesłania do zasad współżycia społecznego. Należy więc podkreślić, że praktyka arbitrażowa wykształciła określone sposoby postępowania - zwyczaje arbitrażowe, formułowane następnie w postaci regulaminów oraz wytycznych, standardów arbitrażowych²⁹¹. Ten obszar jest szczególnie doniosły z punktu widzenia analizowanej w rozprawie problematyki z uwagi na nieoczywistą naturę tych instrumentów: wiążących co do zasady z woli stron, a zatem mających podstawę kontraktową, a jednak wielokrotnie współkształtujących i przenikających praktykę arbitrażową niezależnie od treści oświadczenia woli stron – treści samej klauzuli arbitrażowej – stąd analizowana dalej koncepcja ich „quasi- normatywnego charakteru”. Co do zasady bowiem w granicach swobody umów strony zgadzają się na związanie regułami obowiązującymi przed określonym sądem polubownym (art. 1161 § 3 KPC). Te reguły wiążą strony z woli samych stron, a nie mocą ustawy, zatem muszą pozostawać w granicach określonych przez 353¹ KC. Niemniej analizowane w rozprawie orzecznictwo, a także tworzone przez instytucje arbitrażowe instrumenty o charakterze wytycznych uzupełniające regulaminy arbitrażowe, unaoczniają, że oddziaływanie tych elementów następuje w konkretnych sytuacjach, niejako wbrew woli stron. Tym samym godząc się na poddanie sporu pod rozstrzygnięcia danej instytucji arbitrażowej strony muszą uwzględniać ewentualność, że treść ich czynności prawnej uzupełniona zostanie o elementy wynikające z instrumentów niemieszczących się w kategorii ustawy, ale i, jak się zdaje, wykraczających poza treść złożonych przez strony oświadczeń woli.

²⁹¹ O źródłach prawa w arbitrażu zob. zwł. A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, w: System PrHandl (red. A. Szumański), t. 8, Warszawa 2015, s. 76 *et seq.*

§ 2.6. Główne składniki zasady swobody umów w kontekście arbitrażu

W ujęciu ogólnym, wśród **głównych składników zasady swobody umów** doktryna wymienia swobodę podmiotów zawierających umowę co do tego, czy chcą one zawiązać stosunek zobowiązaniowy, swobodę wyboru kontrahenta, swobodę kształtowania treści umowy, a przez to i treści stosunku zobowiązaniowego, oraz – nie wszyscy (zasadnie) – swobodę formy zawieranej umowy (jako że swoboda formy dotyczy wszelkich czynności prawnych, a swoboda umów tylko kontraktów, oraz ponieważ swoboda formy znajduje odrębną podstawą normatywną – art. 60 KC)²⁹². Ponadto w kontekście pierwszej z tych płaszczyzn – swobody zawarcia umowy – doktryna wyróżnia również dwa jej przejawy: pozytywny (niemożność zakazania stronom zawarcia umowy) oraz negatywny (niemożność zmuszenia stron do zawarcia umowy)²⁹³. Co jednak warto odnotowania w kontekście analizowanej tu problematyki, niektórzy przedstawiciele doktryny, analizując płaszczyznę swobody umów stron, rozszerzają je również na **swobodę wyboru prawa dla kontraktu międzynarodowego** oraz **swobodę wyboru sądu i dokonania zapisu na sąd polubowny**, wykraczając poza sferę polskiego prawa materialnego²⁹⁴. W granicach problematyki prawnomaterialnej, chociaż związanej ze stosunkami międzynarodowymi, wskazują zaś materialnoprawny wybór prawa (materialnoprawne wskazanie regulacji prawnej) oraz możliwość ograniczenia swobody umów normami obowiązującymi w porządku wewnętrznym, ustanowionymi w umowach międzynarodowych, w aktach normatywnych Unii Europejskiej lub w ustawach implementujących do krajowego porządku prawnego prawo unijne²⁹⁵.

Jak zaznaczono jednak przy zarysowywaniu hybrydowej natury arbitrażu oraz materialnoprawnej natury klauzuli arbitrażowej o sobie właściwej specyfice, w tym w zakresie

²⁹² P. Machnikowski, Swoboda umów, s. 3; zob. również W. Czachórski, Zobowiązania, s. 134 *et seq.*; A. Ohanowicz, w: A. Ohanowicz, J. Górski, Zarys prawa zobowiązań, Warszawa 1970, s. 13 *et seq.*; A. Stelmachowski, Ewolucja autonomii woli, w: Tendencje rozwoju prawa cywilnego (red. E. Łętowska), Wrocław 1983, s. 180 *et seq.*; uchw. SN (7) z 28.4.1995 r., III CZP 166/94, Legalis.

²⁹³ P. Machnikowski, Swoboda umów, s. 3; zob. również M. Sośniak, Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku, SIS 1985, Nr 10, s. 13 *et seq.*

²⁹⁴ P. Machnikowski, w: System PrPryw (red. K. Osajda), t. 5, Warszawa 2020, s. 524, z odwołaniem do J. Rajski, Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym, Warszawa 2002, s. 57 *et seq.* oraz K. Bączyk, Zasada swobody umów w prawie polskim, w: Przemiany Polskiego Prawa, t. II (red. E. Kustra), Toruń 2002, s. 46.

²⁹⁵ *Ibid.* Zob. również J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, Prawo kontraktów handlowych, Warszawa 2007, s. 57; K. Bączyk, Zasada swobody umów w prawie polskim, w: Przemiany polskiego prawa, t. II (red. E. Kustra), Toruń 2002, s. 46; J. Skąpski, Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów, Kraków 1964, s. 21 *et seq.*; J. Łopuski, Międzynarodowe kontrakty gospodarcze a zagadnienie autonomii woli, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1985, t. 9, s. 37 *et seq.*; M. Pazdan, Rezolucja bazylejska z 1991 roku w sprawie autonomii woli w zakresie umów zawieranych w międzynarodowym obrocie handlowym, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1993, t. 17, s. 124 *et seq.*

skutku procesowego, jaki wywołuje, nie sposób mówić o zasadzie swobody umów w ich kontekście bez uwzględnienia szeregu aspektów kształtujących jej granice w sobie jedynie właściwy sposób. *P. Machnikowski* przekonująco pisze, że „[k]ompetencja stron do wskazania właściwego sądu państwowego czy też ustanowienia właściwości sądu polubownego dla rozpatrywania sporów powstałych w związku z danym zobowiązaniem jest przyznana przez normy prawa procesowego, a więc prawa publicznego. Można oczywiście określać je [swobodę wyboru prawa i wyboru sądu] mianem elementów czy przejawów autonomii woli podmiotów prawa, ale tylko przy zastrzeżeniu, że chodzi o autonomię woli w szerszym niż materialnoprawne znaczenie tego pojęcia, obejmującym także sferę prawnoprosesową i prawnokolizyjną”²⁹⁶. W kontekście zapisu na sąd polubowny wydaje się to nie tyle możliwością, ile koniecznością, wobec dualistycznej natury arbitrażu, który przecież inherentnie wiąże się zarówno z prawem formalnym i to zarówno normami proceduralnymi wynikającymi z *lex loci arbitri*, jak i z regulaminu danej instytucji arbitrażowej w razie jej wyboru przez strony, oraz w związku z nieoczywistą naturą samej klauzuli arbitrażowej. Zasadnie odnosi się do tego *J. J. Skoczylas*, pisząc, że „[z] punktu widzenia teoretycznego i praktycznego instytucja charakteru prawnego umowy o arbitraż jest interesująca, jako że obejmuje uregulowania wielu dziedzin prawa, i stąd też powstaje konieczność ustalenia zakresu oddziaływania klauzuli arbitrażowej”²⁹⁷. Podejście to znajduje również poparcie w piśmiennictwie międzynarodowego arbitrażu handlowego, które nie tylko analizuje granice swobody umów w kontekście niezwykle szerokim, wykraczającym z pewnością poza problematykę materialnoprawną, ale również czyni to w oderwaniu od prawa zobowiązań jakiegokolwiek państwa, zasadnie tym samym kształtując granice swobody umów w kontekście arbitrażu w sposób autonomiczny względem klasycznych instytucji²⁹⁸.

Nie oznacza to bynajmniej, że czynniki wyznaczające zakres kompetencji stron wymienione w przepisie art. 353¹ KC nie oddają granic swobody umów w przypadku zapisu na sąd polubowny. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zapis na sąd polubowny sprzeczny

²⁹⁶ *P. Machnikowski*, w: System PrPryw (red. *K. Osajda*), t. 5, Warszawa 2020, s. 524.

²⁹⁷ *J. J. Skoczylas*, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, s. 135. Zob. również *S. Brekoulakis, M. Devaney*, Public-Private Arbitration and the Public Interest under English Law, „The Modern Law Review” 2016, Vol. 80, Issue 1, s. 22-56.

²⁹⁸ Zob. np. *F. Ferrari* (red.), Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration, Huntington-New York 2016, *passim*; *M. Pryles*, Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure, „Journal of International Arbitration” 2007, Vol. 24, Nr 3, s. 327-339; *G. Born*, International Commercial Arbitration, s. 616-639; *A. Redfern et al.*, Redfern and Hunter on International Arbitration, s. 187; *E. Shackelford*, Party Autonomy and Regional Harmonization of Rules in International Commercial Arbitration, „University of Pittsburgh Law Review” 2006, Vol. 67, Nr 4, s. 897-912; *E. Gaillard, J. Savage*, Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, s. 452 *et seq.*

z determinantami swobody kontraktowej zawartymi we wspomnianym przepisie będzie wiązał się z analizowanymi wyżej skutkami. Znajduje to zresztą oparcie w stanowisku zajęтым przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyr. z 24 maja 2019 r.²⁹⁹: „Jeśli chodzi o nieważność zapisu na sąd polubowny, to – zakładając, że zapis jest czynnością (umową) prawa materialnego – do jego nieważności prowadzą wszelkie przyczyny nieważności czynności prawnej określone w prawie cywilnym, np. brak zdolności do czynności prawnych (art. 14 § 1 KC), sprzeczność z prawem lub obejście prawa (art. 58 § 1 KC), wady oświadczenia woli (brak świadomości lub swobody – art. 82 KC, pozorność – art. 83 KC) itd. O nieważności zapisu można mówić wówczas, gdy nie została zachowana forma określona przez [K]odeks postępowania cywilnego lub sprawa objęta zapisem jest wyłączona ze spraw, które mogą być przedmiotem zapisu (zob. też art. 1157, 1164, art. 1195 § 4 i art. 1211)”. Niemniej tak jak cytowani wyżej przedstawiciele doktryny wskazują na wielość przepisów, z których dekodować można normy delimitujące ważność umowy w polskim porządku prawnym, tak w przypadku zapisu na sąd polubowny znajduje to odzwierciedlenie w spotęgowanym wymiarze, z uwagi na specyfikę arbitrażu i, w przypadku arbitrażu międzynarodowego, również wielość systemów prawnych. Zauważa to *A. Wiśniewski*, pisząc wysoce przekonująco, że „prawo arbitrażowe ma bliskie związki funkcjonalne i historyczne z cywilnym prawem procesowym, ale współcześnie nie można już uważać go za część składową tego drugiego”, a „w kwestii charakteru prawnego umowy o arbitraż wybór jest szerszy niż tylko między teorią procesową i materialnoprawną w ich klasycznym kształcie (...) umowa o arbitraż jest umową przynależną nie do prawa materialnego i nie do prawa procesu cywilnego, ale do prawa arbitrażowego jako odrębnej gałęzi prawa lub co najmniej instytucji prawnej”³⁰⁰. Tak jak zatem *P. Machnikowski* wspomina o „szczególnej regulacji ograniczającej swobodę kształtowania treści umowy, odnoszącej się do umów zawieranych z konsumentem” zawartej w art. 385¹-385³ KC (tzw. niedozwolone klauzule umowne), tak zasadne wydaje się rozważanie ograniczeń swobody umów w przypadku zapisu na sąd polubowny właśnie w kategoriach regulacji szczególnych, niejako uzupełniających czynniki – ale ostatecznie mieszczące się w ich szeroko rozumianych ramach – wymienione w przepisie art. 353¹ KC właśnie wobec materialnoprawnej, ale wykazującej cechy właściwe wyłącznie sobie, natury klauzuli arbitrażowej.

²⁹⁹ Wyr. SA w Poznaniu z 24.5.2019 r., I ACa 989/18, Legalis.

³⁰⁰ *A. W. Wiśniewski*, w: System PrHandl (red. *A. Szumański*), t. 8, Warszawa 2015, s. 280-281.

Rozdział III. Czynniki kształtujące skutki zapisu na sąd polubowny – wpływ źródeł prawa arbitrażowego

§ 3.1. Rola *lex fori*, *lex loci arbitri* oraz znaczenie regulaminów instytucji arbitrażowych

Rozważania zawarte w rozdziale zacząć należy od zdefiniowania **źródeł prawa arbitrażowego**, do którego odnosi się jego tytuł. Z nieostrością tego pojęcia bezpośrednio wiąże się swoistość granic kontraktowania zapisu na sąd polubowny. Pojęcie „ustawa” w art. 353¹ KC, jak zaznaczono wcześniej, jest bowiem, w świetle dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej, pojęciem o szerokim znaczeniu. Jednocześnie jednak w odniesieniu do klasycznych umów obligacyjnych oznacza to, że ustawa w omawianym przepisie oznacza wszystkie źródła prawa powszechnie obowiązującego w Polsce³⁰¹. Arbitraż tak krajowy, jak międzynarodowy (z uwzględnieniem przenikania się tych pojęć, o czym była mowa wcześniej) wymaga jednak osobnego spojrzenia na to pojęcie. Niewątpliwie bowiem w dziedzinie arbitrażu handlowego tak krajowego, jak i międzynarodowego podstawowe znaczenie mają regulacje prawa krajowego poszczególnych państw oraz umowy międzynarodowe, z Konwencją Nowojorską na czele³⁰². Jednocześnie jednak w sądownictwie polubownym doniosłą rolę odgrywają także – jak zaznaczono we wstępie – instrumenty o różnorodnym charakterze prawnym: postanowienia wzorcowe/modelowe (w szczególności Ustawa Modelowa), regulaminy poszczególnych instytucji arbitrażowych, regulaminy dla arbitrażu *ad hoc*, jak i regulaminy dotyczące określonej części postępowania arbitrażowego, jak postępowanie dowodowe, korzystanie z ekspertyz czy postępowanie przedarbitrażowe, przyjmowane i obowiązujące z mocy woli stron, oraz wszelkie wytyczne, wskazówki i zalecenia wykorzystywane w arbitrażu (tzw. *soft law*)³⁰³. Instrumenty te obejmują również kodeksy etyki arbitrów wydawane przez poszczególne stowarzyszenia i sądy polubowne, regulujące kwestie deontologiczne w arbitrażu³⁰⁴. Z całą pewnością zatem zaliczyć należy je

³⁰¹ P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 353¹ KC, s. 183.

³⁰² Tak T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 26, którzy jednak dokonują rozgraniczenia na arbitraż krajowy (regulacje prawa krajowego) oraz międzynarodowy (umowy międzynarodowe), podczas gdy niezasadne wydaje się pomijanie tych drugich w przypadku arbitrażu krajowego.

³⁰³ Por. A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, w: System PrHandl, t. 8, Arbitraż handlowy, s. 76-77. Przeciwno koncepcji uznania regulaminów stałych sądów arbitrażowych (a w konsekwencji także postanowień wzorcowych i modelowych) za źródła prawa opowiadają się m.in. T. Ereciński, K. Weitz, B. Pankowska-Lier oraz D. Pfaff – por. T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 26-27; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, Arbitraż gospodarczy, s. 26.

³⁰⁴ A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, w: System PrHandl, t. 8, Arbitraż handlowy, s. 77. Z kolei Ł. Błaszczak i M. Ludwik, również nie uznając regulaminów stałych sądów polubownych oraz ustaleń stron co do przebiegu postępowania za źródła prawa sądownictwa polubownego w świetle enumeratywnego wyliczenia źródeł prawa w art. 87

do źródeł prawa arbitrażowego *sensu largo*, w drugiej zaś kolejności pochylić się należy nad zagadnieniem ich charakteru prawnego. Niepomijalna bowiem rola tych instrumentów w kształtowaniu postępowania arbitrażowego skłania ku rozważaniom w przedmiocie ich wpływu na swobodę kontraktowania zapisu na sąd polubowny, a co za tym idzie – w kontekście wyznaczania granic kompetencji stron przez ustawę. Jeśli do tego dołożyć swoisty *usus* wytworzony na kanwie owego konglomeratu instrumentów i praktyki arbitrażowej specyfika zapisu na sąd polubowny istotnie uzasadnia odrębne spojrzenie na granice swobody umów w jego przypadku.

Jak pisze *J. Paulsson*, „wielkim paradoksem” sądownictwa polubownego jest jego ostateczna zależność od współpracy z wymiarem sprawiedliwości, od którego stara się odseparować³⁰⁵. Z tego właśnie względu rozważania w przedmiocie treści i ograniczeń zasady swobody umów w polskim systemie prawnym to problematyka doniosła zarówno z punktu widzenia arbitrażu krajowego, jak i międzynarodowego (z uwagi na dyspozycję przepisu art. 1154 KPC i w związku z ewentualnym postępowaniem postarbitrażowym). Oprócz bowiem wielu źródeł ograniczeń swobody umów w płaszczyźnie kształtowania treści zapisu na sąd polubowny, to właśnie prawo, przed wszystkim i między innymi, miejsca arbitrażu oraz, w przypadku arbitrażu instytucjonalnego, również regulamin wybranej przez strony instytucji arbitrażowej będzie w znacznym stopniu oddziaływał na zakres swobody stron w kształtowaniu treści zapisu na sąd polubowny.

Oczywiście truizmem jest stwierdzenie, że w przypadku arbitrażu krajowego, w którym prawem właściwym do rozstrzygnięcia *meritum* sporu jest polskie prawo, sytuacja jest znacznie prostsza, aniżeli w przypadku arbitrażu, w którym pojawia się element obcy (np. polski sąd rozpatruje skargę o uchylenie zagranicznego orzeczenia sądu polubownego). W dużej bowiem mierze to właśnie czynniki wymienione w przepisie art. 353¹ KC oddawać będą w istocie granice swobody umów, i najczęściej będzie to, z uwagi na specyfikę arbitrażu, szeroko rozumiana natura stosunku lub ustawa. Jak orzekł Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 listopada 2007 r., „[z]asada pierwszeństwa woli stron w ukształtowaniu postępowania

Konstytucji RP podkreślają, że „[t]rudno jednak nie zauważać, że zarówno regulaminy stałych sądów polubownych, jak ustalenia stron mają istotne znaczenie dla przebiegu postępowania przed sądem polubownym – *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne*, s. 56.

³⁰⁵ *J. Paulsson, Arbitration in Three Dimensions*, s. 21; zob. też *M. Orecki, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe wobec zasady nieingerencji sądu państwowego w działalność sądu polubownego i jego skład*, Warszawa 2019, s. 142 *et seq.*; *C. Bühring-Uhle, Arbitration and Mediation in International Business*, Alphen aan den Rijn 2006, s. 42 *et seq.*

arbitrażowego, zgodnie z art. 1184 § 1 KPC, doznaje ograniczenia przez to, że określony przez nie sposób postępowania przed sądem polubownym nie może być sprzeczny z obowiązującymi w tym postępowaniu przepisami prawa państwowego, które zostało przez nie wybrane. Redakcja art. 1184 § 1 (>>jeżeli przepis ustawy nie stanowi inaczej<<) oznacza, że strony nie mogą swoją wolą przepisów tych zmienić ani wyłączyć, a więc że są one przepisami *iuris cogentis*.³⁰⁶ Niemniej również wtedy pojawiają się pewne płaszczyzny ograniczeń swobody umów, które wymagać będą szczególnej wykładni w świetle art. 353¹ KC. Jednocześnie istotne jest także, czy przy rozstrzygnięciu sporu stron zastosowanie może potencjalnie każda z norm zawartych w systemie co do którego stwierdzono, że jest właściwy czy też możliwe jest ograniczenie się do stosowania jedynie podstawowych reguł danego systemu.

Oczywiście w świetle fundamentalnej roli, jaką odgrywa przepis art. 353¹ KC, norm w nim zawartych trudno nie zaliczyć do podstawowych reguł polskiego systemu prawnego. Trafnie skonstatowano bowiem, że „[w] literaturze oraz orzecznictwie można znaleźć opinie, iż arbitraż tym się różni od sądownictwa powszechnego, że normy określonego systemu prawnego są dla arbitrów istotnym punktem odniesienia, ale orzekanie na podstawie określonego prawa materialnego nie stanowi jak w przypadku spraw rozstrzyganych przez sądy państwowe jedyne go czynnika mającego wpływ na rozstrzygnięcie. W stanie prawnym przed nowelizacją KPC z 2005 r. w tym względzie wypowiedział się Sąd Najwyższy, stwierdzając, że >>brak związania sądu polubownego przepisami prawa materialnego bierze się przede wszystkim stąd, że powierzenie rozstrzygnięcia sprawy arbitrom najczęściej następuje ze względu na ich specjalną wiedzę (...), gdyż ważniejsza jest ta specjalistyczna wiedza niż znajomość norm materialno-prawnych określonego prawodawstwa<<. Wobec wprowadzenia do polskiego systemu prawnego art. 1194 KPC powyższy pogląd przestał być jednak aktualny (...) norma zawarta w art. 1194 KPC ma charakter bezwzględnie wiążący³⁰⁷. Niemnie warto w tym miejscu pochylić się nad zjawiskiem coraz większej akceptacji w doktrynie międzynarodowego arbitrażu poglądu, że arbitrzy mogą określić prawo właściwe dla rozstrzygnięcia *meritum* sporu na podstawie dowolnej normy kolizyjnej, którą uznają za właściwą (pomijając tym samym normy kolizyjne obowiązujące w miejscu postępowania przed

³⁰⁶ Post. SN z 29.11.2007 r., III CSK 176/07, Legalis. Tak również wyr. SN z 3.6.1987 r., I CR 120/87, Legalis.

³⁰⁷ K. Wiater, P. Olkowski, M. Strojnowski, Zakres swobody arbitra przy ustalaniu i stosowaniu właściwego prawa materialnego, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. J. Okolski et al.), Warszawa 2010, s. 390; wyr. SN z 28.4.2000 r., II CKN 267/00, Legalis. Zob. również P. Mayer, Reflections on the International Arbitrator's Duty to Apply the Law, w: Arbitration Insights. Twenty Years of the Annual Lecture of the School of International Arbitration (red. J. D. M. Lew, L. Mistelis), Alphen aan den Rijn 2007, s. 292.

sądem polubownym), albo nawet bezpośrednio zastosować dowolną normę materialnoprawną, którą uznają za właściwą (pomijając tym samym wszelkie normy kolizyjne)³⁰⁸. W kontekście niemieckiego prawa arbitrażowego *W. Voit* pisze zresztą: „Jeśli spojrzeć na postępowanie arbitrażowe z perspektywy trybunału arbitrażowego, państwo jest jedynie obserwatorem. Stoi poza procedurą, na której reguły nie ma wpływu na początku. Jego stosunek do arbitrażu prywatnego nabiera znaczenia dopiero wtedy, gdy sądy państwowe wchodzi w kontakt z postępowaniem arbitrażowym lub z orzeczeniem arbitrażowym. Wówczas to interweniują zasady ustanowione przez ustawodawcę dla arbitrażu. Adresatem tych przepisów nie jest sąd arbitrażowy, ale sędzia państwowy, który orzeka w postępowaniu arbitrażowym. Trybunały arbitrażowe będą przestrzegać tych przepisów jedynie w celu uniknięcia uchylecia orzeczenia arbitrażowego.”³⁰⁹ [tł. własne]. To unaocznia, że autonomiczna, dążąca do pewnej separacji względem państwowego wymiaru sprawiedliwości natura arbitrażu generować musi pytania, w świetle których zastosowanie pewnych instytucji przestaje być aż tak oczywiste, a przynajmniej wymaga szczególnego ich stosowania. Opisuje to również analizowaną wcześniej rosnącą wraz z poszczególnymi stadiami postępowania arbitrażowego ingerencję państwa, z którą proporcjonalnie maleje swoboda stron zapisu na sąd polubowny.

W przypadku arbitrażu, w którym pojawia się tzw. element obcy (bądź gdy uznanie lub wykonanie wyroku dochodzone jest poza siedzibą arbitrażu), sytuacja jest jeszcze bardziej złożona. Na swobodę stron zawierających umowę o arbitraż w kształtowaniu stosunku prawnego wpływać bowiem w znaczącym stopniu może, oprócz wybranego przez nie prawa właściwego dla rozstrzygnięcia sporu, prawo miejsca postępowania przed sądem polubownym (*lex loci arbitri*), a nawet normy jeszcze innego systemu prawnego, jeśli postępowanie

³⁰⁸ *F. De Ly*, Conflicts of law in international arbitration – an overview, w: Conflict of Laws in International Arbitration (red. *F. Ferrari*, *S. Kröll*), München 2011, s. 3; zob. również *J. D. M. Lew*, Achieving the Dream, s. 179-204, oraz *H. A. Grigera Naón*, Choice-of-law problems in international commercial arbitration, „Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne” 2001, Vol. 289, np. s. 29 (piszący, że w arbitrażu decyzja arbitrów w zakresie wyboru prawa właściwego (i) jest zorientowana na wynik (tzn. rezultat prawnomaterialny takich rozstrzygnięć oraz oczekiwania stron i innych osób, na które taki rezultat może mieć wpływ); (ii) uwzględnia w określonych okolicznościach reguły kolizyjne, krajowe przepisy prawa materialnego, prawo właściwe, oraz reguły powszechnie uznawane w ramach przyjętego konsensusu („*legal rules universally accepted or enjoying worldwide consensus*”); (iii) nie jest obojętna na pewne ogólne lub systemowe, ponadnarodowe pojęcia, których zastosowanie lub uwzględnienie nie jest konieczne narzucone wolą stron danego sporu i w dużej mierze zależy od pewnego postrzegania przez zespół orzekający potrzeb międzynarodowej społeczności podmiotów gospodarczych, imperatywu zapewnienia skuteczności procesu prawnego międzynarodowego arbitrażu handlowego i jego akceptacji zarówno przez użytkowników, jak i jurysdykcje krajowe, a także pewien obowiązek odczuwany przez międzynarodowych arbitrów handlowych, polegający na wspieraniu stosowania zbioru powszechnie akceptowanych obowiązujących reguł i zasad prawnych; oraz (iv) są w dużej mierze oparte na analizie teleologicznej przepisów materialnych i norm kolizyjnych *prima facie* istotnych dla rozstrzygnięcia sporu lub mających na nią wpływ [tł. własne]).

³⁰⁹ *W. Voit*, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, s. 122.

postarbitrażowe toczy się w państwie innym niż miejsce postępowania przed sądem polubownym (*lex fori*)³¹⁰. Słynnie ujął to Lord Justice Kerr w kontekście angielskiego systemu prawnego: „(...) nasza judykatura nie uznaje koncepcji postępowań arbitrażowych unoszących się na ponadnarodowym firmamencie, niezwiązanych z żadnym systemem prawa krajowego. (...) Zatem nasze sądy sprawują pewną kontrolę nad wyrokami sądów polubownych, chociaż ten aspekt został celowo i znacząco ograniczony przez ustawę o arbitrażu z 1979 roku [obecnie obowiązująca z 1996 r.- przyp. aut.].”³¹¹ [tł własne]. Doniosłość tej płaszczyzny ograniczeń dostrzega Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Handlowej w Paryżu, który publikowaną przez siebie modelową klauzulę arbitrażową opatruje następującym komentarzem: „Należy również wziąć pod uwagę wszelkie czynniki mogące mieć wpływ na wykonalność klauzuli w ramach obowiązującego prawa. Dotyczy to przepisów wymuszających swoje zastosowanie, obowiązujących w miejscu arbitrażu oraz w przewidywanym miejscu lub miejscach dochodzenia uznania lub wykonania orzeczenia sądu arbitrażowego”³¹² [tł. własne]. Oznacza to, że skuteczność zapisu na sąd polubowny w praktyce zależy będzie nie tylko od ograniczeń wynikających z przepisów prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, ale i potencjalnie od tych przewidywanych przez inną jurysdykcję, z którą styczność następuje w wyniku wyboru danego państwa jako siedziby miejsca postępowania przed sądem polubownym (i nie tylko) lub na późniejszym etapie, w wyniku wszczęcia postępowania postarbitrażowego. Tym samym gdyby strony, które wybrały prawo polskie jako prawo właściwe dla rozstrzygnięcia *meritum* sporu, zdecydowały się wybrać jako miejsce postępowania przed sądem polubownym państwo X, a potem dochodziłyby uznania lub wykonania wyroku arbitrażowego w państwie Y, muszą liczyć się z ewentualnym wpływem norm tych systemów prawnych na ich stosunek prawny. W konsekwencji zakres swobody umów będzie wtedy z oczywistych względów kształtował się odmiennie, aniżeli wyłącznie w granicach wynikających z przepisu art. 353¹ KC.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, że nie jest to zjawisko doktrynalnie oczywiste. Z punktu widzenia polskiego systemu prawnego, jak podkreślił to Sąd Apelacyjny w Gdańsku, sąd polubowny ostatecznie nie jest związany ani przepisami postępowania cywilnego (art. 1184 § 2 zd. 2 KPC), ani przepisami prawa cywilnego materialnego. W przypadku tego drugiego nie

³¹⁰ Zob. np. *M. Orecki*, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe, s. 178 *et seq.*

³¹¹ Wyr. Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii z 28.6.1983 r., *Bank Mellat v Helliniki Techniki S.A.* [1983] EWCA Civ J0628-5.

³¹² Międzynarodowa Izba Gospodarcza, Standard ICC Arbitration Clauses (Polish version), <<https://iccwbo.org/publication/standard-icc-arbitration-clauses-polish-version/>> (dostęp: 1.2.2022 r.).

wynika to co prawda z wyraźnego unormowania, lecz *implicite* z przepisów art. 1214 § 2 i art. 1206 § 2 pkt 2 KPC, przewidujących jako jedyne kryterium oceny prawidłowości wyroku ewentualne naruszenie praworządności (klauzuli porządku publicznego)³¹³. Tym samym powoływanie się na zarzut, że orzeczenie sądu polubownego narusza określone przepisy prawa materialnego może być skuteczne jedynie w przypadku, gdy uchybienie konkretnym normom narusza jednocześnie zasady praworządności (polskiego porządku prawnego). Zakres sądowej ingerencji jest przy tym dalece ograniczony; jak orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 marca 2008 roku, uprawnienie kontrolne sądów powszechnych w postępowaniach postarbitrażowych nie stanowi rodzaju merytorycznej kontroli instancyjnej³¹⁴ i nie dotyczy ani kwestii prawidłowości rozstrzygnięcia pod kątem jego zgodności z prawem materialnym, ani przestrzegania przepisów procesowych³¹⁵. Istnieje bowiem „(...) bardzo duża autonomia postępowania polubownego, całkowicie zgodna z zamierzeniami ustawodawcy, wydatnie ograniczająca możliwości kontrolne sądu powszechnego. Podstawowym celem tej regulacji prawnej jest szybkość postępowania w załatwianiu sporów cywilnoprawnych, a nie tworzenie dodatkowej fazy postępowania przedsądowego. Strony decydujące się na poddanie sporu sądowi polubownemu muszą się więc liczyć z tymi uwarunkowaniami, polegającymi także na nikłej kontroli zewnętrznej jego wyroków”³¹⁶. Podstawą takiej kontroli mogą być zatem tylko uchybienia kwalifikowane, o szczególnej doniosłości i wadze takie, które stanowią jednocześnie uchybienie praworządności³¹⁷. Ponadto art. II ust. 1 Konwencji Nowojorskiej zobowiązuje każde z umawiających się państw do uznania umowy pisemnej, którą strony zobowiązują się poddać arbitrażowi wszystkie lub pewne spory, powstałe lub mogące powstać między nimi z określonego stosunku prawnego, zarówno umownego jak i pozaumownego, w sprawie, która może być rozstrzyganą w drodze arbitrażu. W świetle zaś art. II ust. 3 Konwencji Nowojorskiej sąd umawiającego się państwa, w którym wszczęto spór w sprawie, co do której strony zawarły taką umowę, na żądanie jednej ze stron musi odesłać strony do arbitrażu, chyba że stwierdzi, że dana umowa jest nieważna, niewykonalna lub nie nadaje się do realizacji. Wykładnia funkcjonalna oparta na powszechnie akceptowanej wcześniej wspomnianej

³¹³ Wyr. SA w Gdańsku z 14.7.1995 r., I ACr 424/95, Legalis.

³¹⁴ Zob. jednak *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 296 – autorzy przekonująco wskazują, że sąd powszechny istotnie nie posiada merytorycznych kompetencji do badania wyroku, poza jednak jednym przypadkiem: gdy uznanie lub stwierdzenie wykonalności wyroku byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, a więc klauzulą porządku publicznego.

³¹⁵ Wyr. SN z 6.3.2008 r., I CSK 445/07, Legalis.

³¹⁶ Post. SN z 9.7.2008 r., V CZ 42/08, Legalis.

³¹⁷ Wyr. SN z 6.3.2008 r., I CSK 445/07, Legalis. Tak również SN w wyrokach: z 16.5.1997 r., I CKN 205/97, Legalis; z 28.11.2000 r., IV CKN 171/00, Legalis; z 11.7.2002 r., IV CKN 1211/00, Legalis; z 16.6.2004 r., III CK 97/04, Legalis; z 21.12.2004 r., I CK 405/04, Legalis; z 8.12.2006 r., V CSK 321/06, Legalis; z 13.12.2006 r., II CSK 289/06, Legalis; z 11.5.2007 r., I CSK 82/07, Legalis.

doktrynie *in favorem validitatis* oraz wzgląd na pierwszeństwo stosowania regulacji wiążących Polskę na poziomie międzynarodowym – a zatem m. in. Konwencję nowojorską właśnie – oraz na częste występowanie elementu zagranicznego w sprawach rozpoznawanych przez sądy polubowne sprawia, że doniosłość roli Konwencji w tym i innych aspektach nie może być pominięta³¹⁸.

To, jak sądownictwo polubowne jest zależne od wpływu *lex fori* – w tym arbitraż krajowy – egzemplifikuje chociażby wzbudzające kontrowersje³¹⁹ niedawne orzeczenie Sądu Apelacyjnego w São Paulo (*1st Chamber of Business Disputes of the Court of Appeals of the State of São Paulo*) z 10 maja 2021 r.³²⁰. Mianowicie sąd uznał, że przyznanie odszkodowania w wysokości 25% ponad cenę kontraktową nie stanowiło, wbrew decyzji arbitrów, odpowiedniego odszkodowania dla kupującego, w świetle przepisu art. 944 brazylijskiego KC³²¹, stanowiącego, iż odszkodowanie jest mierzone rozmiarem szkody. Kluczowe w tej sprawie jest bowiem to, że, po pierwsze, brazylijski ustawodawca, podobnie jak ustawodawca polski, nie dopuszcza merytorycznej kontroli orzeczeń sądów polubownych przez sądy państwowe i wąsko normuje przesłanki uchylenia wyroków arbitrażowych (por. art. 32 brazylijskiego prawa arbitrażowego – *Lei n° 9.307* z 23.9.1996 r. Po drugie spór był rozstrzygany, zgodnie z wyrażoną *expressis verbis* wolą stron (por. art. 2 *Lei n° 9.307*), w oparciu o orzekanie *ex aequo et bono*. Zatem chociaż w świetle brazylijskiego *lex arbitri* orzekanie na zasadach słuszności niewątpliwie nie zwalnia arbitrów od uzasadnienia wyroku (szczególnie w zakresie, w jakim decyzja jest sprzeczna z konkretnym postanowieniem umownym lub przepisem ustawy w imię zasad słuszności)³²², sąd polubowny nie jest związany przepisami prawa materialnego w sposób, w jaki byłby w przypadku wybrania przez strony ściśle określonego prawa materialnego jako podstawy do rozstrzygnięcia sporu. Oczywiście pojęcie orzekania *ex aequo et bono* generuje pytania w przedmiocie zakresu związania arbitrów przepisami prawa właściwego³²³, a poszczególne jurysdykcje różnią się podejściem do tej

³¹⁸ K. Wiater, P. Olkowski, M. Strojnowski, Zakres swobody arbitra, s. 385-386; M. Orecki, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe, s. 193 et seq.

³¹⁹ I. Castro, Annulment of a brazilian aequo et bono arbitral award, <https://blognewgen.com.br/annulment-of-a-brazilian-aequo-et-bono-arbitral-award/?lang=en> (dostęp: 8.8.2022 r.).

³²⁰ Wyr. SA w São Paulo (1st Chamber of Business Disputes of the Court of Appeals of the State of São Paulo) z 10.5.2021 r., Nr 1048961-82.2019.8.26.0100, e-SAJ.

³²¹ Brazylijski Kodeks cywilny – *Código Civil* z 10.1.2002 r., *Lei n° 10.406*.

³²² C. Carmona, Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96, São Paulo 2008, s. 66-68.

³²³ Szerzej na ten temat zob. np. K. Ryszkowski, Orzekanie na zasadach słuszności w postępowaniu przed sądem arbitrażowym – "summum ius summa iniuria"?, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, Nr 1, *passim*; A. J. Bêlohlávek, Application of Law in Arbitration, *Ex Aequo et Bono* and *Amiable Compositeur*, w: Borders of Procedural and

instytucji; niemniej w świetle brazylijskiego systemu prawnego³²⁴, okoliczności sprawy oraz treści wyroku (odnoszącego się do § 160-170 do określania wysokości odszkodowania³²⁵) rozstrzygnięcie sądu wzbudziło wątpliwości. Oczywiście uwzględnić należy, że debata tocząca się w tej kwestii opiera się wyłącznie na publicznie dostępnych danych; niemniej niewątpliwie ukazuje ona kształtujące się niekoniecznie zgodnie z obopólną zgodą stron granice swobody umów w arbitrażu w wyniku oddziaływania przepisów *lex fori*.

Ponadto właściwie doktrynalnie niejednoznaczna jest też w tym kontekście **rola instytucji arbitrażowych**, których regulaminy również stanowią czynnik ograniczający swobodę umów w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny, nazywany przez A. Carlevarisa „wewnętrznym ograniczeniem swobody umów” (ang. „*the outer limits to party autonomy*”)³²⁶.

Wątpliwości w tym obszarze wynikają, po pierwsze, z okoliczności, że strony same decydują się zawrzeć w zapisie postanowienie o poddaniu sporu pod auspicje danej instytucji arbitrażowej. Tym samym w odróżnieniu od wpływu *lex loci arbitri* wpływ instytucji arbitrażowych ma swoją podstawę *stricte* kontraktową³²⁷ (A. Kąkolecki określa nawet regulaminy instytucji arbitrażowych mianem „*soft law* wiążącym z mocy stron”³²⁸). Dlatego też poddanie przez strony sporu pod rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu w oparciu o regulamin danej instytucji arbitrażowej stanowi samo w sobie emanację ich woli, skoro mogą one odwołać się do wcześniej ustalonego zbioru norm proceduralnych i administracyjnych jako alternatywy dla bezpośredniego uregulowania różnorodnych aspektów w arbitrażu *ad hoc*³²⁹. Znajduje to zresztą odzwierciedlenie w art. 2 lit. d oraz e Ustawy Modelowej: „W przypadku, gdy przepis niniejszej ustawy, z wyjątkiem art. 28 [dot. prawa właściwego do rozstrzygnięcia sporu – przyp. aut.], pozostawia stronom swobodę w ustaleniu pewnej kwestii, taka swoboda obejmuje prawo stron do upoważnienia osoby trzeciej, w tym instytucji, do dokonania takiego ustalenia”; „[W] przypadku, gdy przepis niniejszej ustawy (...) odnosi się do danego ustalenia stron, obejmuje

Substantive Law in Arbitral Proceedings (red. A. J. Bêlohlávek, F. Černý, N. Rozehmalová), Huntington-New York 2013, s. 25-48.

³²⁴ Zob. S. Lemes, A arbitragem e a decisão por equidade no direito brasileiro e comparado. Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares (in memoriam), São Paulo 2007, s. 197.

³²⁵ Tak I. Castro, Annulment of a brazilian aequo et bono arbitral award, <https://blognewgen.com.br/annulment-of-a-brazilian-aequo-et-bono-arbitral-award/?lang=en> (dostęp: 8.8.2022 r.).

³²⁶ A. Carlevaris, Limits to Party Autonomy and Institutional Rules, s. 4 *et seq.*

³²⁷ A. Pinna, L'autorité des règles d'arbitrage choisies par les parties, “Paris Journal of International Arbitration” 2014, Nr 1, s. 9.

³²⁸ A. Kąkolecki, Praktyki arbitrażu. w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. J. Okolski *et al.*), Warszawa 2010, s. 36.

³²⁹ A. Carlevaris, Limits to Party Autonomy and Institutional Rules, s. 2.

ono wszelkie zasady arbitrażu, które strony w nim uwzględnią” [tł. własne]. Również Kodeks postępowania cywilnego zawiera analogiczną stypulację: art. 1161 § 3 KPC statuuje, że zapis na sąd polubowny może wskazywać stały sąd polubowny jako właściwy do rozstrzygnięcia *meritum* sporu, i że jeżeli strony nie postanowiły inaczej, wiąże je regulamin stałego sądu polubownego obowiązujący w dacie wniesienia pozwu. Ponadto chociaż przepisy KPC nie zawierają unormowań dotyczących związania stron postanowieniami regulaminu sądu arbitrażowego wskazanego w zapisie, innego niż regulamin stałego sądu polubownego właśnie, Kodeks nie odmawia mocy wiążącej regulaminowi arbitrażu *ad hoc* wskazanemu przez strony w zapisie lub osobnej umowie, której podstawą będzie art. 1184 § 1 KC pozwalający stronom ustalić zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym, a zatem i w drodze odesłania do takiego regulaminu³³⁰.

Po drugie instytucje arbitrażowe, podobnie jak ustawodawcy, w tym polski ustawodawca, oddają prymat zasadzie swobody umów poprzez redakcję postanowień swych regulaminów, które w ograniczonym stopniu stypulują podstawowe zasady proceduralne, uzasadniając to przede wszystkim względami rzetelnego procesu, oraz zasadniczo wskazują na fakultatywne narzędzia proceduralne, którymi strony i arbitrzy dysponują, nie będąc nimi wszak związani³³¹. Dyspozytywny charakter większości postanowień regulaminów arbitrażowych oznacza, że strony mogą w zapisie na sąd polubowny lub w później zawartej umowie odmiennie uregulować swoje uprawnienia i obowiązki, aniżeli robi to dany regulamin arbitrażowy, a także w większości przypadków mogą wyłączyć zastosowanie jego postanowień³³².

Niemniej powyższe nie zawsze jest możliwe, co ukazuje drugą stronę medalu w kontekście omawianej tu problematyki. Przykładowo art. 1 ust. 2 *in medio* Regulaminu ICC stanowi, że Sąd ICC jest jedynym organem upoważnionym do administrowania arbitrażami prowadzonymi na podstawie Regulaminu, a art. 6 ust. 2 – że zgadzając się na arbitraż

³³⁰ W. Radzikowski, Z problematyki swobody stron i arbitrów w kształtowaniu zasad postępowania przed sądem polubownym, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi (red. M. Łaszczuk et al.), Warszawa 2012, s. 486.

³³¹ A. Carlevaris, Limits to Party Autonomy and Institutional Rules, s. 3.

³³² Zob. np. art. 6 ust. 1 Regulaminu ICC (obowiązująca wersja Regulaminu) i ust. 9 (doktryna autonomii klauzuli arbitrażowej); art. 12 ust. 5 Regulaminu ICC (dotyczący procedury powoływania trzyosobowego składu orzekającego); art. 18 ust. 2 Regulaminu ICC (dot. możliwości przeprowadzania przez trybunał arbitrażowy rozpraw i posiedzeń w jakimkolwiek miejscu, które uzna za właściwe, chyba że strony uzgodniły inaczej); czy art. 28 ust. 1 Regulaminu ICC (dot. kompetencji trybunału arbitrażowego w przedmiocie nakazania zastosowania środka tymczasowego lub zabezpieczającego).

prowadzony zgodnie z Regulaminem ICC strony akceptują, że arbitrażem będzie administrował Sąd ICC³³³. Ponadto art. 1 ust. 1 Załącznika I do Regulaminu ICC (Statut Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego ICC) statuuje, że Sąd ICC „posiada wszelkie konieczne uprawnienia” do realizacji jego zadania, jakim jest „zapewnienie przestrzegania Regulaminu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej”. Przewodnik Sekretariatu po Arbitrażu ICC zaś *expressis verbis* zaznacza, że „[Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy ICC] nie ma obowiązku zarządzania sprawami, w których strony chcą obejść pewne kluczowe postanowienia Regulaminu. Należą do nich, na przykład, niezależność i bezstronność arbitrów, ustalanie zakresu zadań, kontrola orzeczeń oraz uprawnienia Sądu ICC w przedmiocie ustalania opłat i wydatków.”³³⁴ [tł. własne]. Podobnie stanowi § 4 ust. 1 i 2 Regulaminu SAKIG: „W zakresie nieuregulowanym w Regulaminie i w braku odmiennego uzgodnienia stron Zespół Orzekający prowadzi postępowanie w sposób, jaki uzna za właściwy. Strony mogą w każdym czasie i w sposób wiążący dla Zespołu Orzekającego uzgodnić reguły postępowania odmiennie niż te, które wynikają z Regulaminu, jeżeli nie narusza to bezwzględnie wiążących norm prawnych. Przedmiotem odmiennych uzgodnień stron nie mogą być postanowienia Regulaminu dotyczące kompetencji organów Sądu Arbitrażowego, zasad wyboru arbitra jedyngo lub przewodniczącego określonych w § 16 ust. 3 oraz postanowienia Taryfy Opłat. Odnosnie do tej problematyki trybunał arbitrażowy w sprawie *Lance v. Hawaiian Kingdom*³³⁵ orzekł zaś następująco: „Jeżeli strony nie są zadowolone z poddania sporu arbitrażowi prowadzonemu według Regulaminu UNCITRAL i pod auspicjami Stałego Trybunału Arbitrażowego (Permanent Court of Arbitration, PCA – przyp. aut.), mogą bez wątpienia, w drodze notyfikacji Stałemu Trybunałowi, zakończyć arbitraż. W opinii Sądu nie mogą jednak w drodze umowy ingerować w fundamenty, na których opiera się sam Sąd, ani wymagać od Sądu, aby działał w sposób inny niż zgodny z obowiązującym go prawem” [tł. własne]. W wyroku w sprawie *ICS Inspection v. Argentina*³³⁶ PCA stwierdził zaś wprost, że „[w] ramach wytyczanych przez zasadę równości stron, zasadę rzetelnego procesu i postanowienia Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL, Sąd dysponuje niemal nieograniczoną swobodą w kwestiach proceduralnych” [tł. własne].

³³³ R. H. Smit, Mandatory ICC Arbitration Rules, w: Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner (red. G. Aksen), Paris 2005, s. 847.

³³⁴ J. Fry, S. Greenberg, F. Mazza, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration, Paris 2012, s. 18. Zob. również W. L. Craig, W. Park, J. Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration, New York 2000, s. 295; Y. Derains, E. A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules, s. 6-7; M. Pryles, Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure, s. 330.

³³⁵ Wyr. PCA z 5.2.2001 r., *Lance Paul Larsen v. Hawaiian Kingdom*, PCA Case Nr 1999-01.

³³⁶ Wyr. PCA z 10.2.2012 r., *ICS Inspection and Control Services Limited v. The Argentine Republic (I)*, PCA Case Nr 2010-09.

Przekonującym zdaniem A. Carlevarisa pojęcie „bezwzględnie wiążących postanowień regulaminów arbitrażowych” lub „instytucjonalnej polityki publicznej” byłoby oczywiście błędne właśnie z uwagi na okoliczność, że stosuje się je na podstawie umownego postanowienia stron. Stąd niezbyt trafne wydaje się – chociaż niewątpliwie odzwierciedla pośrednio złożoność tej kwestii – określenie D. P. Fernández Arroyo: „przepisy bezwzględnie wiążące o charakterze prywatnoprawnym” („*private mandatory rules*”)³³⁷. Niemniej i tu postawić można znak zapytania w kontekście chociażby tych przepisów regulaminów instytucji arbitrażowych, które inkorporują normy o w istocie powszechnie nadanym przez ustawodawców poszczególnych jurysdykcji charakterze bezwzględnie wiążącym, jak np. wymóg zachowania przez arbitrów bezstronności i niezależności. W konsekwencji takie postanowienia regulaminów instytucji arbitrażowych, powielające unormowania zawarte w prawie obowiązującym w miejscu postępowania przed sądem polubownym (*lex arbitri*), stanowią właściwie rodzaj swoistego normatywnego *superfluum*³³⁸.

Jeżeli jednak nawet zaakceptować istnienie pewnej kategorii zasad zawartych we wspomnianych regulaminach, od których strony nie mogą odstąpić, nie zawsze łatwo jest określić, które postanowienia należą do tej kategorii, ani wskazać kryteria, które mogą pomóc w odróżnieniu dopuszczalnych zmian od niedopuszczalnych modyfikacji oferty usług administracyjnych danej instytucji, zwłaszcza, że w samych postanowieniach regulaminów znajduje się niewiele, jeśli w ogóle są tam zawarte, wskazówek co do charakteru poszczególnych postanowień³³⁹. Tymczasem ostateczną stawką jest ważność orzeczenia wydanego w sprawie, co, tytułem przykładu, ilustruje wyrok Sądu Najwyższego z 20 marca 2015 r.³⁴⁰. SN orzekł mianowicie, że strony, które poddały spór pod rozstrzygnięcie stałego sądu polubownego zgodnie z jego regulaminem, mogą zmieniać postanowienia tego regulaminu (art. 1161 § 3 zd. 2 i art. 1184 § 1 KPC), a rozpoznanie sprawy i wydanie wyroku arbitrażowego w jednej instancji (zgodnie z postanowieniami regulaminu), mimo ustalenia przez strony, że postępowanie będzie obejmowało dwie instancje, uzasadnia uchylenie tego wyroku (art. 1206 § 1 pkt 4 KPC).

³³⁷ D. P. Fernández Arroyo, *Arbitrator's Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?*, s. 204.

³³⁸ Zob. np. R. H. Smit, *Mandatory ICC Arbitration Rules*, s. 845 *et seq.*

³³⁹ A. Carlevaris, *Limits to Party Autonomy and Institutional Rules*, s. 22.

³⁴⁰ Wyr. SN z 20.3.2015 r., II CSK 352/14, Legalis.

Wyróżnić można jednak, jak się wydaje, **trzy kategorie postanowień regulaminów instytucji arbitrażowych, których natura istotnie zbliżona jest** – przynajmniej w oczach samych instytucji – **do przepisów bezwzględnie wiążących**: (i) takie, z których treści *explicite* wynika ich wiążący charakter (por. np. przywołane wyżej art. 1 ust. 2 i art. 6 ust. 2 Regulaminu ICC; art. 2 ust. 4 Załącznika III do Regulaminu ICC³⁴¹); (ii) postanowienia, których wiążący charakter wynika z ich fundamentalnego z punktu widzenia praktyki, struktury i natury arbitrażu instytucjonalnego (por. np. art. 34; art. 6 ust. 3 i 4 oraz art. 23 Regulaminu ICC³⁴²); oraz (iii) postanowienia, których wiążący charakter wynika z wykładni funkcjonalnej uwzględniającej *ordre public* oraz normy wymuszające swoje zastosowanie (np. art. 13 ust. 2 Regulaminu ICC dotyczący procedury wyznaczania i zatwierdzania arbitrów przez Sekretarza Generalnego oraz powoływania arbitrów przez Sąd ICC)³⁴³. Wiąże się to z tym, że „[p]rzyjmując zasady instytucjonalne, strony nie zobowiązują się do przestrzegania sztywnego i niemodyfikowalnego zestawu zasad proceduralnych”, ale jednocześnie „[n]ie ma powodu, by instytucje zbyt ulegały woli stron, gdy przekłada się to na nierozsądne postanowienia proceduralne, które mają na celu modyfikację zasad w sposób, który może skutkować nieefektywną, jeśli nie niewykonalną procedurą, a w niektórych przypadkach niewykonalnymi orzeczeniami.”³⁴⁴ [tł. własne]. W związku z tym niektóre postanowienia regulaminów instytucji arbitrażowych nabrały obecnie charakteru quasi-normatywnego, a one same stały się niewątpliwie proponentami doniosłych norm prawnych. Ma to, rzecz jasna, bezpośredni wpływ na granice swobody umów w kontekście zapisu na sąd polubowny³⁴⁵. Jest to jednak o tyle nieoczywiste, że jednocześnie to właśnie z niewątpliwie kontraktowej relacji stron i danej instytucji arbitrażowej wywodzi się przecież analizowane wyżej zastrzegane przez instytucje prawo do odmowy zarządzania sprawą w określonych sytuacjach³⁴⁶.

³⁴¹ Zgodnie ze wspomnianym przepisem wynagrodzenie i wydatki należne arbitrowi są ustalane wyłącznie przez Sąd ICC zgodnie z wymogami Regulaminu ICC, a odmienne ustalenia pomiędzy stronami i arbitrem uznawane są za sprzeczne z Regulaminem ICC.

³⁴² Pierwszy z wymienionych przepisów odnosi się do procedury sprawdzania wyroku przez Sąd ICC; art. 6 ust. 3 i 4 mówi o skutkach umowy o arbitraż w zakresie rozstrzygnięcia przez Sąd ICC co do kontynuacji prowadzenia postępowania arbitrażowego i kwestii właściwości sąd polubownego; art. 23 Regulaminu ICC stanowi zaś o *Terms of Reference* (Akcje Misji w polskiej wersji Regulaminu ICC z 2017 r., niezmienionej w analizowanym tu zakresie).

³⁴³ A. Carlevaris, *Limits to Party Autonomy and Institutional Rules* s. 22-34. Zob. również A. Mourre, *Institutional Arbitration Rules: Do They Deserve More Deference from the Judiciary?*, w: *The Practice of Arbitration. Essays in Honour of Hans van Houtte* (red. P. Wautelet, T. Kruger, G. Coppens), Oxford 2012, s. 149 *et seq.*

³⁴⁴ *Ibid.*, s. 36.

³⁴⁵ E. Gaillard, J. Savage, Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration*, s. 180.

³⁴⁶ A. Carlevaris, *Limits to Party Autonomy and Institutional Rules*, s. 36.

Niemniej orzecznictwo sądów państwowych poszczególnych jurysdykcji unaocznia ich wykazywany niejednokrotnie sceptycyzm wobec wizji instytucji arbitrażowych w zakresie tego, jak powinny kształtować się granice swobody umów stron zapisu na sąd polubowny w świetle postanowień regulaminów arbitrażowych. I tak, przykładowo, w sprawie *Insignia Technology Co. Ltd. v. Alstom Technology Ltd.*³⁴⁷ singapurski High Court orzekł, że Międzynarodowe Centrum Arbitrażowe w Singapurze (SIAC) mogło zarządzać postępowaniem arbitrażowym na podstawie Regulaminu ICC i w związku z tym odrzucił skargę o uchylenie orzeczenia arbitrażowego w związku wniesioną przez jedną ze stron, stojąc na stanowisku, że „[w]prawdzie art. 1 ust. 2 Regulaminu ICC przyznaje Sądowi ICC wyłączną kompetencję do zarządzania arbitrażem ICC, ale moc wiążąca Regulaminu ma swoje źródło w woli stron” [tł. własne]³⁴⁸. Podobnie Sąd Najwyższy Nowego Jorku³⁴⁹ w sprawie *Exxon Neftefas Ltd. v. WorleyParsons Ltd.*³⁵⁰ odesłał do arbitrażu strony zapisu na sąd polubowny, który przewidywał poddanie sporu pod rozstrzygnięcie na podstawie Regulaminu ICC, ale pod auspicjami AAA, mimo sprzeciwu jednej ze stron opartego na argumencie, że w świetle art. 1 ust. 2 Regulaminu ICC Sąd ICC jest jedynym organem upoważnionym do administrowania arbitrażami prowadzonymi na podstawie Regulaminu ICC. Abstrahując od wątpliwej sensowności przyjętego przez strony rozwiązania zaznaczyć należy, że uwzględniony przez sąd w tej sprawie prymat autonomii woli stron napotkałby prawdopodobnie niepokonalną przeszkodę, gdyby strony chciały poddać spór pod rozstrzygnięcie na podstawie Regulaminu ICC, ale z wyłączeniem wszelkiej administracyjnej roli Sądu ICC (czego w tej sprawie nie zrobiły). W takim bowiem przypadku pojawiłoby się ryzyko ewentualnego uchylenia orzeczenia arbitrażowego na podstawie art. V ust. 1 lit. d Konwencji Nowojorskiej, które samo w sobie unaocznia kontraktową naturę regulaminów instytucji arbitrażowych w tym sensie, że inkorporowane są one w treść zapisu na sąd polubowny i jako takie interpretowane są w świetle Konwencji Nowojorskiej („bądź to skład sądu arbitrażowego, bądź też procedura arbitrażowa nie były zgodne z umową stron (...))”³⁵¹. Podobnie byłoby – egzemplifikuje to zresztą francuska sprawa *Samsung v. Quimoda*³⁵² – w przypadku umownego wyłączenia przez strony art. 34 Regulaminu ICC, zgodnie z którym przed podpisaniem wyroku trybunał arbitrażowy

³⁴⁷ Wyr. Singapore High Court w sprawie *Insignia Technology Co. Ltd. V. Alstom Technology Ltd.* [2009] 3 S.R.R. (R.) 940.

³⁴⁸ *Ibid.* Zob. szerzej J. Kirby, *Insignia Technology Co. Ltd. V. Alstom Technology Ltd: SIAC Can Administer Cases under the ICC Rules?!?*, „Arbitration International”, Vol. 25, Issue 3, s. 319-328.

³⁴⁹ Który jest sądem pierwszej instancji.

³⁵⁰ Wyr. SN Nowy Jork z 16.7.2014 r., *Exxon Neftefas Ltd. v. WorleyParsons Ltd.*, Nr 654405/2013.

³⁵¹ Tak przekonująco A. Carlevaris, *Limits to Party Autonomy and Institutional Rules*, s. 27.

³⁵² Wyr. francuskiego. sądu pierwszej instancji z 22.1.2010 r., „Revenue de l’Arbitrage” 2010, s. 571.

przedkłada go Sądowi ICC w formie projektu, w którym Sąd ICC może wprowadzić zmiany co do formy (zatwierdzenie wyroku co do formy przez Sąd ICC stanowi warunek *sine qua non* wydania przez sąd polubowny orzeczenia arbitrażowego w sprawie – art. 34 *in fine*) i, nie naruszając tym swobody decyzji trybunału arbitrażowego, może zwrócić jego uwagę na kwestie merytoryczne. Jakkolwiek bowiem procedurę sprawdzenia, w mniejszym lub większym zakresie, wyroku przez instytucję arbitrażową przewidują również inne regulaminy wiodących światowych instytucji (por. np. art. 32 ust. 3 Regulaminu SIAC; art. 51 Regulaminu CIETAC), Sąd ICC słynie ze sformalizowanej i usystematyzowanej procedury weryfikacji wszystkich orzeczeń arbitrażowych zapadłych w sprawach prowadzonych pod jego auspicjami³⁵³. Z tego względu i z uwagi na nakierunkowaną m.in. na ten aspekt strukturę organizacyjną Sądu ICC proces kontroli nie może być nie tylko wyłączony, ale nawet zmodyfikowany poprzez przeniesienie uprawnień w zakresie sprawdzenia i zatwierdzania projektu wyroku arbitrażowych na jakiś inny organ³⁵⁴. Tak samo orzekł Sąd w odniesieniu do wyłączenia przez strony zastosowania art. 13 Regulaminu ICC i tym samym roli Sekretarza Generalnego oraz Sądu ICC w tym zakresie, który to przepis wpisuje się, jak zaznaczono powyżej, w drugą kategorię postanowień regulaminów arbitrażowych, od których strony zapisu nie mogą umownie odstąpić (*i.e.*, postanowień, których wiążący charakter wynika z ich fundamentalnego z punktu widzenia praktyki, struktury i natury arbitrażu instytucjonalnego).

Powyższe zjawisko praktyka arbitrażowa w kontekście arbitrażu *ad hoc* prowadzonego według regulaminu określonego stałego sądu arbitrażowego, poza tym sądem, a nie według Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL, przewidzianego z myślą o arbitrażach *ad hoc*, określa pojęciem tzw. arbitrażu „na kocią łapę” (ang. *black cat arbitration*)³⁵⁵. Opisuje ono sytuację, gdy zespół orzekający oraz strony sporu korzystają z regulaminu opracowanego przed dany stały sąd arbitrażowy, w braku jednoczesnego „administrowania” przez ten stały sąd postępowania arbitrażowego, a konsekwencji w braku uiszczania jakichkolwiek opłat³⁵⁶. Jak przekonująco konstataje A. Szumański, jakkolwiek praktyka ta może budzić wątpliwości na płaszczyźnie praktycznej, co podnosiły zresztą instytucje arbitrażowe w powyżej analizowanych sprawach (a autor, chyba przesadnie, rozpatruje to nawet w kategoriach

³⁵³ Y. Derains, E. A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules, s. 5 („(...) żadna inna duża instytucja arbitrażowa nie posiada podobnej formalnej procedury przeglądu orzeczeń arbitrażowych wydanych pod jej auspicjami” [tł. własne]). Zob. również J. Fry, S. Greenberg, F. Mazza, The Secretariat’s Guide to ICC Arbitration, s. 327.

³⁵⁴ A. Carlevaris, Limits to Party Autonomy and Institutional Rules, s. 28.

³⁵⁵ A. Szumański, w: System PrHandl (red. A. Szumański), t. 8, Warszawa 2015, s. 53.

³⁵⁶ *Ibid.*

etycznych), trudno przyznać tej praktyce charakter bezprawny. Regulamin stałego sądu arbitrażowego nie korzysta bowiem z ochrony praw autorskich, a arbitraż handlowy działa wyłącznie z woli stron sporu, które w granicach zakreślonych przez przepisy bezwzględnie wiążące właściwego prawa arbitrażowego mogą uzgodnić zasady i sposób postępowania przed sądem arbitrażowym (co wynika bezpośrednio z art. 19 ust. 1 Ustawy Modelowej oraz art. 1184 § 1 KPC). Strony dysponują zatem swobodą w zakresie wyboru regulaminu określonego stałego sądu arbitrażowego dla prowadzonego przez nich arbitrażu *ad hoc*. Z tego względu regulaminy stałych sądów arbitrażowych zawierają postanowienie kreujące domniemanie na rzecz arbitrażu instytucjonalnego, a precyzyjniej rzecz ujmując – sądu, którego regulamin został powołany w zapisie na sąd polubowny (por. postanowienie § 3 ust. 2 Regulaminu SA przy KIG: „Jeżeli strony w zapisie na sąd polubowny umówiły się, że spór zostanie rozstrzygnięty zgodnie z Regulaminem lub wskazały Sąd Arbitrażowy, uważa się, w braku odmiennego zastrzeżenia, że właściwy do rozpoznania sporu jest Zespół Orzekający w postępowaniu toczącym się na podstawie Regulaminu i administrowanym przez Sąd Arbitrażowy”). Nie ulega zatem wątpliwości, że swoboda stron w tym zakresie w znaczny sposób kształtowana jest przez podobne postanowienia instytucji arbitrażowych – nawet gdyby przychylić się do poglądu, że ich podstawa jest podstawą *stricte* umowną i w związku z tym ich wiążący charakter wynika wyłącznie z woli stron.

Ponadto zaznaczyć w tym miejscu należy, że ograniczenie swobody umów stron w kontekście roli instytucji arbitrażowych i ich regulaminów może spotkać się – i, jak unaocznia obfite orzecznictwo sądów francuskich w tym zakresie, wielokrotnie się spotkało – z dostrzeganym przez judykaturę potencjalnym konfliktem postanowień wybranych przez strony wspomnianych regulaminów z tym, co sądy państwowe uznają za fundamentalne zasady, w szczególności prawo do sądu i zasadę równości stron. To kolejny kontrowersyjny aspekt tej płaszczyzny ograniczeń swobody stron zapisu na sąd polubowny. W kontekście regulaminów instytucji arbitrażowych A. Carlevaris nazywa to zjawisko „zewnętrznymi ograniczeniami swobody umów” (ang. „*the outer limits to party autonomy*”)³⁵⁷, odnosząc się tym samym do wpływu prawa krajowego (*lex loci arbitri* i *lex fori* w określonych okolicznościach).

³⁵⁷ A. Carlevaris, *Limits to Party Autonomy and Institutional Rules*, s. 19 *et seq.*

Przykładem jest wielowymiarowo przełomowa sprawa *Sociétés BKMI et Siemens v. Société Dutco*³⁵⁸, która doprowadziła nie tylko do uchylecia przez francuski *Cour de cassation* orzeczenia Sądu ICC ze względu na naruszenie porządku publicznego, ale także do zmiany Regulaminu ICC w zakresie kontrowersyjnego w sprawie postanowienia, na mocy którego Sąd ICC dysponował kompetencją do wyznaczenia arbitra w imieniu strony złożonej z wielu podmiotów w przypadku braku wspólnej nominacji. *Cour de cassation* – uchylając wcześniejsze orzeczenie w tej sprawie wydane przez *Cour d'appel de Paris* – uznał to postanowienie za naruszające zasadę równości stron, jako że uprawniało jedną ze stron umowy arbitrażowej do wyboru arbitra przy braku analogicznego nominalnie uprawnienia w przypadku pozostałych stron³⁵⁹. *Cour de cassation* uznał, że poddanie sporu pod rozstrzygnięcie na podstawie danego regulaminu nie rozwiązuje problemu i nie gwarantuje wykonalności orzeczenia, ponieważ strony pozostają, niezależnie od wpływu instytucji arbitrażowej i jej regulaminu, związane zasadą równości stron w odniesieniu do konstytuowania sądu polubownego, co wynika z nadrzędnego porządku publicznego. Warta odnotowania jest okoliczność, że orzeczenie francuskiego Sądu Najwyższego w tej sprawie pozostawiło stronom możliwość zrzeczenia się ochrony w tym zakresie po powstaniu sporu (a więc w praktyce – w momencie konstytuowania się trybunału arbitrażowego), ale wykluczyło możliwość zrzeczenia się tej ochrony *przed* sporem - jak to miało miejsce w tym przypadku, ze względu na rozwiązanie przewidziane w ówczesnym regulaminie arbitrażowym ICC³⁶⁰.

Jak wspomniano, rangę sprawy odzwierciedla to, że w związku z nią Regulamin ICC z 1998 r. (a także Regulamin LCIA³⁶¹) uległ zmianie, w wyniku której Sąd ICC uzyskał kompetencję do powołania wszystkich członków trybunału arbitrażowego w przypadku braku wspólnej nominacji wielu podmiotów po jednej stronie (por. art. 10 ust. 2 Regulaminu ICC z 1998 r. oraz aktualny art. 12 ust. 8 Regulaminu ICC z 2021 r.; por. również rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę w przepisie art. 1169 §2¹ KPC). Zgodnie z przepisem art. 12 ust. 8 Regulaminu ICC Sąd dysponuje jednak swobodą w tym zakresie; jeżeli okoliczności

³⁵⁸ Wyr. fr. SN z 7.1.1992 r., *Sociétés BKMI et Siemens v. Société Dutco*, “XV Yearbook of Commercial Arbitration” 1992, s. 124 *et seq.*

³⁵⁹ Podobnie relatywnie niedawno zrobił np. brazylijski *Superior Court of Justice* w wyr. 18.8.2018 r., *Banco Santander Brasil S/A v. Paranapanema S/A and Banco BTG Pactual S/A*, 1.639.035-SP, powoływany i analizowany w L. Timm, CAM-CCBC award set aside due to alleged irregularities in arbitrators' appointments, <https://www.lexology.com/commentary/arbitration-adr/brazil/carvalho-machado-e-timm-advogados/cam-ccbc-award-set-aside-due-to-alleged-irregularities-in-arbitrators-appointments> (dostęp: 21.5.2022 r.).

³⁶⁰ Zob. szerzej *J. L. Delvoé*, Multipartism: The Dutco Decision of the French Cour de cassation, „Arbitration International” 1993, Vol. 9, Issue 2, s. 197-202.

³⁶¹ *P. Ashford*, Is an Asymmetric Disputes Clause Valid and Enforceable?, „Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation & Dispute Management” 2020, Vol. 86, Nr 3, s. 351-352.

przemawiają za przyjęciem innego rozwiązania (np. z uwagi na zbieżność merytorycznych stanowisk podmiotów po jednej stronie), Sąd ICC może np. zatwierdzić wybór arbitra nominowanego przez jedyne go powoda i powołać arbitra w imieniu strony złożonej z wielu podmiotów. Zgodnie zaś z przepisem ust. 9 wspomnianego artykułu w wyjątkowych sytuacjach Sąd może samodzielnie wybrać każdego z arbitrów celem „uniknięcia ryzyka nierównego potraktowania stron i nierzetelności postępowania, które mogą mieć wpływ na ważność zapadłego w sprawie orzeczenia” [tł. własne]. W każdym jednak razie próba umownego wyłączenia zastosowania tego przepisu przez strony umowy o arbitraż skutkować może tak odmową zarządzania sprawą przez Sąd ICC, jak i ryzykiem podważania orzeczenia arbitrażowego w niej wydanego w postępowaniu postarbitrażowym³⁶².

Kolejnym przykładem jest „saga” *Tecnimont*, w której sądy francuskie zajęły stanowisko, że pojęcie niezależności i bezstronności arbitrów również stanowi obszar, w którym może dojść do kolizji między regulaminem arbitrażowym a podstawowymi zasadami porządku prawnego – mimo że przecież regulaminy instytucji arbitrażowych wprost przewidują obowiązek zachowania bezstronności i niezależności przez arbitrów. A jednak zakończona niedawno po jedenastu latach „saga” obejmująca serię sześciu wyroków francuskich sądów najwyższych instancji (w tym trzech orzeczeń francuskiego *Cour de cassation*) unaocznia, że zdaniem judykatury regulaminy arbitrażowe, niezależnie od ich kontraktowej podstawy, przewidują rozwiązania (np. w zakresie procedury wyznaczania, zatwierdzania wyboru arbitrów czy ich wyłączenia), które istotnie mogą ograniczać prawo stron do powoływania się na brak wymaganej bezstronności lub niezależności arbitrów w postępowaniach postarbitrażowych.

„Saga” ta dotyczyła w swej istocie dwóch zagadnień o fundamentalnym znaczeniu dla arbitrażu: zakresu obowiązku ujawniania informacji przez arbitrów, które mogą prowadzić do zakwestionowania ich niezależności lub bezstronności, oraz natury regulaminów instytucji arbitrażowych. Société Tecnimont SPA („Tecnimont”) i SA J&P Avax SA („Avax”) zawarły umowę na wykonanie instalacji do produkcji propylenu w Salonikach. Kiedy między stronami powstał spór, Tecnimont wszczął postępowanie ICC w Paryżu, w trakcie którego pojawiły się wątpliwości co do bezstronności przewodniczącego trybunału z powodu nieujawnionych powiązań między dużą kancelarią prawniczą, w której był *of counsel*, a spółką Tecnimont.

³⁶² A. Carlevaris, *Limits to Party Autonomy and Institutional Rules*, s. 34.

Avax złożył wniosek o jego wyłączenie do Sądu ICC, ale zrobił to po upływie terminu przewidzianego w Regulaminie ICC (30 dni od daty powzięcia wiadomości o fakcie budzącym wątpliwości), w związku z czym Sąd ICC odrzucił wniosek. Po wydaniu wyroku częściowego uznającego odpowiedzialność Avax względem Tecnimont Avax wszczął w Paryżu postępowanie o unieważnienie orzeczenia; w międzyczasie zaś wyszły na jaw kolejne informacje dotyczące powiązań i transakcji pomiędzy kancelarią przewodniczącego a spółkami powiązаныmi z Tecnimont.

"Saga" objęła następujące „epizody”: (i) uchylenie przez Sąd Apelacyjny w Paryżu owego wyroku częściowego³⁶³; (ii) uchylenie przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Apelacyjnego w Paryżu³⁶⁴; (iii) uchylenie, tym razem przez Sąd Apelacyjny w Reims, wyroku częściowego³⁶⁵; (iv) uchylenie przez *Cour de cassation* wyroku Sądu Apelacyjnego w Reims, ale wyłącznie na podstawie kwestii *res iudicata*³⁶⁶; (v) uznanie przez Sąd Apelacyjny w Paryżu ważności wyroku częściowego³⁶⁷; oraz (vi) podtrzymanie przez *Cour de cassation* orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Paryżu³⁶⁸.

Trzy ostatnie z wymienionych wyroków sagi w pełni odzwierciedlają podatność tego obszaru na sprzeczność poglądów co do prawnej natury regulaminów instytucji arbitrażowych. O ile Sąd Apelacyjny w Reims uznał, że ze względu na publicznoprawny charakter obowiązku zachowania przez arbitrów niezależności termin do złożenia wniosku o wyłączenia arbitra nie jest wiążący dla sędziego państwowego rozstrzygającego w przedmiocie ważności orzeczenia arbitrażowego, a fakt, że okoliczności uzasadniające jego uchylenie nie zostały powołane w trakcie postępowania arbitrażowego, jest irrelevantny, o tyle francuski Sąd Najwyższy spojrział na Regulamin ICC z czysto kontraktowego punktu widzenia, uznając wiążącą moc postanowienia Regulaminu ICC i tym samym podtrzymując wyrok Sadu Apelacyjnego w Paryżu uznający ważność wydanego orzeczenia arbitrażowego. Implikacje płynące z tej „sagi” są zatem kolosalne: mimo że finalne orzeczenie *Cour de cassation* nie rozpatruje standardu bezstronności i niezależności w kategoriach innych, aniżeli jako zagadnienie z obszaru

³⁶³ Wyr. SA w Paryżu z 12.2.2009 r., *J&P AVAX v Tecnimont SpA*, Nr 07-22164, „Revue de l’Arbitrage”, Vol. 2009, Issue 1, s. 186.

³⁶⁴ Wyr. fr. SN z 4.11.2010 r., *J&P AVAX v Tecnimont SpA*, Nr 09-12716.

³⁶⁵ Wyr. SA w Reims z 2.11.2011 r., *J&P AVAX v Tecnimont SpA*, „Revue de l’Arbitrage”, Vol. 2012, Issue 1, s. 112.

³⁶⁶ Wyr. fr. SN z 25.6.2014 r., *J&P AVAX v Tecnimont SpA*, Nr 11-26.529

³⁶⁷ Wyr. SA w Paryżu z 12.4.2016 r., *J&P AVAX v Tecnimont SpA*, Nr 14-14.884.

³⁶⁸ Wyr. fr. SN z 19.12.2018 r., *J&P AVAX v Tecnimont SpA*, Nr 16-18.349. .

porządku publicznego, to jednak dopuszcza *de facto* możliwość zrzeczenia się prawa do powoływania się na brak niezależności arbitra – w tym przypadku w wyniku niezłożenia wniosku o jego wyłączenie w terminie przewidzianym w regulaminie instytucji arbitrażowej, pod auspicjami której toczy się postępowanie. Orzeczenie odzwierciedla zatem zdecydowane stanowisko co do mocy wiążącej regulaminu arbitrażowego wybranego przez strony, a w odniesieniu do aspektu prekluzji sygnalizuje, że strony i pełnomocnicy powinni bezzwłocznie powoływać się na okoliczności, które mogłyby podważyć niezależność i bezstronność arbitra, pod groźbą utraty prawa do podważania bezstronności bądź niezależności arbitra tak w postępowaniu arbitrażowym, jak i w postępowaniu postarbitrażowym. Jednocześnie zaznaczyć należy, że kwestia ta bynajmniej nie jest oczywista w świetle wcześniejszej judykatury francuskiej, dopuszczającej ponowne podnoszenie tych samych okoliczności w postępowaniu arbitrażowym po pierwotnym bezskutecznym powoływaniu się na nie w trakcie postępowania arbitrażowego wobec przyjęcia, że decyzja instytucji arbitrażowej w sprawie zaskarżenia arbitra z powodu braku niezależności lub bezstronności ma charakter „jedynie administracyjny”³⁶⁹. Argumentem tym posłużył się zresztą paryski *Tribunal de grande instance de Paris* w sprawie *Fairplus*³⁷⁰, uznając, że na instytucji arbitrażowej nie ciąży obowiązek uzasadniania decyzji dotyczących wniosków o wyłączenie arbitrów, również w świetle zasady prawa do sądu i zasad porządku publicznego, właśnie z uwagi na naturę takiej decyzji lokującej się, zdaniem sądu, poza sferą sprawowania wymiaru sprawiedliwości (zob. art. 11 ust. 4 Regulaminu ICC w wersji z 2012 r.; „Decyzje Sądu dotyczące powołania, zatwierdzenia, wyłączenia lub zmiany arbitra są ostateczne i nie podlegają uzasadnieniu” [tł. własne]). Zasadnie wzbudziło to kontrowersje³⁷¹, chociażby ze względów czysto pragmatycznych, tj. z uwagi na transparentność i legitymizację arbitrażu. Podnoszony zaś argument, że takie rozwiązanie podtrzymuje administracyjny, zarządczy charakter instytucji, jaką jest ICC, nie broni się chociażby w świetle publicznie dostępnej bazy decyzji w przedmiocie wyłączenia arbitrów prowadzonej przez jedną z wiodących światowych instytucji arbitrażowych –

³⁶⁹ Zob. wyr. SA w Paryżu z 12.1.1996 r., *Gouvernement de l'Etat du Qatar v. Creighton*, „Revue de l'Arbitrage” 1996, s. 428; wyr. SA w Paryżu z 13.6.1996 r., *Société KFTCIC v. Société Icori Estero et autre*, „Revue de l'Arbitrage” 1997, s. 251. Jednak orzeczenie może być, w świetle orzecznictwa francuskiego, zaskarżone ze względów proceduralnych tylko wtedy, gdy strona podniosła zarzut w trakcie postępowania arbitrażowego, chyba że nie mogła tego uczynić, np. nie będąc świadoma zaistniałych okoliczności uzasadniających jego zaskarżenie – wyr. fr. SN z 25.3.1999 r., „Revue de l'Arbitrage” 1999, s. 319.

³⁷⁰ Wyr. *Tribunal de grande instance (TGI) de Paris* z 19.12.2012 r., *Fairplus Holding et La. Valaisanne v. CCI*, Nr 11-02455, „The Paris Journal of International Arbitration” 2013, s. 455.

³⁷¹ A. Carlevaris, Limits to Party Autonomy and Institutional Rules, s. 30-31. Zob. np. D. Hacking, Challenges: Theirs is to Reason Why, „Global Arbitration Review” 2006, Vol. 1, Issue 6, s. 26-30.

LCIA³⁷². Argument zaś, że ogranicza to ryzyko późniejszego zaskarżenia orzeczenia arbitrażowego jest właściwie w ogóle nie do przyjęcia, szczególnie w kontekście rozważań o wiążącej mocy postanowień regulaminów arbitrażowych i ich normatywnym charakterze, niezależnie od zasadności regulacji instytucji wyłączenia arbitra wobec przestrzeni do nadużyć na tym polu (tzw. *strategic challenges*³⁷³). Kolejne wersje regulaminów ICC (2017 r., 2021 r.) zawierają już znowelizowaną wersję art. 11 ust. 4; co więcej, w 2015 r. Sąd ICC ogłosił, że będzie – na życzenie stron – uzasadniał decyzje co do wyłączeń arbitrów (art. 14 Regulaminu ICC), zastąpien arbitrów (art. 15 Regulaminu ICC), łączenia arbitraży (art. 10 Regulaminu ICC) oraz właściwości sądu polubownego (art. 6 ust. 4 Regulaminu ICC) jeszcze *przed* nowelizacją samego regulaminu w tym przedmiocie.

W świetle powyższego zasadne wydaje się zatem zakwalifikowanie regulaminów arbitrażowych instytucji arbitrażowych jako czynnika – w wymiarze „wewnętrzny” i „zewnętrzny”, przyjmując użyteczną klasyfikację *A. Carlevarisa* – w znacznym stopniu ograniczającego swobodę umów stron zapisu na sąd polubowny, który, jeśli nawet nie mieści się w granicach „ustawy” czy natury stosunku w rozumieniu przepisu art. 353¹ KC, to z pewnością kształtuje – w sposób tak szeroki, jak doktrynalnie nieoczywisty, nawet z uwzględnieniem ich kontraktowej podstawy – zakres swobody stron w tym względzie³⁷⁴.

§ 3.2. Płaszczyzna ograniczeń związanych z oddziaływaniem instrumentów *soft law*

Wytyczne IBA dotyczące konfliktu interesów to tylko jeden z szeregu kluczowych w arbitrażu instrumentów w obrębie tzw. *soft law*, których nie sposób pominąć przy analizie granic swobody umów, takich jak chociażby wspomniany wcześniej Regulamin postępowania dowodowego IBA³⁷⁵ czy Wytyczne IBA dotyczące zastępstwa procesowego

³⁷² LCIA, Challenge Decision Database, <https://www.lcia.org/challenge-decision-database.aspx> (dostęp: 24.5.2022 r.).

³⁷³ Na ten temat zob. *B. King*, Party Autonomy, the „Right” to Appoint, and the Rise of Strategic Challenges, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016, s. 37-82.

³⁷⁴ W przedmiocie roli instytucji arbitrażowych w tym względzie, zob., na przykładzie postępowania przed stałym Sądem Arbitrażowym przy KIG, *B. Pankowska-Lier, D. Pfaff*, Arbitraż gospodarczy, s.109 *et seq.*

³⁷⁵ Regulamin Postępowania Dowodowego IBA przyjęty uchwałą Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników z 29.5.2010 r., <https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/Przepisy/IBA Rules on the Taking of Evidence i n International Arbitration - wersja polska.pdf> (dostęp: 1.4.2022 r.).
29 maja 2010 r.

w międzynarodowym arbitrażu z 2013 r.³⁷⁶. Ponadto w międzynarodowej praktyce arbitrażowej wykształcił się szereg dobrych praktyk dotyczących sposobu prowadzenia postępowań arbitrażowych, jak np. Uwagi UNCITRAL dotyczące organizacji postępowania arbitrażowego (*UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*)³⁷⁷ czy opracowany przez Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu dokument Techniki kontroli czasu i kosztów w arbitrażu (*ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*)³⁷⁸.

A. Kąkolecki rozpatruje owe instrumenty wąsko: „Wytyczne te [odnosi się do Wytycznych IBA dotyczących konfliktu interesów – przyp. aut.] są pożyteczne dla praktyki, nie mając charakteru wiążącego, chyba że strony zdecydują się je umownie przyjąć czy też określony regulamin arbitrażowy zawiera stosowne do nich odwołanie [przykładem mógłby tu być, w obrębie działalności Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej, Kodeks etyki arbitra SA przy KIG przyp. własny]”³⁷⁹. Jak ujął to trybunał w sprawie *ICSID Railroad Development Corporation v Republic of Guatemala*³⁸⁰. „[Instrumenty *soft law* w arbitrażu – przyp. aut.] czerpią swoją siłę z ich inherentnej wartości merytorycznej i perswazyjnej, a nie z ich wiążącego charakteru”; zatem w oparciu o *imperio rationis*, a nie *ratione imperio*. Nie należy zarazem tracić z pola widzenia *ratio legis* tychże instrumentów, do którego C. Rogers w kontekście (niezharmonizowanych i policentrycznych) standardów etycznych w międzynarodowym arbitrażu odnosi się w postulacie samoregulacji (*self-regulation*) sądownictwa polubownego. Idea ta sprowadza się do regulowania arbitrażu w płaszczyźnie standardów etycznych w ramach procesów i instytucji arbitrażu międzynarodowego, w przeciwieństwie do regulacji zewnętrznej, tj. przez sądy i instytucje krajowe, czy też krajowe lub niższego rzędu samorządy adwokackie³⁸¹. W świetle powyższego rola instrumentów *soft*

³⁷⁶ Wytyczne IBA dotyczące zastępstwa procesowego w międzynarodowym arbitrażu przyjęte przez Radę Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników (International Bar Association) w dniu 25 maja 2013 r., <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=B0E01372-FFFF-499E-B0C9-80064E98ADEA> (dostęp: 1.4.2022 r.).

³⁷⁷ Uwagi UNCITRAL dotyczące organizacji postępowania arbitrażowego (*UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*), <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-notes-2016-e.pdf%3e%20>> (dostęp: 2.1.2022 r.).

³⁷⁸ *ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*, <<https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration/>> (dostęp: 2.1.2022 r.).

³⁷⁹ A. Kąkolecki, Dobre praktyki w arbitrażu Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC), s. 231; SA przy KIG w Warszawie, Kodeks etyki arbitra, <<https://sakig.pl/arbitraz/zbior-regulacji-na-temat-arbitrazu/kodeks-etyki-arbitra>> (dostęp: 2.1.2022 r.).

³⁸⁰ Decyzja w sprawie *ICSID* w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych z 15.10.2008 r., *Railroad Development Corporation v Republic of Guatemala*, Nr ARB/07/23.

³⁸¹ C. Rogers, *Ethics in International Arbitration*, Oxford 2014, s. 1.

law jest więcej niż niebagatelna; stanowią one w zasadzie jedyne uniwersalne, ponadnarodowe źródło norm etycznych i standardów proceduralnych – jakkolwiek istotnie stopień (bezpośredniego) wpływu tychże norm na dany arbitraż jest zależny od woli stron – i to od ich pozycji oraz efektywności w tym zakresie zależy tak legitymacja arbitrażu, jak i obrona jego względnej autonomiczności. Tym samym dowodzą one wpływu wykształconych w praktyce arbitrażu standardów, swoistego *usus*, na kształtowanie się granic swobody umów stron zapisu na sąd polubowny.

Oczywiście nie sposób kontestować fakt, że sąd polubowny w braku odpowiedniej stypulacji stron bądź obowiązującego regulaminu nie będzie związany danym instrumentem. Takie stanowisko zajął chociażby Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 7 lipca 2016 r. W orzeczeniu pada bowiem, że „[n]ależy (...) zauważyć, iż skarżący zarzuca, że nie zachowano podstawowych zasad postępowania przed Sądem Arbitrażowym, które wynikają z ww. Wytycznych, które zdaniem skarżącego mają zastosowanie w sprawie, natomiast w świetle dyspozycji art. 1206 § 1 pkt 4 KPC, który określa granicę kognicji sądu, podstawą skargi mogło być wykazanie niezachowania podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, jednak tylko takich, które wynikają z ustawy lub zostały określone przez strony. Skarżący nie wykazał, aby strony w umowie, poza odwołaniem się w art. 11 pkt 6 do Regulaminu Sądu Arbitrażowego, odwoływały się również do powyższych Wytycznych. Skarżący nie wskazał też, aby Regulamin do takich Wytycznych się odwoływał. W konsekwencji zdaniem Sądu omawiany zarzut skargi z uwagi na brak kognicji sądu nie może być przedmiotem rozpoznania”³⁸². O ile jednak *prima facie* instrumenty *soft law* pewnie nie stanowią granicy swobody umów *sensu stricto*, o tyle w ujęciu holistycznym i w mniej literalnym wysoce zasadne wydaje się jednak rozważenie klasyfikacji tych instrumentów jako albo szeroko rozumianej (uwzględniając specyfikę instytucji sądownictwa polubownego) ustawy, albo, co bardziej przekonuje, ograniczenia wynikającego z natury stosunku – *sui generis* źródła ograniczeń swobody stron zapisu na sąd polubowny. Przemawiają za tym przede wszystkim dwa argumenty.

Po pierwsze zakres zastosowania instrumentów *soft law* jest niezwykle szeroki. Wytyczne IBA dotyczące konfliktu interesów w międzynarodowym arbitrażu normują absolutnie kluczowe aspekty: jurysdykcyjny status arbitra, jego fundamentalne obowiązki (a

³⁸² Wyr. SA w Gdańsku z 7.7.2016 r., V ACa 807/15, Legalis.

zatem i treść *receptum arbitrii*), standardy w zakresie bezstronności i niezależności, a więc trzon konceptu rzetelnego procesu. Wytyczne IBA dotyczące zastępstwa procesowego w międzynarodowym arbitrażu również dotyczą kardynalnych aspektów arbitrażu, wyznaczając standardy obowiązujące pełnomocników stron w arbitrażu. Regulamin Postępowania Dowodowego IBA, podobnie jak konkurencyjne względem niego Reguły Praskie³⁸³ – instrument o nieco bardziej kontynentalnoprawnym ujęciu tej materii, co zresztą sugeruje już sam tytułowy epitet” inquisitorial”³⁸⁴ – jest ściśle powiązany z realizacją naczelną zasady umożliwienia stronom przedstawienia swoich racji w postępowaniu przed sądem polubownym i ma na celu m.in. uwzględnienie zasady równości stron w płaszczyźnie dowodowej. Wytyczne IBA dotyczące sporządzania klauzul arbitrażowych³⁸⁵ z kolei wyznaczają standardy w zakresie treści zapisu na sąd polubowny, a w konsekwencji rzutują na kształt postępowania arbitrażowego. Same zatem instrumenty IBA regulują dotyczą szeregu kluczowych z punktu widzenia kształtu postępowania arbitrażowego kwestii, a zatem i z perspektywy swobody kontraktowania stron zapisu na sąd polubowny.

Po drugie, jak unaocniają Wytyczne IBA dotyczące konfliktu interesów, rośnie zarówno rola takich instrumentów, jak i stopień ich przenikania praktyki arbitrażowej. Paradoksalnie demonstruje to nawet wspomniane wyżej orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, w którym pada cytowany fragment, a następnie sąd i tak odwołuje się w swej analizie do standardów zawartych w Wytycznych IBA, badając zarzucone naruszenie standardu bezstronności i niezależności arbitra³⁸⁶. Po drugie ostatecznie sąd polubowny dysponuje przecież szeroko zakrojonymi kompetencjami w zakresie kształtowania procedury

³⁸³ Inquisitorial Rules of Taking Evidence in International Arbitration (Prague Rules) z 14.12.2018 r., <https://praguerules.com/upload/iblock/a00/a00568c6787a8bc955f4fdfe93db5a10.pdf> (dostęp: 1.4.2022 r.).

³⁸⁴ Zob. np. R. Rangachari, K. Duggal, Different but similar?: Comparing the IBA Rules on the taking of evidence with the Prague Rules, „Arbitration International” 2021, Vol. 37, Issue 3, s. 632; *ibid.*, A Challenger Approaches: An Assessment of the Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration, „Journal of International Arbitration” 2020, Vol. 37, Nr 1, s. 38; G. Stampa, The Prague rules, „Arbitration International” 2019, Vol. 35, Issue 2, s. 221 *et seq.*

³⁸⁵ IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses, sporządzone uchwałą Rady IBA dnia 7 października 2010 r. (brak wersji angielskiej), <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=D94438EB-2ED5-4CEA-9722-7A0C9281F2F2> (dostęp: 1.4.2022 r.).

³⁸⁶ „Niemniej należy wskazać, że przywołana przez skarżącego tzw. pomarańczowa lista, o jakiej mowa w Wytycznych IBA dotyczących konfliktu interesów w międzynarodowym arbitrażu, jak wynika z części II pkt 3 ww. Wytycznych, stanowi niezamknięty katalog sytuacji, które w zależności od okoliczności danej sprawy mogą budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra. Zgodnie z pkt 4 nawet ujawnienie takich okoliczności, nie powinno automatycznie skutkować wyłączeniem arbitra. W ocenie sądu, wskazane zatem w tzw. pomarańczowej liście sytuacje, nie stanowią bezwzględnych przesłanek warunkujących wyłączenie arbitra, a jedynie takie które podlegają ocenie w zależności od okoliczności danej sprawy. Skarżący nie wskazał natomiast w jaki sposób przynależność pełnomocnika uczestnika i arbitrów do jednego samorządu zawodowego, w okolicznościach niniejszej sprawy może wzbudzić wątpliwości co do bezstronności arbitrów” – *ibid.*

arbitrażowej, i to niekoniecznie wyłącznie w braku wyrażonego w danej kwestii stanowiska stron. Wykazała to pandemia wirusa SARS-COV-19, w czasie której wiele instytucji arbitrażowych wydało już w pierwszym kwartale 2020 r. wskazówki mające na celu, jak sygnalizuje sam tytuł Wytycznych ICC, mitygowanie szkód wynikających z impasu pandemicznego celem utrzymania efektywności i płynności postępowania przed sądem polubownym³⁸⁷. Wytyczne te w przeważającej mierze zawierają wskazówki dotyczące środków, jakie instytucja i strony mogą przedsięwziąć, w tym przeprowadzenia postępowania w oparciu o rozprawy zdalne, a których to środków nie przewidują wprost regulaminy instytucji arbitrażowych. Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy ICC wskazał przy tym, że „Pandemia nie zmienia podstawowych zasad, zgodnie z którymi działa trybunał, w tym, że zgodnie z przepisem art. 22 ust. 1 Regulaminu ICC, sąd polubowny i strony mają obowiązek prowadzenia postępowania arbitrażowego w sposób sprawny i efektywny kosztowo. Zgodnie z przepisem art. 25 ust. 1 Regulaminu sąd polubowny ma ponadto obowiązek prowadzenia postępowania w możliwie najkrótszym czasie w celu ustalenia stanu faktycznego sprawy przy użyciu wszelkich właściwych środków”³⁸⁸ [tł. własne]. Warto w tym kontekście odnotować fakt, że Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych (ICSID) ogłosiło, iż większość (60%) jego rozpraw w 2019 r. odbyła się w formie wideokonferencji³⁸⁹, a rok 2020 został na łamach *Kluwer Arbitration-Wolters Kluwer* określony mianem „rokiem rozpraw zdalnych”³⁹⁰. Tymczasem ani część piąta KPC, ani regulaminy wiodących polskich instytucji arbitrażowych (SA przy KIG, SA przy PKPP Lewiatan) nie odnoszą się do instytucji rozpraw zdalnych. W świetle powyższego dokumenty te, z jednej strony suplementujące (ale nieinkorporowane do nich) regulaminy arbitrażowe, a z drugiej jednak stanowiące jedynie pewien konglomerat wskazówek dla stron i zespołów orzekających, demonstrują, że

³⁸⁷ Zob. np. Wytyczne Instytutu Arbitrażowego przy Sztokholmskiej Izbie Handlowej z 27.3.2020 r., COVID-19: Information and Guidance in SCC Arbitrations, <<https://sccinstitute.com/about-the-scc/news/2020/covid-19-information-and-guidance-in-scc-arbitrations/>> (dostęp: 1.1.2022 r.); Wytyczne Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej z 9.4.2020 r., ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed to Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic, <<https://iccwbo.org/publication/icc-guidance-note-on-possible-measures-aimed-at-mitigating-the-effects-of-the-covid-19-pandemic/>> (dostęp: 1.1.2022 r.); Wytyczne Międzynarodowego Centrum Arbitrażowego w Hong Kongu z 14.5.2020 r., HKIAC Guidelines for Virtual Hearings, <https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/HKIAC%20Guidelines%20for%20Virtual%20Hearings_s_3.pdf> (dostęp: 1.1.2022 r.).

³⁸⁸ Wytyczne Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej z 9.4.2020 r., ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed to Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic, *op. cit.*

³⁸⁹ Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, A Brief Guide to Online Hearings at ICSID, <<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/brief-guide-online-hearings-icsid>> (dostęp: 1.1.2022 r.).

³⁹⁰ M. Fanou, K.N. Gore, 2020 in Review: The Year of Virtual Hearings, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/02/02/2020-in-review-the-year-of-virtual-hearings/>> (dostęp: 3.1.2022 r.).

w kontekście arbitrażu swoboda stron w istocie nieuniknienie kształtowana jest pośrednio przez tego rodzaju instrumenty. W przypadku bowiem zgodnego stanowiska stron co do formy procedowania trudno wyobrazić sobie scenariusz, w którym sąd polubowny zignorowałby ich wolę wobec nadrzędnego charakteru zasady autonomii woli stron nad dyrektywą szybkiego postępowania³⁹¹. Inaczej jednak miałyby się sytuacja, gdyby przyjąć, że sąd polubowny może prowadzić rozprawę w formie zdalnej nawet wbrew woli jednej lub więcej stron. Tę analizowaną w doktrynie i nieoczywistą problematykę uwzględniają Wytyczne ICC: „Jeśli trybunał zdecyduje się na przeprowadzenie rozprawy wirtualnej bez zgody stron lub przy ich sprzeciwie, powinien starannie rozważyć zachodzące okoliczności (...), ocenić, czy orzeczenie będzie wykonalne, zgodnie z art. 42 Regulaminu ICC, oraz uzasadnić swoją decyzję. Przy podejmowaniu takiej decyzji sądy polubowne mogą chcieć wziąć pod uwagę swoje szerokie uprawnienia proceduralne, wynikające z art. 22 ust. 2 Regulaminu ICC, do przyjęcia, po konsultacji ze stronami, takich środków proceduralnych, jakie [trybunał] uzna za stosowne, pod warunkiem, że nie są one sprzeczne z umową stron”³⁹² [tł. własne]. Ponadto w takiej sytuacji niewątpliwie powstaje pytanie, na której ze stron spoczywać będzie ciężar dowodu: czy to strona domagająca się przeprowadzenia rozprawy zdalnej będzie musiała wykazać, że jest to niezbędne w świetle zachodzących okoliczności, czy też przeciwnie, to strona sprzeciwiająca się tej formie będzie musiała wykazać, że istnieją ku temu przeszkody³⁹³. Chociażby zatem powyższe wątpliwości wykazują, że te i podobne instrumenty odgrywają znaczną rolę w kształtowaniu granic swobody umów stron klauzuli arbitrażowej.

§ 3.3. Płaszczyzna ograniczeń w wyborze prawa właściwego dla rozstrzygnięcia sporu

Zasadna wydaje się konstatacja, że tak jak kluczową emanacją swobody umów w kontekście arbitrażu jest możliwość wyboru przez strony składu orzekającego, tak następną

³⁹¹ Zob. *M. Scherer*, Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework, „Journal of International Arbitration” 2020, Vol. 37, Issue 4, s. 434-435. Zob. również *K. Sachs, T. Pröstler*, Time Limits in International Arbitral Proceedings, w: *The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Karrer* (red. *P.L. Shaughness, S. Tung*), The Hague 2017, s. 281 *et seq*; *L.A. Mistelis*, Efficiency. What Else? Efficiency as the Emerging Defining Value of International Arbitration: between Systems Theories and Party Autonomy, w: *The Oxford Handbook of International Arbitration* (red. *T. Schultz, F. Ortino*), Oxford 2020, s. 350 *et seq.*; *P. Bernardini*, Cost and Time of International Arbitration. The Point of View of the Arbitrator, w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie* (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010, s. 438-446.

³⁹² Zob. np. *M. Scherer*, Remote Hearings, *passim*; *M. Fanou, K.N. Gore*, *op. cit.*; *A. Foo*, No Further Questions, 7 Tips for Safe-Distancing Your Arbitral Award from Pandemic Protestations, „Society of Construction Law (Singapore)” 2020, <<https://scl.org.sg/public-resources/articles-menu/744-no-further-questions>> (dostęp: 1.2.2022 r.).

³⁹³ *M. Scherer*, Remote Hearings, s. 15-18.

w kolejności jest ich kompetencja do wyboru prawa właściwego dla ich stosunku. Tę kompetencję Ustawa Modelowa kreśli szeroko: zgodnie z dyspozycją przepisu art. 28 trybunał arbitrażowy rozstrzyga spór zgodnie z zasadami prawa wybranymi przez strony jako właściwe dla *meritum* sporu, a jeśli strony wyraźnie go do tego upoważniły – według zasad słuszności lub na zasadzie *amiable compositeur*. W każdym jednak przypadku sąd polubowny bierze pod uwagę postanowienia umowy oraz ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego. Sformułowanie „zgodnie z zasadami prawa” (*rules of law*) w miejsce: „zgodnie z prawem” (*law*) jest, rzecz, jasna, nieprzypadkowe i ma na celu umożliwienie stronom wyboru również takiego zbioru norm, któremu ustawodawstwo państwowe nie nadało formy prawa stanowionego³⁹⁴. Oznacza to, że strony mogą poddać spór pod rozstrzygnięcie trybunałowi również w oparciu np. o Konwencję Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów³⁹⁵, Zasady Międzynarodowych Umów Handlowych UNIDROIT (UPICC) z 1994 r.³⁹⁶, Zasady Europejskiego Prawa Umów (PECL)³⁹⁷, zwyczaje, ogólne zasady prawa, nieobowiązujące konwencje czy instrumenty takie jak *soft law*³⁹⁸. To rozwiązanie powieła szereg regulaminów wiodących instytucji arbitrażowych: chociażby, art. 16 ust. 4 Regulaminu LCIA; art. 21 ust. 1 Regulaminu ICC; art. 24 ust. 1 Regulaminu DIS; art. 27 ust. 1 Regulaminu SCC; art. 31 ust. 1 Regulaminu SIAC. Odmienne kwestię tę normują Regulamin SA przy KIG (§ 6 ust. 1: „Zespół Orzekający rozstrzyga spór według prawa, które strony zgodnie wskazały”) oraz Regulamin SA przy PKPP Lewiatan (§ 38 ust. 1: „Zespół Orzekający rozstrzyga spór na podstawie prawa materialnego tego państwa, które strony zgodnie wskazały”). Podobnie relatywnie rygorystycznie do tej kwestii podchodzi polski ustawodawca: art. 1194 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, w odróżnieniu od tego, co zaproponowano w Ustawie Modelowej, nie pozwala stronom na dokonanie wyboru zasad pozaustawowych. Również sąd polubowny nie ma kompetencji do samodzielnego zadecydowania o zastosowaniu tych zasad; o ile bowiem w świetle przepisu art. 1194 § 1 *in fine* możliwe jest, przy wyraźnym upoważnieniu stron, orzekanie przez sąd polubowny według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności, o tyle

³⁹⁴ W. Sadowski, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1194, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Art. 1183, Legalis, Nb 5.

³⁹⁵ Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. 1997 Nr 45, poz. 286).

³⁹⁶ Najnowsza wersja pochodzi z 2016 r. i jest dostępna na oficjalnej stronie *International Institute for the Unification of Private Law*: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/> (dostęp: 1.3.2022).

³⁹⁷ Zob. polski przekład I i II części Zasad dokonany przez M. A. Zachariasiewicza i J. Beldowskiego w „Kwartalniku Prawa Prywatnego” 2004, z. 3, S. 815-881.

³⁹⁸ L. G. R. di Brozolo, Party Autonomy and the Rules Governing the Merits of the Dispute in Commercial Arbitration, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. F. Ferrari), Huntington-New York 2016, s. 335; G. Born, International Commercial Arbitration, s. 2958-2983.

przepis ten nie odnosi się a przynajmniej nie *explicite* do odmiennych w naturze zasad pozaustawowych. Przekonuje jednak stanowisko w myśl *a maiori ad minus*, że skoro strony poddające swój spór sądowi polubownemu mogą zdecydować o tym, że będzie on rozstrzygał w oparciu o bliżej nieokreślony, nieskodyfikowany zbiór zasad słuszności, to tym bardziej mogą skutecznie domagać się od arbitrów rozpoznania sprawy na podstawie konkretnego systemu norm, który jednak nie jest systemem prawnym jednego z państw³⁹⁹.

Co do zasady sąd arbitrażowy powinien zawsze orzekać na podstawie prawa wybranego przez strony; w szczególności brak jest uzasadnienia, aby sąd odmówił zastosowania prawa wybranego przez strony z uwagi na to, że, przykładowo, prawo nie reguluje w pełni danej kwestii⁴⁰⁰. Regulaminy instytucji arbitrażowych przyjmują zatem rozwiązanie oparte na *voie directe* (Regulamin ICC w wersji z 1998 r. został nawet okrzyknięty „przełomowym” z uwagi na usunięcie z niego wszelkiego odniesienia do prawa prywatnego międzynarodowego w tym względzie⁴⁰¹), przyznając w drugiej kolejności – w braku odpowiedniej stypulacji stron – subsydiarne uprawnienie w zakresie wyboru prawa właściwego sądowi polubownemu (por. np. art. 21 ust. 1 Regulaminu ICC; art. 27 ust. 1 Regulaminu SCC; art. 24 ust. 2 Regulaminu DIS; czy art. 31 ust. 1 Regulaminu SIAC). Konwencja Genewska⁴⁰² w art. VII ust. 1 zd. 2 również stanowi, że „[w] razie nieoznaczenia przez strony prawa, które należy stosować, arbitrzy stosują prawo, wskazane przez normę kolizyjną, uznaną przez arbitrów za odpowiednią dla danego wypadku”. Niemniej materia ta nie jest zharmonizowana w ujęciu tak komparatystycznoprawnym, jak i w odniesieniu do poszczególnych aspektów arbitrażu, w których pojawia się kwestia kolizyjnoprawna. Przykładowo, Konwencja Nowojorska i Ustawa Modelowa częściowo zawierają normy kolizyjnoprawne w zakresie np. prawa regulującego zdolność arbitrażową stron zapisu na sąd polubowny (art. V ust. 1 lit. a Konwencji Nowojorskiej; art. 36 ust. 2 lit. a punkt i Ustawy Modelowej); w zakresie zaś samego prawa właściwego dla rozstrzygnięcia sporu art. 187 szwajcarskiej *Bundesgesetz über das*

³⁹⁹ K. Wiater, P. Olkowski, M. Strojnowski, Zakres swobody arbitra, s. 387. Por. A. Wach, L`amiable composition jako samodzielna forma rozwiązywania sporów prawnych, „Radca Prawny” 2004, Nr 6, s. 120 *et seq.*

⁴⁰⁰ J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, s. 418. Odmiennie i, jak się zdaje, nietrafnie G. Cordero-Moss, The Arbitral Tribunal’s Power in respect of the Parties’ Pleadings as a Limit to Party Autonomy on Jura Novit Curia and Related Issues, w: Limits To Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. F. Ferrari), Huntington-New York 2016, s. 308.

⁴⁰¹ Y. Derains, E. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, s. 233. Zob. również redakcję np. § 38 ust. 1 in fine Regulaminu SA przy Konfederacji Lewiatan: „Wybór przez strony prawa właściwego uznaje się za wybór prawa materialnego tego państwa, z wyłączeniem zastosowania przepisów prawa prywatnego międzynarodowego.”. Analogiczną stypulację zawiera np. art. 27 ust. 1 zd. 2 Regulaminu VIAC.

⁴⁰² Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie dnia 21 kwietnia 1961 r. (Dz. U. 1964 Nr 40 poz. 270).

Internationale Privatrecht odsyła, w braku wyboru stron, do łącznika najściślejszego związku; na płaszczyźnie zaś regulaminów instytucji arbitrażowych art. 16 ust. 4 Regulaminu LCIA opowiada się za łącznikiem siedziby, a z kolei § 6 ust. 1 zd. 3 Regulaminu SAKIG powiela wyżej wskazane rozwiązanie przyjęte szwajcarskiego ustawodawcę.

Ponadto pojawia się w tym kontekście, na obszarze oddziaływania prawa unijnego, również właśnie zarysowany wyżej **aspekt kolizyjnoprawny**. Chociaż bowiem art. 1 ust. 2 lit. e rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (rozporządzenie Rzym I)⁴⁰³ *explicite* wyłącza arbitraż (a ściśle rzecz ujmując – zapis na sąd polubowny i umowy o właściwość sądu) z zakresu zastosowania rozporządzenia⁴⁰⁴, bynajmniej nie jest oczywiste, czy w kompetencję arbitrów w zakresie wyboru prawa właściwego w braku odpowiedniej stypulacji w umowie stron (*i.e.*, również w zakresie uprawnienia do dyskrejonalnego zastosowania norm kolizyjnych) nie jest wpisany obowiązek uwzględnienia norm kolizyjnych zawartych w Rzymie I⁴⁰⁵. Przekonują jednak argumenty przeciwne temu stanowisku, a nadto,

⁴⁰³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z 14.6.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz.U.UE.L.2008.177.6).

⁴⁰⁴ Nb. por. Recital 8 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz.Ur.UE.L Nr 199, str. 40), który już nie wyłącza arbitrażu *explicite* z zakresu zastosowania rozporządzenia, stanowiąc o jego zastosowaniu „niezależnie od charakteru sądu lub trybunału rozpatrującego sprawę”. Zob. również Rec. 12 rozporządzenia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona) (Bruksela I bis) (Dz.Ur.UE.L Nr 351, str. 1).

⁴⁰⁵ Zob. *B. Yüksel*, The Relevance of the Rome I Regulation to International Commercial Arbitration in the European Union, „Journal of Private International Law”, Vol. 7, Nr 1, *passim* (wskazujący jednak na dominujący w doktrynie pogląd, że wyłączenie dotyczy tylko klauzuli arbitrażowej, nie – *meritum* sprawy poddanej pod rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu, i orzecznictwo przeczące obowiązkowi arbitrów w zakresie stosowania norm kolizyjnych zawartych w rozporządzeniu Rzym I, przy jednoczesnej takiej częstej takiej praktyce – *ibid.*, zwł. s. 157-158); *D. Babić*, „Rome I Regulation: binding authority for arbitral tribunals in the European Union?”, „Journal of Private International Law” 2017, Vol. 13, Nr 1, *passim* (podnoszący, że arbitrzy nie powinni być związani przepisami rozporządzenia Rzym I w świetle prymatu autonomii woli stron i w świetle natury arbitrażu oraz wykładni autentycznej i teleologicznej rozporządzenia). Jednoznacznie w tej kwestii również *L. G. Radicati di Brozolo*, Party Autonomy and the Rules Governing the Merits of the Dispute in Commercial Arbitration, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016, s. 334 (piszący o “błędym przekonaniu, że wszystkie normy prawa unijnego mają charakter norm wymuszających swoje zastosowanie, i również odnoszący się do wykładni autonomicznej rozporządzenia Rzym I oraz argumentu, że ostatecznie trudno mówić o sankcji, w braku umowy stron w tym zakresie, za niezastosowanie tych norm kolizyjnych w świetle przesłanek odmowy uznania bądź wykonania orzeczenia arbitrażowego); *G. Born*, International Commercial Arbitration, s. 2626-2628 (zaznaczający jednak, że trybunały arbitrażowe często mimo wszystko stosują normy kolizyjne Rzymu I); *E. Gaillard, J. Savage*, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, s. 867 *et seq.*; *J.-F. Poudret, S. Besson*, Comparative Law of International Arbitration, s. 569 *et seq.* Odmienne i, jak się zdaje, nietrafnie *P. Mankowski*, Rom I-VO und Schiedsverfahren, „Rechts des Internationalen Wirtschaft” 2011, Vol. 30, Nr 1. Poza kontekstem sądownictwa polubownego zaś, ale informatywnie porównawczo w zakresie autonomii woli stron w arbitrażu, w przedmiocie *ratio legis* odejścia od zasady kolizyjnoprawnej autonomii woli w art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I, zob. *M. Giuliano, P. Lagarde*, Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, „Official Journal” 1980, C 282, s. 1 *et*

w świetle natury arbitrażu, mandatu arbitra oraz prymatu autonomii woli stron zapisu na sąd polubowny, przeciwne związaniu arbitrów normami kolizyjnymi *lex arbitri*⁴⁰⁶. Znamienna zresztą w tym względzie jest coraz większa akceptacja w doktrynie międzynarodowego arbitrażu poglądu, że arbitrzy mogą określić prawo właściwe dla rozstrzygnięcia *meritum* sporu na podstawie dowolnej normy kolizyjnej, którą uznają za właściwą (pomijając tym samym normy kolizyjne obowiązujące w miejscu postępowania przed sądem polubownym), albo nawet bezpośrednio zastosować dowolną normę materialnoprawną, którą uznają za właściwą (pomijając tym samym wszelkie normy kolizyjne)⁴⁰⁷. Jak bowiem zaznacza *M. Bogdan*, „[n]ajczęstszą i najbardziej tradycyjną z tych sugestii jest to, że w przypadku braku klauzuli wyboru prawa arbitrzy powinni stosować się do prawa prywatnego międzynarodowego państwa, w którym odbywa się postępowanie arbitrażowe, przynajmniej, jeśli miejsce arbitrażu zostało wyznaczone przez same strony. Rozwiązanie to, zapewniające pewien stopień przewidywalności, jest z pewnością bardziej racjonalne niż zalecenie, aby każdy arbiter stosował normy kolizyjne swojego państwa, ale mogą istnieć alternatywne odpowiednie rozwiązania, takie jak bezpośrednie stosowanie przepisów materialnych systemu prawnego mającego najbliższy związek z badanym stosunkiem prawnym lub uznanego przez arbitrów za najwłaściwsze prawo (tzw. *voie directe*). Może to być uzasadnione w szczególności, gdy miejsce (państwo) arbitrażu nie zostało uzgodnione przez same strony”⁴⁰⁸.

Istnieją jednak sytuacje, w których sąd arbitrażowy działający na terytorium Polski niewątpliwie jest uprawniony, a właściwie zobligowany, do wyboru i zastosowania podstawy odmiennej od tej wybranej przez strony, np. z uwagi na **klauzulę porządku publicznego** Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁰⁹. Związanie sądu arbitrażowego wspomnianą klauzulą wynika z art. 1206 § 2 pkt 2 KPC i uzasadnione jest tym, że arbitrzy orzekający w Polsce powinni

seq. („uzasadnione jedynie w wyjątkowych okolicznościach, jak konieczność zastosowania norm bezwzględnie obowiązujących prawa innego niż wybrane przez strony”); oraz *O. Lando*, *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, „*Common Market Law Review*” 1987, Nr 24, s. 181-182 („ma zapobiegać obejściu prawa”).

⁴⁰⁶ Zob. w ujęciu ogólnym np. *J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll*, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 429-431 („Celem prawa kolizyjnego jest rozgraniczenie i uregulowanie zakresu kompetencji państwa. Cel ten nie jest realizowany poprzez wymaganie od międzynarodowego trybunału, który nie jest organem państwa, stosowania krajowych norm kolizyjnych. Ponadto zastosowanie norm kolizyjnych *lex fori* może prowadzić do zastosowania prawa, na podstawie którego strony nigdy nie zamierzałyby rozstrzygać wynikłego między nimi sporu” [tł. własne]).

⁴⁰⁷ *F. De Ly*, *Conflicts of law in international arbitration – an overview*, w: *Conflict of Laws in International Arbitration* (red. *F. Ferrari, S. Kröll*), München 2011, s. 3; zob. również *J. D. M. Lew*, *Achieving the Dream*, s. 179-204; *P. Mayer*, *Reflections on the International Arbitrator’s Duty to Apply the Law*, *zwł.* s. 292-296.

⁴⁰⁸ Zob. *M. Bogdan*, *Private International Law as Component of the Law of the Forum*. „*Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne*” 2011, Vol. 348, s. 54.

⁴⁰⁹ *K. Wiater, P. Olkowski, M. Strojnowski*, *Zakres swobody arbitra*, s. 391.

wydać takie orzeczenie, które nie będzie stanowiło podstawy do jego wzruszenia skargą o uchylenie wyroku sądu polubownego⁴¹⁰. Zaznaczyć w tym miejscu jednak należy, że zasadniczo w doktrynie arbitrażu międzynarodowego kwestia istnienia obowiązku arbitrów do wydania egzekwowalnego orzeczenia (szczególnie w kontekście transgranicznym) pozostaje jednak przedmiotem sporów⁴¹¹. Jak pisze zresztą *K. P. Berger*, „[o]bowiązek arbitra międzynarodowego w zakresie zapewnienia wykonania orzeczenia stanowi obowiązek czysto proceduralny, *nobile officium*, które każdy arbiter ma na swojej liście kontrolnej. Przekształca się on w obowiązek umowny tylko w tych przypadkach, gdy strona zwraca uwagę arbitra na kwestię porządku publicznego, która może stanąć na drodze do wykonania ostatecznego orzeczenia. Jednak nawet w tych przypadkach można mówić o ewentualnej odpowiedzialności kontraktowej arbitra tylko wtedy, gdy badanie *prima facie* sprawy ujawnia, że arbiter mógł z łatwością uniknąć problemu, czego udowodnienie będzie niemożliwe w większości przypadków.” [tł. własne]⁴¹². Niemniej nie można zapominać, że wykonalność wyroku stanowi ostatecznie *raison d’etre* arbitrażu⁴¹³, a, jak stypuluje chociażby zawarta w § 11 Regulaminu SA przy KIG, „reguła należytej staranności”, zarówno sąd, jak i zespół orzekający zobowiązani są do dokładania wszelkich starań, aby wydane orzeczenie było skuteczne i wykonalne w rozumieniu odnośnych przepisów o uznawaniu i wykonywaniu wyroków sądów arbitrażowych. W ujęciu zaś holistycznym i pragmatycznym funkcjonowanie arbitrażu w systemie prawnym i sama możliwość rozstrzygania sporów, które mogą wiązać się z materią normowaną przepisami wymuszającymi swe zastosowanie, zakłada „niewypowiedzianą umowę między państwami a użytkownikami i praktykami arbitrażu, że przepisy te będą

⁴¹⁰ *Ibid.*, s. 391-392.

⁴¹¹ *W. L. Craig*, International Arbitration and National Restraints in ICC Arbitration, „Arbitration International” 1985, Vol. 1, Nr 1, s. 49-69; *J. D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll*, Comparative International Commercial Arbitration, s. 279; *A. Philip*, The duties of an arbitrator, w: The leading arbitrators’ guide to international arbitration (red. *L. W. Newmann, R. D. Hill*), New York 2008, s. 75-76; *J. D. M. Lew*, The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause, w: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention (red. *A. J. van den Berg*), Alphen aan den Rijn 1998, s. 114-145; *J. Fry, S. Greenberg, F. Mazza*, The Secretariat’s Guide, s. 384-385; *C. Boog, B. Moss*, The Lazy Myth of the Arbitral Tribunal’s Duty to Render an Enforceable Award, „ASA Bulletin” 2013, Vol. 31, Nr 3, s. 647-658; *G. J. Horvath*, The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award, „Journal of International Arbitration” 2001, Vol. 18, Nr 2, s. 135-48; *M. Platte*, An Arbitrator’s Duty to Render Enforceable Awards, „Journal of International Arbitration” 2003, Vol. 20, Nr 3, s. 307, 311-312. O niepomiernym aspekcie jakości orzeczenia arbitrażowego w tym kontekście zob. *J. Kirby*, Efficiency in International Arbitration, „Journal of International Arbitration” 2015, Vol. 32, Issue 6, s. 692; *ibid.*, What is an Award, Anyway?, „Journal of International Arbitration” 2014, Vol. 31, Issue 4, s. 475, oraz *W. Park*, Arbitrators and Accuracy, „Journal of International Dispute Settlement” 2010, Vol. 1, Issue 1, s. 27.

⁴¹² *K. P. Berger*, International economic arbitration, Deventer-Boston 1993, s. 239.

⁴¹³ *A. Kąkolecki*, Praktyki arbitrażu, s. 44.

respektowane, a cele, do których one dążą, nie zostaną udaremnione przez arbitraż”⁴¹⁴ [tł. własne].

Klauzula porządku publicznego stanowi uniwersalną, znaną większości systemów prawnych podstawę odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego, recypowaną w ramach wielostopniowego zapożyczenia z prawa prywatnego międzynarodowego⁴¹⁵, szczególnie XIX-wiecznej koncepcji *F. C. von Savigny’ego*⁴¹⁶. Jako taka przyjęta została zarówno w Konwencji Nowojorskiej (art. V ust. 2 lit. b), jak i w Ustawie Modelowej (art. 36 ust. 1 lit. b. pkt ii oraz art. 34 ust. 2 lit. b pkt ii)⁴¹⁷. Klauzula ta określa granicę między autonomią stron w rozstrzyganiu sporów a interesem państwa egzekwującego w ochronie jego fundamentalnych zasad, stanowiąc „nadzwyczajny środek ochrony własnego porządku prawnego przed ingerencją obcych rozwiązań prawnych, których skutki są nie do pogodzenia z elementarnym poczuciem prawnym ukształtowanym na gruncie własnego systemu”⁴¹⁸. W arbitrażu klauzula odgrywa rolę w związku z uznawaniem lub wykonywaniem orzeczeń sądów polubownych przez sądy państwowe (art. 1214 § 3 pkt 2 KPC) oraz w kontekście postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 2 pkt 2 KPC). Tym samym obok wspomnianej wcześniej funkcji ochronnej klauzula pełni również funkcję kontrolną wobec obcych rozwiązań prawnych, rezultat czego może być pozytywny

⁴¹⁴ *L. G. Radicati di Brozolo*, Party Autonomy and the Rules Governing the Merits of the Dispute in Commercial Arbitration, 339.

⁴¹⁵ *A. W. Wiśniewski*, Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego), „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 2, s. 120. W kontekście prawa prywatnego międzynarodowego, zob. np. *A. Briggs*, Public Policy in the Conflict of Laws: a Sword or a Shield, „Singapore Journal of International Comparative Law” 2022, Vol. 6, s. 953.

⁴¹⁶ “(...) przy rozstrzyganiu spraw (kształtowaniu stosunków prawnych), które stykają się z różnymi niezależnymi państwami, sędzia musi stosować to prawo miejscowe, którego sprawa (stosunek prawny) dotyczy, niezależnie od tego, czy jest to prawo jego własnego kraju, czy prawo obcego państwa. Zasada ta musi podlegać jednak ograniczeniom. Postaram się sprowadzić takie wyjątki do dwóch klas:

A. Prawa o charakterze ściśle pozytywnym, imperatywnym, które w konsekwencji są nie do pogodzenia z ową swobodą stosowania, która nie zwraca uwagi na granice poszczególnych państw.

B. Instytucje prawne obcego państwa, których istnienie nie jest w ogóle uznawane w naszym państwie“ [tł. własne] – *F. C. von Savigny*, System of Present Roman Law: Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Time and Space (tł. *W. Guthrie*), Edinburgh 1880, s. 66-67. Zatem według koncepcji Savigny’ego prawo obce nie powinno być zastosowane w przypadkach, gdy prawo to zawiera nieznaną *lex fori* instytucje, albo dana materia regulowana jest przepisami o charakterze bezwzględnie wiążącym, stanowiące element porządku prawnego *lex fori* i tym samym wymuszające swoje zastosowanie bez względu na to, że wskazane jest inne prawo. Szerzej o tym w ujęciu historycznym klauzuli porządku publicznego w Polsce *K. Ryszkowski*, Rys historyczny klauzuli porządku publicznego w arbitrażu handlowym w prawie polskim do okresu PRL włącznie, „Roczniki Nauk Prawnych” 2021, t. XXXI, Nr 1, s. 98-99.

⁴¹⁷ *M. Zachariasiewicz*, Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle prawnoporównawczym, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2010, t. 6, s. 62.

⁴¹⁸ *A. W. Wiśniewski*, Klauzula porządku publicznego, s. 119.

(dopuszczenie orzeczenia) bądź negatywny (niedopuszczenie)⁴¹⁹. Jednocześnie można mówić o klauzuli porządku publicznego rozumianej jako koncept prawa krajowego, a zatem odrębny w poszczególnych jurysdykcjach (poza punktami stycznymi w postaci przepisów powszechnie uznawanych przez ustawodawców za mające charakter norm wymuszających swe zastosowanie), albo o ujęciu transgranicznym, w którym nacisk kładzie się na autonomiczny i ponadnarodowy charakter arbitrażu i w konsekwencji norm, które tworzą obowiązujący go porządek publiczny⁴²⁰.

Z uwagi na nieostrość treści klauzuli porządku publicznego, jej blankietowy charakter i związany z tym otwarty katalog naruszeń, które mogą uzasadniać odmowę uznania bądź wykonania wyroku arbitrażowego na tejże podstawie, zdefiniowanie pojęcia porządku publicznego nastęrcza trudności. Ponadto ulega ono przecież nieustannym przemianom w kwestiach moralnych, społecznych, prawnych i gospodarczych, zróżnicowanych przy tym geograficznie i geopolitycznie⁴²¹; jest „jak kameleon, zmieniający się pod wpływem czasu i przybierający odmienne barwy w poszczególnych państwach”⁴²². Tym samym wysoce przekonujące jest stanowisko *A. W. Wiśniewskiego*, uznającego, właśnie z uwagi na zróżnicowane konteksty prawne, w których klauzula jest stosowana, za zbyt uproszczony spotykany w piśmiennictwie i judykaturze pogląd, iż stanowi ona instytucję prawną jednolitą i tożsamą we wszystkich dziedzinach stosowania⁴²³. Stąd rozróżnienia wymaga natura i funkcjonowanie klauzuli porządku publicznego w szeroko pojętym prawie prywatnym międzynarodowym i w arbitrażu⁴²⁴. Ponadto przez wzgląd na ochronę wiążącego i ostatecznego charakteru orzeczeń sądów polubownych oddziaływanie klauzuli jest ograniczone; jak ujął to TSUE (ówczesny TSWE) w wyroku w sprawie *Eco Swiss*, „(...) w interesie skuteczności postępowania arbitrażowego leży, aby zakres kontroli orzeczeń arbitrażowych był ograniczony, a uchylenie lub odmowa uznania orzeczenia możliwe były tylko w wyjątkowych

⁴¹⁹ *Ibid.*, s. 122.

⁴²⁰ *L. G. Radicati di Brozolo*, Party autonomy and the Rules Governing the Merits of the Dispute in Commercial Arbitration, s. 340.

⁴²¹ *M. Zachariasiewicz*, Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori, Warszawa 2018, s. 3, a wcześniej – *M. Sośniak*, Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym, Warszawa 1961, s. 77-80.

⁴²² *B. Dutoit*, L'ordre public: caméléon du droit international privé. Un survol de la jurisprudence Suisse, w: *Mélanges Guy Flattet: recueil de travaux offerts à M. Guy Flattet, professeur honoraire à l'Université de Lausanne* (red. *B. Dutoit, J. Hofstetter, P. Piotet*), Lausanne 1985, s. 455 *et seq.*

⁴²³ *A. W. Wiśniewski*, Klauzula porządku publicznego, s. 121, odwołujący się do *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 281-282; *R. Morek*, Mediacja i arbitraż, s. 266; *M. Pilich*, Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, Nr 1, s. 174.

⁴²⁴ Zob. *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 370.

okolicznościach.” [tł. własne]⁴²⁵. Wpisuje się to w powszechnie przyjętą w doktrynie tak polskiego, jak i międzynarodowego arbitrażu wykładnię *favor arbitrandum* czy też „politykę sprzyjającą uznaniu orzeczeń arbitrażowych” (*policy favouring enforcement*)⁴²⁶. Ponadto o zgodności czy niezgodności wyroku sądu polubownego z podstawowymi zasadami porządku prawnego rozstrzyga wyłącznie treść tego wyroku; nie można zatem dokonywać takiej oceny na podstawie faktów i dowodów nieznanymi sądowi polubownemu⁴²⁷.

Tym samym klauzula porządku publicznego RP wyłącza zastosowanie obcego prawa wybranego przez strony, jednak tylko wtedy, gdy skutki jego zastosowania w Polsce (nie zaś treść poszczególnych przepisów *per se*) byłyby sprzeczne z polskim porządkiem publicznym, i to w stopniu doniosłym: sprzeczne z normą *ius cogens* polskiego prawa o fundamentalnym dla porządku publicznego znaczeniu⁴²⁸. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy w wyroku z 9 marca 2012 roku, ocenie podlega zgodność procedury, która doprowadziła do wydania wyroku sądu polubownego, z podstawowymi procesowymi zasadami porządku prawnego, a po drugie, skutki wyroku arbitrażowego z punktu widzenia ich zgodności z procesowym porządkiem publicznym, *i.e.*, czy możliwe jest pogodzenie ich z systemem prawa procesowego, np. czy nie naruszają powagi rzeczy osądzonej, praw osób trzecich⁴²⁹. Mowa zatem o „podstawowych zasadach polskiego porządku prawnego – do których zalicza się normy konstytucyjne o zasadniczym znaczeniu oraz naczelną zasadę poszczególnych dziedzin prawa”⁴³⁰. Zgodnie zaś z treścią wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9 października 2018 r.⁴³¹:

„Naruszenie przepisów ogólnych cywilnego prawa procesowego, jak i naczelnych zasad postępowania cywilnego może stanowić uzasadnioną podstawę uchylecia wyroku sądu polubownego, jeżeli doprowadziło w swym wyniku do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej lub zasad współżycia społecznego. Naruszenie naczelnych zasad prawnych obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej skutkować musi również – jeżeli stanowić ma podstawę uchylecia wyroku sądu polubownego – obraza prawa materialnego. (...) Pojęcie porządku publicznego jest pojęciem węższym niż praworządność, która wiąże się z obowiązkiem stosowania w zasadzie wszystkich norm prawnych, w tym bezwzględnie wiążących. (...) Klauzula porządku

⁴²⁵ Wyr. TSWE z 1.6.1999, C-126/97 *Eco Swiss China Time v. Benetton International*, ECLI:EU:C:1999:269.

⁴²⁶ Zob. *M. Zachariasiewicz*, Klauzula porządku publicznego, s. 64 i *F. Gelinias*, *Favor arbitrandum et favor validitatis*, w: *D'une réforme à une autre: Regards croisés sur l'arbitrage au Québec* (red. *F. Bachand, F. Gelinias*), Montréal 2013, s. 29 *et seq.*

⁴²⁷ Post. SN z 9.7.2008 r., V CZ 42/08, Legalis.

⁴²⁸ *K. Zawada*, Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym, „Nowe Prawo” 1979, Nr 5, s. 79; *M. Pazdan*, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2009, s. 73; *M. Pilich*, Klauzula porządku publicznego, s. 168.

⁴²⁹ Wyr. SN z 9.3.2012 r., I CSK 312/11, Legalis.

⁴³⁰ Wyr. SN z 13.2.2014 r., V CSK 45/13, Legalis.

⁴³¹ Wyr. SA w Katowicach z 9.10.2018 r., V Aga 411/18, Legalis.

publicznego, będąca klauzulą generalną, ustawowo nieokreśloną, zawiera w swej treści odesłanie do norm porządku publicznego. Przez podstawowe zasady porządku prawnego stanowiące podstawę oceny wyroku sądu polubownego należy rozumieć fundamentalne zasady konstytucyjne dotyczące ustroju społeczno- gospodarczego oraz naczelną zasadę rządzącą poszczególnymi dziedzinami prawa materialnego i procesowego. Chodzi o te normy o charakterze bezwzględnie wiążącym, które wyrażają i chronią podstawowe dla systemu prawa wartości, które można byłoby uznać za dostateczne granice autonomii woli stron. Normy te to zarówno normy materialnoprawne, jak i procesowe, składające się na materialny i procesowy porządek prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 października 2006 r., II CSK 117/06, Lex 527154), co powoduje, że istnienie o ocenie czy wyrok sądu polubownego pozostaje w sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku prawnego, decyduje nie tylko jego treść, a także sposób w jaki doszło do jego wydania. Naruszenie przez sąd polubowny właściwego prawa materialnego uzasadnia uchylene wyroku sądu polubownego jedynie wtedy, gdy pociąga za sobą jego sprzeczność z porządkiem prawnym. (...) stosowanie klauzuli porządku publicznego nie służy usuwaniu wszelkich nieprawidłowości i wad wyroków sądów polubownych, ale ma chronić integralność porządku publicznego.” [podkreślenie własne].

Do zasad, które polska judykatura zaliczyła do fundamentalnych zasad porządku prawnego z punktu widzenia funkcjonowania klauzuli porządku publicznego znajduje się m.in. zasada swobody działalności gospodarczej⁴³², odpowiedzialności cywilnej za wyrządzoną szkodę⁴³³, zasada sprawiedliwości kontraktowej i restytucyjnego (kompensacyjnego) charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej⁴³⁴, zasada *pacta sunt servanda*⁴³⁵ czy zasada ochrony praw majątkowych⁴³⁶. Wśród nich znalazła się również zasada swobody umów, obok zasady wolności gospodarczej i zasady sprawiedliwości kontraktowej⁴³⁷, oraz zasada autonomii woli stron, obok zasady równości podmiotów⁴³⁸.

W istocie zderzenie klauzuli porządku publicznego właśnie z zasadami autonomii woli stron oraz swobody umów świetnie ilustruje granice, jakie te zasady wytyczają kompetencjom składu orzekającego. Ostatecznie zgodzić się należy z *U. Roguzińską*, że „niezastosowanie przepisów porządku publicznego będzie dopuszczalne tylko wtedy, gdy dążenie stron, w świetle okoliczności konkretnego przypadku, ocenić wypadnie jako uprawnione. Podstawą

⁴³² Wyr. SN z 20.5.2004 r., II CK 354/03, Legalis.

⁴³³ Wyr. SN z 15.3.2012 r., I CSK 286/11, Legalis.

⁴³⁴ Wyrok SN z 13.2.2014 r., V CSK 45/13, Legalis, z glosą *A. Orzeł-Jakubowskiej*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, Nr 6, s. 858; wyr. SN z 11.4.2002 r., III CKN 492/01, Legalis; wyr. SN z 11.6.2008 r., V CSK 8/08, Legalis; wyr. SN z 30.9.2010 r., I CSK 342/10, Legalis; wyr. SN z 11.10.2013 r., I CSK 697/12, Legalis.

⁴³⁵ Wyr. SN z 11.8.2005 r., V CSK 86/05, Legalis; wyr. SN z 8.12.2006 r., V CSK 321/06, Legalis.

⁴³⁶ Wyr. SN z 11.3.2011 r., II CSK 385/10, Legalis.

⁴³⁷ Wyr. SN z 13.2. 2014 r., V CSK 45/13, Legalis.

⁴³⁸ Wyr. SN z 9.3.2012 r., I CSK 312/11, Legalis; wyr. SA w Poznaniu z 26.10.2005 r., I ACa 172/05, Legalis; wyr. SN z 13.12.2006 r., II CSK 289/06, Legalis; wyr. SN z 30.9.2010 r., I CSK 342/10, Legalis.

powinności arbitra co do analizy prawości woli stron są jego obowiązki wobec międzynarodowego arbitrażu handlowego. Trudno sobie wyobrazić jego przyszłość i dalszy rozwój bez harmonijnego współlistnienia z państwami (...) orzeczenie arbitrażowe nie może korzystać ze statusu rzeczy osądzonej na mocy samej tylko umowy stron. Także idea autonomii woli stron istnieje tylko na mocy danego systemu prawa krajowego⁴³⁹. W wyroku z 8 lutego 2019 r. Sąd Najwyższy orzekł, że naruszenie reguły związania żądaniem pozwu (*ne eat iudex ultra petita partium*) przez sąd polubowny uzasadniać będzie kontrolę wyroku arbitrażowego w świetle podstawowych zasad postępowania przed sądem polubownym (art. 1206 § 1 pkt 4 KPC) i możliwości obrony (art. 1206 § 1 pkt 2 KPC), z tym jednak zastrzeżeniem, iż specyfika sądownictwa polubownego może uzasadniać elastyczniejsze podejście do oceny granic żądania niż w przypadku sądownictwa państwowego (por. art. 321 § 1 KPC)⁴⁴⁰. Przynajmniej jednak SN podkreślił, że wśród podstaw uchylenia wyroku arbitrażowego w KPC, odmiennie niż w niektórych ustawodawstwach zagranicznych (por. np. § 611 ust. 2 pkt 3 austriackiego KPC⁴⁴¹), nie wyszczególniono sytuacji polegającej na wyjściu przez sąd polubowny poza granice żądania. W oczach sądu nie oznacza to jednak, że orzekanie przez sąd polubowny *ultra petitum* uchyla się od kontroli sądu państwowego; pomimo że reguła związania sądu żądaniem w sprawach dotyczących indywidualnych praw podmiotowych ma „fundamentalne, aksjomatyczne znaczenie dla konstrukcji postępowania sądowego” i stanowi „jeden z wyrazów zasady dyspozycyjności, będącej refleksem prywatnoprawnej autonomii woli, chronionej także na poziomie konstytucyjnym (art. 30 i 31 Konstytucji RP)”, zasada ta ma istotną gwarancyjną funkcję z punktu widzenia przeciwnej strony postępowania i konkretyzuje granice, w jakich na stronie przeciwnej spoczywa ciężar podjęcia obrony, pozwalając tym samym określić ryzyko związane z niekorzystnym rozstrzygnięciem. Sąd Najwyższy w wyroku z 13 lutego 2014 r., *explicite* stwierdził zresztą, że „w praktyce częściej nawet dochodzi do uchylenia wyroku sądu polubownego z powodu jego sprzeczności z zasadami porządku publicznego ograniczającymi zasadę swobody umów niż z powodu sprzeczności z zasadą swobody umów i zasadą *pacta sunt servanda*”⁴⁴².

⁴³⁹ U. Rogużińska, O zakresie związania arbitrażu prawem właściwym dla rozstrzygnięcia meritum sporu w międzynarodowym arbitrażu handlowym, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, Nr 4, s. 82-83.

⁴⁴⁰ Wyr. SN z 8.2.2019 r., I CSK 757/17, Legalis.

⁴⁴¹ Austriacki Kodeks postępowania cywilnego – *Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO)*.

⁴⁴² Wyr. SN z 13.2. 2014 r., V CSK 45/13, Legalis („Co więcej, obok zasady swobody umów i zasady *pacta sunt servanda*, do podstawowych zasad polskiego porządku prawnego należą także zasady wyznaczające granice swobody kształtowania umów i w konsekwencji - granice obowiązywania zasady *pacta sunt servanda*. Są nimi w szczególności zasada wolności działalności gospodarczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2004 r., II CK 354/03), zasada sprawiedliwości kontraktowej, oraz zasada kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej, interpretowana w zgodzie z konstytucyjnym wymaganiem proporcjonalności (art. 31 ust. 3

Jednocześnie jednolita jest linia orzecznicza w przedmiocie oceny, czy orzeczenie nie uchybia podstawowym zasadom porządku prawnego: powinna ona być formułowana w sposób zwężający, a do konkluzji pozytywnej można dojść tylko wtedy, gdy skutki orzeczenia sądu polubownego prowadziłyby do istotnego naruszenia zasad porządku prawnego⁴⁴³, „do następstw niedających się pogodzić z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego, tj. do skutków sprzecznych w sposób oczywisty i rażący z tymi zasadami - choćby tylko jedną z nich”⁴⁴⁴. Stąd też relatywnie rzadko może dojść do sytuacji, w których swoboda stron w przedmiocie wyboru prawa właściwego ulegnie ograniczeniu przez wzgląd arbitrów na treść klauzuli porządku publicznego⁴⁴⁵. Niemiecki system prawny podchodzi jeszcze ostrożniej do klauzuli porządku publicznego w kontekście sądownictwa polubownego, rozróżniając, podobnie jak system francuski, pojęcie klauzuli porządku publicznego i klauzuli międzynarodowego porządku publicznego (*public policy v. international public policy*) i tym samym interpretując zawężająco względem pierwszego drugie z tych pojęć⁴⁴⁶.

Klauzula porządku publicznego na poziomie prawa krajowego nie będzie jednak stanowiła jedyne go możliwego ograniczenia swobody umów w tym kontekście. Mianowicie czynnik sprzeczności z ustawą może pojawić się w kontekście ewentualnej sprzeczności stosowanego przez arbitrów prawa z normami prawa unijnego. Słynnym przykładem w tej materii jest wspomniane wcześniej orzeczenie w sprawie *Eco Swiss*⁴⁴⁷, sytuujące się w obszarze styku arbitrażu z unijnym prawem konkurencji. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przywoływanym orzeczeniu wyraźnie zaznaczył, zgodnie z wcześniejszym orzecznictwem, że

Konstytucji), sprzeciwiająca się zastrzeganiu w umowach jako sankcji za naruszenie zobowiązania świadczenia pieniężnego w wysokości oderwanej od rozmiaru szkody, tak że stałoby się ono przede wszystkim środkiem swoistej kary i prowadziło do wzbogacenia drugiej strony (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia: 11 kwietnia 2002 r., III CKN 492/01, 11 czerwca 2008 r., V CSK 8/08, 30 września 2010 r., I CSK 342/10, 11 października 2013 r., I CSK 697/12). W praktyce częściej nawet dochodzi do uchylenia wyroku sądu polubownego z powodu jego sprzeczności z zasadami porządku publicznego ograniczającymi zasadę swobody umów niż z powodu sprzeczności z zasadą swobody umów i zasadą *pacta sunt servanda*.”).

⁴⁴³ Wyr. SN z 3.9.2009 r., I CSK 53/09, Legalis; wyr. SN z 9.9.2010 r., I CSK 535/09, Legalis.

⁴⁴⁴ Wyr. SN z 13.2. 2014 r., V CSK 45/13, Legalis; por. wyr. wyroki SN z: 28.4.2000 r., II CKN 267/00, Legalis; 11.5.2007 r., I CSK 82/07, Legalis; 11.6.2008 r., V CSK 8/08, Legalis; 7.1.2009 r., II CSK 397/08, Legalis; 3.9.2009 r., I CSK 53/09, Legalis.

⁴⁴⁵ Tak K. Wiater, P. Olkowski, M. Strojnowski, Zakres swobody arbitra, s. 392.

⁴⁴⁶ Zob. S. L. Brekoulis, Transnational Public Policy in International Arbitration, w: The Oxford Handbook of International Arbitration (red. T. Schultz, F. Ortino), Oxford 2020, s. 120-149. Zob. również M. Sasson, Public Policy: Is This Catch-All Provision Relevant to the Legitimacy of International Commercial Arbitration?. < <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/06/18/public-policy-is-this-catch-all-provision-relevant-to-the-legitimacy-of-international-commercial-arbitration/>> (dostęp: 3.11.2022 r.).

⁴⁴⁷ Zob. S. Alvarez González, Arbitraje comercial internacional, órden público y derecho comunitario de la competencia, „La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía” 1999, Nr 5, s. 1893, *passim*; E. D’Alessandro, Processo arbitrale e diritto comunitario, „Giustizia civile” 2000, Nr I, s. 1903 *et seq.*

prawo konkurencji ma fundamentalne znaczenie dla systemu gospodarczego UE i państw członkowskich (*ordre public*), i że w związku z tym sądy państw członkowskich powinny badać (według niektórych głosów w doktrynie nawet *ex officio*⁴⁴⁸) i ewentualnie uchylać rozstrzygnięcia sądów polubownych, jeśli te są sprzeczne z regułami konkurencji, czego *ratio legis* stanowi konieczność jednolitej wykładni art. 101 i 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (ToFUE) oraz realizacji zasady lojalnej współpracy sformułowanej w art. 4 ust. 3 ToFUE.

Wobec okoliczności, że sądownictwo polubowne znalazło się poza zakresem uregulowania *rationae materiae* podstawowych aktów z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego Unii Europejskiej *sensu largo* oraz wobec wyłączenia dopuszczalności kierowania pytań prejudycjalnych do TSUE przez sądy polubowne⁴⁴⁹, nieoczywiste jest, jak daleko ta kontrola może sięgać. Ponadto powstaje pytanie, jakie normy prawa unijnego stanowią normy, których naruszenie skutkować będzie naruszeniem porządku publicznego; dotyczy to tak omawianego tu prawa konkurencji, jak i innych newralgicznych i relewantnych w tym kontekście obszarów, jak chociażby umów agencyjnych (zob. np. sprawę *Ingmar v. Eaton*⁴⁵⁰ w kontekście dyrektywy Rady z dnia 18.12.1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych

⁴⁴⁸ A. Redfern et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, s. 115-116. Zob. również S. I. Dempegiotis, EC competition law and international arbitration in the light of EC Regulation 1/2003: Conceptual conflicts, common ground and corresponding legal issues, „International Arbitration Journal” 2008, Vol. 25, Nr 3, s. 380-386. Ale zob. również opinię Rzecznika Generalnego *Saggio* z 25.2.1999 r., *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV.*, C-126/97, European Court reports 1999, s. I-03055, § 21 (“Arbitrzy, powołani przez strony umowy w celu rozstrzygnięcia sporu, mają jeszcze większy obowiązek dostosowania się do woli stron niż sąd, nie wydaje się więc rozsądne wymaganie od nich, aby z urzędu rozważali kwestie, które wykraczają poza zakres sporu określony przez strony. Jako forma prywatnego postępowania sądowego, chociaż uznana przez prawo, arbitraż opiera się na zasadach autonomii stron i biernej roli trybunału, co wynika z faktu, że każde orzeczenie wykraczające poza postanowienia umowy może zostać uchylone. Oczywiście również w postępowaniu arbitrażowym zasady te odzwierciedlają koncepcje przeważające w większości państw członkowskich, zabezpieczają prawo do obrony i zapewniają właściwy przebieg postępowania” [tł. własne]).

⁴⁴⁹ Trafnie podkreśla to W. Sadowski w W. Sadowski, Sąd polubowny jako sąd prawa Unii Europejskiej, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. J. Okolski et al.), Warszawa 2010, s. 69 i 76; zob. również wyr. TSWE z 23.3.1982 r. w sprawie „*Nordsee*” *Deutsche Hochseefischerei GmbH przeciwko Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG i Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG.*, ECLI:EU:C:1982:107; opinia Rzecznika Generalnego R.-J. Colomera z 26.10.2006 r., *Armin Häupl. v. Lidl Stiftung & Co. KG.*, C-246/05, Zb. Orz. 2007, s. I-4673, pkt 27; opinia Rzecznika Generalnego R.-J. Colomera z 26.1.2006 r., *Elizabeth Florence Emanuel przeciwko Continental Shelf 128 Ltd*, C-259-04., Zb. Orz. 2006, s. I-3089, pkt 29.

⁴⁵⁰ Wyr. TSWE z 9.11.2000 r., C-381/98, *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.*, ECLI:EU:C:2000:605.

działających na własny rachunek⁴⁵¹) czy sankcji⁴⁵². W szczególności powstaje pytanie, czy należy zakładać możliwość uchylenia lub odmowy uznania bądź wykonania orzeczenia sądu polubownego tylko wtedy, kiedy arbitrzy w żadnym stopniu nie odwołali się do unijnego prawa konkurencji, mimo że zwracały na to uwagę strony postępowania, a kwestionowane rozstrzygnięcie skutkować będzie działaniami w sposób oczywisty antykonkurencyjnymi (*manifestly anti-competitive*, które to podejście *J. Kociubiński* nazywa minimalistycznym), czy też należy przyjąć podejście maksymalistycznie, *sic et simpliciter*, oparte na każdorazowym uwzględnianiu tych norm, niezależnie od ich charakteru i skali naruszenia⁴⁵³. W świetle kontrowersyjnego orzeczenia TSUE w sprawie *Republika Słowacka przeciwko Achmea BV*⁴⁵⁴, w kontekście arbitrażu inwestycyjnego i dwustronnych umów o popieraniu i ochronie inwestycji, w którym TSUE uznał klauzule arbitrażowe w nich zawarte za naruszające zasadę autonomii prawa unijnego, podejście maksymalistycznie (choć na względzie należy mieć odmienną naturę arbitrażu inwestycyjnego względem arbitrażu handlowego) być może nie jest nawet perspektywą tak „maksymalistyczną”, zwłaszcza, że możliwa do zaobserwowania jest wzrostowa tendencja odwoływania się do przepisów unijnych, np. w przypadku zarzutu braku zdatności arbitrażowej⁴⁵⁵. Wreszcie niebagatelnym zagadnieniem są również potencjalne łączniki danej materii z prawem unijnym, uzasadniającym jego zastosowanie. Może to być miejsce wykonania umowy, obywatelstwo stron, właściwość prawa państwa członkowskiej Unii Europejskiej, miejsce postępowania przed sądem polubownym, czy miejsce dochodzenia

⁴⁵¹ Dyr. Rady Nr 86/653/EWG z 18.12.1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek, (Dz.Urz.U.E.L Nr 382, s. 17).

⁴⁵² Zob. np. oświadczenie ICC z 1.7.2015 r. w sprawie unijnych sankcji gospodarczych: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/international-economic-sanctions/> (dostęp: 4.5.2022 r.) („Ze względu na swoją międzynarodową działalność i zasięg działania, Dział Rozstrzygania Sporów ICC jest zobowiązany do działania zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi sankcji, takimi jak te nałożone przez Organizację Narodów Zjednoczonych (ONZ), Unię Europejską (UE) i Biuro ds. Kontroli Aktywów Zagranicznych (OFAC). Ów reżim sankcji dotyczy w równym stopniu wszystkich instytucji zajmujących się rozstrzyganiem sporów, zwłaszcza w UE, Szwajcarii i Stanach Zjednoczonych (USA)” [tł. własne]). Ale zob. również Joint Statement of SCC, VIAC, FAI, DIS, CAM and Swiss Arbitration Centre on the EU’s 7th Sanctions Package, https://sccinstitute.com/media/1843377/joint-statement-7th-sanctions-package-26-july-2022_final.pdf (dostęp: 3.5.2022 r.).

⁴⁵³ *J. Kociubiński*, Arbitraż w europejskim prawie konkurencji – zarys problemu, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2018, Nr 2, s. 166. Zob. również A. Komninos, Arbitration and EU Competition Law, UCL Working Paper Series 2009, s. 38-41; *F. Ragno*, Inarbitrability: The Ghost Hovering Over Europe, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016, s. 130 *et seq.*; *W. Sadowski*, Sąd polubowny jako sąd prawa Unii Europejskiej, s. 79; *P. Heitzmann, J. Grierson*, SNF v. Cytec Industrie: National Courts within the EC Apply Different Standards to Review International Awards Allegedly Contrary to Article 81 EC, „Stockholm International Arbitration Review” 2007, Nr 2, s. 39.

⁴⁵⁴ Wyr. TSUE (Wielka Izba) z 6.3.2018, C-284/16 *Republika Słowacka przeciwko Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158.

⁴⁵⁵ Zob. wyr. chorwackiego SN (Vrhovni sud Reoublike Hrvatske) z 21.1.2009 r., Revr 500/08-2, analizowany w *A. Uzelać*, (In)Arbitrability and Exclusive Jurisdiction: Parallels that Matter, w: International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution: liber amicorum Eric Bergsten (red. *L. A. Mistelis et al.*), Alphen aan den Rijn 2011, s. 451-462.

uznania bądź wykonania wyroku arbitrażowego, przy czym w praktyce najdonioślejsze są ostatnie z enumeratywnie tu wymienionych łączników⁴⁵⁶.

Praktyka sądów poszczególnych państw członkowskich jest jednak w tym względzie niejednolita. Z jednej strony odnotować bowiem należy podejście *favor arbitrandum* sądów francuskich, uznających, że sąd państwowy powinien uchylić wyrok sądu polubownego ze względu na jego sprzeczność z regułami konkurencji UE jedynie wówczas, gdy argumenty dotyczące zastosowania prawa konkurencji były podnoszone w toku postępowania arbitrażowego⁴⁵⁷. Jeżeli argumenty te podniesione zostały po raz pierwszy przed sądem państwowym, sąd ten może wskazać konieczność rozstrzygnięcia zagadnienia przez sąd polubowny, zaś standard kontroli wyroków sądów polubownych sądy te ograniczają do przypadków rażącego, rzeczywistego i konkretnego naruszenia międzynarodowego porządku publicznego⁴⁵⁸. Z drugiej zaś strony holenderski Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy wyrok odmawiający wykonania w Holandii trzech wyroków sądu polubownego wydanych w USA z uwagi na ich sprzeczność z unijnym prawem konkurencji⁴⁵⁹. Możliwy jednak jest do wysnucia wniosek o charakterze generalnym, że sąd polubowny jest zobowiązany do stosowania prawa Unii Europejskiej jako nierozdzielnej części prawa właściwego dla rozpoznania sporu i jako części porządku publicznego obowiązującego w miejscu postępowania arbitrażowego⁴⁶⁰. Symptomatyczne zresztą w tym względzie jest zajęte relatywnie niedawno – 30 września 2020 r. – stanowisko przez francuski *Cour de cassation*. Pomimo że francuski system prawny wielokrotnie udowodniał i wdrażał w życie swoje podejście *favor arbitrandum*⁴⁶¹, we wspomnianym orzeczeniu *Cour de cassation* stwierdził, że sąd apelacyjny „wypełnił swoją rolę sądu państwowego, którego obowiązkiem jest zapewnienie pełnej skuteczności europejskiego prawa ochrony konsumentów” [tł. własne], uchylając zapis na sąd polubowny ze względu na

⁴⁵⁶ I. Hanefeld, Limits to Party Autonomy Imposed by European Mandatory Law, s. 404-405.

⁴⁵⁷ W. Sadowski, Sąd polubowny jako sąd prawa Unii Europejskiej, s. 81-82.

⁴⁵⁸ P. Heeitzmann, J. Grierson, SNF v. Cytec Industrie: National Courts Within the EC Apply Different Standards to Review International Awards Allegedly Contrary to Article 81 EC, Stockholm International Arbitration Review 2007, Nr 2, s. 44 *et seq.*; T. Tomasi, The Paris Court of Appeal Looks at a Request for the Annulment of an Award for Breach of EC Competition Law – A First Application in France of the Principles Laid Down by the ECJ in Eco Swiss, „Transnational Dispute Management” 2005, Nr 2.

⁴⁵⁹ Wyr. SA w Hadze w sprawie Nr 04/694 oraz 04/695 *Marketing Displays International Inc. Przeciwno VR Van Raalte Reclame BV*, za: W. Sadowski, Sąd polubowny jako sąd prawa Unii Europejskiej, s. 82.

⁴⁶⁰ W. Sadowski, Sąd polubowny jako sąd prawa Unii Europejskiej, s. 83.

⁴⁶¹ Francuskie sądy krajowe rzadko interweniują w sporach, w których może mieć zastosowanie zapis na sąd polubowny; uznają ponadto tzw. „negatywny efekt” doktryny *Competence-Competence* (zob. § 4.3.), chyba że zapis na sąd polubowny jest oczywiście nieważny lub niemożliwy do zastosowania (por. art. 1448 francuskiego Kodeksu postępowania cywilnego) – J.-G. Betto, A. Reynaud, L. Canet, France, <<https://globalarbitrationreview.com/review/the-european-arbitration-review/2021/article/france#footnote-005>> (dostęp: 3.7.2022 r.).

nieuczciwy charakter klauzuli („*caractère abusif la clause compromissoire*”)⁴⁶². Jednocześnie jednak ta płaszczyzna ograniczeń swobody stron warta jest odnotowania jako swoiste *novum*, w świetle okoliczności, że dotychczasowy rozwój sądownictwa polubownego na obszarze Unii Europejskiej opierał się na normach stanowionych przez Organizację Narodów Zjednoczonych (Konwencja Nowojorska, Ustawa Modelowa)⁴⁶³.

Kolejną granicę swobody umów w tej płaszczyźnie wyznaczać mogą – chociaż to kwestia żywo dyskutowana w doktrynie – **przepisy wymuszające swe zastosowanie** (ang. *overriding mandatory laws*, niem. *zwingende Vorschriften*, fr. *lois de police*), tj. przepisy⁴⁶⁴ bezwzględnie wiążące, które, z uwagi na przepis ustawy (najrzadziej) bądź ich naturę bądź wykładnię uwzględniającą cel, treść i znaczenie, wymagają, *de sa propre force*, zastosowania w określonej sprawie jako w świetle powyższego przepisy o charakterze wymuszającym swe zastosowanie⁴⁶⁵. Art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I definiuje je jako „przepisy, których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy”⁴⁶⁶. Mowa zatem o „zasadach, które wymagają ich przestrzegania bądź

⁴⁶² Wyr. francuskiego SN z 30.9.2020 r., n° 18-19.241. W kontekście ochrony konsumentów w polskim systemie prawnym zob. *M. Pietraszewski*, Zapis na sąd polubowny jako klauzula abuzywna, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, Nr 2, *passim*. Zob. również wyr. TSWE z 26.10.2006 r., *Elisa María Mostaza Claro przeciwko Centro Móvil Milenium SL*, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675 („(...) celu art. 6 dyrektywy [93/13/EWG – przyp. własny] – który, jak wskazano w pkt 27 niniejszego wyroku, nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, by konsumenci nie byli związani nieuczciwymi warunkami umów – nie dałoby się osiągnąć, gdyby sąd rozpoznający sprawę o uchylenie orzeczenia sądu polubownego nie mógł stwierdzić nieważności tego orzeczenia z tej tylko przyczyny, że konsument nie podniósł zarzutu nieważności zapisu na sąd polubowny w toku postępowania arbitrażowego” – pkt 30).

⁴⁶³ *W. Sadowski*, Sąd polubowny jako sąd prawa Unii Europejskiej, s. 84.

⁴⁶⁴ Oczywiście zastrzeżenia w tym miejscu wymaga, że w kontekście omawianej tu problematyki pojęcie norm i przepisów może być i jest używane zamiennie, ale bynajmniej nie oznacza to błędnego założenia ich synonimicznego charakteru – zob. *Z. Ziemiński*, Przepis a norma prawna, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, z. 1, s. 105; *tenże*, Podstawowe problemy prawoznawstwa, s. 149-152; *S. Wronkowska*, *M. Zieliński*, *S. Czepita*, Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa, „Państwo i Prawo” 2013, Nr 2, s. 3-16.

⁴⁶⁵ *K. Wiater*, *P. Olkowski*, *M. Strojnowski*, Zakres swobody arbitra, s. 393; *A. Redfern et al.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford 2015, s. 189 *et seq.*; *L. G. R. di Brozolo*, Party Autonomy and the Rules Governing the Merits of the Dispute in Commercial Arbitration, s. 338; *F. Gélinas*, Trade Usages as Transnational Law, w: *Trade Usages in the Age of Arbitration* (red. *F. Gélinas*), Oxford 2016, s. 253 *et seq.*; *G. Cordero-Moss*, The Arbitral Tribunal’s Power in respect of the Parties’ Pleadings as a Limit to Party Autonomy On Jura Novit Curia and Related Issues, s. 312. O różnicy między przepisami a normami wymuszającymi charakter prawny, zob. *M. Mataczyński*, Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym, Kraków 2005, s. 30-31; *M. Novella*, L’inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale, Milano 2009, s. 253 *et seq.*

⁴⁶⁶ Źródłem tej definicji jest sformułowanie użyte przez TSWE w uzasadnieniu wyroku w połączonych sprawach C-369 i 376/96 *Arblade* (wyr. TSWE z 23.11.1999 r., *Arblade*, C-369 i 376/96. *Zb. Orz.* 1999, s. I-8453, pkt 80) – *M. Mataczyński*, Przepisy wymuszające swoje zastosowanie – wybrane zagadnienia, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”, t. 18, Katowice 2016, s. 60. Zob. również *M. Mataczyński*, *Obce przepisy*

bezpośredniego stosowania, niezależnie od prawa lub zasad prawa wybranych przez strony lub ustalonych przez sąd polubowny”⁴⁶⁷ [tł. własne]. To właśnie odróżnia przepisy bezwzględnie wiążące od przepisów wymuszających swoje zastosowanie; te pierwsze to przepisy prawa wewnętrznego, których zastosowania według prawa danego państwa nie można wyłączyć umową. Bezwzględnie wiążący (imperatywny) zasięg tych drugich zaś sięga dalej niż prawo wewnętrzne – mają one charakter wymuszający na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej⁴⁶⁸. Oznacza to konieczność rozróżnienia przepisów, które znajdują każdorazowo zastosowanie w przypadku wyboru określonego prawa materialnego jako prawa właściwego dla rozstrzygnięcia *meritum* sporu i jako takie nie podlegają wyłączeniu drogą umowy (przepisy bezwzględnie wiążące/*mandatory laws/ Eingriffsnormen*), oraz przepisów określonego systemu prawnego, które „wymuszają” swoje zastosowanie nawet w braku wyboru prawa tego państwa przez strony jako *lex causae*, z uwagi na jakiś element łączący ów system prawny ze sporem, np. prawo miejsca dochodzenia uchylecia, uznania bądź wykonania wyroku arbitrażowego (przepisy wymuszające swe zastosowanie/*overriding mandatory laws/ zwingende Vorschriften*)⁴⁶⁹. Tym samym charakter tych drugich jest niejako podwójnie imperatywny: ich zastosowanie nie może być umownie wyłączone w ramach określonego systemu prawnego oraz ich zastosowanie nie może być wyłączone również w stosunkach, w których *lex causae* (a nawet *lex fori*, np. gdy łącznikiem nie jest miejsce postępowania postarbitrażowego) jest inne, aniżeli prawo, z którego te przepisy się wywodzą⁴⁷⁰. W pewnym uproszczeniu mowa więc o przepisach wysławiających normy bezwzględnie wiążące w perspektywie prawa prywatnego międzynarodowego (przepisy bezwzględnie wiążące o charakterze międzynarodowym)⁴⁷¹. Istotnie ta myśl zdaje się stać (obok pewnej myśli w kontekście aksjologicznym) za pojęciem *internationally mandatory*

wymuszające swoje zastosowanie w unijnym prawie kolizyjnym w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-135/15 Republika Grecji przeciwko Grigorisowi Nikiforidisowi, w: *Ius est ars boni et aequi*: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi (red. A. Dańko-Roesler et al.), Wrocław 2018, s. 703-704.

⁴⁶⁷ M. Blessing, *Mandatory Rules of Law versus Party Autonomy in International Arbitration*, „Journal of International Arbitration” 1997, Vol. 14, Issue 4, s. 23.

⁴⁶⁸ M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, s. 33-34.

⁴⁶⁹ O szerokim wachlarzu (niesynonimicznych) pojęć w tym zakresie w przekrojowym ujęciu poszczególnych wersji językowych zob. J. Dong, *On the Internationally Mandatory Rules of the PRC*, „Cambridge Journal of China Studies”, Vol. 11, Nr 2, s. 56. W kontekście literatury polskiej w przedmiocie terminologii prawa prywatnego międzynarodowego zob. M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym, z odwołaniem do m.in. W. Popiołek, Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania. Zagadnienia kolizyjnoprawne*, Katowice 1989, s. 57; B. Fuchs, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w przyszej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, s. 653; czy M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. VI, Warszawa 2000, s. 25.

⁴⁷⁰ M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, s. 44.

⁴⁷¹ *Ibid.*, s. 43.

rules⁴⁷². Doktryna arbitrażu niejednokrotnie myląco używa tych pojęć synonimicznie, co rzecz jasna nie sprzyja klarowności debaty o naturze tych przepisów i ich wpływie na postępowanie arbitrażowe, a szerzej granice swobody umów stron w kontekście wyboru prawa właściwego dla rozstrzygnięcia *meritum* sporu.

W istocie pojęcie przepisów wymuszających swoje zastosowanie definiowane jest od strony teleologicznej: jako przepisy uchwalone w określonym, fundamentalnym z punktu widzenia przyjętej w danym systemie prawnym aksjologii, celu, który niweczyłaby możliwość ich obejścia w sytuacjach wymagających ich zastosowania⁴⁷³. Przepisy te wpływać mogą tak na postanowienia stron, jak i na skuteczność wiążących mocą ich woli instrumentów *soft law* (por. art. 1 ust. 1 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA: „Jeżeli Strony zgodziły się lub Zespół Orzekający tak postanowił, aby stosować Regulamin Postępowania Dowodowego IBA, Regulamin znajdzie zastosowanie do postępowania dowodowego, z wyjątkiem sytuacji gdy jakiegokolwiek jego postanowienie może być uznane za sprzeczne z jakimikolwiek przepisami wymuszającymi swe zastosowanie, uznanymi przez Strony lub Zespół Orzekający za mające zastosowanie w sprawie.”)⁴⁷⁴. Również instytucje arbitrażowe piszą o konieczności uwzględnienia, z punktu widzenia zapewnienia wykonalności orzeczenia, przepisów wymuszających swoje zastosowanie w miejscu arbitrażu (*lex loci arbitri* jako komponent *lex fori processualis*) i w miejscu ewentualnego dochodzenia np. wykonania orzeczenia (*lex fori* sądu na etapie postarbitrażowym)⁴⁷⁵.

Źródłem (zasadnej) dyskusji w kontekście związania arbitra przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie jest jego bądź jej pozycja względem przepisów o charakterze porządku publicznego prawa wybranego, z gruntu odmienna od pozycji sędziego

⁴⁷² Zob. np. J. Kleinheisterkamp, The Impact of Internationally Mandatory Laws on the Enforceability of Arbitration Agreements, LSE Law, Society and Economy Working Papers 22/2009, <http://eprints.lse.ac.uk/25918/1/WPS2009-22_Kleinheisterkamp.pdf> (dostęp: 6.7.2022 r.); I. Kunda, Defining Internationally Mandatory Rules in European Private International Law of Contracts, “GPR – Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union” 2007, Vol. 4, Nr 5, s. 210-222; A. Bonomi, Mandatory Rules in Private International Law: The quest for uniformity of decisions in a global environment, w: Yearbook of Private International Law. Vol. I 1991 (red. P. Sarcevic, P. Volken), Berlin-New York 2009, s. 215-248.

⁴⁷³ E. Gaillard, J. Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, s. 847.

⁴⁷⁴ Regulamin Postępowania Dowodowego IBA przyjęty uchwałą Rady IBA 29 maja 2010 r., https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/Przepisy/IBA_Rules_on_the_Taking_of_Evidence_in_International_Arbitration_-_wersja_polska.pdf (dostęp: 22.1.2022 r.).

⁴⁷⁵ Zob. np. Regulamin ICC w sekcji „Standardowa klauzula arbitrażowa ICC” („Należy również wziąć pod uwagę wszelkie czynniki mogące mieć wpływ na wykonalność klauzuli w ramach obowiązującego prawa. Dotyczy to przepisów bezwzględnie obowiązujących w miejscu arbitrażu oraz w przewidywanym miejscu lub miejscach prowadzenia egzekucji” [oficjalne tł. ICC Regulaminu ICC z 2017r., niezmienionego w tym zakresie].

wobec *lex fori*. Niezależnie bowiem od stanowiska odnośnie do miejsca arbitrażu w systemie prawnym, arbiter, a już z całą pewnością arbiter międzynarodowy, nie ma własnego *lex fori*⁴⁷⁶; może być co najwyżej osadzony w systemie prawa miejsca postępowania przed sądem polubownym, a i wtedy mowa o prawie arbitrażowym (*lex arbitri*), a zatem proceduralnym⁴⁷⁷. Wydaje się zresztą, że być może poza przypadkiem klasycznego krajowego arbitrażu (bez cienia elementu obcego: toczącego się na terenie danego państwa, ze stronami będącymi jego obywatelami, w którym prawem właściwym do rozstrzygnięcia sporu jest prawo tego państwa) zdanie to prawdziwe jest w odniesieniu do arbitrów w ogólności, a nie tylko do arbitrażu międzynarodowego *sensu stricto*⁴⁷⁸. Sytuacja zatem, w której arbiter jest zobligowany do zastosowania norm prawa materialnego państwa miejsca arbitrażu z uwagi na powiązanie rozstrzyganej materii z przepisami o charakterze wymuszającym swe zastosowanie jest zatem ostatecznie doktrynalnie problematyczna i stanowi przejaw dość silnej ingerencji *imperium* państwa w sam trzon postępowania arbitrażowego, tj. wyrokowanie przez arbitrów⁴⁷⁹. To jednocześnie silna ingerencja w swobodę kontraktowania stron zapisu na sąd polubowny; ostatecznie przecież w kontekście wyboru przez strony prawa właściwego do rozstrzygnięcia *meritum* ich sporu przepisy wymuszające swoje zastosowanie „bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy” (art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I) to przecież ostatecznie w arbitrażu nic innego, jak przepisy wymuszające swoje zastosowanie bez względu na *wybór stron* w tym względzie, ujęty w umowie⁴⁸⁰. Ponadto, jak wskazuje *M. Bogdan*, o ile racjonalne z punktu widzenia pewności prawa wydaje się stosowanie norm kolizyjnych *legis loci arbitri*, w określonych okolicznościach może zaistnieć sensowna alternatywa, np. w postaci bezpośredniego zastosowania przepisów materialnych systemu prawnego mającego najbliższy

⁴⁷⁶ Zob. *M. Bogdan*, Private International Law as Component of the Law of the Forum, „Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne” 2011, Vol. 348, s. 88-91.

⁴⁷⁷ Zob. *L. G. Radicati di Brozolo*, Party autonomy and the Rules Governing the Merits of the Dispute in Commercial Arbitration, s. 340, podkreślający, że najbliższym odpowiednikiem *lex* dla arbitrów jest rzeczywiście *lex arbitri*, jednak nie stanowi ona odpowiedniej podstawy do określenia, które przepisy, jako przepisy o charakterze wymuszającym swe zastosowanie, należy zastosować, ponieważ jej związek z istotą sporu jest często „nikły i wypadkowy”.

⁴⁷⁸ Tak również *L. G. R. di Brozolo*, Party Autonomy and the Rules Governing the Merits of the Dispute in Commercial Arbitration, s. 362.

⁴⁷⁹ *E. Gaillard, J. Savage*, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, s. 847 („a strong degree of interventionism”). Zob. również *P. de Vareilles-Sommières*, Lois de Police et Politiques Législatives, „Revue critique de droit international privé” 2011, Nr 2, *passim*; *A-S. Papeil*, Conflict of overriding mandatory rules in arbitration, w: Conflict of Laws in International Arbitration (red. *F. Ferrari, S. Kröll*), München 2011, s. 342-344.

⁴⁸⁰ Tak bardzo przekonująco *G. A. Bermann*, Introduction: Mandatory Rules of Law in International Arbitration, „American Review of International Arbitration” 2007, Vol. 18, Issue 1, s. 2, oraz *M. Mataczyński*, Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym, s. 22, który stwierdza, że przepisy te „istotnie stanowią ograniczenie kolizyjnoprawnej autonomii woli, czyli swobody stron międzynarodowego zobowiązania umownego do wyboru prawa rządzącego zawartą przez nie umową”.

związek z badanym stosunkiem prawnym lub uznanego przez arbitrów za najwłaściwsze prawo (tzw. *voie directe*). Miałyby to rację bytu zwłaszcza w sytuacji, gdy miejsce (państwo) arbitrażu nie zostało uzgodnione przez same strony⁴⁸¹.

A jednak nie ulega wątpliwości – nawet z uwzględnieniem specyfiki sądownictwa polubownego oraz natury mandatu arbitrów – że arbitrzy nie mogą pominąć norm wymuszających swoje zastosowanie, chociażby z pragmatycznego względu na ważność i egzekwowalność wydanego przez nich orzeczenia arbitrażowego. W świetle przepisu art. V ust. 1 lit. d Konwencji Nowojorskiej bowiem sąd może, na wniosek strony, przeciwko której orzeczenie jest skierowane, odmówić uznania i wykonania orzeczenia, jeżeli skład sądu arbitrażowego bądź procedura arbitrażowa nie były zgodne z umową stron, lub – w razie braku takiej umowy – nie były zgodne z prawem kraju, w którym odbył się arbitraż. Co więcej redakcja tego przepisu skłania do dalszej debaty: czy brak zgodności z umową stron powinien stanowić podstawę do odmowy na powyższej podstawie, jeżeli jest on uzasadniony obowiązkiem przestrzegania przepisów bezwzględnie wiążących w miejscu prowadzenia postępowania arbitrażowego, czy też należy przyjąć, iż zamiarem stron było związanie się umową, która obowiązuje w miejscu prowadzenia postępowania arbitrażowego, a zatem odniesienie do „umowy stron” należy rozumieć w granicach przepisów bezwzględnie obowiązujących w miejscu prowadzenia postępowania arbitrażowego⁴⁸². I chociaż *The New York Convention Guide* opowiada się jednoznacznie za interpretacją uznającą prymat autonomii woli stron również w tym względzie⁴⁸³, zestawiając brzmienie przepisu art. V ust. 1 lit. d Konwencji Nowojorskiej z przepisem art. 1 lit. c Konwencji genewskiej z 1927 r.⁴⁸⁴, nie ulega wątpliwości, że wszelkie debaty w tym zakresie ostatecznie weryfikuje postępowanie postarbitrażowe. Unaocznia to postępujący wraz z inicjacją postępowania arbitrażowego (a w

⁴⁸¹ M. Bogdan, *Private International Law as Component of the Law of the Forum*, s. 88-91.

⁴⁸² Zob. np. J. Gentinetta, *Die Lex Fori Internationaler Handelsschiedsgerichte*, Bern 1973, s. 302; J. F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, s. 839-840.

⁴⁸³ UNCITRAL, *UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, New York 2016,

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2016_guide_on_the_convention.pdf> (dostęp: 28.12.2021 r.).

⁴⁸⁴ „Aby dochodzić uznania lub wykonania [orzeczenia arbitrażowego], konieczne jest ponadto (...) [by] [o]rzeczenie zostało wydane przez zespół orzekający przewidziany w zapisie na sąd polubowny lub utworzony w sposób uzgodniony przez strony i zgodnie z prawem regulującym procedurę arbitrażową” [tł. własne]. Wersja oryginalna Konwencji genewskiej z 26.9.1927 r. o wykonaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych dostępna jest pod poniższym adresem: <<https://www.trans-lex.org/511400/ /convention-on-the-execution-of-foreign-arbitral-awards-signed-at-geneva-on-the-twenty-sixth-day-of-september-nineteen-hundred-and-twenty-seven/>> (dostęp: 5.10.2022 r.).

szczegółności na etapie postępowania postarbitrażowego) wpływ norm prawa publicznego na zakres swobody umów stron zapisu na sąd polubowny.

Znamienne jest jednak, że wielu wiodących przedstawicieli doktryny arbitrażu pisze w tym kontekście o obowiązku „wzięcia pod uwagę” (*consider/take into account*) przepisów wymuszających swoje zastosowanie prawa miejsca postępowania przed sądem polubownym⁴⁸⁵. Nawet jeśli nie jest to celowe, to dotyka to tym samym bardzo istotnej kwestii, do której polska literatura kolizjonistyczna odnosi się w kontekście zasięgu norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego: czy obejmują one wszelkie stosunki, a zatem i te powiązane wyłącznie z polskim obszarem prawnym (którą to koncepcję *M. Mataczyński* nazywa uniwersalistyczną⁴⁸⁶), czy też jedynie stosunki z elementem obcym, czyli tzw. stosunki międzynarodowe⁴⁸⁷. W kontekście prawa prywatnego międzynarodowego w płaszczyźnie praktycznej przekonuje pierwsza z tych teorii; rzeczywiście chyba nie jest tak, że – za *M. Mataczyńskim* i *H. Trammerem* – przy podziale spadku sędzia zastanawia się, czy powinien zastosować polskie czy obce prawo⁴⁸⁸. Niemniej nadal jednak problem ten wydaje się koncepcyjnie dotyczyć szerszego problemu, tj. konieczności istnienia określonej metanormy, z której wynika w ogóle kompetencja sądu do zastosowania określonego prawa – *i.e.*, jeżeli nie wynika ona z prawa prywatnego międzynarodowego z uwagi na brak elementu obcego, to z jakiej innej normy pisanej? W kontekście arbitrażu zaś można by to było nazwać pytaniem o zasadność uniwersalistycznej koncepcji stosowania norm przepisów wymuszających swe zastosowanie: czy arbitrzy każdorazowo *uwzględniają* przepisy wymuszające swoje zastosowanie prawa innego niż prawo wybrane przez strony, czy też czynią to w momencie

⁴⁸⁵ Zob. np. *E. Gaillard, J. Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, s. 848-849; *L. G. Radicati di Brozolo, Party autonomy and the Rules Governing the Merits of the Dispute in Commercial Arbitration*, s. 339 („Wydaje się bezsporne, że takie zasady muszą być stosowane, a przynajmniej brane pod uwagę, także przez arbitrów, niezależnie od tego, czy strony chcą czy przewidują ich zastosowania” [tł. i wyróżnienie własne]).

⁴⁸⁶ *M. Mataczyński*, Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym, s. 38.

⁴⁸⁷ Wśród zwolenników koncepcji uniwersalistycznej *M. Mataczyński* wymienia *M. Pazdana* (*M. Pazdan*, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2017, s. 21); *K. Przybyłowski* (*K. Przybyłowski*, Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna, Lwów 1935, s. 2-3); *B. Walaszka* i *M. Sośniaka* (*B. Walaszek, M. Sośniak*, Międzynarodowe prawo prywatne. Część ogólna, Kraków 1965, s. 4); oraz *H. Trammera* (*H. Trammer*, Zasięg obowiązywania prawa prywatnego, „Państwo i Prawo” 1966, Nr 11, s. 866-871). Przeciwnie stanowisko zajmują zaś *W. Ludwiczak* (*W. Ludwiczak*, Międzynarodowe prawo prywatne, Poznań 1996, s. 15); *S. Soltysiński* (*S. Soltysiński*, Recenzja z I wydania podręcznika *M. Pazdana* pt.: „Prawo prywatne międzynarodowe”, „Państwo i Prawo” 1988, Nr 11, s. 111); *J. Jodłowski* (*J. Jodłowski*, Kilka kwestii z teorii międzynarodowego postępowania cywilnego, „Państwo i Prawo” 1974, Nr 2, s. 103-104); czy *J. Skąpski* (*J. Skąpski*, Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym, s. 163-165) – *M. Mataczyński*, Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym, s. 38.

⁴⁸⁸ *M. Mataczyński*, Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym, s. 40; *H. Trammer*, Zasięg obowiązywania prawa prywatnego, s. 867-868. Tak też *M. Bogdan*, Private International Law as Component of the Law of the Forum, s. 38.

sprzeczności tychże z przepisami prawa wybranego przez strony – tj. w momencie ich stosowania. To znaczy, istotnie – czy rozważają ich stosowanie każdorazowo (co, *nota bene*, oznacza znaczącą ingerencję tego prawa w autonomię woli stron), czy też decydują się na ich zastosowanie, kiedy w świetle okoliczności sprawy i umowy stron okazuje się to konieczne. Oczywiście, podobnie jak w kontekście prawa prywatnego międzynarodowego *sensu stricto* w przypadku wyznaczania granicy między przypadkami ewidentnie czysto krajowymi a przypadkami, w których można sobie wyobrazić, że prawo zagraniczne może potencjalnie odegrać jakąś rolę, również w jakimś stopniu arbitrzy w konsekwencji muszą dokonać chociażby skrótowej analizy tej materii, a zatem w jakimś sensie każdorazowo wykraczają poza prawo wybrane przez strony⁴⁸⁹. W każdym razie zaś niewątpliwie cechą norm wymuszających swoje zastosowanie tak *sensu largo*, jak i w kontekście arbitrażu jest terytorializm⁴⁹⁰, co unaocznia w konsekwencji terytorialność instytucji arbitrażu międzynarodowego właśnie i wpływ tegoż na kształtowanie granic swobody umów stron zapisu na sąd polubowny .

Jednocześnie zaznaczyć należy, iż orzecznictwo różnych jurysdykcji pokazuje, że w praktyce sądy są znacznie mniej skłonne traktować odwołanie do przepisów wymuszających swoje zastosowanie jako *ultima ratio*, co zresztą wynika z tego, że bardzo niewiele norm bezwzględnie wiążących prawa wewnętrznego ma jednocześnie charakter norm wymuszających swe zastosowanie⁴⁹¹. A jednak warte odnotowania jest orzeczenie *High Court* w Londynie w sprawie *Accentuate Ltd. v. Asigra Inc*⁴⁹². W sprawie tej sąd określił, że ewentualne orzeczenie wydane w sprawie (miejsce postępowania przed sądem polubownym: Toronto, prawo właściwe dla rozstrzygnięcia *meritum* sporu: prawo Ontario) byłoby niewykonalne w Anglii ze względu na klauzulę porządku publicznego. Podobnie z uwagi na ryzyko obejścia fundamentalnych przepisów krajowego porządku prawnego orzekały niemieckie sądy najwyższych instancji⁴⁹³.

⁴⁸⁹ Tak, w kontekście prawa prywatnego międzynarodowego, *M. Bogdan*, Private International Law as Component of the Law of the Forum, s. 37-38.

⁴⁹⁰ *J. Skąpski*, Les obligations en droit international privé dans le cadre du commerce extérieur des pays socialistes, „Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne” 1972, Vol. 136, s. 498.

⁴⁹¹ *M. Mataczyński*, Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym, s. 48, zaznaczający jednak, że wskutek zjawiska internacjonalizacji obrotu prawnego coraz więcej przepisów wysławiających normy bezwzględnie wiążące zyskuje równocześnie charakter przepisów wymuszających swe zastosowanie.

⁴⁹² Wyr. High Court of Justice (Queen’s Bench Division) z 30.10.2009 r. Nr CC/2009/APP/0385, *Accentuate Ltd v Asigra Inc* [2009] EWHC 2655 (QB).

⁴⁹³ Wyr. niem. SN (*Bundesgerichtshof*) z 5.9.2012 r., VII ZR 25/12; wyr. SA w Monachium (Oberlandesgericht München) z 17.5.2006 r., 7 U 1781/06. Zob. również *J. Antomo*, „Zum Verhältnis zwischen § 89b HGB sowie anderen Eingriffsnormen und internationalen Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarungen: Zugleich Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 5.9.2012 – VII ZR 25/12”, „Internationales Handelsrecht” 2013, Vol. 13, Nr 6, s. 225-

W świetle powyższego powstaje pytanie, czy gdyby we wspomnianych sprawach *lex contractus* stanowiło prawo państwa członkowskiego Unii Europejskiej, sądy *a contrario* odesłałyby strony do arbitrażu. Rzecz jasna analizowane wyżej podejście sądów nie służy pewności prawa i może budzić wątpliwości w świetle Konwencji Nowojorskiej i przyświecającej jej zasady niedyskryminacji międzynarodowych orzeczeń arbitrażowych względem orzeczeń krajowych⁴⁹⁴. W kontekście zdatności arbitrażowej (szerzej zob. § 5.1.) wart odnotowania jest nadal aktualny i początkujący utrwaloną później linię orzeczniczą wyr. włoskiego SN (*Corte di Cassazione*) z 30.6.1999 r.⁴⁹⁵ dotyczący sporu międzynarodowego wynikającego z umowy zawartej między agentem zamieszkałym we Włoszech i domagającym się odszkodowania, a zlecającym mającym siedzibę na Malcie. Mimo że umowa zawierała sporządzoną na piśmie klauzulę arbitrażową, włoski Sąd Najwyższy odmówił skierowania stron do arbitrażu. Podstawą takiego rozstrzygnięcia była przede wszystkim charakterystyka zasady odszkodowania jako nadrzędnej zasady o charakterze wymuszającym swe zastosowanie. Po drugie sąd stwierdził, że nadrzędny charakter tej zasady oznacza, iż prawo do odszkodowania nie może być zbyte, a zatem związane z nim roszczenie nie może być poddane arbitrażowi w świetle przepisów włoskiego prawa prywatnego międzynarodowego⁴⁹⁶. Podobnie orzekł belgijski Sąd Najwyższy (*Hof van Cassatie*) w wyroku z 3 listopada 2011 roku⁴⁹⁷, odmawiając zdatności arbitrażowej roszczeniu o odszkodowanie wniesionemu przez agenta handlowego zamieszkującego i świadczącego usługi w Belgii przeciwko zlecającemu z siedzibę w Kanadzie na podstawie założenia, że wybrane przez strony jako prawo właściwe dla rozstrzygnięcia *meritum* sporu prawo Quebecu (będącego jednocześnie miejscem postępowania przed sądem polubownym) nie zapewnia agentowi ochrony równoważnej do tej, którą zapewniają przepisy prawa belgijskiego wymuszające swoje zastosowanie. Znamienne jest to, że odmowa ta opierała się na *ryzyku* (nie: *fraude à la lois*) zastosowania w arbitrażu

236. W szerszym ujęciu zob. *J. Kleinheisterkamp*, The Impact of Internationally Mandatory Laws on the Enforceability of Arbitration Agreements, LSE Law, Society and Economy Working Papers 22/2009, <http://eprints.lse.ac.uk/25918/1/WPS2009-22_Kleinheisterkamp.pdf> (dostęp: 6.7.2022 r.); *ibid.*, Eingriffsnormen und Schiedsgerichtsbarkeit: Ein praktischer Versuch, „Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht, „The Rabel Journal of Comparative and International Private Law” 2009, Vol. 73, Nr 4, s. 818-841.

⁴⁹⁴ *G. Born*, International Commercial Arbitration, s. 615.

⁴⁹⁵ Wyr. włoskiego SN (*Corte di Cassazione*) z 30.6.1999 r. ⁴⁹⁵, *Air Malta v. Scopelliti Travel Sas*, Nr 369, „Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale” 2000, s. 741 *et seq.*

⁴⁹⁶ Zob. *F. Ragno*, Inarbitrability, s. 134-137.

⁴⁹⁷ Wyr. belgijskiego SN (*Hof van Cassatie*) z 3.11.2011 r., *Air Transat AT Inc v Air Agencies*, Nr C.10.0613.N., cytowany w *D. Matray, F. Vidts*, The Arbitrability of Agency Agreements. A Comment on Air Transat AT Inc v Air Agencies Belgium, w: *The Practice of Arbitration: Essays in Honour of Hans Van Houtte* (red. *P. Wautelet, T. Kruger, G. Coppens*), Oxford 2012, s. 233 *et seq.*

przepisów przyznających mniejszą ochronę, aniżeli miałyby to miejsce w świetle przepisów *legi fori* danego sądu. Oznacza to niejako ponadwymiarowe i *ex ante* zastosowanie zasady *effet utile* prawa unijnego⁴⁹⁸ (por. postulat wiodących głosów w doktrynie arbitrażu międzynarodowego: „Kwestia zdatności arbitrażowej powinna być zatem traktowana jak każda inna kwestia z zakresu międzynarodowego porządku publicznego: sądy dokonujące kontroli orzeczenia arbitrażowego powinny stosować koncepcje *międzynarodowego* porządku publicznego uznane w ich krajowym porządku prawnym, natomiast arbitrzy powinni *sami* określić obowiązujące ich w tym względzie normy międzynarodowego porządku publicznego”⁴⁹⁹ [tł. własne]). Istotnie sądy te nie pochyliły się w ogóle nad zagadnieniami kolizyjnoprawnymi, niemalże automatycznie stosując przepisy *legis fori*, podczas gdy doktryna międzynarodowego arbitrażu bynajmniej nie uznaje tej kwestii za oczywistą, nawet z uwzględnieniem norm w istocie kolizyjnych zawartych w art. V ust. 2 lit. a Konwencji Nowojorskiej oraz art. VI ust. 2 *in fine* Konwencji genewskiej⁵⁰⁰. W zasadzie zaś doktryna międzynarodowego arbitrażu uznaje dziś (do czego odnosi się zresztą przepis art. 1 ust. 5 Zasad dotyczących wyboru prawa właściwego dla międzynarodowych umów handlowych⁵⁰¹), że arbitrzy mogą wziąć pod uwagę przepisy wymuszające swe zastosowanie prawa innego niż prawo wybrane przez strony czy też *lexi fori*, jeżeli zachowany jest odpowiedni ich związek z rozstrzyganym sporem oraz z uwzględnieniem proceduralnych bezwzględnie wiążących przepisów miejsca postępowania przed sądem polubownym (*lex arbitri*)⁵⁰². Co więcej zakładanie *ex ante* ryzyka obejścia w danym arbitrażu obejścia fundamentalnych norm porządku prawnego na etapie odesłania do arbitrażu oparte jest na wadliwym założeniu, że sąd, który przeprowadza kontrolę na etapie przekazania sprawy, to faktycznie sąd tego samego państwa, w którym później dochodzone będzie uznanie bądź wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia⁵⁰³. Wszystkie zaś z powyższych argumentów pomijają zasadniczą kwestię, również

⁴⁹⁸ F. Ragno, Inarbitrability, s. 141-144.

⁴⁹⁹ E. Gaillard, J. Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, s. 317. Ale por. D. Quinke, Art. V(2)(a), w: New York Convention. Article-by-Article Commentary (2nd edn.), München 2019, s. 401, piszący o tym, że przekonuje standard „uzasadnionej obawy” („*reasonable certainty*”), że trybunał arbitrażowy nie stosuje przepisów wymuszających swoje zastosowanie.

⁵⁰⁰ Zob. szczególnie S. L. Brekoulakis, Law Applicable to Arbitrability: Revisiting the Revisited Lex Fori, w: Arbitrability: International & Comparative Perspective (red. L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis), Alphen aan den Rijn 2009, s. 99-119.

⁵⁰¹ W polskim przekładzie dostępne tu: <https://www.hcch.net/polish> (dostęp: 14.7.2022 r.).

⁵⁰² G. A. Bermann, Mandatory rules of law in international arbitration, w: Conflict of Laws in International Arbitration (red. F. Ferrari, S. Kröll), München 2011, s. 330, 336.

⁵⁰³ F. Ragno, Inarbitrability, s. 147. Tak również S. L. Brekoulakis, On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concern, w: Arbitrability: International and Comparative Perspectives (red. L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis), Alphen aan den Rijn 2009, s. 29-30; L. G. Radicati di Brozolo, Arbitrato e diritto della concorrenza: il problema risolto e le questioni aperte, „Rivista dell’Arbitrato” 2009, Vol. 14, Nr 1, s. 9, 14.

z punktu widzenia podjętej w rozprawie problematyki: prymat autonomii woli stron i pytanie, czy w jego świetle powyższe podejście należy uznać za proporcjonalne, i czy nie wiąże się ono z czymś, co *F. Ragno* określa „badaniem opartym na przeniesieniu punktu ciężkości z umowy o arbitraż na możliwy przebieg postępowania arbitrażowego”⁵⁰⁴ [tł. własne].

Na marginesie tych rozważań odnotować jeszcze należy, że Kodeks postępowania cywilnego w kontekście **umów konsumenckich** *expressis verbis* wyznacza granice swobody stron zapisu na sąd polubowny w zakresie wyboru *lex causae*. Czyni to w oparciu o aksjologię, której podstaw w zasadzie można by się dopatrywać w zasadach współżycia społecznego. Jednocześnie to ograniczenie swobody kontraktowania w istocie „wewnętrzne” w swej naturze, ponieważ dotyczące indywidualnie samych stron (których interesy jednak chronione są przez państwo w ramach pewnej szerszej zakrojonej polityki), w odróżnieniu od ograniczeń nakierunkowanych np. na względy ustrojowe. Złożoność tej problematyki zasługuje na odrębne opracowanie monograficzne⁵⁰⁵; odnotować jednak w tym miejscu należy, że płaszczyzna ta unaocznia, iż granice swobody kontraktowania stron zapisu na sąd polubowny kończą się m.in. tam, gdzie niemożliwe do utrzymania jest założenie, iż wszystkie strony umowy o arbitraż są racjonalnymi maksymalizatorami własnego dobrobytu, podmiotami w równym stopniu zdolnymi do podejmowania świadomych wyborów⁵⁰⁶. W polskim prawie arbitrażowym kluczową rolę odgrywa w tym kontekście przepis art. 1194 § 3 KPC, zgodnie z dyspozycją którego w przypadku sporów wynikających z umów, których stroną jest konsument, rozstrzygnięcie sporu według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa właściwego dla danego stosunku. To zresztą aspekt, który również unaocznia wpływ prawa unijnego na granice swobody umów w tym kontekście; mowa bowiem o specyficznym spięciu prawa unijnego dążącego do utrzymania unijnego standardu ochrony konsumenta oraz prawa krajowego – z pierwszeństwem tego pierwszego – które to przenikanie do systemu obejmuje również materię regulowaną przepisami Kodeksu postępowania cywilnego o charakterze

⁵⁰⁴ *F. Ragno*, *Inarbitrability*, s. 152-153, 163.

⁵⁰⁵ Zob. np. *A. J. Bělohávek*, *B2C Arbitration: Consumer Protection in Arbitration*, Huntington-New York 2012; *K. A. Lichoń*, *Ochrona konsumenta w postępowaniu mediacyjnym i arbitrażowym*, Warszawa 2021; *L. M. Kahl*, *Verbraucherschutz in der Schiedsgerichtsbarkeit – Schutzmängel im deutschen Prozessrecht*, „*Zeitschrift für Zivilprozess*” 2017, Vol. 22, Issue 1; *L. Weihe*, *Der Schutz der Verbraucher im Recht der Schiedsgerichtsbarkeit*, Frankfurt am Main 2005. Zob. również *P. Cortés*, *The Consumer Arbitration Conundrum: A Matter of Statutory Interpretation or Time for Reform?*, w: *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution* (red. *P. Cortés*), Oxford 2016; *R. Stefanicki*, *Arbitraż w sprawach konsumenckich – zagadnienia wybrane*, „*ADR. Arbitraż i Mediacja*” 2009, Nr 2.

⁵⁰⁶ *F. Rosenfeld*, *Limits to Party Autonomy to Protect Weaker Parties in International Arbitration*, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016, s. 419.

kogentnym. W związku z powyższym wspomniany przepis został zmodyfikowany ustawą z 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich⁵⁰⁷ celem dostosowania przepisów KPC do postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) Nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE⁵⁰⁸.

Rozważania podjęte w rozdziale prowadzą do następujących czterech wniosków o charakterze ogólnym.

Po pierwsze niewątpliwie analiza płaszczyzny ograniczeń wynikających z wpływu źródeł arbitrażowych unaocznia daleko idący wpływ tychże na swobodę kontraktowania stron zapisu na sąd polubowny. Potęguje go okoliczność, że w jednym arbitrażu zastosowanie znaleźć może szereg praw. W razie zaistnienia postępowania postarbitrażowego odegra rolę nie tylko *lex arbitri*, ale i *lex fori*. W obu przypadkach rolę odegrać może klauzula porządku publicznego. Ponadto niebagatelny wpływ na kształt postępowania arbitrażowego mają również szeroko rozumiane instrumenty *soft law* oraz regulaminy instytucji arbitrażowych i przewidziane dla arbitrażu *ad hoc*.

Po drugie zauważyć należy, że ani przepis art. 353¹ KC, ani inne przepisy prawa cywilnego odnoszące się do umów zobowiązaniowych nie posługują się pojęciem porządku publicznego. Ustawodawca przyjął zatem odmienne rozwiązanie, aniżeli w dawnym Kodeksie zobowiązań, którego art. 55 stanowił, iż treść i cel umowy nie może sprzeciwiać się porządkowi publicznemu, ustawie i dobremu zwyczajom⁵⁰⁹. Jak zaznacza jednak P. Machnikowski, okoliczność, że ustawodawca zrezygnował z takiej delimitacji sfery kompetencyjnej stron zawierających umowę „nie oznacza, że problem nie istnieje”⁵¹⁰. Autor podkreśla w związku z tym, że jego zdaniem pojęcie „ustawy” w art. 353¹ KC „nie ogranicza się do norm prawnych odnoszących się wprost do stosunków zobowiązaniowych, ale obejmuje także (...) normy ustrojowe, a kontrola przestrzegania przez strony zakresu przysługującej im kompetencji dotyczy w tym przypadku raczej celu

⁵⁰⁷ Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz. U. z 2016 r. poz. 1823).

⁵⁰⁸ Dz.U.U.E.L.2013.165.63. Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, w: A. Zieliński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1194, Legalis, Nb 6. Zob. również w tym kontekście A. Torbus, Ochrona konsumenta jako strony zapisu na zagraniczny sąd polubowny, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 2, *passim*.

⁵⁰⁹ P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 353¹ KC, s. 216-217.

⁵¹⁰ *Ibid.*

zobowiązania, niż jego treści.”⁵¹¹. Co więcej autor proponuje równoległą interpretację, w myśl której porządek publiczny rozpatrywać można w kategoriach klauzuli generalnej pozwalającej organowi stosującemu prawo dokonać w każdym przypadku oceny zamierzonych przez strony skutków prawnych nie tylko co do zgodności z normami prawnymi, ale także z wartościami i celami założonymi przez państwo na danym etapie jego rozwoju⁵¹². Przekładając zatem na płaszczyznę zapisu na sąd polubowny konkluzję autora („Obecnie ustawa, nie zawierając klauzuli porządku publicznego, nie ogranicza w ten sposób swobody umów, jednak niektóre elementy tak rozumianego porządku publicznego podlegają ochronie poprzez klauzulę zasad współżycia społecznego”⁵¹³) rozważyć można, czy mechanizm ten nie oddziałuje w spotęgowanym wymiarze (właśnie z uwagi na wielość praw odgrywających potencjalnie rolę w jednym postępowaniu arbitrażowym) w sądownictwie polubownym.

Po trzecie powyższa problematyka łączy się z zagadnieniem przepisów wymuszających swoje zastosowanie, których wpływ – jak podnoszono w rozdziale – stanowi znacznie mniej oczywistą doktrynalnie kwestię w przypadku sądów polubownych, aniżeli ma to miejsce w przypadku sędziów państwowych. Unaocznia to, że swoboda kontraktowania zapisu na sąd polubowny wiąże się ściśle z zapatrywaniem na kluczową kwestię teoretycznoprawną, *i.e.*, miejscem arbitrażu w systemie prawnym i stopniu jego autonomiczności. Jednocześnie dowodzi to tezy, że wraz z wszczeniem postępowania granice swobody umów w arbitrażu w dużej mierze wyznaczają normy o charakterze publicznoprawnym, mające na celu ochronę rosnącego wraz z faktycznym uruchomieniem klauzuli arbitrażowej interesu państwa.

Po czwarte wreszcie szeroko rozumiane instrumenty *soft law* (tak regulaminy stałych sądów polubownych, instytucji arbitrażowych, regulaminy dla arbitrażu *ad hoc*, regulaminy dotyczące określonej części postępowania, jak i wszelkie wytyczne, wskazówki i zalecenia oraz kodeksy etyczne) pełnią tak doniosłą rolę w arbitrażu, że w zasadzie trudno rozpatrywać ich naturę w kategoriach faktycznie niewiążących instrumentów prawnych o charakterze nienormatywnym – jakkolwiek, rzecz jasna, jeszcze trudniej zakwalifikować je jako źródła prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP. Wobec ich roli w wyznaczaniu standardów i w świetle analizowanej tu

⁵¹¹ *Ibid.*, s. 218.

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ *Ibid.*, s. 219.

judykatury unaoczniającej stanowisko instytucji arbitrażowych względem wiążącego strony charakteru postanowień ich regulaminów wydaje się, że pojęcie *A. Carlevarisa* „quasi-normatywne” postanowienia istotnie znajduje potwierdzenie w rzeczywistości. Jeśli bowiem nie uważa się ich za treść zapisu na sąd polubowny i jako takich część postanowień umowy stron (co, jak przedstawiono w rozdziale, nierzadko nie stanowi intencji stron), a raczej jako pewien zbiór reguł proceduralnych, na podstawie których funkcjonuje dany stały sąd arbitrażowy, pod którego auspicje strony oddały rozstrzygnięcie sporu, to powstaje pytanie, jak mająca swe źródło w klauzuli arbitrażowej kompetencja danego instytucji arbitrażowej do nadzorowania postępowania w danej sprawie wpływa na zakres kompetencji stron w płaszczyźnie kształtowania owego postępowania. Ostatecznie przecież normy dyspozytywne (względnie wiążące) charakteryzuje to, że strony mogą przez swoją umowę wyłączyć zastosowanie danej normy bądź jej fragmentu; normy imperatywne nie mogą być wyłączone umową stron. Funkcją norm imperatywnych i semiimperatywnych jest zaś uregulowanie określonego fragmentu treści stosunku prawnego w sposób niepodważalny dla jego stron celem ochrony czyichś interesów poprzez wymuszenie na stronach stosunku prawnego zachowania korzystnego dla określonego podmiotu czy podmiotów⁵¹⁴. Jednocześnie jednak z pola widzenia nie można tracić okoliczności, że kompetencja instytucji arbitrażowych w tym zakresie ma swoje umocowanie w umowie stron, a zatem ma kontraktową podstawę (choć odsyła do nich sam Kodeks postępowania cywilnego w przepisie art. 1161 § 3). Owo nieoczywiste doktrynalnie podłoże czyni to zagadnienie bardziej wątpliwym z punktu widzenia podstaw ograniczenia swobody umów stron zapisu na sąd polubowny i unaocznia zarazem, że stosowanie normy zawartej w przepisie art. 353¹ KC w przypadku zapisu na sąd polubowny musi uwzględniać, obok niebudzącej wątpliwości treści normatywnej zawartej w części piątej KPC oraz w Konwencji Nowojorskiej, specyfikę umownie wykreowanej kompetencji stron kształtowanej również przez kompetencję podmiotów prywatnych (instytucji arbitrażowych i stałych sądów polubownych). Nawet jeśli bowiem uznać, że „ustawa” jako czynnik delimitujący swobodę umów w przypadku klasycznych umów obligacyjnych nie obejmuje powyższych instrumentów, nie można odmówić im doniosłej roli w postaci faktycznego wyznaczenia swobody stron w kształtowaniu treści zapisu. Stanowią zatem czynnik ograniczający umowną regulację rozstrzygania sporu.

⁵¹⁴ P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 353¹ KC, s. 225.

Rozdział IV. Czynniki kształtujące skutki zapisu na sąd polubowny – wymiar jurysdykcyjny roli arbitra

§ 4.1. Płaszczyzna ograniczeń swobody stron w umownym kształtowaniu struktury składu orzekającego

Ustawa oraz regulaminy instytucji arbitrażowych mogą również ograniczać swobodę stron w ustalaniu **struktury składu zespołu orzekającego**. W świetle art. 10 ust. 1 Ustawy Modelowej pozostawiającego stronom pełną swobodę w wyznaczaniu liczby arbitrów w składzie orzekającym nie jest to jednak – znów – ograniczenie zupełnie oczywiste. Tym bardziej, że gwarancja swobody wyboru stron w tym względzie wynika *implicite* z przepisu art. II ust 1 Konwencji Nowojorskiej⁵¹⁵.

Truizmem jest stwierdzenie, że wybór składu orzekającego to jedna z kluczowych swobód stron⁵¹⁶. *W. Miles* nazywa to „najbardziej krytyczną decyzją w międzynarodowym postępowaniu arbitrażowym”, a *W. Park* podsumowuje w następujący sposób: „Tak jak w przypadku prawa nieruchomości trzy kluczowe elementy to 'lokalizacja, lokalizacja, lokalizacja', tak w arbitrażu obowiązującą trójcą jest 'arbiter, arbiter, arbiter’⁵¹⁷. Zasadnie zatem wytyczne Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb) w zakresie rozmów z kandydatami na

⁵¹⁵ *G. A. Bermann*, Limits to Party Autonomy in the Composition of the Arbitral Panel, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2013, s. 84-85.

⁵¹⁶ Zob. np. *P. Lalive*, Le choix de l'arbitre, w: *R. Mélanges*, Libertés, Paris 1998, s. 353; *A. Gómez-Acebo*, Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration, Alphen aan den Rijn 2016, s. 39; *W. Reisman et al.*, International Commercial Arbitration, St. Paul, MN 2015, s. 576; *T. E. Carbonneau*, The Exercise of Contract Freedom in the Making of Arbitration Agreements, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 2003, Vol. 36, Issue 4, s. 1209 („Wybór arbitrów stanowi prawdopodobnie najbardziej krytyczny aspekt każdego arbitrażu. Wybór „właściwych” arbitrów ma kluczowe znaczenie dla skuteczności i efektywności arbitrażu.” [tł. własne]); *G. Born*, International Commercial Arbitration, s. 1765; *S. Kröll*, Siemens – Dutco Revisited? Balancing Party Autonomy and Equality of the Parties in the Appointment Process in Multiparty Cases, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/10/15/siemens-dutco-revisited-balancing-party-autonomy-and-equality-of-the-parties-in-the-appointment-process-in-multiparty-cases/>> (dostęp: 11.8.2022 r.).

⁵¹⁷ *W. Miles*, Practical Issues for Appointment of Arbitrators Lawyer vs Non-Lawyer and Sole Arbitrator vs Panel of Three (or More), „Journal of International Arbitration” 2003, Vol. 20, Nr 3, s. 219-232; *G. Born*, International Commercial Arbitration, 1764 *et seq.*; *E. Onyema*, Selection of Arbitrators in International Commercial Arbitration, „International Arbitration Law Review” 2005, Vol. 8, Nr 2, s. 45; *C. N. Brower*, Keynote Address: The Ethics of Arbitration: Notes from a Practicing International Arbitrator, „Berkeley Journal of International Law” 2010, Vol. 5, s. 4. Zob. również *K. H. Böckstiegel*, Party Autonomy and Case Management – Experiences and Suggestions of An Arbitrator, The Role of Party Autonomy in International Commercial Arbitration, „Dispute Resolution Journal” 1997, Vol. 52, Nr 3, s. 25.

arbitrów („Wytyczne CI Arb”)⁵¹⁸ odnoszą się do procesu nominacji arbitrów jako „jednego z najważniejszych strategicznych kroków w arbitrażu”⁵¹⁹. Skądinąd intrygująca jest z tego punktu widzenia redakcja uchylonego art. 698 § 2 KPC, którego przepis, po stypulacji odnoszącej się do elementów obligatoryjnych zapisu („W zapisie na sąd polubowny należy dokładnie oznaczyć przedmiot sporu albo stosunek prawny, z którego spór wynikł lub może wynikać”), zaznaczał możliwość wskazania dalszych dyspozycji odnoszącej się właśnie do tej (i tylko do tej) doniosłej kwestii („Zapis może również zawierać wskazanie arbitrów i przewodniczącego (superarbitra) lub liczbę arbitrów i sposób powołania ich oraz superarbitra”).

Autonomia stron w zakresie kształtowania struktury trybunału arbitrażowego oraz wyboru arbitrów służy wielu celom. Daje gwarancję, że osoby, które będą rozstrzygać ich spór, dysponują kwalifikacjami, które strony uznają za pożądane, oraz że będą prowadzić postępowanie w sposób uczciwy i skuteczny; nominacja przez strony zwiększa atrakcyjność sądownictwa polubownego i zaufanie stron do arbitrażu; zaś swoboda stron w kształtowaniu procedury powinna zasadniczo zwiększyć szanse na to, że poddające się temu mechanizmowi strony ostatecznie dobrowolnie zastosują się do treści wydanego orzeczenia⁵²⁰. *S. Soltysiński* trafnie wspomina w tym kontekście o „symbiozie interesów sądowego wymiaru sprawiedliwości i społeczności arbitrażowej” wobec okoliczności, że z roku na rok wzrasta liczba sporów sądowych, którym nie jest w stanie w satysfakcjonujący sposób sprostać wymiar sprawiedliwości większości państw, i które wymagają od osób je rozstrzygających szczególnych kwalifikacji zawodowych, nieposiadanych przez sędziów⁵²¹.

Prymat autonomii woli w stron w tej płaszczyźnie oddają regulacje normatywne na całym świecie, i to zarówno w odniesieniu do sposobu wyboru arbitrów, jak i do samego ich

⁵¹⁸ Wytyczne Chartered Institute for Arbitrators (CI Arb), International Arbitration Practice Guideline 2016: Interviews for Prospective Arbitrators, <<https://www.ciarb.org/media/4185/guideline-1-interviews-for-prospective-arbitrators-2015.pdf>> (dostęp: 19.7.2022 r.)

⁵¹⁹ *Ibid.* (Conclusion).

⁵²⁰ *G. A. Bermann*, Limits to Party Autonomy in the Composition of the Arbitral Panel, s. 83; *J. D. M. Lew*, Foreword, w: *A. Gómez-Acebo*, Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration, Alphen aan den Rijn 2016, s. iv; *F. Gélinas*, The Independence of International Arbitrators and Judges: Tampered with or Well-Tempered?, „New York International Law Review” 2011, Vol. 24, Issue 1, s. 26; *D. J. McLean*, *S. P. Wilson*, Is Three A Crowd? Neutrality, Partiality and Partisanship in the Context of Tripartite Arbitrations, „Pepperdine Dispute Resolution Law Journal” 2008, Vol. 9, Issue 1, *passim*.

⁵²¹ *S. Soltysiński*, Związanie zapisem na sąd polubowny i orzeczeniem arbitrażowym członków zgrupowań, spółek wspólników i interesariuszy, w: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” (red. *M. Pazdan*), t. 11, s. 10.

wyboru⁵²². Co więcej modelowe klauzule wiodących instytucji arbitrażowych, takich jak Międzynarodowa Izba Handlowa (ICC), Międzynarodowy Trybunał Arbitrażowy w Londynie (LCIA), Instytut Międzynarodowego Arbitrażu przy Sztokholmskiej Izbie Handlowej (SCC) czy Międzynarodowe Centrum Arbitrażowe w Hongkongu (HKIAC), sugerują uregulowanie tej kwestii przez strony w treści zapisu na sąd polubowny chociaż nie jest to, w świetle omawianych wcześniej elementów konstytutywnych zapisu, niezbędny element klauzuli arbitrażowej. Podobnie czynią polskie instytucje arbitrażowe, bezpośrednio odnosząc się do tego aspektu („Wszelkie spory wynikające z tej umowy lub pozostające w związku z nią będą rozstrzygane ostatecznie na podstawie Regulaminu Arbitrażowego Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, obowiązującego w dniu wszczęcia postępowania, przez arbitra lub arbitrów powołanych zgodnie z tym Regulaminem”) lub sugerując uzupełnienie zwięzłej wersji klauzuli o tę kwestię („Wszelkie spory wynikające z niniejszej umowy lub powstałe w związku z nią będą ostatecznie rozstrzygane przez Zespół Orzekający działający przy Sądzie Arbitrażowym przy Konfederacji Lewiatan w Warszawie (dalej również: „SA przy PKPP Lewiatan” – przyp. aut.) zgodnie z postanowieniami Regulaminu tego Sądu obowiązującego w dniu wszczęcia postępowania.”). Tym samym redakcja przepisów regulaminów instytucji arbitrażowych, które dopiero w braku stosownych unormowań zawartych w umowie o arbitraż proponują własne rozwiązania, i w tej płaszczyźnie dowodzi prymatu autonomii woli stron. Unaocniają go również instytucje posiedzeń wstępnych i postanowień proceduralnych, które, jak statuuje § 26 ust. 1 Regulaminu SA przy PKPP Lewiatan, mają na celu uzgodnienie „sprawnego, oszczędnego i odpowiadającego oczekiwaniom stron sposobu prowadzenia postępowania arbitrażowego”.

Niemniej powyższe nie oznacza pełnej swobody stron w tym zakresie, a prawo do kształtowania struktury składu orzekającego, w ujęciu najłagodniejszym, nie stanowi prawa absolutnego⁵²³. Uchwalając przepisy dotyczące arbitrażu, ustawodawcy dysponują co do

⁵²² Zob. np. art. 1508 francuskiego Kodeksu postępowania cywilnego; §1035(3) niemieckiego Kodeksu postępowania cywilnego; art. 179 ust. 2 szwajc. PrPrywM; Art. 361 ust. 1 szwajcarskiego Kodeksu postępowania cywilnego; art. 32 chińskiego prawa arbitrażowego; art. 17 ust. 2 japońskiego prawa arbitrażowego; art. 1027 ust. 1 holenderskiego Kodeksu postępowania cywilnego; art. 809(2) włoskiego Kodeksu postępowania cywilnego.

⁵²³ *B. King*, Party Autonomy, the „Right” to Appoint, and the Rise of Strategic Challenges, s. 54 oraz s. 81 („Autonomia woli stron stanowi kamień węgielny międzynarodowego arbitrażu i powszechnie przyjmuje się, że zasada ta obejmuje prawo do udziału w konstituowaniu się trybunału arbitrażowego - zazwyczaj poprzez wyznaczenie jednego członka trzyosobowego zespołu. Lepszym określeniem byłby jednak >>przywilej<<, ponieważ równie powszechnie przyjmuje się, że możliwość wyznaczenia musi ustąpić przed innymi podstawowymi zasadami sprawiedliwego orzekania, w tym imperatywowi orzekania przez sprawiedliwych i bezstronnych decydentów” [tł. własne]). Zob. również *G. Cordero-Moss*, Limitations on party autonomy in international commercial arbitration, „Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne”2014, Vol. 372, s. 129

zasady (rzadko wykorzystywaną) swobodą w ustanawianiu bezwzględnie wiążących przepisów dotyczących struktury składu orzekającego, uzasadnianą potrzebą zapewnienia integralności postępowania arbitrażowego, którego jednym z aspektów jest oczywiście skład orzekający⁵²⁴. Stopień ingerencji w swobodę kontraktowania potęguje jednak ta okoliczność, że w przypadku jednego arbitrażu można mówić o szeregu jurysdykcji, których prawo arbitrażowe może ograniczać swobodę stron umowy o arbitraż w tym zakresie – *i.e.*, przede wszystkim jurysdykcjach (i) w których toczy się postępowanie arbitrażowe; (ii) których prawo jest prawem właściwym dla umowy o arbitraż lub umowy głównej (*lex contractus*); (iii) w których ma miejsce zamieszkanie arbiter; (iv) w których jedna ze stron dochodzi wykonania umowy o arbitraż; oraz (v) w których dąży się do uznania bądź wykonania wydanego w sprawie orzeczenia arbitrażowego⁵²⁵.

Ponadto wpływ stron na procedurę fazy konstytuowania się sądu działającego pod auspicjami stałej instytucji arbitrażowej jest zasadniczo jednak ograniczony do wyboru arbitra bocznego, co znajduje uzasadnienie w konieczności zapewnienia należytego poziomu orzecznictwa, efektywności postępowania i zachowania standardów rzetelnego procesu⁵²⁶. W konsekwencji zarówno Regulamin SA przy KIG (§ 16 ust. 3), jak i Regulamin SA przy PKPP Lewiatan (§ 9 ust. 2) wymagają, aby arbiter jedyny i arbiter przewodniczący wyznaczani byli wyłącznie spośród osób wpisanych na listę arbitrów. W pozostałym zakresie instytucje arbitrażowe *in principio* pozwalają stronom swobodnie kształtować strukturę zespołu orzekającego, ale w swych regulaminach proponują w znakomitej większości skład jedno- lub trzyosobowy, a w braku dokonania wyboru przez strony same wyznaczają liczbę arbitrów

et seq.; K. H. Böckstiegel, Major Criteria for International Arbitrators in Shaping an Efficient Procedure, w: Special Supplement 1999: Arbitration in the Next Decade (ICC Pub. Nr 612), s. 2; G. Born, International Commercial Arbitration, s. 255 („Chociaż zgodne oświadczenie woli stron jest niezbędne do zawarcia umowy o arbitraż, ostateczna skuteczność międzynarodowej umowy o arbitraż zależy w dużej mierze od jej ważności i wykonalności w oczach sądów krajowych, stosujących zasady prawa krajowego i międzynarodowego. Tylko wtedy, gdy sądy krajowe są gotowe uznać i wykonać umowę o arbitraż, zgodnie z obowiązującym prawem krajowym i międzynarodowym, wola stron jest faktycznie skuteczna w tym względzie” [tł. własne]).

⁵²⁴ Zob. np. G. A. Bermann, Limits to Party Autonomy in the Composition of the Arbitral Panel, s. 87; C. Bühring-Uhle, Arbitration and Mediation, s. 70. W kontekście ustawodawstwa niemieckiego zob. K.-H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento, Germany as a Place for International and Domestic Arbitrations – General Overview, w: Arbitration in Germany: The Model Law in Practice (red. K.H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento), Alphen aan den Rijn 2007, s. 16 i 18 („W niemieckim prawie arbitrażowym strony dysponują dużą swobodą w tworzeniu własnych zasad postępowania arbitrażowego, z zastrzeżeniem nielicznych przepisów bezwzględnie wiążących, zapewniających należyty proces i równe traktowanie stron. (...) Istnieje niewiele ograniczeń w zakresie możliwości rozstrzygnięcia sporów przez strony w uzgodniony przez nie sposób. Poza nielicznymi wyjątkami, przepisy niemieckiego prawa arbitrażowego mają charakter dyspozytywny.” [tł. własne]).

⁵²⁵ G. A. Bermann, Limits to Party Autonomy in the Composition of the Arbitral Panel, s. 110.

⁵²⁶ Tak W. Radzikowski, Z problematyki swobody stron i arbitrów, s. 486; M. Orecki, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe, s. 141.

w zależności od okoliczności sprawy (art. 6 Regulaminu HKIAC; art. 16 Regulaminu SCC) albo zakładają nominowanie co do zasady jednego arbitra, chyba że sprawa wymaga rozpatrzenia przez powiększony skład orzekający (art. 12 Regulaminu ICC; art. 9 Regulaminu SIAC). Art. 5 ust. 8 Regulaminu LCIA przewiduje podobne rozwiązanie, ale „w wyjątkowych sytuacjach” pozwala na ukonstytuowanie trybunału składającego się z więcej niż trzech arbitrów. Rozwiązanie przyjęte w art. 10 Regulaminu DIS jawi się na tym tle zatem dość liberalnie: pozwala stronom na nominowanie jakiegokolwiek, byle nieparzystej, liczby arbitrów. Nieco inaczej kwestię tę normuje Regulamin SA przy KIG: art. 18 ust. 1 statuuje, że spory podlegają rozstrzygnięciu przez zespół orzekający składający się z trzech arbitrów, powołanych zgodnie z umową stron oraz postanowieniami Regulaminu, ale, zgodnie z ust. 2, możliwe jest rozstrzygnięcie sporu przez arbitra jedyne, jeżeli i) strony tak uzgodniły; ii) wartość przedmiotu sporu nie przekracza 40.000,00 zł; iii) lub jeżeli ze względu na okoliczności sprawy lub uzasadniony wniosek strony tak postanowiła Rada Arbitrażowa. Unaocznia to rolę ingerencji instytucji arbitrażowych w swobodę umów stron w tym zakresie, jako że Kodeks postępowania cywilnego zawiera znacznie mniej rygorystyczną dyspozycję w przedmiocie składu sądu polubownego. Mianowicie, art. 1169 § 1 KPC stypuluje jedynie, że strony mogą w umowie określić liczbę sędziów sądu polubownego. Tym samym, w świetle przepisów KPC (w odróżnieniu od regulacji zawartych np. w art. 1451 francuskiego *Code de Procédure Civil*⁵²⁷ i art. 1684 § 1 części szóstej belgijskiego *Code Judiciaire*⁵²⁸) dopuszczalne jest powołanie sądów polubownych składających się z parzystej liczby arbitrów, mimo ryzyka wystąpienia sytuacji patowej, w której arbitrzy nie będą w stanie wydać wyroku ze względu na brak większości głosów⁵²⁹.

Niedawne orzeczenie *Cour d'appel de Paris* ilustruje ponadto jeszcze inną płaszczyznę wpływu instytucji arbitrażowych na zakres swobody stron w zakresie kształtowania struktury składu orzekającego⁵³⁰. Spółka PT Ventures SGPS SA („PT Ventures”), będąca jednym z udziałowców spółki Unitel obok pozwanych spółek Vidatel Ltd („Vidatel”), Geni SARL („Geni”) oraz Mercury Serviços de Telecomunicações SARL („Mercury”), złożyła wniosek o arbitraż, uważając się za wykluczoną z zarządzania Unitelem m.in. poprzez wykluczenie

⁵²⁷ Francuski *Code de Procédure Civil* w brzmieniu po nowelizacji z dnia 1 stycznia 2007 r.

⁵²⁸ Część VI belgijskiego *Code Judiciaire* z dnia 24 czerwca 2013 r., w brzmieniu po nowelizacji z dnia 25 grudnia 2016 r.

⁵²⁹ R. Morek, A. Budniak-Rogala, w: E. Marszałkowska-Krześ, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2021, Art. 1169, Legalis, Nb 4.

⁵³⁰ Wyr. SA w Paryżu z 26.1.2021 r., *Vidatel Ltd v. PT Ventures SGPS et al.*, N° RG 19/10666 - N° Portalis 35L7-V-B7D-B777V.

zarządu. Pomimo że zapis na sąd polubowny zawarty w art. 16 umowy wspólników stanowił, iż trybunał ma składać się z pięciu arbitrów, PT Ventures wniosła o trzyosobowy skład orzekający: jednego arbitra bocznego wyznaczonego przez PT Ventures, drugiego wspólnie przez pozwanych oraz przewodniczącego wyznaczonego zgodnie z art. 12 i 13 Regulaminu ICC, pod którego auspicje (z miejscem postępowania przed sądem polubownym ulokowanym w Paryżu) strony poddały rozstrzygnięcie ich sporu. Pomimo że Vidatel zażądała składu orzekającego zgodnego ze stypulacją zawartą w zapisie na sąd polubowny, sekretariat ICC przystał na zaproponowany we wniosku o arbitraż skład pięcioosobowy, instruując strony, że na mocy art. 12 ust. 8 Regulaminu ICC przysługuje mu uprawnienie do powołania wszystkich członków składu orzekającego i wybranie pośród nich przewodniczącego w sytuacji, gdy strony nie są w stanie uzgodnić sposobu jego ukonstytuowania trybunału arbitrażowego. Spółka Vitadel podniosła, że ICC naruszył w ten sposób umowę stron, uzurpując sobie prawo do niezgodnej z wolą stron interpretacji klauzuli arbitrażowej i naruszając zasadę *Competence-Competence*. Ponadto spółka wskazywała, że art. 12 ust. 8 Regulaminu ICC w sposób oczywisty nie ma zastosowania w sprawie, jako że mowa w nim o kompetencji w zakresie powoływania składu trzyosobowego, nie – pięcioosobowego. Zgodnie zaś ze stypulacją zawartą w zapisie na sąd polubowny wszyscy z czterech akcjonariuszy dysponowali uprawnieniem w zakresie wyznaczenia jednego członka zespołu orzekającego. Tym samym zdaniem spółki takie rozwiązanie naruszałoby zasadę równości stron, a ponadto zmuszenie kilku stron do wyznaczenia jednego arbitra byłoby sprzeczne z zasadami porządku publicznego. PT Ventures podnosiła zaś, że art. 12 ust. 8 ma zastosowanie w powyższych okolicznościach, szczególnie wobec szerokich uprawnień w zakresie powoływania i zatwierdzania wyboru arbitrów przysługujących sądowi ICC i jego sekretariatowi na podstawie art. 13 Regulaminu ICC. Wskazywała również, że naruszenie tychże zasad nastąpiłoby w razie powołania składu pięcioosobowego, wobec zbieżności interesów między Vidatel, Mercury i Geni i tym samym asymetrycznej natury klauzuli arbitrażowej. Vitadel zaś kontestowała powyższe, twierdząc, że równość stron gwarantuje w tym przypadku obowiązek zachowania bezstronności przez arbitrów i ich prawo weta co do wyboru przewodniczącego trybunału arbitrażowego.

W odpowiedzi Sąd ICC dwukrotnie zaproponował stronom uzgodnienie innego sposobu ukonstytuowania się trybunału arbitrażowego i poinformował je, że w przypadku braku porozumienia między nimi wyznaczy pięciu arbitrów z urzędu, co ostatecznie nastąpiło. Tak ukonstytuowany trybunał wydał wyrok uznający odpowiedzialność Vidatel, Mercury i Geni za naruszenia umowy wspólników, nakazujący im zapłatę 646.445.968 USD na rzecz PT Ventures

tytułem odszkodowania i 14.955.428,62 USD tytułem kosztów procesu. Vidatel wystąpiła ze skargą o uchylenie wyroku na podstawie art. 1520 francuskiego Kodeksu postępowania cywilnego oraz o zasądzenie od PT Ventures na rzecz Vidatel kwoty 250.000 EUR na podstawie art. 700 francuskiego Kodeksu postępowania cywilnego, a także wszystkich kosztów, zarzucając naruszenie klauzuli arbitrażowej oraz art. 12 ust. 8 Regulaminu ICC.

Cour d'appel de Paris oddalił skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego w owej sprawie, powołując się na przepis art. 1453 francuskiego Kodeksu postępowania cywilnego, jako prawa miejsca postępowania przed sądem polubownym znajdującego zastosowanie w arbitrażu międzynarodowym na mocy art. 1506 fr. KPC. Wspomniany przepis stanowi, że gdy spór toczy się między więcej niż dwiema stronami i nie zgadzającą się one co do sposobu ukonstytuowania się trybunału arbitrażowego, arbitrów wyznacza osoba odpowiedzialna za organizację postępowania („*la personne chargée d'organiser l'arbitrage*”) albo, w jej braku, sędziego pomocniczy („*le juge d'appui*”). W związku z poddaniem sporu pod rozstrzygnięcie przez sąd polubowny działający pod egidą ICC i na podstawie postanowień Regulaminu ICC, Sąd uznał, że to do ICC właściwie należało rozwiązanie problemu i zapewnienie, że arbitraż wszczęty pod jego auspicjami będzie prowadzony w sposób zgodny z jego regulaminem. Sąd podkreślił, że hipoteza normy zawartej w przepisie art. 12 ust. 8 obejmuje skład odmienny liczebnie od wskazanego *explicite* w przepisie. Ponadto powołał się również na przepis art. 41 Regulaminu ICC nakładający na Sąd ICC i skład orzekający obowiązek działania we wszelkich sprawach nieuregulowanych wprost w Regulaminie w jego duchu oraz z podjęciem wszelkich starań, aby zapewnić wykonalność wyroku. W ocenie sądu przepis ten nakazuje stosowanie wykładni funkcjonalnej, opartej na *benigna interpretatio*, która umożliwia faktyczne zastosowanie przepisów Regulaminu ICC. Tym samym art. 41 upoważnił Sąd ICC do zastosowania art. 12 ust. 8 do sądu arbitrażowego złożonego z pięciu arbitrów. Odnośnie do kwestii pierwotnych stypulacji stron zawartych w ich umowie o arbitraż, *Cour d'appel* orzekł, że wdrożenie procedur wyznaczenia arbitrów przez sąd ICC nie stanowiło naruszenia postanowień klauzuli arbitrażowej, ponieważ procedury te zostały zastosowane zgodnie z Regulaminem ICC, na związanie którym strony wyraziły zgodę. Ponadto *Cour d'appel de Paris* wskazał, że takie rozwiązanie ostatecznie umożliwiło powołanie sądu polubownego wobec zaistniałego impasu, a tym samym uszanowanie woli stron w zakresie efektywnego rozstrzygnięcia zawisłego między nimi sporu drogą arbitrażu. Wobec sporu stron w przedmiocie struktury składu orzekającego to na Sądzie ICC, jako instytucji odpowiedzialnej za organizację postępowania, spoczywał zatem, zdaniem paryskiego sądu apelacyjnego, obowiązek powołania arbitrów

zgodnie z Regulaminem ICC i w sposób czyniący zadość zasadzie porządku publicznego, jaką jest równość stron w powoływaniu arbitrów. Co równie kluczowe z perspektywy granic swobody umów, *Cour d'appel de Paris* stwierdził wprost, że zasada równości stron musi podlegać ocenie z uwzględnieniem zaistniałych okoliczności, również kosztem niepełnej realizacji stypulacji stron zawartych w zapisie na sąd polubowny.

Swoboda stron ograniczona jest również w zakresie **wyboru samych arbitrów**. Po pierwsze, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 1170 § 1 i 2 KPC, arbitrem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, niebędąca aktywnym sędzią państwowym. Irrelevantne jest przy tym jej obywatelstwo, co jest zgodne z unormowaniem zawartym w art. 11 Ustawy Modelowej, w świetle którego żadna osoba nie może być wykluczona z pełnienia funkcji arbitra ze względu na swoje obywatelstwo, chyba że strony postanowią inaczej. Niemniej jeżeli dochodzi do powołania jedyne arbitra lub arbitra przewodniczącego przez sąd zgodnie z dyspozycją art. 1171 § 2 KPC w sporze między stronami mającymi miejsce zamieszkania lub siedzibę w różnych państwach, na podstawie art. 1173 § 2 KPC sąd powinien rozważyć potrzebę powołania osoby niezwiązanej z żadnym z tych państw. W każdych okolicznościach zaś, zgodnie z treścią przepisu art. 1173 § 1 KPC, sąd, powołując arbitra, bierze pod uwagę kwalifikacje, jakie arbiter powinien mieć stosownie do porozumienia stron oraz inne okoliczności, które zapewniają powołanie na arbitra osoby niezależnej i bezstronnej. Regulaminy niektórych światowych instytucji arbitrażowych takich jak, przykładowo, Regulamin LCIA (art. 6) przewidują zasady ograniczające swobodę stron w wyborze arbitrów z uwagi na ich narodowość, ale ma to miejsce wyłącznie wtedy, gdy uzasadnieniem jest potrzeba zapewnienia neutralności składu orzekającego⁵³¹.

Powyższe wymogi nie są, w komparatystycznym ujęciu, wymogami rygorystycznymi w swej naturze, a podobne rozwiązanie znaleźć można m.in. we francuskim *Code de Procédure Civil* (art. 1450). W systemach prawnych innych jurysdykcji można spotkać dalej idące ograniczenia swobody stron w tym względzie. Przykładem stanowiącym pewne ekstremum jest art. 26 chińskiego Regulaminu CIETAC, który wymaga, aby arbitrzy byli wybierani wyłącznie

⁵³¹ G. A. Bermann, *Limits to Party Autonomy in the Composition of the Arbitral Panel*, s. 98. Nie wszyscy uznają to rozwiązanie za wystarczające z punktu widzenia standardu bezstronności i niezależności: zob. J. Paulsson, *Moral Hazard in International Dispute Resolution*, s. 347 („Niektóre jurysdykcje nie zezwalają państwu na wybranie na swojego kandydata jednego ze swoich byłych wysokich urzędników; wykluczają one nominowanie arbitrów mających to samo obywatelstwo co strona. Jest to krok w dobrym kierunku, ale zdecydowanie niewystarczający: status narodowy nie jest gwarancją niezależności.” [tł. własne]).

z ustalonej listy. Strony dysponują jednak zasadniczo pełną swobodą odnośnie do zawarcia w zapisie na sąd polubowny dodatkowych wymogów, np. dotyczących posiadania przez arbitra wiedzy specjalistycznej, kwalifikacji prawniczych, handlowych lub językowych albo, przeciwnie, nieposiadania kwalifikacji prawniczych (taka stypulacja byłaby jednak problematyczna z punktu widzenia prawa do sądu, co zostało dostrzeżone przez niemiecki *Bundesgerichtshof* w wyroku z 10 października 1991 r.⁵³², a mimo to można ją znaleźć w regulaminach niektórych instytucji arbitrażowych⁵³³). Jak daleko zresztą może sięgać swoboda umów w tym kontekście unaocznia wyrok Sądu Zjednoczonego Królestwa z 27 lipca 2011 r. w sprawie *Jivraj v Hashwani*, rozstrzygający, że strony mogły zawrzeć w zapisie na sąd polubowny postanowienia dotyczące wymogu bycia przez arbitrów określonego wyznania (ismailizmu) i nie było to uznane za sprzeczne z normami prawa pracy w świetle prawa antydyskryminacyjnego (rolę tu odegrała m.in. kontraktowa natura *receptum arbitrii*).

Artykuł 1170 KPC ma charakter **bezwzględnie wiążący**; wyznaczenie przez stronę (strony) arbitra lub arbitra przewodniczącego, który nie spełnia warunków przewidzianych w przepisie art. 1170 KPC, stanowi podstawę skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, co zostało wprost przewidziane w art. 1206 § 1 pkt 4 KPC ([Strona może w drodze skargi żądać uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli] „nie zachowano wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez stron”)⁵³⁴. Ponadto ich naruszenie może powodować odmowę uznania i wykonania w państwach trzecich wyroku sądu polubownego wydanego w Polsce, na podstawie art. V ust. 1 lit. d Konwencji Nowojorskiej ([Na wniosek strony, przeciwko której orzeczenie jest skierowane, nastąpi odmowa uznania i wykonania orzeczenia tylko wówczas, jeżeli strona ta dostarczy właściwej władzy, do której skierowano żądanie uznania i wykonania, dowodów:] „że bądź to skład sądu arbitrażowego, bądź też procedura arbitrażowa nie były zgodne z umową stron, lub w razie braku takiej umowy że nie były zgodne z prawem kraju, w którym odbył się arbitraż”). W świetle powyższego wybór arbitrów, istotnie emanacja autonomii woli stron, to kolejny obszar, w którym swoboda umów napotyka ograniczenia determinowane sprzecznością z ustawą.

⁵³² Wyr. Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof (BGH) der Bundesrepublik Deutschland*) z 10.10.1991 r., XIX YBCA 200.

⁵³³ Zob. np. art. 6 Regulaminu VMAA; zasada 2(b) Regulaminu postępowania arbitrażowego i odwoławczego FOSFA z 2018 r.

⁵³⁴ K. Flaga-Gieruszyńska, w: A. Zieliński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1170, Legalis, Nb 2; R. Morek, A. Budniak-Rogala, w: E. Marszałkowska-Krześ, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2023, Art. 1170, Legalis, Nb 5.

W kontekście tej płaszczyzny ograniczeń swobody stron nie sposób nie wspomnieć o problematyce dopuszczalności wydawania wyroków przez tzw. **kadłubowe zespoły orzekające** (ang. *truncated tribunals*). Mowa o wieloosobowym zespole orzekającym, powołanym zgodnie z wolą stron wyrażoną w umowie o arbitraż, we właściwym regulaminie arbitrażowym czy w ustawie arbitrażowej, powstałym w sytuacji, gdy jeden z członków zespołu orzekającego złożył rezygnację z pełnienia funkcji arbitra już w trakcie postępowania arbitrażowego, w szczególności w jego końcowej fazie (np. przed naradą nad wyrokiem lub momentem jego podpisania), w konsekwencji czego skład zespołu orzekającego uległ pomniejszeniu⁵³⁵. Okolicznik „w szczególności” odnosi się do różnorodności przyczyn pojawienia się kadłubowego zespołu orzekającego, który doktryna rozpatruje przez pryzmat dychotomii przyczyn obiektywnych – niezależnych od arbitra (śmierć, wyłączenie, usunięcie w sprawie) oraz subiektywnych – od niego zależnych właśnie⁵³⁶. W tym kontekście pojawia się zatem kwestia ewentualnej odpowiedzialności osobistej arbitra w świetle art. 1175 KPC i rozróżnienia rezygnacji „z ważnych powodów” (rezygnacja o charakterze uzasadnionym: np. konflikt interesów, choroba) oraz „bez ważnych powodów”, co uzasadnia odpowiedzialność odszkodowawczą za wynikłą z takiej rezygnacji szkodę, związaną np. z koniecznością powtórzenia postępowania arbitrażowego. Rzecz jasna rezygnacja wynikająca ze świadomego działania arbitra, powodująca obstrukcję, a w skrajnym przypadku mająca na celu sabotowanie postępowania, wpisuje się w tę drugą kategorię i zarazem stanowi złamanie zasad etyki (por. art. 1175 ust. 2 w zw. z. art. 1183 i art. 1173 § 1 KPC, jak i np. standard Nr 1 Zasad Etyki Arbitrów Międzynarodowych IBA; rozdz. 2 ust. 6 i rozdz. 5 ust. 3 Zasad etyki dla arbitrów SA przy Konfederacji Lewiatan; art. 8 ust. 1 i 2 Kodeksu etyki arbitra SA przy KIG; Kanon I Zasad Etyki AAA - ABA⁵³⁷) oraz naruszenie obowiązków wynikających z *receptum arbitrii*⁵³⁸ czy

⁵³⁵ A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 480.

⁵³⁶ *Ibid.*; B. Kordasiewicz, A. Barczewski, Dopuszczalność wydawania wyroków przez tzw. kadłubowe zespoły orzekające („truncated tribunals”), w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. J. Okolski et al.), Warszawa 2010, s. 201-205; M. Aslanowicz, Kadłubowe zespoły orzekające, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, Nr 3, s. 9-10.

⁵³⁷ Zasady Etyki American Arbitration Association i American Bar Association (The AAA–ABA Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes), <https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/Commercial_Code_of_Ethics_for_Arbitrators_2010_10_14.pdf> (dostęp: 1.7.2022).

⁵³⁸ A zatem umowy, której stronami są arbiter oraz obie strony sporu, a w przypadku stałego sądu arbitrażowego ponadto ten sąd. Umowę tę należy odróżnić od samej umowy o arbitraż (zapisu na sąd polubowny), mimo że ta ostatnia może zawierać elementy *receptum arbitrii*. Wywołuje ona jednak odmienny skutek (nie wyłącza kognicji sądu powszechnego, lecz określa prawa i obowiązki arbitra względem obu stron), a ponadto różni się od zapisu na sąd polubowny właśnie w płaszczyźnie podmiotowej. Zob. szerzej A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 453-454.

regulaminów arbitrażowych⁵³⁹, takich jak obowiązek zachowania bezstronności i niezależności arbitra, zachowania mandatu do czasu rozstrzygnięcia sporu, czy obowiązek rzetelnego prowadzenia postępowania arbitrażowego⁵⁴⁰. Wreszcie zaznaczyć należy kolejną płaszczyznę wpływu omawianego tu zjawiska, tj. ryzyko uchylecia wyroku sądu arbitrażowego z powodu niezachowania wymagań co do składu sądu arbitrażowego wynikających z ustawy lub określonych przez strony (art. 1206 § 1 pkt 4 KPC; art. 34 ust. 2 lit. a pkt iv Ustawy Modelowej) bądź odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności owego wyroku na tejże podstawie (art. 1215 § 2 pkt 4 KPC; art. 36 ust. 1 lit. a pkt iv Ustawy Modelowej; art. V ust. 1 lit. d Konwencji Nowojorskiej).

W istocie kwestia kadłubowych składów orzekających wiąże się, rzecz jasna, z problemami natury technicznej i proceduralnej, ale w holistycznym ujęciu jej istota dotyka samego mandatu arbitra, jego/jej roli w postępowaniu przed sądem polubownym oraz jego/jej pozycji względem stron i ich nadrzędnej w arbitrażu woli. Obowiązek osobistego wykonywania funkcji arbitra aż do zakończenia postępowania i wydania orzeczenia w sprawie wynika bowiem z samej natury opartego na zaufaniu stosunku między stronami a arbitrem, a ponadto wiąże się z powinnością zachowania poufności (zob. § 4.3.).

Problematyka kadłubowych składów orzekających zasadnie budzi spory w doktrynie. Z jednej bowiem strony zapis na sąd polubowny stanowi emanację zgodnej woli stron również, jeśli nie przede wszystkim, w przedmiocie rozstrzygnięcia sporu przez odpowiednio wybrany zespół orzekający. Jednocześnie jednak na stronach i na arbitrach spoczywa, m.in. w świetle unormowań zawartych w omawianych już regulaminach instytucji arbitrażowych, obowiązek rozstrzygnięcia sporu w sposób odpowiedni i rzetelny, a zatem i efektywny⁵⁴¹. Nie można zatem wykluczyć, że negowanie uprawnienia do wydania orzeczenia przez zespół kadłubowy w sytuacji, gdy prowadzi to do całkowitego zniweczenia postępowania arbitrażowego albo niewspółmiernego zwiększenia kosztów postępowania, oznaczałoby niesprostanie temu

⁵³⁹ Por. np. § 5 Regulaminu SAKIG; § 2 ust. 5 Regulaminu SA przy PKPP Lewiatan.

⁵⁴⁰ Zob. szerzej § 3.6.

⁵⁴¹ Ale zob. *J. Kirby*, Efficiency in International Arbitration, „Journal of International Arbitration” 2015, Vol. 32, Issue 6, s. 692 („(...) jeśli ktoś ma obowiązek coś zrobić, to zazwyczaj oznacza to, że ma prawny lub moralny obowiązek to zrobić. Nie sądzę, by ktokolwiek miał prawny obowiązek uczynienia arbitrażu bardziej efektywnym. A jeśli ktoś ma moralny obowiązek uczynienia arbitrażu bardziej efektywnym, to mam nadzieję, że możemy się zgodzić, że jest to obowiązek moralny pisany bardzo małym m” [tł. własne]). Zob. również *R. B. Kovacs*, Efficiency in International Arbitration: An Economic Approach, „American Review of International Arbitration” 2012, Vol. 23, Nr 1, s. 155 *et seq.*

obowiązkowi⁵⁴². Powyższe wątpliwości oddaje podsumowanie prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad kodyfikacją procedury arbitrażowej, które, *nota bene*, unaocznia przy tym wpływ teoretycznoprawnego ujęcia sądownictwa polubownego na instytucje o niekwestionowalnej doniosłości praktycznej:

„W Komisji reprezentowane były dwa nurty opinii. Pierwszy opierał się na koncepcji arbitrażu, zgodnie z którą porozumienie stron stanowi podstawowy warunek nie tylko pierwotnego zobowiązania do poddania się pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, ale także kontynuacji i skuteczności postępowania arbitrażowego na każdym etapie. Druga koncepcja, która przeważała w przyjętym projekcie i którą można określić mianem arbitrażu w ujęciu jurysdykcyjnym [*judicial arbitration* – przyp. aut.] opierała się na konieczności ustanowienia przepisów gwarantujących skuteczność zobowiązania do arbitrażu we wszystkich przypadkach, w których po zawarciu umowy o arbitraż postawa stron grozi zniweczeniem pierwotnego zobowiązania. (...)”⁵⁴³ [tł. własne].

Niewątpliwie rezultat ważenia wartości w świetle powyższych kwestii (por. tzw. teoria kworum v. teoria efektywności⁵⁴⁴) i wpływ tej problematyki na zakres swobody stron w kształtowaniu postępowania arbitrażowego każdorazowo zależą będzie charakteru i podłoża obstrukcji oraz od konkretnych okoliczności sprawy, w braku odpowiedniej stypulacji w samej umowie o arbitraż. Tym samym nie sposób zgodzić się z upraszczającym tę materię poglądem, że instytucja powołania arbitra zastępczego (por. art. 1178 KPC) rozwiązuje problem kadłubowych zespołów orzekających, jako przewidująca procedurę dopełnienia zespołu w razie wygaśnięcia powołania arbitra i tym samym eliminująca kwestię dopuszczalności wydania wyroków przez takie zespoły⁵⁴⁵. Oczywiście w ujęciu technicznym zespół jest wtedy ponownie „pełny”; rozgraniczenie jednak tej płaszczyzny i inherentnie przecież skorelowanego aspektu zakresu, w jakim należy powtarzać przeprowadzone już postępowanie dowodowe z udziałem arbitra składającego rezygnację (w szczególności

⁵⁴² Por. B. Kordasiewicz, A. Barczewski, Dopuszczalność wydawania wyroków, s. 202; H. Fox, Arbitration, w: H. Waldock, *International Disputes: Legal Aspects*, London 1972, s. 101; A. Peters, *International Dispute Settlement: A Network of Co-operational Duties*, „European Journal of International Law” 2003, Vol. 14, Nr 1, s. 24.

⁵⁴³ Sprawozdanie Komisji Prawa Międzynarodowego obejmujące prace jej czwartej sesji 4 czerwca - 8 sierpnia 1952 r., *Official Records: Fourth Session, Supp. Nr 9 (A/2163)*, „Yearbook of the International Law Commission” 1972, Vol. II, s. 59-60, <https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1952_v2.pdf> (dostęp: 8.6.2022 r.).

⁵⁴⁴ B. Kordasiewicz, A. Barczewski, Dopuszczalność wydawania wyroków, s. 205-208; K. Zawislak, Dopuszczalność stosowania instytucji kadłubowych zespołów orzekających – uwagi na tle polskiego prawa arbitrażowego, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2018, Nr 1, s. 70-75. Zob. również S. Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems*, Cambridge 1987, s. 280; H. Mangoldt, *Arbitration and Conciliation*, w: H. Mosler, B. Bernhardt, *Judicial Settlement of International Disputes*, Berlin 1974, s. 533; E. Gaillard, J. Savage, Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration*, s. 614 *et seq.*; G. Born, *International Commercial Arbitration*, s. 2097-2103.

⁵⁴⁵ A. Szumański, w: *System PrHandl*, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 480; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1563-1564.

postępowanie dowodowe) wydaje się jednak zabiegiem tak nieoperatywnym, jak bezpodstawnym⁵⁴⁶. Ponadto genezy problemu dopatrywać się należy w płaszczyźnie, której nie niweluje powołanie arbitra zastępczego, tj. w ryzyku powielania zachowania prowadzącego do obstrukcji postępowania przez arbitra zastępczego potencjalnie przejmującego i w tym względzie wakat. Ponadto nawet gdyby nie doszło do dalszego sabotowania postępowania w porozumieniu ze stroną, aktualny pozostaje problem wydłużającego się (i rosnącego w koszty) postępowania ograniczającego swobodę drugiej strony w kształtowaniu postępowania, a zatem, w szerszej perspektywie, ograniczania możliwości efektywnego dochodzenia swych praw drogą sądownictwa polubownego.

Nieuniknienie stanowisko w kwestii kadłubowych zespołów orzekających ostatecznie wymaga zatem zważenia dwóch przeciwstawnych w tym kontekście interesów. Z jednej strony lokuje się bowiem prymat autonomii woli stron właśnie wraz z zasadą równości stron, w konsekwencji czego „kadłubowy” zespół orzekający rozpatrywany jest jako konstrukcja niedopuszczalna – sprzeczna z wolą stron wyrażoną w umowie o arbitraż bezpośrednio bądź pośrednio i bezpodstawnie umożliwiającą zespołowi orzekającemu wydanie orzeczenia w składzie pozbawionym arbitra wskazanego przez jedną ze stron. Z drugiej zaś strony, wspartej argumentacją opartą na względach funkcjonalnych, rozpoczynanie od początku bądź jego wczesnego stadium postępowania z udziałem nowego arbitra rozpatrywane jest w kategoriach rozwiązania niepraktycznego i nieuzasadnionego w świetle zasady większości głosów stanowiącej podstawę wydania wyroku (art. 1195 1 § KPC, art. 29 Ustawy Modelowej), a przy tym niemieszczącego się w granicach autonomii woli stron pojmowanej kolektywnie. Ujęcie funkcjonalne często znajduje oparcie w doktrynie i orzecznictwie arbitrażu międzynarodowego; słowami Komisji Prawa Międzynarodowego, „O ile dobrowolne zgodne oświadczenie woli stron jest niezbędne jako warunek poddania sporu pod rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu, o tyle wola jednej ze stron nie może być, zdaniem Komisji, traktowana jako warunek dalszej ważności i skuteczności dobrowolnie zaciągniętego zobowiązania”⁵⁴⁷ [tł. własne]; czy, jak ujął to *H. M. Holtzmann*, „Trudno mi sobie wyobrazić, że nawet w przypadku braku podstawy normatywnej bądź odpowiedniej stipulacji w umowie arbitrażowej, współczesny sąd w państwie uważającym się za prowadzące politykę proarbitrażową uchyliłby

⁵⁴⁶ Tak trafnie *M. Aślanowicz*, *UNCITRAL – Regulamin i Ustawa Modelowa*, „*Studia Prawnicze*” 2013, Nr 1, s. 28; *B. Kordasiewicz, A. Barczewski*, *Dopuszczalność wydawania wyroków*, s. 203.

⁵⁴⁷ Sprawozdanie Komisji Prawa Międzynarodowego obejmujące prace jej piątej sesji 1 czerwca - 14 sierpnia 1953 r., „*The American Journal of International Law*” 1954, Vol. 48, Nr 1, Supplement: Official Documents (Jan., 1954), s. 1-70, <<https://www.jstor.org/stable/2213987>> (dostęp: 8.6.2022 r.).

orzeczenie wydane przez większość arbitrów z tego powodu, że arbiter wyznaczony przez stronę, w celu udaremnienia arbitrażu, decyduje się wycofać na późnym etapie postępowania lub odmawia podpisania orzeczenia. Wykładnia wymogów stawianych przez prawo arbitrażowe poszczególnych jurysdykcji odnośnie do składu orzekającego powinna to uwzględniać, (...) jeśli wszyscy trzej arbitrzy dysponowali (...) równą *szansą* uczestniczenia w postępowaniu”⁵⁴⁸ [tł. i podkreślenie własne].

Przeciwstawne interesy w ogólnym zarysie sprowadzają się zatem w tym względzie do, z jednej strony, priorytetu utrzymania formalnej poprawności przebiegu postępowania oraz jego ekonomiki, z drugiej zaś – prymatu autonomii woli stron i dążenia do ochrony potencjalnie pokrzywdzonej jego obstrukcją strony w świetle naczelných zasad postępowania arbitrażowego. Zatem w szerszej perspektywie, z punktu widzenia swobody kontraktowej, to pytanie istotnie o granice swobody umów w przypadku zmiany postępowania możliwe stanowiącej podstawę uchylenia wyroku bądź odmowy jego uznania czy wykonania. Niewątpliwie poszukiwanie rozwiązywania tego problemu uwzględniać musi wspomnianą różnorodność potencjalnych przyczyn pojawienia się kadłubowego zespołu orzekającego, których klasyfikacja w obrębie dychotomii „taktycznej rezygnacji”, a przyczyn obiektywnych i nienakierunkowanych na obstrukcję naturalnie determinować będzie adekwatną sankcję⁵⁴⁹. Ponadto na względzie należy mieć to, co niewątpliwie miał niemiecki ustawodawca, rozgraniczając normatywnie sytuację nominacji zastępczej arbitra (§ 1039 ust. 1 ZPO) w przypadku jego rezygnacji (w takim przypadku arbiter zastępczy wybierany jest wedle pierwotnej procedury, chyba że strony postanowią inaczej) i sytuacji, w której odmawia on udziału w samym głosowaniu (§ 1052 ust. 1 ZPO normujący głosowanie większościowe; ust. 2 wspomnianego artykułu zawiera stypulację, zgodnie z którą, jeśli arbiter odmawia udziału w głosowaniu, pozostali arbitrzy mogą podjąć decyzję bez niego, chyba że strony postanowiły inaczej; zamierzenie zaś głosowania nad orzeczeniem bez arbitra odmawiającego zgłasza się stronom z wyprzedzeniem i informuje się strony o odmowie głosowania w przypadku podjęcia odmiennej decyzji)⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ H. M. Holtzmann, How to prevent delay and disruption of arbitration: Lessons of the 1990 ICCA Stockholm Congress, w: Preventing Delay and Disruption of Arbitration and Effective Proceedings in Construction Cases: International Congress Proceedings (ICCA Congress Series Nr 5) (red. A. J. van den Berg), Deventer 1991, s. 28.

⁵⁴⁹ A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 483; M. Maniruzzaman, The Authority of a Truncated Arbitral Tribunal – Straight Path or Puzzle?, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/07/15/the-authority-of-a-truncated-arbitral-tribunal-straight-path-or-puzzle/> (dostęp: 1.3.2022 r.).

⁵⁵⁰ Doktryna niemiecka jest przy tym zgodna co do tego, że przepis odnosi się do odmowy nieuzasadnionej i że w przypadku wystąpienia w rezultacie obstrukcji składu parzystego i niemożności podjęcia decyzji większością

W świetle powyższego nie dziwią wątpliwości na tle dopuszczalności kadłubowego składu orzekającego oraz regulacji normatywnych w tym przedmiocie. Z tego również zapewne względu regulaminy wiodących instytucji arbitrażowych ostrożnie normują procedurę nominacji zastępczej. Tytułem przykładu Ustawa Modelowa w art. 14 i 15 przyjmuje rozwiązanie, zgodnie z którym istniejący wakat jest uzupełniany zgodnie z pierwotną procedurą, niezależnie od przyczyn rezygnacji arbitra. Z kolei art. 14 ust. 2 Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL z wersji z 2021 r. w przewiduje przy tym, że jeżeli, na wniosek strony, organ powołujący uznał, iż w świetle wyjątkowych okoliczności sprawy uzasadnionym byłoby pozbawienie strony przysługującego jej prawa do powołania arbitra zastępczego, organ powołujący może po umożliwieniu stronom i pozostałym arbitrom przedstawienia stanowisk powołać arbitra zastępczego lub po zamknięciu rozpraw upoważnić pozostałych arbitrów do kontynuowania postępowania. Tym samym regulacja ta zezwala w określonych sytuacjach na rozstrzygnięcie sporu przez zespół orzekający w niepełnym składzie. Bardzo kompleksowa z kolei jest regulacja, którą przewiduje art. 15 Regulaminu ICC. Mianowicie na podstawie przepisu art. 15 ust. 4 i 5 Regulaminu ICC sąd dysponuje swobodą w zakresie zastosowania pierwotnej procedury wyznaczenia jak i, po ponownym ukonstytuowaniu i zwróceniu się do stron o uwagi, czy i w jakim zakresie należy powtórzyć wcześniejsze postępowanie przed nowym składem trybunału arbitrażowego. Sąd może zdecydować, jeżeli uzna to za stosowne przy uwzględnieniu opinii pozostałych arbitrów, stron, oraz względów zasługujących na rozważenie w danych okolicznościach, że pozostali arbitrzy będą kontynuować postępowanie. Podobną regulację zawiera Regulamin SCC (art. 20 i 21), kładąc przy tym większy nacisk na prymat autonomii woli stron. Mianowicie jeżeli arbiter był wyznaczony przez stronę, zasadniczo to ona wybiera arbitra zastępczego, chyba że skład orzekający uzna odmienne rozwiązanie za odpowiednie (art. 21 ust. 1 *in fine* Regulaminu SCC); przepis art. 21 ust. 2 *in fine* zaś stypuluje, że przy podejmowaniu decyzji co do ewentualnej kontynuacji postępowania w kadłubowym składzie skład orzekający powinien wziąć pod uwagę stan zaawansowania tego postępowania i wszelkie inne istotne okoliczności. Z kolei art. 21 ust. 3 Regulaminu SCC przyznaje większe kompetencje składowi orzekającemu, niż robi to w tym względzie Regulamin ICC, statuując, że nowo ukonstytuowany skład orzekający decyduje – już bez

głosów, zgodnie z przepisem § 1032 ust. 1 ZPO umowa arbitrażowa uznawana jest za niewykonalną i jako taka otwiera stronom drogę do postępowania przed sądem państwowym. Zob. I. Saenger, w: I. Saenger, Zivilprozessordnung: ZPO, 9. Auflage 2022, § 1052, Beck-online, Rn. 2-6; W. Voit, w: H.-J. Musielak, W. Voit, ZPO. Zivilprozessordnung, 19. Auflage 2022, § 1052, Beck-online, Rn. 4-9; J. Münch, w: J. Münch, Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage 2022, § 1052, Beck-online, Rn. 1.

konsultacji ze stronami – czy i w jakim zakresie powtórzyć wcześniejsze postępowanie. Jeszcze inaczej normuje tę kwestię Regulamin DIS, ograniczający kompetencję tak stron, jak i składu orzekającego. Mianowicie to Rada DIS (niem. *der DIS-Rat*) może w razie zgody wszystkich stron oraz pozostałych arbitrów i z uwzględnieniem okoliczności sprawy odstąpić od wyznaczenia arbitra zastępczego (art. 16 ust. 4 Regulaminu DIS). To również Rada może odstąpić, na podstawie art. 16 ust. 5, po wysłuchaniu stron i pozostałych arbitrów oraz uwzględnieniu okoliczności, które Rada DIS uważa za istotne, od procedury powoływania arbitra zastępczego przewidzianej w Regulaminie (zgodnie z którą arbitra zastępczego powołuje się w sposób, który jest przewidziany dla powołania arbitra zastępowanego). Ponadto zgodnie z przepisem art. 16 ust. 6 Regulaminu DIS zasadą jest, że w przypadku wyznaczenia arbitra zastępczego trybunał kontynuuje postępowanie arbitrażowe bez powtarzania wcześniej dokonanych czynności, a powyższe nie znajduje zastosowania jedynie wtedy, gdy strony postanowiły inaczej albo trybunał po wysłuchaniu stron uznał powtórzenie czynności za konieczne.

Regulaminy polskich stałych sądów arbitrażowych *explicite* uwzględniają sytuację obstrukcji ze strony arbitra (por. pojęcie wygaśnięcia mandatu w świetle treści postanowienia § 21 ust. 1 Regulaminu SA przy KIG; postanowienie § 14 Regulaminu SA przy PKPP Lewiatan – „odmawia wykonywania swych funkcji, faktycznie ich nie wykonuje lub wykonuje ze znacznym opóźnieniem”). Oba regulaminy dopuszczają procedowanie i wydanie wyroku przez kadłubowy zespół orzekający, ale jedynie po zamknięciu postępowania dowodowego (por. post. § 21 ust. 3 Regulaminu SA przy KIG i § 14 Regulaminu SA przy PKPP Lewiatan). W świetle postanowienia § 21 ust. 3 Regulaminu SA przy KIG o powtórzeniu w części lub w całości postępowania z udziałem nowego arbitra decyduje zespół orzekający. Regulamin SA przy PKPP Lewiatan w postanowieniu § 13 ust. 3 zaś statuuje, że w razie wygaśnięcia mandatu arbitra przewodniczącego lub arbitra jedyne, zastępczy arbiter jedyny lub zastępczy arbiter przewodniczący może z własnej inicjatywy lub na wniosek strony, złożony na piśmie nie później niż w terminie 7 dni od dnia powzięcia przez stronę wiadomości o powołaniu zastępczego arbitra przewodniczącego lub zastępczego arbitra jedyne, zarządzić powtórzenie przeprowadzonych uprzednio posiedzeń lub oględzin. W pozostałych przypadkach zaś powołania arbitra zastępczego można powtórzyć dotychczasowe czynności postępowania arbitrażowego, jeżeli tak postanowi większość członków zespołu orzekającego.

Na krańcu tego kontinuum lokuje się w świetle powyższego Regulaminu LCIA, który zakresem przedmiotowym dopuszczalności kadłubowego zespołu orzekającego nie tylko bezpośrednio obejmuje taktyczną rezygnację arbitra, ale i przewiduje odrębną regulację normatywną w tym względzie. Tym samym w świetle art. 12 ust. 1 Regulaminu LCIA, jeżeli arbiter bez uzasadnionej przyczyny odmawia lub uporczywie nie bierze udziału w obradach zespołu orzekającego, pozostali arbitrzy mogą wspólnie przekazać pisemne zawiadomienie o takiej odmowie lub nieobecności do Sądu LCIA, stron i nieobecnego arbitra. W wyjątkowych okolicznościach pozostali arbitrzy mogą zdecydować o kontynuowaniu postępowania arbitrażowego (w tym o wydaniu orzeczenia) pomimo nieobecności owego arbitra, pod warunkiem uzyskania pisemnej zgody Sądu LCIA. Regulamin LCIA nie relatywizuje dopuszczalności procedowania oraz wyrokowania przez kadłubowy zespół orzekający do konkretnego momentu postępowania arbitrażowego, ale przepis art. 12 ust. 2 przewiduje szczegółową regulację w przedmiocie okoliczności, które skład orzekający musi w takiej sytuacji uwzględnić, wśród których przepis wymienia uwagę stan zaawansowania postępowania, wyjaśnienia zainteresowanego arbitra, wszelkie inne okoliczności uznawane za relewantne przez pozostałych członków składu orzekającego oraz, co warte szczególnego odnotowania, prawdopodobny wpływ decyzji w tej kwestii na status orzeczenia arbitrażowego w świetle standardów w przedmiocie uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych w miejscu postępowania przed sądem polubownym. Ponadto przepis art. 12 ust. 2 *in fine* Regulaminu LCIA wymaga od składu orzekającego umotywowania podjętej z uwzględnieniem powyższych czynników decyzji w uzasadnieniu wyroku arbitrażowego.

Powyższe regulacje łączy niewątpliwie ich jedynie zasadniczo (wyróżnia się w tym względzie Regulamin LCIA) pośredni charakter sankcyjny względem ewentualnej obstrukcji ze strony arbitra. Unaocznia to ostrożność krajowych ustawodawców i instytucji arbitrażowych w tym względzie, w świetle czego możliwość dalszego procedowania w okrojonym składzie pozostaje środkiem natury wyjątkowej, znajdującym zastosowanie wtedy, gdy stopień zaawansowania postępowania jest znaczny (a w zasadzie – gdy jest prawie zakończone) i gdy istnieją wyraźne dowody na to, że dany arbiter był uwikłany w taktyczną obstrukcję procesu⁵⁵¹. W takich sytuacjach doktryna i judykatura arbitrażu skłaniają się ku akceptacji kadłubowych składów orzekających, uzasadniając to względami takimi jak misja arbitrażu i nadrzędny

⁵⁵¹ Tak np. A. Redfern *et al.*, Redfern and Hunter on International Arbitration, s. 283; A. W. Wiśniewski, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 486-487; J. D. M. Lew, L.A. Mistelis, S. M. Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, s. 327-328; M. Aslanowicz, Kadłubowe zespoły orzekające, s. 9-16.

obowiązek wydania przez arbitrów orzeczenia⁵⁵² czy koszty i ekonomika postępowania⁵⁵³. *G. Born* wprost zaś odwołuje się do zasady autonomii woli stron:

„Tak jak strony dysponują swobodą w zakresie wyboru arbitra jedynego bądź trybunału złożonego z trzech lub pięciu arbitrów, tak swoboda ta powinna obejmować również możliwość utworzenia >>kadłubowego<< trybunału złożonego z dwóch arbitrów w określonych okolicznościach. (...) poszanowanie autonomii stron przemawia w tym kontekście zdecydowanie za egzekwowaniem postanowień regulaminów instytucji arbitrażowych przewidujących kontynuowanie postępowania przed kadłubowymi trybunałami. (...) [Z]asadniczo nie jest niesprawiedliwe postanowienie umowy, zgodnie z którym dwóch arbitrów może kontynuować postępowanie samodzielnie, jeżeli trzeci członek składu orzekającego nie wywiązuje się z obowiązków. Pozostali arbitrzy pozostają związani obowiązkiem bezstronności i nie ma powodu, aby stwierdzić, że wydadzą oni w powyższych okolicznościach niesprawiedliwe lub krzywdzące orzeczenie. W związku z tym reguły instytucjonalne przewidujące kadłubowe zespoły orzekające (takie jak art. 15 ust. 5 Regulaminu ICC oraz art. 12 ust. 1 Regulaminu LCIA) powinny być respektowane w świetle krajowych rozwiązań normatywnych (oraz art. II ust. 3 i art. V ust. 1 lit. d Konwencji Nowojorskiej).”⁵⁵⁴ [tłum. własne].

Z drugiej jednak strony autor niezbyt przekonująco podnosi, że w razie ewentualnej sprzeczności postanowień umowy o arbitraż i regulaminu danej instytucji arbitrażowej należy opowiedzieć się za możliwością utworzenia składu kadłubowego wbrew treści tej pierwszej, przyjmując jednak odejście od respektowania prymatu woli stron w tym zakresie jako sytuację wyjątkową. Stanowisko to lekko traktuje okoliczność, że kontynuacja postępowania w okrojonym składzie orzekającym w sytuacji, gdy strony trwają przy pierwotnym stanowisku w tym względzie wyrażonym w postanowieniu umowy o arbitraż, może wykroczać poza ramy owego wyjątku i grozić potencjalną odmową uznania bądź wykonania orzeczenia w związku z niue dochowaniem wymagań dotyczących składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem (art. 1206 § 1 pkt 4 KPC; por. art. 1215 § 2 pkt 4 KPC odnośnie do wyroku sądu polubownego wydanego za granicą). Tym zasadniejszy wydaje się postulat *A. W. Wiśniewskiego*⁵⁵⁵, by uregulować tę materię w polskim prawie arbitrażowym. Szerokie spektrum przyjętych rozwiązań tak w ustawodawstwie poszczególnych jurysdykcji, jak i w

⁵⁵² *M. Maniruzzaman*, The Authority of a Truncated Arbitral Tribunal – Straight Path or Puzzle?, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/07/15/the-authority-of-a-truncated-arbitral-tribunal-straight-path-or-puzzle/> (dostęp: 1.3.2022 r.). Zob. również (w kontekście arbitrażu inwestycyjnego *ad hoc*) wyr. z 16.10.1999 r. w sprawie *Himpurna California Energy Ltd. v. Republic of Indonesia*, XXV YBCA 186 (2000): „Waga ugruntowanego autorytetu międzynarodowego jasno wskazuje, że trybunał arbitrażowy ma nie tylko prawo, ale i obowiązek kontynuowania postępowania, gdy bez ważnego usprawiedliwienia jeden z jego członków nie wypełnia swoich obowiązków bądź rezygnuje (...) [tł. własne].

⁵⁵³ *A. Redfern et al.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, s. 281.

⁵⁵⁴ *G. Born*, *International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2021, s. 2098.

⁵⁵⁵ *A. W. Wiśniewski*, w: *System PrHandl*, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 487.

regulaminach instytucji arbitrażowych unaocznia konieczność objęcia debatą szeregu aspektów. Warte odnotowania w niej wydaje się przy tym rozwiązanie niemieckie oraz przyjęte w Regulaminie LCIA; niewątpliwie zaś unormowanie tej kwestii powinno uwzględniać wyjątkowy charakter tej instytucji, stanowisko stron i zachodzące okoliczności tak w kontekście określenia przesłanki czasowej, jak i kwestii zakresu powtarzania poprzednio przeprowadzonych czynności.

Warta osobnego ujęcia źródłem ograniczeń swobody stron w umownym kształtowaniu struktury składu orzekającego jest również wspomniana wcześniej **zasada równości stron**. To jedna z tych zasad, które znajdują odzwierciedlenie tak w procedurze przed sądem państwowym, jak arbitrażowym właśnie – obok zasady dyspozycyjności i kontradiktoryjności (por. art. 1196 § 1 KPC; art. 1191 KPC), poufności, szybkości i efektywności postępowania (zob. § 4.3.), jedno- lub dwuinstancyjności (por. art. 1205 § 2 KPC), prekluzji zarzutów (por. art. 1193 KPC)⁵⁵⁶ oraz bezstronności i niezależności składu orzekającego (art. 1173, 1174 KPC)⁵⁵⁷. W kontekście międzynarodowego arbitrażu zaś niektórzy rozpatrują tę zasadę jako fundamentalną i uniwersalną zarazem do tego stopnia, że obok sprzężonego z nią prawa do przedstawienia swojej argumentacji na warunkach zasadniczo takich samych jak druga strona lokują ją w kategoriach ‘ponadnarodowego proceduralny aspekt porządku publicznego’ (ang. *„transnational procedural public policy”*)⁵⁵⁸. Stanowi ona zresztą immanentny komponent prawa do sądu przysługującego na mocy art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej również: EKPC)⁵⁵⁹ oraz art. 47 Karty praw podstawowych UE, które to instrumenty – nie bezspornie, w świetle natury sądownictwa polubownego – uznawane są już przez doktrynę, co należy przyjąć z aprobatą, za wiążące dla arbitrażu⁵⁶⁰.

Wyróżnić można dwa aspekty zasady równości stron: (i) wysłuchanie stron przez sąd polubowny; oraz (ii) możliwość przedstawienia swoich twierdzeń i dowodów na ich poparcie

⁵⁵⁶ *L. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 138 *et seq.*

⁵⁵⁷ Zob. klasyfikację *L. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 138 *et seq.*; *M. Pyrz*, Sąd polubowny jako organ wymiaru sprawiedliwości, s. 43-44.

⁵⁵⁸ *D. P. Fernández Arroyo*, Arbitrator’s Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?, s. 203; *F. Mantilla Serrano*, Towards a transnational procedural public policy, „Arbitration International” 2004, Vol. 20, Nr 4, s. 333-335.

⁵⁵⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, z dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem Nr 2 (Dz. U. 1993 Nr 61 poz. 284).

⁵⁶⁰ Zob. wyr.ETPC z 27. 2.1980 r., *Deweer przeciwko Belgii*, Nr 6903/75. Zob. również *I. Hanefeld*, Limits to Party Autonomy Imposed by European Mandatory Law, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016, s. 413-415. Kompleksowo zaś o relacji arbitrażu i praw człowieka, zob. *A. Jakšić*, Arbitration and Human Rights, Frankfurt am Main 2002, *passim*.

(możność korzystania z takich samych środków procesowych)⁵⁶¹. Zasada ta, w ujęciu systemowym określona w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, znajduje bezpośrednie odzwierciedlenie w art. 18 Ustawie Modelowej. Jej doniosły wpływ na swobodę kontraktowania w arbitrażu unaocznia raport Komisji ONZ ds. międzynarodowego prawa handlowego: „Podstawowe zasady zawarte w art. 18 miały mieć zastosowanie zarówno do działań podejmowanych przez trybunał arbitrażowy, jak i do porozumień proceduralnych zawartych przez strony. Historia redakcyjna jest w tym względzie całkowicie jasna. W niektórych wczesnych projektach tego, co stało się art. 18, postanowienie to stanowiło ograniczenie jedynie swobody decyzyjnej trybunału arbitrażowego, a nie stron. Jednak na piątej i ostatniej sesji poświęconej Ustawie Modelowej, Grupa Robocza zaleciła zmianę tekstu w celu podkreślenia, że zasada równości i prawo do przedstawienia swojej sprawy >>powinny być przestrzegane nie tylko przez sąd arbitrażowy, ale również przez strony podczas ustanawiania jakichkolwiek zasad postępowania<<”⁵⁶² [tł. własne].

Konwencja Nowojorska, podobnie jak jej poprzedniczka – Konwencja Genewska – nie odnosi się co prawda *explicite* do zasady równości stron, ale zasada ta stanowi niewątpliwie komponent podstawy odmowy uznania bądź wykonania orzeczenia odnoszącej się do niemożności przedstawienia przez stronę swych racji (art. V ust. 1 lit. b Konwencji Nowojorskiej)⁵⁶³ i jako tako jest powszechnie dekodowana z dyspozycji powyższego przepisu jako aspekt prawa do rzetelnego procesu sądowego⁵⁶⁴, a zdaniem niektórych – również jako element proceduralnego porządku publicznego (art. V ust. 2 lit. b Konwencji Nowojorskiej)⁵⁶⁵. W istocie zasadne jest rozpatrywanie jej w kategoriach ogólnej zasady prawa zapewniającej minimalny standard w zakresie wysłuchania stron i realizacji ich konstytucyjnych praw⁵⁶⁶. Fundamentalny charakter zasady równości stron poniekąd odzwierciedla częstotliwość, z jaką polski ustawodawca *expressis verbis* odwołuje się do niej w licznych przepisach części piątej

⁵⁶¹ L. Błaszak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne*, s. 139.

⁵⁶² H. M. Holtzmann, J. E. Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Deventer 1994, s. 550-551, cytujący Raport Komisji ONZ ds. Międzynarodowego prawa handlowego z 6.3.1984 r., UN Doc A/CN.9/246, § 62, <https://digitallibrary.un.org/record/196303?ln=en> (dostęp: 4.5.2022 r.).

⁵⁶³ P. Ashford, *Is an Asymmetric Disputes Clause Valid and Enforceable?*, s. 349.

⁵⁶⁴ G. A. Bermann, *Limits to Party Autonomy in the Composition of the Arbitral Panel*, s. 89-90. Zob. również wyr. włoskiego *Corte di Cassazione* z 17.4.1978 r., IV Y. B. Comm. Arb. 282, 283; wyr. *Paris Cour d'appel* z 7.10.1999 r. w sprawie *Société Russanglia v. Société Delom*, 2000 Rev. arb. 288, 290-291.

⁵⁶⁵ Zob. np. A. J. van den Berg, *The New York Convention of 1958: An Overview*, w: *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (red. E. Gaillard, D. Di Pietro), London 2008, s. 64.

⁵⁶⁶ B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge 1953, s. 291.

KPC. Sąd Apelacyjny w Warszawie z wyroku z 15 stycznia 2014 r. odniósł się do tej kwestii w następujący sposób: „Postępowanie arbitrażowe, u którego podstaw legła szybkość postępowania w załatwieniu sporów cywilnoprawnych, nie zwalnia Sądu Arbitrażowego od wszechstronnego wyjaśnienia sprawy. Tym samym prowadzenie postępowania arbitrażowego winno być dokonane w taki sposób, który zapewnia samym stronom możliwość przedstawienia wszelkich twierdzeń i dowodów, w celu obrony swych praw. Odmowa którejkolwiek ze stron takiego prawa nie tylko przyczyniłaby się do naruszenia prawa materialnego właściwego dla rozstrzygnięcia danego stosunku, ale mogłaby prowadzić do uchylecia takiego wyroku”⁵⁶⁷. Warto odnotowania w tym względzie jest również orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 31 sierpnia 2017 roku⁵⁶⁸, w którym istotnie nieprawidłowości w zakresie wyboru arbitra doprowadziły do uchylecia wyroku sądu polubownego na podstawie art. 1206 § 1 pkt 4 oraz § 2 pkt 2 KPC. Mianowicie wobec braku porozumienia stron co do osoby arbitra, sąd polubowny, w konsekwencji zarzutów uczestnika postępowania co do zaproponowanej przez sąd osoby arbitra jedynej i z uwzględnieniem wyłącznie jego stanowiska, na podstawie bezpodstawnej w oczach SA przesłanki braku bezstronności, powołał innego arbitra z naruszeniem nadto procedury wiążącego w sprawie regulaminu arbitrażowego, co stanowiło w oczach SA wyraz uprzywilejowanej pozycji uczestnika względem skarżącej gminy i miało, wobec późniejszego niedopuszczenia przez sąd polubowny kluczowego dowodu w sprawie przez skarżącą gminę, wpływ na treść zapadłego w sprawie wyroku.

Podstawowym źródłem normy w zakresie zasady równości stron w polskim prawie arbitrażowym jest przepis art. 1183 KPC obejmujący zasadę równości broni oraz zasadę *audiatur et altera pars* („W postępowaniu przed sądem polubownym strony powinny być traktowane równoprawnie. Każda ze stron ma prawo do wysłuchania i przedstawienia swoich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie.”). Jak podkreślił Sąd Apelacyjny we Wrocławiu we wspomnianym wyżej orzeczeniu, „należy uznać, że zasada równości stron jest naczelną zasadą postępowania cywilnego, mimo że nie została ona wyraźnie uregulowana w żadnym innym przepisie Kodeksu postępowania cywilnego”⁵⁶⁹. Ponadto ustawodawca wielokrotnie kieruje się (również *implicite*, opierając redakcję przepisów dyspozytywnych na sformułowaniach odnoszących się do zgodnego wskazania/określenia/postanowienia stron) względem na równość stron, normując poszczególne aspekty postępowania przed sądem polubownym. W

⁵⁶⁷ Wyr. SA w Warszawie z 15.1.2014 r., VI ACa 663/13, Legalis.

⁵⁶⁸ Wyr. SA we Wrocławiu z 31.8.2017 r., I ACa 536/17, Legalis.

⁵⁶⁹ *Ibid.*

świetle zaś konglomeratu przepisów art. 1183, art. 1161 § 2 KPC oraz art. 1169 § 3 KPC ewidentne jest, że zasada równości obowiązuje zarówno w odniesieniu do kształtowania niezbędnych elementów zapisu, jak również do określanych przez strony postanowień dodatkowych, regulujących postępowanie przed sądem polubownym. Znajduje również rozwinięcie w licznych przepisach części piątej KPC (por. art. 1189 § 3 KPC w przedmiocie doręczeń, art. 1191 § 3 KPC normujący przesłuchanie biegłego przez strony).

I tak, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 1169 § 3 KPC bezskuteczne są postanowienia umowy przyznające jednej ze stron więcej uprawnień przy powołaniu sądu polubownego. O ile przepis art. 1169 §1 KPC przyznający stronom uprawnienie do umownego określenia liczby arbitrów w postępowaniu dotyczącym wynikłego z umowy stron sporu jest przepisem dyspozytywnym, o tyle przepis art. 1169 § 3 KPC stanowi przepis bezwzględnie wiążący⁵⁷⁰. To legislacja zgodna ze światową tendencją: praktyka przyznawania jednej ze stron umowy o arbitraż szerszych uprawnień w tej materii jest dopuszczalna w Stanach Zjednoczonych w myśl szeroko rozumianej swobody umów i autonomii woli stron; zasadniczo jednak powszechny jest sceptycyzm względem takiego rozwiązania, z wyjątkiem przyjęcia go wyłącznie w razie całkowitej bierności jednej ze stron⁵⁷¹. Niemniej granice swobody kontraktowej w tym względzie poszczególne jurysdykcje kształtują, rzecz jasna, różnorodnie; przykładowo sądy amerykańskie wielokrotnie⁵⁷² odwołują się do jednolitej utrwalonej linii orzeczniczej określającej standard naruszenia zasady równości stron: „Nierówność musi być tak rażąca, by wstrząsnąć sumieniem.” [tł. własne]. Z kolei włoski Sąd Kasacyjny (*Corte di cassazione*, sąd najwyższej instancji) w tym kontekście orzekł, że „to na stronie podpisującej umowę w języku obcym spoczywa ciężar ustalenia znaczenia klauzul przygotowanych przez drugą stronę”⁵⁷³ [tł. własne].

W nadal aktualnym, mimo że zapadłym w 1948 r., orzeczeniu polski Sąd Najwyższy przyjął, że klauzula zawarta w zapisie na sąd polubowny, mocą której jednej ze stron

⁵⁷⁰ F. Balcerzak, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1169, Legalis, Nb 1.

⁵⁷¹ G. A. Bermann, Limits to Party Autonomy in the Composition of the Arbitral Panel, s. 90; zob. również wyr. w sprawie *Certain Underwriters at Lloyd's London v. Argonaut Ins. Co.*, 500 F.3d 571 (7th Circ. 2007); P. Ashford, Is an Asymmetric Disputes Clause Valid and Enforceable?, s. 350.

⁵⁷² Zob. np. wyr. *United States Court of Appeals for the Fourth Circuit* z 7.3.2001 r., *Sydnor v. Conseco Financial Servicing Corp.*, Nr 00-2304; wyr. *Supreme Court of Virginia* z 17.4.1992 r., *Management Enterprises v. Thorncroft Co.*, Nr 910702; wyr. *United States Court of Appeals for the Fourth Circuit* z 26.4.1993 r., *L E Corp. v. Days Inns of America, Inc.*, Nr 92-1928.

⁵⁷³ Wyr. włoskiego Sądu Kasacyjnego z 11.7.1992, XXIII Y.B. Comm. Arb. 715. 720. Zob. szerzej G. Born, *International Commercial Arbitration*, s. 921-929.

pozostawiono wybór większości arbitrów, jest nieważna jako sprzeczna z dobrymi obyczajami, „gdyż zapewniając przewagę w obsadzeniu stanowisk sędziów polubownych jednej stronie, poddaje drugą stronę we władzę dyskrecjonalną pierwszej”⁵⁷⁴. Innymi przykładami naruszenia zasady równych uprawnień przy powołaniu sądu polubownego są m.in. postanowienia przyznające stronom różne terminy na wyznaczenie arbitrów; wskazujące dodatkowe kryteria, które musi spełniać tylko arbiter powołany przez jedną ze stron; postanowienia, zgodnie z którymi w przypadku sporu między wspólnikiem i wieloosobową spółką jawną każdy ze wspólników może powołać jednego arbitra⁵⁷⁵; stypulacje, w świetle których, w przypadku występowania po jednej stronie wielości podmiotów (np. odpowiadających solidarnie), każdy z tych podmiotów uprawniony jest do powołania jednego arbitra, a jedyny przeciwnik dysponuje tym samym uprawnieniem, a zatem może powołać tylko jednego arbitra; postanowienia dotyczące arbitrażu *ex parte*, zgodnie z którymi, jeżeli pozwany nie wyznaczy arbitra w terminie, to arbiter wyznaczony przez powoda staje się arbitrem jedynym; czy klauzule przewidujące, że arbitrów wyznacza częściowo tylko jedna strona zapisu i częściowo osoba trzecia⁵⁷⁶. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że w przypadku wielości podmiotów niezbyt pomocne rozwiązanie przewiduje stosunkowo nowa regulacja z art. 1169 § 2¹ KPC, wprowadzona nowelizacją z 31 lipca 2019 r.⁵⁷⁷, zgodnie z którą, jeżeli z powództwem występują albo pozwano dwie lub więcej osób, powołują one arbitra jednomyślnie. Z uwagi na to, że w treści powołanej regulacji ustawodawca wprowadza równocześnie zastrzeżenie, w myśl którego omawiana kwestia może zostać uregulowana odmiennie w zapisie na sąd polubowny, z oczywistych względów problem ewentualnego naruszenia zasady równości stron pozostaje nierozwiązany.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24 listopada 2010 r. równość stron musi wynikać z **całości kształtu okoliczności**, a nie tylko z treści samego zapisu na sąd polubowny (i ewentualnych późniejszych umów między stronami)⁵⁷⁸. Tym samym jeżeli spór zawiśnie przed sądem państwowym, powinien on ocenić również regulamin instytucji arbitrażowej, do której odsyła zapis na sąd polubowny, z punktu widzenia zachowania zasady równości stron.

⁵⁷⁴ Wyr. SN z 16.3.1948 r., I C 1260/49, „Państwo i Prawo” 1949, Nr 6-7, s. 139.

⁵⁷⁵ Post. SA w Białymstoku z 9.5.2011 r., I ACz 441/11, Legalis.

⁵⁷⁶ R. Morek, A. Budniak-Rogala, w: E. Marszałkowska-Krześ, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2023, Art. 1169, Legalis, Nb 5; M. Tomaszewski, Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie, „Przegląd Sądowy” 2006, Nr 1, s. 39.

⁵⁷⁷ Ustawa z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1495).

⁵⁷⁸ Post. SN z 24.11.2010 r., II CSK 291/10, Legalis. Zob. również A. Kąkolecki, Praktyka arbitrażu, s. 44.

Oczywiście zasada równości stron nie oznacza identycznie korzystnych warunków dla każdej ze stron; przykładowo, jak zaznaczył w postanowieniu Sądu Najwyższego z 10 marca 2021 r., „z istoty rzeczy, gdy strony mają siedziby w różnych państwach, postępowanie przed sądem arbitrażowym nie będzie mogło toczyć się w każdym z tych państw. Nie sposób przy tym uznać, aby w tej sytuacji, dla realizacji zasady równości stron, istniał wymóg wyznaczenia na miejsce arbitrażu państwa trzeciego”⁵⁷⁹. Z kolei ze słuszną krytyką spotkało się stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 19 października 2012 r. zgodnie z którym ocena realizacji zasady równości stron „powinna być odnoszona do samej treści umowy arbitrażowej, a nie do (...) elementów natury organizacyjnej, tworzących jedynie stosowną, niezbędną infrastrukturę organizacyjno-prawną dla zapewnienia stronom możliwości ukonstytuowania się odpowiedniego składu arbitrów w indywidualnym sporze prawnym”, wobec możliwości wpływu tychże na naruszenie zasady równości stron w danym stanie faktycznym⁵⁸⁰. Nieoczywiste zatem ramy standardu równości stron to jeden z elementów szerszego problemu, z którego powodu w doktrynie międzynarodowego arbitrażu wykształciło się nawet pojęcie ‘*due process paranoia*’, odnoszące się do zjawiska wzmożonej ostrożności sądów polubownych i niechęci do podejmowania zdecydowanych działań w pewnych sytuacjach z obawy przed ewentualnym późniejszym podważeniem orzeczenia arbitrażowego na podstawie zarzutu naruszenia fundamentalnych zasad postępowania arbitrażowego i prawa do rzetelnego procesu⁵⁸¹. Pojęcie to, mające swoje źródło w raporcie Queen Mary, University of London i kancelarii prawniczej White & Case z 2015 r., definiowane jest przez ów raport jako obejmujące sytuacje, w których „terminy są wielokrotnie przedłużane, dowody są dopuszczane późno w procesie, a zachowania zakłócające akceptowane ze względu na obawę, że w przeciwnym razie orzeczenie byłoby narażone na zaskarżenie”⁵⁸².

⁵⁷⁹ Post. SN z 10.3.2021 r., V CSKP 64/21, Legalis.

⁵⁸⁰ Post. SN z 19.10.2012, V CSK 503/11, Legalis; R. Morek, Zapis na Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich. Glosa do postanowienia SN z dnia 19 października 2012 r., MoPB 2014, Nr 1, s. 54-62. Odmiennie K. Flaga-Gieruszyńska, w: A. Zieliński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1161, Legalis, Nb 4.

⁵⁸¹ Zob. np. K. P. Berger, J. O. Jensen, Due Process Paranoia and the Procedural Judgment Rule: A Safe Harbour for Procedural Management Decisions by International Arbitrators, „Arbitration International” 2016, Vol. 32, Nr 3, s. 415-435. Zob. również D. P. Fernández Arroyo, Arbitrator’s Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?, s. 226 (piszący, za F. Mantilla Serano, że obecnie zarówno arbitrzy, jak i pełnomocnicy >>podnieśli poprzeczkę<< w kwestiach proceduralnych, zachowując większą ostrożność w tym zakresie niż byłoby to wymagane na celu zapewnienia ważności i wykonalności orzeczenia, tylko dlatego, że obawiają się reakcji stron i sądów na etapie wykonania lub uchylecia orzeczenia).

⁵⁸² Queen Mary, University of London, White & Case, ‘2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration’, s. 10, <<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/index.html>>(dostęp 12.11.2021).

Sankcją za naruszenie przez postanowienia zapisu na sąd polubowny zasady równości stron jest zgodnie z dyspozycją przepisu art. 1161 § 2 KPC ich **bezskuteczność ipso iure**, a w ich miejsce zastosowanie znajdują postanowienia art. 1171 § 2 KPC⁵⁸³, normujące sposób powołania arbitrów w braku uzgodnienia stron. Sam zapis na sąd polubowny nadal wiąże wtedy strony, a strona może skutecznie podnieść zarzut zapisu na sąd polubowny, jeżeli zostanie przeciwko niej wniesiony pozew do sądu powszechnego⁵⁸⁴. Ów mechanizm naprawczy niemiecki ZPO przewiduje *expressis verbis* w przepisie art. 1034 § 2, stanowiącym, że jeśli umowa arbitrażowa przyznaje jednej ze stron przeważające prawa w zakresie składu sądu arbitrażowego, stawiając tym samym drugą stronę w niekorzystnej pozycji, strona ta może złożyć wniosek do sądu o wyznaczenie arbitra lub arbitrów w drodze odstępstwa od już dokonanej lub dokonanych nominacji lub w drodze odstępstwa od uzgodnionej procedury nominacji. Wniosek należy zaś złożyć nie później niż po upływie dwóch tygodni od momentu, w którym strona dowiedziała się o składzie sądu arbitrażowego. Analogiczne unormowanie (poza terminem miesięcznym w miejsce niemieckiego dwutygodniowego) zawiera np. art. 1028 holenderskiego KPC.

Wydanie przez sąd polubowny wyroku naruszającego zasadę równości stron może skutkować, jak wspomniano, jego uchyleniem na podstawie art. 1206 §1 pkt 4 KPC wobec niezachowania jednej z podstawowych zasad postępowania przed sądem polubownym wynikających z ustawy. To samo dotyczy ewentualnej odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku na podstawie art. 1215 § 2 pkt 1 KPC⁵⁸⁵. W świetle jednak wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 4 września 2014 r. naruszenie zasady równości stron w tym zakresie nie będzie stanowić podstawy uchylenia wyroku sądu polubownego na podstawie klauzuli porządku publicznego zawartej w art. 1206 § 2 pkt 2 KPC, ani, analogicznie, odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą lub ugody zawartej przed sądem polubownym za granicą na podstawie art. 1214 § 3 pkt 2 KPC⁵⁸⁶.

Wspomniany przepis art. 1161 § 2 *in fine* wśród postanowień zapisu na sąd polubowny naruszających zasadę równości stron wskazuje w szczególności te uprawniające tylko jedną stronę do wytoczenia powództwa przed sądem polubownym przewidzianym w zapisie albo

⁵⁸³ Post. SA w Białymstoku z 9.5.2011 r., I ACz 441/11, Legalis.

⁵⁸⁴ F. Balcerzak, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Art. 1169, 2022, Legalis.

⁵⁸⁵ Zob. B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, Arbitraż gospodarczy, s. 146 *et seq.*

⁵⁸⁶ F. Balcerzak, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Art. 1169, 2022, Legalis.

przed sądem. Przepis ten odnosi się zatem do tego, co doktryna międzynarodowego arbitrażu określa zbiorczo jako tzw. asymetryczne/jednostronne klauzule arbitrażowe (ang. *asymmetric/unilateral/non-mutual/one-sided/sole option arbitration clauses*), tj. klauzule przyznające jednej ze stron szersze uprawnienia, aniżeli pozostałej stronie bądź stronom⁵⁸⁷. Asymetria ta dotyczyć może metody rozstrzygnięcia sporu (np. mediacja a arbitraż), jurysdykcji (np. możliwość odwołania się do sądu macierzystego lub szerszego kręgu sądów, ale i np. przysługujący jednej ze stron wybór pomiędzy sądami krajowymi a arbitrażem o określonej siedzibie) lub procedury (np. prawo do wyznaczenia arbitra). Asymetryczna klauzula stanowi zwykle odzwierciedlenie silniejszej pozycji negocjacyjnej jednej ze stron (stąd jej powszechność np. w finansach i bankowości⁵⁸⁸), ale może też oczywiście wynikać może z obiektywnie uzasadnionej potrzeby większej elastyczności jednej ze stron⁵⁸⁹.

Podjęcie sądów poszczególnych jurysdykcji do asymetrycznych klauzul jest bardzo zróżnicowane. O ile sądy angielskie⁵⁹⁰, singapurskie⁵⁹¹, czy hongkońskie⁵⁹² uznają ich ważność, o tyle judykatura francuska⁵⁹³, indyjska⁵⁹⁴ i amerykańska⁵⁹⁵ jest już w tej materii

⁵⁸⁷ J. Lingkanaya, H. Adolf, P. Amalia, *Asymmetrical Arbitration Clauses: A Comparative Study of International and Indonesian Arbitration Law*, „Pandecta” 2021, Vol. 16, Nr1, s. 131; D. Draguiev, *Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability*, „Journal of International Arbitration” 2014, Vol. 31, Issue 1, s. 19 *et seq.*

⁵⁸⁸ M. Scherer, *The French Rothschild Case: A Threat for Unilateral Dispute Resolution Clauses?*, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/07/18/the-french-rothschild-case-a-threat-for-unilateral-dispute-resolution-clauses/>> (dostęp: 6.7.2022 r.).

⁵⁸⁹ P. Ashford, *Is an Asymmetric Disputes Clause Valid and Enforceable?*, s. 347.

⁵⁹⁰ Zob. wyr. *Queen’s Bench Division (Commercial Court)* z 21.12.1998 r., *Credit Suisse First Boston (Europe) Ltd And MLC (Bermuda) Ltd*, [1999] C.L.C. 579 (1998); wyr. *England and Wales High Court* z 1.7.2005 r., *Law Debenture Trust Corp v Elektrim Finance BV & Ors* [2005] EWHC 1412 (Ch); wyr. *England and Wales High Court* z 13.10.2004 r., *NB Three Shipping v Harebell Shipping*, [2004] EWHC 2001 (Comm); wyr. *England and Wales High Court* z 24.5.2013 r., *Mauritius Commercial Bank Ltd v. Hestia Holdings Ltd*, [2013] EWHC 1328 (Comm); wyr. *England and Wales High Court* z 9.10.2015 r., *Barclays Bank plc v. Ente Nazionale di Previdenza Ed Assistenza dei Medici e Degli Odontoiatri* [2015] EWHC 2857 (Comm); wyr. *Queen’s Bench Division (Commercial Court)* z 3.2.2017 r., *Commerzbank AG v. Pauline Shipping Limited Liquimar Tankers Management Inc*, [2017] EWHC 161 (Comm). Zob. również analizę ewolucji stanowiska angielskiej judykatury w tej materii w S. Nesbitt, H. Quinlan, *The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses*, „Arbitration International” 2006, Vol. 22, Issue 1, *passim*.

⁵⁹¹ Wyr. *Court of Appeal of the Republic of Singapore* z 26.4.2017 r., *Dyna-Jet Pte Ltd v. Wilson Taylor Asia Pacific Pte Ltd*, [2017] SGCA 32.

⁵⁹² Wyr. *Hong Kong Court of Appeal* z 4.7.2001 r., *China Merchants Heavy Industry Co Ltd v. JGC Group*, 3 HKC 580, CACV000112/2001.

⁵⁹³ Zob. zwłaszcza wyr. w sprawie *Rothschild* analizowany dalej oraz całkowicie odmienne stanowisko zajęte wcześniej przez *Cour de cassation* w wyr. z 15.5.1974 r., *Société Sicaly v. Société Grasso Stacon*, Nr 72-14.706.

⁵⁹⁴ Por. wyr. indyjskiego SN z 3.7.2017 r., *TRF Ltd v. Energy Engineering Projects Ltd*, Nr 5306/2017; wyr. *Delhi High Court* z 20.4.1977 r., *Union of India v. Bharat Engineering Corporation*, ILR 1977 Delhi 57; oraz wyr. *Calcutta High Court* z 23.8.1984 r., *New India Assurance Co Ltd v. Central Bank of India & Ors* AIR, AIR 1985 Cal 76.

⁵⁹⁵ Por. wyr. *US Court of Appeals, Third Circuit* z 1.7.1999 r., *Harris v. Green Tree Financial Corp.*, 183 F.3d 173, 183 (3d Cir. 1999); wyr. *US Court of Appeals, Third Circuit* z 6.8.2007 r., *Salley v. Option One Mortg. Corp.*, 246 F. App’x 87, 91 (3d Cir. 2007); czy wyr. *United States District Court, D. Connecticut* z 3.1.1996 r., *Doctor’s*

podzielona. Słynne kontrowersyjne francuskie orzeczenie w sprawie *Rothschild*⁵⁹⁶ unaocznia ponadto, że swoboda stron zapisu na sąd polubowny w kształtowaniu treści klauzuli arbitrażowej może być w tym względzie ograniczona nawet nie bezpośrednio zasadą równości stron czy wyłącznie względem na potestatywny charakter klauzuli (we Francji w tym kontekście mowa o doktrynie *potestative; la clause attributive de juridiction qui revêt un caractère potestatif*⁵⁹⁷), ale przepisami rozporządzenia Bruksela I bis. W sprawie tej francuski *Cour de Cassation* pochylił się nad kwestią ważności jednostronnej klauzuli jurysdykcyjnej, na mocy której jednej ze stron przysługiwało uprawnienie do wniesienia powództwa jedynie do określonego sądu, podczas gdy druga strona dysponowała swobodą wyboru „innego sądu właściwego”. Pani X, obywatelka francuska zamieszkała w Hiszpanii, otworzyła rachunek bankowy w luksemburskim prywatnym banku Edmond de Rothschild Europe („Rothschild”, „Bank”) poprzez pośredniczącą spółkę finansową powiązaną z Rothschild i mającą siedzibę w Paryżu. W związku z rzekomym pogorszeniem się wyników finansowych jej inwestycji, pani X wniosła do sądu w Paryżu pozew o odszkodowanie zarówno przeciwko Rothschildowi, jak i pośrednikowi. Pozwani zakwestionowali jurysdykcję sądów paryskich powołując się na następującą klauzulę jurysdykcyjną: „Ewentualne spory pomiędzy klientem a Bankiem podlegają wyłącznej jurysdykcji Sądów Luksemburga. W przypadku, gdy Bank nie powoła się na tę jurysdykcję, Bank zastrzega sobie prawo do wniesienia pozwu do sądów miejsca zamieszkania klienta lub każdego innego sądu właściwego.”. Zarówno sąd pierwszej instancji, jak i Sąd Apelacyjny w Paryżu uznały ową klauzulę za nieważną w świetle przepisu art. 23 rozporządzenia Bruksela I [obecnie art. 25 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis („Jeżeli strony niezależnie od ich miejsca zamieszkania uzgodniły, że sąd lub sądy państwa członkowskiego powinny rozstrzygać spór już wynikły albo spór przyszły mogący wynikać z określonego stosunku prawnego, to sąd lub sądy tego państwa mają jurysdykcję, chyba że umowa ta jest nieważna pod względem materialnym, na mocy prawa danego państwa członkowskiego. Tak określona jurysdykcja jest jurysdykcją wyłączną, o ile strony nie uzgodniły inaczej. (...))” – przyp. aut.]. Według Sądu Apelacyjnego w Paryżu, chociaż rozporządzenie brukselskie dopuszcza klauzulę, która daje jednej ze stron możliwość wyboru pomiędzy różnymi

Assocs., Inc. v. Distajo, 66 F.3d 438, 451–453 (2d Cir. 1995) (uznające ważność klauzul asymetrycznych) oraz, przeciwnie, wyr. *United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania* z 30.5.2007 r., *Bragg v. Linden Research, Inc.*, 487 F. Supp. 2d 593 (E.D. Pa. 2007); wyr. *United States District Court for the District of Maryland* z 5.6.2014 r., *US ex rel. Birkhead Elec., Inc. v. James W. Ancel, Inc.*, 2014 WL 2574529 (D. Md. 5 June 2014).

⁵⁹⁶ Wyr. fr. *Cour de cassation* z 26.9.2012 r., *X v. Banque Privée Edmond de Rothschild Europe*, Nr 11-26.022. Zob. również wyrok SA w Paryżu w tej sprawie z 18.10.2011 r., Nr 11/03572.

⁵⁹⁷ Zob. np. *D. Martel*, A la découverte de la clause attributive de juridiction potestative, „Recueil Dalloz” 2012, Nr 42, s. 2876 *et seq.*; *P. Ashford*, Is an Asymmetric Disputes Clause Valid and Enforceable?, s. 354.

jurysdykcjami, klauzula taka nie może pozwalać jednej ze stron na swobodę wyboru dowolnej jurysdykcji. *Cour de cassation* podtrzymał decyzję Sądu Apelacyjnego, ale przeniósł punkt ciężkości ze zbyt szeroko zakrojonej dyskrecjonalności przysługującej jednej ze stron właśnie na potestatywny charakter klauzuli: „(...) zastrzegając prawo Banku do wytoczenia powództwa w miejscu zamieszkania pani X lub >>w innym sądzie właściwym<<, klauzula ograniczała jedynie panią X, która była jedyną stroną zobowiązaną do wszczęcia postępowania w Luksemburgu; w związku z tym Sąd Apelacyjny prawidłowo ustalił, że klauzula miała charakter potestatywny, na wyłączną korzyść Banku, a zatem była sprzeczna z celami i ostatecznością prorogacji jurysdykcji przewidzianymi w art. 23 rozporządzenia [Bruksela I przy. aut.]” [tł. własne].

Wyrok w sprawie *Rothschild* poddany został kondemnacji ze strony doktryny arbitrażu⁵⁹⁸. Jeden z argumentów unaocznia po raz kolejny wpływ *lex fori* na zakres swobody kontraktowania stron zapisu na sąd polubowny. Mianowicie *Cour de cassation* zastosował francuską doktrynę *potestativité*, mimo że prawem właściwym do rozstrzygnięcia meritum sporu w sprawie, a zarazem *lex loci arbitri*, było prawo luksemburskie, i, szczególnie w świetle dzisiejszej wersji przekształconej rozporządzenia Bruksela I bis, to ono, a nie prawo francuskie, powinno stanowić podstawę badania sądu⁵⁹⁹. Ponadto brzmienie wspomnianego art. 23 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia („Tak określona jurysdykcja jest jurysdykcją wyłączną, o ile strony nie uzgodniły inaczej [podkreślenie własne]) nie wydaje się wyłączać uprawnienia stron do wskazania niewyłącznej jurysdykcji. Wreszcie sąd nie pochylił się w ogóle w orzeczeniu nad problematyką jednostronnych klauzul arbitrażowych *per se*, podkreślając jedynie szerokie spektrum dyskrecjonalności przysługujące jednej ze stron. Tym samym powstaje pytanie, czy gdyby klauzula zawierała stypulację przyznającą stronie szeroki wybór precyzyjnie określonych *forów*, stanowisko *Cour de cassation* byłoby odmienne⁶⁰⁰. Pytanie zresztą, czy i w tej sprawie „inny właściwy sąd” nie należało interpretować jako sąd właściwy w świetle wspomnianego rozporządzenia; por. wyr. TSWE z 9 listopada 2000 r. („Wystarczy, że klauzula

⁵⁹⁸ M. Scherer, The French Rothschild Case: A Threat for Unilateral Dispute Resolution Clauses?, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/07/18/the-french-rothschild-case-a-threat-for-unilateral-dispute-resolution-clauses/>> (dostęp: 6.7.2022 r.) (Odmienne [względem poprzednio zajętego stanowiska prez fr. *Cour de cassation* w sprawie *Société Sicaly v. Société Grasso Stacon NV* – przyp. aut.] stanowisko francuskiego Sądu Najwyższego w decyzji w sprawie Rothschild jest zaskakujące i, jak się wydaje, nieuzasadnione” [tł. własne]); P. Ashford, Is an Asymmetric Disputes Clause Valid and Enforceable?, s. 355 (“Powszechnie uważa się, że *Cour de cassation* w sprawie Rothschild, źle zinterpretował art. 23 [rozporządzenia Bruksela I – przy. aut.]” [tł. własne]).

⁵⁹⁹ Tak M. Scherer, The French Rothschild Case: A Threat for Unilateral Dispute Resolution Clauses?, *op. cit.*

⁶⁰⁰ *Ibid.*

określa obiektywne czynniki, na podstawie których strony uzgodniły wybór sądu lub sądów, którym chcą poddać powstałe bądź mogące powstać między nimi spory. Czynniki te, które muszą być wystarczająco precyzyjne, aby umożliwić sądowi, przed którym wytoczono powództwo, stwierdzenie, czy jest on właściwy, mogą zasadniczo (ang. *where appropriate*) być określone przez szczególne okoliczności sprawy” [tł. własne])⁶⁰¹. Kontrowersje wokół tego orzeczenia i wskazane wyżej rozbieżne stanowiska zajmowane przez sądy różnych jurysdykcji niewątpliwie zaś prowadzą do wniosku, że granice swobody umów w tym aspekcie rysują się niezwykle niewyraźnie.

§ 4.2. Płaszczyzna wymogu bezstronności i niezależności arbitrów

Kolejną płaszczyzną ograniczeń swobody stron w kształtowaniu treści zapisu na sąd polubowny jest wymóg zachowania przez arbitra **bezstronności i niezależności**. To ograniczenie, chociaż ściśle powiązane z analizowanymi wcześniej wymogami dotyczącymi osobistych cech i kwalifikacji arbitrów, zasługuje na wyróżnienie z dwóch zasadniczych przyczyn. Po pierwsze to cecha kluczowa, standard tak absolutny, jak powszechnie wymagany w międzynarodowym arbitrażu handlowym i inwestycyjnym, którego naruszenie skutkować będzie **wyłączeniem arbitra**, a ponadto stanowić będzie podstawę do uchylenia, odmowy wykonania albo uznania orzeczenia zapadłego w wadliwym w tym względzie postępowaniu (art. V(1)(d) Konwencji Nowojorskiej). Ostatecznie *L'arbitre, garant du respect des valeurs de l'arbitrage*, a arbitraż jest wart tyle, ile wart jest arbiter⁶⁰². Po drugie, to ograniczenie swobody stron wiąże się bezpośrednio z kluczowym aspektem **prawa do sądu**, zaś „[s]prawa niezależności i bezstronności arbitrów w postępowaniu arbitrażowym stanowi nie tylko o wiarygodności i reputacji sądów arbitrażowych, ale dotyka w istocie sensu oraz dopuszczalności ich egzystencji jako *forum* dla konkurencyjnego wobec sądów państwowych sposobu rozwiązywania sporów”⁶⁰³. Co więcej w doktrynie międzynarodowego arbitrażu zasadnie podnosi się, że standard niezależności i bezstronności powinien być w zasadzie

⁶⁰¹ Wyr. TSWE z 9.11.2000 r., C-387/98 *Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV and Others*, ECLI:EU:C:2000:606.

⁶⁰² Zob. np. B. Hanotiau, *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honor of Robert Briner* (red. G. Aksen), Paris 2005, s. 365; A. Kąkolecki, *Dobre praktyki w arbitrażu Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC)*, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi* (red. M. Łaszczuk et al.), Warszawa 2012, s. 231 („Kwalifikacje i umiejętności arbitrów decydują o jakości arbitrażu”).

⁶⁰³ M. Romanowski, *Znaczenie niezależności i bezstronności arbitra w postępowaniu arbitrażowym w świetle konstytucyjnego prawa do sądu*, w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie* (red. J. Okolski et al.), Warszawa 2010, s. 377.

interpretowany bardziej rygorystycznie w przypadku arbitra niż sędziego sądu państwowego, z uwagi na i) okoliczność, iż arbitrzy są wybierani bezpośrednio przez strony; ii) możliwość utrzymywania wcześniejszych stosunków zawodowych z jedną ze stron lub jej obrońcą (obrońcami); iii) doraźny charakter pełnienia funkcji arbitra; iv) brak, chyba że strony postanowią odmiennie, kontroli drugiej instancji, co w polskim systemie prawnym w odniesieniu do postępowań przed sądami państwowymi gwarantuje przecież art. 78 Konstytucji RP⁶⁰⁴. Ponadto zwrócić uwagę należy, jak zrobił to Sąd Najwyższy w wyr. z 24 września 1999 r., na to, że w postępowaniu przed sądem polubownym Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje wyłączenia arbitra lub superarbitra z mocy ustawy, jak to ma miejsce w postępowaniu przed sądem państwowym w odniesieniu do sędziego (art. 48 KPC)⁶⁰⁵. Tym samym arbiter może być wyłączony jedynie z inicjatywy strony, gdy zachodzą okoliczności, które budzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności, a także wtedy, gdy nie ma kwalifikacji określonych w umowie stron⁶⁰⁶.

Niezależnie zatem od wielopłaszczyznowej względnej autonomiczności sądownictwa polubownego konieczne jest zachowanie fundamentalnych gwarancji procesowych – standardów właściwych (choć niewątpliwie inaczej ukształtowanych) państwowemu wymiarowi sprawiedliwości, w tym niezależności i bezstronności arbitrów. Musi to mieć miejsce niezależnie od tego, iż dopuszczenie przez państwo, aby spory cywilnoprawne były rozstrzygane przez sądy prywatne, stanowi ostatecznie „logiczną konsekwencję trafnej obserwacji, że źródłem sporów cywilnoprawnych są normy prawa prywatnego. Prawo prywatne jest zaś zbudowane na fundamencie zwanym zasadą autonomii woli.”⁶⁰⁷. Ostatecznie przecież prawo cywilne, obok zasad autonomii woli i swobody umów, opiera na tym, co *E. Łętowska* nazywa demokratyzmem prawa cywilnego (Prawo cywilne jest oparte na równości stron (względem siebie) i względem prawa”; „na konsensie, a więc uzgodnieniu stanowisk, porozumieniu”) oraz „prawem >>rozsądnego kompromisu<<” („Ustawodawca musi wyważyć proporcje między najczęściej pozostającymi ze sobą w sprzeczności interesami stron (...) albo

⁶⁰⁴ *J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll*, Comparative International Commercial Arbitration, s. 257-258.

⁶⁰⁵ Wyr. SN 24.9.1999 r., I CKN 141/98, Legalis.

⁶⁰⁶ Zob. *M. Aslanowicz*, Wyłączenie sędziego a wyłączenie arbitra, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, Nr 6, s. 40; *M. Waś*, Przesłanki pełnienia funkcji arbitra w świetle Kodeksu postępowania cywilnego oraz porozumienia stron, „Przegląd Sądowy” 2014, Nr 11-12, s. 184 *et seq.*; *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz*, Kilka uwag w przedmiocie konfliktu interesów w przypadku arbitrów pochodzących z wieloosobowych kancelarii prawnych, w: Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurkiewiczowi (red. *P. Nowaczyk et al.*), Warszawa 2008, s. 19 *et seq.*; *K. Bilewska, D. Paczoska*, Bezstronność oraz niezależność arbitra, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 1, s. 15 *et seq.*

⁶⁰⁷ *M. Romanowski*, Znaczenie niezależności i bezstronności arbitra, s. 378.

też kompromis osiąga się przez umowę”⁶⁰⁸. Jednocześnie opowiadanie się zaś za obowiązywaniem fundamentalnych standardów w arbitrażu nie oznacza „[n]adania arbitrom statusu organu egzekwującego władzę państwową (jak sędziowie), lecz polega na podkreśleniu funkcji arbitrażu jako mechanizmu poszukiwania i stosowania prawa, a także na wyeksponowaniu zasad konstytucyjnych, które przenikają cały system prawny.”⁶⁰⁹ [tł. własne]. Zresztą jakkolwiek niewątpliwe wyzwanie stanowi pogodzenie uniwersalności i bezwzględności charakteru konstytucyjnego prawa jednostki do ochrony prawnej ze strony państwa i elementarnych standardów tej ochrony ze znacznie ograniczoną rolą sądów w sporach poddanych arbitrażowym, doktryna jest jednomyślna co do braku kolizji pomiędzy obowiązującą regulacją arbitrażu a prawem konstytucyjnym⁶¹⁰. By jednak określona przez strony w zapisie na sąd polubowny procedura rozstrzygnięcia sporu nie stała w sprzeczności z prawem do rzetelnego procesu, swoboda stron w tej materii nie może mieć charakteru bezwzględności, a jej ramy w polskim systemie prawnym są w związku z tym określane przepisami KPC (i nie tylko), który podaje pewne minimalne, obligatoryjne cechy postępowania arbitrażowego, aby wyrok zapadły w tym postępowaniu mógł być traktowany na równi z wyrokiem sądu państwowego⁶¹¹. Kolejny raz unaocznia to rolę norm publicznoprawnych w kształtowaniu granic swobody umów w arbitrażu.

W ujęciu międzynarodowym warto zwrócić w tym miejscu uwagę na słynną sprawę *Lola Fleurs*⁶¹², dotyczącą niewypłacalności jednej ze stron umowy o arbitraż (powoda, francyzobiorcy), która, nie będąc w stanie uiścić kosztów toczącego się arbitrażu *ad hoc*, podnosiła, że w rezultacie powyższego zapisu na sąd polubowny nie nadaje się do realizacji i jako tego nie jest nią związana w świetle przysługującego jej prawa do sądu (por. art. 1448

⁶⁰⁸ E. Łętowska, Podstawy prawa cywilnego, s. 28-29.

⁶⁰⁹ A. J. Bêlohlávek, Arbitration and Basic Rights: Movement from Contractual Theory to Jurisdictional Theory, w: Ünnepi tanulmányok Keckskés László Professzor 60. születésnapja tiszteletére (Liber Amicorum prof. László Kecskés), Pecs 2013, s. 51.

⁶¹⁰ Zob. np. A. Deryng, Miejsce sądownictwa polubownego a wymiar sprawiedliwości w świetle zasad konstytucyjnych, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, Nr 3, s. 35 *et seq.*; T. Ereciński, K. Weitz, Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce, „Przegląd Sądowy” 2005, Nr 10, s. 4; Ł. Błaszczak, Sąd polubowny a sąd powszechny – określenie wzajemnych relacji w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, w: Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości (red. J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz), Rzeszów 2006, s. 15-20; *tenże*, Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym, s. 70 *et seq.*; J. Szpila, Sądy polubowne w sporach prawa pracy, w: Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości (red. J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz), Rzeszów 2006, s. 188-189; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne., s. 46 *et seq.*; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 18 *et seq.*

⁶¹¹ M. Romanowski, Znaczenie niezależności i bezstronności, s. 380; A. W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, str. 54-55.

⁶¹² Wyr. SA w Paryżu z 26.2.2013 r., *SARL Lola Fleurs v. Société Monceau Fleurs et autres*, RG n°12/12953, „ASA Bulletin” 2013, Nr 4, s. 900.

francuskiego Kodeksu postępowania cywilnego – „*la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable*”)⁶¹³. *Cour d'appel de Paris* odrzucił pierwszy z tych argumentów⁶¹⁴, ale zgodził się, że prawo do sądu przysługujące na mocy art. 6 ust. EKPC nakłada na sąd polubowny obowiązek realizacji tego prawa w postępowaniu arbitrażowym również w sytuacji, gdy strona nie jest w stanie pokryć kosztów arbitrażu. Co więcej, w świetle orzeczenia *Cour de cassation* w sprawie *Pirelli*⁶¹⁵ o bardzo zbliżonym stanie faktycznym, ale dotyczącym analogicznych trudności strony powodowej, powyższe obowiązuje również w przypadku arbitrażu instytucjonalnego, również wtedy gdy – jak miało to miejsce w sprawie – postanowienia regulaminu arbitrażowego zezwalają instytucji na uznanie roszczeń za wycofane wobec niespełnienia żądania zapłaty zaliczki na koszty (por. art. 37 ust. 6 Regulaminu ICC, na podstawie spór był rozstrzygany w sprawie *Pirelli*). Francuski Sąd Najwyższy uwzględnił zaistniały tu konflikt między prawem dostępu do sądu i zasadą równości stron z jednej strony, a swobodą kontraktowania z drugiej, orzekając, że odmowa rozpatrzenia przez trybunał odpowiedzi na pozew narusza podstawowe zasady tylko wtedy, gdy roszczenia wzajemne są nierozdzielnie związane (fr. „*indissociables*”) z roszczeniami głównymi. *Cour de cassation* zaznaczył przy tym *explicite*, że nie jest wykluczone zaistnienie konfliktu między postanowieniami regulaminów instytucji arbitrażowych a nadrzędnym prawem dostępu do sądu. W świetle dwa lata późniejszego wyroku *Cour d'appel de Paris* podtrzymującego to stanowisko linia orzecznicza w tym zakresie wydaje się jak na razie utrwalona we francuskim systemie prawnym⁶¹⁶.

O ile zatem oczywistym błędem jest przyjmowanie wadliwej supozycji opartej na zrównywaniu instytucji sądownictwa polubownego i powszechnego w płaszczyznach, w których nie jest to możliwe lub pożądane, o tyle dostrzec należy fundamenty państwowego

⁶¹³ Ustawodawca francuski, dystansując się im w tym zakresie od art. II Konwencji Nowojorskiej, zdecydował się na dodanie w art. 1448 francuskiego Kodeksu postępowania cywilnego przysłówka „w sposób oczywisty” („*manifestement*”) w celu zniechęcenia stron procesowych działających w złej wierze do podnoszenia zarzutów nieważności lub niewykonalności, które nie pojawiałyby się *prima facie* – *J.-G. Betto, A. Reynaud, L. Canet*, France, w: *The European Arbitration Review 2021*, <<https://globalarbitrationreview.com/review/the-european-arbitration-review/2021/article/france#footnote-005>> (dostęp: 3.7.2022), z odwołaniem do *E. Gaillard, Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international*, „*Revue de l'arbitrage*” 1990, s. 773.

⁶¹⁴ Podobnie zrobił *Court of Appeal of England and Wales* w wyr. z 3 i 4.12.1980 r., *Janos Paczy v. Haendler & Natermann GmbH*, „*Lloyd's Reports*” 1981, Vol. 1, s. 302-308. Por. jednak wyr. niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof, BGH*) z 14.9.2000 r., III ZR 33/00, oraz wyr. SN USA z 11.12.2000r., *Green Tree Financial Corp. – Alabama et al. v. Randolph*, 531 US 79 (2000).

⁶¹⁵ Wyr. francuskiego SN z 28.3.2013 r., *Société Pirelli & C. v. Société Licensing Projects*, n° 11-27.770.

⁶¹⁶ Wyr. SA w Paryżu z 7.4.2015 r., n° 15/00512.

wymiaru sprawiedliwości, które i arbitraż w całej swej odrębności musi pielęgnować⁶¹⁷. Jest to konieczne chociażby z uwagi na to, że w świetle polskiego orzecznictwa „[z]apis na sąd polubowny to akt wywierający bezpośredni wpływ na sposób realizacji ochrony prawnej przysługującej stronie”⁶¹⁸, a „[p]owszechnie przyjmuje się, że jeśli sądy same nie rozstrzygają konfliktów prawnych, to przynajmniej powinny w sferze wymiaru sprawiedliwości sprawować kontrolę nad orzecznictwem organów quasi-sądowych”⁶¹⁹.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, że pojęcia niezależności i bezstronności arbitra to pojęcia ściśle ze sobą związane i względem siebie komplementarne, ale nie są one tożsame⁶²⁰. Niektórzy przedstawiciele doktryny wyrażają pogląd, że pojęcie bezstronności odgrywa główną rolę w kwestii wyłączenia arbitra, co ma znajdować poparcie w fakcie, że w systemie prawa angielskiego, *lex arbitri* – *the English Arbitration Act 1996* nie posługuje się w ogóle pojęciem niezależności arbitra: przesłanką jego wyłączenia jest, stosownie do art. 24 ust. 1 ustawy, powzięcie wątpliwości wyłącznie co do jego bezstronności⁶²¹, co znajduje potwierdzenie w wykładni tych pojęć Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii⁶²². Z kolei cieszące się światowym uznaniem szwajcarskie prawo arbitrażowe, wcześniej ograniczające się tylko do przesłanki niezależności arbitra, obecnie, po nowelizacji z 19 czerwca 2020 r. uwzględnia również przesłankę bezstronności (art. 180 ust. 1 lit. c. szwajcarskiej *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*).

Bezstronność arbitra ma charakter abstrakcyjny, gdyż odnosi się do stanu umysłu arbitra; jest oceniana – w przeciwieństwie do pojęcia niezależności – subiektywnie, w

⁶¹⁷ Zob. J. Adamkowski, *Citius! Altius! Fortius!*, Szybkość jako element marketingu arbitrażu, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi* (red. M. Łaszczuk et al.), Warszawa 2012, s. 20.

⁶¹⁸ Uchw. SN z 8.3.2002 r., III CZP 8/02, Legalis.

⁶¹⁹ Zob. wyr. TK z 11.9.2001 r., SK 17/00, Legalis; wyr. TK 8.12.1998 r., K 41/97, Legalis.

⁶²⁰ M. Romanowski, *Znaczenie niezależności i bezstronności*, s. 384; M. L. Moses, *The Principles and Practices of International Commercial Arbitration*, Cambridge 2017, s. 140-41; G. Bernini, *Cultural Neutrality: A Prerequisite to Arbitral Justice*, „Michigan Journal of International Law” 1989, Vol. 10, Nr 1, s. 39; H. Raeschke-Kessler, *Die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Schiedsrichters – ein transnationales Rechtsproblem?*, „Swiss Arbitration Association Bulletin” 2008, t. 26, Nr 1, s. 6; A. Kąkolecki, *Dobre praktyki w arbitrażu Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC)*, s. 231.

⁶²¹ M. Tomaszewski, *Przyczyny wyłączenia arbitra*, s. 247; B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Kilka uwag w przedmiocie konfliktu interesów*, s. 17.

⁶²² Zob. wyr. SA Zjednoczonego Królestwa z 19.4.2018 r. w sprawie *Halliburton Company v. Chubb Bermuda Insurance Ltd* [2018] EWCA Civ 817, A3/2017/062, § 38: „Chociaż brak niezależności może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności, w ustawie celowo nie uwzględniono go jako odrębnej podstawy do wyłączenia arbitra (...) nie byłoby sensu włączać braku niezależności jako niezależnej podstawy, gdyby obejmowała ona przypadki, które nie wzbudzają uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności (...) mogą zaistnieć sytuacje, w których strony będą chciały, aby ich arbitrzy posiadali wiedzę w określonej dziedzinie, a nie byli całkowicie niezależni.” [tł. własne].

odniesieniu do dowodów stronniczości. Jak to niedawno ujął *Cour d'appel de Paris*, mowa o stanie „tego rodzaju, że stwarza w umysłach stron rozsądną wątpliwość co do jego niezależności, to znaczy wątpliwość, która mogłaby powstać w umyśle osoby postawionej w tej samej sytuacji i mającej dostęp do tych samych w racjonalnym zakresie dostępnych informacji.”⁶²³ [tł. własne]. Albo, słowami singapurskiego *High Court*: „Zasada przeciwko stronniczości zostanie naruszona na gruncie pozornej stronniczości [„*apparent bias*” – przy. aut.], jeśli rozsądna i sprawiedliwie myśląca osoba obserwująca postępowanie i znająca wszystkie istotne fakty miałaby uzasadnione podejrzenie, że sprawiedliwe rozstrzygnięcie sporu nie jest możliwe.”⁶²⁴ [tł. własne]. W konsekwencji pojęcie bezstronności zakłada równoprawne traktowanie stron oraz rozstrzygnięcie sporu wyłącznie w oparciu o dopuszczony materiał dowodowy i na podstawie miarodajnych, obiektywnych zasad, bez kierowania się motywami, które są nie do pogodzenia z takimi zasadami. Przeciwnieństwem bezstronności jest stronniczość, zachodząca, gdy arbiter pomimo nierozpoznania sprawy przychylił się do twierdzeń jednej ze stron, względnie jest do którejś ze stron uprzedzony⁶²⁵. Jednocześnie zaznaczyć w tym miejscu należy, że jakkolwiek bezstronność arbitra – zwłaszcza pozorna – stanowi w sposób nieunikniony pojęcie subiektywne, to jednak podlega ocenie w odniesieniu do obiektywnego testu dotyczącego wyłączenia arbitra przewidzianego w art. 12 ust. 2 Ustawy Modelowej⁶²⁶.

Niezależność arbitra to z kolei pojęcie odnoszące się do obiektywnego i zewnętrznego przejawu relacji między stronami, doradcami i współarbitrami. Arbiter niezależny to przede wszystkim taki, który nie jest związany ze stronami postępowania arbitrażowego w sposób mogący mieć wpływ na rozstrzygnięcie sporu⁶²⁷. Tym samym „niezależność” odnosi się do

⁶²³ Wyr. Sądu Apelacyjnego w Paryżu z 26.1.2021, N° RG 19/10666 - N° Portalis 35L7-V-B7D-B777V.

⁶²⁴ Wyr. singapurskiego *High Court* z 30.10.2015 r. w sprawie *AMZ v AXX* [2015] SGHC 283, odwołujący się do wyr. Sądu Apelacyjnego w sprawie *Jeyaretnam Joshua Benjamin v Lee Kuan Yew* [1992] 1 SLR(R) oraz *Re Shankar Alan s/o Anant Kulkarni* [2007] 1 SLR(R) 85.

⁶²⁵ *K. Bilewska, D. Paczoska*, Bezstronność oraz niezależność arbitra, s. 20.

⁶²⁶ Por. wyjaśnienia zawarte w Wytycznych IBA dot. konfliktu interesów (Standard Nr 2).

⁶²⁷ *J. D.M. Lew, L. A. Mistelis, S.M. Kröll*, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 261; *M. Rubino-Sammartano*, *International Arbitration. Law and Practice*, s. 330-331; *M. Tomaszewski*, *Przyczyny wyłączenia arbitra*, s. 246-249; *A. Krysiak, M. Wierzbowski*, *Bezstronność i niezależność jako kluczowe cechy każdego arbitra*. w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie* (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010, s. 362-365; *A. W. Wiśniewski*, *Niezależność i bezstronność arbitrów* s. 1970-1974; *E. Kwiatkowska-Falęcka*, *Niezależność – wspólna cecha arbitra, adwokata i radcy prawnego*, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi* (red. *M. Łaszczuk et al.*), Warszawa 2012, s. 285-311; *E. Guillard, J. Savage, Fouchard, Gaillard*, *Goldman on International Commercial Arbitration*, s. 564; *K. Stefanowicz*, *Problematyka konfliktu interesów arbitra według wybranych instytucji arbitrażowych*, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi* (red. *M. Łaszczuk et al.*), Warszawa 2012, s. 527-535.

sytuacji faktycznych i prawnych, które podlegają obiektywnej weryfikacji, podczas gdy „bezzstronność” jest stanem świadomości danej osoby. Uzasadnia to tezę, że Wytyczne IBA dotyczące konfliktu interesów w arbitrażu międzynarodowym⁶²⁸ odnoszą się przede wszystkim do zakresu przedmiotowego pojęcia niezależności arbitra, wobec możliwości jego obiektywnego ustalenia⁶²⁹.

W istocie oprócz ograniczeń swobody umów w tym zakresie płynących z ustawy, pośrednio również obecnie obowiązujące **Wytyczne IBA**. Instrument ten, przyjęty 23 października 2014 r. i zastępujący poprzednią (pierwszą) wersję Wytycznych z 22 maja 2004 r. podobnie jak szereg innych instrumentów *soft law* powszechnie stosowanych w arbitrażu tak krajowym, jak i międzynarodowym, wyznacza granice swobody stron w kształtowaniu procedury arbitrażowej⁶³⁰.

Instrument ten składa się z dwóch części: ogólnej, statuującej pewne ogólne standardy dotyczące bezstronności, niezależności i obowiązku ujawnienia, jak i szczególnej, w sposób kazuistyczny odnoszącej się do zastosowania tych standardów w praktyce, celem pomocy praktyce w ustalaniu okoliczności, które mogą wywołać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra. Ogólne standardy obejmują (i) obowiązek zachowania niezależności i bezstronności przez arbitra (tak przewodniczącego, jedyne, jak arbitra powołanego przez strony – Ogólny Standard Nr 5) od momentu przyjęcia funkcji do momentu wydania wyroku lub innego ostatecznego zakończenia postępowania – a zatem nie na etapie postarbitrażowym, chyba że po uchyleniu wyroku lub po przeprowadzeniu innego postępowania sprawa została ponownie przekazana do tego samego arbitra (Ogólny Standard Nr 1); (ii) obowiązek odmówienia przyjęcia funkcji bądź ustąpienia z niej, jeżeli w odczuciu arbitra bądź z punktu widzenia rozsądnej i zorientowanej osoby trzeciej wiedzącej o budzących wątpliwości okolicznościach standard bezstronności i niezależności nie jest zachowany, a zatem istnieje prawdopodobieństwo, że przy podejmowaniu decyzji arbiter może kierować się względami innymi niż prezentowana przez strony istota sprawy, co podlega ocenie w świetle wszelkich związków (kancelaria prawnicza i jej powiązania z innymi podmiotami, funkcje

⁶²⁸ Wytyczne IBA dotyczące konfliktu interesów w międzynarodowym arbitrażu przyjęte przez Radę Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników w dniu 22 maja 2004 r., https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/Przepisy/IBA_Guidelines_on_conflict_of_Interest_in_International_Arbitration.pdf (dostęp: 1.4.2022 r.).

⁶²⁹ A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 431.

⁶³⁰ Zob. F. Dasser, „Soft Law” in International Commercial Arbitration, „Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne” 2019, Vol. 402, s. 66 *et seq.*

menedżerskie, członkostwo w zarządzie czy radzie nadzorczej w podmiocie prawa, który jest stroną postępowania) (Ogólny Standard Nr 2 i 5); (iii) obowiązek niezwłocznego ujawnienia – w zależności od rodzaju i kształtu postępowania – stronom, instytucji arbitrażowej, organowi nominującemu oraz współarbitrom tychże okoliczności (Ogólny Standard Nr 3); (iv) instytucję zrzeczenia się po upływie 30 dni od oświadczenia arbitra w powyższym przedmiocie zarzutu wobec arbitra przez strony (z wyłączeniem sytuacji opisanych w Czerwonej Liście Bewzględnej – szerzej o tym poniżej); (v) obowiązek poinformowania przez stronę, w zależności od rodzaju postępowania, arbitra, zespołu orzekającego, strony przeciwnej oraz instytucji arbitrażowej lub innego organu nominacyjnego o każdym jej (lub innej spółki z tej samej grupy spółek) bezpośrednim lub pośrednim związku z arbitrem.

Część szczególna Wytycznych IBA składa się zaś z trzech list (barwnie określanego „systemem sygnalizacji świetlnej”⁶³¹): Czerwonej (Bewzględnej i Względną), Pomarańczowej i Zielonej. Czerwona Lista Bewzględna obejmuje sytuacje wynikające z zasady *nemo iudex in causa sua*, których ujawnienie nie eliminuje konfliktu interesów (gdy strona postępowania jest tożsama z arbitrem, arbiter jest prawnym przedstawicielem podmiotu będącego stroną postępowania lub ma w sprawie znaczący interes finansowy lub osobisty). W przypadku okoliczności opisanych w Czerwonej Liście Względną zaś ujawnienie budzących wątpliwości faktów może wystarczyć, ale tylko jeśli gdy strony świadome konfliktu interesów, zgodnie z Ogólnym Standardem Nr 4 lit. c, wyraźnie oświadczyły, że ich wolą jest, aby osoba, której dotyczą takie okoliczności, pełniła funkcję arbitra. Obejmuje ona m.in. udzielanie przez arbitra porad prawnych stronie lub podmiotowi z nią powiązanemu, wcześniejsze zaangażowanie arbitra w sprawę, bezpośredni lub pośredni interes arbitra w sporze, np. przez posiadanie udziałów jednej ze stron bądź związku arbitra ze stronami lub pełnomocnikami (ta sama firma prawnicza, bliski stosunek rodzinny, istotne relacje handlowe). Lista Pomarańczowa z kolei zawiera otwarty katalog okoliczności, które potencjalnie mogą, w zależności od okoliczności sprawy, wzbudzić wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra, takie jak, *inter alia*, uprzednie lub bieżące usługi na rzecz jednej ze stron, powiązania między arbitrem a współarbitrem i pełnomocnikami, czy dalsze, względem Listy Czerwonej Względną, relacje arbitra ze stronami i innymi podmiotami biorącymi udział w postępowaniu. Lista Zielona zaś, *a contrario*, zawiera otwarte wyliczenie egzemplifikujące okoliczności, w których z

⁶³¹ Zob. np. N. Longley, J. Ngai, IBA Guidelines on Conflict of Interest: The Traffic Lights Flash Amber, „Mealey’s International Arbitration Report” 2016, Vol. 31, Issue 4, *passim*; R. Lyons, IBA Guidelines on Conflicts of Interest: A Summary and Comments, „Asian Dispute Review” 2010, Vol. 12, Issue 3, s. 77 *et seq.*

obiektywnego punktu widzenia nie występuje ani potencjalny (pozorny), ani rzeczywisty konflikt interesów, w konsekwencji czego arbiter nie musi podobnych okoliczności ujawniać. Obejmuje ona m.in. uprzednio wydane ogólne opinie prawne dotyczące zagadnienia relewantnego w postępowaniu; uprzednie nieosobiście (firma prawnicza arbitra) świadczone usługi na rzecz strony arbitrażu, czy relację arbitra ze współarbitrem lub pełnomocnikiem jednej ze stron wynikającą z ich wspólnego członkostwa w tym samym stowarzyszeniu zawodowym lub organizacji społecznej.

Powoływanie się na Wytyczne IBA w sprawach o wyłączenie arbitra przez stronę żądającą wyłączenia bądź stronę przeciwną temu wyłączeniu, czy także przez samego zainteresowanego arbitra w jego albo jej pismach, stanowi dziś powszechną praktykę⁶³². Ponadto, jak ujął to Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa we wspomnianym orzeczeniu w sprawie *Halliburton v Chubb*: „Istnieją pewne dowody empiryczne na to, że w latach następujących bezpośrednio po przyjęciu Wytycznych IBA w 2004 roku nastąpił wzrost liczby wniosków o wyłączenie arbitra w wyniku ujawnienia przez niego budzących wątpliwości okoliczności (...) wzrost ten nie był konsekwencją uczynienia z ujawnienia tych okoliczności obowiązku prawnego, lecz mógł być wynikiem wykształcenia się dobrej praktyki. Po drugie ta dobra praktyka istnieje i oddziałuje na poziomie międzynarodowym, niezależnie od tego, czy dana jurysdykcja przewiduje prawny obowiązek ujawnienia informacji, czy też nie”⁶³³ [tł. własne]. Tym samym swoboda stron w zakresie wyboru arbitrów musi uwzględniać ową dobrą praktykę, zarówno z uwagi na instytucję wyłączenia arbitra, jak i z punktu widzenia podstaw uchylenia, odmowy wykonania bądź uznania orzeczenia (art. V ust. 1 lit. d Konwencji Nowojorskiej), co potwierdził zresztą Sąd Najwyższy w wyroku z 9 września 2010 roku, orzekając, że nieujawnienie przez arbitra sądu polubownego wobec uczestników postępowania prowadzonego przez ten sąd powiązań towarzyskich i zawodowych z jednym z uczestników wypełnia podstawę skargi o uchylenie wyroku tego sądu przewidzianą art. 1206 § 2 pkt 2 KPC (naruszenie klauzuli porządku publicznego)⁶³⁴.

Do standardu bezstronności i niezależności arbitra bezpośrednio odnosi się, wspomniany w kontekście kwalifikacji arbitra branych pod uwagę przez sąd, art. 1773 § 1

⁶³² A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 436.

⁶³³ Wyr. SN Zjednoczonego Królestwa z 27.11.2020 r. w sprawie *Halliburton Company v. Chubb Bermuda Insurance Ltd* [2020] UKSC 48, § 106.

⁶³⁴ Wyr. SN z 9.9.2010 r., I CSK 535/09, Legalis.

in fine KPC, oraz art. 1774 KPC normujący instytucję wyłączenia arbitra. Zgodnie z przepisem § 1 wspomnianego artykułu, osoba powołana na arbitra składa na piśmie każdej ze stron i pozostałym arbitrom oświadczenie o swojej bezstronności i niezależności, niezwłocznie ujawniając stronom wszystkie okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do jej bezstronności lub niezależności. Arbiter może być wyłączony, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 1773 § 2 KPC, tylko wtedy, gdy zachodzą okoliczności, które budzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności, lub gdy nie ma kwalifikacji określonych w umowie stron. Jednocześnie wyłączenia arbitra, którego strona sama powołała lub w powołaniu którego uczestniczyła, może ona żądać tylko z przyczyn, o których się dowiedziała po jego powołaniu. Nie powinno, jak się zdaje, budzić wątpliwości (choć budzi, a *J. Paulsson* opowiada się w związku z tym nawet za likwidacją instytucji arbitra bocznego⁶³⁵), że nieuniknienie standard ten kształtuje się w praktyce odmiennie w przypadku arbitra przewodniczącego względem arbitra bocznego. Przeciwnie oczekiwanie wydaje się kontradictory i idealizacyjne, co, oczywiście, bynajmniej nie przekreśla wymogu zachowania bezstronności i niezależności w obu przypadkach⁶³⁶; jak trafnie podkreśla *J. D. M. Lew*, „arbiter nie ma >>klienta<<, nawet jeśli jest nominowany lub powołany przez lub w imieniu jednej ze stron.” [tł. własne]⁶³⁷.

Niemniej zaznaczyć należy, że **problematyka nominacji arbitrów przez strony** zasługuje na uwagę tak koncepcyjnie, na płaszczyźnie dogmatycznoprawnej, jak i każdorazowo w poszczególnym postępowaniu. Kontrowersje w tym obszarze, żywo dyskutowane przez doktrynę arbitrażu międzynarodowego⁶³⁸, wynikają z rozbieżnych wizji roli i obowiązków

⁶³⁵ Zob. *J. Paulsson*, Moral hazard in international dispute resolution, „ICSID Review” 2010, Vol. 25, Nr 2, s. 339-355; tenże, Appointment of Arbitrators, w: *The Oxford Handbook of International Arbitration* (red. *T. Schultz, F. Ortino*), Oxford 2020, s. 103-119.

⁶³⁶ Por. *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy arbitraż w Polsce, s. 573-576; tenże, Niezależność i bezstronność arbitrów w świetle prawa polskiego i praktyki międzynarodowej, w: *Aurea praxis aurea teoria. Księga Pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego. T. 2* (red. *J. Gudowski, K. Weitz*), Warszawa 2011, s. 1982-1986; *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 172-173; *M. Tomaszewski*, Przyczyny wyłączenia arbitra, s. 247; *L. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 235.

⁶³⁷ *J. D. M. Lew*, *The immunity of arbitrators*, London 1990, s. 3.

⁶³⁸ Zob. np. *J. Paulsson*, Moral Hazard in International Dispute Resolution, „ICSID Review - Foreign Investment Law Journal” 2010, Vol. 25, Issue 2, *passim*; *A. Redfern*, Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly, 2003 Freshfields Lecture, „Arbitration International” 2004, Vol. 20, Issue 3, *passim*; *J. D. Branson*, American party-appointed arbitrators – not the three monkeys, „University of Dayton Law Review” 2004, Vol. 30, Nr 1, *passim*; *A. J. van den Berg*, Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, w: *Looking to the Future. Essays on International Law in Honor of W. M. Reisman* (red. *M. H. Arsaniani et al.*), Leiden-Boston 2011, s. 821-843; *C. N. Brower, C. B. Rosenberg*, The Death of the Two-Headed Nightingale: Why the Paulsson—Van den Berg Presumption that Party-Appointed Arbitrators are Untrustworthy is Wrongheaded, „Arbitration International” 2013, Vol. 29, Nr 1, *passim*; *H. Smit*, The pernicious institution of the party-appointed arbitrator, „Columbia FDI Perspectives” 2010, Nr 33, <<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/253867/1/fdi-perspectives-no033.pdf>> (dostęp: 20.5.2022 r.); *G.*

arbitrów wybieranych przez strony – który to mechanizm został plastycznie określony jako „nieprzewidywalna cecha arbitrażu, w obrębie której dobro i zło wydają się koegzystować” [tł. własne]⁶³⁹. Kontrowersje te eskalowały nie bez związku z badaniami ukazującymi, że zdania odrębne były prawie niezmiennie (w ponad 95% przypadków) pisane przez arbitra nominowanego przez stronę przegrywającą⁶⁴⁰. Ponadto dyskusja ta ma swoje korzenie w historycznej ewolucji regulacji normatywnych na tym terenie na świecie; w pierwszej połowie XX w. w międzynarodowych aktach prawnych dotyczących arbitrażu, regulaminach arbitrażowych i przepisach krajowych z reguły brakowało wyraźnego unormowania dotyczącego obowiązku bezstronności i niezależności arbitrów, prawdopodobnie uznanego przez legislatorów za oczywistość i warunek *sine qua non* każdego arbitrażu⁶⁴¹. Projekt jednolitego prawa arbitrażowego UNIDROIT z 1954 r. pozwalał na odwołanie arbitra „w razie zaistnienia okoliczności mogących wywołać wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności”, ale wykluczał możliwość zastosowania tego przepisu w przypadku arbitrów powoływanych przez strony, ponieważ praktyka – której niefortunność została jednak podkreślona przez projektodawców – często dowodziła, że jednostronnie powoływani arbitrzy nie posiadali takich cech⁶⁴². A jednak od końca lat 50. do 70. XX w., wraz ze stopniowym pojawianiem się regulacji normatywnych odnoszących się *explicite* do obowiązku niezależności i bezstronności, na całym świecie niemal jednogłośnie zrezygnowano z rozróżniania w tym względzie arbitrów powoływanych przez strony od arbitrów niepowoływanych przez strony; nawet wspomniane odosobnione stanowisko UNIDROIT zostało kilka lat później przez tę instytucję dostosowane do ogólnego trendu⁶⁴³.

Sacerdoti, Is the party-appointed arbitrator a “pernicious institution”? A reply to Professor Hans Smit, „Columbia FDI Perspectives” 2011, Nr 35, <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8FR04H1> (dostęp: 20.5.2022 r.); G. van Harten, The (lack of) women arbitrators in investment treaty arbitration, “Columbia FDI Perspectives” 2012, Nr 59, <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/FDI_59.pdf> (dostęp: 20.5.2022 r.); J. Uff, UK: Party-Appointed Arbitrators: What Is Their Proper Role?, <<https://www.mondaq.com/uk/arbitration-dispute-resolution/267544/party-appointed-arbitrators-what-is-their-proper-role>> (dostęp: 2.5.2022 r.). Warta odnotowania jest również starsza publikacja J. Cartera: J. Carter, Living with the Party-Appointed Arbitrator: Judicial Confusion, Ethical Codes and Practical Advice, „The American Review of International Arbitration” 1992, Vol. 3, Nr 1-4, *passim*.

⁶³⁹ A. Gómez-Acebo, Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration, s. 1.

⁶⁴⁰ J. Paulsson, Moral Hazard in International Dispute Resolution, s. 348, powołujący się na A. Redfern, Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration, s. 234, oraz S. Romero, Brèves observations sur l’opinion dissidente, w: Les Arbitres Internationaux, Colloque du 4 février 2005 (red. Centre Français de Droit Comparé, J. Rosell), Paris 2005, s. 179. Zob. również A. J. van den Berg, Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, s. 832.

⁶⁴¹ A. Gómez-Acebo, Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration, s. 33, i tam cytowana literatura.

⁶⁴² *Ibid.*

⁶⁴³ *Ibid.*, s. 34.

Dyskusja jest w pełni zrozumiała także ze względu na różnorodność fundamentalnych w arbitrażu kwestii, z jakimi wiąże się kwestia wyboru arbitrów przez strony, poza dominującym pytaniem o zakres autonomii stron w tym względzie oraz o zasadność zachowania tego systemu jako podstawowej metody konstytuowania wieloosobowych składów orzekających. Wśród nich można wymienić następujące: znaczenie zasady równości i obowiązku bezstronności i niezależności w kontekście takiego sposobu powoływania arbitrów, zwłaszcza w przypadku arbitrażu wielostronnego; ewentualną modyfikację czy nawet uchylenie powyższego obowiązku w przypadku arbitrów powoływanych przez strony; problem tzw. immanentnej stronniczości („*inherent bias*”) w przypadku takich nominacji; oraz pytanie, czy sama natura roli arbitrów powoływanych przez strony jest odmienna w związku z ich relacją z powołującą stroną⁶⁴⁴.

Odnosnie do tej ostatniej kwestii, na jednym krańcu kontinuum lokuje się stanowisko, że podstawowym obowiązkiem arbitra wybranego przez stronę jest reprezentacja strony nominującej oraz popieranie jej roszczeń i argumentów, co zbliża jego rolę do roli pełnomocnika strony⁶⁴⁵. Oczywiście w takiej sytuacji obiektywizm i bezstronność arbitrażu zanika lub jest co najmniej wysoce ograniczona. Ponadto uniemożliwia to – bardzo przecież pożądany – rozwój kolegialności rozstrzygania członków trybunału, zniechęcając do swobodnego przepływu dyskusji, analiz i poglądów podczas obrad arbitrów. Ostatecznie zatem prowadzi to do sytuacji, w której trzyosobowy trybunał stanowi jedynie fasadę, w rzeczywistości będąc trybunałem jednoosobowym, co wiąże się z oczywistymi implikacjami w zakresie oceny dowodów oraz stosowania prawa⁶⁴⁶. Odmiennym sposobem postrzegania charakteru roli arbitra wyznaczonego przez stronę jest podkreślenie czynnika znajomości politycznego, kulturowego i gospodarczego tła sporu oraz systemu prawnego, z którym jest on związany⁶⁴⁷. Zgodnie z tym stanowiskiem – również kontrowersyjnym ze względu na zderzenie z obowiązkiem niezależności i bezstronności – arbiter ma dążyć do zapewnienia zrozumienia i uwzględnienia w obradach trybunału stanowiska strony nominującej. Jeszcze zaś inne głosy

⁶⁴⁴ *Ibid.*, s. 3.

⁶⁴⁵ Wskazują na to R. M. Mosk i T. Ginsburg w T. Ginsburg, R. M. Mosk, *Dissenting Opinions in International Arbitration*. Liber Amicorum Bengt Broms (red. M. Tupamaki), Helsinki 1999, s. 275. Zob. również M. de Boissésou, *Le Droit Français de l'Arbitrage National et International*, Paris 1990, s. 802.

⁶⁴⁶ J. D. M. Lew, Foreword, w: A. Gómez-Acebo, *Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2016, s. xv-xvii.

⁶⁴⁷ D. Bishop, L. Reed, *Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, „*Arbitration International*” 1998, Vol. 14, Issue 4, s. 396 („(...) wierzą, że >>ich<< arbitrzy mogą być ogólnie przychylni im osobiście lub im stanowiskom, o ile pozostają zdolni do bezstronnego rozstrzygnięcia sporu na korzyść strony podnoszącej lepsze argumenty” [tł. własne]).

podnoszą, że ryzyko naruszenia standardu bezstronności i niezależności arbitrów w wyniku nominacji przez strony jest minimalne, biorąc pod uwagę, w przypadku arbitrażu instytucjonalnego, kontrolę, jaką sprawują instytucje arbitrażowe, a w każdym razie biorąc pod uwagę standardy, jakim ostatecznie musi sprostać każdy arbiter⁶⁴⁸.

Przeważa jednak pogląd – który należy przyjąć z aprobatą – że wybrany przez strony arbiter powinien być neutralny, bezstronny i niezależny od okoliczności wyboru bezpośrednio przez stronę⁶⁴⁹. Podczas gdy twierdzenie, że strony nie wyznaczyły określonego arbitra z uwagi na to, że w istocie uważają jego albo ją za odpowiedniego z punktu widzenia ich sprawy, byłoby kontrfaktyczne i oderwane od rzeczywistości, arbiter nadal może i musi zachować otwarty umysł, niezależność i bezstronność, aby wydać orzeczenie oparte wyłącznie na faktach i zastosowanym prawie właściwym. Takie podejście odzwierciedlają zresztą Wytyczne IBA, oparte na założeniu, że arbitrzy wybrani przez strony podlegają tym samym standardom niezależności i bezstronności, co pozostali arbitrzy (por. Standard Nr 5, stypulujący, że Wytyczne stosuje się jednakowo w stosunku do przewodniczących zespołów orzekających, arbitrów jedynych oraz arbitrów powołanych przez strony). Znalazło to również odzwierciedlenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Nowym Jorku jeszcze z 1925 r., w sprawie *American Eagle Fire Insurance Co. v. New Jersey Insurance Co.*⁶⁵⁰, w którym sąd jednoznacznie określił praktykę arbitrów polegającą na występowaniu „w roli mistrzów swoich nominatów” jako „sprzeczną z celem arbitrażu” i „obliczoną na doprowadzenie do kompromitacji systemu wymuszonych arbitraży” [tł. własne]. Tymczasem „arbiter działa w charakterze quasi-sędziego i powinien posiadać kwalifikacje sędziowskie obejmujące uczciwość wobec obu stron, tak aby mógł wydać sprawiedliwy i rzetelny wyrok. Nie jest on pełnomocnikiem, którego zadaniem jest przekonanie arbitra (...). Musi odłożyć na bok wszelkie uprzedzenia i podejść do sprawy z umysłem otwartym na perswazję i bez względu na swoje uprzednio ukształtowane opinie co do strony i sprawy” [tł. własne]⁶⁵¹.

Na końcu debaty w przedmiocie bezpośredniego wyboru arbitrów przez strony jawi się, rzecz jasna, pytanie o jego celowość. Jednocześnie również na końcu wszystko sprowadza się

⁶⁴⁸ W całkowitej opozycji do tego poglądu jest *J. Paulsson* – zob. *J. Paulsson*, Moral Hazard in International Dispute Resolution, *in fine*.

⁶⁴⁹ *J. D. M. Lew*, Foreword, s. xv-xvii.

⁶⁵⁰ Wyr. SA w Nowym Jorku z 15.7.1925 r., *American Eagle Fire Insurance Co. v. New Jersey Insurance Co.*, 240 N. Y. 398, 404 (1925). Zob. szerzej nt. amerykańskiego orzecznictwa w tym przedmiocie w *J. Carter*, Living with the Party-Appointed Arbitrator: Judicial Confusion, Ethical Codes and Practical Advice, *passim*.

⁶⁵¹ *J. D. M. Lew*, Foreword, s. xv-xvii.

do pytania, czy warto pozbawiać mechanizm rozstrzygania sporów jego podstawowych i najbardziej pożądanymi cechami. Wreszcie ostatecznym wyznacznikiem, w świetle prymatu autonomii woli stron w arbitrażu, są, rzecz jasna, ich preferencje. Jak wskazuje badanie Queen Mary, University of London i kancelarii White & Case z 2012 r., w przypadku składu trzyosobowego, znaczna większość respondentów (76%) stwierdziła, że preferuje jednostronny wybór dwóch współarbitrów przez każdą ze stron⁶⁵². Warto zauważyć, że preferencje te były podzielane przez wszystkie trzy kategorie respondentów: pełnomocników (83% respondentów); prawników *in-house* (71% respondentów) oraz arbitrów (66% respondentów). W związku z tym jedynym możliwym wnioskiem, jaki można w tym miejscu wyciągnąć, jest to, że badanie odzwierciedla ogólną dezaprobatę dla propozycji wzywających do zaprzestania praktyki jednostronnego powoływania arbitrów przez strony. Jeśli chodzi o rozwiązania alternatywne, 8% respondentów opowiedziało się za wyborem współarbitrów przez każdą ze stron ze wskazanej listy arbitrów, podczas gdy 7% opowiedziało się za ich wyborem przez instytucję arbitrażową lub organ powołujący, a kolejne 7% - za wyborem za porozumieniem stron. Ankietowani wyjaśnili, że preferują jednostronne powoływanie przez strony dwóch współarbitrów z następujących powodów: (i) daje to stronom kontrolę nad składem sądu i wzbudza zaufanie do arbitrażu, co w konsekwencji podnosi legitymację wydanego w sprawie orzeczenia; (ii) pozycjonuje to lepiej strony w zakresie uzyskania informacji, jakie umiejętności i wiedza są potrzebne do rozstrzygnięcia sporu; oraz (iii) wielu ankietowanych wyraziło pewną nieufność wobec instytucji arbitrażowych wybierających arbitrów. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii, respondenci wskazywali na obawy związane z niewielką i hermetyczną pulą, z której niektóre instytucje wybierają swoich arbitrów, a także na fakt, że nie wszystkie instytucje zwracają wystarczającą uwagę na kwestię dostępności arbitrów⁶⁵³. Ostatnia część jest być może szczególnie godna uwagi w kontekście rozważań w przedmiocie problematyki jednostronnego powoływania arbitrów przez strony w świetle standardu niezależności i

⁶⁵² Queen Mary, University of London, White & Case, 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process, <https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2012_International_Arbitration_Survey.pdf> (dostęp: 5.5.2022 r.).

⁶⁵³ Poparcie respondentów dla szerokiego zakresu autonomii stron rozkłada się inaczej w przypadku metody wyboru arbitra jedyne lub przewodniczącego w trzyosobowym składzie sądu. Mianowicie 54% respondentów preferuje wybór za porozumieniem stron, 27% – wybór przez instytucję arbitrażową lub organ powołujący, a 10% preferuje wybór przez strony z wyłącznej listy arbitrów. Na szczególną uwagę zasługuje zmiana dotycząca roli instytucji arbitrażowej lub organu powołującego: o ile w przypadku wyboru współarbitrów ten sposób wyboru preferowało jedynie 7% respondentów, o tyle w kontekście wyboru arbitra jedyne lub przewodniczącego liczba ta wzrosła do 27% – *ibid.* Badanie przekonująco wyjaśnia tę znaczną rozbieżność wyników poprzez odwołanie się do trudności, jakie mogą napotkać strony w dążeniu do uzgodnienia arbitra ze stroną przeciwną, i pośrednio wykazuje, jak się zdaje, ich akceptację w zakresie mechanizmu jednostronnego powoływania arbitrów przez strony jako opartego na ekwiwalentnych uprawnieniach każdej ze stron.

bezstronności arbitrów oraz tego, co faktycznie prowadzi do jego wzmocnienia tak w ujęciu obiektywnym, jak subiektywnym, oraz jak się to ma do równoległych obowiązków arbitrów, w tym obowiązku osobistego i sprawnego prowadzenia arbitrażu. Ostatecznie, jak zauważa Preambuła wytycznych opracowanych pod egidą *Chartered Institute of Arbitrators* (CIarb)⁶⁵⁴, „do dwóch fundamentalnych zasad arbitrażu należy to, że (i) strony mogą swobodnie wybierać arbitrów według własnego uznania w celu rozstrzygnięcia ich sporu oraz (ii) arbitrzy są niezależni i bezstronni”, a zgodnie z art. 11 ust. 5 *in fine* Ustawy Modelowej Sąd lub inny organ, wyznaczając arbitra, uwzględnia należycie wszelkie kwalifikacje wymagane od niego na mocy umowy stron oraz takie względy, które mogą zapewnić wyznaczenie niezależnego i bezstronnego arbitra [tł. i podkreślenia własne].

Kwestią budzącą liczne wątpliwości jest również **zakres obowiązku ujawnienia okoliczności** relewantnych w tym kontekście standardu niezależności i bezstronności arbitrów. Chociaż art. 1174 § 2 zd. 1 KPC wprowadza zamknięty katalog sytuacji, w których dopuszczalne jest wyłączenie arbitra, odnosząc się do okoliczności, które budzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności oraz do nieposiadania przez arbitra kwalifikacji określonych w umowie stron, interpretacja tych pojęć nie jest już tak jednoznaczna. O ile bowiem arbiter nie musi ujawniać okoliczności powszechnie znanych, o tyle coraz częściej przywoływane jest nieostre (o istnieniu regulacji normatywnej nie wspominając – o ile można w ogóle poszukiwać sensownej regulacji tego zagadnienia) pojęcie „*issue conflict*”, oznaczające sytuację, w której pojawia się pozór stronniczości ze strony arbitra w oparciu o jego wyrażone np. w publikacji naukowej przywiązanie do określonej idei, związanej z istotną kwestią sporną w danej sprawie, czy też wcześniejszy udział w podobnych postępowaniach arbitrażowych, jako potencjalnie prowadzące do ekspektatywy strony nominującej arbitra odnośnie do przychylnego przyjęcia określonych argumentów⁶⁵⁵.

Wątpliwości w przedmiocie zakresu obowiązku ujawnienia niosą ze sobą doniosłe skutki praktyczne i skutkować mogą stworzeniem przestrzeni do występowania z wnioskami o wyłączenie arbitra w celu opóźnienia postępowania lub wykluczenia arbitra wybranego przez stronę przeciwną. Nieuniknienie pojawia się również rozdzźwięk pomiędzy, z jednej strony,

⁶⁵⁴ *Chartered Institute of Arbitrators*, International Arbitration Practice Guideline: Interviews for Prospective Arbitrators, <https://www.ciarb.org/media/4185/guideline-1-interviews-for-prospective-arbitrators-2015.pdf> (dostęp: 3.6.2022 r.).

⁶⁵⁵ *Ibid.*, s. xvi.

prawem stron do informacji o okolicznościach, które według rozsądnej oceny mogą podawać w wątpliwość bezstronność i niezależność arbitra, oraz ich prawem do sprawiedliwego procesu, a z drugiej strony prawem każdej ze stron do swobodnego wyboru arbitra. Sytuację ponadto komplikuje fakt, że o ile Wytyczne IBA w adnotacji do standardu Nr 2 wskazują, iż standard ten ustanawia obiektywny test na wyłączenie arbitra, o tyle dla obowiązku ujawnienia przewidują standard subiektywny, uwzględniający w znanym mu zakresie uwarunkowania kulturowe i zwyczaje panujące w kraju, którego strony są obywatelami lub w którym mieszkają. I chociaż powyższe na pierwszy rzut oka kształtuje przede wszystkim sytuację arbitra, nie pozostaje bez wpływu na zakres swobody strony, jako potencjalny element nieuczciwej strategii procesowej albo podstawa podważania przez jedną ze stron orzeczenia arbitrażowego. Wyważone w tym względzie stanowisko – co, rzecz jasna, nie jest w stanie wyeliminować inherentnie wpisanych w tę kwestię kontrowersji – zajęto np. w Zasadach etyki dla arbitrów Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan, których art. 2 ust. 1 stanowi, że nie jest bezstronny i nie powinien podjąć się funkcji arbitra, kto już przed rozpoczęciem postępowania sprzyja jednej ze stron lub z jakiegokolwiek tytułu posiada uprzednią znajomość przedmiotu sporu w zakresie, w jakim jego okoliczności nie zostały publicznie ujawnione; w szczególności zaś nie jest bezstronny ten, kto wydał jakąkolwiek opinię o przewidywanym wyniku sporu.

Oczywiste jest jednak, że doświadczeni arbitrzy z pewnością spotkali się z podobnymi zagadnieniami prawnym i stanami faktycznymi przy poprzednio rozstrzyganych sporach, oraz że w związku z tym ich publikacje niejednokrotnie dotyczą zagadnień, z którymi zetknęli się w praktyce. Ta wiedza merytoryczna może ostatecznie stanowić główny powód, dla którego strona decyduje się na wybór owego arbitra. Ostatecznie, jak to zostało zgrabnie ujęte, od arbitrów oczekuje się otwartych umysłów, a nie pustych umysłów⁶⁵⁶. To druga strona medalu uwzględniająca okoliczność, że niezależność arbitra można rozpatrywać w kategoriach *de facto* większej, gdy źródła dochodu arbitra są zdywersyfikowane i obejmują np. występowanie w charakterze pełnomocnika, w przeciwieństwie do przypadku tzw. pełnoetatowych arbitrów. Oczywiście argumenty te opierają się na pewnych sofizmatach, ale jednocześnie zwracają uwagę na złożoność tej problematyki oraz konieczność wyważenia wartości w przypadku konfliktu interesów i szerzej w kontekście problematyki niezależności i bezstronności arbitrów, a co za tym idzie – na skalę wpływu, jakie relewantne w tym względzie standardy i

⁶⁵⁶ S. Nappert, Bias in International Commercial Arbitration versus Investment Arbitration: Are There Different Standards? Should There Be?, w: Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers, Vol. 3 (red. A. V. Rovine), Boston 2010, s. 146-154.

wykształcony w praktyce arbitrażu *usus* stanowią czynniki ograniczające skutki zapisu na sąd polubowny i wyznaczają granice swobody jego kontraktowania.

§ 4.3. Płaszczyzna kompetencji składu orzekającego

Kolejną granicą swobody stron zapisu na sąd polubowny w płaszczyźnie kształtowania jego treści są **kompetencje składu orzekającego**, wynikające z ustawy (*lex loci arbitri*, tj. części piątej KPC) oraz, gdy strony się na to zdecydują, standardowego regulaminu arbitrażu *ad hoc* lub też regulaminu stałego sądu arbitrażowego. W postanowieniach umownych regulujących polubowne rozstrzygnięcie sporów strony stosunkowo rzadko skupiają uwagę na kwestiach procedury, jaka ma być stosowana przez skład orzekający, ograniczając się z reguły do odesłania do wybranego regulaminu postępowania arbitrażowego i co najwyżej ingerując w kwestie takie jak powoływanie arbitrów, a nie aspekty *stricte* procesowe⁶⁵⁷. Oczywiście postanowienia te mogą być uzupełnione na późniejszym etapie; jeśli jednak strony zawarły umowę o arbitraż przed wystąpieniem sporu (tj. w przypadku klauzuli arbitrażowej), wówczas w momencie jego powstania można zakładać malejącą skłonność stron do kompromisu, nawet w kwestiach proceduralnych. Stąd znaczenie ram prawnych, które pozwalają arbitrom, w ramach pełnionego przez nich mandatu, na kształtowanie zasad procedowania i tym samym niejako „zarządzanie” postępowaniem⁶⁵⁸. W doktrynie zasadnie podkreśla się zresztą istnienie praw arbitrów, zakres których kompetencji odzwierciedla kontraktową naturę arbitrażu, w którym nie tylko swoboda stron jest większa, ale również i arbitrów⁶⁵⁹.

Istotnie wobec naturalnego, nieco praktycznego i technicznego wymiaru racjonalności stojącej za przyznaniem arbitrom szerokich uprawnień proceduralnych, umożliwiających trybunałowi sprawne prowadzenie postępowania, warto zwrócić uwagę na to, jak do tych kompetencji podchodzi Nota wyjaśniająca UNCITRAL do Ustawy Modelowej: „Autonomia stron w zakresie określania reguł postępowania ma szczególne znaczenie w sprawach międzynarodowych, ponieważ pozwala stronom na wybór lub dostosowanie reguł zgodnie z

⁶⁵⁷ W. Radzikowski, Z problematyki swobody stron i arbitrów, s. 481.

⁶⁵⁸ *Ibid.*

⁶⁵⁹ Szerzej na ten temat np. A. Redfern et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford 2015, s. 305-319; A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 467 et seq.; E. Gaillard, J. Savage, Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, s. 624 et seq.; G. Born, International Commercial Arbitration, s. 2167 et seq.; K. Lionnet, A. Lionnet, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, s. 267 et seq.; C. Bühring-Uhle, L. Kirchhoff, G. Scherer, Arbitration and Mediation in International Business, Alphen aan den Rijn 2006, s. 70.

ich życzeniami i potrzebami, ponad przeszkodami wynikającymi z tradycyjnych i potencjalnie sprzecznych z wolą stron koncepcji krajowych (...) Swoboda sądu arbitrażowego w tym zakresie jest równie ważna, gdyż pozwala mu na dostosowanie przebiegu postępowania do specyficznych cech sprawy, ponad ograniczeniami wynikającymi z prawa miejsca postępowania przed sądem polubownym, w tym krajowych reguł dowodowych. Ponadto daje podstawy do wykazywania inicjatywy w rozwiązywaniu wszelkich kwestii proceduralnych nieuregulowanych w umowie arbitrażowej lub Ustawie Modelowej”⁶⁶⁰ [tł. własne]. W świetle tego podkreśla się więc uprawnienia trybunału arbitrażowego w tym względzie jako „uzupełniające” w stosunku do autonomii stron, ale ich wspólną cechą jest efekt wyzwolenia arbitrażu z terytorialnych, krajowych koncepcji, czyniąc go nieskrępowanym przez prawo lokalne i jako taki bardziej uniwersalnym w swej naturze, bardziej dostosowanym do życzeń i potrzeb stron oraz do charakteru sprawy.

W świetle art. 19 Ustawy Modelowej, określanego jako jeden z dwóch, obok art. 18, przepisów o największym znaczeniu – według niektórych ‘*Magna Carta*’ – procedury arbitrażowej („*Magna Carta of arbitral procedure*”)⁶⁶¹, strony mają prawo, z zastrzeżeniem odmiennych regulacji prawa krajowego, uzgodnić procedurę, którą sąd arbitrażowy ma stosować w postępowaniu. Dopiero w braku stosownych postanowień stron trybunał jest uprawniony – znów: w granicach określonych *lex arbitri* – do prowadzenia postępowania w sposób, jaki uznaje za właściwy. Odzwierciedla to również przepis art. V ust. 1 lit. d Konwencji Nowojorskiej, wymieniający jako przesłankę odmowy uznania i wykonania orzeczenia zaistnienie sytuacji, w której procedura arbitrażowa nie była zgodna z umową stron lub, w braku takiej umowy, z prawem kraju, w którym odbył się arbitraż. Wspomniany już

⁶⁶⁰ UNCITRAL, Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf> (dostęp: 16.6.2022 r.).

⁶⁶¹ A. Broches, Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Deventer 1990, s. 96; Report of the Secretary-General: Analytical Commentary on Draft Text of Model Law on International Commercial Arbitration, United Nations General Assembly Official Report, 18th session, A/CN.9/264 (1985), <https://digitallibrary.un.org/record/85728#record-files-collapse-header> (dostęp: 1.7.2022 r.); R. Trittman, B. Kasolowsky, Taking evidence in arbitration proceedings between common law and civil law traditions – the development of a European hybrid standard for arbitration proceedings, „The University of New South Wales Law Journal” 2008, Vol. 31, Issue 1, s. 332; J. Szpara, M. Łaszczuk, Czy autonomia stron w ustalaniu reguł postępowania przed sądem polubownym jest ograniczona w czasie?, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. J. Okolski et al.), Warszawa 2010, s. 280; H. M. Holtzmann, J. E. Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, s. 564; P. Binder, International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions, London 2010, s. 277 i 280; G. Hermann, Power of Arbitrators to Determine Procedures under the UNCITRAL Model Law, w: Planning Efficient Arbitration Proceedings. The Law Applicable in International Arbitration (red. A. J. van den Berg), Vienna 1996, s. 43.

wcześniej art. 1184 § 1 KPC normuje tę kwestię podobnie jak Ustawa Modelowa, lokując jedyne ograniczenie wolności stron w tej materii w ustawie, a zatem, wobec dominacji norm o charakterze dyspozytywnym w polskiej *lex arbitri* i prawie obligacyjnym w ogóle, kreśli swobodę stron szeroko. Tym samym strony mogą, *inter alia*, wyłączyć kompetencje sądu polubownego do stosowania tymczasowych środków zabezpieczających (art. 1181 KPC), a oprócz tradycyjnie ustalanych postanowień dotyczących miejsca i języka postępowania, mogą one określić nawet tak szczegółowe (a kluczowe) zasady postępowania jak te w przedmiocie terminu wniesienia pozwu i odpowiedzi na pozew (art. 1188 § 1 KPC); obowiązku przeprowadzenia rozprawy (art. 1189 § 1 KPC); wyłączenia dowodu z opinii biegłego (art. 1191 § 3 KPC); czy większości głosów, jaką mają zapadać orzeczenia (art. 1195 § 1 KPC).

Podobne stypulacje stron, dowodzące szerokiego zakresu swobody kontraktowej stron zapisu na sąd polubowny, wymagają jednak zgodności tych zasad z (nielicznymi) przepisami *iuris cogentis* części piątej KPC (a zatem z bezwzględnie wiążącymi przepisami polskiej *lex arbitri*, gdy miejscem postępowania przed sądem polubownym jest Polska). *W. Radzikowski* wśród najistotniejszych bezwzględnie wiążących norm KPC o charakterze proceduralnym zasadnie wskazuje te zawarte w następujących przepisach: art. 1169 § 3 uznający za bezskuteczne postanowienia umowy przyznające jednej ze stron więcej uprawnień przy powoływaniu sądu polubownego; art. 1174 określający podstawy wyłączenia arbitra; art. 1180 regulujący zasady orzekania przez sąd polubowny o swej właściwości; art. 1886 określający wymagania dotyczące treści wezwania na arbitraż; art. 1190 dotyczący skutków bezczynności i niestawiennictwa strony na rozprawie; art. 1191 określający ogólne ramy postępowania dowodowego; oraz art. 1194 precyzujący podstawy wykonania⁶⁶². Ponadto, wspomnieć należy o art. 1176 § 2-4 (dotyczącym podstawy i tryb wyłączenia arbitra); art. 1178 (dotyczącym trybu powołania arbitra zastępczego); oraz art. 1179 (odnoszącym się do wynagrodzenia arbitrów)⁶⁶³. Ponadto *J. Olszewski* zasadnie podkreśla doniosłość zasady niedyskryminacji (art. 1183 KPC) tak w odniesieniu do całego postępowania arbitrażowego, jak i szczególnie do postępowania dowodowego⁶⁶⁴. Tym samym z pewnością wąskie wydaje się zaliczenie przez *M. Zachariasiewicz*

⁶⁶² *W. Radzikowski*, Z problematyki swobody stron i arbitrów, s. 483.

⁶⁶³ Zob. również *T. Kurnicki*, Związanie sądu polubownego bezwzględnie obowiązującymi przepisami postępowania. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 listopada 2007 r., III CSK 176/07, „Przebieg Sądowy” 2008, Nr 10, s. 55, w której *T. Kurnicki* wymienia wśród zasad podstawowych i tym samym ograniczających swobodę umów stron prawo do rzetelnego postępowania, prawo do wysłuchania, zasadę równego traktowania stron (równości broni procesowej) czy też zasadę zagwarantowania stronie obrony jej praw.

⁶⁶⁴ *J. Olszewski*, Sądy polubowne i mediacja, Warszawa 2008, s. 271.

wyłącznie przepisów o formie zapisu, wyłączeniu arbitra, warunkach wyroku i skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego do *ius cogens*⁶⁶⁵.

Zderzenie kompetencji stron do kształtowania postępowania arbitrażowego i uprawnień składu orzekającego w tym względzie jest szczególnie widoczne, a przy tym niepomijalnie doniosłe, w przypadku **postępowania dowodowego**. W myśl wskazanych w KPC uprawnień sądu polubownego w zakresie kształtowania postępowania dowodowego sąd może przeprowadzić dowody z przesłuchań świadków, z dokumentów, oględzin, a także inne konieczne dowody (art. 1191 § 1 KPC). Jednak punktem wyjściowym i w tym kontekście jest, oczywiście, prymat autonomii woli stron oraz brzmienie przepisów art. 1184 § 1 i 1189 § 1 KPC, wobec których art. 1191 § 1 KPC nie stanowi *lex specialis*⁶⁶⁶. Zatem *in principio* dopuszczalny w postępowaniu arbitrażowym będzie zatem każdy dowód przyczyniający się do wyjaśnienia sprawy – tak przewidziany, jak i nieprzewidziany w KPC⁶⁶⁷. Sąd polubowny nie może jednak stosować środków przymusu (art. 1191 § 1 *in fine*). W braku odmiennego uzgodnienia stron to sąd polubowny decyduje o tym, czy przeprowadzić rozprawę w celu przedstawienia przez strony twierdzeń lub dowodów na ich poparcie, czy też postępowanie będzie prowadzone na podstawie dokumentów i innych pism, bez wyznaczania rozprawy. Jeżeli strony nie uzgodniły, że postępowanie będzie prowadzone bez wyznaczania rozprawy, sąd polubowny musi rozpoznać sprawę na rozprawie, gdy jedna ze stron tego zażąda (art. 1189 § 1 KPC). W braku odmiennego uzgodnienia stron, sąd polubowny może także wyznaczyć biegłego lub biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii; może też zażądać od strony dostarczenia biegłemu odpowiednich informacji lub przedstawienia mu albo udostępnienia do zbadania dokumentów lub innych przedmiotów (art. 1192 § 2 KPC).

Zgodnie z przepisem art. 1161 § 1 i 2 poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie wyłącza możliwości zabezpieczenia przez sąd roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym tak z siedzibą (miejscem postępowania przed sądem polubownym) zlokalizowaną w Polsce, jak i poza jej granicami. Polski ustawodawca przyznaje również sądowi polubownemu kompetencję do zwrócenia się o przeprowadzenie dowodu lub wykonanie innej czynności, której sąd polubowny nie może wykonać, do sądu rejonowego, w

⁶⁶⁵M. Zachariasiewicz, Z problematyki prawa właściwego dla stosunków rozstrzyganych przez arbitraż międzynarodowy, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1977, Nr 1, s. 138-139.

⁶⁶⁶W. Radzikowski, Z problematyki swobody stron i arbitrów, s. 485.

⁶⁶⁷R. Kulski, postępowanie dowodowe przed sądami polubownymi, s. 122.

którego okręgu dowód lub czynność powinna być przeprowadzona *explicite* (art. 1192 KPC) oraz *implicit*e (art. 1194 § 2 KPC – uprawnienie sądu polubownego do prowadzenia postępowania w sposób, jaki uzna za właściwy). W świetle art. 1192 KPC sąd państwowy jest jednak zobligowany do współdziałania z sądem polubownym w razie wystąpienia przez ten drugi z wnioskiem w rozumieniu tego przepisu⁶⁶⁸. Podkreślenia wymaga okoliczność, że przepis ten, w odróżnieniu od art. 27 Ustawy Modelowej, recypowanego np. przez niemieckiego ustawodawcę (art. 1050 ZPO), nie przewiduje możliwości zwrócenia się z wnioskiem do sądu państwowego przez samą stronę za zgodą sądu polubownego⁶⁶⁹. Ponadto zastosowanie tego przepisu ogranicza się do czynności, których sąd polubowny nie może sam wykonać, co sprowadza się przede do użycia państwowego *imperium* – zastosowania środków przymusu w stosunku do świadków lub biegłych, obejmujących np. grzywny za nieusprawiedliwione niestawiennictwo, nieuzasadnioną odmowę przedstawienia dokumentu przez osobę trzecią, czy zwolnienie, w granicach ustawowych, określonej osoby od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej⁶⁷⁰. Niemniej przepis art. 1192 KPC znajduje również zastosowanie w sytuacji, gdy sąd państwowy ma możliwość (w odróżnieniu od sądu polubownego) uzyskania określonych informacji niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy, takich jak np. dane i informacje pochodzące od organów administracji publicznej, a także wtedy, gdy konieczne i możliwe na podstawie określonej umowy międzynarodowej jest przeprowadzenie dowodu za granicą lub uzyskanie informacji od zagranicznego organu⁶⁷¹. Pomimo głosów w doktrynie opowiadających się za poglądem, iż sąd polubowny jest w świetle przepisu art. 1192 KPC uprawniony do zwrócenia się do sądu państwowego z wnioskiem o przeprowadzenie dowodu w ramach pomocy prawnej również wyłącznie ze względów praktycznych lub celowościowych, a nie z uwagi na rzeczywistą niemożność przeprowadzenia dowodu, uznać należy takie stanowisko za nietrafne, nawet nie tyle w oparciu o literalne brzmienie przepisu, ile w świetle obowiązku, jaki powstaje po stronie sądu państwowego oraz z perspektywy swobody kontraktowej właśnie i prymatu autonomii woli stron⁶⁷².

⁶⁶⁸ W. Sadowski, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1192, Legalis, Nb 1.

⁶⁶⁹ Por. art. 27 Ustawy Modelowej: „Trybunał arbitrażowy lub strona za zgodą trybunału arbitrażowego może zwrócić się do właściwego sądu państwowego o pomoc w przeprowadzeniu dowodu. Sąd może wykonać wniosek w ramach swoich kompetencji i zgodnie ze swoimi zasadami dotyczącymi przeprowadzania dowodów” [tł. własne].

⁶⁷⁰ K. Flaga-Gieruszyńska, w: A. Zieliński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1164, Legalis, Nb 1; W. Sadowski, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1192, Legalis, Nb 2; T. Strumillo, w: Ł. Błaszczak, Dowody w postępowaniu cywilnym. System Postępowania Cywilnego, T. 2, 2021, Legalis, Nb 1.

⁶⁷¹ W. Sadowski, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1192, Legalis, Nb 2.

⁶⁷² Za dopuszczeniem takiego uprawnienia sądu polubownego opowiadają się np. K. Górski, w: T. Szancilo, Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz, T. II, 2019, Art. 1192, Legalis, Nb 3; M. Aslanowicz, Sąd

Na powyższe unormowania warto spojrzeć w szerszym kontekście. W przedmiocie instytucji wyznaczających ramy swobody kontraktowej w kontekście postępowania dowodowego w arbitrażu nie sposób bowiem nie wspomnieć o różnicach wynikających z unormowań zawartych w *lex arbitri* poszczególnych jurysdykcji, układających się w niepomijalnym – mimo wszystko nadal – stopniu według linii demarkacyjnej pomiędzy tradycją kontynentalnego prawa a systemem *common law*⁶⁷³. W świetle toczącej się debaty w obrębie tezy terytorialnej i uniwersalistycznej istotne różnice w regułach rządzących postępowaniem dowodowym w arbitrażu stanowią niewątpliwie argument wspierający pierwszą z tych tez. W konsekwencji zakres swobody kontraktowania w tym względzie oraz rolę, jaką odgrywa kompetencja składu orzekającego do przeprowadzania postępowania w sposób, jaki uzna za właściwy, w braku odmiennego ustalenia stron (art. 1184 § 2 KPC), również osadzić można w rozróżnieniu odzwierciedlającym powyższą dychotomię i podejmowanych próbach harmonizacji tej materii.

Prąródłem wspomnianej dychotomii w kontekście postępowania dowodowego w międzynarodowym arbitrażu jest podejście krajów prawa stanowionego i kultury *common law* do instytucji dowodzenia w samym procesie i jego metodyką. O ile te pierwsze co do zasady w sposób restrykcyjny podchodzą do zasady *ei incumbit probatio qui dicit*⁶⁷⁴, o tyle jurysdykcje

polubowny, 2017, Art. 1192, Legalis, Nb 3; J. Szpara, M. Łaszczuk, Uwagi o zakresie pomocy udzielanej sądowi polubownemu przez sąd państwowy na podstawie art. 1192 KPC, „Palestra” 2008, Nr 9-10, s. 29 *et seq.*

⁶⁷³O ograniczonym stopniu harmonizacji i wpływie wspomnianej dychotomii na rozwój postępowania dowodowego prowadzonego w ramach postępowania przed sądem polubownym, zob. np. R. Trittman, B. Kasolowsky, Taking evidence in arbitration proceedings, s. 330-340 („Różnice pomiędzy systemami prawnymi *common law* i *civil law* są nader oczywiste, gdy chodzi o przeprowadzanie dowodów. W międzynarodowym postępowaniu arbitrażowym, w którym uczestniczą strony i pełnomocnicy wywodzący się z tych dwóch tradycji prawnych, może dojść do poważnych konfliktów w zakresie postępowania dowodowego wymagających rozwiązania obok wszelkich merytorycznych konfliktów między stronami.” [tł. własne]); M. Rubino-Sammartano, Rules of Evidence in International Arbitration: A Need for Discipline and Harmonization, „Journal of International Arbitration” 1986, Vol. 3, Issue 2, *passim*; K. Czech, The distinctive characteristics of commercial and investment arbitration proceedings: *lex multiplex, universa curiositas, ius unum?*, „Polish Yearbook of International Law” 2015, t. 35, s. 293-324; J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, s. 556; R. Trittman, D. D’Allaire, Disclosure requests in international commercial arbitration: finding a balance not only between legal traditions but also between the parties’ rights, „American Review of International Arbitration” 2011, Vol. 22, Issue 1; M. Scherer, The Globalization of International Commercial Arbitration („(...) nadal można powiedzieć, że dwie główne tradycje prawne, określane zwykle jako *civil law* i *common law*, w przeważającym stopniu wpłynęły na globalizację procesu arbitrażowego” [tł. własne]); L. Pair, Cross-Cultural Arbitration: Do the Differences Between Cultures Still Influence International Commercial Arbitration Despite Harmonization?, „ILSA Journal of International and Comparative Law” 2002, Vol. 9, Issue 1, *passim*; J. M. Loveland, M. A. Fernández, K. A. N. Duggal, Same Proposition, Different Outcome? Need for Harmonization for Evidentiary Standards, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/09/13/same-proposition-different-outcome-need-for-harmonization-for-evidentiary-standards/> (dostęp: 7.10.2022 r.).

⁶⁷⁴K. Czech, Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2017, s. 196; J. Olszewski, Sądy polubowne i mediacja, s. 270.

w obrębie systemu *common law* wykształciły konstrukcje prawne (np. Stany Zjednoczone w ramach instytucji *discovery* i Wielka Brytania w ramach *disclosure*) skutkujące swobodniejszą interpretacją ciężaru dowodu. Instytucja *discovery* umożliwia bowiem uzyskanie od drugiej strony również tych materiałów, które korzystne są dla interlokutora, w ramach pozasądowej wymiany materiałów faktycznych, z uwzględnieniem zagadnień związanych z istnieniem, rodzajem, charakterem, przechowywaniem, stanem i położeniem ksiąg, rejestrów i dokumentów⁶⁷⁵. Zgodzić się należy z poglądem, że pozasądowe okoliczności sprawiają, iż powyższe nie wiąże się z całkowitym odrzuceniem zasady *nemo tenetur edere instrumenta contra se*⁶⁷⁶, niemniej nie ulega wątpliwości, że tak kształt postępowania dowodowego, jak i przyświecająca poszczególnym rozwiązaniom aksjologia w istocie cechuje się odmiennością względem tego, co w zbiorczym, generalnym ujęciu rozumie się przez myśl kontynentalnoprawną. Wiąże się to również z różnicami pomiędzy modelem kontradiktoryjnym a inkwizycyjnym w tym względzie⁶⁷⁷.

Warto jednak zwrócić uwagę, że nawet w model dalece uwzględniający autonomię woli stron w zakresie kształtowania postępowania dowodowego wpisane są ograniczenia o podłożu analogicznym do poprzednio analizowanych płaszczyzn granic swobody kontraktowania. Indykatywny w tym kontekście jest bowiem rozstrzygnięty 13 czerwca 2022 r. spór⁶⁷⁸ w

⁶⁷⁵ K. Czech, Dowody i postępowanie dowodowe, s. 196.

⁶⁷⁶ *Ibid.*

⁶⁷⁷ M. Scherer, The Globalization of International Commercial Arbitration, s. 65; C. Borris, Common Law and civil law: fundamental differences and their impact on arbitration, „The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators” 1994, Vol. 60, Issue 2; s. 78 *et seq.*

⁶⁷⁸ Zob. np. E. Davis, H. Hershkoff, N. Yaffe, Private Preference, Public Process: U.S. Discovery in Aid of Foreign and International Arbitration, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. F. Ferrari), Huntington-New York 2016, s. 233-289; E. van Ginkel, How Should the United States Supreme Court Have Decided in the Controversy over 28 U.S.C. § 1782(a)?, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/06/14/how-should-the-united-states-supreme-court-have-decided-in-the-controversy-over-28-u-s-c-§-1782a/> (dostęp: 1.7.2022 r.); J. Tompkins, How Will the US Supreme Court Break the Logjam in Assessing § 1782? Few Clues Arise Out of This Week’s Oral Arguments, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/03/25/how-will-the-us-supreme-court-break-the-logjam-in-assessing-§-1782-few-clues-arise-out-of-this-weeks-oral-arguments/> (dostęp: 1.7.2022 r.); D. MacGrath, N. Hossain, Circuit Split on 28 U.S.C. § 1782: Are U.S. Courts Trending Against Discovery for Foreign Private Arbitrations?, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/04/circuit-split-on-28-u-s-c-§-1782-are-u-s-courts-trending-against-discovery-for-foreign-private-arbitrations/> (dostęp: 1.7.2022 r.); J. Sherman, Section 1782 Discovery: California District Court Follows Sixth and Fourth Circuits in Holding Statute Applies to Private Arbitral Tribunals, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/04/20/section-1782-discovery-california-district-court-follows-sixth-and-fourth-circuits-in-holding-statute-applies-to-private-arbitral-tribunals/> (dostęp: 2.7.2022 r.); U. Bardyn, The Long Arm of Section 1782 Discovery: Recent Developments in the US Second Circuit, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/10/11/the-long-arm-of-section-1782-discovery-recent-developments-in-the-us-second-circuit/> (dostęp: 1.7.2022 r.); G. Sassine, Raising the Stakes of the 28 U.S.C. § 1782(a) Debate: the U.S. Court of Appeals for the Sixth Circuit Holds § 1782(a) Applies to Private Arbitral Tribunals, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/09/27/raising-the-stakes-of-the-28-u-s-c-§-1782a-debate-the-u-s-court-of-appeals-for-the-sixth-circuit-holds-§-1782a-applies-to-private-arbitral-tribunals/> (dostęp: 1.7.2022 r.).

Stanach Zjednoczonych o zakres przedmiotowy § 1782 U.S. Code⁶⁷⁹, która to sekcja reguluje instytucję *discovery* (wobec użytego w przepisie niekoniecznie obejmującego sądownictwo polubowne sformułowania „w celu wykorzystania (...) w postępowaniu przed zagranicznym lub międzynarodowym trybunałem”). Debata opierała się m.in. na argumente, że zasadniczym czynnikiem decydującym o tym, czy należy dopuścić *discovery* w przypadku postępowania sądem polubownym powinna być treść umowy o arbitraż, w świetle tego, że inherentnie wiąże się to z ingerencją sądów państwowych i rzutuje tym samym na kształt, koszt i szybkość postępowania arbitrażowego⁶⁸⁰. Orzeczenie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 23 czerwca 2022 r. odnoszące się do tej materii przychyliło się, odbiegając tym samym od stanowiska Sądu Najwyższego z 1994 r.⁶⁸¹, ku odmiennym, nakierunkowanym m.in. na interes publiczny i wymiaru sprawiedliwości, względom⁶⁸². Nadto unaocniło ono zarazem pogląd Sądu Najwyższego na instytucję sądownictwa polubownego *in toto* („Nie jest niczym nadzwyczajnym, że ustawa zakłada, iż zagraniczny sąd, organ quasi-sądowy lub jakikolwiek inny organ orzekający stosuje się do praktyki i procedur ustalonych przez rząd, który nadał mu uprawnienia. Ale byłoby to dziwne założenie w odniesieniu do prywatnego organu orzekającego, który jest zazwyczaj tworem umowy między podmiotami prywatnymi, ustalającymi swoje własne zasady.” [tł. własne]). Tym samym Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych przeciął wątpliwości doktryny w tym względzie⁶⁸³ i unaocnił transgraniczny wpływ *imperium* państwowego na postępowania arbitrażowe i zakres swobody kontraktowania stron zapisu na sąd polubowny. Transgraniczny tym bardziej wobec charakterystycznego dla

⁶⁷⁹ Kodeks Stanów Zjednoczonych, <http://uscode.house.gov> (dostęp: 1.7.2022 r.). Wątpliwości dotyczyły tego, czy przepis § 1782, upoważniający sąd państwowy do zezwolenia na ujawnienie informacji od osób lub podmiotów znajdujących się w Stanach Zjednoczonych w ramach instytucji *discovery* „w celu wykorzystania ich w postępowaniu przed zagranicznym lub międzynarodowym trybunałem”, należy interpretować jako odnoszący się również do sądownictwa polubownego i tym samym umożliwiający stosowanie tej instytucji w arbitrażu międzynarodowym, nie tylko krajowym. Przeczącej odpowiedzi na to pytanie udzielił 13 czerwca 2022 r. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w wyr. z 13.6.2022 r. w połączonych sprawach *AlixPartners, LLP, et al., Petitioners v. The Fund for Protection of Investors' Rights in Foreign States*, Nr 21-518, oraz *ZF Automotive US, Inc. v. Luxshare, Ltd.*, Nr 21-401.

⁶⁸⁰ *K. E. Davis, H. Hershkoff, N. Yaffe*, Private Preference, Public Process, s. 272-273.

⁶⁸¹ Zob. opinię Justice Ginsburg w sprawie *Intel Corporation, Petitioner v. Advanced Micro Devices, Inc.* (Nr 02-572), <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/02-572P.ZO> (dostęp: 4.7.2022 r.) (“Jednak poza ochroną dowodów objętych tajemnicą, nic w tekście § 1782 nie ogranicza uprawnień sądu powszechnego w zakresie nakazu przedstawienia dokumentów do materiałów, które mogłyby zostać poddane obowiązkowi udostępnienia dokumentów (*discovery*) w zagranicznej jurysdykcji, gdyby materiały tam się znajdowały. Gdyby Kongres zamierzał nałożyć tak daleko idące ograniczenie na swobodę decyzyjną sądu w czasie, gdy uchwalał liberalizujące poprawki, uwzględniłby to *explicite*” [tł. własne]).

⁶⁸² *K. E. Davis, H. Hershkoff i N. Yaffe* rozpatrują debatę przez pryzmat przez nich przyjętej użytecznej dychotomicznej klasyfikacji: wcześniej opisywane ujęcie kontraktarianistyczne (*contractarian*) oraz ujęcie esencjalistyczne (*essentialist*), sprzymierzone z obiektywnym pojęciem reguł postępowania *in toto* (w tym normujących arbitraż) jako kształtowanych przez istniejące instytucje, a nie wolę stron - *K. E. Davis, H. Hershkoff, N. Yaffe*, Private Preference, Public Process, s. 235 *et seq.*

⁶⁸³ Zob. przyp. nr 677.

arbitrażu przenikania instytucji obcych jurysdykcji; ostatecznie, jak wskazują *K. Sachs* i *T. Lörcher* w kontekście niemieckiej procedury cywilnej, przykładowo nic nie stoi na przeszkodzie, jeśli taka jest wola stron, by w postępowaniu arbitrażowym wdrożono instytucję *discovery*, nieznaną, tak jak polskiemu, niemieckiemu systemowi prawnemu⁶⁸⁴.

Nieuniknienie zatem to, co *R. Trittmann* i *B. Kasolowsky* analizują jako źródła hybrydowej natury postępowania dowodowego w międzynarodowym arbitrażu handlowym (*i.e.* konglomeratu o korzeniach tak kontynentalnoprawnych, jak i osadzonych w tradycji *common law*), to jednocześnie źródło ograniczeń swobody kontraktowej stron w tymże kontekście: „Rozwijając praktykę przeprowadzania dowodów, arbitrzy brali (i nadal biorą) pod uwagę różne źródła: skład orzekający musi brać pod uwagę odpowiednie przepisy prawa obowiązujące w miejscu postępowania przed sądem polubownym (A). Ponadto arbitrzy opierają się mniej lub bardziej bezpośrednio na własnych doświadczeniach w zakresie przeprowadzania dowodów, zazwyczaj zdobytych w ramach własnej jurysdykcji (B). Wreszcie arbitrzy, a także strony, regularnie opierają się na Regulaminie postępowania dowodowego IBA (C).” [tł. własne]⁶⁸⁵.

Szczególnie interesująca jest druga z wymienionych przez autorów płaszczyzn, odzwierciedlająca niuanse tak dotyczące roli arbitrów, jak i stopnia ich faktycznego związania wolą stron. O ile bowiem nie ulega wątpliwości, także w świetle przepisu art. V ust. 1 lit. d Konwencji Nowojorskiej, że również, jeśli nie – w szczególności, w kwestii postępowania dowodowego musi być zgodna z postanowieniami stron, o tyle niebagatelny okazać może się wpływ, jaki w ich braku wywrzeć może kultura prawna, w jakiej kwalifikacje uzyskał arbiter, co potwierdza doniosłość kwestii wyboru arbitra w kontekście jego wpływu na ukształtowanie postępowania dowodowego. Zwłaszcza, że redakcja podejmujących próbę ujednoczenia procedury arbitrażowej w tym względzie Reguł IBA dotyczących przeprowadzania dowodów w międzynarodowym arbitrażu handlowym została oparta na ramowo ujętych i różnorodnych rozwiązaniach. *Explicite* odnosi się do tego wstęp samych Regulamin Postępowania Dowodowego IBA: „Regulamin został przygotowany w taki sposób, aby mógł być stosowany i uchwalany w połączeniu z regulaminami lub procedurami instytucji arbitrażowych,

⁶⁸⁴ *K. Sachs, T. Lörcher*, § 1047: Oral Hearings and written Proceedings, w: *Arbitration in Germany*, s. 326. Gdyby jednak sąd polubowny zdecydował się zrobić to *sua sponte*, ryzykowałby narażeniem orzeczenia na uchylenie z uwagi na niedochowanie zgodności procedury arbitrażowej z umową stron (art. V ust. 1 lit. d Konwencji Nowojorskiej) – *ibid.*

⁶⁸⁵ *R. Trittmann, B. Kasolowsky*, Taking evidence in arbitration proceedings, s. 331.

regulaminami *ad hoc* lub innymi procedurami regulującymi arbitraż międzynarodowy. Regulamin Postępowania Dowodowego IBA odzwierciedla procedury stosowane w wielu różnych systemach prawnych i może być szczególnie użyteczny w przypadku sporów z udziałem stron o odmiennych tradycjach prawnych.”, zaś „[r]egulamin nie ma na celu ograniczenia elastyczności, wpisanej w naturę międzynarodowego postępowania arbitrażowego, która stanowi jego zaletę; Strony oraz Zespoły Orzekające mogą dostosowywać Regulamin do okoliczności poszczególnych postępowań arbitrażowych.”⁶⁸⁶. Bezpośrednio przez pryzmat prymatu autonomii woli stron rozpatruje kwestię hybrydowej natury postępowania dowodowego w międzynarodowym arbitrażu również *M. Scherer*: „Większość współczesnych ustaw arbitrażowych i regulaminów instytucji arbitrażowych pozostawia stronom – a w braku porozumienia stron, sądowni – szeroką swobodę w określaniu zasad rządzących postępowaniem arbitrażowym. Przy ustalaniu reguł proceduralnych strony lub arbitrzy kierują się „instynktem prawnym” i opierają się na znanych praktykach stosowanych w ich własnej kulturze prawnej. W konsekwencji w postępowaniu arbitrażowym współistnieją zazwyczaj różne elementy pochodzące z różnych środowisk prawnych.” [tł. własne]⁶⁸⁷. Z tego właśnie względu, jak się zdaje, Regulamin Postępowania Dowodowego IBA przyjął kompromisowe rozwiązanie: art. 3 ust. 2 i 3 Regulaminu dopuszcza korzystanie z ujawniania dokumentów i badań przedprocesowych, ale w stopniu znacznie ograniczonym w porównaniu np. z praktyką amerykańską. Każda ze stron może zatem, w terminie wskazanym przez zespół orzekający, złożyć zespołowi orzekającemu oraz pozostałym stronom wniosek o przedłożenie, który jednak musi zawierać „wystarczająco szczegółowy opis (wraz ze wskazaniem przedmiotu) wąskiej i sprecyzowanej kategorii dokumentów, których istnienia można rozsądnie domniemywać”, oraz „oświadczenie wskazujące, w jaki sposób żądane dokumenty mają związek ze sprawą i są istotne dla jej rozstrzygnięcia”.

Wobec przepisu art. 1191 § 1 KPC zwrócić uwagę należy, w świetle czynników zasad współżycia społecznego oraz natury stosunku prawnego, na problematykę dopuszczalności **umów dowodowych** – umów procesowych⁶⁸⁸ regulujących, w sposób zawężający lub

⁶⁸⁶Regulamin Postępowania Dowodowego IBA przyjęty uchwałą Rady IBA 29 maja 2010 r., https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/Przepisy/IBA_Rules_on_the_Taking_of_Evidence_in_International_Arbitration_-_wersja_polska.pdf (dostęp: 22.1.2022 r.).

⁶⁸⁷ *M. Scherer*, The Globalization of International Commercial Arbitration, s. 64. Zob. również *G. Scherpf, C. von Berlepsch*, With a little help from my friends - court assistance in arbitration, „Clyde & Co Arbitration & Litigation Quarterly Update”, Nr 2/2021.

⁶⁸⁸ Czy też układów procesowych (jurysdykcyjnych), porozumień procesowych bądź umów przedprocesowych – *R. Kulski*, Charakter prawny umów procesowych, s. 60 *et seq.*

rozszerzający⁶⁸⁹, sposób prowadzenia dowodów, w tym określających przedmiot dowodu, rozkład ciężaru udowodnienia bądź określających katalog dowodów niezbędnych do ustalenia przez sąd twierdzeń uczestników i własnych wiadomości o faktach⁶⁹⁰. O ile bowiem do momentu włączenia tej instytucji w ramy postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 458⁹ KPC wprowadzony nowelizacją z 4.7.2019 r.⁶⁹¹) umowy dowodowe nie były znane sądowemu postępowaniu cywilnemu, o tyle ich aktualność była dostrzegana na poziomie postępowania przed sądem polubownym⁶⁹². Co więcej debata w tym przedmiocie poprzedzająca nowelizację KPC uwzględniała charakterystyczne dla arbitrażu ukształtowanie ram swobody kontraktowania: „(...) nie sposób przyjąć, aby niemająca umocowania ustawowego wola stron mogła wiążąco wpływać na postępowanie sądu. (...) Dopuszczalność umów dowodowych oznaczałaby, że w określonych granicach źródłem reguł postępowania cywilnego byłaby umowa stron, a nie ustawa. Tego rodzaju rozwiązania, dopuszczalne w postępowaniu arbitrażowym, należy uznać za niedopuszczalne w postępowaniu przed sądem państwowym.”⁶⁹³). *R. Kuratowski* już w 1932 r. wskazywał na dopuszczalność wykluczenia przez strony w zapisie na sąd polubowny pewnych dowodów lub przyjęcia za podstawę wyrokowania pewne z góry określone fakty bądź dowody⁶⁹⁴. Doktryna arbitrażu przekonująco wyprowadza to z obowiązującej przed sądem polubownym zasady dowolności oraz z odformalizowanego charakteru postępowania

⁶⁸⁹ Pierwsze obejmują umowy, na podstawie których strony zgadzają się na dopuszczenie dowodów w ogóle nieprzewidzianych przez KPC bądź dowodów przewidzianych przez ustawę, jednak w konkretnym wypadku niedopuszczalnych. Drugą zaś to umowy, w których strony wykluczają dopuszczalność pewnych środków dowodowych, chociaż KPC dopuszcza te dowody w danym wypadku, oraz umowy, na podstawie których strony uznają tylko pewne, ściśle określone dowody za dopuszczalne – *J. Olszewski*, Sądy polubowne i mediacja, s. 272. Zob. również *W. Mikuszewski*, Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1939, Nr 3, s. 226; *R. Kulski*, Umowy dowodowe w postępowaniu cywilnym (rozważania na tle prawnoporównawczym), w: Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7-9.10.2005 r.), Kraków 2006, s. 69 *et seq.*; *R. Kulski*, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, s. 284 *et seq.*

⁶⁹⁰ *R. Kulski*, Charakter prawny umów procesowych, s. 60 *et seq.*

⁶⁹¹ Ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

⁶⁹² *L. Błaszczak*, Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w Kodeksie postępowania cywilnego, s. 129, z odwołaniem do *L. Błaszczak*, Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc, w: Rola biegłego w postępowaniach sądowych (red. *L. Błaszczak*, *K. Markiewicz*), Wrocław 2016, s. 15; *R. Kulski*, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, s. 284; *W. Mikuszewski*, Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie, „Ruch Prawniczy-Ekonomiczny” 1939, Nr 3, s. 226; *W. Siedlecki*, O tzw. umowach procesowych, s. 169.

⁶⁹³ *K. Knoppek*, Recenzja książki „Dowody w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010”, „Polski Proces Cywilny” 2011, Nr 2, s. 163, przywoływany w *L. Błaszczak*, Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji, s. 129-130.

⁶⁹⁴ *R. Kuratowski*, Sądownictwo polubowne, s. 109. Tak również *R. Kulski*, Postępowanie dowodowe przed sądami polubownymi w ujęciu prawa polskiego i prawa amerykańskiego, w: Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości (red. *J. Olszewski*, *B. Sagan*, *R. Uliasz*), Rzeszów 2006, s. 120; *S. Dalka*, Sądownictwo polubowne w PRL, Warszawa 1987, s. 112.

arbitrażowego względem zwykłego procesu i argumentuje, że umowy te nie utrudniają wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych, a mogą przyczynić się do wyjaśnienia okoliczności koniecznych do rozstrzygnięcia sporu; wyłączenie zaś dowodu z zeznań świadków lub z przesłuchania stron (art. 246 i 267 KPC) w konkretnych okolicznościach może oznaczać wyzbycie się zbędnej formalności⁶⁹⁵. Ponadto ostatecznie przecież na względzie i w tym kontekście należy mieć przepis art. 1184 § 2 KPC – niezwiązanie sądu polubownego przepisami dotyczącymi postępowania cywilnego przed sądami powszechnymi. Ponadto należy mieć na względzie ograniczenia wynikające właśnie z zasad współzycia społecznego i natury stosunku prawnego, a także z klauzuli porządku publicznego⁶⁹⁶. Zwraca na to również uwagę *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz*, trafnie stwierdzając, że zasadnicze naruszenie norm proceduralnych skutkować będzie uwzględnieniem przez sąd powszechny skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, i że to w tym kontekście rozpatrywać należy m.in. problem procedowania przez sąd polubowny na podstawie umów dowodowych, których treść lub cel przekracza granice wyznaczone dla swobody kontraktowania określone w art. 353¹ KC. Gdyby umowa była, na skutek przekroczenia tych granic, objęta sankcją nieważności, oznaczałoby to, że sąd przeprowadził postępowania dowodowe w oparciu o nieważne reguły, które, jeśli miały podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, mogłyby stanowić przesłankę określoną w art. 1206 § 1 pkt 4 KPC⁶⁹⁷. Ponadto wykluczenie przez strony w zapisie na sąd polubowny pewnych dowodów lub przyjęcie przez nie za podstawę wyrokowania pewnych określonych z góry faktów nie może pozostawać w sprzeczności z normami porządku publicznego, wiązać się z nakładaniem na arbitrów obowiązków, których wykonanie jest oczywiście niemożliwe, ani naruszać prawa którejkolwiek ze stron do bycia wysłuchanym⁶⁹⁸.

Kolejną kwestią jest możliwość przeprowadzania **dowodu z własnej inicjatywy przez sąd polubowny**. Trafny wydaje się pogląd *B. Gessel-Kalinowskiej vel Kalisz*, która krytycznie odnosi się do poglądu zaprezentowanego przez *T. Erecińskiego*, interpretującego uchylenie przepisu art. 705 KPC jako wyłączające możliwość przeprowadzenia dowodu z własnej

⁶⁹⁵ *L. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 170-171; *W. Mikuszewski*, Ograniczenia dopuszczalności dowodu ze świadków w prawie polskim, Lwów 1938, s. 36 *et seq.*; *G. Bolard*, Zasada kontradiktoryjności przed arbitrami, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1999, Vol. XLVI, s. 64; *J. Olszewski*, Sądy polubowne i mediacja, s.

⁶⁹⁶ *L. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 171.

⁶⁹⁷ *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz*, Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 1, s. 96.

⁶⁹⁸ *R. Kuratowski*, Sądownictwo polubowne, s. 109; *T. Ereciński*, w: *T. Ereciński, J. Ciszewski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz..., s. 414.

inicjatywy przez sąd polubowny⁶⁹⁹. Nie każde przecież dopuszczenie dowodu z urzędu będzie pogwałceniem zawartej w przepisie art. 1182 KPC zasady równouprawnienia stron, zwłaszcza, że regulaminy stałych instytucji arbitrażowych (np. § 33 ust. 11 Regulaminu SA przy KIG) przyznają zespołowi orzekającemu kompetencję do powołania biegłego lub biegłych i zlecenia im sporządzenie opinii, przy braku wniosku stron w tym przedmiocie. Tym samym to kolejny obszar ograniczenia swobody stron postanowieniami regulaminów arbitrażowych.

Z analizowanymi wyżej różnicami w podejściu poszczególnych jurysdykcji sądownictwa polubownego wiąże się również instytucja **pisemnych zeznań** w postępowaniu arbitrażowym. Chociaż bowiem art. 4 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA nadal przewiduje procedurę przyjętą w zwykłym procesie modelu kontynentalnego – w tym polskiej i niemieckiej procedurze cywilnej⁷⁰⁰ – w kontekście międzynarodowych postępowań arbitrażowych pisemne zeznania świadków stały się standardowym sposobem przedstawiania dowodów, zastępując bezpośrednie przesłuchanie na rozprawie. Ów dysonans był zresztą antycypowany przez projektodawców Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA, w związku z czym instrument ten „raczej zapewnia *menu* opcji proceduralnych aniżeli definiuje jedno konkretne standardowe podejście”⁷⁰¹ [tł. własne]. Z punktu widzenia swobody kontraktowej stron to aspekt kluczowy; w praktyce bowiem remedium na rozdźwięki w tej materii stanowi właśnie szeroki wachlarz kompetencji składu orzekającego⁷⁰².

Uzasadnienie tej tendencji lokuje się w chęci skrócenia postępowania, a nawet (co nie jest względem niekontrowersyjnym) uniknięcia zaskoczenia i stresu wpływającego na jakość zeznań z punktu widzenia pełnomocnika⁷⁰³. Swoboda stron w zakresie postępowania dowodowego w arbitrażu jest zatem znacznie większa niż w procesie toczącym się przed sądem państwowym, w którym strony dysponują ograniczoną możliwością powoływania i przesłuchiwania świadków, o instytucji *cross-examination*, umożliwiającej zadawanie pytań świadkowi strony przeciwnej, nie wspominając⁷⁰⁴. *R. Trittman* i *B. Kasolowsky* wskazują w tym kontekście na bardzo interesujące źródło pośrednie ograniczenie swobody stron w zakresie

⁶⁹⁹ Zgodnie z dawnym art. 705 § 2 KPC sąd nie mógł zaniechać wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy – *ibid.*, s. 93.

⁷⁰⁰ Por. § 375 ZPO, § 397 ZPO; art. 271 KPC.

⁷⁰¹ *R. Trittman, B. Kasolowsky*, Taking evidence in arbitration proceedings, s. 333.

⁷⁰² *Ibid.*, s. 330.

⁷⁰³ *S. H. Elsing, J. M. Townsend*, Bridging the Common Law-Civil Law Divide in Arbitration, „Arbitration International” 2002, Vol. 18, Issue 1, s. 62-63; *R. Trittman, B. Kasolowsky*, Taking evidence in arbitration proceedings, s. 334.

⁷⁰⁴ *R. Trittman, B. Kasolowsky*, Taking evidence in arbitration proceedings, s. 334.

kształtowania procedury arbitrażowej, jakim jest nawet nie tyle kultura prawna, z jakiej wywodzą się poszczególni członkowie składu orzekającego i pełnomocnicy stron, lecz ich nastawienie. W zasadzie czynnik ten nie powinien dziwić; ostatecznie elastyczna natura arbitrażu, jak wielokrotnie unaoczniły poprzednio analizowane płaszczyzny ograniczeń swobody kontraktowania stron zapisu, immanentnie wiąże się z pewnym zakresem dyskrecjonalności po stronie nie tylko stron, ale i pozostałych *dramatis personae*. I tak autorzy piszą: „Z naszego doświadczenia wynika, że rzeczywiste różnice w przesłuchiowaniu świadków wynikają jednak głównie z osobowości arbitrów, a nie z ich wykształcenia prawniczego: mieliśmy do czynienia z niemieckimi arbitrami, którzy nie mieli nic przeciwko temu, aby strony przesłuchiwały świadków, jak również z prawnikami systemu *common law* zasiadającymi w roli arbitrów, którzy bardzo chętnie prowadzili przesłuchania świadków w miejsce pełnomocników stron. W każdym razie strony międzynarodowego postępowania arbitrażowego, niezależnie od tego, czy wywodzą się z tradycji *common law* czy *civil law*, powinny liczyć się z tym, że konieczne będzie przygotowanie pisemnych zeznań świadków, że ich własni świadkowie będą przesłuchiwać i że mogą przesłuchiwać świadków drugiej strony. W tym zakresie rozwinął się standard ponadnarodowy.” [tł. własne]⁷⁰⁵. W

Wreszcie wspomnieć warto o rozdziwku między podejściem tradycji kontynentalnoprawnej i *common law* w zakresie dowodów z opinii biegłych. Art. 2 Ustawy Modelowej statuuje, że jeżeli strony nie uzgodniły inaczej, trybunał arbitrażowy może powołać jednego lub więcej ekspertów, którzy przedstawią mu opinię na temat określonych kwestii wskazanych przez trybunał arbitrażowy; nie wspomina jednak ani słowem o dowodach z opinii biegłych powoływanych przez stronę. W postępowaniach arbitrażowych z udziałem stron i pełnomocników ukształtowanych w jurysdykcjach *common law* dowody eksperckie zasadniczo pochodzą od biegłych powołanych przez stronę. Natomiast w postępowaniach, w których uczestniczą przede wszystkim przedstawiciele tradycji kontynentalnoprawnej, nadal to w przeważającej mierze sąd powołuje biegłych, chociaż widoczna jest tendencja zacierania się granic tejże dychotomii w tym aspekcie⁷⁰⁶. Angielska ustawa arbitrażowa z 1997 r. – zawierająca rozwiązania właściwe tradycji *common law* – w § 37 odnosi się zresztą wyłącznie

⁷⁰⁵ *Ibid.*

⁷⁰⁶ K. Sachs, N. Schmidt-Ahrendts, Experts: Neutrals or Advocates, https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScholarsTexts/evidence/experts_icca_20_10_sachs.pdf (dostęp: 17.6.2022 r.). O wadach i zaletach przyznania stronom uprawnienia w zakresie powoływania biegłych zob. N. Schmidt-Ahrendts, Expert Teaming – Bridging the Divide Between Party-Appointed and Tribunal-Appointed Experts, „Victoria University of Wellington Law Review” 2012, Vol. 43, Nr 4, *passim*.

do kompetencji samego trybunału arbitrażowego w przedmiocie powołania biegłego. Ostatecznym determinantem jest oczywiście wola stron; w jurysdykcjach, w których prawo arbitrażowe nie normuje instytucji dowodu z biegłego powołanego przez stronę (np. Niemcy, Francja, Szwajcaria, Stany Zjednoczone), doktryna zgodna jest co do tego, że dowód taki dopuszczalny jest w świetle prymatu autonomii woli stron⁷⁰⁷. Instytucje arbitrażowe zaś skłaniają się ku przyznaniu kompetencji składowi orzekającemu w zakresie powoływania biegłych, po konsultacji ze stronami⁷⁰⁸.

W kontekście dowodów, ale i w ogóle procedury arbitrażowej, niepomijalnym aspektem płaszczyzny kompetencji sądu polubownego są **ramy czasowe**, w których strony mogą samodzielnie **określić reguły postępowania**. W pierwszej kolejności, jak się zdaje, odpowiedzi – w braku takowej ze strony ustawodawcy – należy szukać przede wszystkim w przepisie art. 1184 § 2 KPC, zgodnie z którym „w braku odmiennego uzgodnienia stron, sąd polubowny może, z zastrzeżeniem przepisów ustawy, prowadzić postępowanie w taki sposób, jaki uzna za właściwy”⁷⁰⁹. Zatem, z literalnego brzmienia przepisu wynika, że jeśli strony nie skorzystają z przysługującego im uprawnienia, to w zakresie nieuregulowanym przez strony uprawnieni stają się arbitrzy. Nie daje to jednak odpowiedzi na pytanie, do którego momentu owo uprawnienie przysługuje stronom, a od którego momenty to arbitrzy mogą decydować o regułach postępowania. Nie wydaje się bowiem, że wystarczające jest, w świetle brzmienia przepisu art. 1184 § 2 KPC właśnie, ale przede wszystkim z uwagi na zasadę autonomii woli stron, przyjęcie chwili rozpoczęcia postępowania arbitrażowego jako rozgraniczenia uprawnień stron i sądu polubownego⁷¹⁰.

Przekonujący jest pogląd licznie reprezentowanej w tym względzie doktryny, że z prymatu autonomii woli stron wywodzić należy szerokie w tym sensie uprawnienie stron w zakresie kształtowania reguł postępowania arbitrażowego, chociaż, przez wzgląd na ekonomikę postępowania oraz wobec konieczności zapewnienia przejrzystych dla każdej ze

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ Zob. np. art. 25 ust. 2 i 3 Regulaminu ICC; art. 21 Regulaminu LCIA; art. 28 ust. 2 i 3 Regulaminu DIS. Por. § 33 ust. 11 Regulaminu SAKIG („Zespół Orzekający może powołać biegłego lub biegłych zlecając im sporządzenie opinii. Zespół Orzekający może dopuścić dowód z opinii sporządzonej na zlecenie stron lub strony.”); § 32 Regulaminu SA przy Konfederacji Lewiatan („Zespół Orzekający może powołać jednego lub kilku biegłych z własnej inicjatywy lub na wniosek strony, jeżeli uzna to za konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz wezwać stronę, aby udzieliła biegłemu stosownych informacji, udostępniła lub wydała mu dokumenty lub przedmioty będące w jej posiadaniu w celu sporządzenia opinii.”).

⁷⁰⁹ *J. Szpara, M. Łaszczuk, Czy autonomia stron w ustalaniu reguł, s. 283.*

⁷¹⁰ Przeciwnego zdania jest np. *K. Flaga-Gieruszyńska (K. Flaga-Gieruszyńska, w: A. Zieliński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1184, Legalis, Nb 2).*

stron i dla zespołu orzekającego reguł, kluczowe z nich powinny być określone przez strony do chwili rozpoczęcia postępowania⁷¹¹. Tym samym tak długo, jak ustalone przez strony sposób i zasady postępowania przed sądem polubownym zgodne są z przepisami *iuris cogentis* części piątej KPC, strony dysponują pełną swobodą w zakresie ich określenia tak w samym zapisie na sąd polubowny, jak i w późniejszym porozumieniu. To stanowisko znajduje oparcie zarówno w komentarzu do projektu Ustawy Modelowej, którego przygotowanie UNCITRAL zleciła na swojej 18 sesji w 1984 r. jak i w doktrynie międzynarodowego arbitrażu⁷¹². Warto też zwrócić uwagę na § 6 ust. 1 Regulaminu SA przy KIG, który potwierdza obowiązywanie prymatu autonomii woli stron w trakcie całego postępowania arbitrażowego, stanowiąc, że arbitrzy, stosując postanowienia Regulaminu, „w każdym jednak wypadku” uwzględniają postanowienia umowy o arbitraż oraz „uzgodnione przez strony zasady i sposób postępowania przed sądem”. I w tym jednak kontekście zwrócić należy uwagę na rolę szeroko rozumianego czynnika sprzeczności z ustawą, ponieważ w przypadku naruszenia przez umowę stron podstawowych zasad, takich jak zasada równego traktowania stron czy prawo każdej ze stron do przedstawienia swojego stanowiska, arbitrzy winni są pominąć wadliwe uzgodnienia i prowadzić postępowanie w sposób, który te zasady respektuje, zwłaszcza w świetle doniosłości zasady niedyskryminacji w postępowaniu dowodowym⁷¹³.

Ponadto kluczowym, obszernym zagadnieniem w tym kontekście są zresztą pozostałe, obok zachowania niezależności i bezstronności, **obowiązki arbitrów**, immanentnie związane z treścią stosunku prawnego pomiędzy arbitrami a stronami oraz pomiędzy arbitrem a instytucją arbitrażową. Niezależnie bowiem od treści *receptum arbitrii* i umowy z instytucją arbitrażowa podlega szeregowi obowiązków immanentnie wpisanych w jego rolę⁷¹⁴. Z punktu widzenia granic swobody umów w kontekście zapisu na sąd polubowny kluczowe zaś jest

⁷¹¹ R. Morek, Mediacja i arbitraż, s. 210-211; M. Uliasz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506-1217, t. II, Warszawa 2007, s. 760; L. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne, s. 135-136; J. Olszewski, Sądy polubowne i mediacja, s. 269.

⁷¹² UNCITRAL, Report of the Working Group on the work of its seventh session (March 1984), pkt 63, <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V84/828/46/PDF/V8482846.pdf?OpenElement>> (dostęp: 1.3.2022); K. Sachs, T. Lörcher, Conduct of the Arbitral Proceedings, §1042: General Rules of Procedure, w: Arbitration in Germany: The Model Law in Practice (red. K.H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento), Alphen aan den Rijn 2007, s. 277-288; P. Sanders, The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation, The Hague-New York 2004, s. 103-105; odmiennie: M. Pryles, Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure, s. 327-339.

⁷¹³ Zob. J. Szpara, M. Łaszczuk, Czy autonomia stron w ustalaniu reguł, s. 289; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, Arbitraż gospodarczy, s. 106.

⁷¹⁴ Zob. w tym kontekście szczególnie opracowanie E. Onyema, International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract, London 2010, traktujące o więzi obligacyjnej między stronami, arbitrami i instytucjami arbitrażowymi w przypadku arbitrażu instytucjonalnego oraz o naturze i treści, jaką cechuje się *receptum arbitrii*.

oczywiście pytanie o relację obowiązków arbitrów i prymatu autonomii woli stron w razie konfliktu między nimi.

Złożoność problematyki obowiązków arbitrów potęguje hybrydowy charakter ich roli, stanowiący konsekwencję i korelat dualizmu natury samej instytucji sądownictwa polubownego. Z jednej bowiem strony, postępowanie to ma prywatnoprawny, kontraktowy charakter: klauzula arbitrażowa wyłącza, w dopuszczalnych przez prawo granicach, właściwość sądu państwowego i ustanawia ją po stronie o sądu polubownego, a arbitrzy są powoływani i bezpośrednio opłacani przez strony, które, zgodnie z zasadą autonomii woli stron, kształtują znakomitą większość aspektów proceduralnych. Tym samym arbitraż funkcjonuje horyzontalnie, tak w płaszczyźnie organizacyjnej (wybór arbitrów właśnie), jak koncepcyjnie (prymat autonomii woli stron i odformalizowany, silnie nakierunkowany na względy funkcjonalne charakter). Sądy polubowne nie są sądami państwowymi, ponieważ strony umowy nie mają prawnego ani faktycznego obowiązku powierzania ich sporów do rozstrzygnięcia przez taki sąd, zaś władze publiczne nie są ani włączone w proces podejmowania decyzji co do wyboru drogi polubownej, ani nie mają możliwości ingerencji z urzędu w przebieg postępowania arbitrażowego⁷¹⁵. Ponadto specyficzną rolę odgrywają również (prywatne) instytucje arbitrażowe, których regulaminy, jak wspomniano, silnie oddziałują na przebieg postępowania, i których usługi są również bezpośrednio opłacane przez strony w sposób niezależny od obowiązujących w przypadku postępowania przed sądem powszechnym zasad. Ponadto, chociaż arbitrzy muszą stanowić osoby obdarzone odpowiednimi cechami, w tym spełniać wymóg bezstronności i niezależności, ale i np. dostępności (*iudex idoneus*), ich ostateczne decyzje są wiążące i wykonalne w postępowaniu przed sądem państwowym, a orzeczenia arbitrażowe cechuje powaga rzeczy osądzonej, to podstawy wyłączenia arbitra są, jak analizowano wcześniej, w porównaniu z instytucją wyłączenia sędziego ograniczone⁷¹⁶. Ponadto mandat arbitra do wyrokowania w konkretnej sprawie nie tylko ma swoje źródło w umowie stron, ale i nie wykazuje powiązania z państwowym wymiarem sprawiedliwości zarówno w płaszczyźnie orzekania, jak i kwalifikacji. Dotyczy to w sposób oczywisty arbitrażu międzynarodowego, ale i samo literalne

⁷¹⁵ Zob. wyr. TSWE z 1.6.1999 r., C-126/97 *Eco Swiss China Time v. Benetton International*, ECLI:EU:C:1999:269.

⁷¹⁶ Szerzej na ten temat *S. D. Franck*, *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity*, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 20, Nr 1, s. 23-24; *ibid.*, *The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity*, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 20, Nr. 1, s. 23-24.

brzmienie przepisu art. 1170 § 1 i 2 KPC („osoba fizyczna bez względu na obywatelstwo”; „arbitrem nie może być sędzia państwowy”) unaocznia prawdziwość tej tezy również w odniesieniu do arbitrażu krajowego. Po raz kolejny unaocznia się zatem problematyka specyfika analizowanej wcześniej normy kompetencyjnej o publicznoprawnym charakterze.

Z drugiej strony nie sposób pominąć ujęcia jurysdykcyjnego funkcji arbitra, obok ujęcia kontraktowego. Diametralnie odmiennie, aniżeli jak to jest w przypadku sędziego państwowego, źródłem umocowania arbitra jest zapis na sąd polubowny⁷¹⁷. Arbitrzy sprawują rolę quasi-sądowniczą, a sądownictwo polubowne nie jest zwolnione z obowiązku przestrzegania standardów i gwarancji procesowych⁷¹⁸. Niektórzy przedstawiciele doktryny idą nawet tak daleko (za daleko, jak się zdaje), że piszą o ich roli jako, w pewnych aspektach, roli „strażników międzynarodowego porządku publicznego”⁷¹⁹. Nie ulega zaś wątpliwości, jak trafnie podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z 8 marca 2002 r., że „[z]apis na sąd polubowny to akt wywierający bezpośredni wpływ na sposób realizacji ochrony prawnej przysługującej stronie”⁷²⁰. Istotnie w arbitrażu strony akceptują *de facto* niezaskarżalność orzeczenia arbitrażowego m.in. w zamian za możliwość aktywnego uczestnictwa w wyborze składu orzekającego, w miejsce anonimowego, wybranego przez rząd decydenta⁷²¹. Krótko mówiąc kosztem dostępu do kontroli odwoławczej strony decydują się na wybór zasadniczo bardziej przewidywalnej, dostosowanej do natury sporu metody rozstrzygnięcia zaistniałego sporu. Ponadto zapis na sąd polubowny ostatecznie przecież, niezależnie od całego kontekstu, upoważnia osoby prywatne do pełnienia funkcji sędziów⁷²². Stanowi to zatem niepomijalny aspekt w kontekście roli i kompetencji arbitrów. Ponadto na uwadze należy mieć również rosnącą rolę arbitrażu szczególnie w sporach o znaczącej wartości przedmiotu sporu. Przykładowo, ze statystyk ICC z 2020 r. wynika, że w ponad 50% spraw wniesionych w 2020 r. i 50% spraw w toku na koniec 2020 r. wartość przedmiotu sporu wynosiła od 1 mln USD do 30 mln USD. Średnia wartość przedmiotu sporu wynosiła w 2020 r. 54 mln USD, a mediana była bliska 6 mln USD⁷²³. Prawdopodobnie wielu zgodziłoby się z tezą, że powyższe, w świetle

⁷¹⁷ U. Rogużńska, O zakresie związania arbitrażu prawem właściwym dla rozstrzygnięcia meritum sporu, s. 83.

⁷¹⁸ Zob. np. J. Kolber, Arbitr pracownikiem, czyli kontrowersyjne ujęcie funkcji arbitra, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, Nr 1, s. 87-99.

⁷¹⁹ B. Hanotiau, Misdeeds, Wrongful Conduct and Illegality in Arbitral Proceedings, w: International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions (red. A. J. van den Berg), The Hague, s. 285.

⁷²⁰ Uchw. SN z 8.3.2002 r., III CZP 8/02, Legalis.

⁷²¹ Na ten temat zob. np. J. H. Carter, Living with the Party-Appointed Arbitrator: Judicial Confusion, Ethical Codes and Practical Advice, “The American Review of International Arbitration” 1992, Vol. 3, Nr 1-4, *passim*.

⁷²² Tak T. E. Carbonneau, The Exercise of Contract Freedom in the Making of Arbitration Agreements, s. 1200.

⁷²³ International Chamber of Commerce, ICC Dispute Resolution 2020 Statistics, <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics-2020/> (dostęp: 3.4.2022 r.).

rosnącej pozycji arbitrażu, wyspecjalizowania i doświadczenia arbitrów w zakresie takich sporów i zalety sądownictwa polubownego w postaci (względnej) prywatności postępowania, nie pozostaje bez wpływu na strukturę spraw rozpatrywanych przez sądy państwowe, co potęguje znaczenie jurysdykcyjnej płaszczyzny arbitrażu.

Ponadto chociaż arbitrzy rozstrzygają spór wedle prawa wybranego przez strony a niekiedy nawet, jeśli taka jest wola stron, w oparciu o ogólne zasady słuszności (*ex aequo et bono*) czy np. prawo kupieckie (*lex mercatoria*)⁷²⁴ i nie są w związku z tym związani przepisami o postępowaniu przed sądem powszechnym (art. 1184 § 2 zd. 2 KPC), mogą być obowiązani, jak wcześniej wskazano, zastosować normy wymuszające swoje zastosowanie, krajowe lub obce, chociaż zakres, a nawet istnienie tego obowiązku podlega nieustannym sporom w doktrynie i praktyce⁷²⁵. Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej również: ETPC) wyraźnie wynika, że rezygnacja stron umowy arbitrażowej z prawa do ochrony prawnej przysługującej stronom postępowania przed sądem państwowym nie może oznaczać pozbawienia ich fundamentalnych gwarancji procesowych, które przysługiwałyby im w zwykłym procesie, kluczowych przecież wobec daleko idącej autonomiczności postępowania przed sądem polubownym względem sądów państwowych zarówno w płaszczyźnie proceduralnej (por. art. 1184 § 2 zd. 2 KPC), jak i wobec ograniczonego zakresu kontroli orzeczeń sądów polubownych przez sądy powszechne⁷²⁶. Tym samym

⁷²⁴ W kontekście polskiego systemu prawnego należy tu jednak zaznaczyć ograniczenia mające na celu ochronę konsumenta, płynące w dyspozycji przepisu art. 1194 § 3 KPC. Zob. więcej na temat rozstrzygania sporów arbitrażowych według zasad słuszności np. w: *P. Bielarczyk*, Rozstrzyganie sporów arbitrażowych według zasad słuszności w oparciu o polski porządek prawny, w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie* (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010, s. 151-156; *E. Gaillard*, *Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making?*, „*Arbitration International*” 2001, Vol. 17, Nr 1.

⁷²⁵ Trafne są głosy aprobatywne, szczególnie wobec jego pośredniego oddziaływania unaoczniającego się w kontekście instytucji wyłączenia arbitra i sądowych postępowań postarbitrażowych. Zob. np. *S. Angoura*, *The Impartiality and Independence of Arbitrators in International Commercial Arbitration*, *Nomos* 2022, s. 41; *F. Matscher*, *L'arbitrage et la Convention, article 6 (suite)*, w: *La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article* (red. *L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert*), Paris 1995, s. 281; *A. Samuel*, *Arbitration, Alternative Dispute Resolution Generally and the European Convention of Human Rights*, „*Journal of International Arbitration* 2004, Vol. 21, Nr 5, s. 413-438; *D. Wedam-Lukic*, *Arbitration and Art. 6 of the European Convention on Human Rights*, „*Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*” 1998, Vol. 64, Nr 5, s. 16-21.

⁷²⁶ W przedmiocie prawa do sądu w ścisłym znaczeniu, zob. *A. W. Wiśniewski*, *Międzynarodowy arbitraż w Polsce*, s. 62; *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, *Sądownictwo polubowne*, s. 51. W przedmiocie obowiązujących w świetle orzecznictwa ETPC gwarancji procesowych, zob. wyr. ETPC z 2.10.2018 r., *Mutu and Pechstein przeciwko Szwajcarii*, Nr 40575/10 i 67474/10; wyr. ETPC z 25.2.1992 r., *Pfeifer and Plankl przeciwko Austrii*, Nr 10802/84; wyr. ETPC z 1.3.2016 r., *Tabbane przeciwko Szwajcarii*, Nr 41069/12, wyr. ETPC z 27.2.1980 r., *Deweer przeciwko Belgii*, Nr 6903/75; wyr. ETPC z 23.2.1999 r., *Osmo Suovaniemi przeciwko Finlandii*, Nr 31737/96; wyr. ETPC z 16.12.2003 r., *Fluviats do Sado S.A. przeciwko Portugalii*, Nr 35943/02; wyr. ETPC z 15.9.2009 r., *Eiffage S.A. przeciwko Szwajcarii*, Nr 1742/05; wyr. ETPC z 28.10.2010 r., *Suda przeciwko Czechom*, Nr 1643/06. Zob. również *C. A. Kunz*, *Waiver of right to challenge an international arbitral*

niezależnie od zajętego przez Sąd Najwyższy wzbudzającego daleko idące wątpliwości stanowiska, iż prawo do sądu określone w art. 45 Konstytucji RP nie odnosi się do sądownictwa polubownego⁷²⁷, oraz niezależnie od zasadnie dominującego w polskiej doktrynie poglądu, że arbitraż nie jest publiczną instytucją sądową i nie wykonuje delegowanej przez państwo władzy orzekania ani nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości⁷²⁸, ostatecznie przecież prawo do sądu jest prawem podmiotowym publicznym, z którego uprawniona jednostka nie może zrezygnować⁷²⁹, i z całą pewnością arbitraż nie jest zwolniony z obowiązku zachowania naczelnych gwarancji składających się w istocie na prawo do rzetelnego procesu⁷³⁰. Znajduje to oparcie w dwuaspektowej definicji wymiaru sprawiedliwości wykształconej przez doktrynę prawa konstytucyjnego, która opiera się na płaszczyźnie formalnej (odnoszącej się do funkcji, przedmiotu i organów wymiaru sprawiedliwości), oraz ujęcie materialne wymiaru sprawiedliwości, odnoszące się właśnie do ustrojowych wartości w związku z art. 2 Konstytucji RP⁷³¹. W taki pogląd w pełni wpisuje się zatem definicja umowy o arbitraż *Ł. Błaszczaka i M. Ludwik*: „umowa o arbitraż jest czynnością prawną, na mocy której strony poddają swój spór pod rozstrzygnięcie wybranego przez nie sądu polubownego, ograniczając tym samym drogę sądową przed sądem państwowym (...) [nie: drogę do sądu – przyp. i podkreślenie aut.]. Jednoznacznie i szeroko pisze na ten temat *A. W. Wiśniewski*, nie zgadzając się tym samym z poglądem wyrażonym w przedmiocie tej materii przez *T. Erecińskiego* oraz *K. Weitz*⁷³². Autor wysoce przekonująco rozpatruje istotę arbitrażowej i sądowej ochrony prawnej w kategoriach „funkcjonalnej”, „subiektywnej”, „kompensacyjnej” ekwiwalentności sądowej, w miejsce inherentnie budzącej wątpliwości „równoważności”, stojąc na stanowisku, że „autonomia wywodzona z norm prawa cywilnego materialnego lub prawa postępowania cywilnego (włącznie z regulacją arbitrażu) nie może uzasadniać rezygnacji z prawa, które według

award is not incompatible with ECHR: *Tabbane v. Switzerland*, „European International Arbitration Review” 2016, Vol. 5, Nr 1, s. 125-132.

⁷²⁷ „Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175 ust. 1 Konstytucji). Sądownictwo polubowne jest trybem rozpoznawania spraw cywilnych przez organ rozstrzygający, nie będący jednak sądem państwowym, który swoją kompetencję opiera na umowie stron. Oczywiście błędne było więc (...) uznanie sądu polubownego za państwowy organ wymiaru sprawiedliwości, do którego wprost odnosi się art. 45 Konstytucji (...)” – wyr. SN z 13.12.2006 r., II CSK 289/06, Legalis. Zob. również wyr. SA w Katowicach z 21.10.2014 r., V ACa 266/14, Legalis.

⁷²⁸ *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 71; *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 17-18.

⁷²⁹ *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 60.

⁷³⁰ *M. Pyrz*, Sąd polubowny jako organ wymiaru sprawiedliwości, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, Nr 3, s. 35; *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 60.

⁷³¹ Zob. *H. Zięba-Zalucka*, System organów państwowych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2007, s. 156; *J. Kuciński*, Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2013.

⁷³² Zob. *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 18-22.

Konstytucji RP jest niezbywalne”⁷³³. Jednocześnie, rzecz jasna, bynajmniej nie implikuje to analogicznej jak w przypadku zwykłego procesu ochrony ze strony organów państwa; przeciwnie, wyłączenie właściwości sądów powszechnych na skutek poddania sporu pod rozstrzygnięcie przez sąd polubowny wiąże się ze świadomym – opartym na konstytucyjnej zasadzie wolności jednostki – ograniczeniem do „znacznie bardziej rudymenarnej ochrony przed skrajnie rażącym naruszeniem praw podmiotowych”⁷³⁴. Ponadto z instrumentów właściwych samemu sądownictwu polubownemu – Konwencji ICSID⁷³⁵ w obszarze arbitrażu inwestycyjnego; Konwencji Nowojorskiej w sferze arbitrażu handlowego – wynika, że postępowanie arbitrażowe i wydane w nim orzeczenie muszą być zgodne z zasadami międzynarodowego rzetelnego procesu sądowego, aby to ostatnie było wykonalne. Prawo międzynarodowe zatem zakazuje ograniczania lub odbierania tych uprawnień nieodłącznych właściwych roli arbitra, które są niezbędne do zapewnienia należytego procesu⁷³⁶. Zdaje się zatem, że analizowana wcześniej koncepcja szczególnego prawa do sądu w postaci „prawa do arbitrażu” godzi te kwestie.

W konsekwencji o ile z autonomii woli stron wynika otwarty katalog praw i obowiązków arbitra w świetle danej umowy o arbitraż, o tyle istnieją ramy, w których *receptum arbitrii* każdorazowo się lokuje, wynikające nie tylko z umowy stron i właściwego *lex arbitri*, ale i z samej natury stosunku ukształtowanej czymś, co można by nazwać swoistym standardem (zwyczajem) w arbitrażu. Kardynalny skutkiem procesowym i jednocześnie głównym celem umowy o arbitraż jest przecież poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego⁷³⁷. W związku z tym jest to nie tylko pierwszorzędny obowiązek arbitra, ale także umowny cel jego umowy ze stronami sporu. Jak to jednoznacznie ujęto w jednym z raportów Komisji ICC, „W każdych okolicznościach konkretna umowa wiąże arbitra i strony. Celem *receptum arbitrii* (...) jest nałożenie na arbitra bardzo specyficznej misji: rozstrzygnięcia sporu między współkontrahentami.”⁷³⁸ [tł. własne]. Albo, jak ujął to *J. D. M. Lew*, „[p]o wszczęciu

⁷³³ *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 67.

⁷³⁴ *Ibid.*, s. 71.

⁷³⁵ Konwencja Waszyngtońska w sprawie Rozstrzygnięć Sporów Inwestycyjnych (ICSID) z dnia 18 marca 1965 r., < <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf> > (dostęp: 4.3.2022 r.).

⁷³⁶ *D. Otto, O. Elwan*, Article V(2), w: *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary of the New York Convention* (red. *H. Kronke et al.*), Alphen aan den Rijn 2010, s. 345; *L. Reed*, *Ab(use) of due process: sword vs. shield*, „*Arbitration international*” 2017, Vol. 33, Issue 3, s. 361-377.

⁷³⁷ Por. np. *D. Mazur*, Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym, s. 120; *L. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 76.

⁷³⁸ International Chamber of Commerce, Rapport final sur le statut de l'arbitre, „*Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI* 1996, Vol. 7, Nr 1,

postępowania arbitrażowego i wyznaczeniu arbitrów stają się oni stroną umowy arbitrażowej; ich rolą jest nadanie mocy prawnej umowie arbitrażowej, poprzez wysłuchanie argumentów różnych stron, ustalenie faktów i określenie zarówno prawa proceduralnego, jak i materialnego, które należy zastosować, a po zważeniu wszystkich dowodów, wydanie wiążącego i wykonalnego orzeczenia.”⁷³⁹ [tł. własne]. W związku z tym umowa między stronami a arbitrem zawiera nie tylko postanowienia w niej wprost wyrażone i te ustalone w sposób dorozumiany, ale nakłada również na jej strony pewne obowiązki, nawet jeśli nie zostały w tej umowie sprecyzowane. Jednym z nich jest obowiązek wykonania tej umowy w dobrej wierze, którego niedopełnienie stanowi naruszenie umowy⁷⁴⁰.

Problematyka ta stanowi przedmiot analiz polskiej i zagranicznej doktryny arbitrażu, które zaowocowały utworzeniem trzonu zbioru **praw i obowiązków arbitra**⁷⁴¹. W istocie ów konglomerat można przez pryzmat trychotomii obejmującej (i) prawa i obowiązki wynikające z umowy stron; (ii) skodyfikowane prawa i obowiązki - *lex loci arbitri* – oraz, w przypadku arbitrażu instytucjonalnego, wynikające z regulaminu danej instytucji arbitrażowej; oraz (iii) obowiązki etyczne, określane czasem jako deontologia arbitrów⁷⁴². I tak, do podstawowych obowiązków arbitra zaś niewątpliwie należą: (i) obowiązek prowadzenia postępowania w sposób uczciwy, zgodny z wolą stron, osobisty i nienacechowanego zbędną zwłoką⁷⁴³; (ii)

https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION_REPORTS/CR_0010.htm?l1=Bulletins&l2=ICC+International+Court+of+Arbitration+Bulletin+Vol.+7%2FNr1+-+Fr (dostęp: 5.7.2022 r.).

⁷³⁹ J. D. M. Lew, *The Immunity of Arbitrators*, London 1990, s. 2.

⁷⁴⁰ A. T. Guzman, *Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules*, „Duke Law Journal” 2000, Vol. 49, Nr 5, s. 1316.

⁷⁴¹ W przedmiocie obowiązków arbitrów zob. szerzej K. Sachs, T. Lörcher, § 1047: *Oral Hearings and written Proceedings*, s. 318 *et seq.*; A. Szumański, w: *System PrHandl*, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 459 *et seq.*; A. Redfern *et al.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, s. 319 *et seq.*; E. Gaillard, J. Savage, Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration*, s. 609-623; G. Born, *International Commercial Arbitration*, s. 2129 *et seq.*; K. H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit. Systematischer Kommentar zu den Vorschriften der Zivilprozeßordnung*, s. 93.

⁷⁴² A. Redfern *et al.*, *Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration*, s. 331.

⁷⁴³ Por. art. 22 ust. 2 Regulaminu ICC (w wersji polskojęzycznej z 2017 r. (przepis art. 22 ust. 2 identyczny jak w aktualnym brzmieniu Regulaminu): „W celu zapewnienia skutecznego prowadzenia sprawy trybunał arbitrażowy, po zasięgnięciu opinii stron, może przyjąć takie środki proceduralne, które uzna za stosowne, pod warunkiem, że nie są one sprzeczne z jakimikolwiek ustaleniami stron”); art. 14 ust. 1 i 2 Regulaminu LCIA („do ogólnych obowiązków Zespołu Orzekającego w każdym czasie trwania arbitrażu należy (...) obowiązek prowadzenia postępowania w sposób odpowiedni w świetle okoliczności sprawy, bez zbędnej zwłoki i kosztów, celem sprawiedliwego, skutecznego i efektywnego rozstrzygnięcia sporu. (...) Zespół Orzekający dysponuje najszerszym zakresem swobody w wykonywaniu tych ogólnych obowiązków, z zastrzeżeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa lub zasad prawa, o których zastosowaniu Zespół Orzekający może zadecydować” [tł. własne]); §22 ust. 4 Regulaminu SA przy Konfederacji Lewiatan („Zespół Orzekający oraz strony zobowiązane są do szybkiego i oszczędnego przeprowadzenia postępowania arbitrażowego”); § 7 ust. 2 zd. 2 SA przy KIG („Zespół Orzekający dąży do zapewnienia szybkości i efektywności postępowania oraz unikania zbędnych kosztów”); art. 17 ust. 1 Regulaminu UNCITRAL („Z zastrzeżeniem postanowień niniejszego Regulaminu, trybunał arbitrażowy może prowadzić postępowanie arbitrażowe w sposób, jaki uzna za stosowny, pod warunkiem że strony będą traktowane równo oraz że na odpowiednim etapie postępowania każda ze stron

obowiązek rzetelnego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu; (ii) obowiązek zachowania mandatu arbitra do czasu jego ustawowego wygaśnięcia (zob. § 4.1. dotyczący m.in. kadłubowych składów orzekających); (iii) obowiązek zachowania bezstronności i niezależności oraz powiązany z nim obowiązek ujawnienia okoliczności potencjalnie skutkujących konfliktem interesów (zob. § 4.2. z analizą tej właśnie materii.); (iv) obowiązek zachowania poufności (zob. § 4.3.); oraz (v) obowiązek równego traktowania stron (zob. § 4.1. dotyczący m.in. zasady równości stron w arbitrażu).

Polski ustawodawca *expressis verbis* ujmuje w części piątej KPC jedynie analizowane wyżej obowiązki zachowania bezstronności i niezależności (art. 1173 § 1 i 1174 KPC) oraz obowiązek równego traktowania stron (art. 1183 KPC; art. 1161 § 2; art. 1169 § 3 KPC). Wprost zaznacza również w przepisie art. 1199 KPC, że obowiązki arbitrów wygasają po wydaniu wyroku albo postanowienia o umorzeniu postępowania lub innego postanowienia kończącego postępowanie w sprawie, z wyjątkiem obowiązków określonych w art. 1200-1203 i art. 1204 § 1 KPC (a zatem w zakresie sprostowania treści wyroku, wydania wyroku uzupełniającego oraz przechowywania akt). Niemniej pośrednio z treści przepisów części piątej KPC oraz z redakcji wskazującej na dyspozytywny ich charakter, jak i z prymatu autonomii woli stron w arbitrażu wyprowadzić można większość pozostałych obowiązków.

Obowiązek prowadzenia postępowania w sposób uczciwy, zgodny z wolą stron, osobisty i nienacechowanego zbędną zwłoką stanowi, obok obowiązku bezstronności i niezależności, konglomerat absolutnie kluczowych komponentów jurysdykcyjnej roli arbitra. Podobnie jest w przypadku obowiązku rzetelnego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu. Nie ulega zatem wątpliwości, że jako taki musi być traktowany jako immanentny element treści *receptum arbitrii*, niezależnie od wszelkich stypulacji stron w tym zakresie. Do tych komponentów odnoszą się zresztą regulaminy instytucji arbitrażowych; przykładowo § 5 ust. 1 Regulaminu SAKIG stanowi o obowiązku sądu arbitrażowego i zespołu orzekającego w przedmiocie wykonywania czynności związanych z postępowaniem arbitrażowym z należytą

będzie miała odpowiednią możliwość przedstawienia swoich racji. Korzystając z tego uprawnienia, sąd arbitrażowy powinien prowadzić postępowanie w taki sposób, aby uniknąć zbędnej zwłoki i kosztów oraz zapewnić sprawiedliwy i skuteczny proces rozstrzygnięcia sporu stron.” [tł. własne]; czy art. 23 ust. 1 i 2 Regulaminu SCC („(1) Zespół Orzekający może prowadzić postępowanie arbitrażowe w sposób sposób, jaki uzna za stosowny, z zastrzeżeniem postanowień niniejszego Regulaminu oraz umowy stron. Zespół Orzekający każdorazowo prowadzi postępowanie arbitrażowe w sposób bezstronny, skuteczny i sprawny, zapewniając każdej ze stron równą i odpowiednią [*reasonable* – przyp.aut.] możliwość przedstawienia swoich racji” [tł. własne]). Zob. również P. A. Karrer, Freedom of an Arbitral Tribunal to Conduct Proceedings, „ICC International Court of Arbitration Bulletin” 1999, Vol. 10, Issue 1, s. 14-26.

starannością i w szczególności dążenia do tego, aby wydane orzeczenie było skuteczne i wykonalne; art. 42 Regulaminu ICC stypuluje zaś, że „We wszelkich sprawach nieuregulowanych wyraźnie w Regulaminie Sąd [ICC – przy. aut.] i trybunał arbitrażowy działają w duchu Regulaminu oraz podejmują wszelkie starania, aby zapewnić wykonalność wyroku”. Rzecz jasna powyższy konglomerat obowiązków nie pozostaje bez wpływu na zakres swobody kontraktowania stron zapisu na sąd polubowny, jako że wiąże się z powinnościami tak trudno konfliktującymi z preferencjami stron (osobiste prowadzenie postępowania zgodnie z wolą stron), jak i wykazującymi niemały potencjał w zakresie sprzeczności z tymi preferencjami (prowadzenie postępowania w sposób uczciwy i nienacechowany zbędną zwłoką oraz rzetelne i sprawiedliwe rozstrzygnięcie – co wymaga niekoniecznie pożądanej przynajmniej przez jedną ze stron niearbitralności i egzekwowania pewnych kompetencji proceduralnych, nie zawsze uwzględniających w pełni prymat autonomii woli stron, przez skład orzekających).

Obowiązek zachowania poufności w postępowaniu arbitrażowym zaś jest zasadnie wywodzony zarówno przez polską, jak i zagraniczną doktrynę arbitrażu z prywatnoprawnego charakteru instytucji sądownictwa polubownego⁷⁴⁴. Oczywiście problematyka ta staje się relewantna w momencie, gdy umowa stron nie zawiera odpowiednich stypulacji w przedmiocie obowiązku zachowania poufności oraz jego zakresu – a zatem relatywnie często, szczególnie w świetle standardowej treści klauzul arbitrażowych, w tym klauzul modelowych⁷⁴⁵. Powszechnie cytowana jest słynna konstatacja *S. Lazareffa*: „Jeśli, jak pisał Ihering, forma jest bliźniaczą siostrą wolności, to poufność jest bliźniaczą siostrą arbitrażu”⁷⁴⁶, i stanowi jego „niezbędną akolitę”⁷⁴⁷. Raport Uniwersytetu Queen Mary w Londynie oraz kancelarii White

⁷⁴⁴ *J. Rajski*, Zagadnienia poufności w arbitrażu handlowym, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, Nr 6, s. 1 *et seq*; *A. Jolles, S. Stark-Traber, M. Canals de Cediell*, Confidentiality, w: *International Arbitration in Switzerland: a Handbook for Practitioners* (red. *E. Geisinger, N. Voser, A. M. Petti*), Alphen aan den Rijn 2003, s. 93 *et seq*; *O. Oakley-White*, Confidentiality revisited: is international arbitration losing one of the major benefits?, „International Arbitration Law Review” 2003, Vol. 6, Issue 1, s. 29; *H. Bagner*, Confidentiality – A Fundamental Principle in International Commercial Arbitration, „Journal of International Arbitration” 2011, Vol. 18, Issue 2, s. 243.

⁷⁴⁵ *J. W. Sarles*, Solving the Arbitral Confidentiality Conundrum in International Arbitration, https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/confidentiality/Confidentiality_in_International_Arbitrations_-_Sarles.pdf (dostęp: 7.8.2022 r.).

⁷⁴⁶ *S. Lazareff*, Confidentiality and Arbitration: Theoretical and Philosophical Reflections, w: *Confidentiality in Arbitration*, „Special Supplement ICC International Court of Arbitration Bulletin” 2009, s. 81. Zob. również *G. Born*, *International Arbitration: Law and Practice*, s. 15 (uznającego dążenie do zachowania poufności, względnie prywatności, postępowania arbitrażowego za jeden z celów instytucji sądownictwa polubownego).

⁷⁴⁷ *A. Poorooye, R. Feehily*, Confidentiality and Transparency in International Commercial Arbitration: Finding the Right Balance, „Harvard Negotiation Law Review” 2007, Vol. 22, Nr 2, s. 278; *A. Redfern et al.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, s. 30.

& Case z 2018 r. podkreśla zaś, że 87% respondentów przeprowadzonego badania uważa poufność za istotną w międzynarodowym arbitrażu handlowym, a większość jest ponadto zdania, iż postępowanie z zachowaniem poufności powinno stanowić model wyjściowy (*opt-out*, a nie *opt-in*)⁷⁴⁸. W istocie nie ulega wątpliwości, że możliwość zagwarantowania poufnego charakteru postępowania to jeden z wiodących czynników, w związku z którymi strony decydują się poddać wynikiły z ich umowy spór pod auspicje sądu polubownego⁷⁴⁹.

Niezależnie jednak od doniosłości tego zagadnienia polski ustawodawca nie odnosi się do niego w części piątej KPC. Niemniej można i należy przyjąć, w związku z przepisem art. 1184 § 1 i § 2 *in fine*, że sąd polubowny nie jest związany zawartą w dyspozycji przepisu art. 9 KPC zasadą jawności postępowania i prowadzi postępowanie w sposób, jaki uzgodnią strony, a w braku takiego uzgodnienia – w sposób, jaki uzna za właściwy. Polski ustawodawca nie jest w kwestii tej lakoniczności odosobniony; francuski ustawodawca odnosi się do obowiązku poufności jedynie w przypadku arbitrażu krajowego (por. art. 1479 francuskiego KPC); niemiecki oraz brytyjski w ogóle tego nie robi. Nowozelandzka ustawa o arbitrażu⁷⁵⁰, a także hiszpańska *Ley de Arbitraje*⁷⁵¹, prezentują się zatem dość wyjątkowo, jeśli chodzi o szczegółową regulację. Pierwsza z nich zawiera regulację opartą na założeniu, iż z samej umowy o arbitraż wynika, iż strony i sąd arbitrażowy nie mogą ujawniać informacji poufnych, z zastrzeżeniem pewnych ograniczeń ustawowych. Z kolei art. 24 ust. 2 hiszpańskiej ustawy o arbitrażu, mający zastosowanie, w związku z art. 1 ustawy, do wszystkich postępowań arbitrażowych, zarówno o charakterze krajowym, jak i międzynarodowym odbywających się na terytorium Hiszpanii, stanowi, że arbitrzy, strony i instytucje arbitrażowe, w zależności od rodzaju postępowania, są zobowiązani do zachowania w tajemnicy informacji, z którymi zapoznają się w trakcie postępowania arbitrażowego. Podejście judykatury poszczególnych jurysdykcji również jest zróżnicowane; przykładowo sądy angielskie⁷⁵² oraz francuskie⁷⁵³ szukają korzeni obowiązku w samej naturze postępowania arbitrażowego (jak ujął to *Cour*

⁷⁴⁸ Queen Mary, University of London, White & Case LLP, 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/> (dostęp: 2.1.2022 r.).

⁷⁴⁹ M. Dimsey, *The Resolution of International Investment Disputes: Challenges and Solutions*, Utrecht 2008, s. 36.

⁷⁵⁰ Nowozelandzka ustawa arbitrażowa Nr 99 z 2.9.1996 r., <https://www.legislation.govt.nz/act/public/1996/0099/latest/DLM403277.html> (dostęp: 23.5.2022 r.).

⁷⁵¹ Hiszpańska ustawa arbitrażowa – *Ley de Arbitraje* Nr 60/2003 z 26.12.2003 r., BOE-A-2003-23646.

⁷⁵² Wyr. *England and Wales Court of Appeal* z 19.12.1997 r., *Ali Shipping Corporation v. Shipyard Trogir*, [1997] EWCA Civ 3054; wyr. *England and Wales Court of Appeal* z 21.3.1990 r., *Dolling-Baker v. Merrett*, [1990] 1 W.L.R. 1205.

⁷⁵³ Wyr. *Cour d'appel de Paris* z 18.2.1986 r., *Aïta v. Ojeh*, „*Revue de l'Arbitrage*” 1986, Vol. 1986 Issue 4, s. 583-584.

d'Appel w Paryżu, to właśnie w „samej naturze postępowania arbitrażowego leży to, że zapewnia ono najwyższy stopień dyskrecji w rozstrzyganiu sporów prywatnych, zgodnie z ustaleniami obu stron”⁷⁵⁴). Niektóre sądy, w tym australijskie, amerykańskie czy szwedzkie, uznały, że poufność nie stanowi atrybutu arbitrażu; inne - wręcz przeciwnie - stwierdziły istnienie dorozumianego, choć nie – absolutnego, obowiązku zachowania poufności. A jednak w doktrynie międzynarodowego arbitrażu panuje powszechna zgoda co do tego, że arbiter, strony i inne zainteresowane osoby istotnie są zobowiązane do zachowania poufności, co wynika (jeśli nie jest to wyraźnie przewidziane w *receptum arbitrii* lub umowie o arbitraż) z samego charakteru arbitrażu jako opartego na zaufaniu między stronami i stanowiącego prywatny i w dużej mierze poufny, nawet jeśli nie w pełni, mechanizm rozstrzygnięcia sporów⁷⁵⁵. Pogląd ten znajduje, chociaż lapidarnie, odzwierciedlenie w regulaminach instytucji arbitrażowych⁷⁵⁶.

⁷⁵⁴ *Ibid.*

⁷⁵⁵ J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 283; A. Redfern *et al.*, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London 2004, s. 294-295; E. Gaillard, J. Savage, Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, s. 612-613; A. Philip, *The duties of an arbitrator*, s. 76-78; J. Rajski, *Zagadnienia poufności i transparentności w międzynarodowym arbitrażu: kontraktowym (handlowym) i traktatowym (inwestycyjnym)*, w: Aurea praxis aurea teoria. Księga Pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego. T. 2 (red. J. Gudowski, K. Weitz), Warszawa 2011, s. 1813–1825; M. Tomaszewski, *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi*, s. 35 i 58-61; T. Ereciński, *Poufność w arbitrażu*, w: *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Całusowi* (red. A. Janik), Warszawa 2009, s. 653-666; K. Szczepanowska-Kozłowska, *Obowiązek zachowania poufności w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie* (red. J. Okolski *et al.*), Warszawa 2010, s. 304-312; A. Szumański, *Poufność czy jawność arbitrażu handlowego oraz inwestycyjnego*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Prof. A. Zolla* (red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel), Warszawa 2012, s. 905-923; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, s. 49; L. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne*, s. 18; T. Strumillo, *Zasady postępowania arbitrażowego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 3, s. 77-78; J.C.F. Rozas, *Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad*, „Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones” 2009, Vol. I, Nr 2, s. 335-336; B. M. Cremades, R. Cortés, *The Principle of Confidentiality in Arbitration: A Necessary Crisis*, „Journal of Arbitration Studies” 2013, Vol. 23, Nr 3, s. 25.

⁷⁵⁶ Zob. art. 38 ust. 2 Regulaminu CIETAC ograniczającego ten obowiązek do zakazu ujawniania „osobom postronnym wszelkich kwestii merytorycznych lub proceduralnych dotyczących sprawy” w odniesieniu do spraw prowadzonych przy drzwiach zamkniętych (które są, w świetle ust. 1 wspomnianego artykułu, standardem; dopiero na wniosek stron sąd polubowny może zdecydować o zmianie w tym zakresie); § 8 Regulaminu SAKIG odnoszący się do poufności „wszystkich informacji dotyczących postępowania”; art. 3 Regulaminu SCC mówiący o poufności „arbitrażu i orzeczenia”; art. 39 i 24 ust. 4 Regulaminu SIAC, traktujący o poufności „wszystkich spraw dotyczących postępowania i orzeczenia” i dodający, że dyskusje i obrady trybunału są poufne, a także, że o ile strony nie uzgodnią inaczej, wszystkie spotkania i przesłuchania odbywają się przy drzwiach zamkniętych, a wszelkie nagrania, stenogramy lub dokumenty wykorzystywane w związku z postępowaniem arbitrażowym pozostają poufne. Regulamin ICC odnosi się do poufności w szerokim zakresie w jego art. 8. Jednocześnie Sąd ICC w odniesieniu do kompetencji przewidzianej w art. 22 ust. 3 Reguł (zgodnie z którym, na wniosek którejkolwiek ze stron, sąd arbitrażowy może wydać zarządzenia dotyczące poufności postępowania arbitrażowego lub wszelkich innych spraw związanych z arbitrażem oraz może podjąć środki w celu ochrony tajemnic handlowych i informacji poufnych) przyjmuje to, co sam nazywa „podejściem dostosowanym do potrzeb” - uznając jednak możliwość narzucenia poufności przez *lex loci arbitri*:

„Regulamin nie przewiduje, że postępowanie arbitrażowe jest poufne. Zamiast stworzyć ogólną zasadę wymagającą zachowania poufności postępowania, a następnie próbować określić wyjątki, które nieuchronnie się pojawiają, Regulamin przyjmuje bardziej elastyczne i dostosowane do potrzeb podejście, pozostawiając tę kwestię stronom lub sądowi arbitrażowemu do rozstrzygnięcia w świetle szczególnych okoliczności danej sprawy. Strony powinny

Natomiast wśród **uprawnień arbitra** niewątpliwie znajduje się – stanowiące refleks kontraktowego aspektu roli arbitra – prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków, jednomyślnie uznane przez doktrynę⁷⁵⁷, a sporadycznie włączane do niektórych krajowych ustaw arbitrażowych⁷⁵⁸. W ujęciu komparatystycznym zatem okoliczność, że polski ustawodawca *explicite* normuje prawo arbitra do wynagrodzenia w przepisie art. 1179 KPC stanowi ewenement. Zgodnie ze wspomnianym przepisem arbiter ma prawo do wynagrodzenia za swoje czynności oraz do zwrotu wydatków poniesionych w związku z wykonywaniem tych czynności, a odpowiedzialność stron z tego tytułu jest solidarna. Co więcej, w braku stosownego porozumienia stron w tym zakresie arbiter może żądać, na podstawie art. 1179 §2 KPC, aby sąd ustalił jego wynagrodzenie stosownie do nakładu pracy oraz wartości przedmiotu sporu, a także wydatki podlegające zwrotowi.

Regulaminy wiodących instytucji arbitrażowych powielają krajowe prawa arbitrażowe w tym względzie i zasadniczo nie odnoszą się bezpośrednio do prawa arbitra do wynagrodzenia; nie robi tego również sama Ustawa Modelowa UNCITRAL (ale Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL, stanowiący wzorzec dla sądów arbitrażowych *ad hoc*, już tak. Por.

jednak rozważyć, czy prawo obowiązujące w miejscu prowadzenia postępowania arbitrażowego zawiera jakiegokolwiek przepisy przewidujące poufność postępowania arbitrażowego.” [tł. własne]. Art. 30 Regulaminu LCIA zawiera dyspozycję, zgodnie z którą strony powinny zachować w tajemnicy wszystkie orzeczenia w arbitrażu, wraz ze wszystkimi materiałami w arbitrażu stworzonymi dla celów arbitrażu oraz wszystkimi innymi dokumentami wytworzonymi przez inną stronę w postępowaniu, które nie są w inny sposób upublicznione, z wyjątkiem i w zakresie, w jakim ujawnienie może być wymagane od strony przez obowiązek prawny, w celu ochrony lub dochodzenia prawa, lub w celu wykonania lub zakwestionowania orzeczenia w postępowaniu prawnym przed sądem państwowym lub innym organem prawnym. Obowiązek ten rozciąga się również na, między innymi, wszelkich upoważnionych przedstawicieli, świadków faktów, usługodawców, jak również, *mutatis mutandis*, na sam zespół orzekający. Artykuł 44 Regulaminu DIS nakłada obowiązek o porównywalnym zakresie, kładąc dodatkowy nacisk na informacje takie jak istnienie arbitrażu, nazwy stron, charakter roszczeń, nazwiska świadków lub ekspertów, wszelkie postanowienia lub wyroki proceduralne oraz wszelkie dowody, które nie są publicznie dostępne, a także zezwalając na ujawnienie informacji w zakresie wymaganym przez prawo właściwe, inne obowiązki prawne lub w celu uznania, wykonania lub uchylecia orzeczenia arbitrażowego. Art. 45 ust. 3 Regulamin HKIAC zaś dodaje do tego wykazu dozwolonych okoliczności ujawnienia takie cele, jak wykonanie lub zaskarżenie decyzji nadzwyczajnej; poinformowanie profesjonalisty lub innego doradcy którejkolwiek ze stron, w tym rzeczywistego lub potencjalnego świadka lub eksperta; poinformowanie innych stron w przypadku przyłączenia się dodatkowych stron, konsolidacji arbitrażu, pojedynczego arbitrażu w ramach wielu umów lub równoległych postępowań, lub dla celów posiadania lub ubiegania się o finansowanie arbitrażu przez stronę trzecią. Z kolei Regulamin arbitrażowy UNCITRAL nie odnosi się do kwestii szeroko rozumianej poufności postępowania, chociaż art. 34 ust. 5 wydaje się uznawać dorozumianą poufność orzeczenia poprzez wymóg zgody obu stron na jego upublicznienie.

⁷⁵⁷ Zob. J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 284-286; K. Lionnet, A. Lionnet, *Handbuch der Internationalen und Nationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, s. 267-268; R. David, *Arbitration in International Trade*, s. 275.

⁷⁵⁸ Zob. na przykład § 28 ust. 2 angielskiej ustawy o arbitrażu z 1996 r.; § 40 ust. 1 singapurskiej ustawy o arbitrażu lub art. 814 włoskiego KPC. Niemniej są to raczej wyjątki, a wiele innych krajowych regulacji w zakresie arbitrażu nie zawiera wyraźnych postanowień dotyczących wynagrodzenia arbitrów.

art. 41 – „Opłaty i wydatki arbitrów ustala się w rozsądnej wysokości, uwzględniając kwotę będącą przedmiotem sporu, złożoność przedmiotu sporu, czas poświęcony przez arbitrów oraz wszelkie inne istotne okoliczności sprawy” [tł. własne]). Wprost do prawa do wynagrodzenia odnosi się np. art. 9 ust 1. Regulaminu HKIAC. Regulamin ICC normuje tę kwestię pośrednio; przepis art. 38 ust. 1 stanowi, że koszty arbitrażu obejmują wynagrodzenia i wydatki arbitrów oraz wydatki administracyjne ICC ustalone przez Sąd, zgodnie z tabelami obowiązującymi w chwili wszczęcia arbitrażu, przy czym przepis ust. 2 wspomnianego artykułu zastrzega, iż Sąd może ustalić wynagrodzenia należne arbitrom w wysokości wyższej lub niższej niż wynika to z zastosowania odnośnej tabeli, jeżeli będzie to uzasadnione szczególnymi okolicznościami sprawy.

Istotnie zasadniczo jednak instytucje arbitrażowe jedynie pośrednio odwołują się do prawa arbitra do wynagrodzenia, kształtując – najczęściej w załącznikach do regulaminów dotyczących kosztów i opłat arbitrażowych – jego treść poprzez szczegółowe postanowienia z nim powiązane. W praktyce tak krajowej, jak międzynarodowej stałych sądów arbitrażowych przyjęło się ustalanie wynagrodzenia arbitra w proporcji do wartości przedmiotu sporu (*ad valorem*) albo według oceny nakładu pracy arbitra (np. stawki godzinowej ujętej w tzw. widełkach); za zgodą arbitra nie można jednak wykluczyć sprawowania mandatu arbitra nieodpłatnie⁷⁵⁹. W przypadku arbitrażu instytucjonalnego podmiotem uprawnionym do ustalania wynagrodzenia arbitra jest odpowiedni organ danego sądu; w arbitrażu *ad hoc* zaś procedura ta opiera się na porozumieniu pomiędzy składem orzekającym a stronami sporu, stanowiącym część treści *recepti arbitrii*⁷⁶⁰.

Z kolei refleksem jurysdykcyjnej części natury mandatu arbitra jest prawo do immunitetu, którego zakres różni się w zależności od umowy stron, ale szczególnie – z uwagi na bezwzględnie wiążącą naturę przepisów go normujących⁷⁶¹ – w zależności, w przypadku arbitrażu instytucjonalnego, od postanowień wybranego przez strony regulaminu arbitrażowego, a nade wszystkim każdorazowo od regulacji normatywnych przewidywanych przez *lex arbitri* w tym przedmiocie. Ustawa Modelowa nie zawiera żadnych unormowań w

⁷⁵⁹ A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 467-468.

⁷⁶⁰ *Ibid.*

⁷⁶¹ Por. art. 473 § 2 KC – w przypadku prawa polskiego nie jest dopuszczalne wyłączenie odpowiedzialności z winy umyślnej, a zatem postanowienie §5 ust. 2 Regulaminu KIG wyklucza z zakresu immunitetu arbitra jego odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną umyślnie – A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 470. Zob. również angielską ustawę arbitrażową z 1996 r.: art. 4 ust. 1 ustawy wyraźnie wskazuje na bezwzględnie wiążący charakter przepisu normującego zakres odpowiedzialności arbitra (art. 29 ustawy).

tym zakresie; brak ich również na płaszczyźnie konwencji międzynarodowych (Konwencja Nowojorska, Konwencja Genewska). W istocie, gdy w latach 90. ubiegłego wieku liczne głosy podnosiły pytanie, dlaczego Ustawa Modelowa UNCITRAL milczy w kwestii odpowiedzialności arbitrów, były sekretarz UNCITRAL, *G. Hermann*, wyjaśnił, że delegacje krajowe wstrzymały się od poruszania kwestii immunitetu arbitrów, woląc „pozwoić śpiącym psom dalej leżeć”⁷⁶². Oczywiście, jak słusznie podkreśla *V.V. Veeder*, problem ze śpiącymi psami polega na tym, że w końcu się budzą⁷⁶³. Konwencja ICSID stanowi godny uwagi wyjątek w tym kontekście, jako że jej art. 21 przyznaje szeroko zakrojony immunitet jurysdykcyjny oraz w zakresie odpowiedzialności osobistej, z zastrzeżeniem ewentualnego zrzeczenia się go przez ICSID. Przysługuje on nie tylko arbitrom, ale także stronom, pełnomocnikom, radcom prawnym, adwokatom, świadkom, ekspertom, przewodniczącemu, członkom Rady Administracyjnej, urzędnikom i pracownikom sekretariatu. Należy jednak w tym kontekście o naturze sporów inwestycyjnych i samego ICSID; Konwencja ICSID ustanowiła ICSID jako autonomiczną organizację międzynarodową posiadającą „pełną osobowość prawnomiędzynarodową” (art. 18 Konwencji ICSID); w znacznym stopniu autonomiczną, izolowaną od prawa krajowego, korzystającą, podobnie jak inne organizacje międzynarodowe, na terytoriach swoich członków z pewnych przywilejów i immunitetów mających na celu ułatwienie skutecznego wypełniania jej funkcji (por. art. 19-24 Konwencji ICSID).

W ujęciu ogólnym, na poziomie legislacji krajowej, tradycja *common law* pochyła się w tym względzie nad jurysdykcyjnym aspektem roli arbitra, podczas gdy jurysdykcje kontynentalne raczej rozpatrują instytucję immunitetu arbitra w kategoriach nieponoszenia odpowiedzialności za wyrokowanie⁷⁶⁴. W ostatecznym rozrachunku jednak sprowadza się to w obu przypadkach do zrównania arbitrów w określonym stopniu – w zależności od przyjętego rozwiązania normatywnego – z sędziami państwowymi i wzorowaniu reżimu ich odpowiedzialności na reżimie odpowiedzialności sędziów. Z tego względu zakres możliwości dochodzenia ewentualnej odpowiedzialności osobistej arbitrów przez strony zapisu na sąd polubowny różni się w poszczególnych jurysdykcjach, sprowadzając się jednak zasadniczo do

⁷⁶² *V. V. Veeder*, Arbitrators And Arbitral Institutions: Legal Risks For Product Liability?, „American University Business Law Review” 2016, Vol. 5, Issue 3, s. 335.

⁷⁶³ *Ibid.*

⁷⁶⁴ Commission Ad Hoc, La Responsabilité de l'Arbitre. Rapport du Club des Juristes, Juin 2017, <<https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/08/cdj-rapport-responsabilite-de-l-arbitre-juin-2017.pdf>> (dostęp: 6.3.2022).

wyłączenia odpowiedzialności za działania lub zaniechania związane z postępowaniem arbitrażowym, chyba że szkoda została wyrządzona umyślnie bądź w wyniku niedbalstwa albo rażącego niedbalstwa⁷⁶⁵. Podejście to znajduje odzwierciedlenie również w regulaminach instytucji arbitrażowych⁷⁶⁶ i zgodne jest z zaleceniami zawartymi we Wstępie do Zasad Etyki IBA dla Międzynarodowych Arbitrów z 1987 r., w świetle których arbitrom międzynarodowym powinno się, co do zasady, zagwarantować immunitet, z wyjątkiem rażących przypadków umyślnego oraz wynikającego z niedbalstwa naruszenia ich obowiązków prawnych. Złożona problematyka odpowiedzialności arbitrów (a także instytucji arbitrażowych) zasługuje na odrębną i szeroką analizę wykraczającą poza ramy tego opracowania; w kontekście granic swobody umów stron zapisu na sąd polubowny zaznaczyć jednak należy, że prawo arbitra do immunitetu nie tylko konsoliduje jurysdykcyjną płaszczyznę jego bądź jej roli i w konsekwencji przysługujących mu bądź jej uprawnień, ale i ogranicza możliwość dochodzenia ewentualnej odpowiedzialności (w ogólnym ujęciu, na płaszczyźnie cywilnoprawnej⁷⁶⁷, w polskim systemie prawnym – odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej na zasadach ogólnych, art. 471 i n. KC) w przypadku naruszenia obowiązku rozstrzygnięcia sporu przez arbitra, np. poprzez wadliwe prowadzenie postępowania arbitrażowego skutkujące wydaniem niewykonalnego orzeczenia⁷⁶⁸.

W istocie uprawnienia arbitrów mają swoje źródło przede wszystkim w jurysdykcyjnym aspekcie pełnionej przez nich roli. Stąd zarówno przepisy tak polskiej, jak zagranicznej *lex arbitri* oraz postanowienia regulaminów instytucji arbitrażowych przewidują szerokie spektrum uprawnień proceduralnych arbitrów. Dotyczy to, przykładowo, decyzji co do przesłuchania stron (art. 25 ust. 2 Regulaminu ICC; uprawnienia trybunału arbitrażowego do prowadzenia rozprawy mimo niestawiennictwa którejkolwiek ze stron pomimo należytego wezwania (e.g. art. 26 ust. 2 Regulaminu ICC); dyskrecjonalności trybunału w zakresie dopuszczenia do udziału w rozprawie osób niezaangażowanych w postępowanie (art. 26 ust. 3

⁷⁶⁵ Zob. np. art. 21 ust. 1 angielskiej ustawy arbitrażowej – *English Arbitration Act 1996*; art. 21 ust. 1 hiszpańskiej ustawy arbitrażowej – *Ley de Arbitraje*; art. 20 singapurskiej ustawy arbitrażowej – *Arbitration Act 2001*; § 104 prawa arbitrażowego Hong Kongu - *the Hong Kong Arbitration Ordinance (Cap. 609 of the Laws of Hong Kong)*, L.N. 38 of 2011.

⁷⁶⁶ Zob. np. § 15 Regulaminu SA przy Konfederacji Lewiatan; § 5 ust. 2 Regulaminu SAKIG; §14 Regulaminu SA przy KIG; art. 41 Regulaminu ICC; art. 45 Regulaminu DIS; art. 46 Regulaminu HKIAC; art. 52 Regulaminu SCC; art. 31 ust. 1 Regulaminu LCIA; art. 35 Regulaminu AAA/ICDR; art. 38 ust. 1 Regulaminu SIAC.

⁷⁶⁷ Oczywiście zupełnie odrębną już kwestią będzie odpowiedzialność karna arbitra na zasadach ogólnych albo odpowiedzialność organizacyjna, wynikająca z przynależności arbitra do określonej korporacji zawodowej – zob. np. A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 467-468, czy G. Born, *International Commercial Arbitration*, s. 2165-2166.

⁷⁶⁸ A. Szumański, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 467-468.

Regulaminu ICC); wyrażenia zgody na dalsze przedstawianie dowodów, pism lub argumentów po zamknięciu postępowania (art. 27 *in fine* Regulaminu ICC); czy kompetencji trybunału do modyfikowania, zakończenia obowiązywania albo uchylecia zarządzenia wprowadzonego przez arbitra doraźnego (art. 29 ust. 4 Regulaminu ICC). W ogólnym zaś ujęciu zasadniczo „W celu zapewnienia skutecznego prowadzenia sprawy trybunał arbitrażowy, po zasięgnięciu opinii stron, może przyjąć takie środki proceduralne, które uzna za stosowne, pod warunkiem, że nie są one sprzeczne z jakimikolwiek ustaleniami stron” (art. 22 ust. 2 Regulaminu ICC). Przykładowo zaś w zakresie postępowania dowodowego Regulamin Postępowania Dowodowego IBA przewiduje np. w art. 9 ust. 5, że jeżeli bez odpowiedniego uzasadnienia strona nie przedłoży któregokolwiek z dokumentów wskazanych we wniosku o przedłożenie, co do którego nie wniosła w odpowiednim terminie sprzeciwu lub nie przedłoży któregokolwiek dokumentu, do przedłożenia którego zobowiązana była na podstawie decyzji zespołu orzekającego, arbitrzy mogą przyjąć, że treść takiego dokumentu byłaby sprzeczna z jej interesem. Z kolei np. art. 27 Regulaminu SIAC, zatytułowany „Dodatkowe uprawnienia trybunału arbitrażowego” („*Additional Powers of the Tribunal*”) *explicite* wymienia szereg uprawnień, które jednak przysługują arbitrom *motu promptio* „w braku odmiennych ustaleń stron” oraz, co oczywiście bardzo ogólnikowe w świetle złożoności tej problematyki, „z zastrzeżeniem przepisów bezwzględnie obowiązujących mających zastosowanie w arbitrażu”.

Same te przykłady obrazują szeroką przestrzeń, w której uprawnienia arbitrów mogą odgrywać kluczową rolę z punktu widzenia kształtu postępowania arbitrażowego i swobody kontraktowania. Istotnie w kontekście prymatu autonomii woli stron pojawia się pytanie, gdzie lokują się granice tychże uprawnień, szczególnie w przypadku braku odpowiednich stypulacji w umowie stron bądź, w rzeczy samej, stypulacji sprzecznych ze środkami, które chciałby przedsięwziąć skład orzekający. Istotnie to kwestia dotycząca samego trzonu omawianej w opracowaniu problematyki: *i.e.*, pytania o granice swobody umów w przypadku, gdy wola stron jest nie tylko zgodna z przepisami prawa, ale i gdy stoi w sprzeczności z tym, co wydaje się postępowaniem niezbędnym bądź racjonalnym w kontekście specyfiki danego arbitrażu, i w jakim stopniu arbitrzy mogą, w świetle prymatu autonomii woli stron, opierać się w prowadzonym postępowaniu arbitrażowym na maksymie *lex novit curia (arbiter)*, *v. ne ultra petita*⁷⁶⁹. Poglądy doktryny międzynarodowego arbitrażu są w tym względzie zróżnicowane,

⁷⁶⁹ G. Cordero-Moss, *The Arbitral Tribunal's Power in respect of the Parties' Pleadings as a Limit to Party Autonomy On Jura Novit Curia and Related Issues*, s. 292.

od sceptycyzmu względem proaktywnej roli trybunału arbitrażowego⁷⁷⁰, przez jej akceptację⁷⁷¹. Interesujące w tym względzie jest orzeczenie szwajcarskiego Federalnego Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2013 r., rozpatrujące tę problematykę nie tyle w kontekście ewentualnego przekroczenia uprawnień arbitrów, ile przestrzegania zasady kontradiktoryjności postępowania: „Co do zasady, zgodnie z maksymą *iura novit curia*, trybunały arbitrażowe swobodnie oceniają znaczenie prawne faktów i mogą również opierać swoje decyzje na zasadach prawa innych niż te, na które powołują się strony (...) W drodze wyjątku [sąd pokreślił konieczność jego zawężającej interpretacji – przyp. aut.] należy ich zapytać o zdanie, gdy (...) trybunał arbitrażowy rozważy oparcie swojego rozstrzygnięcia na normie lub aspekcie prawnym, które nie były omawiane w postępowaniu, i których znaczenia strony nie mogły przewidzieć” [tł. własne]⁷⁷².

W kontekście powyższych wątpliwości, podobnie jak w przypadku obowiązków arbitrów, w świetle uprawnień członków składu orzekającego doktryna również wykształciła swoistą trychotomię. Tym samym obok wyżej wspomnianych uprawnień normowanych *explicite* w *lex arbitri* wyróżnić można trychotomiczną klasyfikację pozostałych uprawnień. Klasyfikacja ta jednak, w odróżnieniu od trychotomii obowiązków arbitrów, odnosi się nie tyle do rodzajów źródeł norm w tym zakresie, ile do natury tych źródeł. Obejmuje ona trzy kategorie: uprawnienia związane z umową stron (ang. *powers particular to the parties' agreement*) – a zatem i z regulaminem danej instytucji arbitrażowej inkorporowanym do umowy stron w przypadku arbitrażu instytucjonalnego; uprawnienia dyskrecjonalne w zakresie procedury: prawo do zarządzania postępowaniem (ang. *discretionary powers of procedure*);

⁷⁷⁰ Zob. np. A. Dimolista, The Raising Ex Officio of New Issues of Law A Challenge for Both Arbitrators and Court, w: The Application of Substantive Law by international Arbitrators (red. F. Bortolotti, P. Mayer), Alphen aan den Rijn 2014, s. 22-30; J. D. M. Lew, Iura novit curia and due process, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper Nr 72/2010, <https://ssrn.com/abstract=1733531> (dostęp: 24.4.2022 r.); M. Schneider, Combining arbitration with conciliation, “Oil, Gas and Energy Law Intelligence” 2003, Vol. 1, Nr 2; W. Wiegand, Iura Novit Curia vs. Ne Ultra Petita – Die Anfechtbarkeit von Schiedsgerichtsurteilen im Lichte der Jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts, w: Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung. Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag (red. M. Jametti Greiner, B. Berger, A. Güngerich), Bern 2004, s. 127-144. Zob. również, w kontekście przestrzeni do potencjalnej roli arbitrów w zakresie ochrony słabszej strony stosunku prawnego, F. Rosenfeld, Limits to Party Autonomy to Protect Weaker Parties in International Arbitration, s. 438-439.

⁷⁷¹ Zob. np. T. Giovannini, International arbitration and iura novit curia, „Transnational Dispute Management” 2012, Vol. 9, Issue 3, s. 1-14; J. Jemielniak, S. Pfisterer, Iura Novi Arbitri Revisited: Towards a Harmonised Approach?, „Uniform Law Review” 2015, Vol. 20, Nr 1, s. 56-80; J. Karton, The Arbitral Role in Contractual Interpretation, „Journal of International Dispute Settlement” 2015, Vol. 6, Issue 1, s. 4-41; D. Bentolila, Arbitrators as Lawmakers, Alphen aan den Rijn 2017, zwł. s. 97-106.

⁷⁷² Wyr. szwajcarskiego Federalnego Sądu Najwyższego z 5.8.2013 r. w sprawie X. SA v. Y. SA, Case 4A_214/2013. Zob. również analizę orzecznictwa szwajcarskiego w tym kontekście: G. Cordero-Moss, The Arbitral Tribunal's Power in respect of the Parties' Pleadings as a Limit to Party Autonomy on Iura Novit Curia and Related Issues, s. 322-324.

oraz uprawnienia nieodłączne: obowiązki arbitrów w zakresie ochrony integralności postępowania i wydania orzeczenia podlegającego wykonaniu (ang. *inherent powers*)⁷⁷³. A. Carlevaris przekonująco odnosi się do powyższych kategorii w następujący sposób: pierwszą wywodzi z samej autonomii woli stron (*implied will of the parties*); drugą uznaje rozpatruje przez pryzmat uprawnień związanych, zapewniających odpowiednią jakość wykonywania obowiązków arbitrów raczej niż jako samoistne kompetencje; źródła trzeciej zaś z powyższych kategorii – *inherent powers* – dopatruje się w samym mandacie arbitrów i istocie stosunku między nimi i stronami umowy o arbitraż⁷⁷⁴.

Problematyka tzw. *inherent powers of arbitrators* (niem. *Inhärente Befugnisse*⁷⁷⁵) – definiowanych jako uprawnienia składu orzekającego, w płaszczyźnie tak prawa materialnego, jak i procesowego⁷⁷⁶, do których trybunały odwołują się w przypadku pojawienia się nieoczekiwanych i nietypowych kwestii, nieuregulowanych, bądź uregulowanych jedynie ramowo⁷⁷⁷, w poszczególnych instrumentach prawnych i przepisach proceduralnych – stanowi kwestię tak silnie debatowaną w doktrynie arbitrażu międzynarodowego, jak i, w rzeczy samej – inherentnie nieuregulowaną⁷⁷⁸. Wiąże się to z dylematem, który J. Kirby słynnie opisała jako poszukiwanie „punktu, w którym żyje jednorożec” („*Where the Unicorn Lives*”) w ramach wyboru w obrębie „żelaznego trójkąta” („*The Iron Triangle*”): pomiędzy jakością, szybkością,

⁷⁷³ M. L. Moses, The Role of the Arbitrator: Adjudicator or Service Provider?, „World Arbitration and Mediation Review” 2016, Vol. 10, Nr 3, s. 368-371; D. P. Fernández Arroyo, Arbitrator’s Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?, s. 209-214; International Law Association, ‘Annex to Resolution Nr4/2016: Inherent and Implied Powers of International Arbitral Tribunals: Recommendations’ adopted at the 77th Conference of the International Law Association, held in Johannesburg, South Africa, 7-11 August 2016 r., https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewil4fSpi8n6AhWFRsAKHU_YBmgQFnoECBEOAQ&url=https%3A%2F%2Fila.vettoreweb.com%2FStorage%2FDownload.aspx%3FDbStorageId%3D1440%26StorageFileGuid%3D6eb01948-0855-4ef9-8805-a83d870cad28&usg=AOvVaw0t3P-JwoGplOefw90T_54w (dostęp: 5.7.2022).

⁷⁷⁴ A. Carlevaris, Inherent Powers of Arbitrators and Interim Measures, s. 63-64. Por. S. Castagna, Inherent and Implied Powers of International Arbitral Tribunals: Characteristics and Limits, s. 409.

⁷⁷⁵ Zob. A. M. Holzer, Inhärente Befugnisse internationaler Schiedsgerichte. Eine Untersuchung anhand der investitionsschiedsgerichtlichen Kompetenz zur Wiederbefassung (reconsideration) mit Teilentscheidungen, Zürich-St. Gallen 2022, s. 17 *et seq.*

⁷⁷⁶ L. May, Global Justice and Due Process, Cambridge 2012, s. 43.

⁷⁷⁷ Zwraca na to uwagę A. Carlevaris, podając przykład oddziaływania doktryny *Kompetenz-Kompetenz*, unormowanej w licznych aktach tak na szczeblu instytucjonalnym (regulaminy instytucji arbitrażowych), krajowym (*lex arbitri* poszczególnych jurysdykcji), jak międzynarodowym (konwencja nowojorska) – A. Carlevaris, Inherent Powers of Arbitrators and Interim Measures, w: Inherent Powers of Arbitrators (red. F. Ferrari, F. Rosenfeld), Huntington-New York 2019, s. 63.

⁷⁷⁸ A. K. Bjorklund, J. Brosseau, Sources of Inherent Powers, w: Inherent Powers of Arbitrators (red. F. Ferrari, F. Rosenfeld), Huntington-New York 2019, s. 2; S. Castagna, Inherent and Implied Powers of International Arbitral Tribunals: Characteristics and Limits, Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management 2016, Vol. 82, Issue 4, s. 409-414.

a taniością postępowania⁷⁷⁹, oraz pytaniem, jaka jest rola, a może obowiązek, arbitrów w kontekście uprawnień, którymi „arbitrzy są obdarzeni z tej prostej przyczyny, że są arbitrami” [tł. własne]⁷⁸⁰.

Doktryna *inherent powers* wywodzi się z jurysprudencji *common law* wykształconej jeszcze w poprzednich wiekach⁷⁸¹ i to w niej korzenie ma również szeroko rozumiana doktryna *Competence-Competence*⁷⁸². Na poziomie prawa międzynarodowego zarysował ją słynnie Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Nuclear Test*⁷⁸³: „Trybunał posiada nieodłączną kompetencję [ang. *inherent jurisdiction* – przyp. aut.] umożliwiającą mu podjęcie takich działań, jakie mogą być wymagane, z jednej strony, w celu zapewnienia, że wykonywanie jego kompetencji (...) nie zostanie udaremnione, a z drugiej strony, w celu zapewnienia uporządkowanego rozstrzygnięcia wszystkich kwestii spornych, przestrzegania >>nieodłącznych ograniczeń w wykonywaniu funkcji jurysdykcyjnej<< Trybunału oraz >>utrzymania jego sądowej natury<<. (...) Owa nieodłączna kompetencja wynika z samej natury Trybunału jako organu sądowego ustanowionego za zgodą państw i jest mu przyznawana w celu zabezpieczenia jego podstawowych funkcji sądowych.” [tł. własne]⁷⁸⁴. *M. L. Moses* wyjaśnia to z kolei w następujący sposób: „Na polu uprawnień arbitra istnieje obszar słońca i obszar cienia. W obszarze słonecznym znajdują się wszelkie uprawnienia określone w umowie arbitrażowej stron, w regulaminie instytucji arbitrażowej przyjętym przez strony oraz w prawie arbitrażowym obowiązującym w miejscu postępowania przed sądem polubownym. (...) Niemniej zawsze będą istniały pewne obszary cienia, ponieważ nawet najbardziej kompletna umowa, prawo czy regulamin nie są w stanie objąć każdej sytuacji, w której

⁷⁷⁹ *J. Kirby*, Efficiency in International Arbitration, „Journal of International Arbitration” 2015, Vol. 32, Issue 6, s. 689 *et seq.* Podobnie *J. Risse*, The Dynamic of Time and Cost: The Sequel, „Global Arbitration Review” 2009, Vol. 4, Issue 3, s. 12-17, oraz *L. Y. Fortier*, The Minimum Requirements of Due Process in Taking Measures against Dilatory Tactics: Arbitral Discretion in international Commercial Arbitration – A Few Plain Rules and a Few Strong Instincts, w: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series Vol. 14 (red. *A. J. van den Berg*), Alphen aan den Rijn 2009, s. 9.

⁷⁸⁰ *S. Bollée*, Les pouvoirs inhérents des arbitres internationaux, „Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne” 2021, Vol. 418, s. 21.

⁷⁸¹ *I. H. Jacob*, The Inherent Jurisdiction of the Court, Current Legal Problems 1970, Vol. 23, Issue 1, s. 23-52; *R. J. Pushaw*, The Inherent Powers of Federal Courts and the Structural Constitution, Iowa Law Review 2001, Vol. 86, Issue 3, s. 800-806.

⁷⁸² *A. K. Bjorklund, J. Brosseau*, Sources of Inherent Powers, s. 7.

⁷⁸³ Wyr. MTS z 20.12.1974 r. w sprawie *Nuclear Tests (Australia v. Francja)* [1974] ICJ 253. Zob. *T. M. Franck*, Word Made Law: The Decision of the ICJ in the Nuclear Test Cases, American Journal of International Law 1975, Vol. 69, Issue 3, s. 612-620.

⁷⁸⁴ *Ibid.*

działanie arbitra może być wymagane⁷⁸⁵ [tł. własne]. Uwzględnia to przykładowo art. 17 ust. 1 Regulaminu UNCITRAL, którego natura jest, rzecz jasna, odmienna od Ustawy Modelowej, ale który stanowi najpopularniejszy instrument prawny arbitrażu *ad hoc*⁷⁸⁶: „Z zastrzeżeniem przepisów niniejszego Regulaminu, trybunał arbitrażowy może prowadzić postępowanie arbitrażowe w sposób, jaki uzna za stosowny, pod warunkiem że strony będą traktowane równo oraz że na odpowiednim etapie postępowania każda ze stron będzie miała odpowiednią możliwość przedstawienia swoich racji. Korzystając z tej możliwości, sąd arbitrażowy powinien prowadzić postępowanie w taki sposób, aby uniknąć zbędnej zwłoki i kosztów oraz by zapewnić sprawiedliwą i skuteczną procedurę umożliwiającą rozstrzygnięcie sporu stron.” [tł. własne]. Pośrednio zresztą wynika to i z samej Ustawy Modelowej (art. 7 ust. 1), jako że doktryna ta ostatecznie znajduje swoje umocowanie w umowie stron jako tak źródła właściwości sądu polubownego, jak i wszelkich jego kompetencji. Niektórzy przedstawiciele doktryny arbitrażu międzynarodowego kładą akcent jeszcze dalej – wydaje się, że za daleko – podkreślając, iż punktem wyjściowym kompetencji trybunału arbitrażowego są właśnie uprawnienia w rozumieniu doktryny *inherent powers*, które dopiero ograniczeniu podlegać mogą na skutek konkretnych stipulacji stron⁷⁸⁷.

Z kolei, chociaż granice między powyższymi kategoriami nie są absolutne i pojęcia te przenikają się wzajemnie, *implied powers* to kompetencje wyprowadzane niejako za pomocą wniosku *a maiori ad minus*; przykładowo, jeśli na arbitrach ciąży obowiązek prowadzenia postępowania arbitrażowego w sposób efektywny, to *ex necessitate rei* dysponować muszą kompetencją z zakresu ograniczania zakresu sporządzania dokumentów⁷⁸⁸. Z kolei koncept *discretionary powers* opiera się na idei pewnej puli powiązanych uprawnień przysługujących arbitrom w związku z wykonywaniem ich podstawowych kompetencji, np. w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego, dopuszczania i oceny dowodów, alokacji kosztów⁷⁸⁹. Stąd kategoria *inherent powers*, zasadnie najszerszej dyskutowana w doktrynie, sytuuje się odrębnie, jako kategoria najmniej oczywista i jednocześnie najwęższa; w istocie

⁷⁸⁵ M. L. Moses, *Inherent and Implied Powers of Arbitrators*, w: *Defining Issues in International Arbitration: Celebrating 100 Years of the Chartered Institute of Arbitrators* (red. J. C. Betancourt), Oxford 2016, s. 210.

⁷⁸⁶ Dane z badania Queen Mary, University of London, oraz White & Case, 2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world, <https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf> (dostęp: 2.1.2022 r.).

⁷⁸⁷ Zob. F. De Ly *et al.*, Report for the Biennial Conference in Johannesburg, International Law Association, Committee on International Commercial Arbitration, August 2016, cyt. w A. K. Bjorklund, J. Brosseau, *Sources of Inherent Powers*, s. 45.

⁷⁸⁸ A. Carlevaris, *Inherent Powers*, s. 61.

⁷⁸⁹ *Ibid.*, s. 62.

mowa w tym w przypadku o ograniczonej puli kompetencji wyprowadzanych z konieczności utrzymania natury postępowania i jego tak aksjologicznego, jak funkcjonalnego podłoża. Przykładem jest obowiązek zachowania bezstronności i niezależności przez arbitrów i zapewnienia realizacji zasady równości stron w postępowaniu⁷⁹⁰. Środki, które trybunał podjąłby *sua sponte* celem podjęcia dochodzenia w sprawie dowodów na istnienie korupcji lub przestępstwa prania pieniędzy, czy też ewentualne nałożenie kar porządkowych, wydaje się istotnie również mieścić w tej kategorii uprawnień arbitrów⁷⁹¹.

Co niewątpliwie łączy powyższe kategorie jest ich nieostry charakter przy ich jednoczesnym niewątpliwym wpływie na zakres swobody stron w zakresie kształtowania postępowania arbitrażowego. Kompetencje te bowiem nie tylko poszerzają katalog uprawnień arbitrów i umacniają jurysdykcyjny charakter ich roli, ale jednocześnie mierzalnie ograniczają przy tym swobodę kontraktowania stron umowy o arbitraż. To doktrynalnie problematyczne szczególnie dlatego, że mowa przecież o kompetencjach immanentnie trudnych do ujęcia, a w zasadzie sporadycznie uregulowanych w sposób inny niż ramowy czy możliwy do wyprowadzenia z innych kompetencji. Trafna jest w tym kontekście myśl *M. L. Moses* (choć samo ukute przez autorkę pojęcie „*pragmatic powers*” nie przekonuje): „Istnieje jeszcze jeden rodzaj uprawnienia (...) które nie znajduje odzwierciedlenia w prawie, a może nawet w ogóle nie stanowi uprawnienia, ale stanowi czynnik, który należy uwzględnić w równaniu opisującym rolę arbitra w postępowaniu arbitrażowym (...) to uprawnienie oparte na względach pragmatycznych [*pragmatic power* – przyp. aut.] różni się zarówno w podstawie, jak i w charakterze od pozostałych trzech rodzajów uprawnień [*i.e., implied, discretionary* oraz *inherent powers* – przyp. aut.]. Jest to władza wynikająca z bycia decydem, którego decyzje rzadko mogą być uchylone. Zarówno arbitrzy, jak i strony mogą brać i biorą pod uwagę brak kontroli merytorycznej wyroków arbitrażowych, i że nawet jeśli orzeczenia podlegają

⁷⁹⁰ *Ibid.*

⁷⁹¹ *B. Hanotiau*, *Misdeeds, Wrongful Conduct and Illegality in Arbitral Proceedings*, s. 213. Zob. również *G. Born, K. Beale*, *Party Autonomy and Default Rules: Reframing the Debate over Summary Disposition in International Arbitration*, „*ICC International Court of Arbitration Bulletin*” 2010, Vol. 21, Nr 2, *passim* (autorzy podnoszą jednak, że w braku wyraźnego upoważnienia i braku jakichkolwiek manifestacji stron w tym względzie arbitrzy mają powody, by czuć się niekomfortowo, narzucając stronom taką procedurę); *D. Baizeau, T. Hayes*, *The Arbitral Tribunal's Duty and Power to Address Corruption Sua Sponte*, w: *International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity. ICCA Congress Series Nr 19* (red. *A. Menaker*), Alphen aan den Rijn 2017, s. 225-265; *M. Hwang, K. Lim*, *Corruption in Arbitration – Law and Reality*, „*Asian International Arbitration Journal*” 2012, Vol. 8, Issue 1, s. 1-119; *C. Malinvaud*, *Non-pecuniary Remedies in Investment Treaty and Commercial Arbitration*, w: *40 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference. ICCA Congress Series Vol. 14* (red. *A. J. van den Berg*), Alphen aan den Rijn 2009, s. 209 *et seq.* Ale por. wyr. SA USA, Second Circuit, z 9.4.2009 r., *ReliaStar Life Insurance Company of New York v. EMC National Life Company (National Travelers Life Company)*, 564 F.3d 81 (2009).

uchyleniu z przyczyn proceduralnych, takich jak stronniczość arbitra lub brak należytego procesu, uchylenie orzeczenia wydanego przez arbitra jest bardzo mało prawdopodobne. W rezultacie pełnomocnicy stron mogą być skłonni postępować z większą ostrożnością, większym szacunkiem i większym wysiłkiem, aby pozostać wiarygodnymi w oczach decydenta.”⁷⁹² [tł. własne]. Oczywiście konstatacja może wzbudzać kontrowersje w związku z tym, że dotyka newralgicznych aspektów zakresu kontroli sądowej, natury arbitrażu i jego miejsca w systemie prawnym. Niemniej zgodnie ze słuszną uniwersalną ideą, że punktem wyjścia do zmiany niezadowolającego *status quo* jest przyjęcie do wiadomości tegoż *status quo*, ten stan rzeczy, czy nawet jego pozór, należy uwzględnić w (kontestowanym) równaniu. Zwłaszcza, że ostatecznie, z zastrzeżeniem zachowania odpowiednich gwarancji procesowych i uwzględniania faktycznego interesu stron przez arbitrów, czynnik ten może pełnić rolę wysoce pozytywną⁷⁹³.

W świetle powyższego jako tym bardziej doniosłe jawi się podłoże aksjologicznie tychże uprawnień z punktu widzenia ograniczeń swobody umów. Doktryna arbitrażu międzynarodowego rozpatruje je czteropłaszczyznowo. Pierwsza to jurysdykcyjna natura organu orzekającego⁷⁹⁴; druga – niewyrażona wola twórców aktu prawnego ustanawiającego dany organ⁷⁹⁵; trzecia – konieczność pełnienia przez organ orzekający jego funkcji⁷⁹⁶; czwarta zaś – ogólne zasady prawa międzynarodowego⁷⁹⁷. Jednocześnie warto spojrzeć na te uprawnienia nie tyle nawet z punktu widzenia funkcjonalnego (ekonomiki i efektywności postępowania), ale systemowego: jako umożliwiającego utrzymanie jurysdykcyjnej natury roli arbitra i tym samym miejsca instytucji sądownictwa polubownego w systemie prawnym⁷⁹⁸. Nie

⁷⁹² M. L. Moses, *The Role of the Arbitrator: Adjudicator or Service Provider?*, s. 371.

⁷⁹³ D. P. Fernández Arroyo, *Arbitrator's Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?*, s. 229.

⁷⁹⁴ G. G. Fitzmaurice, *Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points*, Cambridge 1986, s. 770-771; M. Buteau, G. Oosthuizen, *When the Statute and Rules are Silent: The Inherent Powers of the Tribunal*, w: *Essays on ECTY procedure and evidence in honour of Gabrielle Kirk McDonald* (red. R. May et al.), The Hague-Boston 2001, s. 65.

⁷⁹⁵ M. Paparinskis, *Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So*, w: *Investment Treaty Arbitration and International Law* (red. I. A. Laird, T. J. Weiler), Huntington-New York 2012, s. 14.

⁷⁹⁶ D. Shelton, *Form, Function, and the Powers of International Courts*, „Chicago Journal of International Law” 2009, Vol. 9, Nr 2, s. 537-571; C. Brown, *Inherent Powers in International Adjudication*, w: *The Oxford Handbook of International Adjudication* (red. C. Romanò et al.), Oxford 2014, s. 841-842.

⁷⁹⁷ S. Rosenne, M. N. Shaw, *Rosenne's Law and Practice of the International Court 1920-2015*, Leiden 2016, s. 600-607; P. Gaeta, *Inherent Powers of International Courts and Tribunals*, w: *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (red. A. Cassese, L. C. Vohrah), The Hague 2003, s. 367; J. Liang, *The Inherent Jurisdiction and Inherent Powers of International Criminal Courts and Tribunals: An Appraisal of Their Application*, „New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal” 2012, Vol. 15, Nr 2, s. 386.

⁷⁹⁸ Zob. np. D. Shelton, *Form, Function, and the Powers of International Courts*, s. 543; A. S. Sweet, G. D. Cananea, *Proportionality, General Principles of Law, and Investor-State Arbitration: A Response to Jose Alvarez*, *New York University Journal of International Law and Politics* 2014, Vol. 46, Issue 3, s. 943-944.

ulega zatem wątpliwości, że konieczność wypełnienia tych obowiązków stanowi czynnik delimitujący swobodę stron, a w razie konfliktu z wolą stron każdorazowo wymaga zważenia wartości w świetle zasadniczego prymatu tej ostatniej, szczególnie wobec konsekwencji na płaszczyźnie ewentualnego uchylenia lub odmowy uznania bądź wykonania zapadłego w sprawie orzeczenia arbitrażowego⁷⁹⁹. Znajduje to m.in. potwierdzenie w orzecznictwie francuskim; przykładowo, *Cour d'appel de Paris* orzekł w tym kontekście na korzyść autonomii stron względem autorytetu arbitra, odmawiając wykonania orzeczenia, które zostało wydane po upływie terminu uzgodnionego przez strony. Sąd uznał bowiem, że stanowiło to naruszenie międzynarodowego porządku publicznego, a arbitrzy nie byli upoważnieni do przedłużenia terminu wbrew woli stron⁸⁰⁰. Z drugiej jednak strony w amerykańskiej sprawie *ReliaStar v. EMC*⁸⁰¹ sąd uznał, że z woli stron w zakresie poddania rozstrzygnięcia ich sporu w drodze arbitrażu wynikało uprawnienie arbitrów („*the equitable authority*”) do nakładania sankcji za postępowanie strony w złej wierze. Tym samym doktryna ta zderza się z immanentnymi w kontekście granic swobody kontraktowania stron zapisu na sąd polubowny specyficznymi ramami autonomii woli stron.

Istotnie, lokująca się niejako na marginesie rozważań w kontekście analizowanej tu płaszczyzny ograniczeń swobody stron, chociaż cechująca się niepomijalną doniosłością, jest kwestia **obowiązku samych stron** w zakresie postępowania w **dobrej wierze**. Właściwie problematykę tę rozważać by można w kontekście praw arbitrów, jako że niektórzy przedstawiciele doktryny międzynarodowego arbitrażu piszą o „prawie arbitra do prowadzenia postępowania we współpracy ze stronami” (ang. „*the arbitrator's rights to cooperation*”)⁸⁰². Unaocznia to zarazem rolę owego zwyczaju wykształconego w praktyce arbitrażu, odzwierciedlającego przyjętą aksjologię rzutującą na zakres swobody stron zapisu na sąd

⁷⁹⁹ W przedmiocie obowiązków arbitrów zob. szerzej *K. Sachs, T. Lörcher*, § 1047: Oral Hearings and written Proceedings, s. 318 *et seq*; *A. Szumański*, w: System PrHandl (red. *A. Szumański*), t. 8, Warszawa 2015, s. 459 *et seq*; *A. Redfern et al.*, Redfern and Hunter on International Arbitration, s. 319 *et seq.*; *E. Gaillard, J. Savage, Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, s. 609-623; *G. Born*, International Commercial Arbitration, s. 2129 *et seq.*; *K. H. Schwab, G. Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit. Systematischer Kommentar zu den Vorschriften der Zivilprozessordnung, des Arbeitsgerichtsgesetzes, der Staatsverträge und der Kostengesetze über das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren, München 2005, s. 93; *R. H. Kreindler, J. K. Schäfer, R. Wolff*, Schiedsgerichtsbarkeit. Kompendium, s. 170-173; *K. Lionnet, A. Lionnet*, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, s. 262. O konsekwencjach naruszenia swobody kontraktowania w kontekście uprawnień arbitrów zob. *K. H. Böckstiegel*, Major Criteria for International Arbitrators in Shaping an Efficient Procedure, s. 2.

⁸⁰⁰ Wyr. CA w Paryżu z 22.9.1995 r., „Revue de l'Arbitrage” 1996, s. 100.

⁸⁰¹ Wyr. SA USA, Second Circuit, z 9.4.2009 r., *ReliaStar Life Insurance Company of New York v. EMC National Life Company (National Travelers Life Company)*, 564 F.3d 81 (2009).

⁸⁰² Zob. *G. Born*, International Commercial Arbitration, s. 2174-2175.

polubowny w kształtowaniu postępowania arbitrażowego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że również działania podejmowane przez strony w wykonaniu umowy o arbitraż należy oceniać pod kątem wywiązywania się z tego właśnie obowiązku i przy uwzględnieniu odpowiedniego miernika należytej staranności⁸⁰³. Owo wzajemne zobowiązanie się stron do odpowiedniego współdziałania z arbitrem, a w dalszej perspektywie dobrowolnego wykonania jego wyroku, wynika jeśli nie *explicite*, to każdorazowo *implicite* z umowy stron⁸⁰⁴. Ponadto wymóg ten rozważać można właśnie w kategoriach szeroko rozumianej klauzuli zasad współżycia społecznego i natury stosunku prawnego, zwłaszcza że, jak zaznacza *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz* w odniesieniu do klauzuli zasad współżycia społecznego, wysoce zasadne jest osadzenie tychże zasad „w kontekście misji arbitrażu, który ma za zadanie nie tylko rozsądzić rzetelnie spór, ale też prowadzić go w taki sposób, aby umożliwić stronom kontynuowanie współpracy gospodarczej”⁸⁰⁵. Do owej natury odnosi się zresztą Ustawa Modelowa w art. 2A ust. 1, stanowiącym, że przy wykładni przepisów ustawy należy mieć na względzie „konieczność przestrzegania zasad dobrej wiary” [tł. własne]. Powołuje się na nią również np. Regulamin Postępowania Dowodowego IBA w ust. 3 Preambuły: „Postępowanie dowodowe będzie prowadzone zgodnie z zasadą, że każda ze stron będzie działać w dobrej wierze oraz będzie uprawniona do zapoznania się, z należytym wyprzedzeniem przed rozprawą dowodową lub rozstrzygnięciem co do faktów lub co do meritum, z materiałem dowodowym, na który powołują się inne Strony.”⁸⁰⁶. Zasadnie podnosi zatem *T. Wardyński*, że „Postępowanie strony, które nie jest rzeczowe i nie zmierza do wyjaśnienia sprawy, należy uznać za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym celem umowy arbitrażowej.”⁸⁰⁷.

Generalny charakter klauzuli (jak to ujął Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa w odniesieniu do nieostrej natury pojęcia „*dishonesty*” (nieuczciwość) w angielskim systemie prawnym: „Podobnie jak słoń, jest bardziej rozpoznawalna, gdy się ją napotyka, niż definiowalna”⁸⁰⁸ [tł. własne]) oraz brak regulacji w tym zakresie w części piątej KPC czynią ten wymóg, rzecz jasna, trudniej egzekwowalnym, aniżeli w przypadku sprzeczności

⁸⁰³ *T. Wardyński*, Kilka uwag o istocie arbitrażu, s. 112.

⁸⁰⁴ *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy arbitraż, s. 29.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, s. 95.

⁸⁰⁶ Regulamin Postępowania Dowodowego IBA przyjęty uchwałą Rady IBA 29 maja 2010 r., https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/Przepisy/IBA_Rules_on_the_Taking_of_Evidence_in_International_Arbitration_-_wersja_polska.pdf (dostęp: 22.1.2022 r.).

⁸⁰⁷ *T. Wardyński*, Kilka uwag o istocie arbitrażu, s. 112.

⁸⁰⁸ Wyr. SN Zjednoczonego Królestwa w sprawie *Ivey v Genting Casinos (UK) Ltd* [2017] UKSC 67, § 48. Zob. również *J. Bailey*, „Faith, Hope, and Charity”: The Role of Good Faith in Construction – a Common Law Perspective, „*Revista Derecho & Sociedad*” 2020, Nr 55, s. 21.

postanowień umowy stron zapisu na sąd polubowny z ustawą. Zastanowić się jednak można w tym kontekście, czy tak, jak Sąd Najwyższy postrzega źródła zakazu nadużywania praw procesowych w świetle klauzuli generalnej zawartej w art. 4¹ KPC, odzwierciedlającym normę zawartą w art. 5 KC („Zakaz nadużywania praw procesowych, wywodzony z zasady uczciwego i rzetelnego procesu, obowiązku uczciwego, zgodnego z dobrymi obyczajami działania uczestników postępowania oraz z celu (istoty) postępowania cywilnego”⁸⁰⁹), tak z fundamentalnej również w kontekście arbitrażu zasady rzetelnego procesu wywodzić nie należy właśnie ograniczenia swobody stron zapisu na sąd polubowny umownego w przedmiocie kształtowania procedury arbitrażowej z uwagi na zasadę dobrej wiary – skoro można przez wzgląd na ekonomię postępowania. W szerokim zaś ujęciu nałożenie na strony obowiązku *bona fide* uczestniczenia w postępowaniu arbitrażowym rzutuje jednocześnie na relację stron ze składem orzekającym, i to nie tylko w sferze wpływu na kształt postępowania, ale również w kontekście problematyki odpowiedzialności osobistej arbitrów. Indykatywny w tym zakresie jest wyrok *Cour d'appel d'Angers* z 10 grudnia 2002 r., w którym sąd uznał, że nawet jeśli arbitrzy dopuścili się uchybienia, wydając wyrok po terminie, czas trwania postępowania arbitrażowego nie zależy wyłącznie od nich, a strony odgrywają aktywną rolę w postępowaniu. W konsekwencji sąd apelacyjny uznał, że arbitrzy nie mogą ponosić odpowiedzialności tylko dlatego, że nie dotrzymali terminu postępowania arbitrażowego. Do powoda należy zatem wykazanie, że wynika to z winy leżącej po stronie składu orzekającego, np. wobec braku należytej staranności w prowadzeniu postępowania arbitrażowego⁸¹⁰.

Celem podsumowania rozdziału podkreślić należy następujące wnioski płynące z rozważań w nim zawartych. O ile zarówno ten, jak i szczególnie poprzedni rozdział odnosi się do problematyki szeroko rozumianej ustawy jako czynnika delimitującego swobodę kontraktowania tak klasycznych umów obligacyjnych, jak i – czego mają na celu dowiedzenie badania zawarte w pracy – zapisu na sąd polubowny (z uwzględnieniem jednak jego specyfiki), o tyle ten rozdział w przeważającej mierze pochyła się nad zagadnieniem bliższym drugiemu czynnikowi – właściwości (naturze) stosunku. Wynika to bezpośrednio z hybrydowej, kontraktowo-jurysdykcyjnej roli arbitrów, którzy z jednej strony uzyskują swój mandat drogą umowy stron zapisu na sąd polubowny i rozstrzygają powstały pomiędzy stronami spór na drodze prywatnoprawnej, z drugiej zaś zobligowani

⁸⁰⁹ Post. SN z 16.6.2016 r., V CSK 649/15, Legalis.

⁸¹⁰ Wyr. Sądu Apelacyjnego w Angers z 10.12.2002 r., *Cour de cassation 1ère chambre civile*, déc. 2005, no 03-13116

są do zachowania określonych gwarancji procesowych właściwych państwowemu wymiarowi sprawiedliwości. Odnosząc się raz jeszcze do pojęcia „natura stosunku” w świetle art. 353¹ KC jako zasadniczych cech charakterystycznych zobowiązania, wyznaczonych przez pewną kategorię przepisów czy norm prawnych – tych, których treść określa zobowiązanie, a zatem jego podmioty, a także uprawnienia i obowiązki oraz powiązania między nimi⁸¹¹, stosunek stron zapisu na sąd polubowny – owa wzajemnie kreowana podległość kompetencji do skierowania sprawy do arbitrażu – jawi się jako stosunek wyznaczany, obok postanowień umownych, normami prawa procesowego oraz wpływem właściwych arbitrażowi instrumentów prawnych o zróżnicowanym charakterze, normującym instytucję sądownictwa polubownego i wyznaczającym właściwe jemu standardy. Jeśli nawet bowiem przyjąć, że konstrukcja prawna art. 353¹ KC nie obejmuje analizowanych w tym rozdziale właściwych arbitrażowych czynników ograniczających swobodę kontraktowania zapisu na sąd polubowny, to nie ulega wątpliwości, że ostatecznie wiążą się one z zagadnieniem o podobnym podłożu aksjologicznym: ukształtowaniem instytucji w świetle relewantnych norm prawnych, z tym jednak zastrzeżeniem, że w arbitrażu ogromna część czynników tę instytucję formujących (*vide* kodeksy etyczne arbitrów przyjęte w instytucjach arbitrażowych, wytyczne odnoszące się do standardów bezstronności i niezależności arbitrów, postanowienia regulaminów instytucji arbitrażowych) ma quasi-normatywną, jeśli nie czysto kontraktową, naturę.

⁸¹¹ P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 353¹ KC, s. 334.

Rozdział V. Czynniki kształtujące skutki zapisu na sąd polubowny – zakres właściwości sądu polubownego

§ 5.1. Zdatność i zdolność arbitrażowa

Pierwszą, niezwykle doniosłą płaszczyzną ograniczeń swobody umów, której natura jest jednak odmienna od analizowanych wcześniej ograniczeń w płaszczyźnie kształtowania treści, jest **zdatność arbitrażowa** (ang. „*objective arbitrability*”; „*arbitrability ratione materiae*”) oraz zdolność arbitrażowa (ang. „*subjective arbitrability*”; „*arbitrability ratione personae*”)⁸¹². Ograniczenie to stanowi odzwierciedlenie przyjętej aksjologii w przedmiocie zakresu kognicji sądów polubownych i stanowi pośrednio (*a contrario*) wyraz chęci zachowania przez państwo monopolu orzeczniczego w pewnych sprawach⁸¹³. Wiąże się zatem nie tyle z treścią, ile z samą naturą i zakresem oddziaływania zapisu na sąd polubowny. Jednocześnie, jak trafnie zauważa A. Calus, instytucja zdatności arbitrażowej odnosi się do kluczowej płaszczyzny swobody umów swobody samego zawarcia umowy, jako że art. 1157 KPC normuje właśnie ową „zdolność” do zawierania umów, wyłączając właściwość sądów powszechnych dla określonego sporu lub dla sporów mogących powstać w przyszłości⁸¹⁴. Istotnie zdatność arbitrażowa wyznacza „punkt, w którym kończy się korzystanie ze swobody umów, a zaczyna publiczna misja orzekania, wytyczając tym samym granicę między transakcyjnym, prywatnoprawnym dochodzeniem indywidualnych roszczeń, a rolą sądów jako strażników i interpretatorów interesu publicznego”. W świetle zaś stosunku prawnego łączącego strony zapisu na sąd polubowny i stanu ich wzajemnie kreowanej drogą umowy podległości

⁸¹² Termin ten zaproponował A. W. Wiśniewski i obecnie jest powszechnie stosowany w polskiej doktrynie i judykaturze. Zob. A. Calus, Sprawa zdatności arbitrażowej w prawie angielskim i w prawie amerykańskim (federalnym i stanowym), w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. J. Okolski et al.), Warszawa 2010, s. 513; A. W. Wiśniewski, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu (cz. I), „Przegląd Sądowy” 2005, Nr 4, s. 10; S. Soltysik, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1157, Legalis, Nb 8-14, za: K. Weitz, w: T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2016, Art. 1157, Legalis, Nb 1. Zob. również S. Soltysik, Podstawy odmowy uznania i wykonania zagranicznego orzeczenia arbitrażowego według Konwencji Nowojorskiej, Warszawa 2019, s. 282 et seq.

⁸¹³ M. Aslanowicz, Sąd polubowny (arbitrażowy). Komentarz do części piątej Kodeksu postępowania cywilnego, 2017, Art. 1157, Legalis, Nb 1; J. Misztal-Konecka, w: A. Marciniak, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2020, Art. 1157, Legalis, Nb 28; K. Weitz, w: T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2016, Art. 1157, Legalis, Nb 4; S. Soltysik, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1157, Legalis, Nb 5. Zob. również, w ujęciu komparatystycznym, F. Rosenfeld, Limits to Party Autonomy to Protect Weaker Parties in International Arbitration, s. 421-425.

⁸¹⁴ A. Calus, Sprawa zdatności arbitrażowej, s. 514.

kompetencji podkreślić należy, że zdolność arbitrażowa unaocznia oddziaływanie owej publicznoprawnej normy kompetencyjnej, z której strony wywodzą ową możliwość kształtowania drogą zapisu na sąd polubowny swojej sytuacji prawnej.

Według *T. E. Carbonneau* i *F. Jansona* zdolność arbitrażowa odnosi się tak do oceny ważności i zakresu umowy o arbitraż (co autorzy określają jako „zdolność umowna/kontraktowa”), jak i jako instytucja wyłączająca określony rodzaj sporu z właściwości trybunałów arbitrażowych („zdolność przedmiotowa”)⁸¹⁵. W ujęciu podstawowym jednak zdolność arbitrażowa wiąże się z zakresem spraw, które mogą stanowić przedmiot rozpoznania sądu polubownego⁸¹⁶. Jest to zatem właściwość sporu, która polega na tym, że spór może zostać poddany jego kompetencji jurysdykcyjnej w wyniku sporządzenia zapisu na sąd polubowny⁸¹⁷. Z kolei **zdolność arbitrażowa**, odnosząca się do zdolności podmiotów do zawierania umów o arbitraż, jest instytucją o mniejszej doniosłości praktycznej z uwagi na to, że zasadniczo każdy podmiot prawa ma zdolność arbitrażową, chyba że w systemie prawnym regulującym jego zdolność do czynności prawnych zachodzą w stosunku do niego szczególne ograniczenia⁸¹⁸.

Zarówno zdolność, jak i zdolność arbitrażowa stanowią jedne z przesłanek ważności umowy o arbitraż, a zatem ponownie rolę odgrywa w tym względzie zarówno problematyka kolizyjnoprawna, jak i kwestia klasyfikacji umowy arbitrażowej (zdolność arbitrażowa jako składnik zdolności prawnej i do czynności prawnych albo zdolności sądowej i procesowej)⁸¹⁹. Niemniej ich regulacja nie należy ściśle do problematyki samej umowy o arbitraż; ich znaczenie wykracza poza kwestię skuteczności tej umowy, a wspomniane aspekty kolizyjnoprawne kształtują się odmiennie, aniżeli ma to miejsce w kontekście zapisu *per se*;

⁸¹⁵ *T. E. Carbonneau, F. Janson, Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability*, „Tulane Journal of International and Comparative Law” 1994, Vol. 2, s. 194.

⁸¹⁶ *A. Franusz*, Zdolność arbitrażowa sporów w świetle art. 1157 KPC, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, Nr 3, s. 5; *R. Morek*, Mediacja i arbitraż, s. 114; *A. W. Wiśniewski*, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – perspektywy ustawowego rozstrzygnięcia (cz. II), „Prawo Spółek” 2005, Nr 5, s. 9 *et seq.*; *T. Ereciński*, w: *T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 6, 2012, s. 355.

⁸¹⁷ *A. W. Wiśniewski*, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu, s. 10; *S. Soltysik*, w: *P. Rylski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1157, Legalis, Nb 8-14, Legalis, za: *K. Weitz*, w: *T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2016, Art. 1157, Legalis, Nb 1. Zob. również post. SN z 11.10.2001 r., IV CKN 139/01, Legalis, w którym SN orzekł, że istotą instytucji zapisu na sąd polubowny jest poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego; jeżeli zatem umowa nie przewiduje dla sądu polubownego funkcji rozstrzygania sporu, to tego rodzaju zapis nie stanowi zapisu na sąd polubowny, do którego znajdują zastosowanie przepisy art. 697–715 (obecnie: art. 1154–1217) KPC.

⁸¹⁸ *A. W. Wiśniewski*, w: System PrHandl, t. 8. (red. *A. Szumański*), 2015, s. 279.

⁸¹⁹ *Ibid.*, s. 281.

odmienne są też rozwiązania kolizyjne w ich obszarze⁸²⁰. Również tę płaszczyznę granic swobody stron cechuje nieoczywiste doktrynalnie podłoże i nieostry charakter: ostatecznie w świetle aktualnej myśli międzynarodowego arbitrażu strony co do zasady mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nawet takie spory, które interferują z kwestiami porządku publicznego czy przepisami o charakterze wymuszającymi swe zastosowanie w wymiarze międzynarodowym, tak długo, jak nie zakazuje tego *expressis verbis* ustawa⁸²¹. Ów paradygmat, podobnie zresztą jak w pewnym stopniu sama zasada autonomii woli stron w arbitrażu, oparty jest na założeniu, że arbitrzy będą przestrzegać bezwzględnie wiążących norm *forum derogatum*, oraz na istnieniu możliwości przeprowadzenia kontroli sądowej w ramach postępowania postarbitrażowego⁸²². Ten drugi pogląd, jakkolwiek podważalny wobec dalece ograniczonego charakteru tej kontroli, odegrał kluczową rolę w słynnej amerykańskiej sprawie *Mitsubishi*, która umocniła podejście *favor arbitrandum* do kwestii normowania zakresu kognicji sądów polubownych⁸²³.

Niezależnie od umacniającego się podejścia *favor arbitrandum* w kwestii instytucji zdatności arbitrażowej⁸²⁴, i ta płaszczyzna ograniczeń swobody stron zapisu na sąd polubowny potwierdza trafność tezy terytorialnej, wskazującej na liczne źródła związania arbitrażu prawem poszczególnych jurysdykcji współkształtujących zakres swobody umów stron zapisu. Ostatecznie bowiem przy użyciu zdatności arbitrażowej prawo poszczególnych państw kształtuje granice dopuszczalności prawnie relewantnego arbitrażu, a zatem na skutki prawne w danym państwie może liczyć tylko orzeczenie dotyczące sprawy cechującej się według prawa tego państwa zdatnością arbitrażową⁸²⁵. W doktrynie prawa arbitrażowego sporne jest przy tym, według jakiego prawa sąd polubowny powinien oceniać zdatność arbitrażową. Wskazuje się tutaj m.in. prawo właściwe dla klauzuli arbitrażowej, prawo właściwe dla miejsca

⁸²⁰ *Ibid.*, s. 278.

⁸²¹ Zob. E. Gaillard, J. Savage, Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, s. 341; N. Horn, Zwingendes Recht in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, „Schieds VZ” 2008, s. 209-218; S. L. Brekoulakis, On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concern, s. 19.; K. A. Youssef, The Death of Inarbitrability, w: Arbitrability: International and Comparative Perspectives (red. L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis), Alphen aan den Rijn 2009, s. 47 *et seq.*; L. G. Radicati di Brozolo, Mondialisation, jurisdiction, arbitrage: vers de lois d’application semi-immédiate?, „Revue Critique de Droit International Privé” 2003, Nr 2, s. 1-8; B. Hanotiau, L’arbitrabilité et la favor arbitrandum: un réexamen, „Journal du droit international >>Clunet<<” 1994, Nr 4, s. 899-966; G. Born, International Commercial Arbitration, s. 1044-1045.

⁸²² F. Ragno, Inarbitrability, s. 131.

⁸²³ Wyr. SN Stanów Zjednoczonych z 2.6.1985 r., *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614 (1985).

⁸²⁴ Zob. G. Born, International Commercial Arbitration, s. 679-683.

⁸²⁵ M. Pazdan, Prawo prywatne międzynarodowe, s. 388.

postępowania przed sądem polubownym, czy właściwość *legis fori*⁸²⁶. Przekonujący jest pogląd *M. Pazdana*, zgodnie z którym sąd arbitrażowy, który ma rozpoznać daną sprawę, powinien ocenić jej zdatność arbitrażową na podstawie prawa państwa, w którym ma on siedzibę (właściwość *legis loci arbitri*)⁸²⁷; niemniej doktryna arbitrażu międzynarodowego daleka jest od uznania tego rozwiązania za oczywiste.

To, jak fundamentalną instytucję zapisu na sąd polubowny stanowi zdatność arbitrażowa, demonstruje m.in. odniesienie do niej w definicji legalnej zapisu zawartej w art. II ust. 1 Konwencji Nowojorskiej, traktującej o umowie pisemnej „w sprawie, która może być rozstrzyganą w drodze arbitrażu”. Dalej, przepis art. V ust. 2 lit. a Konwencji statuuje, że odmowa uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego może nastąpić, jeżeli „właściwa władza kraju, w którym postawiono żądanie uznania i wykonania [orzeczenia sądu polubownego – przyp. aut.] stwierdzi, że według prawa tego kraju przedmiot sporu nie może być rozstrzygany w drodze arbitrażu”. Podobną stypulację zawierają przepisy art. 34 ust. 2 lit. b (i) oraz 36 ust. 1 lit b (i) Ustawy Modelowej. Warto zauważyć, że redakcja tych przepisów stanowi kolejny dowód na to, iż granice swobody umów wyznaczać może ustawodawstwo szeregu jurysdykcji („według prawa tego kraju”). Rolę tym przypadku odgrywać może prawo właściwe dla oceny zdolności do zawarcia umowy o arbitraż; prawo właściwe dla samej umowy o arbitraż; prawo miejsca postępowania przed sądem polubownym, czy prawo miejsca uznania, wykonania lub uchylenia wyroku arbitrażowego⁸²⁸. Związaną z tym nieuniknioną niepewność, z którą strony sporu muszą się liczyć, *F. Ragno* obrazowo określa mianem „widma braku zdatności arbitrażowej” („*the ghost of inarbitrability*”)⁸²⁹.

W zakresie zdolności arbitrażowej zaś Konwencja Nowojorska zawiera normę w swojej istocie kolizyjną, pozwalającą na odmowę wykonania wyroku arbitrażowego opartego na umowie o arbitraż zawartej przez stronę będącą „*under some incapacity*”, tzn. niemającą bądź zdolności prawnej w ogóle albo w zakresie danego rodzaju sporów, bądź w szczególności zdolności arbitrażowej, w świetle prawa „mającego zastosowanie do tej strony” tj. w świetle norm kolizyjnych państwa, w którym dokonuje się oceny, w szczególności państwa wykonania

⁸²⁶ *M. Aslanowicz*, Sąd polubowny, 2017, Art. 1157, Legalis, Nb 26; *M. Jochemczak*, Kilka uwag na temat zagadnień kolizyjnoprawnych umowy o arbitraż, s. 58.

⁸²⁷ *M. Pazdan*, Prawo prywatne międzynarodowe, s. 388.

⁸²⁸ *A. Redfern et al.*, Redfern and Hunter on International Arbitration, s. 111; *G. Born*, International Arbitration: Law and Practice, s. 55.

⁸²⁹ *F. Ragno*, Inarbitrability: s. 129 *et seq.*; *G. A. Bermann*, Mandatory rules of law in international arbitration, s. 325 *et seq.*

wyroku arbitrażowego⁸³⁰. Uchylony już przepis art. 697 § 1 KPC stanowił, że strony mogą sporządzić zapis na sąd polubowny „w granicach zdolności do samodzielnego zobowiązania się”, a więc wtedy, gdy mają zdolność do samodzielnego dokonania zobowiązujących czynności prawnych dotyczących praw majątkowych stanowiących przedmiot sporu objętego zakresem zamierzonego zapisu na sąd polubowny. Jakkolwiek absolutnie nie można zgodzić się z klasyfikacją zapisu na sąd polubowny jako umowy procesowej dokonanej przez *T. Erecińskiego* i *K. Weitz*a, zasadne wydaje się operowanie w tej materii pewną fikcją prawną sprowadzającą się do tego, że instytucja zdolności arbitrażowej w istocie kształtuje się tak, jak gdyby umowa o arbitraż była umową procesową⁸³¹. Zatem w konsekwencji zawrzeć umowę o arbitraż i być stroną tej umowy mogą osoby fizyczne i prawne, a ponadto jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, ale posiadające zdolność sądową i zdolność procesową. Niektóre zaś podmioty, mające zdolność prawną oraz sądową, ale pozbawione zdolności do czynności prawnych i zdolności procesowej, mogą być stronami umowy o arbitraż, ale nie mogą takiej umowy samodzielnie zawrzeć⁸³². Zdecydowanie przekonujący jest w tej kwestii pogląd *A. W. Wiśniewskiego*, zgodnie z którym zdolność stron do zawarcia takiej umowy podlega, co do zasady, przepisom Kodeksu cywilnego, wobec ich zastosowania także poza obszarem prawa cywilnego materialnego, a przepisy rozszerzające zakres podmiotowy zdolności sądowej w porównaniu ze zdolnością materialnoprawną będą się nadawały do uwzględnienia tylko o tyle, o ile dotyczą prywatnych sporów⁸³³. Autor niewątpliwie trafnie pisze: „[n]ie zwalnia to jednak od 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 jednak funkcjonalnie bliższa i bardziej odpowiednia, co uzasadniałoby sięgnięcie po nią w drodze analogii”⁸³⁴. O ile zatem w praktyce analizowane tu rozróżnienie cechuje ograniczona doniosłość, o tyle z punktu widzenia rozważań doktrynalnych jego istota jest nie do przecenienia. Stanowi bowiem kolejny refleks złożoności

⁸³⁰ *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 111; *A. W. Wiśniewski*, w: *System PrHandl*, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 279.

⁸³¹ Por. *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 86-87. Trafnie podsumowuje to *A. Wiśniewski*: „To stanowisko, obecnie wyraźnie dominujące w doktrynie, pozwala w praktyce na ogół trafnie rozpoznać zakres zdolności arbitrażowej, ale z punktu widzenia metodologicznego trudno uznać je za poprawne.” – *A. W. Wiśniewski*, w: *System PrHandl*, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 280.

⁸³² *Ibid.*, s. 282; *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 111.

⁸³³ Niemniej nie ulega wątpliwości, że zdolność sądowa przyznana np. dla realizacji interesu publicznego nie może być rozszerzana na obszar arbitrażu (por. art. 61 § 1 KPC) – *A. W. Wiśniewski*, w: *System PrHandl*, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 281-282.

⁸³⁴ *Ibid.*, s. 280-281.

natury zapisu na sąd polubowny i przenikania się w nim aspektów materialnoprawnych i procesowych.

Zdatność arbitrażowa (który to polski termin, *nota bene*, zaproponowany został właśnie przez A. W. Wiśniewskiego), *de facto* rozstrzygająca o funkcji i praktycznej przydatności instytucji sądownictwa polubownego, stanowi tym samym jeden z najważniejszych aspektów regulacji prawnej arbitrażu⁸³⁵. Jednocześnie jednak podejście poszczególnych systemów prawnych do tej kwestii jest bardzo różnorodne, w rezultacie czego brakuje jednolitego rozwiązania w płaszczyźnie międzynarodowej. Zarówno przywoływana wcześniej Konwencja Nowojorska, jak i Konwencja Genewska pozostawiły regulację tej kwestii prawu krajowemu (odpowiednio art. V ust. 2 lit. a Konwencji Nowojorskiej oraz art. VI ust. 2 *in fine* Konwencji Genewskiej). Próbę harmonizacji podjęto w art. 1 ust. 1 Ustawy Modelowej, w świetle którego zasadniczo każdy spór o charakterze handlowym cechuje zdatność arbitrażowa, i który opatrzony jest ponadto przypisem postulującym szeroką wykładnię tego terminu („Termin >>handlowy<< [„*commercial*” – przyp. aut.] powinien być interpretowany szeroko, tak aby obejmował sprawy wynikające ze wszystkich stosunków o charakterze handlowym, zarówno umownych, jak i nieumownych” [tł. własne]. W świetle zawartej w przypisie do art. 1 enumeracji stosunki o charakterze handlowym obejmują, ale nie ograniczają się do następujących: wszelkie transakcje handlowe dotyczące dostawy lub wymiany towarów lub usług; umowy dystrybutorskie; umowy o reprezentację handlową; umowy agencyjne; *factoring*; *leasing*; umowy o prace inżynieryjne; umowy licencji; umowy o finansowanie przedsięwzięć; umowy bankowe; umowy ubezpieczenia; umowy eksploatacyjne lub koncesje; *joint venture* i inne formy współpracy przemysłowej lub gospodarczej; przewóz towarów lub pasażerów drogą powietrzną, morską, kolejową lub lądową⁸³⁶. Natomiast art. 1 ust. 5 Ustawy Modelowej przewiduje możliwość funkcjonowania w systemie prawnym szczegółowych zakazów lub ograniczeń ustawowych dotyczących poszczególnych kategorii sporów⁸³⁷. Na

⁸³⁵ *Ibid.* Odnośnie do genezy samego terminu, zaproponowanego przez A. W. Wiśniewskiego jako odpowiednik angielskiego „*arbitrability*”, francuskiego „*arbitrabilite*” czy niemieckiego „*Schiedsfähigkeit*”, dziś powszechnie stosowanego w doktrynie i orzecznictwie, zob. tenże, Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu, s. 10.

⁸³⁶ Według A. W. Wiśniewskiego pojęcie „handlowy” w autonomicznym rozumieniu regulacji międzynarodowych jest arbitraż dotyczący sporów ze stosunków prawa prywatnego związanych z obrotem dwustronnie gospodarczym, co obejmuje również stosunki pozaumowne (zobowiązania z jednostronnych czynności prawnych, prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia, *culpa in contrahendo*, bezpodstawne wzbogacenie, czyny niedozwolone). Odnosząc się zaś do prawa polskiego przyjmuje, że charakter handlowy mają stosunki pomiędzy dwoma przedsiębiorcami wynikające z ich działalności gospodarczej – A. W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 157-158.

⁸³⁷ A. W. Wiśniewski, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 283.

uwadze mieć jednak należy, że ostatecznie, niezależnie od powszechnie uznawanej doniosłości tego instrumentu, Ustawa Modelowa stanowi tylko swoiste zalecenie kierowane do krajowego ustawodawcy, a zatem w praktyce znaczenie podjętej próby harmonizacji spotyka się z ograniczeniami. Niemniej przepisy art. 1 ust. 1 i 5 Ustawy Modelowej wyraźnie sugerują, iż w razie implementacji przewidywanych w Ustawie Modelowej rozwiązań należy przyjmować konieczność rezygnacji z niektórych tradycyjnych ograniczeń zdatności arbitrażowej sporów. Nie wyłącza to jednak możliwości utrzymania pewnych ograniczeń wprowadzanych innymi ustawami⁸³⁸.

W świetle **polskiej regulacji normatywnej** zawartej w **art. 1157 KPC** zdatność arbitrażową mają co do zasady wszystkie spory o prawa majątkowe z wyjątkiem spraw o alimenty oraz zdatne ugodowo spory o prawa niemajątkowe. Jednocześnie w art. 1157 KPC zawarta jest stypulacja, zgodnie z którą przepis szczególny może odmiennie regulować tę kwestię jak robi to np. przepis art. 477¹² KPC, wyłączający zdatność arbitrażową spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych⁸³⁹. Jako kryterium podziału na prawa majątkowe i niemajątkowe wskazuje się w doktrynie to, czy prawa te są bezpośrednio uwarunkowane ekonomicznym interesem uprawnionego podmiotu, zaś jako kryterium zdatności ugodowej to, czy gdyby spór podlegał rozpoznaniu przez sąd powszechny, strony mogłyby co do praw będących jego przedmiotem zawrzeć ugodę sądową⁸⁴⁰. Mowa zatem o sprawach, których

⁸³⁸ *Ibid.*, s. 279.

⁸³⁹ Wcześniej również: art. 479⁴¹ KPC, dotyczący spraw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

⁸⁴⁰ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, s. 97 („Podstawą wyróżnienia tych praw jest typowy interes, jaki realizują”; Autorzy zastrzegają jednak, że podział ten ma charakter typologiczny, a nie klasyfikacyjny (logiczny), oraz podkreślają, że dla uznania konkretnego prawa podmiotowego za prawo typu majątkowego nie ma znaczenia, czy przedstawia ono jakąś wartość rynkową – jego przedmiotem może być rzecz bezwartościowa); M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, „Państwo i Prawo” 2006, Nr 3, s. 24 *et seq.*; S. Soltysik, w: P. Rylski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2022, Art. 1157, Legalis, Nb 8-14, za: K. Weitz, w: T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2016, Art. 1157, Legalis, Nb 3; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, s. 119; G. Sikorski, w: *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian* (red. B. Gessel-Kalinowska *vel* Kalisz), Wrocław 2014, s. 43; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim*, s. 67; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne*, s. 24. Sąd Najwyższy do spraw o charakterze niemajątkowym zaliczył m.in.: sprawy o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia członków spółdzielni w przedmiocie wykluczenia z niej członka (por. wyr. SN z 5.6.1959 r., IV CO 5/59, OSNCK 1960, Nr 3, poz. 76); sprawy o uchylenie uchwały o odwołaniu członka zarządu spółdzielni (por. post. SN z 11.12.1984 r., I CZ 139/84, Legalis; z 6.6.1988 r., I CZ 54/88, Legalis); sprawy o przyjęcie do spółdzielni mieszkaniowej i o przydział lokalu po byłym członku (por. post. SN z 5.9.1985 r., IV CZ 143/84, Legalis); sprawy o wydanie określonych dokumentów (por. post. SN z 14.3.1975 r., II CZ 31/75, Legalis); sprawy o sprostowanie treści świadectwa lub opinii o pracy, jeżeli kwestionowana treść godzi w dobra osobiste pracownika (art. 23 i 24 KC) (por. post. SN z 24.4.1975 r., IPZP 5/75, Legalis); sprawy o nakazanie zwolnienia walnego zgromadzenia członków spółdzielni o określonym porządku obrad (por. post. SN z 24.11.1997 r., I CZ 160/97, Legalis); sprawy o ustalenie uprawnienia do dysponowania grobem, w którym są pochowane zwłoki (uchw. SN z 28.10.2004 r., III CZP 59/04, Legalis) – K. Flaga-Gieruszyńska, w: A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2022, Art. 1164, Legalis, Nb 12.

przedmiotem jest stosunek prawny, w ramach którego strony mogą samodzielnie dysponować prawami lub roszczeniami wynikającymi z takiego stosunku, przy czym oceniane to jest *in abstracto*, nie zaś w odniesieniu do tego, czy w konkretnej sprawie strony mogą zawrzeć ważną ugodę sądową⁸⁴¹. Jak bowiem trafnie orzekł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 10 lutego 2015 r., należy przyjąć, że przesłanką zdatności arbitrażowej jest abstrakcyjna możliwość dysponowania przez strony prawami wynikającymi z łączącego je stosunku prawnego, nie zaś możliwość zawarcia przez nie określonej ugody sądowej⁸⁴².

Nie ulega wątpliwości, że spory poddawane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mogą dotyczyć zarówno żądania zasądzenia świadczenia, ustalenia stosunku prawnego lub prawa, jak również ukształtowania stosunku prawnego⁸⁴³. Z całą pewnością również mogą to być te sprawy, które w postępowaniu przed sądem powszechnym rozpoznawane są w trybie nieprocesowym, o ile ich charakter spełnia przesłanki z art. 1157 KPC. Potwierdza to zresztą przepis art. 1165 § 1 KPC, z którego wynika, że zarzut zapisu na sąd polubowny może być podniesiony także przez uczestnika postępowania nieprocesowego⁸⁴⁴.

Do nowelizacji z 2019 r. nieoczywiste zaś było, w związku z ówczesną redakcją przepisu art. 1157 KPC, czy zawarte w przepisie ograniczenie, iż musi chodzić o spory o prawa mogące być przedmiotem ugody sądowej, odnosi się zarówno do sporów o prawa majątkowe, jak i do sporów o prawa niemajątkowe, czy też jedynie do sporów o prawa niemajątkowe⁸⁴⁵.

⁸⁴¹ K. Weitz, Zdatność arbitrażowa sporów o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego z powodu nieważności czynności prawnej, „Palestra” 2011, Nr 56, s. 130; A. W. Wiśniewski, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 292. Zob. również post. SN z 21.5.2010 r., II CSK 670/09, Legalis; uchw. SN z 23.9.2010 r., III CZP 57/10, Legalis, oraz, na tle dawnego art. 697 § 1 KPC, post. SN z 18.6.2010 r., V CSK 434/09, Legalis.

⁸⁴² Wyr. SA w Warszawie z 10.2.2015 r., I ACa 1114/14, Legalis.

⁸⁴³ Tak SN w post. z 21.5.2010 r., II CSK 670/09, Legalis („W literaturze i orzecznictwie nie budzi wątpliwości...”).

⁸⁴⁴ M. Białecki, w: J. Jankowski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2019, Art. 1157, Legalis, Nb 9. Zob. również post. SN z 7.3.1979 r., III CRN 10/79, Legalis, z glosami Z. Krzezińskiego (Z. Krzeziński, Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego 7 marca 1979 roku III CRN 10/79, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1980, Nr 4, poz. 81, s. 190-192, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1980, Nr 4, poz. 81) i K. Potrzebowski (K. Potrzebowski, Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 7 marca 1979 roku, III CRN 10/79, „Palestra” 1980, Nr 6, s. 106-111).

⁸⁴⁵ Ustawa z 31.7.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1495). Przed nowelizacją przyjmowano zgodnie w doktrynie i orzecznictwie, że także spory o prawa majątkowe musiały legitymować się zdatnością ugodową, aby mogły zostać poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, wobec umieszczenia wyłączenia spraw o alimenty z zakresu właściwości sądu polubownego na końcu przepisu, a nie po zwrocie mówiącym o sporach o prawa majątkowe – zob. T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 6, 2012, s. 357. Tak również M. Białecki, w: J. Jankowski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2019, Art. 1157 KPC, Legalis, Nb 7; J. Misztal-Konecka, w: A. Marciniak, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2020, Legalis, Nb 27; T. Ereciński, Zdatność arbitrażowa (art. 1157 KPC), w: Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu (red. P. Nowaczyk et al.), Warszawa 2008, s. 910;

Artykuł 1157 został zmieniony na mocy ustawy z 31.7.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych. Wskazana nowelizacja ograniczyła kryterium zdatności ugodowej jedynie do sporów o prawa niemajątkowe, jakie strony chcą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Obecnie więc wszystkie spory o prawa majątkowe (z wyjątkiem spraw o alimenty wprost wskazanych w art. 1157 i z zastrzeżeniem ewentualnych przepisów szczególnych) posiadają zdatność arbitrażową. W przypadku sporów o prawa niemajątkowe nadal zaś konieczne jest w ich zakresie badanie, czy mogą być one przedmiotem ugody sądowej⁸⁴⁶. Zmiana ta wpisuje się we wspomnianą wcześniej międzynarodową i widoczną również w Polsce tendencję do stałego rozszerzania kategorii sporów, które mogą być rozstrzygane w drodze arbitrażu⁸⁴⁷. Tak również podeszła do analogicznej debaty toczącej się w tej kwestii w Niemczech niemiecka doktryna arbitrażu, chociaż nie bez zastrzeżeń na tle konstytucyjnym odnośnie do szerokiego zakresu zdatności arbitrażowej w obecnym kształcie⁸⁴⁸.

Wspomniany trend egzemplifikuje również postanowienie Sądu Najwyższego jeszcze z 21 maja 2010 r., podkreślające, że intencją ustawodawcy przy nowelizacji postępowania arbitrażowego było przyznanie stronom szerokich uprawnień w zakresie poddania sporu sądowi polubownemu. W konsekwencji wyjątki w tym zakresie, zwłaszcza w przypadku spraw majątkowych, powinny być wyrażone wprost w ustawie, co wynika *explicite* z treści art. 1157 KPC, albo powinny być uzasadnione szczególnie ważnymi racjami⁸⁴⁹. Ponadto Sąd Najwyższy wprost opowiedział się za podejściem *favor arbitrandum*, orzekając, że wątpliwości w przedmiocie zdatności arbitrażowej danego sporu należy interpretować w kierunku jej istnienia. Jak trafnie jednak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku w postanowieniu z 9 czerwca 1992 r., nie jest dopuszczalne poddanie przez strony pod

T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 121; G. Sikorski, w: Diagnostyka arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian (red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz), Wrocław 2014, s. 424; A. W. Wiśniewski, w: System PrHandl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 288; R. Kos, Zdatność arbitrażowa sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, Nr 3, s. 28 *et seq.*; A. Szlęzak, Zdatność arbitrażowa w sporach o ustalenie nieważności umowy, s. 313-314. Zob. również post. SN z 21.5.2010 r., II CSK 670/09, Legalis; uchw. SN z 7.5.2009 r., III CZP 13/09, Legalis.

⁸⁴⁶ S. Soltysik, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1157, Legalis, Nb 3.1.

⁸⁴⁷ M. Bialecki, w: J. Jankowski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2019, Art. 1157, Legalis, Nb 3; R. Morek, A. Budniak-Rogala, w: E. Marszałkowska-Krześ, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2023, Art. 1170, Legalis, Nb 1.2; S. Soltysik, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1157, Legalis, Nb 4.

⁸⁴⁸ K.-H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento, Germany as a Place for International and Domestic Arbitrations – General Overview, w: Arbitration in Germany, s. 19, W. Voit, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, s. 120-125; Hesselbarth, Schiedsgerichtsbarkeit und Grundgesetz, Lichtenberg 2004, s. 131 *et seq.*

⁸⁴⁹ Post. SN z 21.5.2010 r., II CSK 670/09, Legalis.

rozstrzygnięcie wszystkich sporów, jakie w ogóle mogą między nimi wyniknąć w przyszłości, bez oznaczenia określonego stosunku prawnego⁸⁵⁰. Tym samym konieczne jest, aby spór zarówno cechowała zdatność arbitrażowa, jak i by wynikał on z precyzyjnie określonego w umowie o arbitraż stosunku prawnego.

W doktrynie dominuje pogląd, że zdatności arbitrażowej nie mają sprawy niebędące sprawami cywilnymi (art. 1 KPC) ani sprawy, które wprawdzie cechuje przymiot spraw cywilnych, ale są wyłączone z drogi sądowej (por. np. art. 2 § 1 i 3 KPC)⁸⁵¹. Zgodzić się jednak należy z odmiennym stanowiskiem *A. W. Wiśniewskiego*, który wskazuje na nieprzydatność w sytuacjach granicznych przepisów wytyczających zakres pojęcia sprawy cywilnej⁸⁵². Przekonująco podnosi on bowiem, że pojęcie sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 KPC ma za zadanie kształtować właściwość sądów powszechnych, wyodrębniając ją od właściwości innych sądów i organów administracji na podstawie różnorodnych, głównie funkcjonalnych kryteriów dodających do niej zakresy spraw nawet bardzo odległe od „cywilnego” korzenia. W przypadku arbitrażu zaś – i to znowu rysuje się autonomiczność natury instytucji sądownictwa polubownego – kryterium zakresu jego właściwości powinno być, co do zasady, jednorodne, ponieważ „podstawa [tej właściwości] jest aksjologiczna, nie funkcjonalna: zakres ten obejmuje spory o charakterze prywatnym, i tylko takie spory. Zakres ten mieści się w zasadzie w obszarze właściwości sądów powszechnych, jednak wyjątkowo nie jest wykluczone wykroczenie poza ten obszar”⁸⁵³. Tak podchodzi do tego np. doktryna niemiecka, pomimo podobnego sposobu rozumienia sprawy cywilnej i podobnej lokalizacji przepisów dotyczących arbitrażu w ZPO. Paradoksalnie, nieintencjonalnie wobec zajmowanego odmiennego stanowiska w powyższej kwestii, analogicznym tokiem rozumowania, aczkolwiek w innym aspekcie, kieruje się *S. Soltysik*, piszący, że „[n]ie są (...) przepisami szczególnymi ograniczającymi zdatność arbitrażową sporów przepisy przewidujące jurysdykcję wyłączną sądów polskich do rozstrzygania pewnych spraw lub właściwość miejscową wyłączną danego sądu do rozstrzygnięcia danej sprawy. Przepisy te bowiem, jakkolwiek na płaszczyźnie międzynarodowej (jurysdykcja wyłączna) albo terytorialnego podziału kompetencji orzeczniczych między sądami (właściwość miejscowa wyłączna) ograniczają swobodę stron w

⁸⁵⁰ Post. SA w Białymstoku z 9.6.1992 r., I ACz 115/92, Legalis.

⁸⁵¹ *S. Soltysik*, w: *P. Rylski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1157, Legalis, Nb 15; *G. Sikorski*, w: *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian* (red. *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz*), Wrocław 2014, s. 42; *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 117; *R. Morek*, Mediacja i arbitraż, s. 116.

⁸⁵² *A. W. Wiśniewski*, w: *System Pr Handl*, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 303.

⁸⁵³ *Ibid.*

zakresie umów dotyczących właściwości sądów powszechnych, w braku wyraźnego wskazania nie niosą za sobą intencji ustawodawcy, aby ograniczać stronom możliwość poddawania takich sporów rozstrzygnięciu sądu polubownego⁸⁵⁴.

Zdatność arbitrażową mają **spory wekslowe i spory z zakresu rynków kapitałowych**, jako spory majątkowe (co w aktualnym brzmieniu art. 1157 pkt 1 KPC samo w sobie powinno być pochytywane za wystarczające) i ponadto zdatne ugodowo⁸⁵⁵. Obecne brzmienie art. 1163 § 1 i 2 KPC wskazuje, że zdatność arbitrażową mają również **spory korporacyjne** (ze stosunku spółki), w tym, co wcześniej stanowiło przedmiot dyskusji w doktrynie, spory dotyczące uchylenia albo ważności uchwał spółek kapitałowych⁸⁵⁶. W zakresie **sporów z dziedziny prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego** zależy to od rodzaju sporu: o ile zdatności arbitrażowej nie będzie miał np. spór w przedmiocie ogłoszenia upadłości lub otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, o tyle przekonujący jest pogląd, że cechować ona będzie np. spór dotyczący wiarygodności upadłościowych lub restrukturyzacyjnych⁸⁵⁷.

⁸⁵⁴ S. Sołtysik, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1157, Legalis, Nb 21 i 33. Zob. również post. SN z 18.6.2010 r., V CSK 434/09, Legalis, oraz uchw. SN z 23.9.2010 r., III CZP 57/10, Legalis, w świetle których mają zdatność arbitrażową spory dotyczące ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z zawartych umów opcji walutowych z uwagi na ich nieważność. Zob. również T. Sójka, Rozstrzygnięcie przez sąd arbitrażowy sporów z zakresu zorganizowanego obrotu papierami wartościowymi, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 2, s. 59-63, piszący o zdatności arbitrażowej sporów z zakresu transakcji między maklerami w zorganizowanym obrocie papierami wartościowymi, między domami maklerskimi a inwestorami oraz między inwestorami a emitentem w związku z upublicznieniem fałszywych informacji w prospekcie emisyjnym.

⁸⁵⁵ Jak pisze S. Sołtysik, przed nowelizacją i związaną z nią zmianą brzmienia art. 1157 KPC kwestia ta była sporna: „Prezentowane były wówczas stanowiska zakładające brak zdatności arbitrażowej, akcentujące co do zasady szczególnie, uproszczony charakter dochodzenia takich wiarygodności w postępowaniu nakazowym (art. 484¹ *et seq* KPC), który nie może być zastosowany w postępowaniu arbitrażowym (tak SA w Gdańsku w wyr. z 9.7.1996 r., I ACr 560/96, Legalis). Już wówczas jednak za przeważające należało uznać stanowiska przeciwnie kładące nacisk na to, że to wierzyciel decyduje o tym, w jaki sposób będzie dochodził on swoich roszczeń.” – *ibid.*, Nb 27.1; zob. również wyr. SN z 16.12.2010 r., I CSK 112/10, Legalis; K. Weitz, Dopuszczalność poddania sporów wekslowych pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, „Palestra” 2006, Nr 3-4, s. 217-218.

⁸⁵⁶ S. Sołtysik, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1157, Legalis, Nb 29, 29.1-29.3. W przedmiocie wątpliwości w tym zakresie sprzed nowelizacji, zob. np. R. Kos, Zdatność, s. 28 *et seq*; A. W. Wiśniewski, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne, s. 267; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądowictwo polubowne, s. 104; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 122; K. Weitz, Granice zdatności arbitrażowej sporów ze stosunku spółki (relacja między art. 1157 i art. 1163 § 1 k.p.c.), „Palestra” 2009, Nr 11-12, s. 252 *et seq*; S. Sołtysik, Podstawy odmowy, s. 295 *et seq*.

⁸⁵⁷ S. Sołtysik, Podstawy odmowy, s. 291 *et seq*. Warto odnotować również, że z 1.1.2016 r. przestały obowiązywać kontrowersyjne art. 142 i 147 Prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu obowiązującym do 1.1.2016 r., które przewidywały z dniem ogłoszenia upadłości utratę mocy zawartych przez upadłego umów o arbitraż i toczących się na ich podstawie postępowań arbitrażowych. Przepisy te, chociaż nie ograniczały zdatności arbitrażowej sporów z udziałem upadłego, kształtowały jednak moc wiążącą zapisu oraz dopuszczalności postępowań arbitrażowych z uwagi na kryteria *ratione personae*. Obecnie zatem otwarcie postępowań restrukturyzacyjnych (zastępujących w dużym uproszczeniu upadłość układową, w której los zapisu na sąd polubowny regulował pierwszy z tych przepisów) nie wywołuje szczególnych skutków względem umów o arbitraż ani toczących się postępowań przed sądem polubownym. Art. 147 Prawa upadłościowego w aktualnym brzmieniu poddaje zaś toczące się postępowania arbitrażowe rygorowi analogicznemu do sądowych postępowań cywilnych (zawieszenie *ex lege* do czasu wstąpienia do postępowania syndyka masy upadłości) – S. Sołtysik, w: P.

Za nieposiadające zdolności arbitrażowej uznaje się wybrane **spory z zakresu prawa własności przemysłowej** przekazane do rozpoznania w postępowaniu spornym (administracyjnym) Urzędowi Patentowemu oraz sprawy o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, przekazane do rozpoznania Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁸⁵⁸. Zgodzić się jednak i w tym miejscu należy z *A. W. Wiśniewskim*, który rozpatruje to ograniczenie przez pryzmat charakteru regulowanych stosunków i przedmiotu ewentualnych sporów, a nie wyłączenia drogi sądowej: „Rozstrzygnięcia, czy kryterium zdolności ugodowej z art. 1157 KPC eliminuje ewentualność arbitrażu w jakichkolwiek sprawach rozstrzyganych przez inne organy niż sądy, należy dokonywać w skonkretyzowany sposób na gruncie przepisów regulujących dane postępowanie, przy czym jeśli przed takim organem dopuszczalne byłoby zawarcie ugody, to z reguły spór taki można również powierzyć do rozstrzygnięcia arbitrażowi. To samo kryterium, a nie dopuszczalność drogi sądowej, zadecyduje o dopuszczalności arbitrażu w sprawach cywilnych rozstrzyganych przez sądy szczególne.”⁸⁵⁹.

W świetle przepisów art. 1164 oraz art. 1164¹ KPC kognicji sądów polubownych podlegają również **spory z zakresu prawa pracy** oraz wynikające z umów, w których stroną jest **konsument**, ale tylko wtedy, gdy zapis na sąd polubowny je obejmujący sporządzony jest *post litem natam*, w oparciu o aksjologię spójną z przepisami dotyczącymi umów jurysdykcyjnych⁸⁶⁰. W konsekwencji wyklucza to zawarcie zapisy *pro futuro*, a nakazuje zachowanie formy kompromisu (zapisu kompromisarskiego). Wydaje się jednak, że nie stanowi to delimitacji zdolności arbitrażowej wspomnianego rodzaju sporów, lecz raczej kształtuje szeroko pojętą skuteczność umów o arbitraż ich dotyczących takich spraw. Kolejny raz jednak unaoczniają się w tym miejscu specyficznie kształtujące się skutki przekroczenia granic swobody umów w przypadku zapisu na sąd polubowny, w świetle których sankcja w praktyce możliwa jest do dochodzenia w postępowaniu postarbitrażowym. W przypadku bowiem poddania rozstrzygnięciu sądu polubownego sporu nieposiadającego zdolności arbitrażowej odnośny zapis na sąd polubowny jest w świetle prawa polskiego nieważny

Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1157, Legalis, Nb 30.1; zob. również *A. W. Wiśniewski*, w: System Pr Handl, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 306.

⁸⁵⁸ *G. Sikorski*, w: Diagnostyka arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian (red. *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz*), Wrocław 2014, s. 44; *R. Morek*, Mediacja i arbitraż, s. 116.

⁸⁵⁹ *A. W. Wiśniewski*, w: System Pr Handl, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 302.

⁸⁶⁰ Por. art. 1105 § 2 pkt 2 i 3 KPC. Zob. również *A. Orzeł-Jakubowska*, w: *P. Rylski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1164, Legalis, Nb 3.

całkowicie lub, jeśli spór dotyczy jedynie zakresu przedmiotowego umowy, częściowo⁸⁶¹. W konsekwencji sąd powszechny powinien oddalić zgłoszony w sprawie dotyczącej takiego sporu zarzut na sąd polubowny (por. art. 1165 § 2 KPC). Brak ważnej umowy o arbitraż może również podstawą odmowy przez sąd powszechny udzielenia pomocy w utworzeniu zespołu orzekającego (art. 1172 KPC) lub przeprowadzenia dowodu albo wykonania innej czynności na wniosek sądu arbitrażowego (art. 1192 KPC)⁸⁶². Sąd polubowny, który miałby taki spór rozstrzygać, zobligowany jest do uznania się za niewłaściwy do jego rozpoznania niezależnie od tego, czy którakolwiek ze stron podniesie w tym zakresie stosowny zarzut, jako że zdatność arbitrażowa nie podlega dyspozycji stron⁸⁶³. Jeśli jednak sąd polubowny tego nie zrobi, możliwość dochodzenia powyższego daje jedynie ograniczone w swym zakresie postępowanie postarbitrażowe: wyrok co do sporu niemającego zdatności arbitrażowej podlega uchyleniu na podstawie art. 1206 § 2 pkt 1 KPC, względnie nie powinien zostać uznany ani jego wykonalność stwierdzona zgodnie z art. 1214 § 3 pkt 1 KPC⁸⁶⁴. Jest to przy tym podstawa, którą sąd powszechny zastosuje z urzędu.

Powyższe przepisy nie do końca jednak rozwiązują problem. Po pierwsze należy mieć na względzie wspomniane wcześniej niejedolite podejście ustawodawców do zakresu instytucji zdatności arbitrażowej w poszczególnych państwach, w których potencjalnie strony mogą chcieć dochodzić uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego, co może pozwolić im obejść ograniczenia w tej materii. Po drugie przepisy art. 1206 i 1214 KPC nie wyjaśniają wprost, jaki jest status wyroku arbitrażowego wydanego w sporze pozbawionym zdatności arbitrażowej, ale niezaskarżonego przez stronę przegrywającą, a w szczególności status wyroku wykonanego dobrowolnie⁸⁶⁵. To kwestia o niebagatelnym znaczeniu, jako że sprowadza się do pytania, czy strona, która taki wyrok (w sprawach majątkowych) wykonała, spełniła świadczenie należne, i czy wyrok arbitrażowy wydany w sprawie pozbawionej zdatności arbitrażowej jest nieważny (nie istnieje prawnie), czy jest tylko zaskarżalny. Wątpliwości w tej kwestii podnoszono m.in. w doktrynie austriackiej i niemieckiej⁸⁶⁶. Przekonuje pogląd, że niezaskarżony wyrok arbitrażowy, nawet jeśli rozstrzyga kwestie

⁸⁶¹ *L. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 124; *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 155-156.

⁸⁶² *A. W. Wiśniewski*, w: *System Pr Handl*, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 307.

⁸⁶³ *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 231.

⁸⁶⁴ *S. Soltyśik*, w: *P. Rylski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1157, Legalis, Nb 5.

⁸⁶⁵ *A. W. Wiśniewski*, w: *System Pr Handl*, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 306-307.

⁸⁶⁶ *P. P. Oberhammer*, Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrechts mit Erläuterungen, Wien 2002, s. 39; *A. Fremuth-Wolf*, w: *Arbitration Law of Austria. Practice and Procedure* (red. *S. Riegler et al.*), New York 2007, s. 116.

wykraczające poza zakres zdatności arbitrażowej, *inter partes* pozostaje skuteczny na zasadach podobnych jak zobowiązanie naturalne. W istocie bowiem brak zarówno wyraźnych podstaw prawnych nieważności (wyrok nie jest przecież czynnością prawa materialnego), jak i regulacji dotyczącej trybu powołania się na nieważność wyroku. Wydaje się jednak, że podejście, jakie proponuje w miejsce tego A. W. Wiśniewski („Należy raczej przyjąć, że stronie przysługuje wolność znoszenia skutków szkodliwego dla niej wyroku, podobnie jak przysługuje jej wolność rezygnacji z domagania się ochrony naruszonych praw”) upraszcza, przynajmniej *verba textus*, problem, problematyczny zarówno konceptualnie, jak i doniosły z systemowego punktu widzenia, przez wzgląd na status instytucji sądownictwa polubownego i jej pozycji względem wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez sądy powszechne oraz w istocie z punktu widzenia badania granic swobody umów stron zapisu.

§ 5.2. Ograniczenia w płaszczyźnie wymogów formalnych

Jakkolwiek swoboda formy, jak ustalono wcześniej, znajduje odrębną podstawę normatywną, oczywiście zasługuje ona na uwzględnienie w analizie wobec ograniczeń, jakie wynikają z konwencji arbitrażowych i polskiego ustawodawstwa. Ograniczenia te bowiem z całą pewnością kształtują wymiar swobody stron w podejmowaniu czynności związanych z ich powstałym bądź mogącym powstać sporem. Jednocześnie i w tym przypadku rolę odgrywa autonomiczność klauzuli arbitrażowej względem umowy głównej, z której wynika niezależność i odrębność prawnej oceny formy zapisy od analogicznej oceny umowy podstawowej⁸⁶⁷.

Konwencja Nowojorska zawiera zwięzłe, podobnie zresztą jak Konwencja Genewska w jej art. I ust. 2 lit. a, regulacje w tym zakresie. Art. II ust. 1 Konwencji Nowojorskiej stanowi bowiem o umowie pisemnej, którą strony zobowiązują się poddać arbitrażowi wszystkie lub pewne spory mogące powstać między nimi z określonego stosunku prawnego, zarówno umownego jak i pozaumownego, w sprawie, która może być rozstrzyganą w drodze arbitrażu. Wymóg pisemności stanowi wyłom od powszechnie przyjmowanej we współczesnych systemach prawa cywilnego zasady, zgodnie z którą wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona w jakikolwiek dostatecznie ją ujawniający sposób. Unaocznia to

⁸⁶⁷ A. Proksa, Z problematyki formy, s. 117; M. Zachariasiewicz, Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2007, t. I, s. 85 *et seq.*; T. Ereciński, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 87 *et seq.*

doniosłość instytucji klauzuli arbitrażowej, szczególnie w świetle wywoływanego przez nią skutku procesowego⁸⁶⁸.

Art. II ust. 2 Konwencji Nowojorskiej wspomina jedynie, 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. Nieuniknienie zatem wywołało to **rozbieżności interpretacyjne** w doktrynie oraz judykaturze umawiających się państw, niewątpliwie wbrew intencji przyświecającej temu instrumentowi, jaką było zapewnienie jednolitej dla tych państw regulacji wymagań dotyczących formy umowy o arbitraż⁸⁶⁹. Pomimo bowiem skądinąd mylącej w tym kontekście nazwy i wbrew pierwotnym intencjom jej twórców, co wynika z konwencyjnych *travaux préparatoires*, zakres przedmiotowy Konwencji obejmuje nie tylko, chociaż *ante todo*, instytucję uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych, ale i również kwestię formy umowy o arbitraż właśnie⁸⁷⁰. Sądy niektórych państw wnioskowały *per analogiam* do art. I ust. 1 Konwencji Nowojorskiej, że Konwencja ma zastosowanie wyłącznie do umów o arbitraż przewidujących siedzibę w państwie innym niż państwo sądu, do którego wniesiono sprawę⁸⁷¹. Inne zaś przekonująco podnosiły, stosując wykładnię funkcjonalną i odnosząc się do „ducha Konwencji” („*the spirit and grain of the convention*”), że w przepisie art. II ust. 2 Konwencji Nowojorskiej nie ma nic, co by wskazywało na wyraźne lub dorozumiane ograniczenie nakazujące uznawać i wykonywać tylko te umowy o arbitraż, które prowadzą do wydania zagranicznych orzeczeń, a zatem ma ona każdorazowo zastosowanie do umowy o arbitraż zawierającej tzw. element obcy⁸⁷². Przekonuje drugie z tych stanowisk, szczególnie w świetle

⁸⁶⁸ Zasadnie zarysowuje ten aspekt A. Proksa w: A. Proksa, Z problematyki formy, s. 118.

⁸⁶⁹ A. W. Wiśniewski, w: System Pr Handl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 361.

⁸⁷⁰ United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), New York 2016, s. 39, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/2016_guide_on_the_convention.pdf> (dostęp: 28.12.2021 r.). Zob. również *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, s. 17; E/2822, Aneks I and II.

⁸⁷¹ Zob. wyrok kanadyjskiego Alberta Court of Queen’s Bench z 14.5.1991 r. w sprawie Kaverit Steel and Crane v. Kone Corp., 1991 A. J. Nr 450, utrzymany w drugiej instancji (por. wyr. kanadyjskiego Sądu Apelacyjnego z 16.1.1992 w tej sprawie, 1992 ABCA 7); wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 16.1.1995 r. w sprawie Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A., XXI YBCA 690 (1996); wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 21.3.1995 r., 5C.215/1994/lit; wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 25.10.2010 r., 4 A 279/2010; wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 9.1.2008 r. w sprawie X v. Y, 4A_436/2007. Tak również R. Wolff, Commentary on Article II, w: New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 – Commentary (red. R. Wolff), München 2012, s. 99-104; J. -F. Poudret, G. Cottier, Remarques sur l’application de l’Article II de la Convention de New York, „ASA Bulletin” 1995 Vol. 13, Nr 3, p. 383-393.

⁸⁷² ICCA, Wprowadzenie ICCA do interpretacji Konwencji Nowojorskiej z 1958 r., s. 25-26; wyr. High Court of Delhi z 15.10.1993 r. w sprawie Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors, Suit Nr 1440, IA Nr

ratio legis Konwencji, opartym na szeroko zakreślonej harmonizacji i związanej z nią współpracy państw będących jej stronami („Konwencja stanowi kamień węgielny międzynarodowego arbitrażu handlowego – kluczowy dla wiarygodności międzynarodowych transakcji gospodarczych. Przewiduje ona mechanizm, którego funkcjonowanie jest zależne od współpracy sądów krajowych i którego istotą jest wzajemne zaufanie.”⁸⁷³). Sankcją bowiem za niespełnienie konwencyjnych wymagań co do formy umowy o arbitraż może być „nieodesłanie stron do arbitrażu” na podstawie art. II ust. 3 Konwencji Nowojorskiej, a także odmowa uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego, co wynika wyraźnie z przepisów art. IV ust. 1 lit. b oraz art. V ust. 1 lit. a Konwencji.

Konwencja Nowojorska wprowadziła regulację „prowykonawczą” i „proarbitrażową”, polegającą na **domniemaniu ważności** w płaszczyźnie formalnej i materialnej umów o arbitraż („Każde z umawiających się Państw uzna umowę pisemną...”) celem zmniejszenia ryzyka bezpodstawnego wycofywania się przez stronę zapisu z zobowiązania do poddania się arbitrażowi. Domniemanie ważności może być obalone jedynie w oparciu o zamknięty katalog przesłanek („chyba że stwierdzi, że dana umowa jest nieważna, niewykonalna lub nie nadaje się do realizacji”)⁸⁷⁴. Sądy państw będących stronami Konwencji – a zatem i sądy polskie – zobowiązane są tym samym stosować wymogi Konwencji w miejsce ewentualnych bardziej rygorystycznych wymogów przewidzianych prawem wewnętrznym i zarazem uwzględniać prowykonawczy charakter Konwencji oraz rozpowszechnione obecnie zwyczaje biznesowe przy wykładni umów o arbitraż. Zostało to podkreślone przez Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z 22 lutego 2007 r. w odniesieniu do przepisów sprzed nowelizacji z 2005 r. „Nieuzasadnione było również odwoływanie się do przepisów wymagających pisemnej formy zapisu (art. 698 § 2 i art. 1105 § 2 w związku z art. 697 § 1 KPC). Konstytucyjny porządek pierwszeństwa aktów prawnych (art. 91 ust. 1 Konstytucji RP) nakazuje dokonywać oceny wymagań co do formy przede wszystkim na podstawie Konwencji Nowojorskiej, zawierającej w art. II ust. 1 i 2 wymaganie formy pisemnej rozumianej szeroko, również w postaci wymiany listów i telegramów”⁸⁷⁵. Co więcej art. II ust. 2 Konwencji przewiduje tzw. „standard

5206. 194; wyr. SA Stanów Zjednoczonych Ameryki (Fifth Circuit) z 9.8.2004 r. w sprawie *Fred Freudensprung v. Offshore Technical Services, Inc., et al.*, 03-20226; wyr. SA w Versailles z 23.1.1991 r. w sprawie *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, utrzymany w mocy przez francuski *Cour de cassation* w wyr. z 9.11.1993 r., 91-15.194.

⁸⁷³ ICCA, Wprowadzenie ICCA do interpretacji Konwencji Nowojorskiej z 1958 r., s. 7.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, s. 39. Zob. również *P. Mayer, A. Sheppard*, Final ILA Report on Public Policy as a bar to Enforcement of International Arbitral Awards, „*Arbitration International*” 2003, Vol. 19, Nr 2, s. 250.

⁸⁷⁵ Post. SN z 22.2.2007 r., IV CSK 200/06, Legalis.

maksymalny”: w oparciu o aktualną praktykę handlu międzynarodowego przyjmuje się coraz częściej, że art. II ust. 2 nie zakazuje umawiającym się państwom stosowania mniej rygorystycznych wymogów dotyczących formy⁸⁷⁶. Taka interpretacja znajduje zresztą oparcie w przepisie art. VII ust. 1 Konwencji, statuującym, że jej postanowienia „nie pozbawiają strony zainteresowanej prawa do dochodzenia praw z orzeczenia arbitrażowego w takim trybie i w takim zakresie, jak na to zezwalają prawo i umowy międzynarodowe, obowiązujące w kraju, w którym dochodzi się praw z tego orzeczenia”. Taką wykładnię art. II ust. 2 Konwencji zaleciła również Komisja Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowych Prawa Handlowego (UNCITRAL) w rekomendacji z 7 lipca 2006 r.⁸⁷⁷.

Wobec powyższego istnienie ważnej umowy arbitrażowej powinno być co do zasady stwierdzone, gdy można ustalić fakt złożenia pisemnej oferty poddania sporu pod arbitraż i jej przyjęcia (*i.e.*, gdy wystąpiła „zgodna wola stron”)⁸⁷⁸. Wymogi te niesatysfakcjonująco jednak współgrały z praktyką międzynarodowego obrotu handlowego, w związku z czym w 2006 r. UNCITRAL dokonała nowelizacji art. 7 Ustawy Modelowej, ustanawiając dwie możliwe wersje definicji umowy o arbitraż. Pierwsza odzwierciedla art. II ust. 1 Konwencji Nowojorskiej. Wariant II jest rozbudowany i wprowadza elastyczną definicję umowy zawartej w formie pisemnej: „Umowa o arbitraż jest sporządzona na piśmie, jeżeli jej treść jest utrwalona w jakiegokolwiek formie, niezależnie od tego, czy umowa o arbitraż lub kontrakt zostały zawarte ustnie, w sposób dorozumiany lub w inny sposób.”⁸⁷⁹. Tym samym wariant II eliminuje wymóg w zakresie formy pisemnej i mimo, że nie ma bezpośredniego wpływu na Konwencję, odzwierciedla postępującą liberalizację wymogów w niej ustanowionych.

To właśnie owa tendencja stanowiła przyczynek do nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego w 2005 r. mającej na celu złagodzenie wymagań dotyczących formy o arbitraż i dostosowanie ich do standardów międzynarodowych znajdujących swe odzwierciedlenie m.in. w Ustawie Modelowej⁸⁸⁰. W miejsce zatem treści dawnego art. 698 § 1 KPC, przewidującego wymóg zwykłej formy pisemnej z art. 78 § 1 KC, obecnie art. 1162 § 1 KPC stanowi, że zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie, ale nie wymaga już, aby był własnoręcznie podpisany przez strony. Zauważyć należy, że o ile w przypadku umów

⁸⁷⁶ ICCA, Wprowadzenie ICCA do interpretacji Konwencji Nowojorskiej z 1958 r., s. 46.

⁸⁷⁷ *Ibid.*, s. 166 (Załącznik III).

⁸⁷⁸ *Ibid.*, s. 48.

⁸⁷⁹ ICCA, Wprowadzenie ICCA do interpretacji Konwencji Nowojorskiej z 1958 r., s. 53.

⁸⁸⁰ A. W. Wiśniewski, w: System Pr Handl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 351.

o arbitraż z zakresu prawa pracy i w sporach konsumenckich w, odpowiednio, przepisach art. 1164 i art. 1164¹ KPC ustawodawca odniósł się do konieczności zachowania „formy pisemnej”, o tyle w art. 1162 § 1 KPC mowa o wymogu „sporządzenia na piśmie”⁸⁸¹. Ten dystans wobec zwykłej formy pisemnej znajduje swą kontynuację w przepisie art. 1162 § 2 KPC, który nakazuje uznać określone w § 1 wymaganie dotyczące formy zapisu na sąd polubowny za 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. Tym samym zasadna wydaje się interpretacja, zgodnie z którą określenie „na piśmie” należy rozumieć jako obejmujące zarówno formę pisemną w rozumieniu przepisów KC, jak również uproszczone formy zapisu przewidziane w art. 1162 § 2 KPC⁸⁸².

Nie ulega zatem wątpliwości, że nie istnieje możliwość zawarcia zapisu na sąd polubowny w sposób konkludentny⁸⁸³. Nie wystarczy również złożenie oświadczenia woli na piśmie tylko przez jedną ze stron; wymóg zawarty w art. 1162 KPC musi dotyczyć wszystkich oświadczeń woli składających się na zapis na sąd polubowny⁸⁸⁴. Zaznaczyć jednak w tym miejscu należy, że forma przewidziana dla sporządzenia zapisu na sąd polubowny dotyczy jedynie jego elementów konstytutywnych i nie odnosi się do porozumień dotyczących postępowania przed sądem polubownym⁸⁸⁵. Tym samym między stronami musi dojść do wymiany oświadczeń woli obejmujących elementy konstytutywne zapisu na sąd polubowny,

⁸⁸¹ Co do zasady forma zapisu na sąd polubowny określona w art. 1162 § 2 KPC dotyczy wszystkich sporów mających zdatność arbitrażową, niezależnie od wymogów prawa materialnego dotyczących formy czynności prawnych, z których te spory wynikają. Wyjątek stanowią wspomniane wcześniej dwa rodzaje praw: z zakresu prawa pracy (art. 1164 KPC) i spory wynikające z umów, których stroną jest konsument (art. 1164¹ KPC): dla zapisów obejmujących tego rodzaju spory zastrzeżona została zwykła forma pisemna, a zatem wyłączona jest możliwość zawarcia zapisu w formie przewidzianej w przepisie art. 1162 § 2 KPC – *A. Orzeł-Jakubowska*, w: *P. Rylski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1162 KPC, Legalis, Nb 5.

⁸⁸² Tak *A. Orzeł-Jakubowska*, w: *P. Rylski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1162 KPC, Legalis, Nb 9. Odmienne, nietrafnie, jak się zdaje: *J. Paszkowski*, w: *T. Szancilo*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2019, Art. 1162, Legalis, Nb 3.

⁸⁸³ Por. wyr. SA w Szczecinie z 5.1.2016 r., I ACa 711/15, Legalis; post. SN z 4.4.2019 r., III CSK 81/17, Legalis; post. SN z 28.11.2018 r., III CSK 406/16, Legalis; post. z 22.2.2007 r., IV CSK 200/06, Legalis.

⁸⁸⁴ A zatem niedopuszczalne jest w świetle art. 1162 KPC ustne przyjęcie sporządzonej na piśmie oferty zawarcia umowy głównej zawierającej zapis na sąd polubowny, chociażby taka ustna akceptacja była wystarczająca dla zawarcia umowy głównej, ani zawarcie zapisu poprzez przystąpienie przez oblata zgodnie z ustalonym zwyczajem lub treścią oferty we właściwym czasie do wykonania umowy głównej (art. 69 KC) – *A. Orzeł-Jakubowska*, w: *P. Rylski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1162 KPC, Legalis, Nb 3. Zob. również *M. Tomaszewski*, w: System PrHandl, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 356; post. SN z 4.4.2019 r., III CSK 81/17, Legalis; post. SN z 28.11.2018 r., III CSK 406/16, Legalis.

⁸⁸⁵ *M. Tomaszewski*, w: System PrHandl, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 359.

przy czym drugie z oświadczeń musi bezpośrednio odnosić się do oferty zawarcia zapisu, ale może nastąpić za pomocą innego niż oferta środka porozumiewania się na odległość⁸⁸⁶.

W odróżnieniu od unormowania przewidzianego w Wariancie II art. 7 ust. 4 Ustawy Modelowej polski ustawodawca zrezygnował z enumeracji przykładowych środków (tele)komunikacji. Niewątpliwie jednak obejmuje to wymianę oświadczeń stron złożonych za pomocą telegrafu, teleksu, telefaksu czy poczty elektronicznej, na nośnikach elektronicznych, magnetycznych lub optycznych, oraz w razie zawarcia umowy *on-line*⁸⁸⁷. Podkreślił to Sąd Najwyższy w postanowieniu z 23 stycznia 2015 r. („W doktrynie i judykaturze przyjmuje się powszechnie, że brzmienie art. 2 ust. 2 Konwencji Nowojorskiej przemawia za liberalnym rozumieniem pojęcia >>umowy pisemnej<< jako wymogu skuteczności zapisu na sąd arbitrażowy i nakazuje przyjęcie, że strony mają swobodę co do wyboru formy umowy, w której poddają się właściwości sądu arbitrażowego. Możliwe jest zatem zawarcie takiej umowy także przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, np. przez wymianę faksów lub oświadczeń drogą elektroniczną.”)⁸⁸⁸. Natomiast wobec wyrażonych w doktrynie wątpliwości co do tego, czy zamieszczony w jednym (nie zaś kilku wymienionych) dokumencie nieopatrzone własnoręcznymi podpisami stron zapis może być uznany za „sporządzony na piśmie” w rozumieniu art. 1162 § 1 KPC, w świetle niepowtórzenia przez ustawodawcę wymogu podpisu sprzed nowelizacji z 2006 r. zgodzić się należy z *A. W. Wiśniewskim*, uznającym to za zbyt daleko idące zliberalizowanie wymagań, grożące nadmiernym osłabieniem pewności prawnej⁸⁸⁹. Nie jest również możliwe zawarcie zapisu za pomocą komunikatorów głosowych pozwalających na utwalenie rozmowy⁸⁹⁰. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje natomiast możliwość skutecznego związania zapisem na sąd polubownym spółki, jej wspólników oraz organy spółki i ich członków w przypadku jego zamieszczenia w umowie (statucie) spółki handlowej (art. 1163 § 1 KPC). Podobnie czyni polski ustawodawca w odniesieniu do statutu spółdzielni lub stowarzyszenia (art. 1163 § 3 KPC).

⁸⁸⁶ Post. SN z 4.4.2019 r., III CSK 81/17, Legalis; post. SN z 28.11.2018 r., III CSK 406/16, Legalis.

⁸⁸⁷ *A. W. Wiśniewski*, w: System Pr Handl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 352; *B. Soltys*, Zawarcie umowy o arbitraż w formie elektronicznej, w: Prawo umów elektronicznych (red. *J. Gołaczyński*), Warszawa 2006, s. 132-133; *B. Soltys*, Forma umowy o arbitraż, w: Europeizacja prawa prywatnego (red. *M. Pazdan*), t. 2, Warszawa 2008, s. 411.

⁸⁸⁸ Post. SN z 23.1.2015 r., V CSK 672/13, Legalis.

⁸⁸⁹ *A. W. Wiśniewski*, w: System Pr Handl, t. 8 (red. A. Szumański), 2015, s. 353.

⁸⁹⁰ Tak zasadnie *A. Orzeł-Jakubowska*, w: *P. Ryłski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1162 KPC, Legalis, Nb 14.

Warto w tym miejscu odnotować fakt, że ustawodawca polski pominął zawartą w art. 7 ust. 5 Ustawy Modelowej stypulację, zgodnie z którą umowę o arbitraż uważa się za sporządzoną na piśmie również wtedy, gdy w wymianie pozwu i odpowiedzi na pozew jedna ze stron twierdziła, że istnieje między nimi taka umowa, druga zaś strona temu twierdzeniu nie zaprzeczyła (art. 7 ust. 5 Ustawy Modelowej). Natomiast zgodnie z tym wzorcem przewidział poprzez art. 1162 § 2 zd. 2 KPC możliwość skutecznego powołania się w umowie na dokument zawierający zapis na sąd polubowny, jeżeli umowa ta jest sporządzona na piśmie, a ów sposób powołania się czyni zapis częścią składową umowy.

Ta ostatnia kwestia – tj. zakres swobody stron w przypadku **zapisu na sąd polubowny przez odesłanie** – wzbudzała przed nowelizacją z 2005 r. spory w doktrynie. Mowa o umieszczeniu w treści umowy głównej odwołania do odrębnego dokumentu (m.in. ogólnych warunków umowy lub umowy ramowej), a zatem oparciu się na swoistej fikcji prawnej⁸⁹¹. Instytucję tę *expressis verbis* dopuszcza dodany przepis art. 1162 § 2 zd. 2 KPC, odzwierciedlający rozwiązanie przyjęte w treści art. 7 ust. 6 Ustawy Modelowej⁸⁹². Przyjmuje się, że szczególną formę zapisu przez odesłanie przewiduje art. 1163 KPC, zgodnie z którym zapis zamieszczony w statucie (umowie) spółki handlowej dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę, jej wspólników oraz organy spółki i ich członków, a przepis ten stosuje się odpowiednio do zapisu zamieszczonego w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia.

Instytucja zapisu na sąd polubowny przez odesłanie uwzględniająca wcześniej akcentowaną tendencję **liberalizacji formy zapisu** oraz stanowiąca odpowiedź na potrzeby obrotu prawnego, w którym powszechnie stosowane są ogólne warunki umów, umowy ramowe czy regulaminy⁸⁹³. Jej istotę ujął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 16 stycznia 2013 r., wskazując, że powołanie się w umowie na dokument zawierający postanowienie stron o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spełnia wymagania dotyczące formy zapisu na sąd polubowny, jeżeli taka umowa jest sporządzona na piśmie, zaś zawarte w niej powołanie się na inny dokument powoduje, że zamieszczony w niej zapis staje się częścią składową umowy podstawowej⁸⁹⁴. Odesłanie może być bezpośrednie (*relatio perfecta*), gdy

⁸⁹¹ A. Proksa, Z problematyki formy, s. 127-128; P. Cioch, Forma zapisu na sąd polubowny według kodeksu postępowania cywilnego, *Roczniki Nauk Prawnych* 2009, t. XIX, Nr 2, s. 26; wyr. SA w Warszawie z 16.1.2013 r., I ACa 842/12, Legalis.

⁸⁹² Szerzej na ten temat: A. Wach, Klauzula arbitrażowa przez odesłanie, „Przeгляд Sądowy” 2005, Nr 1, s. 63.

⁸⁹³ A. Orzeł-Jakubowska, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1162 KPC, Legalis, Nb 17.

⁸⁹⁴ Wyr. SA w Warszawie z 16.1.2013 r., I ACa 842/12, Legalis.

umowa główna zawiera wyraźne wskazanie zapisu umieszczonego w odrębnym dokumencie, lub pośrednie (*relatio imperfecta*), gdy odesłanie nie odnosi się do samego zapisu, lecz jedynie kieruje do odrębnego dokumentu go zawierającego⁸⁹⁵. Każdorazowo jednak odesłanie musi wskazywać ów dokument w sposób niepozostawiający wątpliwości, że obie strony zgodziły się na włączenie treści tego dokumentu do ich umowy oraz umożliwiającą stronom zapoznanie się z treścią owego dokumentu przed zawarciem umowy głównej, z uwzględnieniem norm zawartych w przepisach art. 384 § 1-2 i 4 KC⁸⁹⁶. Ponadto jeśli na sąd polubowny zamieszczony jest w dokumencie, który powinien być podpisany własnoręcznie przez strony, do złożenia podpisu przez osoby niemogące pisać lub czytać stosować należy odpowiednio przepisy art. 79 lub 80 KC. Zgodzić się należy bowiem z *M. Tomaszewskim*, że i w tym przypadku należy uwzględnić złożoną naturę arbitrażu, a tym samym nie można, wbrew głosom niektórych, zastosować przepisów art. 90 lub 126 § 4 KPC, odnoszących się do czynności, które wywołują mają skutki tylko w zakresie postępowania cywilnego przed sądem państwowym⁸⁹⁷.

Na marginesie rozważań w przedmiocie zapisu na sąd polubowny przez odesłanie zaznaczyć jeszcze warto, że ustawodawca nie zdecydował się wprowadzić szczególnej regulacji – wobec złożonej konstrukcji umowy przewozu ładunku oraz szczególnej natury prawnej **konosamentu**, przy jednoczesnej doniosłej roli arbitrażu w rozstrzyganiu sporów wynikających ze stosunków przewozu towarów drogą morską⁸⁹⁸ – w przedmiocie zapisu na sąd polubowny zamieszczonego w umowie o przewóz ładunków drogą morską. Orzecznictwo podkreśla, że taki zapis wiąże jedynie przewoźnika i frachtującego, chociażby konosament zawierał wzmiankę o klauzuli arbitrażowej znajdującej się w umowie przewozu ładunku⁸⁹⁹. Zgodzić się należy z poglądem *M. Tomaszewskiego*, że, wobec braku wyraźnego unormowania

⁸⁹⁵ *B. Soltys*, Forma umowy o arbitraż, s. 414; *D. di Pietro*, Incorporation of arbitration clause by reference, „Journal of International Arbitration” 2001, Vol. 21, Nr 5, s. 440; *M. Tomaszewski*, w: System PrHandl, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 356; *T. Ereciński*, *K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 130-131. Zob. również wyr. SN z 12.10.2012 r., IV CSK 82/12, Legalis.

⁸⁹⁶ *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy arbitraż w Polsce, s. 447-448; por. wyr. SA w Warszawie z 16.1.2013 r., I ACa 842/12, Legalis; post. SN z 28.11.2018 r., III CSK 406/16, Legalis; wyr. SN z 12.10.2012 r., IV CSK 82/12, Legalis; *A. Budniak-Rogala*, Forma zapisu na sąd polubowny w świetle polskiego i niemieckiego postępowania cywilnego – zagadnienia prawnoporównawcze, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 4, s. 25-26; *J. Szpara*, *A. Orzeł-Jakubowska*, Zawarcie klauzuli arbitrażowej przez odesłanie do innego dokumentu w kontekście uznawania i wykonywania wyroków arbitrażowych w międzynarodowym arbitrażu handlowym, w: Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie (red. *M. Dumkiewicz*, *K. Kopaczyńska-Pieczniak*, *J. Szczęotka*), Warszawa 2020, s. 974-978.

⁸⁹⁷ *M. Tomaszewski*, w: System PrHandl, t. 8 (red. *A. Szumański*), 2015, s. 357.

⁸⁹⁸ Por. post. SN z 9.1.1969 r., I CZ 92/67, Legalis; post. SN z 9.1.1969 r., I CZ 3/68, Legalis; post. SN z 6.10.1969 r., I CZ 66/69, Legalis; a także post. SN z 18.4.1972 r., I CZ 176/71, Legalis.

⁸⁹⁹ Zob. post. SN z 9.1.1969 r., I CZ 92/67, Legalis; post. SN z 18.4.1972 r., I CZ 176/71, Legalis.

tego problemu oraz faktu, że nabywca konosamentu nie jest następcą prawnym frachtującego, należy stwierdzić, iż zapis na sąd polubowny zamieszczony w sporządzonej na piśmie umowie o przewóz ładunku, do którego odsyła konosament, będzie wiązał nabywcę konosamentu w stosunkach z przewoźnikiem tylko o tyle, o ile nabywca konosamentu złoży przewoźnikowi na piśmie oświadczenie, że zgadza się na arbitraż przewidziany takim zapisem, tym samym zachowując wymóg formy z art. 1162 KPC⁹⁰⁰.

Strony dysponują swobodą zawarcia umowy o arbitraż przez **pełnomocnika**. Sąd Najwyższy w uchwale z 8 marca 2002 r opowiedział się za koniecznością działania w oparciu o pełnomocnictwo rodzajowe obejmujące umocowanie do czynienia zapisów na sąd polubowny⁹⁰¹. W braku ustawowej podstawy do stawiania wymogu pełnomocnictwa szczególnego, Sąd Najwyższy uznał jednak rangę zapisu na sąd polubowny i jego skutki procesowe za tak doniosłe, że zawarcie takiej umowy należy traktować jako czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu, a zatem niewystarczające jest pełnomocnictwo ogólne⁹⁰². W kontekście tych rozważań warto odnotować część wyводу Sądu Najwyższego unaoczniającą, że i ta problematyka odzwierciedla wpływ specyficznej natury zapisu na sąd polubowny na kształtowanie się granic swobody umów: „Przy przyjęciu materialnoprawnego charakteru zapisu niewątpliwe jest stosowanie do niego wprost przepisów Kodeksu cywilnego. Jednak nawet wówczas, gdy zapisowi na sąd polubowny przypisuje się charakter umowy procesowej, dopuszcza się odpowiednie stosowanie do niej ogólnych przepisów prawa materialnego o czynnościach prawnych, a także o pełnomocnictwie; konieczność sięgania do przepisów Kodeksu cywilnego, przyznawana także przez zwolenników tzw. teorii procesowej zapisu, wynika z tego, że Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera przepisów ogólnych o umowach procesowych, a co do samego zapisu nie zawiera regulacji wyczerpującej.”⁹⁰³. Sąd Najwyższy wyprowadził wymóg umocowania w postaci pełnomocnictwa rodzajowego między innymi, obok wykładni historycznej i względów pewności obrotu, z doktryny autonomii klauzuli arbitrażowej, co stanowi dalsze potwierdzenie zasadności powyższej tezy: „Rozbieżności w nauce prawa nie wzbudza autonomia (odrębność) klauzuli arbitrażowej w stosunku do umowy >>główniej<<. (...) Dotyczy to także oceny ważności i skuteczności

⁹⁰⁰ M. Tomaszewski, w: System PrHandl (red. A. Szumański), t. 8, Warszawa 2015, s. 350. Tak również T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 133.

⁹⁰¹ Uchw. SN z 8.3.2002 r., III CZP 8/02, Legalis.

⁹⁰² M. Tomaszewski, w: System PrHandl (red. A. Szumański), t. 8, Warszawa 2015, s. 350; zob. również wyr. SN z 5.2.2002 r., II CKN 1144/00, Legalis.

⁹⁰³ *Ibid.*

pełnomocnictwa do dokonania zapisu, które powinno być oceniane autonomicznie (samodzielnie). Oznacza to, że ocena istnienia umocowania pełnomocnika do sporządzenia zapisu na sąd polubowny winna być dokonywana niezależnie od oceny istnienia umocowania tego pełnomocnika do dokonania czynności prawnej, będącej źródłem stosunku prawnego, który (a ściśle spory z niego wynikłe) ma być poddany kompetencji sądu polubownego.”⁹⁰⁴.

Zależność wymogów w zakresie formy zapisu na sąd polubowny od oceny jego natury unaocznia nawet kwestia **przepisów intertemporalnych**. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22 lutego 2007 r. odniósł się do tej kwestii w kontekście zarzutu nieskuteczności umowy o arbitraż ze względu na niedochowanie formy: „Jeżeli postępowanie, w którym może mieć zastosowanie art. 1162 § 2 KPC, zostało wszczęte po wejściu w życie ustawy zmieniającej, to z art. 2. [ustawy z dnia 28.7.2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, stanowiącego m.in., że według przepisów dotychczasowych toczą się postępowania przed sądami co do stwierdzenia skuteczności wyroku sądu polubownego, wszczęte przed wejściem w życie ustawy zmieniającej – przyp. aut.] wynika dopuszczalność jego stosowania, a złożony charakter zapisu na sąd polubowny, łączący właściwości umowy materialnoprawnej i procesowej, nie stanowi przeszkody w stosowaniu przepisu intertemporalnego zawartego w ustawie procesowej.”⁹⁰⁵.

Aksjologiczne podłoże wymogów w zakresie formy pisemnej, pełniących funkcję gwarancyjną, informacyjną, dowodową i dokumentacyjną, oraz związanych z tym granic swobody umów stron zapisu na sąd polubowny odzwierciedla z kolei postanowienie Sądu Najwyższego z 22 lutego 2007 r.⁹⁰⁶. Sąd Najwyższy orzekł w nim, że umowa o zawieranie transakcji dewizowych na rynku międzybankowym między zleceniodawcą (konsumentem mieszkającym w Polsce) a zleceniobiorcą mającym siedzibę w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej zawarta w sposób dorozumiany przez akceptację *on-line* jej treści udostępnionej na stronie internetowej nie czyni zadość wymaganiu formy pisemnej przewidzianemu w art. II ust. 1 i 2 Konwencji. Sąd Najwyższy podkreślił, że wejście na stronę znajdującą się w sieci, zawierającą wzorzec umowy skierowany do nieoznaczonego grona czytelników, i potwierdzenie *on-line* swojej woli zawarcia umowy nie stanowi oświadczenia

⁹⁰⁴ *Ibid.*

⁹⁰⁵ Post. SN z 22.2.2007 r., IV CSK 200/06, Legalis; por. ustawa z dnia 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 178, poz. 1478).

⁹⁰⁶ Post. SN z 22.2.2007 r., IV CSK 200/06, Legalis; W. Kocot, Glosa do postanowienia SN z 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, poz. 110, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, Nr 10, poz. 110c, s. 747-754.

pozwalającego utrwalić jego treść, a które to wymaganie spełniałoby natomiast np. oświadczenie przesłane pocztą elektroniczną, pozwalające identyfikować nadawcę. Co więcej, taki zapis, uzależniony od wyboru pozostawionego profesjonalście, narzucający klientowi istotnie odmiennie obce prawo i stwarzający w związku dodatkowe trudności w dochodzeniu roszczenia (w tym przypadku związane np. z koniecznością uzyskania amerykańskiej wizy wjazdowej) może nawet być uznany za klauzulę niedozwoloną w rozumieniu dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich: „Umowa maklerska wraz z umową zapisu na sąd polubowny wkomponowaną w jej treść uzasadnia zastosowanie art. 6 ust. 2 dyrektywy, ponieważ wbrew zasadzie wzajemnego zaufania powoduje istotną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść powoda oraz wykazuje ścisły związek z terytorium państwa członkowskiego. (...) Przyznanie wyboru tylko jednej stronie prowadzi do rażącego naruszenia równowagi w kontrakcie z pokrzywdzeniem strony słabszej (konsumenta).”⁹⁰⁷.

Istotnie ograniczenia swobody kontraktowania w płaszczyźnie formy zapisu na sąd polubowny wynikają również z uwzględnienia specjalnej sytuacji **konsumenta**. Tym samym zgodnie z przepisem art. 1164¹ KPC, stanowiącym *lex specialis* w stosunku do art. 1161 § 1 oraz art. 1162 KPC, zapis na sąd polubowny obejmujący spory wynikające z umów konsumenckich nie tylko może być, jak wspomniano, sporządzony *post litem natam* i wymaga formy pisemnej (art. 1164¹ § 1 KPC), ale i musi – pod rygorem nieważności – wskazywać, że stronom znane są skutki zapisu na sąd polubowny, w szczególności co do mocy prawnej wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej na równi z wyrokiem sądu lub ugodą zawartą przed sądem po ich uznaniu przez sąd lub po stwierdzeniu przez sąd ich wykonalności (art. 1164¹ § 2 KPC)⁹⁰⁸. Warto w tym miejscu odnotować, że, przykładowo, ustawodawca

⁹⁰⁷ *Ibid.*; por. dyr. Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L Nr 95, s. 29) z późn. zm. Zob. również wyr. TSWE z 27.6.2000 r. w sprawach połączonych C-240/98 *Océano Grupo Editorial SA przeciwko Roció Murciano Quintero* i C-241/98 *Salvat Editores SA przeciwko José M. Sánchez Alcón Prades*; C-242/98 *José Luis Copano Badillo*; C-243/98 *Mohammed Berroane* i C-244/98 *Emilio Viñas Feliú*, ECLI:EU:C:2000:346. Zob. również analizę wspomnianego post. SN autorstwa A. Torbusa – A. Torbus, Wybrane zagadnienia stosowania Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, Nr 4, zwł. s. 197-198.

⁹⁰⁸ Szerzej w przedmiocie założeń i celów nowelizacji w kontekście wprowadzenia regulacji z art. 1164¹ KC, kwestii dopuszczalności dokonania zapisu na sąd polubowny dopiero po powstaniu sporu, wymogu formy pisemnej, wyłączeniu zastosowania regulacji z art. 1162 § 2 KPC, niezbędnych elementów treści umowy arbitrażowej dokonywanej z udziałem konsumenta oraz zasięgu oddziaływania skutku nieważności zapisu na sąd polubowny zob. A. Budniak-Rogala, Zapis na sąd polubowny z udziałem konsumenta – uwagi na tle regulacji z art. 1164[1] KPC – część I, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, Nr 1; *taż*, Zapis na sąd polubowny z udziałem konsumenta – uwagi na tle regulacji z art. 1164[1] KPC – część II, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, Nr 2; *taż*, Zapis na sąd polubowny z udziałem konsumenta – uwagi na tle regulacji z art. 1164[1] KPC – część III, ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, Nr 4.

czeski zapewnia jeszcze szerszy zakres ochrony konsumenta w tym względzie: przed nowelizacją czeskiego prawa arbitrażowego z 2016 r. klauzule arbitrażowe w umowach konsumenckich musiały zawierać informacje o arbitrze, sposobie rozpoczęcia i sposobie prowadzenia postępowania arbitrażowego, wynagrodzeniu arbitra i innych przewidywanych wydatkach, które mogą wynikać dla konsumenta w trakcie postępowania arbitrażowego, miejscu postępowania arbitrażowego, sposobie doręczenia orzeczenia arbitrażowego konsumentowi oraz o tym, że ostateczne orzeczenie arbitrażowe podlega wykonaniu⁹⁰⁹. Od czasu wspomnianej nowelizacji zaś zgodnie z art. 2 § 1 czeskiej ustawy Nr 216/1994 Zb. z 30.11.1994 r. w sprawie postępowań arbitrażowych i egzekucji orzeczeń arbitrażowych⁹¹⁰ spory konsumenckie zostały wyraźnie wyłączone z zakresu zastosowania ustawy o arbitrażu⁹¹¹. Z kolei niemiecki ustawodawca wymaga, by umowy o arbitraż, których stroną jest konsument, stanowiły część dokumentu podpisanego osobiście przez strony, a w dodatku ów dokument nie zawierał żadnych innych postanowień poza odniesieniem do postępowania arbitrażowego, chyba że umowa podpisana jest u notariusza (art. 1031 ust. 4 ZPO). Redakcja przepisu art. 1164¹ KPC unaocznia zarazem, co doniosłe w kontekście natury zapisu na sąd polubowny, że kardynalnym jego skutkiem istotnie jest względne wyłączenie kompetencji sądu państwowego w zakresie merytorycznego rozpoznania danego sporu, na skutek czego wydany w sprawie wyrok bądź ugoda będzie miał moc wyroku sądu bądź ugody zawartej przed sądem państwowym po ich uznaniu przez sąd lub po stwierdzeniu przez sąd ich wykonalności.

Zagadnienie **sankcji** za niedochowanie przewidzianej prawem formy zapisu na sąd polubowny jest kontrowersyjne, co stanowi kolejną konsekwencję jego nieoczywistej natury prawnej. Wątpliwości na tym tle znajdują odzwierciedlenie zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. W przypadku tego drugiego unaocznia to chociażby postanowienie SN z 4 kwietnia 2019 r.⁹¹², w którym pada: „W ocenie Sądu Apelacyjnego, wykładnia postanowień i przepisów o poddaniu rozstrzygnięcia sporu sądowi polubownemu musi być bardzo ostrożna, aby nie doprowadzić do naruszenia przysługującego podmiotom konstytucyjnego prawa do

⁹⁰⁹ F. Rosenfeld, *Limits to Party Autonomy to Protect Weaker Parties in International Arbitration*, s. 430, odwołujący się do czeskiego prawa arbitrażowego – art. 2 § 5 ustawy Nr 216/1994 Zb. z 30.11.1994 r. w sprawie postępowań arbitrażowych i egzekucji orzeczeń arbitrażowych (*Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*), <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1994-216#cast1> (dostęp: 27.3.2022 r.).

⁹¹⁰ Czeska ustawa Nr 216/1994 Zb. z 30.11.1994 r. w sprawie postępowań arbitrażowych i egzekucji orzeczeń arbitrażowych (*Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*).

⁹¹¹ F. Honsa, P. Vošahlik, *Arbitration in the Czech Republic in 2020 – 25 years of the Arbitration Act and counting*, <https://www.legalbusiness.co.uk/analysis/disputes-yearbook-2020/sponsored-briefing-arbitration-in-the-czech-republic-in-2020/> (dostęp: 15.6.2022 r.).

⁹¹² Post. SN z 19.4.2019 r., III CSK 81/17, Legalis.

sądu (art. 45 Konstytucji RP) oraz prawa do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 EKPCz). Sankcją niezachowania przewidzianej prawem formy zapisu na sąd polubowny jest nieważność zapisu, a na gruncie Konwencji nowojorskiej – co najmniej bezskuteczność umowy poddającej spór arbitrażowi, skoro do uzyskania uznania lub stwierdzenia wykonalności konieczne jest przedłożenie wraz z żądaniem oryginału lub należyście uwierzytelnionego odpisu umowy, o której mowa w art. II Konwencji”⁹¹³.

W polskiej doktrynie dominuje pogląd, zgodnie z którym sankcją za niezachowanie przewidzianej prawem formy zapisu na sąd polubowny jest jego **nieważność**⁹¹⁴ albo **bezskuteczność**⁹¹⁵. Część doktryny opowiedziała się również za sankcją *ad probationem*⁹¹⁶ albo za koncepcją, w świetle której niedochowanie wymaganej formy niesie ze sobą skutek w postaci **nieistnienia zapisu w sensie prawnym**⁹¹⁷.

Ten ostatni pogląd należy odrzucić z całą mocą. Trafnie bowiem wskazuje *M. Tomaszewski*, że takie stanowisko opiera się na zamazaniu różnicy „(...) pomiędzy sytuacją, w której brak jest jakiegokolwiek pozoru złożenia przez strony oświadczeń woli o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, czyli przypadkiem, w którym można ewentualnie mówić o nieistnieniu zapisu na sąd polubowny, a sytuacją, w której wiadomo tylko tyle, że

⁹¹³ *Ibid.*

⁹¹⁴ Zob. *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 136-137; *S. Dalka*, Sądownictwo polubowne w PRL, s. 58-59; *J. Łopuski*, Glosa do postanowienia SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 92/67, s. 23; *S. Hanausek*, Glosa do orz. SN z 9.1.1969 r., I CZ 3/68, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1971, Nr 7-8, poz. 139; *S. Dalka*, Sądownictwo polubowne w PRL, s. 58-59; *M. Dragun-Gertner*, Glosa do post. SA w Gdańsku z 11.12.1996 r., I ACz 1007/96, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, Nr 7-8; post. SN z 17.12.1971 r., I CZ 166/71, Legalis; post. SN z 9.1.1969 r., I CZ 3/68, Legalis; post. SA w Krakowie z 28.10.2016 r., I ACo 53/16, Legalis; *E. Samsel*, Forma umowy arbitrażowej, „Radca Prawny” 2005, Nr 1, s. 89; *J. Ciszewski, T. Ereciński* (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), Warszawa 2006, s. 375; *M. Uliasz*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji, Warszawa 2006, s. 576.

⁹¹⁵ Zob. *M. Pazdan*, Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim, s. 118-119; *J. Paszkowski*, w: *T. Szancilo*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2019, Art. 1162, Legalis, Nb 4; *M. Tomaszewski*, w: *System PrHandl* (red. *A. Szumański*), t. 8, Warszawa 2015, s. 361-362; *A. W. Wiśniewski*, Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce, s. 451-454; *E. Wengerek, M. Tyczka*, Sądownictwo polubowne w handlu zagranicznym i międzynarodowym obrocie morskim, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1968, Nr 6, s. 218.

⁹¹⁶ *M. Astanowicz*, Sąd polubowny, 2017, Art. 1162, Legalis, Nb 8; *M. Astanowicz*, UNCITRAL – Regulamin i Ustawa Modelowa, „Studia Prawnicze” 2013, Nr 1, s. 7, s. 23; *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz*, Zastrzeżenie formy pisemnej dla umowy o arbitraż jako zastrzeżenie formy pisemnej dla celów dowodowych, „Państwo i Prawo” 2015, Nr 12, s. 81-91; *L. Błaszczak*, Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego, „Przegląd Sądowy” 2005, Nr 2, s. 30; *B. Kaczmarek-Templin*, Kilka uwag o elektronicznej postaci umowy o arbitraż w kontekście przepisów regulujących formę zapisu na sąd polubowny, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, Nr 3, s. 21.

⁹¹⁷ Por. *K. Potrzebowski, W. Żywicki*, Sądownictwo polubowne, s. 16; *R. Kulski*, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, s. 269-270; *B. Dobrzański*, w: *Z. Resich, W. Siedlecki*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz (praca zbiorowa), Warszawa 1969, s. 976.

wymagana dla niego forma nie została zachowana, chociaż nie jest wykluczone, że strony w innej (niewłaściwej) formie wyraziły wspólny zamiar, aby ich spór był rozstrzygany na drodze arbitrażu.”⁹¹⁸.

Koncepcja sankcji *ad probationem* oparta jest na założeniu, że do zapisu na sąd polubowny konieczne jest stosowanie art. 74 KC z uwagi na brak wyraźnego przepisu w tym zakresie w KPC⁹¹⁹. Jako że przepisy art. 1162 KPC (jak i art. 1164 zd. 1 *in fine* i art. 11641 § 1 zd. 1 *in fine*) nie zawierają zastrzeżeń przedmiotowych, o których mowa w art. 74 § 1 KC (zastrzeżenie formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej bez rygoru nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód z zeznań świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności; przepisu tego nie stosuje się jednak w przypadkach, gdy zachowanie formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej), zwolennicy tej koncepcji przyjmują, że forma zapisu na sąd polubowny określona w treści analizowanych przepisów jest formą pisemną zastrzeżoną dla celów dowodowych⁹²⁰.

Zwolennicy koncepcji sankcji bezskuteczności również wskazują na przepis art. 73 § 1 KC, zgodnie z którym czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Wobec niewprowadzania takiego rygoru w odniesieniu do regulacji art. 1162 KPC wspomniana część doktryny wysnuwa wnioski, że niedochowanie formy pisemnej zapisu na sąd polubowny może wywoływać jedynie jego bezskuteczność, zwracając uwagę na okoliczność, że nie jest wykluczona możliwość swoistej „konwalidacji” wadliwości w przedmiocie wymaganej formy⁹²¹. Odnotować w tym miejscu należy również argument *M. Pazdana*, że zgodnie z ogólną regułą właściwą dla prawa procesowego cywilnego czynność wywołująca skutki procesowe dokonana z naruszeniem przewidzianych dla niej wymagań formalnych jest bezskuteczna, i że przyjmowane w prawie materialnym cywilnym rozróżnienie na formę zastrzeżoną *ad solemnitatem* i *ad probationem* nie nadaje się do wykorzystania w omawianym zakresie⁹²².

⁹¹⁸ *M. Tomaszewski*, w: System PrHandl (red. *A. Szumański*), t. 8, Warszawa 2015, s. 360.

⁹¹⁹ Zob. przyp. nr 915.

⁹²⁰ *A. Budniak-Rogala*, Zapis na sąd polubowny z udziałem konsumenta – uwagi na tle regulacji z art. 1164 [1] KPC – część II, s. 16-17. Tak również *B. Więzowska-Czepiel*, Forma umowy rozwiązującej zapis na sąd polubowny, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, Nr 3, s. 92-93.

⁹²¹ *M. Tomaszewski*, w: System PrHandl (red. *A. Szumański*), t. 8, Warszawa 2015, s. 361.

⁹²² *M. Pazdan*, Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim, s. 118.

Wydaje się jednak, że pytanie, w jakim zakresie *zarówno* przepisy prawa cywilnego materialnego, jak i procesowego nadają się do prostego wykorzystania w tej materii, jest kluczowe w świetle problematyki sankcji za niedochowanie formy wymaganej dla zapisu na sąd polubowny. Analizowana w § 1.3. problematyka natury zapisu na sąd polubowny unaocznia złożoność charakteru tej instytucji prawnej i jej autonomiczny charakter. Potwierdzają to fundamentalne zasady arbitrażu, w tym zasada autonomii klauzuli arbitrażowej. I chociaż za daleko zdaje się iść w swym wniosku *M. Zachariasiewicz*, piszący, że zapis na sąd polubowny nie pełni żadnej samodzielnej względem umowy głównej funkcji gospodarczej, co wyłącza możliwość kwalifikowania go jako odrębnego porozumienia, to nie ulega wątpliwości, że specyficzny charakter tej instytucji nie może pozostać bez wpływu również na kwestie takie jak sankcja za niedochowanie wymaganej formy⁹²³. Tym samym i w tej płaszczyźnie hybrydowa natura zapisu na sąd polubowny zdaje się skutkować **dualizmem natury samej sankcji**: bezskutecznością z punktu widzenia czynności procesowej podejmowanej celem uruchomienia klauzuli arbitrażowej, ale niosącym sobie, w świetle specyfiki arbitrażu, skutki właściwe rygorowi *ad probationem* (niemożność przeprowadzenia dowodu z zapisu, do czego odniósł się zresztą Sąd Najwyższy we wspomnianym wyżej postanowieniu z 4 kwietnia 2019 r. w kontekście mechanizmu przewidzianego w art. II Konwencji Nowojorskiej).

Wobec nieoczywistego charakteru sankcji za niedochowanie przewidzianej prawem formy zapisu na sąd polubowny warto zresztą pochylić się nad rozwiązaniem, jakie wypracował niemiecki system prawny (w którym, *nota bene*, doktryna daleka jest od jednoznacznych wniosków w przedmiocie natury zapisu na sąd polubowny). Mianowicie, przy założeniu, że co do zasady sankcją za niedochowanie formy zapisu na sąd polubowny jest nieważność (*Nichtigkeit des Vertrags*⁹²⁴), ustawodawca niemiecki proponuje w art. 1031 ust. 6 ZPO właśnie możliwość konwalidacji zapisu poprzez pojawienie się, nawet w braku świadomości co do skutków tego w omawianej tu płaszczyźnie, strony na rozprawie. Ponadto *Oberlandsgericht* w Hamburgu orzekł, że możliwa jest konwalidacja ze skutkiem *ex tunc* w sytuacji, gdy strony przed wszczęciem postępowania arbitrażowego w swej korespondencji potwierdzą następczo wolę związania zapisem na sąd polubowny⁹²⁵. Jednocześnie strona nie

⁹²³ Zob. *M. Zachariasiewicz*, Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej, s. 89.

⁹²⁴ Zob. np. *W. Voit*, w: *H.-J. Musielak, W. Voit*, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar, München 2021, s. 2500, Rn. 16; *J. Münch*, w: *G. Lüke, P. Wax*, *op. cit.*, s. 1059; podobnie *W. Voit*, w: *H.-J. Musielak*, *op. cit.*, s. 2436; *P. Schlosser*, [w:] *F. Stein, M. Jonas*, *op. cit.*, s. 429.

⁹²⁵ Wyr. *Oberlandesgericht Hamburg* z 30.7.1998 r., NJW-RR 1999, 1738.

jest pozbawiona prawa do podniesienia zarzutu co do jurysdykcji w postępowaniu homologacyjnym, jeżeli w ogóle nie podnosiła zarzutów merytorycznych w toku postępowania (nie wdała się w spór co do istoty sprawy)⁹²⁶. Natomiast skutek sanujący brak zachowania formy zajdzie, jeśli strona podnosiła zarzuty co do jurysdykcji w oparciu o inną niż omawiana przesłankę⁹²⁷.

To interesujące rozwiązanie. Unaocznia, po pierwsze, że nieunikniona jest konieczność uwzględnienia natury zapisu na sąd polubowny przy odpowiednim stosowaniu konstrukcji prawa cywilnego materialnego i procesowego. Po drugie odpowiada ona postulatowi liberalizacji formy, czyniąc to w sposób, jak się zdaje, relatywnie wyważony i, przy odpowiedniej wykładni przepisu, nieznoszący wymogu jednoznaczności w zakresie oświadczenia woli stron. Po trzecie jest to konstrukcja wysoce funkcjonalna, którą przecież zna również europejskie prawo procesowe cywilne (instytucja ustanowienia jurysdykcji przez wzięcie się w spór)⁹²⁸. Jakkolwiek konstrukcja ta nie rozwiązuje problematyki złożoności natury zapisu inherentnie generującej wątpliwości w przedmiocie sankcji za niedochowanie formy, a ponadto jej zastosowanie wymaga ostrożności z punktu widzenia ochrony praw stron, demonstruje ona konieczność szerokiego, jeśli nie elastycznego, spojrzenia na tę problematykę, zwłaszcza w związku z jej bezpośrednim wpływem na zakres swobody umów.

§ 5.3. Wpływ doktryny *Competence-Competence*

Kolejną płaszczyznę ograniczeń swobody stron zapisu na sąd polubowny stanowi fundamentalna w arbitrażu wspomniana już doktryna *Competence-Competence*, pozwalająca arbitrom rozstrzygać w przedmiocie zarzutów odnoszących się do braku ich jurysdykcji, jak również uznać, że w danej sprawie jurysdykcji nie posiadają⁹²⁹. Immanentnie wiąże się ona z kwestią istnienia i ważności zapisu na sąd polubowny, która rozstrzygana może być na każdym etapie postępowania, w tym w postępowaniu postarbitrażowym; zarówno przed sądem powszechnym, jak i polubownym; oraz zarówno w odrębnym postanowieniu, gdy zarzut

⁹²⁶ R. Trittman, I. Hanefeld, §1031 – Form of Arbitration Agreement, w: Arbitration in Germany: The Model Law in Practice (red. K.H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento), Alphen aan den Rijn 2007, s. 137-138, z odwołaniem do wyr. Bayerische Oberste Landesgericht z 12.12.2002 r., IHR 2003, 143.

⁹²⁷ Ibid., z odwołaniem do wyr. Bundesgerichtshof z 29.6.2005 r., NJW-RR 2005, 1659.

⁹²⁸ Por. art. 26 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U.UE.L.2012.351.1).

⁹²⁹ ICCA, Wprowadzenie ICCA do interpretacji Konwencji Nowojorskiej z 1958 r., s. 41; M. Astarowicz, Sąd polubowny, 2017, Art. 1180, Legalis, Nb 1.

traktowany jest jako kwestia wstępna, jak i w wyroku, w sytuacji oddalenia zarzutu niewłaściwości przy orzekaniu co do *meritum* sporu⁹³⁰. Jednocześnie płaszczyzna ta unaocznia, jak opisano w § 1.3. rozprawy, publicznoprawny charakter normy kompetencyjnej, na podstawie której właściwość do rozstrzygnięcia sprawy uzyskuje sąd polubowny. Stanowi ona bowiem właśnie to, do czego pośrednio odnosi się *S. Kröll*, piszący, że „w sytuacji, gdy sąd polubowny orzeknie w sposób negatywny w przedmiocie swej właściwości w danej sprawie, umownie ustanowiona kompetencja sądu polubownego musi znajdować oparcie również w jakimś innym >>zewnętrzny źródle<< – ustawowej podstawie lub nieskodyfikowanej zasadzie” [tł. własne]⁹³¹.

Zasada *Competence-Competence* stanowi jedną z najbardziej charakterystycznych cech prawa arbitrażowego i jest podnoszona do rangi **ogólnej zasady prawa międzynarodowego**⁹³². Według niektórych przedstawicieli doktryny należy nawet do „jednej z niewielu ponadnarodowych zasad międzynarodowego prawa arbitrażowego, która ma zastosowanie niezależnie od siedziby sądu arbitrażowego”⁹³³ [tł. własne]. Arbitr jedyny w słynnej sprawie *Texaco v. Libya* odniósł się do niej jako do „fundamentalnej reguły wywodzącej się z jurysdykcyjnego charakteru arbitrażu, potwierdzonej ponad stuletnim orzecznictwem i jednogłośnie uznanej przez doktrynę arbitrażu międzynarodowego”; doktryna zaś odwołuje się do niej m.in. jako „jednej z fundamentalnych zasad arbitrażu międzynarodowego” oraz „konceptyjnego fundamentu arbitrażu międzynarodowego jako autonomicznego i skutecznego mechanizmu rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych” [tł. własne]⁹³⁴.

⁹³⁰ *S. Kröll*, Party Autonomy in relations to Competence-Competence, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016, s. 165; *T. Strumillo*, w: *J. Jankowski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Art. 1180, Legalis, Nb 11.

⁹³¹ *S. Kröll*, Party Autonomy in relations to Competence-Competence, s. 174-175.

⁹³² *M. Jochemczak*, Wybrane zagadnienia zasady Kompetenz-Kompetenz, MPH 2012, Nr 32, s. 50-51; *S. Kröll*, Party Autonomy in relations to Competence-Competence, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016, s. 173; *H. Smit*, Separability and Competence-Competence in International Arbitration: Ex Nihilo Nihil Fit? Or Can Something Indeed Come from Nothing?, „American Review of International Arbitration 2002, Vol. 12, Nr 1-4, s. 19.

⁹³³ Tak, w oparciu o przedstawicieli doktryny prawa francuskiego (por. *S. C. Seraglini, J. Ortscheidt*, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris 2013) – *S. Kröll*, Party Autonomy in relations to Competence-Competence, s. 171. Odmiennie jednak: SN Kolumbii Brytyjskiej w wyr. z 9.10.2009 r. w sprawie *H & H Marine Engine Services Ltd. v. Volvo Peta of the Americas Inc.*, 2009 BCSC 1389 (zaprzeczając, że zasada ma status zasady ponadnarodowej i uzależniając jej stosowanie od rozwiązania normatywnego zawartego w prawie właściwym dla rozstrzygnięcia sporu).

⁹³⁴ *Texaco Overseas Petroleum Co. & California Asiatic Oil Co. V. The Government of the Libyan Arab Republic*, Preliminary Award of 27.11.1975 r., „International Law Reports” 1979, Nr 53, s. 389-409; *E. Gaillard, Y. Banifatemi*, Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators, w: *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards – The New York Convention Practice* (red. *E. Gaillard, D. Di Pietro*), London 2008, s. 257-258; *R. H. Smit*, Separability and Competence-Competence in International Arbitration, s. 19.

Pojęcia „*Competence-Competence*” oraz „*Kompetenz-Kompetenz*” są w polskiej i międzynarodowej doktrynie nagminnie mylone i traktowane jako synonimiczne, co, jak ma to zwykle miejsce w przypadku braku precyzji w języku prawniczym, nie pozostaje bez szkodliwego wpływu na debatę w przedmiocie tej materii. Pojęcie „*Kompetenz-Kompetenz*” odnosi się bowiem do tego, co polska doktryna nazywa „wąskim ujęciem zasady”: *i.e.*, do kompetencji sądu polubownego do badania własnej właściwości oraz do orzekania o niej w sposób pozytywny lub negatywny, z takim skutkiem, że sąd państwowy jest wyłączony z orzekania w tym przedmiocie i jest związany rozstrzygnięciem sądu polubownego⁹³⁵. Tymczasem sama doktryna w klasycznym, szerokim ujęciu odnosi się wyłącznie do uprawnienia sądu polubownego do orzekania o swej właściwości; nie rozstrzyga zatem o stopniu związania sądu państwowego takim rozstrzygnięciem, ani o innych powiązanych z tą tym kwestiach, normowanych w różnorodny sposób w poszczególnych systemach prawnych⁹³⁶.

W polskim systemie prawnym, w wyniku nowelizacji z 28 lipca 2005 r. relewantna regulacja znalazła się w art. 1180 KPC, wzorowanym na art. 16 Ustawy Modelowej i w większości kwestii tożsamym z rozwiązaniem przyjętym przez niemieckiego (art. 1040 ust. 1 ZPO) oraz francuskiego (art. 1465 fr. KPC) ustawodawcę. Zasada *Competence-Competence* została tym samym *expressis verbis* ujęta w § 1 zd. 1 wspomnianego artykułu: „Sąd polubowny może orzekać o swej właściwości, w tym o istnieniu, ważności albo skuteczności zapisu na sąd polubowny”. Kompetencja sądu polubownego do orzekania o swojej właściwości jest wzmocniona wyrażoną w art. 1180 § 1 zd. 2 KPC zasadą autonomii klauzuli arbitrażowej, pozwalającą na rozstrzygnięcie przez sąd polubowny o istnieniu i ważności umowy głównej bez ryzyka, że skutkiem takiego działania będzie zanegowanie własnej kompetencji orzeczniczej⁹³⁷. Ustalenie bowiem przez sąd polubowny, że umowa główna nie została skutecznie zawarta lub że jest nieważna, nie oznacza *per se*, że nieważna jest umowa o arbitraż,

⁹³⁵ Zob. np. A. Marciniak, w: A. Marciniak, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2020, Art. 1180 KPC, Legalis, Nb 2; A. Orzeł-Jakubowska, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1180 KPC, Legalis, Nb 3-3.2; R. Morek, Mediacja i arbitraż, s. 199; A. Wach, Stosowanie zasady *Kompetenz-Kompetenz* w postępowaniu arbitrażowym, „Radca Prawny” 2007, Nr 1, s. 74 *et seq.*; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 228.

⁹³⁶ S. Kröll, Party Autonomy in relations to *Competence-Competence*, s. 170-171.

⁹³⁷ A. Orzeł-Jakubowska, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1180 KPC, Legalis, Nb 6.

a co za tym idzie, że sąd polubowny nie miał kompetencji do orzekania o skuteczności umowy głównej i o ewentualnych roszczeniach stron związanych z jej nieistnieniem (nieważnością)⁹³⁸.

Z redakcji przepisu art. 1180 § 2 i 3 KPC, wzorowanego na art. 16 ust. 2 i 3 Ustawy Modelowej, nie wynika, czy o swojej kompetencji sąd polubowny może orzekać wyłącznie na zarzut określony w art. 180 § 2 KPC, czy też może w tym przedmiocie orzekać z **urzędu**; w doktrynie zasadnie, jak się zdaje, dominuje pogląd, że przysługuje mu uprawnienie do orzekania w tej materii z **własnej inicjatywy**⁹³⁹. Zwrócić należy w tym miejscu uwagę na okoliczność, że ustawodawca dokonał rozróżnienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego (art. 1180 § 2 zd. 1, art. 1206 § 1 pkt 1, art. 1215 § 2 pkt 1 KPC) od zarzutu przekroczenia zakresu zapisu na sąd polubowny (art. 1180 § 2 zd. 4, art. 1206 § 1 pkt 3, art. 1215 § 2 pkt 3 KPC)⁹⁴⁰. Zarzut braku właściwości sądu polubownego może być podniesiony nie później niż w odpowiedzi na pozew lub w innym terminie określonym przez strony, chyba że przed upływem terminu strona nie знаła i przy dołożeniu należytej staranności nie mogła poznać podstawy takiego zarzutu, albo jego podstawa powstała dopiero po upływie tego terminu. Jeśli jednak opóźnienie jest w oczach sądu polubownego usprawiedliwione, w obu wypadkach może on rozpoznać zarzut podniesiony po terminie; wyznaczenie zaś arbitra przez stronę lub uczestniczenie strony w jego wyznaczeniu nie pozbawia jej prawa do podniesienia tego zarzutu⁹⁴¹. Wspomniany przepis nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego, zatem strony lub instytucje arbitrażowe poprzez swe regulaminy mogą wyznaczyć odmienny od ustawowego termin. Zarzut, że zgłoszone w toku postępowania żądanie strony przeciwnej wykracza poza zakres zapisu na sąd polubowny, powinien być podniesiony niezwłocznie po zgłoszeniu takiego żądania, chyba że sąd polubowny zdecyduje się rozpoznać go po terminie, uznawszy opóźnienie za usprawiedliwione.

Sąd polubowny orzeka o zarzucie zgłoszonym zgodnie z art. 1180 § 2 KPC **postanowieniem**. Może to być postanowienie o umorzeniu postępowania przed sądem polubownym, postanowienie o odrzuceniu pozwu lub postanowienie o oddaleniu zarzutu braku

⁹³⁸ Zob. szerzej na ten temat *W. Popiołek*, w sprawie niektórych konsekwencji zasady autonomii umowy o arbitraż, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi* (red. *M. Łaszczuk et al.*), Warszawa 2012, s. 444 *et seq.*

⁹³⁹ Zob. przyp. nr 696.

⁹⁴⁰ Zwraca na to uwagę np. *T. Strumillo*, w: *J. Jankowski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2019, Art. 1180, Legalis, Nb 6.

⁹⁴¹ Por. *T. Wiśniewski, M. Hauser-Morel*, w: *System PrHandl* (red. *A. Szumański*), t. 8, Warszawa 2015, s. 564.

właściwości sądu polubownego⁹⁴². W przedmiocie powyższego sąd polubowny może orzec w odrębnym postanowieniu, przed przeprowadzeniem postępowania co do istoty sprawy, albo rozstrzygnąć tę kwestię w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Jeżeli sąd polubowny takim postanowieniem oddali zarzut, każda ze stron może w terminie dwóch tygodni (nie, jak w Ustawie Modelowej lub w ZPO – trzydziestu dni) od dnia doręczenia jej tego postanowienia wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie. Wówczas wszczęcie postępowania przed sądem nie wstrzymuje rozpoznania sprawy przez sąd polubowny, chociaż ten może uznać za celowe zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania przed sądem powszechnym w przedmiocie zarzutu braku właściwości sądu polubownego. W razie zaś wydania przez sąd państwowego postanowienia stwierdzającego brak właściwości sądu polubownego ten ostatni powinien owo postanowienie uwzględnić i umorzyć postępowanie w sprawie⁹⁴³. Zaznaczyć w tym miejscu jednak należy, że wydanie zaskarżonego postanowienia przez sąd polubowny stanowi jedynie przesłankę dopuszczalności wniosku do sądu powszechnego na podstawie art. 1180 § 3 zd. 2; kontrola sądowa nie ma charakteru kasatoryjnego⁹⁴⁴. Natomiast wadliwe rozstrzygnięcie swojej kompetencji przez sąd polubowny może być podstawą skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 1 KPC) oraz odmowy uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą lub ugody zawartej przed sądem polubownym za granicą (art. 1215 § 2 pkt 1 KPC). Zarzut braku właściwości sądu polubownego podlega jednak prekluzji, jeżeli nie został zgłoszony w terminie wskazanym w art. 1180 § 2 KPC, i w takim przypadku polubownego nie można już skutecznie oprzeć skargi o uchylenie wyroku sądu na podstawie przewidzianej w art. 1206 § 1 pkt 1 KPC⁹⁴⁵.

Pomimo zawartego w przepisie art. 1180 KPC unormowania opartego na zasadzie autonomii woli stron i sądu polubownego (wobec przysługującej mu kompetencji i w świetle regulacji w zakresie prekluzji), o aksjologicznym podłożu wiążącym się z chęcią zagwarantowania efektywności postępowania arbitrażowego, zasada *Competence-Competence* pozostawia *de facto* niewielką przestrzeń dla swobody stron, a nawet stanowi kolejne źródło ograniczenia swobody stron.

⁹⁴² M. Aślanowicz, Sąd polubowny, 2017, Art. 1180, Legalis, Nb 1.

⁹⁴³ Zob. wyr. SN z 28.1.2011 r., I CSK 231/10, Legalis. Zob. również A. Orzeł-Jakubowska, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1180 KPC, Legalis, Nb 15.

⁹⁴⁴ M. Łaszczuk, w: M. Łaszczuk, A. Szumański (red.), Regulamin Arbitrażowy. Komentarz, 2017, § 39, Nb 45.

⁹⁴⁵ Zob. wyr. SA w Warszawie z 23.8.2012 r., I ACa 578/12, Legalis. Tak również trafnie, w oparciu o założenie racjonalności aksjologicznej ustawodawcy: T. Strumillo, w: J. Jankowski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2019, Art. 1180, Legalis, Nb 10; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 231 i 241-243.

Po pierwsze strony rzadko kiedy świadome są potencjalnego wpływu doktryny *Competence-Competence* na postępowanie arbitrażowe. Tym samym klauzule w zakresie stopnia ingerencji sądu państwowego w proces rozstrzygania w przedmiocie właściwości sądu polubownego stanowią rzadkość w obrocie⁹⁴⁶. Po drugie doktryna odgrywa w praktyce rolę przede wszystkim wtedy, gdy jedna ze stron kwestionuje już istnienie skutecznie zawartego zapisu na sąd polubowny, co w oczywisty sposób wpływa na zakres swobody stron, wobec, jak trafnie stwierdził *W. W. Park*, jednej ze stron podejmującej czynności „przywodzące na myśl obraz barona Münchhausena wyciągającego się z bagna za włosy”⁹⁴⁷. Po trzecie nawet gdyby strony zdecydowały się na zawarcie takiej klauzuli, mogłaby być ona uznana za sprzeczną z minimalnymi standardami konstytucyjnymi z punktu widzenia prawa do sądu i rzetelnego procesu⁹⁴⁸.

Trzeci ze wspomnianych aspektów znajduje odzwierciedlenie w redakcji przepisu art. 1180 § 1 zd. 1 KPC, który wprowadza jedynie **pozytywny skutek** doktryny *Competence-Competence*, *i.e.*, powstanie kompetencji sądu polubownego do rozpoznawania zarzutów jurysdykcyjnych, bez konieczności oczekiwania na rozstrzygnięcie ewentualnego odwołania skierowanego do sądu państwowego. Polska ustawa procesowa nie przewiduje natomiast **negatywnego** skutku tej zasady, adresowanego do sędziów państwowych jako winnych powstrzymania się od podejmowania w pierwszej kolejności decyzji odnośnie do właściwości sądu arbitrażowego lub ograniczenia się do podjęcia decyzji *prima facie* w tym zakresie⁹⁴⁹. Analogiczne rozwiązanie, od czasu reformy prawa arbitrażowego z 2011 r., przewiduje ustawodawca niemiecki⁹⁵⁰. Tym samym kompetencja sądu państwowego do oceny zarzutu zapisu na sąd polubowny w zawisłej przed nim sprawie nie może zostać ograniczona na rzecz prawa sądu polubownego do oceny swojej właściwości, nawet w sytuacji, w której postępowanie arbitrażowe na podstawie tego samego zapisu toczy się już między stronami. Wyjątek od zasady braku związania sądu państwowego rozstrzygnięciem sądu polubownego w przedmiocie właściwości stanowi, jak wspomniano przy okazji analizy charakteru prawnego

⁹⁴⁶ *S. Kröll*, Party Autonomy in relations to Competence-Competence, s. 196.

⁹⁴⁷ *W. W. Park*, The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz-Kompetenz Has Crossed the Atlantic?, „Arbitration International” 1996, Vol. 12, Nr 2, s. 147.

⁹⁴⁸ *S. Kröll*, Party Autonomy in relations to Competence-Competence, s. 197.

⁹⁴⁹ *A. Wach*, Stosowanie zasady, s. 76-77.

⁹⁵⁰ *S. Kröll*, Party Autonomy in Relation to Competence-Competence, s. 191-193, i przywoływane tam orzecznictwo niem. SN (Federalnego Trybunału Sprawiedliwości – *Bundesgerichtshof*, *BGH*): wyr. z 5.5.1977 r., III ZR 177/74, BGHZ, s. 68, 356-366; wyr. z 13.1.2005 r., II ZR 165/03, „SchiedsVZ” 2005, s. 95; wyr. z 24.7.2014 r., III ZB 83/13, „SchiedsVZ” 2014, s. 303.

zapisu na sąd polubowny, przewidziana w art. 1165 § 2 *in fine* KPC sytuacja, w której sąd polubowny uznał się za niewłaściwy w danej sprawie KPC; wówczas sąd państwowy nie może odrzucić pozwu z uwagi na zarzut zapisu na sąd polubowny, nawet jeśli nie zgadza się z oceną prawną sądu polubownego⁹⁵¹. Warto w tym miejscu wspomnieć, że Konwencja Genewska zawiera jednoznaczne odwołanie do negatywnego skutki doktryny w art. V ust. 3 oraz VI ust. 3, w świetle których to przepisów sąd arbitrażowy, przeciw któremu zgłoszono zarzut niewłaściwości, ma prawo sam orzec co do swojej właściwości albo co do istnienia lub ważności umowy o arbitraż lub kontraktu, którego częścią składową jest ta umowa, a sąd państwowy, do którego zwróciłaby się następnie druga strona z powództwem w tym samym przedmiocie lub w kwestii nieistnienia, nieważności lub utracenia mocy umowy o arbitraż, powinien odroczyć wydanie orzeczenia w kwestii właściwości arbitrażu do czasu wydania orzeczenia arbitrażowego co do istoty sprawy, chyba że sąd państwowy miałby dostatecznie ważne powody do odstąpienia od tej zasady. I chociaż Konwencja Nowojorska milczy w kwestii negatywnego skutku doktryny, to nie można zgodzić się z twierdzeniem *J. Okolskiego* i *M. Wach*, iż art. II ust. 3 Konwencji należy wyklądać jako oddający pierwszeństwo sądowi państwowemu. Przeciwnie, trafnie podnosi się w doktrynie, że wspomniany przepis obliguje sąd państwowy – co odzwierciedla sama redakcja przepisu i jego literalne brzmienie, nie mówiąc o postulowanej funkcjonalnej wykładni *favor arbitrandum* Konwencji Nowojorskiej – do każdorazowego skierowania sprawy do arbitrażu, chyba że umowa arbitrażowa jest oczywiście nieważna, bezskuteczna lub niedająca się zastosować⁹⁵².

Kodeks postępowania cywilnego przewiduje uprawnienie sądu państwowego do rozstrzygnięcia zarzutu braku właściwości sądu polubownego dopiero w przypadku, gdy sąd polubowny postanowieniem oddali zgłoszony w tym zakresie zarzut, a strona w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia jej tego postanowienia wystąpi do sądu o rozstrzygnięcie⁹⁵³.

⁹⁵¹ Zob. *A. Orzel-Jakubowska*, w: *P. Rylski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1180 KPC, Legalis, Nb 3.

⁹⁵² Por. *J. Okolski*, *M. Wach*, Zasada Kompetenz-Kompetenz w prawie arbitrażowym, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010, s. 249. O wykładni art. II Konwencji Nowojorskiej zob. przede wszystkim *G. Born*, The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective, „Singapore Academy of Law Journal” 2014, Nr 26, s. 847; UNCITRAL, UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York 2016, s. 41 *et seq.*,

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/2016_guide_on_the_convention.pdf> (dostęp: 28.12.2021 r.); *D. Schramm*, *E. Geisinger*, *P. Pinsolle*, Article II, w: Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention (red. *H. Kronke et al.*), Alphen aan den Rijn 2010, s. 58 *et seq.*

⁹⁵³ *M. Aślanowicz*, Sąd polubowny, 2017, Art. 1180, Legalis, Nb 12.

Zgodnie z art. 1180 § 3 zd. 5 KPC na postanowienie sądu w przedmiocie właściwości sądu polubownego przysługuje zażalenie⁹⁵⁴. Tym samym polski ustawodawca zdecydował się na regulację odmienną od przewidzianej w art. 16 ust. 3 Ustawy Modelowej (i przyjętej np. w niemieckim systemie prawnym), która wyklucza możliwość zaskarżenia postanowienia sądu państwowego. Rozwiązanie przewidziane w Ustawie Modelowej zasadnie, jak się zdaje, uznawane jest przez część przedstawicieli polskiej doktryny za pożądane, jako umożliwiający ograniczenie w tym przypadku akurat być może zbyt daleko idącej ingerencji sądowej⁹⁵⁵.

W kontekście rozwiązania normatywnego zaproponowanego przez polskiego ustawodawcę warto zaznaczyć, że nie jest to podejście, w **perspektywie prawnoporównawczej**, liberalnie kształtujące zakres swobody umów stron w kwestii wiążącego przesądzenia właściwości sądu polubownego (tzw. *Letzenentscheidungsbefugnis*)⁹⁵⁶. Wniosek A. Orzeł-Jakubowskiej, że „[k]westii efektywności postępowania arbitrażowego i ochrony kompetencji orzeczniczej sądu polubownego nie można przedkładać nad gwarantowane konstytucyjnie prawo do sądu”, a możliwość kontrolowania w ten sposób zapisu stanowi „podstawowy warunek zgodności ustawowej regulacji arbitrażu z Konstytucją RP”, w ogólności trudny do kontestowania, w przypadku stawiania granic przenikania się kompetencji sądów polubownych i państwowych wydaje się wnioskiem zbyt daleko idącym. Ostatecznie równie dobrze można przecież powiedzieć, że umożliwianie jednej ze stron kontestowania ważności zapisu na sąd polubowny przed sądem państwowym tamuje realizację prawa do sądu przysługującej drugiej ze stron, która wybrała arbitraż jako sposób dochodzenia swych roszczeń⁹⁵⁷. O ile bowiem „nie istnieje, *a priori*, powód, dla którego sąd nie miałby być uprawniony do orzekania w przedmiocie swojej własnej właściwości”⁹⁵⁸ [tł. własne], o tyle nie ulega wątpliwości, że kontrola sądów w zakresie istnienia i ważności zapisu

⁹⁵⁴ Natomiast od postanowienia sądu II instancji wydanego na podstawie art. 1180 § 3zd. 5 KPC skarga kasacyjna już nie przysługuje, jako że postanowienie sądu II instancji oddalające zażalenie na postanowienie sądu I instancji oddalające zarzut niewłaściwości sądu polubownego nie jest prawomocnym wyrokiem ani postanowieniem w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania kończącym postępowanie w sprawie – post. SN z 28.5.2015 r., III CZ 20/15, Legalis; A. Marciniak, w: A. Marciniak, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2017, Art. 1180, Legalis, Nb 21.

⁹⁵⁵ R. Sikorski, w: Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian (red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz), Wrocław 2014, s. 264-265; M. Aślanowicz, Sąd polubowny, 2017, Art. 1180, Legalis, Nb 18.

⁹⁵⁶ J. Okolski, M. Wach, Zasada Kompetenz-Kompetenz w prawie arbitrażowym, s. 244. Zob. również W. Habscheid, Zur Frage der Kompetenz-Kompetenz der Schiedsgerichte, w: Festschrift für Fritz Baur (red. W. Grunsky et al.), Tübingen 1981, s. 425.

⁹⁵⁷ Por. A. Orzeł-Jakubowska, w: P. Rylski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Art. 1180 KPC, Legalis, Nb 4.1.

⁹⁵⁸ G. A. Bermann, The “Gateway” Problem in International Commercial Arbitration, „Yale Journal of International Law” 2012, Vol. 37, Issue 1, s. 14.

na sąd polubowny immanentnie wiąże się z ograniczeniem w pewnym stopniu uprawnień sądu polubownego do orzekania w przedmiocie jego własnej właściwości, a zatem w szerszym ujęciu – również swobodę kontraktowania stron umowy o arbitraż. Tym bardziej, że kontrola sądowa w takim przypadku jest szeroka, podobnie jak w niemieckim systemie prawnym: sąd państwowy nie jest bowiem związany ani ustaleniami faktycznymi dokonanymi przez sąd polubowny, ani jego oceną prawną, i uprawniony jest do przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości⁹⁵⁹. Warto to zestawić z modelem francuskim, silnie ograniczającym kontrolę sądową w tym zakresie na etapie poprzedzającym wydanie orzeczenia arbitrażowego (por. art. 1448 i 1455 fr. KPC). Jeden z wiodących traktatów francuskich w tej materii uznaje nawet francuskie podejście do negatywnego skutku doktryny *Competence-Competence* za część *l'ordre public international*⁹⁶⁰. Interesujące jest również rozwiązanie amerykańskie, w których stopień ingerencji sądu determinowany jest *ad casu*, w zależności od interpretacji umowy stron⁹⁶¹. Również doktryna arbitrażu międzynarodowego zasadnie podnosi, że pozytywny i negatywny skutek doktryny *Competence-Competence* są ze sobą funkcjonalnie powiązane, a nawet definiuje doktrynę poprzez stypulację, że „przewidując kompetencję trybunału arbitrażowego do orzekania o własnej właściwości, zasada ta w efekcie oznacza, że sądy państwowe powinny powstrzymać się od badania właściwości sądu polubownego, zanim sami arbitrzy będą mieli taką możliwość”⁹⁶² [tł. własne]. Rozwiązanie przyjęte zatem w polskim, ale i np. niemieckim⁹⁶³, systemie prawnym nie pozostawia wątpliwości, że doktryna *Competence-Competence* silnie oddziałuje na zakres swobody stron, z których przynajmniej jedna musi liczyć się z okolicznością ingerencji sądu państwowego i płynącym z tym ograniczeniem oddziałującym na kształt, a możliwie i w ogóle jego przebieg, postępowania arbitrażowego w sytuacji kontestowania ważności zapisu przez drugą stronę.

§ 5.4. Związywanie osób trzecich zapisem na sąd polubowny

Z autonomii woli stron jako najważniejszego i podstawowego źródła związania umową o arbitraż wywodzi się ograniczenie swobody stron w płaszczyźnie **granic podmiotowych zapisu**. Podłożem aksjologicznym tych ograniczeń są daleko idące skutki zawarcia umowy

⁹⁵⁹ T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 239; W. Głodowski, Orzekanie przez sąd polubowny, s. 687.

⁹⁶⁰ S. Kröll, Party Autonomy in relations to Competence-Competence, s. 172-173.

⁹⁶¹ *Ibid.*, s. 181-183. Zob. również wyr. SN Stanów Zjednoczonych 22.5.1995 r., *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan*, 514 U.S. 938, 942 (1995).

⁹⁶² E. Gaillard, Y. Banifatemi, Negative Effect of Competence-Competence, s. 257-258, 261.

⁹⁶³ Obok analizowanych wyżej regulacji normatywnych zob. wyr. Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof, BGH*) z 13.1.2005 r., II ZR 605/03,

o arbitraż z perspektywy prawa dostępu do sądu i jej poważnego wpływu na sytuację procesową podmiotów związanych zapisem. Jednocześnie dobrowolne zawarcie umowy o arbitraż stanowi aksjologiczny fundament sądownictwa polubownego legitymizujący tę instytucję⁹⁶⁴. W kontekście powyższego kluczową rolę odgrywa charakterystyczna dla umów *in genere* zasada, zgodnie z którą zapis na sąd polubowny wiąże jedynie strony, które go zawarły albo w imieniu których został on zawarty przez ich przedstawicieli (*inter partes*)⁹⁶⁵. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że ta płaszczyzna sama w sobie zasługuje na odrębne ujęcie monograficzne z punktu widzenia nie granic swobody umów, lecz problematyki właśnie wyjątków od powyższej zasady, i zasadnie tak się stało⁹⁶⁶. Stąd też ujęcie tej tematyki ma na celu jedynie zarysowanie tego aspektu.

Zasada związania zapisem na sąd polubowny jedynie stron, które go sporządziły, nie jest bezwzględna i doznaje wyjątków, w związku z którymi jego skutki rozciągają się również na inne podmioty. To m.in. rezultat rozszerzania kognicji sądów polubownych nie tylko w analizowanym wcześniej sensie przedmiotowym, ale i podmiotowym właśnie⁹⁶⁷. Zagadnienie związania umową o arbitraż podmiotów, które formalnie nie są jej stroną, jest szeroko dyskutowane w doktrynie międzynarodowego arbitrażu handlowego (*extension of arbitration agreement to non-signatories*)⁹⁶⁸. Wśród których wyjątków znajdują się przede wszystkim przypadki następstwa prawnego pod tytułem ogólnym (**sukcesja uniwersalna**), a także pod tytułem szczególnym (**sukcesja syngularna**)⁹⁶⁹. Związanie następuje wtedy

⁹⁶⁴ O przyczynach poszerzania kompetencji sądów polubownych w świetle problematyki związania osób trzecich zapisem na sąd polubowny, zob. S. *Soltysiński*, *Związanie zapisem na sąd polubowny*, s. 9.

⁹⁶⁵ Zob. T. *Ereciński*, K. *Weitz*, *Sąd arbitrażowy*, s. 146-147; K.H. *Schwab*, G. *Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit*, s. 60-61; K. *Weitz*, *Następstwo prawne a związanie zapisem na sąd polubowny*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, Nr 4, s. 111.

⁹⁶⁶ Zob. niedawno wydaną wcześniej cytowaną już monografię M. *Rządkowskiego* – M. *Rządkowski*, *Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny*, Warszawa 2022.

⁹⁶⁷ S. *Soltysiński*, *Związanie zapisem na sąd polubowny*, s. 10.

⁹⁶⁸ Zob. chociażby A. *Redfern*, M. *Hunter*, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London 1999, s. 174 *et seq.*; E. *Gaillard*, J. *Savage*, *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, s. 280 *et seq.*

⁹⁶⁹ R. *Kulski*, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, s. 251-258; K. *Weitz*, *Następstwo prawne a związanie zapisem*, s. 112; G. *Wagner*, *Prozeßverträge. Privatautonomie im Verfahrensrecht*, Tübingen 1998, s. 303-324; G. *Schiedermair*, *Vereinbarungen im Zivilprozess*, Bonn 1935, s. 158 *et seq.*; H.W. *Fasching*, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht*, Wien 1973, s. 28. Warto jednak zaznaczyć za K. *Weitzem*, że obecnie dominuje podejście zakładające, iż problem związania następców prawnych zapisem na sąd polubowny należy rozwiązywać (wyłącznie) przy wykorzystaniu (wprost, odpowiednio albo też w drodze analogii) regulacji prawa materialnego dotyczących poszczególnych wypadków sukcesji (pod tytułem ogólnym albo szczególnym), względnie wywodzonych z tych regulacji ogólniejszych zasad, uwzględniając tym samym specyficzny charakter prawny umowy o arbitraż – K. *Weitz*, *Następstwo prawne a związanie zapisem*, s. 117. Zob. również K. *Potrzebowski*, W. *Żywicki*, *Sądownictwo polubowne*, s. 30; K. *Potrzebowski*, *Sąd polubowny*, s. 19-20; S. *Dalka*, *Sądownictwo polubowne w PRL*, s. 75; A. *Monkiewicz*, *Zapis na sąd polubowny*, s. 47; Ł. *Błaszczak*, M. *Ludwik*, *Sądownictwo polubowne*, s. 127; T. *Ereciński*, K. *Weitz*, *Sąd*

oczywiście w braku odmiennej stypulacji stron automatycznie z chwilą zdarzenia, które ma skutkować następstwem prawnym, bez potrzeby odrębnego przystąpienia następcy do umowy o arbitraż; zapis wiąże zatem spadkobiercę, spółkę przejmującą lub powstałą w wyniku przejęcia, przekształcenia lub podziału; cesjonariusza; podmiot, na który wierzytelność przeszła wskutek *cessio legis*, czy przejemcę długu⁹⁷⁰. Rozszerzenie zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny w drodze sukcesji uniwersalnej nie budzi żadnych wątpliwości również na tle prawa polskiego, a większych wątpliwości w wyniku następstwa prawnego pod tytułem szczególnym⁹⁷¹. W wyroku z 16 marca 2000 r. Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalne związanie się zapisem na sąd polubowny poprzez przystąpienie do umowy zawierającej klauzulę arbitrażową, o ile dana umowa pozwala na rozszerzenie kręgu podmiotów nią związanych⁹⁷².

Po raz kolei unaocznia się w tym kontekście doniosłość klasyfikacji natury samego zapisu, jako że część doktryny, w tym doktryny niemieckiej i austriackiej, rozważa tę problematykę w kontekście zagadnienia związania osób trzecich umowami procesowymi⁹⁷³. Truizmem niemalże jest również wskazanie, że zagadnienie związania osób trzecich zapisem na sąd polubowny bezpośrednio wiąże się z kwestią formy umowy o arbitraż i przewidywanymi w tym zakresie wymogami⁹⁷⁴. Ponadto znów zwrócić należy uwagę na

arbitrażowy, s. 148. Zob. ponadto wyr. SN z 3.9.1998 r., I CKN 822/97, Legalis; post. SN z 1.3.2000 r., I CKN 845/99, Legalis; uchw. SN z 16.3.2006 r., III CZP 4/06, Legalis.

⁹⁷⁰ Zob. np. B. Berger, F. Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, Bern-London 2010, s. 138; K. Weitz, *Następstwo prawne a związanie zapisem*, s. 111 *et seq.* itam cytowana literatura; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*, s. 18; R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, s. 252-258; J. Zralek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, Nr 3, s. 135 *et seq.*; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce*, s. 472-475; M. Tomaszewski, w: *System PrHandl* (red. A. Szumański), t. 8, Warszawa 2015, s. 368-369.

⁹⁷¹ Zob. M. Allerhand, *Sąd polubowny*, w: *Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem*, Przedruk wyczerpanych druków z r. 1921 i 1923, t. 2, s. 183; K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne*, s. 30; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, s. 75; R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, s. 251-252; R. Morek, *Mediacja i arbitraż*, s. 136; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne*, s. 127.

⁹⁷² Wyr. SN z 16.3.2000 r., I CKN 1507/99, Legalis.

⁹⁷³ Szerzej o tym, z powołaniem na literaturę austriacką, niemiecką i szwajcarską: K. Weitz, *Następstwo prawne a związanie zapisem*, s. 111 *et seq.*

⁹⁷⁴ M. Zachariasiewicz i J. Zralek wskazują w tym kontekście na interesujący sposób, w jaki problem formy rozstrzygnął szwajcarski Trybunał Federalny w orzeczeniu z 16.10.2003 r. (ATF 129 III 727, „ASA Bulletin” 2004, s. 364). Odróżnił on kwestię ważności umowy z punktu widzenia formy oświadczeń składanych przez „główne” strony od zagadnienia rozszerzenia zakresu umowy o arbitraż w stosunku do osób trzecich, uznając tym samym spełnienie wymogów co do formy umowy o arbitraż (przewidzianych w art. 178 ust. 1 szwajc. PrPrywM) za konieczne tylko w odniesieniu do „głównych” jej stron. Zakres związania *ratione personae* stanowi zaś w świetle tego wyroku kwestię interpretacji umowy o arbitraż i podlega prawu właściwemu dla jej materialnej ważności (wskazanemu na podstawie art. 178 ust. 2 szwajc. PrPrywM). Jak wskazują jednak autorzy, chociaż orzeczenie to pozostaje w zgodzie ze światowymi tendencjami do liberalizacji wymogów dotyczących formy zapisu na sąd polubowny, zostało jednak ocenione krytycznie przynajmniej przez część doktryny szwajcarskiej –

oddziaływanie zasady autonomiczności klauzuli arbitrażowej; trafnie podnosi bowiem S. *Soltysiński* nieuniknioną niespójność w tej materii wynikającą z okoliczności, że uzasadnienie kompetencji sądu polubownego, np. w odniesieniu do zapisu umieszczonego w umowie, z której wierzytelność uległa cesji, lub w umowie *in favorem tertii*, opiera się nie na autonomicznym charakterze klauzuli, lecz przeciwnie na wykazywanym ścisłym związku między zapisem a wierzytelnością⁹⁷⁵. Ponownie jednak, jak często ma to miejsce w instytucji arbitrażu, rozstrzygające są w tej materii względy funkcjonalne; jak trafnie bowiem wskazuje M. *Tomaszewski* w kontekście cesji, rozwiązanie przeciwne czyniłoby zapis niewiele wartym dla dłużnika, skoro wierzyciel mógłby łatwo „obejść” taki zapis i doprowadzić do rozpoznania i rozstrzygnięcia sporu z dłużnikiem przez sąd państwowy, dokonując po prostu przelewu wierzytelności na inny podstawiony tylko w tym celu podmiot, na co poza wyjątkowymi przypadkami wierzyciel nie musi przecież uzyskiwać zgody dłużnika (art. 509 § 1 KC)⁹⁷⁶.

W doniosłej uchwale z 13 lipca 2011 r. Sąd Najwyższy uznał, że **dłużnik solidarny** nie jest związany zapisem na sąd polubowny zawartym przez innego dłużnika solidarnego. Dotyczy to także współnika spółki jawnej w razie, gdy zapis na sąd polubowny został zawarty przez spółkę, oraz **poręczyciela i gwaranta**⁹⁷⁷. W tej samej uchwale SN orzekł, że zapis wiąże zaś **nabywcę przedsiębiorstwa**, jeżeli umowa o arbitraż obejmująca spory dotyczące zobowiązań związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa została zawarta przez zbywcę przed przeniesieniem przedsiębiorstwa na nabywcę, na zasadzie kumulatywnego przystąpienia do długu (art. 55⁴ KC)⁹⁷⁸.

Szczególna regulacja w przedmiocie zakresu *ratione personae* zapisu na sąd polubowny znajduje się w przepisie art. 1163 § 1 KPC, zgodnie z którym zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący **sporów ze stosunku spółki** wiąże spółkę oraz jej współników. W konsekwencji klauzule arbitrażowe zamieszczone np. w umowach spółek z ograniczoną odpowiedzialnością lub w statutach spółek akcyjnych są wiążące *ipso iure* dla wszystkich, którzy później objęli nowe udziały lub akcje w podwyższonym kapitale zakładowym takich spółek (nabycie pierwotne) albo nabyli udziały

M.A. *Zachariasiewicz, J. Zralek*, Czy umowa arbitrażowa rozciąga się na podmioty powiązane ze spółką będącą stroną tej umowy?, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 2, s. 170.

⁹⁷⁵ S. *Soltysiński*, Związanie zapisem na sąd polubowny, s. 13.

⁹⁷⁶ M. *Tomaszewski*, w: System PrHandl (red. A. *Szumański*), t. 8, Warszawa 2015, s. 371.

⁹⁷⁷ Zob. T. *Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 151.

⁹⁷⁸ *Ibid.*; zob. uchw. SN z 13.7.2011 r., III CZP 36/11, Legalis.

lub akcje od dotychczasowych wspólników lub akcjonariuszy (nabycie wtórne); moc wiążąca zapisu nie jest jednak (zresztą, w świetle instytucji zdolności prawnej, nie mogłaby) rozciągnięta na organy spółki oraz na członków tych organów⁹⁷⁹. Przepis art. 1163 § 1 KPC stosuje się odpowiednio do zapisów na sąd polubowny zamieszczonych w **statutach spółdzielni lub stowarzyszeń** (art. 1163 § 2 KPC). Rozszerzenie podmiotowego zakresu związania zapisem na sąd polubowny możliwe jest również w przypadkach innych niż wspomniane wyżej wielostronnych stosunkach prawnych, np. tzw. **umowy wspólników lub akcjonariuszy** (*shareholders agreement*) czy **umów kooperacji przemysłowej**⁹⁸⁰.

W tym kontekście trzeba chociaż wspomnieć o związaniu osób powiązanych ze spółką klauzulą arbitrażową w **obcych systemach prawnych** oraz w **praktyce międzynarodowego arbitrażu**. Niezwykle doniosłym i dyskutowanym w doktrynie aspektem w tym kontekście jest tzw. **doktryna spółek w arbitrażu** (*the group of companies doctrine*), traktująca o możliwości rozciągnięcia zakresu podmiotowego umowy o arbitraż podpisanej przez jedną ze spółek wchodzących w skład pewnej grupy na inną spółkę lub spółki o odrębnej osobowości prawnej w obrębie tej samej grupy, która to spółka bądź spółki nie podpisały wspomnianej umowy. Przyjmuje się zatem swoistą fikcję prawną, w rezultacie czego z pewnych szczególnych powodów grupę spółek, spośród których tylko jedna jest stroną umowy o arbitraż, traktuje się jako jeden organizm (*a single economic entity*)⁹⁸¹. W tym miejscu odesłać należy do słynnej sprawy *Dow Chemical v. Isover*, rozstrzygnięcie której znalazło potem odzwierciedlenie w judykaturze powszechnych sądów francuskich, i zasady, w świetle której osoba trzecia może mianowicie zostać związana umową arbitrażową, której nie podpisała, jeżeli „odegrała istotną rolę w zawarciu, negocjacjach, wykonaniu lub zakończeniu umowy”⁹⁸². Istotną determinantą w tym kontekście jest redakcja danej klauzuli arbitrażowej oraz faktyczny udział różnych spółek grupy przy zawarciu lub wykonaniu kontraktu z klauzulą arbitrażową, jak i co niektórzy wskazują jako aspekt kluczowy, umniejszający w zasadzie rolę tej konstrukcji przede wszystkim sama intencja stron⁹⁸³. Z punktu widzenia polskiego systemu prawnego doniosłe będzie nadchodzące rozstrzygnięcie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie dotyczącej zastosowania doktryny w świetle niemieckiego

⁹⁷⁹ M. Tomaszewski, w: System PrHandl (red. A. Szumański), t. 8, Warszawa 2015, s. 372.

⁹⁸⁰ *Ibid.*, s. 373.

⁹⁸¹ M.A. Zachariasiewicz, J. Zralek, Czy umowa arbitrażowa, s. 170.

⁹⁸² Wyr. ICC z 23.9.1982 r., *The Dow Chemical Company and Others v. ISOVER Saint Gobain*, Interim Award, ICC Case Nr 4131, „Yearbook of International Commercial Arbitration” 1984, Vol. IX, s. 131.

⁹⁸³ M.A. Zachariasiewicz, J. Zralek, Czy umowa arbitrażowa, s. 162.

prawa⁹⁸⁴. Kolejną konstrukcją znaną arbitrażowi międzynarodowemu jest **reprezentacja osób prawnych i przedstawicielstwo** (*agency*), w tym kwestia rzekomego pełnomocnika i instytucja tzw. *apparent (ostensible) authority*, występująca w wielu systemach prawnych na świecie, chociaż w polskim prawie cywilnym uregulowana w wąskim zakresie⁹⁸⁵. Zawarcie umowy o arbitraż może nastąpić także przez **inkorporację** określonych postanowień do umowy pomiędzy stronami (*incorporation by reference*) lub w ramach konstrukcji **objęcia przez postępowanie** (*assumption by conduct*). Wspomnieć również należy o angloamerykańskiej doktrynie *equitable estoppel*, odzwierciedlającej w dużym stopniu kontynentalną koncepcję *venire contra factum proprium*⁹⁸⁶, oraz o konstrukcji **przebicia zasłony korporacyjnej** (*alter ego; piercing the corporate veil*)⁹⁸⁷.

§ 5.5. Ograniczenia swobody stron w postępowaniu postarbitrażowym

Ostatnia z analizowanych tu płaszczyzn ograniczeń swobody umów w przypadku zapisu na sąd polubowny lokuje się w **postępowaniu postarbitrażowym**. O ile bowiem, z zastrzeżeniem wspomnianych wcześniej kwestii, autonomia woli stron odgrywa pierwszorzędą rolę w trakcie postępowania przed sądem polubownym, o tyle rola tej nadrzędnej zasady arbitrażu maleje wraz z wydaniem orzeczenia w sprawie⁹⁸⁸. Stanowi to konsekwencję wielokrotnie podnoszonej w rozprawie rosnącej ingerencji *imperium* państwa wraz z uruchomieniem klauzuli arbitrażowej.

⁹⁸⁴ Szczególnie w świetle instytucji już znanych prawu niemieckiemu, takich jak np. *konkludente Willenserklärung*, *ergänzende Vertragsauslegung*, czy *Rechtsscheinhaftung* – zob. *N. Schmidt-Ahrendts, V. Schneider*, OLG Koblenz denies the extension of arbitration clauses to third parties, „HANEFELD Arbitration Blog” 2022,

<http://www.hanefeldlegal.com/fileadmin/documents/arbitration_blog/220524_hr_arbitration_blog_olg_koblenz_order_31.03.2022_2_sch_3-20.pdf> (dostęp: 1.4.2022 r.).

⁹⁸⁵ *O. Sandrock*, The Extension of Arbitration Agreement to Non-Signatories: An Enigma Still UNresolved, w: *Corporations, Capital Markets and Business in the Law* (red. *T. Baums, K. Hopt, N. Horn*), The Hague-Boston-London 2000, s. 461 *et seq.* W polskim systemie prawnym: por. art. 97 KC – osoba działająca w lokalu przedsiębiorstwa.

⁹⁸⁶ Zob. *P. S. Davies, G. Virgo*, *Equity & Trusts. Text, Cases, and Materials*, Oxford 2016, s. 3-24. Na temat podziału prawa anglosaskiego na common law i equity w pol. lit. zob. np. *I.C. Kamiński*, Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy, Kraków 2003, s. 86; *A. Stępkowski*, Nadużycie prawa a rozwój prawa, w: *Nadużycie prawa* (red. *H. Izdebski, A. Stępkowski*), Warszawa 2003, s. 52.

⁹⁸⁷ Zob. *M. Rządkowski*, Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny, s. 168-261. Prawnoporównawczo o wspomnianych konstrukcjach pisze *M. Pacocha – M. Pacocha*, Związanie podmiotów trzecich umową arbitrażową. Rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem naukowym prof. dr hab. Adama Brzozowskiego, Warszawa 2019, <<https://www.wpia.uw.edu.pl/uploads/media/5ee21d2dc7731/zwiazanie-podmiotow-trzecich-umowa-arbitrazowa.pdf?v1>> (dostęp: 1.2.2022). Zob. również *A. Redfern et al.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, s. 85-91.

⁹⁸⁸ Rozgraniczenia tego dokonują, co wydaje się wysoce zasadne, *M. Scherer i L. Silberman – M. Scherer, L. Silberman*, Limits to Party Autonomy at the Post-Award Stage, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016, s. 442.

W zasadzie przestrzeń do faktycznej realizacji zasady autonomii woli stron po wydaniu orzeczenia w sprawie sprowadza się do ewentualnej **możliwości kształtowania zakresu kontroli sądu powszechnego w postępowaniu postarbitrażowym**. Zaznaczyć w tym miejscu jednak należy, że z uwagi na specyficzne kwestie związane ściśle z zakresem swobody kontraktowania (zrzeczenie się prawa do wniesienia skargi oraz uprawnienie do umownego poszerzenia zakresu kontroli sądowej w postępowaniu postarbitrażowym) poniższa analiza obejmuje jeden z rodzajów postępowania postarbitrażowego, tj. postępowanie wszczynane skargą o uchylenie wyroku sądu polubownego bądź ugody przed nim zawartej, w odróżnieniu od postępowania homologacyjnego.

Polski system prawny zdaje się nie dopuszczać możliwości **zrzeczenia się** przez strony w zapisie na sąd polubowny lub w kompromisie **prawa do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego lub umownego ograniczenia ustawowych przesłanek uzasadniających uchylenie wyroku**, uznając charakter przepisów art. 1205-1210 KPC za bezwzględnie wiążący, a zatem, a zatem, w braku szczególnej normy zezwalającej, *legis latae*, za niepodlegające wyłączeniu ani modyfikacji⁹⁸⁹.

Znacznie bardziej liberalne stanowisko w kwestii dopuszczalności kształtowania zakresu kontroli sądowej przez strony na etapie postarbitrażowym zajął **ETPC**. W orzeczeniu z 1 marca 2016 r. Trybunał przyjął, że przy zachowaniu określonych w tym orzeczeniu warunków nie narusza prawa do sądu określonego w art. 6 EKPC norma prawa procesowego zezwalająca na umowne zrzeczenie się przez strony zapisu na sąd polubowny *ex ante*, tj. przed powstaniem sporu (w samej zapisie lub zawartym następnie porozumieniu), prawa do wniesienia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego⁹⁹⁰. Również część polskiej doktryny wysuwa postulaty *de lege ferenda* w przedmiocie wprowadzenia regulacji uwzględniających takie uprawnienie stron, jako zgodnych z zasadą autonomii proceduralnej stron w arbitrażu oraz

⁹⁸⁹ Tak R. Morek, A. Budniak-Rogala, w: E. Marszałkowska-Krześ, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2023, Art. 1169, Legalis, Nb 14; A. Ołaś, Dopuszczalność zrzeczenia się prawa do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego w świetle art. 6 EKPC – glosa do orzeczenia ETPCz z 1.3.2016 r. w sprawie *Tabbane przeciwko Szwajcarii*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2018, Nr 1, s. 26; T. Ereciński, Uchylenie przez sąd państwowy orzeczenia wydanego w międzynarodowym arbitrażu handlowym, w: Proces i prawo. Rozprawy prawnicze – Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego (red. E. Łętowska), Wrocław 1989, s. 78; R. Morek, Mediacja i arbitraż, s. 255; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne, s. 267; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 390; A. Oklejak, R. Flejszar, Zasada dyspozycyjności w postępowaniu przed sądem polubownym, ADR 2011, Nr 4, s. 45; Ł. Błaszczak, E. Marszałkowska-Krześ, Kontrola wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, Nr 4, s. 65.

⁹⁹⁰ Wyr. ETPC z 1.3.2016 r. w sprawie *Tabbane v. Suisse*, Nr 41069/12, Legalis.

postulatem efektywności tego postępowania wiążanego z szybkością i stabilnością zapadających w nim rozstrzygnięć, którego poziom atrakcyjności zależy od zachowania tychże przymiotów⁹⁹¹. Zgodzić się należy z *M. Hauser-Morel*, która na tle rozwiązań szwajcarskich pozytywnie ocenia możliwość zrzeczenia się uprawnienia do zaskarżenia wyroku sądu polubownego, uznając, że jest ono zgodne z duchem arbitrażu, zwłaszcza, że podkreśla ona konieczność zachowania szczególnej ostrożności co do wykładni porozumień stron w tym przedmiocie i rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść dopuszczalności skargi⁹⁹². Ponadto trudno właściwie pogodzić dopuszczalność powszechnego przyjmowania, że strona zrzeka się podniesienia zarzutu różnych uchybień proceduralnych, jeżeli nie podniesie go niezwłocznie, z niedopuszczaniem innego niż prekluzja, umownego ograniczenia podobnie wpływającego na poziom przestrzegania gwarancji procesowych w postępowaniu arbitrażowym⁹⁹³.

W istocie możliwość zrzeczenia się wspomnianego uprawnienia przewidują systemy prawne szeregu jurysdykcji, m.in. Francji, Belgii, Peru, Rosji, Szwecji czy Tunezji⁹⁹⁴. Wyklucza jednak możliwość zrzeczenia się tego uprawnienia niemiecki, brytyjski, brazylijski czy egipski ustawodawca⁹⁹⁵. W przypadku pierwszej z tych kategorii warto zwrócić uwagę na zastrzeżenia, które te rozwiązania przewidują, takie jak brak związku z państwem miejsca postępowania przed sądem polubownym; wymóg ujawnienia woli w sposób wyraźny i precyzyjny; oraz dopuszczenie kontroli sądowej w postaci postępowania homologacyjnego. I tak, w świetle redakcji przepisu art. 1522 fr. KPC strony zapisu na sąd polubowny nie tylko muszą *expresiss verbis* zrzec się prawa do wniesienia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego, ale i w przypadku arbitrażu instytucjonalnego skutecznie mogą zrobić to tylko wtedy, gdy

⁹⁹¹ *A. Olaś*, Dopuszczalność zrzeczenia, s. 25-26.

⁹⁹² *M. Hauser-Morel*, Umowne włączenie prawa do złożenia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego – uwagi na tle regulacji szwajcarskiej, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, Nr 1, s. 74. Aprobując w tym przedmiocie również: *A. Olaś*, Dopuszczalność zrzeczenia, s. 26; *M. Orecki*, Polskie przepisy o sądzie polubownym (arbitrażowym) – uwagi de lege ferenda, „Polski Proces Cywilny” 2014, Nr 2, s. 234-235.

⁹⁹³ Do tego argumentu odnoszą się również *M. Scherer, L. Silberman – M. Scherer, L. Silberman*, Limits to Party Autonomy at the Post-Award Stage, s. 484-485.

⁹⁹⁴ Zob. *M. Scherer, L. Silberman*, Limits to Party Autonomy at the Post-Award Stage, s. 444-445, odwołująca się do art. 1522 francuskiego *Code de Procédure Civile*; art. 1718 belgijskiego *Code Judiciaire*; art. 63 ust. 8 peruwiańskiego *Decreto Legislativo* Nr 1071 z 27.6.2008 r., *Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje* [D.L. Nr 1071]; art. 51 ust. 1 *Swedish New Arbitration Act*, SFS 1999:116; art. 78 ust. 6 tunezyjskiego *Code de l'arbitrage* z 26.4.1993 r. Zob. również *K. P. Berger*, The Modern Trend Towards Exclusion of Recourse Against Transnational Arbitral Awards: A European Perspective, „Fordham International Law Journal” 1998, Vol. 12, Nr 4, s. 605-657, oraz *J. Knoll*, Waivers of Recourse in International Arbitration – Where Switzerland and Tunisia Meet, „International Journal of Arab Arbitration” 2012, Vol. 4, Nr 4, *passim*.

⁹⁹⁵ Zob. *S. Kröll*, P. Kraft, Recourse against the Award, w: Arbitration in Germany. The Model Law in Practice (red. *K.H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento*), Alphen aan den Rijn 2007, s. 440 oraz *M. Scherer, L. Silberman*, Limits to Party Autonomy at the Post-Award Stage, s. 449, odwołujące się do *English Arbitration Act 1996, Schedule 1*; art. 5, XXXV, brazylijskiej Federal Constitution; oraz do art. 54(1) Egyptian Arbitration Law (EAL), 27/ 1994.

regulamin wybranej przez nie instytucji arbitrażowej przewiduje taką możliwość, w miejsce stypulacji o wiążącym i ostatecznym charakterze orzeczenia sądu polubownego⁹⁹⁶. Ponadto istotnie z samego brzmieniem przepisu art. 1522 fr. KPC wynika, że zrzeczenie się dotyczyć może jedynie postępowania w sprawie uchylenia, a nie kontroli orzeczenia sądu polubownego w przedmiocie jego właściwości w postępowaniu o uznanie bądź wykonanie wyroku arbitrażowego⁹⁹⁷. Z kolei przykładowo szwajcarski ustawodawca w art. 191 ust. 1 *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* stanowi, że strony mogą przez oświadczenie zawarte w umowie o arbitraż lub w późniejszym porozumieniu całkowicie lub częściowo zrzec się uprawnienia do wniesienia skargi o uchylenie orzeczenia arbitrażowego, jeżeli żadna ze stron nie ma miejsca zamieszkania, zwykłego pobytu lub siedziby w Szwajcarii. Ponadto zastrzega, że nie można zrzec się wspomnianego uprawnienia w zakresie zajścia przesłanek uchylenia wymienionych w art. 190a ust. 1 lit. b. *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* (i.e., (i) powzięcia przez stronę wiadomości o istotnych faktach bądź dowodach, których nie mogła przedstawić w trakcie postępowania arbitrażowego przy zachowaniu należytej staranności (nie dotyczy to faktów lub dowodów, które pojawiły się po wydaniu orzeczenia); (ii) ustalenia w wyniku postępowania karnego, że na orzeczenie arbitrażowe wpłynęło na niekorzyść danej strony przestępstwo lub wykroczenie, chociażby nikt nie został skazany przez sąd karny; jeżeli przeprowadzenie postępowania karnego nie jest możliwe, możliwe jest udowodnienie powyższego w inny sposób; (iii) zajścia podstawy zaskarżenia z art. 180 ust. 1 lit. c, tj. uzasadnionych wątpliwości w zakresie bezstronności lub niezależności arbitra, jeżeli strona powzięła o tym wiadomość, mimo zachowania należytej staranności, dopiero po zakończeniu postępowania arbitrażowego, a inny środek prawny nie przysługuje). Ponadto orzecznictwo szwajcarskie jasno wskazuje, że z postanowienia w umowie o arbitraż traktującego o wiążącym i ostatecznym charakterze orzeczenia nie można wywodzić wniosku, że strony zamierzały tym samym zrzec się uprawnienia do ewentualnego wniesienia skargi o uchylenie wyroku zapadłego w ich sprawie⁹⁹⁸. Jednocześnie w świetle judykatury szwajcarskiej ogólnikowa stypulacja w umowie stron, w świetle której strony zrzekają się prawa do

⁹⁹⁶ E. Gaillard, P. de Lapasse, *Commentaires Analytique du Décret du 13 Janvier 2011 Portant Réforme du Droit Français de l'Arbitrage*, „Paris Journal of International Arbitration” 2011, Nr 2, s. 263.

⁹⁹⁷ S. Kröll, *Party Autonomy in Relation to Competence-Competence*, s. 190-191.

⁹⁹⁸ Zob. wyr. szw. SN z 2.6.2004 r., 4P_64/2004, „ASA Bulletin” 2004, s. 782-786; wyr. szw. SN z 7.9.2006 r., 4P_114/2006, „ASA Bulletin” 2007, s. 123-128; wyr. szw. SN z 21.8.2008 r., 4A_194/2008, „ASA Bulletin” 2008, s. 793-796; wyr. szw. SN z 15.2.2010 r., 4A_464/2009, „ASA Bulletin” 2010, s. 282-286.

odwołania od orzeczenia arbitrażowego, wydaje się wystarczająca⁹⁹⁹; *Cour d'appel de Paris* w wyr. z 3.4.2014 r. zajął jednak mniej restrykcyjne stanowisko¹⁰⁰⁰.

Jurysdykcje, które zezwalają na całkowite zrzeczenie się prawa do wniesienia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego, niezaskakująco, w myśl a *maiore ad minus*, zezwalają na umowne ograniczenie tego uprawnienia¹⁰⁰¹. Unikatowo na tym tle prezentuje się rozwiązanie francuskie, które uzasadniane było wyłączeniem możliwości wybierania przez strony podstaw uchylenia niejako „à la carte”, w ramach tzw. „cherry picking”¹⁰⁰². Z kolei brytyjski ustawodawca, wykluczając możliwość całkowitego zrzeczenia się wspomnianego uprawnienia, dopuszcza jednak jego umowne ograniczenie¹⁰⁰³. Interesujące jest podobne rozwiązanie niemieckie, dokonujące w tym kontekście rozróżnienia na przesłanki uchylenia wyroku arbitrażowego ściśle powiązane z interesem publicznym i w konsekwencji mające status norm *iuris cogentis*, od przesłanek modyfikowalnych wołą stron jako zależnych wyłącznie od ukształtowania interesów tychże¹⁰⁰⁴.

Kwestią mniej analizowaną w doktrynie, a równie relewantną z punktu widzenia płaszczyzn ograniczeń swobody stron zapisu na sąd polubowny, jest **dopuszczalność umownego poszerzenia zakresu kontroli sądowej w postępowaniu postarbitrażowym**. *Dictum* w słynnej amerykańskiej sprawie *Hall Street Associates v. Matter*¹⁰⁰⁵, a także judykatura sądów francuskich zdaje się wyłączać taką możliwość¹⁰⁰⁶. W pełni jednak przekonuje stanowisko *G. Borna* w tej kwestii, jednoznacznie opowiadającego się za dopuszczeniem poszerzenia kontroli sądowej jako uprawnieniem stron stanowiącym integralny element zapisu na sąd polubowny, w zgodzie z nadrzędną w arbitrażu zasadą autonomii woli

⁹⁹⁹ Wyr. szw. SN z 4.2.2005 r., 4P_236/2004, „ASA Bulletin” 2005, s. 508; wyr. szw. SN z 4.1.2012 r., 4A_238/2011, „ASA Bulletin” 2012, s. 369.

¹⁰⁰⁰ Wyr. CA w Paryżu z 3.4.2014 r., *SARL Farmex Technologies v. République d'Arménie, Foreign Financing Projects Management Center of the Ministry of Finance (FFPMC)*, [2014/41] (Pôle 1 – Ch. 1).

¹⁰⁰¹ Zob. np. analizowany wyżej art. 192 ust. 1 szwajc. PrPrywM – *M. Scherer, L. Silberman*, Limits to Party Autonomy at the Post-Award Stage, s. 449.

¹⁰⁰² *E. Gaillard, P. de Lapasse*, Commentaires Analytique du Décret du 13 Janvier 2011, s. 263.

¹⁰⁰³ Por. Schedule I i art. 67, 69 English Arbitration Act 1996.

¹⁰⁰⁴ Zob. *S. Kröll, P. Kraft*, Recourse against the Award, s. 440-441.

¹⁰⁰⁵ *M. Scherer, L. Silberman*, Limits to Party Autonomy at the Post-Award Stage, s. 449. Por. wyr. SN Stanów Zjednoczonych z 25.3.2008 r., *Hall Street Associates v. Mattel*, 552 U.S. 576 (2008). *Nota bene* jednak, że decyzja sądu bazowała na analizie zakresu normowania przepisów amerykańskiego *Federal Arbitration Act* i nie odnosiła się w tym zakresie do względów *ordre public* – *P. Ashford*, Is an Asymmetric Disputes Clause Valid and Enforceable?, s. 353.

¹⁰⁰⁶ Zob. wyr. *Cour d'appel de Paris* z 12.12.1989 r., *Société Binaate Maghreb v. Société Screg Routes*, „Revue de l'Arbitrage” 1990, s. 863; wyr. *Cour de cassation* z 13.3.2007 r. w sprawie *Société Chefaro International v. Barrère*, „Revue de l'Arbitrage” 498 (2007). Zob. również wyr. *Cour d'appel de Paris* z 19.10.2000 r.; 2.10.2003 r.; 16.10.2003 r.; 19.2.2004 r., wszystkie w: „Revue de l'Arbitrage” 2004, s. 877.

stron i normami zawartymi w art. II Konwencji Nowojorskiej¹⁰⁰⁷. O ile w przypadku ograniczenia zakresu kontroli sądowej w postępowaniu arbitrażowym można rozważać problematykę należytej ochrony interesów stron, osób trzecich oraz samego państwa, o tyle z oczywistych względów trudniej znaleźć uzasadnienie dla ograniczania swobody umów w tej konkretnej płaszczyźnie. Ostatecznie przecież jedynym powodem ograniczenia swobody umów w tym wymiarze zdaje się być sceptycyzm wobec umożliwienia podmiotom prywatnym umownego wyznaczenia zakresu kognicji sądu krajowego w przypadku kontroli odwoławczej¹⁰⁰⁸. Takie uzasadnienie nie przekonuje jednak, ponieważ to samo powiedzieć można przecież w ogóle o umowach jurysdykcyjnych *per se*. Tym samym rozważania w przedmiocie tej płaszczyzny ograniczeń stron zakończyć należy postulatem rozważenia oddania większego prymatu autonomii woli stron w postępowaniu postarbitrażowym, szczególnie w przypadku umownego poszerzenia zakresu kontroli sądowej.

W ramach podsumowania warto odnieść się do następujących wniosków. Po pierwsze o ile analizowane w poprzednich rozdziałach granice swobody kontraktowania w arbitrażu można rozważać w odniesieniu do szeroko rozumianej ustawy oraz właściwości (natury stosunku), o tyle ograniczenia swobody umów właściwe sądownictwu polubownemu badane w rozdziale właściwie bezdyskusyjnie wpisują się w pierwszy ze wspomnianych determinantów swobody kontraktowej. Wynika to, jak wielokrotnie unaoczniała odzwierciedlona w rozprawie kwerenda, z właściwości mechanizmu ograniczenia swobody stron zapisu na sąd polubowny wraz z zainicjowaniem postępowania arbitrażowego. Granice swobody umów w postaci instytucji zdatności arbitrażowej oraz te właściwe etapowi postarbitrażowemu cechuje bowiem ściśle rosnąca rola państwa w ich wyznaczeniu. W konsekwencji mowa o granicach kontraktowania wyznaczanych normami procesowymi (część piąta KPC), mających na celu ochronę interesu państwa (wyznaczanie zakresu, odpowiednio, kognicji sądów polubownych oraz kontroli sądów państwowych nad zapadłym orzeczeniem arbitrażowym). W obu przypadkach mowa o refleksie owej normy publicznoprawnej i swoistych, właściwych jedynie sądownictwu polubownemu granicom swobody umów, które, jeśli sprowadzić je do pojęcia ustawy w (szerokim) rozumieniu art. 353¹ KC, unaocniają właśnie niebagatelną rolę ustawodawcy i interesu publicznego w ich kształtowaniu. Stawia to

¹⁰⁰⁷ G. Born, *International Commercial Arbitration*, s. 3660 *et seq.*

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*

zarazem dyspozytywną naturę większości przepisów części piątej KPC w zgoła odmiennym świetle.

Po drugie warto odnotować, że ograniczenia w postaci wymogów formalnych oraz kwestia związania osób trzecich zapisem na sąd polubowny unaoczniają chronione przez ustawodawcę wartości: z jednej strony konsens (prymat autonomii woli stron), z drugiej – ochrona pewnych doniosłych społecznie interesów (ochrona konsumenta, pracownika, instytucja zapisu przez odesłanie). Demonstruje to, że przyjęta przez ustawodawcę aksjologia znajdująca odzwierciedlenie w przepisach ustawy procesowej znacząco wpływa na formowanie właściwych arbitrażowi granic swobody kontraktowania stron zapisu na sąd polubowny.

Podsumowanie

Zapis na sąd polubowny to szczególna instytucja. Jego strony zobowiązują się poddać wynikły lub mogący wyniknąć w przyszłości spór pod rozstrzygnięcie trybunałowi arbitrażowemu. Zapis stanowi umowę zobowiązaniowo-upoważniającą, materialnoprawną, wywołującą skutki procesowe. Jest on odrębną umową dwustronnie (czasem, w przypadku tzw. arbitrażu złożonego, wielostronnie) zobowiązującą, nazwaną, uregulowaną poza Kodeksem cywilnym. W miejsce świadczenia charakterystycznego dla klasycznych umów obligacyjnych wkracza jednak „świadczenie *sui generis*”: zobowiązanie stron do poddania wynikłego bądź mogącego wyniknąć w przyszłości sporu właściwości sądu polubownego i związane ze sposobem realizacji tego zobowiązania specyficzne upoważnienia. Dalsze skutki, jakie ta umowa wywołuje, mają jednak charakter procesowy. Klauzula arbitrażowa wyłącza bowiem, chociaż w sposób niebezwzględny, właściwość sądów powszechnych w zakresie rozstrzygania sporów objętych tzw. umową główną. To jednak z okoliczności, że zapis na sąd polubowny stanowi źródło normy kompetencyjnej, wynika wzajemne upoważnienie stron do dochodzenia roszczeń drogą pozasądową.

Strony umowy dokonując zapisu na sąd polubowny korzystają ze swobody umów określonej w art. 353¹ KC. Jednocześnie jednak dokonują tym samym czegoś, co w rozprawie nazwane zostało szczególnym prawem do sądu w postaci „prawa do arbitrażu”. Wiąże się to ze skutkiem społecznym, jaki wywołuje zapis na sąd polubowny, tj. z umownym samoograniczeniem przez strony konstytucyjnego prawa do sądu. O ile nie budzi wątpliwości, że strony nie są władne tego prawa całkowicie wyłączyć, o tyle specyficzna norma kompetencyjna kreowana przez strony umownie zawiera upoważnienia, których realizacja zapewniona została przez wykorzystanie alternatywnego mechanizmu rozpoznania określonego zapisem sporu, z wyłączeniem możliwości przeciwstawienia się skorzystaniu z tego mechanizmu w zakresie umownie przewidzianym, oraz przez zarzut peremptoryjny na wypadek naruszenia określonego umową zobowiązania. Tym samym wykreowana umownie przez strony norma kompetencyjna i stan wzajemnej podległości są silnie zakotwiczone w stosunku publicznoprawnym: *primo*, wynika z ustawy o charakterze prywatnoprawnym (Kodeks

cywilny: art. 56 oraz zasada swobody umów zawarta w przepisie art. 353¹ KC), ale i publicznoprawnym (przepisy części piątej Kodeksu postępowania cywilnego); *secundo*, bezpośrednio wiąże się i rzutuje na fundamentalne prawo jednostki do sądu, chociaż go całkowicie nie wyłącza.

Unikatowy charakter umowy o arbitraż można próbować w części tłumaczyć przy wykorzystaniu koncepcji normy kompetencyjnej *Z. Ziemińskiego*. Zaproponowany w rozprawie schemat uzupełnia dyskusję w przedmiocie natury klauzuli arbitrażowej o istotny element. O ile bowiem należy przychylić się do koncepcji materialnoprawnego charakteru zapisu na sąd polubowny i o ile z całą pewnością wywołuje on skutki procesowe, o tyle to właśnie kreowany przez klauzulę arbitrażową stosunek podległości dopełnia jego naturę. Zapis na sąd polubowny nie stanowi bowiem klasycznej umowy obligacyjnej; w miejsce typowego świadczenia opartego na materialnoprawnym roszczeniu i odpowiadającym jego treści obowiązku świadczenia wkracza specyficzne „świadczenie *sui generis*”: zobowiązanie stron do poddania wynikłego bądź mogącego wyniknąć w przyszłości sporu właściwości sądu polubownego i umowne ograniczenie drogi sądowej w zakresie określonym stosownymi przepisami KPC, tj. wyłączenie tej drogi co do rozpoznania sprawy, z utrzymaniem ograniczonej kontroli sądowej w zakresie limitowaną normatywną regulacją skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. W ramach stosunku zobowiązaniowego, w wyniku zawarcia zapisu, powstaje zatem stan wzajemnej podległości wyznaczany w przeważającym zakresie przez normy prawa procesowego – stosunek pomiędzy recypientem nakazanego adresatowi normy zachowania a organami państw, polegający na kompetencji recypienta do zaktualizowania obowiązków organów państwa w postaci działań mających skłonić adresata normy do zrealizowania jego obowiązków. Ów stosunek podległości wiąże, w odpowiednich okolicznościach, zarówno organ państwowy (sąd powszechny), jak podmioty prywatne – sąd polubowny. Obowiązki po stronie sądu powszechnego aktualizują się wraz z podniesieniem przez drugą stronę w razie skierowania sprawy do sądu powszechnego (art. 1165 KPC). Z kolei w przypadku sądu polubownego dokonanie czynności konwencjonalnej przez strony zapisu (zawarcie umowy arbitrażowej) oznacza powstanie kompetencji do orzekania o własnej właściwości (doktryna *Competence-Competence*), wyrażonej w przepisie art. 1180 § 1 zd. 1 KPC. W konsekwencji skierowanie sprawy do arbitrażu przez jedną ze stron zapisu niesie ze sobą skutek w postaci zaktualizowania obowiązku rozpatrzenia sporu przez właściwy sąd polubowny. Ponadto

wykreowana umownie norma kompetencyjna jest złożona i powiązana funkcjonalnie z wieloma innymi normami kompetencyjnymi oraz normami nakazującymi czynić użytek z przyznanej kompetencji na poszczególnych etapach postępowania arbitrażowego, względnie postarbitrażowego. Stąd również prawa i obowiązki samych stron wyznaczone treścią zapisu na sąd polubowny współkształtowane są normami o charakterze publicznoprawnym.

W świetle powyższego omawiana w rozprawie złożoność i odrębność natury zapisu na sąd polubowny stanowiła niezbędne prolegomena do badania czynników ograniczających jego skutki i granic swobody jego kontraktowania. O ile bowiem – zgodnie z tezą badawczą pracy – granice te wpisują się w ramy wyznaczane przez czynniki delimitujące swobodę umów z art. 353¹ Kodeksu cywilnego, o tyle specyfika zapisu na sąd polubowny wiąże się z istnieniem szeregu czynników właściwych arbitrażowi wpływających na skutki zapisu. Normy przewidziane w przepisie art. 353¹ KC znajdują zastosowanie do zapisu na sąd polubowny wobec materialnoprawnego, chociaż wykazującego się cechami *sui generis* i wywołującego skutek procesowy, charakteru tej umowy. Niemniej z instytucją sądownictwa polubownego, kształtowaną tak przez normy materialnoprawne, jak procesowe, i na którą składa się szereg instrumentów jej tylko właściwych, wiąże się szereg czynników ograniczających skutki zapisu na sąd polubowny i specyficznym uformowane granice swobody jej kontraktowania. Ich aksjologicznym podłożem jest spotęgowane znaczenie tej umowy tak z punktu widzenia interesu samych stron zapisu na sąd polubowny, jak i interesu publicznego. W wyniku zawarcia zapisu na sąd polubowny jego strony wykraczają poza ramy państwowego wymiaru sprawiedliwości, poddając swój spór pod rozstrzygnięcie arbitrom. Kompetencja składu orzekającego z jednej strony ma swoje źródło w umowie stron, ale z drugiej w normach prawa publicznego, co dowodzi dysponowania przez arbitrów mandatem stanowiącym emanację władzy sądowniczej. Tym samym ogromną rolę w kształtowaniu granic swobody kontraktowania w tym obszarze odgrywa hybrydowy, kontraktowo-jurysdykcyjny charakter roli arbitrów, którego prazródłem jest sama złożona natura instytucji sądownictwa polubownego.

Doniosłość analizowanej w rozprawie problematyki jest niepomijalna nie tylko z punktu widzenia kształtu postępowania przed sądem polubownym, pewności obrotu, legitymizacji oraz efektywności arbitrażu, ale przede wszystkim z punktu widzenia

interesu samych stron, których autonomia woli stanowi nadrzędną zasadę w postępowaniu arbitrażowym, ale w praktyce podlega szerokiemu spektrum ograniczeń. W zasadzie należy stwierdzić, w świetle analizowanych tu płaszczyzn granic swobody umów i czynników ograniczających skutki zapisu, że chociaż kompetencja sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu ma swoje źródło w zgodnej woli stron, to jednak źródło niejedyne. Przeciwnie, kompetencja sądu polubownego zależy od przepisów prawnych uznających instytucję sądownictwa polubownego i wyznaczających warunki jej funkcjonowania, a w szczególności warunki korzystania z mocy prawnej równej mocy wyroków sądów państwowych. Tym samym w pełni zasadna jest konstatacja *F. Ferrariego*, że w zasadzie najlepszym, co może przytrafić się zapisowi na sąd polubowny jako emanacji autonomii woli stron, jest brak sporu; jego zaistnienie immanentnie związane jest z powstaniem różnorodnych ograniczeń swobody umów stron¹⁰⁰⁹. W konsekwencji nadrzędna zasada arbitrażu – autonomia woli stron – jest *de facto* nadrzędna tak długo, jak *może* być nadrzędna; wyznacza ona kształt procedury arbitrażowej tak długo, jak nie stoi to w sprzeczności z uznanym za zasługującym na prymat *ratio* państwa, a czasem i wielu państw.

Stanowi to konsekwencję szeregu interesów współlistniejących obok interesu samych stron zapisu na sąd polubowny. O ile bowiem istotnie można mówić o niemalże niezmałym prymacie autonomii woli stron w momencie zawierania umowy o arbitraż, o tyle wraz ze wszczęciem postępowania arbitrażowego nadrzędny charakter tej zasady maleje. W jego zaś miejsce wkracza *imperium* państwa w postaci regulacji już nie tylko materialnoprawnych, ale i procesowych, a także właściwych naturze i przedmiotowi danego postępowania (klauzula porządku publicznego; przepisy wymuszające swe zastosowanie; prawo unijne w ogólności). To pokłosie rosnącego interesu państwa w regulację stosunku prawnego stron zapisu na sąd polubowny, wraz z powstawaniem innych relewantnych stosunków prawnych – i w szczególności mandatu arbitrów – w wyniku wszczęcia postępowania arbitrażowego. To również konsekwencja skutku, jaki wywołują czynności stron. Z punktu widzenia państwa umowa o arbitraż wywołuje szczególnie doniosły skutek w momencie faktycznego wyłączenia właściwości sądów powszechnych do rozpatrzenia zawisłego między stronami zapisu sporu, a już zwłaszcza – gdy zapada ostateczny, wiążący wyrok sądu polubownego. Jakkolwiek bowiem

¹⁰⁰⁹ *F. Ferrari*, Preface, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration*, s. xvii.

orzeczenie arbitrażowe wywołuje skutek *inter partes*, o tyle z systemowego/ ustrojowego punktu widzenia tak oczywiście nie jest. Ponadto na uwadze należy mieć znikomą kontrolę państwa nad zapadłymi orzeczeniami arbitrażowymi wobec wąsko zakrojonych podstaw odmowy uznania bądź wykonania zapadłego wyroku sądu polubownego. Stąd chociażby instytucja zdatności arbitrażowej; stąd ograniczenia na etapie postarbitrażowym; stąd wymóg zachowania odpowiednich standardów i gwarancji procesowych, w tym bezstronności i niezależności arbitrów; stąd standardy wyznaczane przez instrumenty *soft law*; stąd ograniczenia w płaszczyźnie związania osób trzecich zapisem na sąd polubowny i przewidziana forma zapisu.

Ostatecznie zaś, jak się zdaje, specyfika analizowanych tu granic swobody kontraktowania zapisu na sąd polubowny i czynników ograniczających jego skutki stanowi sumę trzech dominujących elementów. Po pierwsze złożoności natury klauzuli arbitrażowej: umowy materialnoprawnej, lecz o właściwych jedynie jej specyficznych cechach. W szczególności mowa tu o skutku procesowym, jaki wywołuje, ale i o owej konstrukcji stosunku prawnego kreowanego klauzulą arbitrażową, tj. kształtu upoważnienia umownego i związanej z nim podległości, wyznaczanego w dużej mierze przez normy o charakterze publicznoprawnym. Po drugie zaś specyfiki sądownictwa polubownego *in toto*, jego względnej autonomiczności względem państwowego wymiaru sprawiedliwości, ale i ostatecznej zależności od niego. Po trzecie multicytryczności i wielości źródeł prawa arbitrażowego, w tym potencjalnie norm właściwych kilku systemom prawnym w obrębie jednego postępowania, jak również roli pewnego wykształconego w społeczności arbitrażu zwyczaju (standardów). Ponadto niebagatelną rolę pełnią instrumenty prawne o dyskusyjnej naturze i jednocześnie ogromnej doniosłości praktycznej, takie jak instrumenty *soft law* oraz regulaminy instytucji arbitrażowych. One również wyznaczają zakres swobody stron zapisu na sąd polubowny w kształtowaniu jego treści i chociaż nie mieszczą się w pojęciu „ustawy” w rozumieniu art. 353¹ KC, stanowią czynniki ograniczające skutki klauzuli arbitrażowej.

Czynniki ograniczające skutki zapisu na sąd polubowny, podporządkowane ograniczeniom określonym artykułem 353¹ KC, odgrywają rolę na wszystkich etapach postępowania zainicjowanego zapisem na sąd polubowny: od samego momentu zawarcia umowy o arbitraż (ograniczenia w płaszczyźnie wymogów formalnych umowy o arbitraż; zdatność arbitrażowa; kwestia ewentualnego związania osób trzecich zapisem na sąd

polubowny; wpływ doktryny *Competence-Competence*; ograniczenia w zakresie wyboru prawa właściwego), w toku postępowania (ograniczenia w zakresie kształtowania struktury składu orzekającego; kompetencje i obowiązki arbitrów, w szczególności wymóg zachowania bezstronności i niezawisłości; oddziaływanie instrumentów *soft law*), jak i na etapie postarbitrażowym (instytucja umownego poszerzenia bądź zawężenia kontroli sądowej po wydaniu orzeczenia arbitrażowego). Regulacje ustawowe oraz zasady współżycia społecznego wyznaczają płaszczyzny ograniczeń swobody kontraktowania zapisu na sąd polubowny (wpływ prawa miejsca postępowania przed sądem polubownym – *lex loci arbitri*, prawa miejsca siedziby organu orzekającego – *lex fori*, wymóg bezstronności i niezależności arbitrów, ograniczenia w zakresie wyznaczania struktury składu orzekającego i wyborze prawa właściwego dla rozstrzygnięcia sporu, zdolność i zdatność arbitrażowa, ograniczenia w płaszczyźnie wymogów formalnych i w postępowaniu postarbitrażowym, wpływ doktryny *Competence-Competence*, interesy osób trzecich). Istnieją jednak czynniki, które nie stanowią elementów delimitujących swobodę stron umowy o arbitraż, jednak w doniosły sposób kształtują skutki zapisu na sąd polubowny. Należą do nich regulaminy instytucji arbitrażowych oraz tzw. instrumenty *soft law*, których nieoczywista doktrynalnie natura wykracza poza ramy konstrukcji przewidzianej w art. 353¹ KC. Z uwagi na ich silne przenikanie praktyki arbitrażowej stanowią jednak czynniki o niepomijalnym znaczeniu z punktu widzenia zasady prymatu autonomii woli stron w arbitrażu. Analiza wszystkich tych płaszczyzn prowadzi do wniosku, że multicytryczność i wielość źródeł prawa arbitrażowego, w tym wspomnianych instrumentów prawnych o dyskusyjnej naturze, jak również rola pewnego wykształconego w społeczności arbitrażu zwyczaju oddziałuje na autonomię woli stron zapisu na sąd polubowny w stopniu niemniejszym od czynników delimitujących swobodę umów.

Na zakończenie analizy zawartej w rozprawie warto odnieść się do metafory V. V. Veedera, który porównał arbitra do kapitana statku płynącego podczas sztormu z właścicielami na pokładzie: statek należy do nich, to oni podjęli się wyprawy i to oni ponoszą ryzyko utraty ładunku, a kapitana, świadczącego dla nich odpłatną usługę, mogą zwolnić na każdym etapie wyprawy¹⁰¹⁰. Problem polega tylko na tym, że statek płynie po czyichś wodach, wpływa do czyjegoś portu, ryzyko utraty ładunku ponoszą jednak nie

¹⁰¹⁰ V. V. Veeder, Whose Arbitration Is It Anyway – The Parties’ or the Arbitral Tribunal’s?, w: The leading arbitrators’ guide to international arbitration (red. L. W. Newman, R.D. Hill), Huntington-New York 2008, s. 340.

tylko właściciele statku i to nie tylko oni odczują skutki wynikłej z tego szkody, a kapitan nie jest tylko usługodawcą. To właśnie w tych okolicznościach, jak się zdaje, dopatrywać należy się *ratio legis* ograniczeń swobody umów w analizowanym tu kontekście. Jednocześnie od odpowiedniego wyważenia wartości i interesów w tej materii, odzwierciedlanego w ustawodawstwie i judykaturze tak polskiej, jak i zagranicznej, zależeć będzie kształt oraz *raison d'être* instytucji sądownictwa polubownego. Rozważania w tym zakresie muszą uwzględniać okoliczność, że jakkolwiek arbitraż stanowi równoległy względem państwowego wymiaru sprawiedliwości mechanizm rozstrzygania sporów, wbrew matematycznym prawidłom jego linia przecina się w wielu punktach z (niejednym) państwowym wymiarem sprawiedliwości, i że w konsekwencji w zasadzie swobodę umów w arbitrażu kształtują tak regulacje i standardy wykształcone przez podmioty jemu właściwe, jak normy o charakterze publicznoprawnym.

Wykaz materiałów źródłowych

I Akty normatywne

Polskie akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610).

Ustawa z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 154).

Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 123).

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1850).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375).

Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2230).

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 551).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1634).

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 172, poz. 1438).

Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 753).

Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1212).

Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r o sporcie (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2048).

Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz.U. z 2016 r. poz. 1823).

Ustawa z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1293).

Ustawa z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1495).

Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605).

Konwencje międzynarodowe, akty prawa unijnego oraz akty prawne obcych jurysdykcji

Austriacki Kodeks postępowania cywilnego – *Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO)*.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, z dnia 4 listopada 1950 r. zmieniona następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem Nr 2 (Dz. U. 1993 Nr 61 poz. 284).

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (t.j. Dz. U. 2005 Nr 90 poz. 864[2]).

Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz. U. 1962 Nr 9 poz. 41).

Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie dnia 21 kwietnia 1961 r. (Dz. U. 1964 Nr 40 poz. 270).

Konwencja Waszyngtońska w sprawie Rozstrzygnięć Sporów Inwestycyjnych (ICSID) z dnia 18 marca 1965 r.

Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. 1997 Nr 45, poz. 286).

Dyrektywa Rady Nr 86/653/EWG z 18.12.1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli *handlowych* działających na własny rachunek, (Dz.Urz.UE.L Nr 382, str. 17).

Szwajcarska federalna ustawa o międzynarodowym prawie prywatnym (*Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*) z 18.12.1987 r. w brzmieniu po nowelizacji z 1 stycznia 2021 r.

Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L.1993.95.29).

Nowozelandzka ustawa arbitrażowa – *Arbitration Act 1996 No. 99* (as at 30 January 2021).

Brazylijska ustawa arbitrażowa – *Lei n° 9.307* z 23.9.1996 r.

Angielska ustawa arbitrażowa – *English Arbitration Act 1996*.

Singapurska ustawa arbitrażowa – *Arbitration Act 2001*.

Brazylijski Kodeks cywilny – *Código Civil* z 10.1.2002 r., *Lei n° 10.406*.

Hiszpańska *Ley de Arbitraje* Nr 60/2003 z 26.12.2003 r., BOE-A-2003-23646.

Niemiecki Kodeks postępowania cywilnego – *Zivilprozessordnung* z dnia 5 grudnia 2005 r. w brzmieniu po nowelizacji z dnia 5 października 2021 r.

Francuski *Code de Procédure Civile* w brzmieniu po nowelizacji z dnia 1 stycznia 2007 r.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U.U.E.L.2008.177.6).

Prawo arbitrażowe Hong Kongu - *the Hong Kong Arbitration Ordinance (Cap. 609 of the Laws of Hong Kong)*, L.N. 38 of 2011.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U.U.E.L.2012.351.1).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) Nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sprawach konsumenckich) (Dz.U.U.E.L.2013.165.63).

Belgijski *Code Judiciaire* z dnia 24 czerwca 2013 r. w brzmieniu po nowelizacji z dnia 25 grudnia 2016 r.

II Bibliografia

Adamkowski J., Citius! Altius! Fortius! Szybkość jako element marketingu arbitrażu, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi (red. *M. Łaszczuk et al.*), Warszawa 2012.

Ahrens M., w: *H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich*, BGB – Kommentar, 17. Auflage, 2022.

Akerberg A., Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, „Wiadomości Prawnicze” 1934, Nr 1.

Allerhand M., Sąd polubowny, w: Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem, Przedruk wyczerpanych druków z r. 1921 i 1923, t. 2.

Allerhand M., Polska procedura cywilna. Projekty referentów wraz z uzasadnieniem, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1923, t. XX, Nr 7-12.

Allerhand M., Sąd polubowny w okresie przejściowym, „Głos Prawa” 1933, Nr 4.

Angoura S., The Impartiality and Independence of Arbitrators in International Commercial Arbitration, Nomos 2022.

Álvarez G. A., Article II(2) of the New York Convention and the Courts, w: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series Nr 9 (red. *A. J. van den Berg*), Paris 1999.

Alvarez González S., Arbitraje comercial internacional, orden público y derecho comunitario de la competencia, „La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía” 1999, Nr 5.

Antomo J., Zum Verhältnis zwischen § 89b HGB sowie anderen Eingriffsnormen und internationalen Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarungen: Zugleich Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 5.9.2012 – VII ZR 25/12, „Internationales Handelsrecht” 2013, Vol. 13, Nr 6.

Ashford P., Is an Asymmetric Disputes Clause Valid and Enforceable?, „Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation & Dispute Management” 2020, Vol. 86, Nr 3.

Aslanowicz M., UNCITRAL – Regulamin i Ustawa Modelowa, „Studia Prawnicze” 2013, Nr 1.

Aslanowicz M., Wyłączenie sędziego a wyłączenie arbitra, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, Nr 6.

Aslanowicz M., Sąd polubowny (arbitrażowy). Komentarz do części piątej Kodeksu postępowania cywilnego, Warszawa 2017.

Babić D., „Rome I Regulation: binding authority for arbitral tribunals in the European Union?”, „Journal of Private International Law” 2017, Vol. 13, Nr 1.

Bagner H., Confidentiality – A Fundamental Principle in International Commercial Arbitration, „Journal of International Arbitration” 2011, Vol. 18, Issue 2.

Bailey J., “Faith, Hope, and Charity”: The Role of Good Faith in Construction a Common Law Perspective, „Revista Derecho & Sociedad” 2020, Nr 55.

Balcerzak F., w: *P. Rylski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Legalis.

Bantekas I., An introduction to international arbitration, Cambridge 2015.

Bantekas I., Equal Treatment of Parties in International Commercial Arbitration, „International and Comparative Law Quarterly” 2020, Vol. 69, Nr 4.

Bączyk K., Zasada swobody umów w prawie polskim, w: *Przemiany polskiego prawa*, t. II (red. *E. Kustra*), Toruń 2002.

Beatson J., Burrows A., Cartwright J., Anson’s Law of Contract, Oxford 2016.

Bêlohlávek A. J., B2C Arbitration: Consumer Protection in Arbitration, Huntington-New York 2012.

Bêlohlávek A. J., Arbitration and Basic Rights: Movement from Contractual Theory to Jurisdictional Theory, w: *Ünnepi tanulmányok Keckskés László Professzor 60. születésnapja tiszteletére (Liber Amicorum prof. László Keckskés)*, Pecs 2013.

Bêlohlávek A. J., Application of Law in Arbitration, *Ex Aequo et Bono* and *Amiable Compositeur*, w: *Borders of Procedural and Substantive Law in Arbitral Proceedings* (red. *A. J. Bêlohlávek, F. Černý, N. Rozehnalová*), Huntington-New York 2013.

Bentolila D., Arbitrators as Lawmakers, Alphen aan den Rijn 2017.

van den Berg A. J., The New York Convention of 1958: An Overview, w: *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (red. *E. Gaillard, D. Di Pietro*), London 2008.

van den Berg A. J., Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, w: *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Micheal Reisman* (red. *M. Arsanjani et al.*), Leiden-Boston 2010.

van den Berg A. J., Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration, w: Looking to the Future. Essays on International Law in Honor of W. M. Reisman (red. *M. Arsanjani et al.*), Leiden 2011.

Berger B., Kellerhals F., International and Domestic Arbitration in Switzerland, Bern-London 2010.

Berger K. P., International economic arbitration, Deventer-Boston 1993.

Berger K. P., The Modern Trend Towards Exclusion of Recourse Against Transnational Arbitral Awards: A European Perspective, „Fordham International Law Journal” 1998, Vol. 12, Nr 4.

Berger K.P., Jensen J. O., Due Process Paranoia and the Procedural Judgment Rule: A Safe Harbour for Procedural Management Decisions by International Arbitrators, „Arbitration International” 2016, Vol. 32, Nr 3.

Bermann G. A., Introduction: Mandatory Rules of Law in International Arbitration, „American Review of International Arbitration” 2007, Vol. 18, Issue 1.

Bermann G. A., Mandatory rules of law in international arbitration, w: Conflict of Laws in International Arbitration (red. *F. Ferrari, S. Kröll*), München 2011.

Bermann G. A., The ”Gateway” Problem in International Commercial Arbitration, „Yale Journal of International Law” 2012, Vol. 37, Issue 1.

Bermann G. A., Limits to Party Autonomy in the Composition of the Arbitral Panel, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2013.

Bernardini P., L’arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali, Milano 2008.

Bernardini P., Cost and Time of International Arbitration. The Point of View of the Arbitrator, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Bernini G., Cultural Neutrality: A Prerequisite to Arbitral Justice, „Michigan Journal of International Law” 1989, Vol. 10, Nr 1.

Bialecki M., w: *J. Jankowski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2019, Legalis.

Bielarczyk P., Rozstrzygnięcie sporów arbitrażowych według zasad słuszności w oparciu o polski porządek prawny, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Bieliński A., Mediacja jako forma rozwiązywania, a nie rozstrzygnięcia sporów na gruncie polskiego postępowania cywilnego – zagadnienia wybrane, w: Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości (red. *J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz*), Rzeszów 2006.

Bieliński A. K., w: *A. Marciniak*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2020, Legalis.

Bierecki D., Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym, Warszawa 2021.

Biliński M., Jaś-Nowopolska M., Zinkiewicz O., Arbitraż sportowy, Warszawa 2019.

Bilewska K., Paczoska D., Bezstronność oraz niezależność arbitra, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 1.

Binder P., International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions, London 2010.

Bishop D., Reed L., Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration, „Arbitration International” 1998, Vol. 14, Issue 4.

Bjorklund A. K., Brosseau J., Sources of Inherent Powers, w: Inherent Powers of Arbitrators (red. *F. Ferrari, F. Rosenfeld*), Huntington-New York 2019.

Blessing M., Mandatory Rules of Law versus Party Autonomy in International Arbitration, „Journal of International Arbitration” 1997, Vol. 14, Issue 4.

Błaszczak Ł., Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego, „Przegląd Sądowy” 2005, Nr 2.

Błaszczak Ł., Sąd polubowny a sąd powszechny – określenie wzajemnych relacji w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, w: Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości (red. *J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz*), Rzeszów 2006.

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

Błaszczak Ł., Kontrola orzeczenia arbitrażowego ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli porządku publicznego, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, Nr 3.

Błaszczak Ł., Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010.

- Błaszczak Ł.*, w: *Postępowanie cywilne* (red. *E. Marszałkowska-Krześ*), Warszawa 2011.
- Błaszczak Ł., Marszałkowska-Krześ E.*, Kontrola wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny, „*ADR. Arbitraż i Mediacja*” 2012, Nr 4.
- Błaszczak Ł.*, Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc, w: *Rola biegłego w postępowaniach sądowych* (red. *Ł. Błaszczak, K. Markiewicz*), Wrocław 2016.
- Błaszczak Ł.*, Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 458⁹ k.p.c.), „*Palestra*” 2019, Nr 11-12.
- Bogdan M.*, Private International Law as Component of the Law of the Forum, „*Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne*” 2011, Vol. 348.
- de Boissésou M.*, *Le Droit Français de l’Arbitrage National et International*, Paris 1990.
- Bollée S.*, Les pouvoirs inhérents des arbitres internationaux, „*Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne*” 2021, Vol. 418.
- Bonomi A.*, Mandatory Rules in Private International Law: The quest for uniformity of decisions in a global environment, w: *Yearbook of Private International Law. Vol. I 1991* (red. *P. Sarcevic, P. Volken*), Berlin-New York 2009.
- Boog C., Moss B.*, The Lazy Myth of the Arbitral Tribunal’s Duty to Render an Enforceable Award, „*ASA Bulletin*” 2013, Vol. 31, Nr 3.
- Born G., Beale K.*, Party Autonomy and Default Rules: Reframing the Debate over Summary Disposition in International Arbitration, „*ICC International Court of Arbitration Bulletin*” 2010, Vol. 21, Nr 2.
- Born G.*, *International Arbitration: Law and Practice*, Alphen aan den Rijn 2012.
- Born G.*, The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective, „*Singapore Academy of Law Journal*” 2014, Nr 26.
- Born G.*, *International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2021.
- Bosch J. J. A.*, The role of ADR in the construction of the Hong Kong airport and the Measlant water barrier, „*Construction Law Review*” 2001, Vol. 17, Nr 1.
- Borris C.*, Common Law and civil law: fundamental differences and their impact on arbitration, „*The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators*” 1994, Vol. 60, Issue 2.

Böckstiegel K. H., The Role of Party Autonomy in International Commercial Arbitration, „Dispute Resolution Journal” 1997, Vol. 52, Nr 3.

Böckstiegel K. H., Major Criteria for International Arbitrators in Shaping an Efficient Procedure, w: Special Supplement 1999: Arbitration in the Next Decade (ICC Pub. Nr 612).

Böckstiegel K.-H., Kröll S., Nacimiento P., Germany as a Place for International and Domestic Arbitrations – General Overview, w: Arbitration in Germany: The Model Law in Practice (red. *K.H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento*), Alphen aan den Rijn 2007.

Branson J. D., American party-appointed arbitrators – not the three monkeys, „University of Dayton Law Review” 2004, Vol. 30, Nr 1.

Brekoulakis S. L., Law Applicable to Arbitrability: Revisiting the Revisited Lex Fori, w: Arbitrability: International & Comparative Perspective (red. *L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis*), Alphen aan den Rijn 2009.

Brekoulakis S. L., On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concern, w: Arbitrability: International and Comparative Perspectives (red. *L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis*), Alphen aan den Rijn 2009.

Brekoulakis S.L., The Negative Effect of Compétence-Compétence: The Verdict has to be Negative, w: Austrian Yearbook on International Arbitration (red. *Ch. Klausegger et al.*), Wiedeń-Monachium-Berno 2009.

Brekoulakis S., Devaney M., Public-Private Arbitration and the Public Interest under English Law, „The Modern Law Review” 2016, Vol. 80, Issue 1.

Brekoulakis S. L., Transnational Public Policy in International Arbitration, w: The Oxford Handbook of International Arbitration (red. *T. Schultz, F. Ortino*), Oxford 2020.

Briggs A., Public Policy in the Conflict of Laws: a Sword or a Shield, „Singapore Journal of International Comparative Law” 2022, Vol. 6.

Broches A., Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Deventer 1990.

Broniewicz W., Glosa do postanowienia SN z 13.06.1975 r. II CZ 91/75, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1977, z. 5, poz. 83.

Broniewicz W., Postępowanie cywilne, Warszawa 2006.

Brower C. N., Keynote Address: The Ethics of Arbitration: Notes from a Practicing International Arbitrator, „Berkeley Journal of International Law” 2010, Vol. 5.

Brower C. N., Rosenberg C. B., The Death of the Two-Headed Nightingale: Why the Paulsson—Van den Berg Presumption that Party-Appointed Arbitrators are Untrustworthy is Wrongheaded, „Arbitration International” 2013, Vol. 29, Nr 1.

di Brozolo L. G. R., Party Autonomy and the Rules Governing the Merits of the Dispute in Commercial Arbitration, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016.

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

Budniak-Rogala A., Forma zapisu na sąd polubowny w świetle polskiego i niemieckiego postępowania cywilnego zagadnienia prawnoporównawcze, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 4.

Budniak-Rogala A., Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym, Wrocław 2015.

Budniak-Rogala A., Zapis na sąd polubowny z udziałem konsumenta – uwagi na tle regulacji z art. 1164[1] KPC – część I, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, Nr 1.

Budniak-Rogala A., Zapis na sąd polubowny z udziałem konsumenta – uwagi na tle regulacji z art. 1164[1] KPC – część II, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, Nr 2.

Budniak-Rogala A., Zapis na sąd polubowny z udziałem konsumenta – uwagi na tle regulacji z art. 1164[1] KPC – część III, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, Nr 4.

Buteau M., Oosthuizen G., When the Statute and Rules are Silent: The Inherent Powers of the Tribunal, w: *Essays on ECTY procedure and evidence in honour of Gabrielle Kirk McDonald* (red. *R. May et al*), The Hague-Boston 2001.

Bühning-Uhle C., Arbitration and Mediation in International Business, Alphen aan den Rijn 2006.

Brown C., Inherent Powers in International Adjudication, w: *The Oxford Handbook of International Adjudication* (red. *C. Romanò et al*), Oxford 2014.

Całus A., Angielskie ustawy arbitrażowe geneza, ewolucja i stan obecny w świetle „swoistości” stosunków między arbitrażem a sądami państwowymi, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi* (red. *M. Łaszczuk et al.*), Warszawa 2012.

Calus A., Sprawa zdatności arbitrażowej w prawie angielskim i w prawie amerykańskim (federalnym i stanowym), w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Carbonneau T. E., Janson F., Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability, „Tulane Journal of International and Comparative Law” 1994, Vol. 2.

Carbonneau T. E., The Ballad of Transborder Arbitration, „University of Miami Law Review” 2002, Vol. 56, Nr 4.

Carbonneau T. E., The Exercise of Contract Freedom in the Making of Arbitration Agreements, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 2003, Vol. 36, Issue 4.

Carlevaris A., Limits to Party Autonomy and Institutional Rules, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2013.

Carlevaris A., Inherent Powers of Arbitrators and Interim Measures, w: Inherent Powers of Arbitrators (red. *F. Ferrari, F. Rosenfeld*), Huntington-New York 2019.

Carmona C., Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96, São Paulo 2008.

Carter J., Living with the Party-Appointed Arbitrator: Judicial Confusion, Ethical Codes and Practical Advice, “The American Review of International Arbitration” 1992, Vol. 3, Nr 1-4.

Castagna S., Inherent and Implied Powers of International Arbitral Tribunals: Characteristics and Limits, Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management 2016, Vol. 82, Issue 4.

Chan E. H. W., Chan Ch. K. L., Hills M. J., Construction Industry Adjudication: A Comparative Study of International Practice, „Journal of International Arbitration” 2005, Vol. 22, Nr 5.

Chyla Ł., Problematyka klauzuli porządku publicznego w arbitrażu, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, Nr 3.

Cioch P., Forma zapisu na sąd polubowny według kodeksu postępowania cywilnego, Roczniki Nauk Prawnych 2009, t. XIX, Nr 2.

Ciszewski J., Ustawowe i umowne ograniczenia odpowiedzialności osobistej, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. XI.

Ciszewski J., Ereciński T. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), Warszawa 2006.

Cheng B., General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, Cambridge 1953.

Cordero-Moss G., Limitations on party autonomy in international commercial arbitration, „Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne” 2014, Vol. 372.

Cordero-Moss G., The Arbitral Tribunal’s Power in respect of the Parties’ Pleadings as a Limit to Party Autonomy On Jura Novit Curia and Related Issues, w: Limits To Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016.

Cortés P., The Consumer Arbitration Conundrum: A Matter of Statutory Interpretation or Time for Reform?, w: The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution (red. *P. Cortés*), Oxford 2016.

Cotterrell R., The Politics of Jurisprudence, Oxford 2003.

Craig W. L., International Arbitration and National Restraints in ICC Arbitration, „Arbitration International” 1985, Vol. 1, Nr 1.

Craig W. L., Park W., Paulsson J., International Chamber of Commerce Arbitration, New York 2000.

Cremades B. M., Cortés R., The Principle of Confidentiality in Arbitration: A Necessary Crisis, „Journal of Arbitration Studies” 2013, Vol. 23, Nr 3.

Czachórski W. et al., Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 1994.

Czech K., The distinctive characteristics of commercial and investment arbitration proceedings: *lex multiplex, universa curiositas, ius unum?*, „Polish Yearbook of International Law” 2015, t. 35.

Czepita S., Reguły konstytucyjne a system prawny, Szczecin 1996.

Czepita S., O pojęciu czynności konwencjonalnej i jej odmianach, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, LXXIX, z. 1.

D’Alessandro E., Processo arbitrale e diritto comunitario, „Giustizia civile” 2000, Nr I.

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

Dasser F., “Soft Law” in International Commercial Arbitration, „Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne” 2019, Vol. 402.

David R., Arbitration in International Trade, Deventer 1985.

Davis B.G., Pathological Clauses: Frédéric Eisemann's still vital criteria, „Arbitration International” 1991, Vol. 7, Issue 4.

Davies P. S., Virgo G., Equity & Trusts. Text, Cases, and Materials, Oxford 2016.

Davis E., Hershkoff H., Yaffe N., Private Preference, Public Process: U.S. Discovery in Aid of Foreign and International Arbitration, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016.

Delvové J. L., Multipartism: The Dutco Decision of the French Cour de cassation, „Arbitration International” 1993, Vol. 9, Issue 2.

De Ly F., Conflicts of law in international arbitration an overview, w: Conflict of Laws in International Arbitration (red. *F. Ferrari, S. Kröll*), München 2011.

Dempegiotis S. I., EC competition law and international arbitration in the light of EC Regulation 1/2003: Conceptual conflicts, common ground and corresponding legal issues, „International Arbitration Journal” 2008, Vol. 25, Nr 3.

Derains Y., Schwartz E., A Guide to the ICC Rules of Arbitration, The Hague 2005.

Deryng A., Miejsce sądownictwa polubownego a wymiar sprawiedliwości w świetle zasad konstytucyjnych, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, Nr 3.

Dimolista A., The Raising Ex Officio of New Issues of Law A Challenge for Both Arbitrators and Court, w: The Application of Substantive Law by international Arbitrators (red. *F. Bortolotti, P. Mayer*), Alphen aan den Rijn 2014.

Dimsey M., The Resolution of International Investment Disputes: Challenges and Solutions, Utrecht 2008.

Dobrzański B., w: *Z. Resich, W. Siedlecki*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz (praca zbiorowa), Warszawa 1969.

Dobrzański B., w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1 (red. *Z. Resich, W. Siedlecki*), Warszawa 1975.

Dolecki H., Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 2006.

Domański L., Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny, Część ogólna, Warszawa 1936.

Dong J., On the Internationally Mandatory Rules of the PRC, „Cambridge Journal of China Studies”, Vol. 11, Nr 2.

Długosz Z., Ograniczenia swobody umów w kształtowaniu stosunku ubezpieczenia na cudzy rachunek, Warszawa 2017.

Draguiev D., Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability, „Journal of International Arbitration” 2014, Vol. 31, Issue 1.

Dragun-Gertner M., Glosa do post. SA w Gdańsku z 11.12.1996 r. I ACz 1007/96, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, Nr 7-8.

Dutoit B., L'ordre public: caméléon du droit international privé. Un survol de la jurisprudence Suisse, w: Mélanges Guy Flattet: recueil de travaux offerts à M. Guy Flattet, professeur honoraire à l'Université de Lausanne (red. *B. Dutoit, J. Hofstetter, P. Piotet*), Lausanne 1985.

Durbas M., Orzekanie o właściwości sądu polubownego. Rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem prof. dr hab. Jerzego Pisulińskiego, Kraków 2020.

Eisemann F., La clause d'arbitrage pathologique, w: Commercial Arbitration Essays in Memoriam Eugenio Minoli (red. *E. Minoli*), Torino 1974.

Ereciński T., Zagadnienia prawa właściwego i postępowania dowodowego w międzynarodowym arbitrażu handlowym, „Państwo i Prawo” 1987, Nr 9.

Ereciński T., Problemy postępowania dowodowego w regulaminach międzynarodowego arbitrażu handlowego, „Państwo i Prawo” 1988, Nr 10.

Ereciński T., Uchylenie przez sąd państwowy orzeczenia wydanego w międzynarodowym arbitrażu handlowym, w: Proces i prawo. Rozprawy prawnicze Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego (red. *E. Łętowska*), Wrocław 1989.

Ereciński T., Weitz K., Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce, „Przegląd Sądowy” 2005, Nr 10.

Ereciński T., w: *J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta sąd polubowny, Warszawa 2006.

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

Ereciński T., Zdarność arbitrażowa (art. 1157 KPC), w: Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu (red. *P. Nowaczyk et al.*), Warszawa 2008.

Ereciński T., Poufność w arbitrażu, w: *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Całusowi (red. A. Janik)*, Warszawa 2009.

Esteban C. M., Hybrid (institutional) arbitration clauses: party autonomy gone wild, „*Arbitration International*” 2020, Vol. 36, Issue 4.

Falkiewicz K., Zakres kognicji sądu powszechnego przy kontroli wyroków sądów polubownych wybrane zagadnienia w praktyce orzeczniczej, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi (red. M. Łaszczuk et al.)*, Warszawa 2012.

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

Fenichel Z., Czy prawa i obowiązki natury procesowej przechodzą na prawno- nabywców?, *Przegląd Sądowy*” 1930, Nr 3.

Fenichel Z., Problemy sądownictwa polubownego. Glosa do orzeczenia SN z dnia 16 marca 1948 r., C. I. 1260/47, „*Państwo i Prawo*” 1949, z. 6-7.

Fernández Arroyo D. P., Arbitrator’s Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?, w: *Limits to party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. F. Ferrari)*, Huntington-New York 2016.

Ferrari F., Preface, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. F. Ferrari)*, Huntington-New York 2016.

Fitzmaurice G. G., *Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points*, Cambridge 1986.

Flaga-Gieruszyńska K., w: *A. Zieliński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022*, Legalis.

Fortier L. Y., The Minimum Requirements of Due Process in Taking Measures against Dilatory Tactics: Arbitral Discretion in international Commercial Arbitration – A Few Plain Rules and a Few Strong Instincts, w: *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series Vol. 14 (red. A. J. van den Berg)*, Alphen aan den Rijn 2009.

Fox H., *Arbitration*, w: *H. Waldock, International Disputes: Legal Aspects*, London 1972.

Franck S. D., The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity, *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 2000, Vol. 20, Nr 1.

Franck S. D., The Role of International Arbitrators, *ILSA Journal of International & Comparative Law* 2006, Vol.12, Issue 12.

Franck T. M., Word Made Law: The Decision of the ICJ in the Nuclear Test Cases, *American Journal of International Law* 1975, Vol. 69, Issue 3.

Franusz A., Zdarność arbitrażowa sporów w świetle art. 1157 KPC, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, Nr 3.

Frejowski S., Umowa o międzynarodowy arbitraż handlowy, „Monitor Prawniczy” 2007, Nr 9.

Fremuth-Wolf A., w: *Arbitration Law of Austria. Practice and Procedure* (red. *S. Riegler et al.*), New York 2007.

Fry J., Greenberg S., Mazza F., *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*, Paris 2012.

Fuchs B., Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000.

Gaeta P., Inherent Powers of International Courts and Tribunals, w: *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (red. *A. Cassese, L. C. Vohrah*), The Hague 2003.

Gaillard E., Savage J., Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, The Hague 1999.

Gaillard E., Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making?, „Arbitration International” 2001, Vol. 17, Nr 1.

Gaillard E., Banifatemi Y., Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators, w: *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards The New York Convention Practice* (red. *E. Gaillard, D. Di Pietro*), London 2008.

Gaillard E., *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Leiden 2008.

Gaillard E., *Legal Theory of International Arbitration*, Leiden 2010.

Gaillard E., The Representations of International Arbitration, „Journal of International Dispute Settlement” 2010, Vol. 1, Nr 2.

Gaillard E., Three Philosophies of International Arbitration, w: Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers, Vol. 3 (red. *A. V. Rovine*), Boston 2010.

Gaillard E., de Lapasse P., Commentaires Analytique du Décret du 13 Janvier 2011 Portant Réforme du Droit Français de l'Arbitrage, „Paris Journal of International Arbitration” 2011, Nr 2.

Garth B. G., Dealing in Virtue: A Perspective from Almost 25 Years Later, w: The Cambridge Companion to International Arbitration (red. *C. L. Lim*), Cambridge 202.

Gasiński L., Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej, Warszawa 2014.

Gawlik B., Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne, Kraków 1974.

Gélinas F., The Independence of International Arbitrators and Judges: Tampered with or Well-Tempered?, „New York International Law Review” 2011, Vol. 24, Issue 1.

Gélinas F., Favor arbitrandum et favor validitatis, w: D'une réforme à une autre: Regards croisés sur l'arbitrage au Québec (red. *F. Bachand, F. Gélinas*), Montréal 2013.

Gélinas F., Trade Usages as Transnational Law, w: Trade Usages in the Age of Arbitration (red. *F. Gélinas*), Oxford 2016.

Gentinetta J., Die Lex Fori Internationaler Handelsschiedsgerichte, Bern 1973.

Genton P. M., The role of the DRB in long term contracts, „Construction Law Review” 2002, Vol. 18, Nr 1.

Gerbay J., Is the End Nigh Again? An Empirical Assessment of the ”Judicialization” of International Arbitration, „The American Review of International Arbitration” 2014, Vol. 25, Nr 2.

Gessel-Kalinowska vel Kalisz B., Kilka uwag w przedmiocie konfliktu interesów w przypadku arbitrów pochodzących z wieloosobowych kancelarii prawnych, w: Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiem (red. *P. Nowaczyk et al.*), Warszawa 2008.

Gessel-Kalinowska vel Kalisz B., Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 1.

Gessel-Kalinowska vel Kalisz B., Zastrzeżenie formy pisemnej dla umowy o arbitraż jako zastrzeżenie formy pisemnej dla celów dowodowych, „Państwo i Prawo” 2015, Nr 12.

Ginsburg T., Mosk R. M., Dissenting Opinions in International Arbitration. Liber Amicorum Bengt Broms (red. *M. Tupamaki*), Helsinki 1999.

Giuliano M., P. Lagarde, Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, „Official Journal” 1980, C 282.

Głodowski W., Orzekanie przez sąd polubowny w przedmiocie swojej właściwości i kontrola tych orzeczeń przez sąd państwowy, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Gołąb S., Wusatowski Z., Kodeks postępowania cywilnego, Kraków 1933.

Gómez-Acebo A., Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration, Alphen aan den Rijn 2016.

Góra-Błaszczkowska A., Kilka uwag procesualisty cywilnego na temat pozasądowych metod rozwiązywania sporów (na przykładzie mediacji), w: Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia (red. *H. Duszka-Jakimko, S. L. Stadniczeńko*), Opole 2008.

Guść J., O właściwości (naturze) stosunku prawnego, „Państwo i Prawo” 1997, z. 4.

Gutowski M., Bezskuteczność czynności prawnej, Warszawa 2017.

Gutowski M., Nieważność czynności prawnej, Warszawa 2017.

Gutowski M., Wzruszalność czynności prawnej, Warszawa 2019.

Gutowski M., w: *M. Gutowski*, Kodeks cywilny. Komentarz, 2022, Legalis.

Gutowski M., w: *Gutowski M.*, Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, Warszawa 2022.

Guzman A. T., Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules, „Duke Law Journal” 2000, Vol. 49, Nr 5.

Habscheid W., Zur Frage der Kompetenz-Kompetenz der Schiedsgerichte, w: Festschrift für Fritz Baur (red. *W. Grunsky et al.*), Tübingen 1981.

Hałgas M., Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007, Nr 7.

Hanausek S., Glosa do orz. SN z 9.1.1969 r. I CZ 3/68, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1971, Nr 7-8, poz. 139.

Hanefeld I., Limits to Party Autonomy Imposed by European Mandatory Law, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016.

Hanotiau B., L'arbitrabilité et la favor arbitrandum: un réexamen, „Journal du droit international >>Clunet<<” 1994, Nr 4.

Hanotiau B., Misdeeds, Wrongful Conduct and Illegality in Arbitral Proceedings, w: International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions (red. *A. J. van den Berg*), The Hague 2003.

Hanotiau B., Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honor of Robert Briner (red. *G. Aksen*), Paris 2005.

Hart H. L. A., Pojęcie prawa, Warszawa 2020.

Hauser-Morel M., Umowne włączenie prawa do złożenia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego uwagi na tle regulacji szwajcarskiej, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, Nr 1.

Heitzmann P., Grierson J., SNF v. Cytec Industrie: National Courts within the EC Apply Different Standards to Review International Awards Allegedly Contrary to Article 81 EC, „Stockholm International Arbitration Review” 2007, Nr 2.

Hermann G., Power of Arbitrators to Determine Procedures under the UNCITRAL Model Law, w: Planning Efficient Arbitration Proceedings. The Law Applicable in International Arbitration (red. *A. J. van den Berg*), Vienna 1996.

Hesselbarth F., Schiedsgerichtsbarkeit und Grundgesetz, Lichtenberg 2004.

Hobeck P., Mahnken V., Koebke M., Time for Woolf reforms in international construction arbitration, „International Arbitration Law Review” 2008, Vol. 11, Nr 2.

Holtzmann H. M., Neuhaus J.E., A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, Deventer 1994.

Holzer A. M., Inhärente Befugnisse internationaler Schiedsgerichte. Eine Untersuchung anhand der investitionsschiedsgerichtlichen Kompetenz zur Wiederbefassung (reconsideration) mit Teilentscheidungen, Zürich-St. Gallen 2022.

Horn N., Zwingendes Recht in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, „Schieds VZ” 2008.

Horvath G. J., The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award, „Journal of International Arbitration” 2001, Vol. 18, Nr 2.

Hwang M., Lim K., Corruption in Arbitration – Law and Reality, „Asian International Arbitration Journal” 2012, Vol. 8, Issue 1.

Jakšić A., Arbitration and Human Rights, Frankfurt am Main 2002.

Jakubecki A., w: Kodeks postępowania cywilnego. Tom V. Artykuły 1096-1217 (red. *H. Dolecki, T. Wiśniewski*), Warszawa 2012.

Janowski M., Zapis na krajowy sąd polubowny de lege lata i w świetle projektowanych zmian, w: Prace laureatów konkursu im. Prof. J. Jakubowskiego. Edycja druga (red. *J. Skoczylas*), Warszawa 2005.

Jaschinski J., Kuchernig M., Schiedsrichterliche Rechte und Pflichten im nationalen und internationalen Schiedsverfahren, „Rescriptum” 2015, Issue 1.

Jedliński A., Mędrzecka J., Zasada swobody umów a ważność czynności prawnej, „Rejent” 2003, Nr 5.

Jemielniak J., Pfisterer S., Iura Novi Arbitri Revisited: Towards a Harmonised Approach?, „Uniform Law Review” 2015, Vol. 20, Nr 1.

Jessup P. C., The Concept of Transnational Law: An Introduction, „Columbia Journal of Transnational Law” 1963, Vol. 3, Issue 1.

Jessup P. C., Diversity and Uniformity in the Law of Nations, „The American Journal of International Law” 1964, Vol. 58, Nr 2.

Jeżewski M., Międzynarodowe prawo inwestycyjne, Warszawa 2011.

Jędrzejewska A., Wpływ woli wewnętrznej na koncepcję oświadczeń woli w polskiej judykaturze, „Państwo i Prawo” 1989, z. 11.

Jochemczak M., Kilka uwag na temat zagadnień kolizyjnoprawnych umowy o arbitraż, „Przegląd Prawa Handlowego”. 2009, Nr 4.

Jodłowski J., Kilka kwestii z teorii międzynarodowego postępowania cywilnego, „Państwo i Prawo” 1974, Nr 2.

Jurcewicz W., Szczególne tryby postępowania mające na celu zapewnienie szybkości postępowania arbitrażowego, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi (red. *M. Łaszczyk et al.*), Warszawa 2012.

Kaczmarek-Templin B., Kilka uwag o elektronicznej postaci umowy o arbitraż w kontekście przepisów regulujących formę zapisu na sąd polubowny, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, Nr 3.

Kahl L. M., Verbraucherschutz in der Schiedsgerichtsbarkeit – Schutzmängel im deutschen Prozessrecht, „Zeitschrift für Zivilprozess” 2017, Vol. 22, Issue 1.

Kała D.P., Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, w: Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych. Materiały pokonferencyjne (red. *J. J. Skoczylas, D. P. Kała, P. Potakowski*), Lublin 2009.

Kamiński I.C., Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy, Kraków 2003.

Karrer P. A., Freedom of an Arbitral Tribunal to Conduct Proceedings, „ICC International Court of Arbitration Bulletin” 1999, Vol. 10, Issue 1.

Karton J., The Arbitral Role in Contractual Interpretation, „Journal of International Dispute Settlement” 2015, Vol. 6, Issue 1.

Katner W. J., w: System PrPryw (red. *W. J. Katner*), t. 9, Warszawa 2018.

Kaufmann-Kohler G., Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity, „Journal of International Dispute Settlement” 2010, Vol. 1, Nr 1.

Kąkolecki A., Praktyki arbitrażu. w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Kąkolecki A., Dobre praktyki w arbitrażu Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC), w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi (red. *M. Łaszczyk et al.*), Warszawa 2012.

Kąkolecki A., Nowaczyk P., w: System PrHandl (red. *A. Szumański*), t. 8, Warszawa 2015.

Kidane W. L., The Culture of International Arbitration, New York 2017.

King B., Party Autonomy, the „Right” to Appoint, and the Rise of Strategic Challenges, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016.

Kirby J., Insignia Technology Co. Ltd. V. Alstom Technology Ltd: SIAC Can Administer Cases under the ICC Rules?!, „Arbitration International”, Vol. 25, Issue 3.

Kirby J., Efficiency in International Arbitration, „Journal of International Arbitration” 2015, Vol. 32, Issue 6.

Kirby J., What is an Award, Anyway?, „Journal of International Arbitration” 2014, Vol. 31, Issue 4.

Klein A., Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego, Wrocław 2005.

Kleinheisterkamp J., Eingriffsnormen und Schiedsgerichtsbarkeit: Ein praktischer Versuch, „Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law” 2009, Vol. 73, Nr 4.

Kłos M., w: *A. Marciniak*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2020, Legalis.

Knoll J., Waivers of Recourse in International Arbitration – Where Switzerland and Tunisia Meet, „International Journal of Arab Arbitration” 2012, Vol. 4, Nr 4.

Knoppek K., Recenzja książki „Dowody w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010”, „Polski Proces Cywilny” 2011, Nr 2.

Kociubiński A., Arbitraż w europejskim prawie konkurencji zarys problemu, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2018, Nr 2.

Kocot W., Glosa do postanowienia SN z 22.02.2007 r. IV CSK 200/06, poz. 110, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, Nr 10, poz. 110c.

Kolber J., Arbiter pracownikiem, czyli kontrowersyjne ujęcie funkcji arbitra, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, Nr 1.

Komninos A., Arbitration and EU Competition Law, UCL Working Paper Series 2009.

Kordasiewicz B., *Barczewski A.*, Dopuszczalność wydawania wyroków przez tzw. kadłubowe zespoły orzekające („truncated tribunals”), w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Korzan K., Arbitraż i postępowanie arbitrażowe, Warszawa 1980.

Korzonek J., „Prorogatio fori” według KPC, „Głos Sądownictwa” 1931, Nr 6.

Kos R., Zdarność arbitrażowa sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, Nr 3.

Kościółek A., *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.

Kovacs R. B., *Efficiency in International Arbitration: An Economic Approach*, „*American Review of International Arbitration*” 2012, Vol. 23, Nr 1.

Krajewski J., *Glosa do postanowienia SN z 20.4.1964 r., II PR 251/64*, „*Nowe Prawo*” 1965, Nr 9.

Kreindler R. H., Schäfer J. K., Wolff R., *Schiedsgerichtsbarkeit. Kompendium für die Praxis*, Frankfurt am Main 2006.

Kröll S., P. Kraft, *Recourse against the Award*, w: *Arbitration in Germany. The Model Law in Practice* (red. *K.H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento*), Alphen aan den Rijn 2007.

Kröll S., *Party Autonomy in relations to Competence-Competence*, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016.

Krysiak A., M. Wierzbowski M., *Bezstronność i niezależność jako kluczowe cechy każdego arbitra*. w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie* (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Krzemiński Z., *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego 7 marca 1979 roku III CRN 10/79*, „*Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych*” 1980, Nr 4, poz. 81.

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

Kulski R., *Umowy dowodowe w postępowaniu cywilnym (rozważania na tle prawnoporównawczym)*, w: *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7-9.10.2005 r.)*, Kraków 2006.

Kulski R., *Postępowanie dowodowe przed sądami polubownymi w ujęciu prawa polskiego i prawa amerykańskiego*, w: *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości* (red. *J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz*), Rzeszów 2006.

Kunda I., *Defining Internationally Mandatory Rules in European Private International Law of Contracts*, „*GPR – Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*” 2007, Vol. 4, Nr 5.

Kunz C. A., *Waiver of right to challenge an international arbitral award is not incompatible with ECHR: Tabbane v. Switzerland*, „*European International Arbitration Review*” 2016, Vol. 5, Nr 1.

Kuratowski R., *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932.

Kurkela M. S., Turunen S., Due process in international commercial arbitration, New York 2010.

Kurnicki T., Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym, „Monitor Prawniczy” 2005, Nr 22.

Kurnicki T., Związanie sądu polubownego bezwzględnie obowiązującymi przepisami postępowania. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 listopada 2007 r. III CSK 176/07, „Przegląd Sądowy” 2008, Nr 10.

Kurowski W., Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, Nr 3.

Kwaśnicki R. L., Swoboda w kształtowaniu treści umów i statutów spółek kapitałowych (na tle prawa niemieckiego), Warszawa 2010.

Kwiatkowska-Falęcka E., Niezależność wspólna cecha arbitra, adwokata i radcy prawnego, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi (red. *M. Łaszczuk et al.*), Warszawa 2012.

Lalive P., Le choix de l'arbitre, w: *R. Mélanges, Libertés*, Paris 1998.

Lando O., The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, „Common Market Law Review” 1987, Nr 24.

Lazareff S., L'arbitre singe ou comment assassiner l'arbitrage, w: *Global Reflexions on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner* (red. *G. Aksén*), Paris 2005.

Lazareff S., Confidentiality and Arbitration: Theoretical and Philosophical Reflections, w: *Confidentiality in Arbitration*, „Special Supplement ICC International Court of Arbitration Bulletin” 2009.

Lemes S., A arbitragem e a decisão por equidade no direito brasileiro e comparado. Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares (in memoriam), São Paulo 2007.

Lew J. D. M., *The Immunity of Arbitrators*, London 1990.

Lew J. D. M., *The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause*, w: *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* (red. *A. J. van den Berg*), Paris 1998.

Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M., Comparative International Commercial Arbitration, The Hague-London-New York 2003.

Lew J. D. M., Achieving the Dream: Autonomous Arbitration, „Arbitration International” 2006, Vol. 22, Nr 2.

Lew J. D. M., Foreword, w: A. Gómez-Acebo, Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration, Alphen aan den Rijn 2016.

Liang J., The Inherent Jurisdiction and Inherent Powers of International Criminal Courts and Tribunals: An Appraisal of Their Application, „New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal” 2012, Vol. 15, Nr 2.

Lichoń K. A., Ochrona konsumenta w postępowaniu mediacyjnym i arbitrażowym, Warszawa 2021.

Lingkanaya J., Adolf H., Amalia P., Asymmetrical Arbitration Clauses: A Comparative Study of International and Indonesian Arbitration Law, „Pandecta” 2021, Vol. 16, Nr 1.

Lionnet K., Lionnet A., Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden 2005.

Litauer J. J., Komentarz do procedury cywilnej, Warszawa 1933.

Longley N., Ngai J., IBA Guidelines on Conflict of Interest: The Traffic Lights Flash Amber, „Mealey’s International Arbitration Report” 2016, Vol. 31, Issue 4.

Longschamps de Bérier R., Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach. Księga pamiątkowa ku czci Władysława Abrahama, t. II, Lwów 1930.

Longschamps de Bérier R., Zobowiązania, Lwów 1938.

Longchamps de Berier R., Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu. Art. 1-167, Warszawa 1934.

Lowenfeld A., Party Autonomy: The Triumph of Practical Considerations, w: International Litigation and the Quest for Resonableness: Essays in Private International Law (red. A. Lowenfeld), Oxford 1996.

Ludwiczak W., Międzynarodowe prawo prywatne, Poznań 1996.

Ludwik M., Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007.

Lyons R., IBA Guidelines on Conflicts of Interest: A Summary and Comments, „Asian Dispute Review” 2010, Vol. 12, Issue 3

Łętowska E., Podstawy prawa cywilnego, Warszawa 1993.

Łętowska E., Osajda K., w: System PrPryw (red. *K. Osajda*), t. 5, Warszawa 2020.

Łopuski J., Glosa do postanowienia SN z dnia 9 stycznia 1969 r. I CZ 92/67, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1970, Nr 5, poz. 95.

Łopuski J., Międzynarodowe kontrakty gospodarcze a zagadnienie autonomii woli, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1985, t. 9.

Machnikowski P., Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005.

Machnikowski P., w: System PrPryw (red. *K. Osajda*), t. 5, Warszawa 2020.

Machnikowski P., w: *E. Gniewek, P. Machnikowski*, Kodeks cywilny. Komentarz, 2021, Legalis.

Malinvaud C., Non-pecuniary Remedies in Investment Treaty and Commercial Arbitration, w: 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference. ICCA Congress Series Vol. 14 (red. *A. J. van den Berg*), Alphen aan den Rijn 2009, s. 209 *et seq.*

Mangoldt H., Arbitration and Conciliation, w: *H. Mosler, B. Bernhardt*, Judicial Settlement of International Disputes, Berlin 1974.

Mankowski P., Rom I-VO und Schiedsverfahren, „Rechts des Internationalen Wirtschaft” 2011, Vol. 30, Nr 1.

Mantilla Serrano F., Towards a transnational procedural public policy, „Arbitration International” 2004, Vol. 20, Nr 4.

Marszałkowska-Krześ E., Błaszczak Ł., Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia), „Rejent” 2007, Nr 9.

Martel D., A la découverte de la clause attributive de juridiction potestative, „Recueil Dalloz” 2012, Nr 42.

Mataczyński M., Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym, Kraków 2005.

Mataczyński M., Przepisy wymuszające swoje zastosowanie – wybrane zagadnienia, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”, t. 18, Katowice 2016.

Mataczyński M., Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie w unijnym prawie kolizyjnym w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-135/15 Republika Grecji przeciwko Grigorisowi Nikiforidisowi, w: *Ius est ars boni et aequi: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi* (red. *A. Dańko-Roesler et al.*), Wrocław 2018.

Matray D., Vidts F., The Arbitrability of Agency Agreements. A Comment on *Air Transat AT Inc v Air Agencies Belgium*, w: *The Practice of Arbitration: Essays in Honour of Hans Van Houtte* (red. *P. Wautelet, T. Kruger, G. Coppens*), Oxford 2012.

Matscher F., L'arbitrage et la Convention, article 6 (suite), w: *La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article* (red. *L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert*), Paris 1995.

May L., *Global Justice and Due Process*, Cambridge 2012.

Mayer P., Sheppard A., Final ILA Report on Public Policy as a bar to Enforcement of International Arbitral Awards, „*Arbitration International*” 2003, Vol. 19, Nr 2.

Mayer P., Reflections on the International Arbitrator's Duty to Apply the Law, w: *Arbitration Insights. Twenty Years of the Annual Lecture of the School of International Arbitration* (red. *J. D. M. Lew, L. Mistelis*), Alphen aan den Rijn 2007.

Mazur D., Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym, „*Kwartalnik Prawa Prywatnego*” 2003, Nr 1.

Mazur M., Moc wiążąca umów procesowych na przykładzie zapisu na sąd polubowny, „*ADR. Arbitraż i Mediacja*” 2011, Nr 1.

McLean D. J., Wilson S. P., Is Three A Crowd? Neutrality, Partiality and Partisanship in the Context of Tripartite Arbitrations, „*Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*” 2008, Vol. 9, Issue 1.

Melnyk T., Comments on the ICC's Final Report on Construction Industry Arbitrations, „*International Arbitration Law Review* 2002”, Vol. 5, Nr 1.

Miętek A., *Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy*, Warszawa 2019.

Mikuszewski W., *Ograniczenia dopuszczalności dowodu ze świadków w prawie polskim*, Lwów 1938.

Mikuszewski W., Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1939, Nr 3.

Miles W., Practical Issues for Appointment of Arbitrators Lawyer vs Non-Lawyer and Sole Arbitrator vs Panel of Three (or More), „Journal of International Arbitration” 2003, Vol. 20, Nr 3.

Mistelis L., International Arbitration – Corporate Attitudes and Practices – 12 Perceptions Tested: Myths, Data and Analysis Research Report, The American Review of International Arbitration 2004, Vol. 5, Nr 3-4.

Mistelis L. A., Arbitrability – International and Comparative Perspectives. Is Arbitrability a National or an International Law Issue?, w: Arbitrability: International & Comparative Perspective (red. *L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis*), Alphen aan den Rijn 2009.

Mistelis L.A., Efficiency. What Else? Efficiency as the Emerging Defining Value of International Arbitration: between Systems Theories and Party Autonomy, w: The Oxford Handbook of International Arbitration (red. *T. Schultz, F. Ortino*), Oxford 2020.

Miszewski W., Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza, Warszawa-Łódź 1946.

Miształ-Konecka J., w: *A. Marciniak*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2020, Legalis.

Mokry J., Odwołalność czynności procesowych w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1973.

Mokry J., Wadliwe czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, „Acta Universitatis Wratislaviensis 1973, Nr 202.

Mokry J., Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1993, Nr 1507.

Monkiewicz A., Zapis na sąd polubowny, „Radca Prawny” 2001, Nr 5.

Moore Ch. W. (red.), Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów, Warszawa 2016.

Morek R., ADR w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004.

Morek R., Mediacja i arbitraż (art. 183¹-183¹⁵, 1154-1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006.

Morek R., Budniak-Rogala A., w: *E. Marszałkowska-Krześ*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2023, Legalis.

Moses M. L., Inherent and Implied Powers of Arbitrators, w: Defining Issues in International Arbitration: Celebrating 100 Years of the Chartered Institute of Arbitrators (red. *J. C. Betancourt*), Oxford 2016.

Moses M. L., The Role of the Arbitrator: Adjudicator or Service Provider?, „World Arbitration and Mediation Review” 2016, Vol. 10, Nr 3.

Moses M. L., The Principles and Practices of International Commercial Arbitration, Cambridge 2017.

Mourre A., Arbitrability of Antitrust Law Reform from the European and US Perspectives, w: EU and US antitrust arbitration: a handbook for practitioners (red. *G. Blanke, P. Landolt*), Alphen aan den Rijn 2011.

Mourre A., Institutional Arbitration Rules: Do They Deserve More Deference from the Judiciary?, w: The Practice of Arbitration. Essays in Honour of Hans van Houtte (red. *P. Wautelet, T. Kruger, G. Coppens*), Oxford 2012.

Musielak H.-J., Voit W., Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar, München 2021.

Müller H.-F., w: Erman BGB. Kommentar (red. *H. P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer*), 16. Auflage 2020.

Münch J., w: *J. Münch*, Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage 2022, Beck-online.

Myrcha M. A., Sądy polubowne w prawie kanonicznym. Studium prawnoporównawcze, Lublin 1948.

Nanowski Z. L., Z problematyki międzynarodowego arbitrażu handlowego w Polsce, Warszawa 1984.

Nappert S., Bias in International Commercial Arbitration versus Investment Arbitration: Are There Different Standards? Should There Be?, w: Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers, Vol. 3 (red. *A. V. Rovine*), Boston 2010.

Naworski J. P., Wybrane zagadnienia zapisu na sąd polubowny, „Monitor Prawniczy” 2005, Nr 5.

Nesbitt S., Quinlan H., The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses, „Arbitration International” 2006, Vol. 22, Issue 1.

Niedośpiał M., Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego, „Państwo i Prawo” 1984, Nr 12.

Niedośpiął M., Swoboda umów: synteza, Warszawa-Zielonka 2012.

Novella M., L' inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale, Milano 2009.

Nowaczyk P., Mediacja gospodarcza – kilka osobistych refleksji praktyka, „Biuletyn Arbitrażowy” 2008, Nr 6.

Nowaczyk P., Condition of Polish Commercial Mediation, „Biuletyn Arbitrażowy” 2009, Nr 12.

Nowak L. et al., Czynności konwencjonalne w prawie, „Studia Prawnicze” 1972, z. 33.

Oakley-White O., Confidentiality revisited: is international arbitration losing one of the major benefits?, „International Arbitration Law Review” 2003, Vol. 6, Issue 1.

Oberhammer P. P., Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrechts mit Erläuterungen, Wien 2002.

Ohanowicz A., Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1926, Nr 3.

Ohanowicz A., Górski J., Zarys prawa zobowiązań, Warszawa 1970.

Okolski J., Modrzejewski J., Gasiński Ł., Natura stosunku korporacyjnego, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, Nr 8.

Okolski J., Wach M., Zasada Kompetenz-Kompetenz w prawie arbitrażowym, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Olaś A., Dopuszczalność zrzeczenia się prawa do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego w świetle art. 6 EKPC glosa do orzeczenia ETPCz z 1.3.2016 r. w sprawie *Tabbane przeciwko Szwajcarii*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2018, Nr 1.

Olejniczak A., w: *A. Kidyba*, Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, Warszawa 2006.

Olejniczak A., w: *A. Kidyba*, Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, Warszawa 2010.

Olszewski J., Sądy polubowne i mediacja, Warszawa 2008.

Onyema E., Selection of Arbitrators in International Commercial Arbitration, "International Arbitration Law Review" 2005, Vol. 8, Nr 2.

Onyema E., International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract, London 2010.

Orecki M., Polskie przepisy o sądzie polubownym (arbitrażowym) uwagi de lege ferenda, „Polski Proces Cywilny” 2014, Nr 2.

Orecki M., Sądownictwo polubowne a sądy państwowe wobec zasady nieingerencji sądu państwowego w działalność sądu polubownego i jego skład, Warszawa 2019.

Orzeł-Jakubowska A., w: *P. Rylski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Legalis.

Osajda K., Znaczenie zasad prawa dla wykładni prawa (na przykładzie prawa cywilnego), w: Teoria i praktyka wykładni prawa (red. *P. Winczorek*), Warszawa 2005.

Osajda K., w: *K. Osajda, W. Borysiak*, Kodeks cywilny. Komentarz, 2021, Legalis.

Osowy P., Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej. Uwagi na tle art. 46 KPC, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 2.

Pankowska-Lier B., Sołtys B., Umowa arbitrażowa w obrocie gospodarczym, Warszawa 2004.

Pankowska-Lier B., Pfaff D., Arbitraż gospodarczy. Praktyka, uznanie i wykonanie wyroków, dokumenty, Warszawa 2006.

Paparinskis M., Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So, w: Investment Treaty Arbitration and International Law (red. *I. A. Laird, T. J. Weiler*), Huntington-New York 2012.

Park W. W., The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz-Kompetenz Has Crossed the Atlantic?, „Arbitration International” 1996, Vol. 12, Nr 2.

Park W., Arbitrators and Accuracy, „Journal of International Dispute Settlement” 2010, Vol. 1, Issue 1.

Paszkowski J., w: *T. Szancilo*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2019, Legalis.

Paulsson J., Moral Hazard in International Dispute Resolution, ICSID Review 2010, Vol. 25, Issue 2.

Paulsson J., Arbitration in three dimensions, „International & Comparative Law Quarterly” 2011, Vol. 60, Nr 2.

Paulsson J., *The Idea of Arbitration*, Oxford 2013.

Paulsson J., Moral hazard in international dispute resolution, "ICSID Review" 2010, Vol. 25, Nr 2, s. 339-355; tenże, Appointment of Arbitrators, w: *The Oxford Handbook of International Arbitration* (red. *T. Schultz, F. Ortino*), Oxford 2020.

Pazdan M., Rezolucja bazylejska z 1991 roku w sprawie autonomii woli w zakresie umów zawieranych w międzynarodowym obrocie handlowym, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1993, t. 17.

Pazdan M., Prawne aspekty funkcji arbitra, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, Nr 2.

Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. VI, Warszawa 2000.

Pazdan M., Prawo właściwe dla oceny zapisu na sąd polubowny, „Rejent” 2003, Nr 10.

Pazdan M., Umowa o mediację, w: *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwejca* (red. *J. Barta*), Kraków 2004.

Pazdan M., Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim, w: *Międzynarodowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu* (red. *P. Nowaczyk et al.*), Warszawa 2008.

Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2009.

Peiper L., *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, Kraków 1934.

Peters A., International Dispute Settlement: A Network of Co-operational Duties, „European Journal of International Law” 2003, Vol. 14, Nr 1.

Philip A., The duties of an arbitrator, w: *The leading arbitrators’ guide to international arbitration* (red. *L. W. Newmann, R. D. Hill*), New York 2008.

Piasecki K., *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010.

Pietkiewicz P., Egzekwowalność decyzji Komisji rozjemczych w umowach FIDIC, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, Nr 1.

Pietraszewski M., Zapis na sąd polubowny jako klauzula abuzywna, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, Nr 2.

di Pietro D., Incorporation of arbitration clause by reference, „Journal of International Arbitration” 2001, Vol. 21, Nr 5.

Pilich M., Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, Nr 1.

Pinna A., L’*autorité des règles d’arbitrage choisies par les parties*, “Paris Journal of International Arbitration” 2014, Nr 1.

Piotrowski M., Normy prawne imperatywne i dyspozytywne, Warszawa 1990.

Platte M., An Arbitrator’s Duty to Render Enforceable Awards, „Journal of International Arbitration” 2003, Vol. 20, Nr 3.

Podkowik J., Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP, Warszawa 2015.

Popiołek W., Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania. Zagadnienia kolizyjnoprawne, Katowice 1989.

Popiołek W., w sprawie niektórych konsekwencji zasady autonomii umowy o arbitraż, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi (red. *M. Łaszczuk et al.*), Warszawa 2012.

Potrzebowski K., Żywicki W., Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki, Warszawa 1961.

Potrzebowski K., Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 7 marca 1979 roku, III CRN 10/79, „Palestra” 1980, Nr 6.

Poudret J.-F., Cottier G., Remarques sur l’application de l’Article II de la Convention de New York, „ASA Bulletin” 1995 Vol. 13, Nr 3.

Poudret J.-F., Besson S., Comparative Law of International Arbitration, London 2007.

Presser W., Ze studjów nad instytucją sądów polubownych, „Nowa Palestra” 1933, Nr 4.

Proksa A., Z problematyki formy zapisu na sąd polubowny, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Pryles M., Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure, „Journal of International Arbitration” 2007, Vol. 24, Nr 3.

Przybyłowski K., Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna, Lwów 1935.

Pushaw R. J., The Inherent Powers of Federal Courts and the Structural Constitution, *Iowa Law Review* 2001, Vol. 86, Issue 3.

Pyrz M., Sąd polubowny jako organ wymiaru sprawiedliwości, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, Nr 3.

Quinke D., Art. V(2)(a), w: *New York Convention. Article-by-Article Commentary* (2nd edn.), München 2019.

Radicati di Brozolo L. G., Mondialisation, jurisdiction, arbitrage: vers de lois d'application semi-immédiate?, „*Revue Critique de Droit International Privé*” 2003, Nr 2.

Radicati di Brozolo L. G., Arbitrato e diritto della concorrenza: il problema risolto e le questioni aperte, „*Rivista dell'Arbitrato*” 2009, Vol. 14, Nr 1.

Radicati di Brozolo L. G., Party Autonomy and the Rules Governing the Merits of the Dispute in Commercial Arbitration, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016.

Radwański Z., Glosa do postanowienia SN z 13.06.1975 r. II CZ 91/75, „*Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych*” 1977, z. 5., poz. 83.

Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.

Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012.

Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017.

Radwański Z., Mularski K., w: *System PrPryw* (red. *Z. Radwański, A. Olejniczak*), t. 2, Warszawa 2019.

Radzikowski W., Z problematyki swobody stron i arbitrów w kształtowaniu zasad postępowania przed sądem polubownym, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi* (red. *M. Łaszczuk et al.*), Warszawa 2012.

Raeschke-Kessler H., Die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Schiedsrichters ein transnationales Rechtsproblem?, „*Swiss Arbitration Association Bulletin*” 2008, t. 26, Nr 1.

Ragno F., Inarbitrability: The Ghost Hovering Over Europe, w: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016.

Rajski J., Właściwość (natura) umowy o dzieło a wygaśnięcie wynikającego z niej stosunku zobowiązaniowego, „*Przegląd Prawa Handlowego*” 1997, Nr 6.

Rajski J., Zagadnienia poufności w arbitrażu handlowym, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, Nr 6.

Rajski J., Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym, Warszawa 2002.

Rajski J., Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym, w: Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu (red. *Z. Radwański et al.*), Poznań 2005.

Rajski J., Kocot W., Zaradkiewicz K., Prawo kontraktów handlowych, Warszawa 2007.

Rajski J., Zagadnienia poufności i transparentności w międzynarodowym arbitrażu: kontraktowym (handlowym) i traktatowym (inwestycyjnym), w: Aurea praxis aurea teoria. Księga Pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego. T. 2 (red. *J. Gudowski, K. Weitz*), Warszawa 2011.

Rangachari R., Duggal K., Different but similar?: Comparing the IBA Rules on the taking of evidence with the Prague Rules, „Arbitration International” 2021, Vol. 37, Issue 3.

Rangachari R., Duggal K., A Challenger Approaches: An Assessment of the Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration, „Journal of International Arbitration” 2020, Vol. 37, Nr 1.

Redfern A., Hunter M., Law and Practice of International Commercial Arbitration, London 1999.

Redfern A., Dissenting Opinions in International Commercial Arbitration: The Good, the Bad and the Ugly, 2003 Freshfields Lecture, “Arbitration International” 2004, Vol. 20, Issue 3.

Redfern A. et al., Law and Practice of International Commercial Arbitration, London 2004.

Redfern A. et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford 2015.

Reed L., Ab(use) of due process: sword vs. shield, „Arbitration international” 2017, Vol. 33, Issue 3.

Reinisch A., Standards of Investment Protection, Oxford 2008.

Reisman W. et al., International Commercial Arbitration, St. Paul, MN 2015.

Resich Z., w: *J. Jodłowski et al.*, Postępowanie cywilne, Warszawa 2009.

Richter M., Kodeks postępowania cywilnego z przepisami wprowadzającymi oraz pokrewnymi ustawami i rozporządzeniami, Przemysł-Warszawa 1933.

Risse J., The Dynamic of Time and Cost: The Sequel, „Global Arbitration Review” 2009, Vol. 4, Issue 3.

Rogers C., Ethics in International Arbitration, Oxford 2014.

Roguzińska U., O zakresie związania arbitrażu prawem właściwym dla rozstrzygnięcia meritum sporu w międzynarodowym arbitrażu handlowym, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, Nr 4.

Romanowska M., Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i w Polsce, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, Nr 1.

Romanowski M., Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe, „Państwo i Prawo” 2006, Nr 3.

Romanowski M., Znaczenie niezależności i bezstronności arbitra w postępowaniu arbitrażowym w świetle konstytucyjnego prawa do sądu, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Romanowski M., Jeszcze w sprawie skutków naruszenia norm względnie wiążących replika, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, Nr 8.

Romero S., Brèves observations sur l’opinion dissidente, w: Les Arbitres Internationaux, Colloque du 4 février 2005 (red. Centre Français de Droit Comparé, *J. Rosell*), Paris 2005.

Rosenblüt J., Sądownictwo polubowne, „Palestra” 1926, Nr 10.

Rosenfeld F., Limits to Party Autonomy to Protect Weaker Parties in International Arbitration, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016.

Rosenne S., Shaw M. N., Rosenne’s Law and Practice of the International Court 1920-2015, Leiden 2016.

Ross A., Directives and norms, New York 1967.

Rozas J.C.F., Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad, „Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones” 2009, Vol. I, Nr 2.

Rubino-Sammartano M., Rules of Evidence in International Arbitration: A Need for Discipline and Harmonization, „Journal of International Arbitration” 1986, Vol. 3, Issue 2.

Rubino-Sammartano M., International Arbitration. Law and Practice, Huntington-New York 2014.

Rutledge P. B., Arbitration and the Constitution, New York 2013.

Ryszkowski K., Orzekanie na zasadach słuszności w postępowaniu przed sądem arbitrażowym – "summum ius summa iniuria"?, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, Nr 1.

Ryszkowski K., Rys historyczny klauzuli porządku publicznego w arbitrażu handlowym w prawie polskim do okresu PRL włącznie, „Roczniki Nauk Prawnych” 2021, t. XXXI, Nr 1.

Rządkowski M., Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny, Warszawa 2022.

Rzonca S., Instytucja zarządu w prawie cywilnym a zarząd majątkiem wspólnym małżonków, „Studia Cywilistyczne” 1981, T. XXXI, Nr 1.

Sachs K., Lörcher T., Conduct of the Arbitral Proceedings, §1042: General Rules of Procedure, w: Arbitration in Germany: The Model Law in Practice (red. *K.H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento*), Alphen aan den Rijn 2007.

Sachs K., Lörcher T., § 1047: Oral Hearings and written Proceedings, w: Arbitration in Germany (red. *K.-H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento*), Alphen aan den Rijn 2007.

Sachs K., Pröstler T., Time Limits in International Arbitral Proceedings, w: The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Karrer (red. *P.L. Shaughness, S. Tung*), The Hague 2017.

Sadowski W., Sąd polubowny jako sąd prawa Unii Europejskiej, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Sadowski W., w: *P. Rylski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Legalis.

Saenger I., w: *I. Saenger*, Zivilprozessordnung: ZPO, 9. Auflage 2022, Beck-online.

Safjan M., Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.), „Państwo i Prawo” 1993, Nr 4.

Safjan M., w: *K. Pietrzykowski*, Kodeks cywilny. Komentarz, 2020, Legalis.

Samsel E., Sąd polubowny remedium na nowe sprawy, „Edukacja Prawnicza” 2003, Nr 12.

Samsel E., Treść umowy arbitrażowej, „Radca Prawny” 2004, Nr 5.

Samsel E., Wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny w prawie polskim, „Radca Prawny” 2004, Nr 1.

Samsel E., Forma umowy arbitrażowej, „Radca Prawny” 2005, Nr 1.

Samuel A., Arbitration, Alternative Dispute Resolution Generally and the European Convention of Human Rights, „Journal of International Arbitration 2004, Vol. 21, Nr 5.

Sanders P., The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation, The Hague-New York 2004.

Sandrock O., The Extension of Arbitration Agreement to Non-Signatories: An Enigma Still UNresolved, w: Corporations, Capital Markets and Business in the Law (red. *T. Baums, K. Hopt, N. Horn*), The Hague-Boston-London 2000.

von Savigny F. C., System of Present Roman Law: Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Time and Space (tł. *W. Guthrie*), Edinburgh 1880.

Sawczuk M., Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1963.

Scherer M., The Globalization of International Commercial Arbitration, „Revue de l'Association des élèves et diplômés jurist” 2010, Nr 2.

Scherer M., Silberman L., Limits to Party Autonomy at the Post-Award Stage, w: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration (red. *F. Ferrari*), Huntington-New York 2016.

Scherer M., Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework, „Journal of International Arbitration” 2020, Vol. 37, Issue 4.

Scherpf G., von Berlepsch C., With a little help from my friends - court assistance in arbitration, „Clyde & Co Arbitration & Litigation Quarterly Update”, Nr 2/2021.

Schiedermair G., Vereinbarungen im Zivilprozess, Bonn 1935.

Schmidt-Ahrendts N., Expert Teaming – Bridging the Divide Between Party-Appointed and Tribunal-Appointed Experts, „Victoria University of Wellington Law Review” 2012, Vol. 43, Nr 4.

Schneider M., Combining arbitration with conciliation, “Oil, Gas and Energy Law Intelligence” 2003, Vol. 1, Nr 2.

Schramm D., Geisinger E., Pinsolle P., Article II, w: Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention (red. *H. Kronke et al.*), Alphen aan den Rijn 2010.

Schwab K. H., Festschrift für Gerhard Schiedermair zum 70. Geburtstag (red. *G. Lütke, O. Jauernig*), München 1976.

Schwab K., Walter G., Schiedsgerichtsbarkeit, München 2005.

Schwab K. H., Walter G., Schiedsgerichtsbarkeit. Systematischer Kommentar zu den Vorschriften der Zivilprozessordnung, des Arbeitsgerichtsgesetzes, der Staatsverträge und der Kostengesetze über das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren, 7., völlig neubearbeitete Auflage, Basel 2005.

Schwebel S., International Arbitration: Three Salient Problems, Cambridge 1987.

von Segesser G., Article 179, w: Concise International Arbitration (red. *L. Mistelis*), Alphen aan den Rijn 2005.

Shackelford E., Party Autonomy and Regional Harmonization of Rules in International Commercial Arbitration, "University of Pittsburgh Law Review" 2006, Vol. 67, Nr 4.

Shelton D., Form, Function, and the Powers of International Courts, „Chicago Journal of International Law” 2009, Vol. 9, Nr 2.

Siedlecki W., Postępowanie cywilne. Część szczegółowa, Warszawa 1959.

Siedlecki W., Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 1972.

Siedlecki W., O tzw. umowach procesowych, w: Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza. Studia z prawa zobowiązań (red. *Z. Radwański*), Warszawa–Poznań 1979.

Siedlecki W., Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 1987.

Siedlecki W., w: *W. Siedlecki, Z. Świeboda*, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 2004.

Siedlik K., Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2000, Nr 2.

Sikorski G., w: Diagnostyka arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian (red. *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz*), Wrocław 2014.

Silva Romero E., Legal fictions in the language of international arbitration, „Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne” 2022, Vol. 425.

Skąpski A., Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym, Kraków 1981.

Skąpski J., Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów, Kraków 1964.

Skąpski J., Les obligations en droit international privé dans le cadre du commerce extérieur des pays socialistes, „Recueil des cours de l’Académie de la Haye en ligne” 1972, Vol. 136.

Skibińska M., Zalety i wady mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów cywilnych, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, Nr 3.

Skoczylas J. J., Charakter prawny zapisu na sąd polubowny a autonomia regulacji prawnej arbitrażu (po nowelizacji z 2005 r.), w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Skory M., Charakter prawny tak zwanej umowy dowodowej z art. 4589 k.p.c., „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2020, Nr 3978.

Smeureanu B. M., Confidentiality in International Commercial Arbitration, Alphen aan den Rijn 2011.

Smit R. H., Separability and Competence-Competence in International Arbitration: Ex Nihilo Nihil Fit? Or Can Something Come from Nothing?, American Review of International Arbitration 2002, Vol. 12, Nr 1-4.

Smit R. H., Mandatory ICC Arbitration Rules, w: Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner (red. *G. Aksen*), Paris 2005.

Soltys B., Zawarcie umowy o arbitraż w formie elektronicznej, w: Prawo umów elektronicznych (red. *J. Gołaczyński*), Warszawa 2006.

Soltys B., Forma umowy o arbitraż, w: Europeizacja prawa prywatnego. T. 2 (red. *M. Pazdan*), Warszawa 2008.

Soltysik S., Podstawy odmowy uznania i wykonania zagranicznego orzeczenia arbitrażowego według Konwencji Nowojorskiej, Warszawa 2019.

Soltysik S., w: *P. Rylski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2022, Legalis.

Soltysiński S., Recenzja z I wydania podręcznika M. Pazdana pt.: „Prawo prywatne międzynarodowe”, „Państwo i Prawo” 1988, Nr 11.

Soltysiński S., Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, Nr 1.

Soltysiński S., Skutki naruszenia norm względnie wiążących polemicznie, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, Nr 6.

Soltysiński S., O funkcjach i skutkach obowiązywania norm względnie wiążących – spór "twardego" pozytywisty z eklektycznym trynitarzem, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, Nr 11.

Soltysiński S., Związanie zapisem na sąd polubowny i orzeczeniem arbitrażowym członków zgrupowań spółek, i ich wspólników i interesariuszy, w: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” (red. *M. Pazdan*), t. 11.

Sondel J., Szczególne rodzaje depozytu w prawie rzymskim, Kraków 1967.

Sośniak M., Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym, Warszawa 1961.

Sośniak M., Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku, SIS 1985, Nr 10.

Sośniak M., Rozwój historyczny konstrukcji umowy obligacyjnej, Katowice 1986.

Sójka T., Rozstrzyganie przez sąd arbitrażowy sporów z zakresu zorganizowanego obrotu papierami wartościowymi, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 2.

Stampa G., The Prague rules, „Arbitration International” 2019, Vol. 35, Issue 2.

Staroń J., Funkcjonowanie mediacji cywilnej w Polsce, w: Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r. (red. *J. Olszewski*), Rzeszów 2009.

Stefanicki R., Arbitraż w sprawach konsumenckich – zagadnienia wybrane, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 2.

Stefanowicz K., Problematyka konfliktu interesów arbitra według wybranych instytucji arbitrażowych, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi (red. *M. Łaszczuk et al.*), Warszawa 2012.

Stelmachowski A., Ewolucja autonomii woli, w: *Tendencje rozwoju prawa cywilnego* (red. *E. Łętowska*), Wrocław 1983.

Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984.

Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1988.

Stelmachowski B., *Zarys procedury cywilnej obowiązującej na ziemiach byłego zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku. Część II*, Poznań 1925.

Stępkowski A., *Nadużycie prawa a rozwój prawa*, w: *Nadużycie prawa* (red. *H. Izdebski, A. Stępkowski*), Warszawa 2003.

Stipanowich T. J., *The Arbitration Penumbra: Arbitration Law and the Rapidly Changing Landscape of Dispute Resolution*, „*Nevada Law Journal*” 2007, Vol. 8, Nr 1.

Strumillo T., *Zasady postępowania arbitrażowego*, „*ADR. Arbitraż i Mediacja*” 2009, Nr 3.

Strumillo T., w: *J. Jankowski*, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2019, Legalis.

Strumillo T., *Rodzaje postępowań arbitrażowych w polskim systemie prawnym*, w: *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w polskim systemie prawnym* (red. *W. Głodowski*), Poznań 2020.

Strumillo T., w: *Ł. Błaszczak*, *Dowody w postępowaniu cywilnym. System Postępowania Cywilnego*, t. 2, 2021.

Suliński G., *Rozstrzygnięcie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008.

Sweet A. S., Cananea G. D., *Proportionality, General Principles of Law, and Investor-State Arbitration: A Response to Jose Alvarez*, *New York University Journal of International Law and Politics* 2014, Vol. 46, Issue 3.

Szczepanowska-Kozłowska K., *Obowiązek zachowania poufności w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie* (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Szlęzak A., *Zdatność arbitrażowa w sporach o ustalenie nieważności umowy komentarz do orzeczenia Sądu Okręgowego w Toruniu z 21 grudnia 2009 r. oraz Sądu Najwyższego z 21 maja 2010 r.* w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie* (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Szlęzak A., Sprzeczność z normą dyspozytywną to jednak sprzeczność z prawem polemika, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, Nr 7.

Szpara J., Łaszczyk M., Uwagi o zakresie pomocy udzielanej sądowi polubownemu przez sąd państwowy na podstawie art. 1192 KPC, „Palestra” 2008, Nr 9-10.

Szpara J., Łaszczyk M., Czy autonomia stron w ustalaniu reguł postępowania przed sądem polubownym jest ograniczona w czasie?, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Szpara J., Orzeł-Jakubowska A., Zawarcie klauzuli arbitrażowej przez odesłanie do innego dokumentu w kontekście uznawania i wykonywania wyroków arbitrażowych w międzynarodowym arbitrażu handlowym, w: Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie (red. *M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczęotka*), Warszawa 2020.

Szpila J., Sądy polubowne w sporach prawa pracy, w: Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości (red. *J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz*), Rzeszów 2006.

Szpunar A., Przekaz według kodeksu zobowiązań, Kraków 1937.

Szumański A., Poufność czy jawność arbitrażu handlowego oraz inwestycyjnego, w: Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Prof. A. Zoll (red. *P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel*), Warszawa 2012.

Szumański A., w: System PrHandl (red. *A. Szumański*), t. 8, Warszawa 2015.

Świdorska A., Sądownictwo polubowne w perspektywie zmian (zagadnienia wybrane), „Palestra” 1992, Nr 1-2.

Świrgoń-Skok R., Arkuszewska A., Wpływ alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów na efektywność ochrony prawnej, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, T. 60, Nr 3.

Tomasi T., The Paris Court of Appeal Looks At a Request for the Annulment of an Award for Breach of EC Competition Law A First Application in France of the Principles Laid Down by the ECJ in Eco Swiss, „Transnational Dispute Management” 2005, Nr 2.

Tomaszewski M., Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, Nr 1.

Tomaszewski M., Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie, „Przegląd Sądowy” 2006, Nr 1.

Tomaszewski M., Skutki prawne wyroku sądu polubownego, w: *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego* (red. *J. Gudowski, K. Weitz*), Warszawa 2011.

Tomaszewski M., w: *System PrHandl* (red. *A. Szumański*), t. 8, Warszawa 2015.

Torbus A., Wybrane zagadnienia stosowania Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, „*ADR. Arbitraż i Mediacja*” 2008, Nr 4.

Torbus A., Ochrona konsumenta jako strony zapisu na zagraniczny sąd polubowny, „*ADR. Arbitraż i Mediacja*” 2009, Nr 2.

Torbus A., Umowa jurysdykcyjna w systemie międzynarodowego postępowania cywilnego, Toruń 2012.

Trammer H., Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym, „*Prawo w Handlu Zagranicznym*” 1965, Nr 8.

Trammer H., Zasięg obowiązywania prawa prywatnego, „*Państwo i Prawo*” 1966, Nr 11.

Trittmann R., Kasolowsky B., Taking evidence in arbitration proceedings between common law and civil law traditions – the development of a European hybrid standard for arbitration proceedings, „*The University of New South Wales Law Journal*” 2008, Vol. 31, Issue 1.

Trittmann R., D’Allaire D., Disclosure requests in international commercial arbitration: finding a balance not only between legal traditions but also between the parties’ rights, „*American Review of International Arbitration*” 2011, Vol. 22, Issue 1.

Trzaskowski R., Swoboda umów w orzecznictwie sądowym, cz. I, „*Przegląd Sądowy*” 2002, Nr 3.

Trzaskowski R., Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ k.c., Kraków 2005.

Trittmann R., Hanefeld I., §1031 Form of Arbitration Agreement, w: *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice* (red. *K.H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento*), Alphen aan den Rijn 2007.

Uliasz M., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji, Warszawa 2006.

Uliasz M., Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do artykułów 506-1217, Warszawa 2007.

Uzelac A., (In)Arbitrability and Exclusive Jurisdiction: Parallels that Matter, w: *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution: liber amicorum Eric Bergsten* (red. *L. A. Mistelis et al.*), Alphen aan den Rijn 2011.

de Vareilles-Sommières P., Lois de Police et Politiques Législatives, „Revue critique de droit international privé” 2011, Nr 2.

Veeder V. V., Whose Arbitration Is It Anyway The Parties’ or the Arbitral Tribunal’s?, w: *The leading arbitrators’ guide to international arbitration* (red. *L. W. Newman, R. D. Hill*), Huntington-New York 2008.

Veeder V. V., Arbitrators And Arbitral Institutions: Legal Risks For Product Liability?, „American University Business Law Review” 2016, Vol. 5, Issue 3.

Vial G., Influence of the Arbitral Seat in the Outcome of an International Commercial Arbitration, *The International Lawyer* 2017, Vol. 50, Nr 2.

Voit W., Privatisierung der Gerichtsbarkeit, „JuristenZeitung” 1997, Nr 3.

Voit W., w: *H.-J. Musielak, W. Voit*, ZPO. Zivilprozessordnung, 19. Auflage 2022, Beck-online.

Vucurovic T. B., 50th Anniversary of the New York Convention: Any Progress in Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Ukraine?, *International Arbitration Law Review* 2008, Vol. 11, Nr 5.

Wach A., L`amiable composition jako samodzielna forma rozwiązywania sporów prawnych, „Radca Prawny” 2004, Nr 6.

Wach A., Klauzula arbitrażowa przez odesłanie, „Przegląd Sądowy” 2005, Nr 1.

Wach A., Stosowanie zasady Kompetenz-Kompetenz w postępowaniu arbitrażowym, „Radca Prawny” 2007, Nr 1.

Wagner G., Prozeßverträge. Privatautonomie im Verfahrensrecht, Tübingen 1998.

Walaszek B., Sośniak M., Międzynarodowe prawo prywatne. Część ogólna, Kraków 1965.

Waligórski M., Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu, Warszawa 1947.

Wardynski T., Kilka uwag o istocie arbitrażu, w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie* (red. *J. Okolski et al.*), Warszawa 2010.

Waś M., Przesłanki pełnienia funkcji arbitra w świetle Kodeksu postępowania cywilnego oraz porozumienia stron, „Przegląd Sądowy” 2014, Nr 11-12.

Watt H. M., Party Autonomy in International Contracts: From the Making of a Myth to the Requirements of Global Governance, „European Review of Contract Law” 2010, Vol. 6, Issue 3.

Wedam-Lukic D., Arbitration and Art. 6 of the European Convention on Human Rights, „Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management” 1998, Vol. 64, Nr 5.

Weihe L., Der Schutz der Verbraucher im Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, Frankfurt am Main 2005.

Weitz K., Dopuszczalność poddania sporów wekslowych pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, „Palestra” 2006, Nr 3-4.

Weitz K., Postępowanie ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego a przepisy o postępowaniach odrębnych, „Palestra” 2008.

Weitz K., Granice zdatności arbitrażowej sporów ze stosunku spółki (relacja między art. 1157 i art. 1163 § 1 k.p.c.), „Palestra” 2009, Nr 11-12.

Weitz K., Następstwo prawne a związanie zapisem na sąd polubowny, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, Nr 4.

Weitz K., Zdatność arbitrażowa sporów o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego z powodu nieważności czynności prawnej, „Palestra” 2011, Nr 56.

Weitz K., w: *T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 2016, Legalis.

Wengerek E., *Tyczka M.*, Sądownictwo polubowne w handlu zagranicznym i międzynarodowym obrocie morskim, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1968, Nr 6.

Wiegand W., Iura Novit Curia vs. Ne Ultra Petita – Die Anfechtbarkeit von Schiedsgerichtsurteilen im Lichte der Jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts, w: Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung. Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag (red. *M. Jametti Greiner*, *B. Berger*, *A. Güngerich*), Bern 2004.

Więzowska-Czepiel B., Forma umowy rozwiązującej zapis na sąd polubowny, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, Nr 3.

Wiśniewski A.W., Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne struktura problemu (cz. I), „Przegląd Sądowy” 2005, Nr 4.

Wiśniewski A. W., Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne perspektywy ustawowego rozstrzygnięcia (cz. II), „Prawo Spółek” 2005, Nr 5.

Wiśniewski A. W., Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, Nr 2.

Wiśniewski A. W., Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce, Warszawa 2011.

Wiśniewski A. W., Niezależność i bezstronność arbitrów w świetle prawa polskiego i praktyki międzynarodowej, w: Aurea praxis aurea teoria. Księga Pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego. T. 2 (red. *J. Gudowski, K. Weitz*), Warszawa 2011.

Wolff R., Commentary on Article II, w: New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 Commentary (red. *R. Wolff*), München 2012.

Wolter A., Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1972.

Wójcik M. P., w: Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz (red. *A. Jakubecki*), Kraków 2005.

Wójcik M. P., w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz (red. *A. Jakubecki*), Warszawa 2010.

Wrześniewski P., Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, Warszawa 2010.

Wronkowska S., Ziemiński Z., Zarys teorii prawa, Poznań 2001.

Wronkowska S., Zieliński M., Czepita S., Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa, „Państwo i Prawo” 2013, Nr 2.

Wysocka B., Pojęcie zagranicznego orzeczenia w arbitrażu handlowym i jego ewolucja, „Państwo i Prawo” 1977, Nr 6.

Youssef K. A., The Death of Inarbitrability, w: Arbitrability: International and Comparative Perspectives (red. *L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis*), Alphen aan den Rijn 2009.

Yüksel B., The Relevance of the Rome I Regulation to International Commercial Arbitration in the European Union, „Journal of Private International Law”, Vol. 7, Nr 1.

Zachariasiewicz M., Z problematyki prawa właściwego dla stosunków rozstrzyganych przez arbitraż międzynarodowy, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1977, Nr 1.

Zachariasiewicz M., Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2007, t. I.

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

Zachariasiewicz M., Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle prawnoporównawczym, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2010, t. 6.

Zachariasiewicz M., Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori, Warszawa 2018.

Zawada K., Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym, „Nowe Prawo” 1979, Nr 5.

Zawiślak K., Receptum arbitrii, Warszawa 2012.

Zawiślak K., Dopuszczalność stosowania instytucji kadłubowych zespołów orzekających – uwagi na tle polskiego prawa arbitrażowego, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2018, Nr 1.

Zedler F., Dochodzenie roszczeń majątkowych od małżonków, Warszawa 1976.

Zedler F., Zapis na sąd polubowny, w: Umowy w obrocie gospodarczym (red. *A. Koch, J. Napierała*), Kraków 2006.

Zegadło R., Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, w: Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa prof. Maksymiliana Pazdana, Warszawa 2005.

Zieliński M., Wykładnia prawa. Zasady reguły wskazówki, Warszawa 2017.

Zieliński A., w: System PrPryw (red. *Z. Radwański, A. Olejniczak*), t. 2, Warszawa 2019.

Ziemiński Z., Przepis a norma prawna, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, z. 1.

Ziemiński Z., Kompetencja i norma kompetencyjna, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, z. 4.

Ziemiński Z., Etyczne problemy prawoznawstwa, Wrocław 1972.

Ziemiński Z., Podstawowe problemy prawoznawstwa, Warszawa 1980.

Zimmermann R., The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, New York 1996.

Zoll F., w: System PrPryw (red. *A. Olejniczak*), t. 6, Warszawa 2018.

Zralek J., Kurowski W., Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, Nr 3.

Żołnierczuk M., Rzymskie sądownictwo polubowne (okres przedklasyczny i klasyczny), Lublin 1978.

Żuławska C., Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ i wykładnia zwyczaju), w: Prace cywilistyczne (red. *E. Gniewek*), „AUWr. Prawo” 1994, Nr 238.

III Jurydykatura

Uchwały Sądu Najwyższego

Uchw. SN (7) z 25.10.1965 r., III CO 58/65, Legalis.

Uchw. SN z 15.11.1970 r., III CZP 63/70, Legalis.

Uchw. SN (7) z 24.9.1993 r., III CZP 77/93, Legalis.

Uchw. SN (7) z 30.11.1994 r., III CZP 130/94, Legalis.

Uchw. SN (7) z 28.4.1995 r., III CZP 166/94, Legalis.

Uchw. SN z 8.3.2002 r., III CZP 8/02, Legalis.

Uchw. SN z 28.10.2004 r., III CZP 59/04, Legalis.

Uchw. SN z 16.3.2006 r., III CZP 4/06, Legalis.

Uchw. SN z 7.5.2009 r., III CZP 13/09, Legalis.

Uchw. SN z 4.6.2009 r., III CZP 29/09, Legalis.

Uchw. SN z 23.9.2010 r., III CZP 57/10, Legalis.

Uchw. SN z 13.7.2011 r., III CZP 36/11, Legalis.

Wyroki Sądu Najwyższego

Wyr. SN z 12.7.1937 r., C III 1207/37, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1938, Nr 2, s. 418.

Wyr. SN z 14.1.1938 r., II C 1724/37, „Zbiór Orzeczeń” 1938, poz. 496.

Wyr. SN z 16.3.1948 r., I C 1260/49, „Państwo i Prawo” 1949, Nr 6-7, s. 139.

Wyr. SN z 26.10.1948 r., Wa C 291/48, „Państwo i Prawo” 1949, Nr 12, s. 141.

Wyr. SN z 5.6.1959 r., IV CO 5/59, OSNCK 1960, Nr 3, poz. 76.

Wyr. SN z 3.6.1987 r., I CR 120/87, Legalis.

Wyr. SN z 16.5.1997 r., I CKN 205/97, Legalis.

Wyr. SN z 27.5.1998 r., I CKN 709/97, Legalis.

Wyr. SN z 3.9.1998 r., I CKN 822/97, Legalis.

Wyr. SN z 24.9.1999 r., I CKN 141/98, Legalis.

Wyr. SN z 20.1.2000 r., I CKN 358/98, Legalis.

Wyr. SN z 16.3.2000 r., I CKN 1507/99, Legalis.

Wyr. SN z 28.4.2000 r., II CKN 267/00, Legalis.

Wyr. SN z 28.11.2000 r., IV CKN 171/00, Legalis.

Wyr. SN z 18.1.2001 r., V CKN 193/00, Legalis.

Wyr. SN z 16.2.2001 r., IV CKN 244/00, Legalis.

Wyr. SN z 5.2.2002 r., II CKN 1144/00, Legalis.

Wyr. SN z 26.3.2002 r., III CKN 801/00, Legalis.

Wyr. SN z 11.4.2002 r., III CKN 492/01, Legalis.

Wyr. SN z 11.7.2002 r., IV CKN 1211/00, Legalis.

Wyr. SN z 28.4.2004 r., V CK 379/03, Legalis.

Wyr. SN z 20.5.2004 r., II CK 354/03, Legalis.

Wyr. SN z 16.6.2004 r., III CK 97/04, Legalis.

Wyr. SN z 21.12.2004 r., I CK 405/04, Legalis.

Wyr. SN z 11.8.2005 r., V CSK 86/05, Legalis.

Wyr. SN z 11.6.2008 r., V CSK 8/08, Legalis.

Wyr. SN z 8.12.2006 r., V CSK 321/06, Legalis.

Wyr. SN z 13.12.2006 r, II CSK 289/06, Legalis.

Wyr. SN z 11.5. 2007 r., I CSK 82/07, Legalis.

Wyr. SN z 12.9.2007 r., I CSK 197/07, Legalis.

Wyr. SN z 6.3.2008 r., I CSK 445/07, Legalis.

Wyr. SN z 11.6.2008 r., V CSK 8/08, Legalis.

Wyr. SN z 7.1.2009 r., II CSK 397/08, Legalis.

Wyr. SN z 3.9.2009 r., I CSK 53/09, Legalis

Wyr. SN z 9.9.2010 r., I CSK 535/09, Legalis.

Wyr. SN z 30.9.2010 r., I CSK 342/10, Legalis.

Wyr. SN z 16.12.2010 r. I CSK 112/10, Legalis.

Wyr. SN z 28.1.2011 r., I CSK 231/10, Legalis.

Wyr. SN z 11.3. 2011 r., II CSK 385/10, Legalis.

Wyr. SN z 15.3.2012 r., I CSK 286/11, Legalis.

Wyr. SN z 9.3.2012 r., I CSK 312/11, Legalis.

Wyr. SN z 15.9.2012 r., I CSK 286/11, Legalis.

Wyr. SN z 12.10.2012 r. IV CSK 82/12, Legalis.

Wyr. SN z 11.10.2013 r., I CSK 697/12, Legalis.

Wyrok SN z 13.2.2014 r., V CSK 45/13, Legalis.

Wyr. SN z 20.3.2015 r., II CSK 352/14, Legalis.

Wyr. SN z 6.5.2016 r., I CSK 305/15, Legalis.

Wyr. SN z 8.2.2019 r., I CSK 757/17, Legalis.

Wyr. SN z 29.9.2020 r. I NSNc 42/20, Legalis.

Postanowienia Sądu Najwyższego

Post. SN z 9.1.1969 r., I CZ 3/68, Legalis.

Post. SN z 9.1.1969 r., I CZ 92/67, Legalis.

Post. SN z 6.10.1969 r., I CZ 66/69, Legalis.

Post. SN z 17.12.1971 r., I CZ 166/71, Legalis.

Post. SN z 18.4.1972 r., I CZ 176/71, Legalis.

Post. SN z 14.3.1975 r., II CZ 31/75, Legalis.

Post. SN z 24.4.1975 r., I PZP 5/75, Legalis.

Post. SN z 7.3.1979 r., III CRN 10/79, Legalis.

Post. SN z 11.12.1984 r., I CZ 139/84, Legalis.

Post. SN z 5.9.1985 r., IV CZ 143/84, Legalis.

Post. SN z 6.6.1988 r., I CZ 54/88, Legalis.

Post. SN z 24.11.1997 r., I CZ 160/97, Legalis.

Post. SN z 1.3.2000 r., I CKN 845/99, Legalis.

Post. SN z 28.5.2015 r., III CZ 20/15, Legalis.

Post. SN z 1.3.2000 r., I CKN 1311/98, Legalis.

Post. SN z 11.10.2001 r., IV CKN 139/01, Legalis.

Post. SN z 22.2.2007 r., IV CSK 200/06, Legalis.

Post. SN z 29.11.2007 r., III CSK 176/07, Legalis.

Post. SN z 9.7.2008 r., V CZ 42/08, Legalis.

Post. SN z 21.5.2010 r., II CSK 670/09, Legalis.

Post. SN z 18.6.2010 r., V CSK 434/09, Legalis.

Post. SN z 7.11.2013 r., V CSK 545/12, Legalis.

Post. SN z 23.1.2015 r., V CSK 672/13, Legalis.

Post. SN z 16.6.2016 r., V CSK 649/15, Legalis.

Post. SN z 28.11.2018 r., III CSK 406/16, Legalis.

Post. SN z 19.4.2019 r., III CSK 81/17, Legalis.

Post. SN z 9.10.2020 r., II CSK 37/20, Legalis.

Post. SN z 10.3.2021 r., V CSKP 64/21, Legalis.

Wyroki sądów apelacyjnych

Wyr. SA w Gdańsku z 14.7.1995 r., I ACr 424/95, Legalis.

Wyr. SA w Gdańsku z 9.7.1996 r., I ACr 560/96, Legalis.

Wyr. SA w Katowicach z 11.4.2002 r., I ACa 169/02, Legalis.

Wyr. SA w Poznaniu z 26.10.2005 r., I ACa 172/05, Legalis.

Wyr. SA w Warszawie z 16.1.2013 r., I ACa 842/12.

Wyr. SA w Warszawie z 15.1.2014 r., VI ACa 663/13, Legalis.

Wyr. SA w Katowicach z 21.10.2014 r., V ACa 266/14, Legalis.

Wyr. SA w Warszawie z 10.2.2015 r., I ACa 1114/14, Legalis.

Wyr. SA w Gdańsku z 7.7.2016 r., V ACa 807/15, Legalis.

Wyr. SA we Wrocławiu z 31.8.2017 r., I ACa 536/17, Legalis.

Wyr. SA w Krakowie z 15.3.2018 r., I AGa 90/18, Legalis.

Wyr. SA w Poznaniu z 24.5.2019 r., I ACa 989/18, Legalis.

Wyr. SA w Warszawie z 18.11. 2019 r., VII AGa 804/19, Legalis.

Wyr. SA w Szczecinie z 25.5.2021 r., I ACa 652/20, Legalis.

Wyr. SA w Katowicach z 24.9.2021 r., V AGa 408/20, Legalis.

Postanowienia sądów apelacyjnych

Post. SA w Białymstoku z 9.6.1992 r., I ACZ 115/92, Legalis.

Post. SA w Częstochowie z 20.4.2010 r., V Acz 78/10 (niepubl).

Post. SA w Białymstoku z 9.5.2011 r., I ACz 441/11, Legalis.

Post. SA w Krakowie z 28.10.2016 r., I ACo 53/16, Legalis.

Postanowienia sądów okręgowych

Post. SO w Częstochowie z 30.11.2009 r., V GCo 141/09 (niepubl.).

Wyroki Trybunału Konstytucyjnego

Wyr. TK 8.12.1998 r., K 41/97, Legalis.

Wyr. TK z 11.9.2001 r., SK 17/00, Legalis.

Wyr. TK z 29.4.2003 r., SK 24/02, Legalis.

Wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wyr. NSA OZ we Wrocławiu z 24.5.1991 r. SA/Wr 294/91, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1992, Nr 2, poz. 30.

Orzecznictwo ETPC

Wyr. ETPC z 27. 2.1980 r., *Deweer przeciwko Belgii*, Nr 6903/75.

Wyr. ETPC z 25.2.1992 r., *Pfeifer and Plankl przeciwko Austrii*, Nr 10802/84.

Wyr. ETPC z 23.2.1999 r., *Osmo Suovaniemi przeciwko Finlandii*, Nr 31737/96.

Wyr. ETPC z 16.12.2003 r., *Fluviais do Sado S.A. przeciwko Portugalii*, Nr 35943/02.

Wyr. ETPC z 15.9.2009 r., *Eiffage S.A. przeciwko Szwajcarii*, Nr 1742/05.

Wyr. ETPC z 28.10.2010 r., *Suda przeciwko Czechom*, Nr 1643/06.

Wyr. ETPC z 1.3.2016 r., *Tabbane przeciwko Szwajcarii*, Nr 41069/12.

Wyr. ETPC z 2.10.2018 r., *Mutu and Pechstein przeciwko Szwajcarii*, Nr 40575/10 i 67474/10I.

Wyr. ETPC z 30.6.2022 r., *BTS Holding, a.s. przeciwko Słowacji*, Nr 55617/17.

Orzecznictwo TSUE (TSWE)

Wyr. TSWE z 23.3.1982 r., *"Nordsee" Deutsche Hochseefischerei GmbH przeciwko Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG i Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG.*, ECLI:EU:C:1982:107.

Wyr. TSWE z 1.6.1999, *Eco Swiss China Time v. Benetton International*, C-126/97, ECLI:EU:C:1999:269.

Wyr. TSWE z 27.6.2000 r. w sprawach połączonych C-240/98 *Océano Grupo Editorial SA przeciwko Roció Murciano Quintero* i C-241/98 *Salvat Editores SA przeciwko José M. Sánchez Alcón Prades*; C-242/98 *José Luis Copano Badillo*; C-243/98 *Mohammed Berroane* i C-244/98 *Emilio Viñas Feliú*, ECLI:EU:C:2000:346.

Wyr. TSWE z 9.11.2000 r., C-387/98 *Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV and Others*, ECLI:EU:C:2000:606.

Wyr. TSWE z 9.11.2000 r., C-381/98, *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.*, ECLI:EU:C:2000:605.

Wyr. TSWE z 26.10.2006 r., *Elisa María Mostaza Claro przeciwko Centro Móvil Milenium SL*, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675.

Wyr. TSUE (Wielka Izba) z 6.3.2018, C-284/16 *Republika Słowacka przeciwko Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158.

Opinie Rzecznika Generalnego TSUE (TSWE)

Opinia Rzecznika Generalnego R.-J. Colomera z 26.1.2006 r. *Elizabeth Florence Emanuel przeciwko Continental Shelf 128 Ltd*, C-259-04., Zb. Orz. 2006, s. I-3089.

Opinia Rzecznika Generalnego R.-J. Colomera z 26.10.2006 r., *Armin Häupl. v. Lidl Stiftung & Co. KG.*, C-246/05, Zb. Orz. 2007, s. I-4673.

Opinia Rzecznika Generalnego Saggio z 25.2.1999 r., *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV.*, C-126/97, European Court reports 1999, s. I-03055.

Opinia Rzecznika Generalnego *M. Szpunara* z 15.7.2021 r., C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH przeciwko MN*, ECLI:EU:C:2021:620.

Orzeczenia sądów i trybunałów zagranicznych

Wyr. SA w Nowym Jorku z 15.7.1925 r., *American Eagle Fire Insurance Co. v. New Jersey Insurance Co.*, 240 N. Y. 398, 404 (1925).

Wyr. francuskiego *Cour de cassation* z 15.5.1974 r., *Société Sicaly v. Société Grasso Stacon*, Nr 72-14.706.

Wyr. MTS z 20.12.1974 r., *Nuclear Tests (Australia v. Francja)* [1974] ICJ 253.

Texaco Overseas Petroleum Co. & California Asiatic Oil Co. V. The Government of the Libyan Arab Republic, Preliminary Award of 27.11.1975 r. „International Law Reports” 1979, Nr 53, s. 389-409.

Wyr. *Delhi High Court* z 20.4.1977 r., *Union of India v. Bharat Engineering Corporation*, ILR 1977 Delhi 57.

Wyr. niemieckiego SN (*Bundesgerichtshof*) z 5.5.1977 r., III ZR 177/74, BGHZ, s. 68, 356-366.

Wyr. *Corte di Cessazione* z 17.4.1978 r. IV Y. B. Comm. Arb. 282, 283.

Wyr. Izby Lordów z 14.2.1980 r., *Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd* [1980] A.C. 827.

Wyr. *Court of Appeal of England and Wales* z 3 i 4.12.1980 r., *Janos Paczy v. Haendler & Natermann GmbH*, „Lloyd's Reports” 1981, Vol. 1, s. 302-308.

Wyr. ICC z 23.9.1982 r., *The Dow Chemical Company and Others v. ISOVER Saint Gobain*, Interim Award, ICC Case Nr 413, „Yearbook of International Commercial Arbitration” 1984, Vol. IX, s. 131.

Wyr. Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii z 28.6.1983 r., *Bank Mellat v Helliniki Techniki S.A.* [1983] EWCA Civ J0628-5, vLex.

Wyr. *Calcutta High Court* z 23.8.1984 r., *New India Assurance Co Ltd v. Central Bank of India & Ors* AIR, AIR 1985 Cal 76.

Wyr. SN Stanów Zjednoczonych z 2.6.1985 r., *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614 (1985).

Wyr. *Cour d'appel de Paris* z 18.2.1986 r., *Aïta v. Ojjeh*, „Revue de l'Arbitrage” 1986, Vol. 1986 Issue 4, s. 583-584.

Wyr. *Cour d'appel de Paris* z 12.12.1989 r., *Société Binaate Maghreb v. Société Screg Routes*, „Revue de l'Arbitrage” 1990, s. 863.

Wyr. *England and Wales Court of Appeal* z 21.3.1990 r., *Dolling-Baker v. Merrett*, [1990] 1 W.L.R. 1205.

Wyr. SA w Versailles z 23.1.1991 r. w sprawie *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*.

Wyrok kanadyjskiego *Alberta Court of Queen's Bench* z 14.5.1991 r. w sprawie *Kaverit Steel and Crane v. Kone Corp.*, 1991 A.J. Nr 450.

Wyr. Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof (BGH) der Bundesrepublik Deutschland*) z 10.10.1991 r., XIX YBCA 200.

Wyr. francuskiego *Cour de cassation* z 7.1.1992 r., *Sociétés BKMI et Siemens v. Société Dutco*, “XV Yearbook of Commercial Arbitration” 1992, s. 124 *et seq.*

Wyr. *Supreme Court of Virginia* z 17.4.1992 r., *Management Enterprises v. Thorncroft Co.*, Nr 910702.

Wyr. włoskiego Sądu Kasacyjnego z 11.7.1992, XXIII Y,B. Comm. Arb. 715. 720.

Wyr. *United States Court of Appeals for the Fourth Circuit* z 26.4.1993 r., *L E Corp. v. Days Inns of America, Inc.*, Nr 92-1928.

Wyr. *High Court of Delhi* z 15.10.1993 r. w sprawie *Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors*, Suit Nr 1440, IA Nr 5206. 194.

Wyr. francuskiego *Cour de cassation* z 9.11.1993 r. 91-15.194.

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 16.1.1995 r. w sprawie *Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A.*, YBCA 690 (1996).

Wyr szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 21.3.1995 r. 5C.215/1994/lit.

Wyr. SN Stanów Zjednoczonych z 22.5.1995 r., *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan*, 514 U.S. 938, 942 (1995).

Wyr. Sądu Apelacyjnego w Paryżu z 22.9.1995 r., „Revue de l'Arbitrage” 1996, s. 100.

Wyr. Sądu Apelacyjnego w Paryżu z 12.1.1996, *Gouvernement de l'Etat du Qatar v. Creighton*, "Revenue de l'Arbitrage" 1996, s. 428.

Wyr. Sądu Apelacyjnego w Paryżu z 13.6.1996, *Société KFTCIC v. Société Icori Estero et autre*, "Revenue de l'Arbitrage" 1997, s. 251.

Wyr. *United States District Court*, D. Connecticut z 3.1.1996 r., *Doctor's Assocs., Inc. v. Distajo*, 66 F.3d 438, 451–453 (2d Cir. 1995).

Wyr. *England and Wales Court of Appeal* z 19.12.1997 r., *Ali Shipping Corporation v. Shipyard Trogir*, [1997] EWCA Civ 3054.

Wyr. *Oberlandesgericht Hamburg* z 30.7.1998 r. NJW-RR 1999, 1738.

Wyr. *Queen's Bench Division (Commercial Court)* z 21.12.1998 r., *Credit Suisse First Boston (Europe) Ltd And MLC (Bermuda) Ltd*, [1999] C.L.C. 579 (1998).

Wyr. francuskiego *Cour de cassation* z 25.3.1999 r., *Revenue de l'Arbitrage* 1999, s. 319.

Wyr. włoskiego Sądu Najwyższego (*Corte di Cassazione*) z 30.6.1999 r., *Air Malta v. Scopelliti Travel Sas*, Nr 369, „Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale” 2000, s. 741 *et seq.*

Wyr. *Paris Cour d'appel* z 7.10.1999 r. w sprawie *Société Russanglia v. Société Delom*, 2000 Rev. arb. 288, 290-291.

Wyr. *US Court of Appeals*, Third Circuit z 1.7.1999 r., *Harris v. Green Tree Financial Corp.*, 183 F.3d 173, 183 (3d Cir. 1999).

Wyr. niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) z 14.9.2000 r., III ZR 33/00.

Wyr. Sądu Najwyższego USA z 11.12.2000 r., *Green Tree Financial Corp. – Alabama et al v. Randolph*, 531 US 79 (2000).

Wyr. PCA z 5.2.2001 r., *Lance Paul Larsen v. Hawaiian Kingdom*, PCA Case Nr 1999-01.

Wyr. *United States Court of Appeals for the Fourth Circuit* z 7.3.2001 r., *Sydnor v. Conseco Financial Servicing Corp.*, Nr 00-2304.

Wyr. *Hong Kong Court of Appeal* z 4.7.2001 r., *China Merchants Heavy Industry Co Ltd v. JGC Group*, 3 HKC 580, CACV000112/2001.

Wyr. *United States Court of Appeals, Eleventh Circuit* z 8.5.2002 r., *Kemiron Atlantic, Inc. v. Aguakem Intern*, Nr 01-16400.

Wyr. *Bayerische Oberste Landesgericht* z 12.12.2002 r. IHR 2003, 143.

Wyr. *Cour d'appel de Paris* z: 19.10.2000 r. 2.10.2003 r. 16.10.2003 r. 19.2.2004 r. wszystkie w: „*Revue de l'Arbitrage*” 2004, s. 877.

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 16.10.2003 r. ATF 129 III 727, „*ASA Bulletin*” 2004, s. 364.

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 2.6.2004 r., 4P_64/2004, „*ASA Bulletin*” 2004, s. 782-786.

Wyr. hiszpańskiego Sądu Najwyższego z 20.7.2004 r., *Antilles Cement corporation v. Transficem*, „*Yearbook of Commercial Arbitration*” 2006, Vol. XXXI, s. 846-852.

Wyr. Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych Ameryki (*Fifth Circuit*) z 9.8.2004 r. w sprawie *Fred Freudensprung v. Offshore Technical Services, Inc., et al*, 03-20226.

Wyr. *England and Wales High Court* z 13.10.2004 r., *NB Three Shipping v. Harebell Shipping*, [2004] EWHC 2001 (Comm).

Wyr. niemieckiego Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof*) z 13.1.2005 r., II ZR 165/03, „*SchiedsVZ*” 2005, s. 95.

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 4.2.2005 r., 4P_236/2004, „*ASA Bulletin*” 2005, s. 508.

Wyr. *Bundesgerichtshof* z 29.6.2005 r. NJW-RR 2005, 1659.

Wyr. *England and Wales High Court* z 1.7.2005 r., *Law Debenture Trust Corp v Elektrim Finance BV & Ors* [2005] EWHC 1412 (Ch).

Wyr. Sądu Apelacyjnego w Monachium (*Oberlandesgericht München*) z 17.5.2006 r., 7 U 1781/06.

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 7.9.2006 r., 4P_114/2006, „*ASA Bulletin*” 2007, s. 123-128.

Wyr. w sprawie *Certain Underwriters at Lloyd's London v. Argonaut Ins. Co.*, 500 F.3d 571 (7th Circ. 2007).

Wyr. *Cour de cassation* z 13.3.2007 r. w sprawie *Société Chefaro International v. Barrère*, „Revue de l'Arbitrage” 2007, s. 498.

Wyr. *United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania* z 30.5.2007 r., *Bragg v. Linden Research, Inc.*, 487 F. Supp. 2d 593 (E.D. Pa. 2007).

Wyr. *US Court of Appeals, Third Circuit* z 6.8.2007 r., *Salley v. Option One Mortg. Corp.*, 246 F. App'x 87, 91 (3d Cir. 2007).

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 9.1.2008 r. w sprawie *X v. Y*, 4A_436/2007.

Wyr. SN Stanów Zjednoczonych z 25.3.2008 r., *Hall Street Associates v. Mattel*, 552 U.S. 576 (2008).

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 21.8.2008 r., 4A_194/2008, „ASA Bulltin” 2008, s. 793-796.

Decyzja w sprawie ICSID w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych z 15.10.2008 r., *Railroad Development Corporation v Republic of Guatemala*, Nr ARB/07/23.

Wyr. chorwackiego SN (*Vrhovni sud Reoublike Hrvatske*) z 21.1.2009 r., Revr 500/08-2.

Wyr. Sądu Apelacyjnego w Paryżu z 12.2.2009 r., *J&P AVAX v Tecnimont SpA*, Nr 07-22164, „Revue de l'Arbitrage”, Vol. 2009, Issue 1, s. 186.

Wyr. Sądu Apelacyjnego USA, Second Circuit, z 9.4.2009 r., *ReliaStar Life Insurance Company of New York v. EMC National Life Company (National Travelers Life Company)*, 564 F.3d 81 (2009).

Wyr. Sądu Najwyższego Kolumbii Brytyjskiej z 9.10.2009 r. w sprawie *H & H Marine Engine Services Ltd. v. Volvo Peta of the Americas Inc.*, 2009 BCSC 1389.

Wyr. *High Court of Justice (Queen's Bench Division)* z 30.10.2009 r. Nr CC/2009/APP/0385, *Accentuate Ltd v Asigra Inc* [2009] EWHC 2655 (QB).

Wyr. *Singapore High Court* w sprawie *Insigma Technology Co. Ltd. V. Alstom Technology Ltd.* [2009] 3 S.R.R. (R.) 940.

Wyr. francuskiego sądu pierwszej instancji z 22.1.2010 r., „Revenue de l'Arbitrage” 2010, s. 571.

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 15.2.2010 r., 4A_464/2009, „ASA Bulletin” 2010, s. 282-286.

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 25.10.2010 r. 4 A 279/2010.

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 4.11.2010 r., *J&P AVAX v Tecnimont SpA*, Nr 09-12716.

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 25.12.2010 r. 4A_279/2010.

Wyr. Sądu Apelacyjnego w Paryżu z 18.10.2011 r., *X v. Banque Privée Edmond de Rothschild Europe*, Nr 11/03572.

Wyr. SA w Reims z 2.11.2011 r., *J&P AVAX v Tecnimont SpA*, „Revue de l'Arbitrage”, Vol. 2012, Issue 1, s. 112.

Wyr. belgijskiego Sądu Najwyższego (*Hof van Cassatie*) z 3.11.2011 r., *Air Transsat AT Inc v Air Agencies*, Nr C.10.0613.N.

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 4.1.2012 r., 4A_238/2011, „ASA Bulletin” 2012, s. 369.

Wyr. PCA z 10.2.2012 r., *ICS Inspection and Control Services Limited v. The Argentine Republic (I)*, PCA Case Nr 2010-09.

Wyr. niemieckiego Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof*) z 5.9.2012 r., VII ZR 25/12.

Wyr. francuskiego *Cour de cassation* z 26.9.2012 r., *X v. Banque Privée Edmond de Rothschild Europe*, Nr 11-26.022.

Wyr. *Tribunal de grande instance (TGI) de Paris* z 19.12.2012 r., *Fairplus Holding et La. Valaisanne v. CCI*, Nr 11-02455, „The Paris Journal of International Arbitration” 2013, s. 455.

Wyr. Sądu Apelacyjnego w Paryżu z 26.2.2013 r., *SARL Lola Fleurs v. Société Monceau Fleurs et autres*, RG n°12/12953, „ASA Bulletin” 2013, Nr 4, s. 900.

Wyr. francuskiego Sądu Najwyższego z 28.3.2013 r., *Société Pirelli & C. v. Société Licensing Projects*, n° 11-27.770.

Wyr. *England and Wales High Court* z 24.5.2013 r., *Mauritius Commercial Bank Ltd v. Hestia Holdings Ltd*, [2013] EWHC 1328 (Comm).

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 5.8.2013 r. w sprawie *X. SA v. Y. SA*, Case 4A_214/2013.

Wyr. szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 28.1.2014 r. DFT 140 III 75, 77.

Wyr. Sądu Apelacyjnego w Paryżu z 3.4.2014 r., *SARL Farmex Technologies v. République d'Arménie, Foreign Financing Projects Management Center of the Ministry of Finance (FFPMC)*, [2014/41] (Pôle 1 – Ch. 1).

Wyr. *United States District Court for the District of Maryland* z 5.6.2014 r., *US ex rel. Birckhead Elec., Inc. v. James W. Ancel, Inc.*, 2014 WL 2574529 (D. Md. 5 June 2014).

Wyr. francuskiego Sądu Najwyższego z 25.6.2014 r., *J&P AVAX v Tecnimont SpA*, Nr 11-26.529.

Wyr. Sądu Najwyższego Nowy Jork z 16.7.2014 r., *Exxon Neftefas Ltd. v. WorleyParsons Ltd.*, Nr 654405/2013.

Wyr. niemieckiego Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof*) z 24.7.2014 r., III ZB 83/13, „SchiedsVZ” 2014, s. 303.

Wyr. SA w Paryżu z 7.4.2015 r., n° 15/00512.

Wyr. *England and Wales High Court* z 9.10.2015 r., *Barclays Bank plc v. Ente Nazionale di Previdenza Ed Assistenza dei Medici e Degli Odontoiatri* [2015] EWHC 2857 (Comm).

Wyr. singapurskiego *High Court* z 30.10.2015 r., *AMZ v AXX* [2015] SGHC 283.

Wyr. Sądu Apelacyjnego w Paryżu z 12.4.2016 r., *J&P AVAX v Tecnimont SpA*, Nr 14-14.884.

Wyr. niemieckiego *Bundesgerichtshof* z 9.8.2016 r., Nr I ZB 1/15.

Wyr. Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa w sprawie *Ivey v Genting Casinos (UK) Ltd* [2017] UKSC 67.

Wyr. *Queen's Bench Division (Commercial Court)* z 3.2.2017 r., *Commerzbank AG v. Pauline Shipping Limited Liquimar Tankers Management Inc*, [2017] EWHC 161 (Comm).

Wyr. *Court of Appeal of the Republic of Singapore* z 26.4.2017 r., *Dyna-Jet Pte Ltd v. Wilson Taylor Asia Pacific Pte Ltd*, [2017] SGCA 32.

Wyr. indyjskiego SN z 3.7.2017 r., *TRF Ltd v. Energy Engineering Projects Ltd*, Nr 5306/2017.

Wyr. Sądu Apelacyjnego Zjednoczonego Królestwa z 19.4.2018 r. w sprawie *Halliburton Company v. Chubb Bermuda Insurance Ltd* [2018] EWCA Civ 817, A3/2017/062.

Wyr. brazylijskiego *Superior Court of Justice* z 18.8.2018 r., *Banco Santander Brasil S/A v. Paranapanema S/A and Banco BTG Pactual S/A*, 1.639.035-SP.

Wyr. francuskiego Sądu Najwyższego z 19.12.2018 r., *J&P AVAX v Tecnimont SpA*, Nr 16-18.349.

Wyr. francuskiego Sądu Najwyższego z 30.9.2020 r., n° 18-19.241.

Wyr. Sądu Apelacyjnego w Paryżu z 26.1.2021, *Vidatel Ltd v. PT Ventures SGPS et al*, N° RG 19/10666 - N° Portalis 35L7-V-B7D-B777V/

Wyr. *High Court of Justice, Queen's Bench Division* z 15.2.2021 r., *The Republic of Sierra Leone v. SL Mining Limited* [2021] EWHC 286 (Comm).

Wyr. Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 13.6.2022 r. w połączonych sprawach *AlixPartners, LLP, et al, Petitioners v. The Fund for Protection of Investors' Rights in Foreign States*, Nr 21-518, oraz *ZF Automotive US, Inc. v. Luxshare, Ltd.*, Nr 21-401.

Wyr. Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Intel Corporation, Petitioner v. Advanced Micro Devices, Inc.*, Nr 02-572.

Wyr. *Hong Kong Court of Appeal* z 7.6.2022, *C. v. D.* [2022] HKCA 729.

IV Materiały ze źródeł internetowych

Bardyn U., The Long Arm of Section 1782 Discovery: Recent Developments in the US Second Circuit, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/10/11/the-long-arm-of-section-1782-discovery-recent-developments-in-the-us-second-circuit/> (dostęp: 1.7.2022 r.).

Betto J.-G., Reynaud A., Canet L., France, w: The European Arbitration Review 2021, <<https://globalarbitrationreview.com/review/the-european-arbitration-review/2021/article/france#footnote-005>> (dostęp: 3.7.2022).

Borelli S., Athanasio M., Smulders D., New York Convention List of Contracting States, <<https://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>> (dostęp: 2.6.2022).\

Castro I., Annulment of a brazilian aequo et bono arbitral award, <https://blognewgen.com.br/annulment-of-a-brazilian-aequo-et-bono-arbitral-award/?lang=en> (dostęp: 8.8.2022 r.).

Chartered Institute of Arbitrators, International Arbitration Practice Guideline: Interviews for Prospective Arbitrators, <https://www.ciarb.org/media/4185/guideline-1-interviews-for-prospective-arbitrators-2015.pdf> (dostęp: 3.6.2022 r.).

Commission Ad Hoc, La Responsabilité de l'Arbitre. Rapport du Club des Juristes, Juin 2017, <https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/08/cdj-rapport-responsabilite-de-l-arbitre_juin-2017.pdf> (dostęp: 6.3.2022).

van Ginkel E., How Should the United States Supreme Court Have Decided in the Controversy over 28 U.S.C. § 1782(a)?, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/06/14/how-should-the-united-states-supreme-court-have-decided-in-the-controversy-over-28-u-s-c-%26-1782a/> (dostęp: 1.7.2022 r.).

Fanou M., Gore K.N., 2020 in Review: The Year of Virtual Hearings, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/02/02/2020-in-review-the-year-of-virtual-hearings/>> (dostęp: 3.1. 2022 r.).

Foo A., No Further Questions, 7 Tips for Safe-Distancing Your Arbitral Award from Pandemic Protestations, „Society of Construction Law (Singapore)” 2020, <<https://scl.org.sg/public-resources/articles-menu/744-no-further-questions>> (dostęp: 1.2.2022 r.).

van Harten G., The (lack of) women arbitrators in investment treaty arbitration, “Columbia FDI Perspectives” 2012, Nr 59, <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/FDI_59.pdf> (dostęp: 20.5.2022 r.).

HKIAC 2021 Statistics, <https://www.hkiac.org/about-us/statistics> (dostęp: 1.7.2022 r.).

Honsa F., Vošahlík P., Arbitration in the Czech Republic in 2020 – 25 years of the Arbitration Act and counting, <https://www.legalbusiness.co.uk/analysis/disputes-yearbook-2020/sponsored-briefing-arbitration-in-the-czech-republic-in-2020/> (dostęp: 15.6.2022 r.).

IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses, sporządzone uchwałą Rady IBA dnia 7 października 2010 r. (brak wersji polskojęzycznej), <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=D94438EB-2ED5-4CEA-9722-7A0C9281F2F2> (dostęp: 1.4.2022 r.).

ICCA, Wprowadzenie ICCA do interpretacji Konwencji Nowojorskiej z 1958 r. materiały pomocnicze dla sędziów (red. P. Sanders), The Hague 2014, < https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf> (dostęp: 3.3.2022 r.).

International Chamber of Commerce, Rapport final sur le statut de l'arbitre, „Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI 1996, Vol. 7, Nr 1, https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION_REPORTS/CR_0010.htm?l1=Bulletins&l2=ICC+International+Court+of+Arbitration+Bulletin+Vol.+7%2FNr1+-+Fr (dostęp: 5.7.2022 r.).

ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration, <<https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration/>> (dostęp: 2.1.2022 r.).

Inquisitorial Rules of Taking Evidence in International Arbitration (Prague Rules) z 14.12.2018 r., <https://praguerules.com/upload/iblock/a00/a00568c6787a8bc955f4fdfe93db5a10.pdf> (dostęp: 1.4.2022 r.).

International Chamber of Commerce, ICC Dispute Resolution 2020 Statistics, [iccwbo.org/dr-stat](https://www.iccwbo.org/dr-stat) (dostęp: 1.7.2022 r.).

International Law Association, ‘Annex to Resolution Nr4/2016: Inherent and Implied Powers of International Arbitral Tribunals: Recommendations’ adopted at the 77th Conference of the International Law Association, held in Johannesburg, South Africa, 7 – 11 August 2016 r., https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwil4fSpi8n6AhWFRsAKHU_YBmgQFnoECBEQAQ&url=https%3A%2F%2Fila.vettoreweb.com%2FStorage%2FDownload.aspx%3FDbStorageId%3D1440%26StorageFileGuid%3D6eb01948-0855-4ef9-8805-a83d870cad28&usq=AOvVaw0t3P-JwoGplOefw90T_54w (dostęp: 5.7.2022).

Joint Statement of SCC, VIAC, FAI, DIS, CAM and Swiss Arbitration Centre on the EU's 7th Sanctions Package, https://sccinstitute.com/media/1843377/joint-statement-7th-sanctions-package-26-july-2022_final.pdf (dostęp: 3.5.2022 r.).

Kleinheisterkamp J., The Impact of Internationally Mandatory Laws on the Enforceability of Arbitration Agreements, LSE Law, Society and Economy Working Papers 22/2009, <http://eprints.lse.ac.uk/25918/1/WPS2009-22_Kleinheisterkamp.pdf> (dostęp: 6.7.2022 r.).

Kröll S., Siemens – Dutco Revisited? Balancing Party Autonomy and Equality of the Parties in the Appointment Process in Multiparty Cases, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/10/15/siemens-dutco-revisited-balancing-party-autonomy-and-equality-of-the-parties-in-the-appointment-process-in-multiparty-cases/>> (dostęp: 11.8.2022 r.).

LCIA, Challenge Decision Database, <https://www.lcia.org/challenge-decision-database.aspx> (dostęp: 24.5.2022 r.).

Lew J. D. M., Iura Novit Curia and Due Process, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper Nr 72/2010, <https://ssrn.com/abstract=1733531> (dostęp: 24.4.2022 r.).

Loveland J. M., Fernández M. A., Duggal K. A. N., Same Proposition, Different Outcome? Need for Harmonization for Evidentiary Standards, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/09/13/same-proposition-different-outcome-need-for-harmonization-for-evidentiary-standards/> (dostęp: 7.7.2022 r.).

MacGrath D., Hossain N., Circuit Split on 28 U.S.C. § 1782: Are U.S. Courts Trending Against Discovery for Foreign Private Arbitrations?, [http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/04/circuit-split-on-28-u-s-c-§-1782-are-u-s-courts-trending-against-discovery-for-foreign-private-arbitrations/](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/04/circuit-split-on-28-u-s-c-%24-1782-are-u-s-courts-trending-against-discovery-for-foreign-private-arbitrations/) (dostęp: 1.7.2022 r.).

Maniruzzaman M., The Authority of a Truncated Arbitral Tribunal – Straight Path or Puzzle?, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/07/15/the-authority-of-a-truncated-arbitral-tribunal-straight-path-or-puzzle/> (dostęp: 1.3.2022 r.).

Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, A Brief Guide to Online Hearings at ICSID, <<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/brief-guide-online-hearings-icsid>> (dostęp: 1.1.2022 r.).

Międzynarodowa Izba Gospodarcza, Standard ICC Arbitration Clauses (Polish version), <https://iccwbo.org/publication/standard-icc-arbitration-clauses-polish-version/> (dostęp: 1.2.2022 r.).

Oświadczenie ICC z 1.7.2015 r. w sprawie unijnych sankcji gospodarczych: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/international-economic-sanctions/> (dostęp: 4.5.2022 r.).

Pacocha M., Związanie podmiotów trzecich umową arbitrażową. Rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem naukowym prof. dr hab. Adama Brzozowskiego, Warszawa 2019, <<https://www.wpia.uw.edu.pl/uploads/media/5ee21d2dc7731/zwiazanie-podmiotow-trzecich-umowa-arbitrazowa.pdf?v1>> (dostęp: 1.2.2022).

Pair L., Cross-Cultural Arbitration: Do the Differences Between Cultures Still Influence International Commercial Arbitration Despite Harmonization?, „ILSA Journal of International and Comparative Law” 2002, Vol. 9, Issue 1.

Queen Mary, University of London, White & Case, 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process, <https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2012_International_Arbitration_Survey.pdf> (dostęp: 5.5.2022 r.).

Queen Mary University and White & Case, ‘2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration’, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/index.html> (dostęp 12.2.2022).

Queen Mary, University of London, White & Case LLP, 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/> (dostęp: 2.1.2022 r.).

Queen Mary, University of London, White & Case LLP, 2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world, <https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf> (dostęp: 2.1.2022 r.).

Redfern A., Status of Arbitrators under English Law, w: Final Report on the Status of the Arbitrator, ICC Commission Reports 1996, <https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION_REPORTS/CR_0009.htm#TOC_BKL1_2_1> (dostęp: 1.3.2022).

Regulamin Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej („NASK”) Regulamin nazw domeny.pl z 18.12.2006 r. (w brzmieniu obowiązującym od 1 grudnia 2015 r.), <https://www.dns.pl/regulamin_nazw_domeny_pl> (dostęp: 2.2.2022 r.).

Regulamin Postępowania Dowodowego IBA przyjęty uchwałą Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników z 29.5.2010 r., https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/Przepisy/IBA_Rules_on_the_Taking_of_Evidence_in_International_Arbitration_-_wersja_polska.pdf (dostęp: 1.4.2022 r.).

Report of the Secretary-General: Analytical Commentary on Draft Text of Model Law on International Commercial Arbitration, United Nations General Assembly Official Report, 18th session, A/CN.9/264 (1985), <https://digitallibrary.un.org/record/85728#record-files-collapse-header> (dostęp: 1.7.2022 r.).

SA przy KIG w Warszawie, Kodeks etyki arbitra, <<https://sakig.pl/arbitraz/zbior-regulacji-na-temat-arbitrazu/kodeks-etyki-arbitra>> (dostęp: 2.1.2022 r.).

Sacerdoti G., Is the party-appointed arbitrator a “pernicious institution”? A reply to Professor Hans Smit, „Columbia FDI Perspectives” 2011, Nr 35, <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8FR04H1> (dostęp: 20.5.2022 r.).

Sachs K., Schmidt-Ahrendts N., Experts: Neutrals or Advocates, https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScholarsTexts/evidence/experts_icca_2010_sachs.pdf (dostęp: 17.6.2022 r.).

Sarles J. W., Solving the Arbitral Confidentiality Conundrum in International Arbitration, https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScholarsTexts/confidentiality/Confidentiality_in_International_Arbitrations_-_Sarles.pdf (dostęp: 7.8.2022 r.).

Sassine G., Raising the Stakes of the 28 U.S.C. § 1782(a) Debate: the U.S. Court of Appeals for the Sixth Circuit Holds § 1782(a) Applies to Private Arbitral Tribunals, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/09/27/raising-the-stakes-of-the-28-u-s-c-§-1782a-debate-the-u-s-court-of-appeals-for-the-sixth-circuit-holds-§-1782a-applies-to-private-arbitral-tribunals/> (dostęp: 1.7.2022 r.).

Sasson M., Public Policy: Is This Catch-All Provision Relevant to the Legitimacy of International Commercial Arbitration? <<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/06/18/public-policy-is-this-catch-all-provision-relevant-to-the-legitimacy-of-international-commercial-arbitration/>> (dostęp: 3.11.2022 r.).

SCC Statistics 2021, <https://sccinstitute.com/statistics> (dostęp: 1.7.2022 r.).

Scherer M., The French Rothschild Case: A Threat for Unilateral Dispute Resolution Clauses?, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/07/18/the-french-rothschild-case-a-threat-for-unilateral-dispute-resolution-clauses/> (dostęp: 6.7.2022 r.).

Schmidt-Ahrendts N., Schneider V., OLG Koblenz denies the extension of arbitration clauses to third parties, „HANEFELD Arbitration Blog” 2022, <http://www.hanefeld-legal.com/fileadmin/documents/arbitration_blog/220524_hr_arbitration_blog_olg_koblenz_or_der_31.03.2022_2_sch_3-20.pdf> (dostęp: 1.4.2022 r.).

Sherman J., Section 1782 Discovery: California District Court Follows Sixth and Fourth Circuits in Holding Statute Applies to Private Arbitral Tribunals, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/04/20/section-1782-discovery-california-district-court-follows-sixth-and-fourth-circuits-in-holding-statute-applies-to-private-arbitral-tribunals/> (dostęp: 2.7.2022 r.).

Singapore International Dispute Resolution Academy, SMU SIDRA Survey Report 2020, <<https://sidra.smu.edu.sg/sites/sidra.smu.edu.sg/files/survey/16/index.html>> (dostęp: 2.1.2022 r.).

Smit H., The pernicious institution of the party-appointed arbitrator, „Columbia FDI Perspectives” 2010, Nr 33, <<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/253867/1/fdi-perspectives-no033.pdf>> (dostęp: 20.5.2022 r.).

Sprawozdanie Komisji Prawa Międzynarodowego obejmujące prace jej czwartej sesji 4 czerwca - 8 sierpnia 1952 r., Official Records: Fourth Session, Supp. Nr 9 (A/2163), „Yearbook of the International Law Commission” 1972, Vol. II, s. 59-60, https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1952_v2.pdf (dostęp: 8.6.2022 r.).

Sprawozdanie Komisji Prawa Międzynarodowego obejmujące prace jej piątej sesji 1 czerwca - 14 sierpnia 1953 r., „The American Journal of International Law” 1954, Vol. 48, Nr 1, Supplement: Official Documents (Jan., 1954), s. 1-70, <https://www.jstor.org/stable/2213987> (dostęp: 8.6.2022 r.).

Oficjalna strona Komisji Prawa Międzynarodowego ds. Handlu przy ONZ, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status> (dostęp: 2.2.2022 r.).

Timm L., CAM-CCBC award set aside due to alleged irregularities in arbitrators' appointments, <https://www.lexology.com/commentary/arbitration-adr/brazil/carvalho-machado-e-timm-advogados/cam-ccbc-award-set-aside-due-to-alleged-irregularities-in-arbitrators-appointments> (dostęp: 21.5.2022 r.).

Tompkins J., How Will the US Supreme Court Break the Logjam in Assessing § 1782? Few Clues Arise Out of This Week's Oral Arguments, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/03/25/how-will-the-us-supreme-court-break-the-logjam-in-assessing-§-1782-few-clues-arise-out-of-this-weeks-oral-arguments/> (dostęp: 1.7.2022 r.).

Uff J., UK: Party-Appointed Arbitrators: What Is Their Proper Role?, <<https://www.mondaq.com/uk/arbitration-dispute-resolution/267544/party-appointed-arbitrators-what-is-their-proper-role>> (dostęp: 2.5.2022 r.).

UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-notes-2016-e.pdf%3e%20>> (dostęp: 2.1.2022 r.).

UNCITRAL, UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York 2016, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2016_guide_on_the_convention.pdf> (dostęp: 28.12.2021 r.).

UNCITRAL, Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf> (dostęp: 16.6.2022 r.).

United Nations Commission On International Trade Law, Status: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention"), <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2> (dostęp: 2.6.2022).

Wytyczne IBA dotyczące zastępstwa procesowego w międzynarodowym arbitrażu przyjęte przez Radę Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników (International Bar Association) w dniu 25 maja 2013 r., <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=B0E01372-FFFF-499E-B0C9-80064E98ADEA> (dostęp: 1.4.2022 r.).

Wytyczne IBA dotyczące konfliktu interesów w międzynarodowym arbitrażu przyjęte przez Radę Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników w dniu 22 maja 2004 r., https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/Przepisy/IBA_Guidelines_on_conflict_of_Interest_in_International_Arbitration.pdf (dostęp: 1.4.2022 r.).

Wytyczne Instytutu Arbitrażowego przy Sztokholmskiej Izbie Handlowej z 27.3.2020, COVID-19: Information and Guidance in SCC Arbitrations, <<https://sccinstitute.com/about-the-scc/news/2020/covid-19-information-and-guidance-in-scc-arbitrations/>> (dostęp: 1.1.2022 r.).

Wytyczne Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej z 9.4.2020, ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed to Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic, <<https://iccwbo.org/publication/icc-guidance-note-on-possible-measures-aimed-at-mitigating-the-effects-of-the-covid-19-pandemic/>> (dostęp: 1.1.2022 r.).

Wytyczne Międzynarodowego Centrum Arbitrażowego w Hong Kongu z 14.5.2020 r., HKIAC Guidelines for Virtual Hearings, <https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/HKIAC%20Guidelines%20for%20Virtual%20Hearings_3.pdf> (dostęp: 1.1.2022 r.).

Wytyczne Chartered Institute for Arbitrators (CI Arb), International Arbitration Practice Guideline 2016: Interviews for Prospective Arbitrators, <<https://www.ciarb.org/media/4185/guideline-1-interviews-for-prospective-arbitrators-2015.pdf>> (dostęp: 19.7.2022 r.)

Zasady IBA dotyczące przeprowadzania dowodów w arbitrażu międzynarodowym z 17 grudnia 2020 r., <<https://www.ibanet.org/document?id=Rules-on-the-Taking-of-Evidence-in-International-Arbitration-2020-Polish>> (dostęp: 23.12.2021 r.).