

SĄDOWNICTWO POLUBOWNE W ŚWIECIE STANDARDÓW KONSTYTUCYJNYCH

Aleksandra Orzeł-Jakubowska

SĄDOWNICTWO POLUBOWNE W ŚWIEŹLE STANDARDÓW KONSTYTUCYJNYCH

Aleksandra Orzeł-Jakubowska

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja została dofinansowana
przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Stan prawny na 30 czerwca 2021 r.

Aleksandra Orzeł-Jakubowska, nr ORCID: 0000-0002-1368-1461

Recenzent

Dr hab. Tadeusz Zembrzusi, prof. UW

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Anna Popławska

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8246-233-3

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wprowadzenie.....	13
Rozdział I	
Istota i charakter prawny arbitrażu.....	25
1. Pojęcie arbitrażu	25
1.1. Definicje pojęcia „arbitraż”	25
1.2. Konstytutywne cechy arbitrażu	28
1.2.1. Niepaństwowy charakter.....	29
1.2.2. Wola stron podstawą kompetencji orzeczniczej arbitrów	31
1.2.3. Wiążące rozstrzyganie sporów prawnych w miejsce sądów państwowych.....	41
1.2.4. Wpływ stron na kształt postępowania przed sądem polubownym	55
1.3. Inne charakterystyczne cechy arbitrażu	58
2. Teoretycznoprawne ujęcia arbitrażu.....	68
2.1. Teoria kontraktowa	68
2.2. Teoria jurysdykcyjna.....	71
2.3. Teoria mieszana	75
2.4. Teoria autonomiczna.....	77
3. Typologia arbitrażu	82
3.1. Arbitraż <i>ad hoc</i> i instytucjonalny	82
3.2. Arbitraż krajowy i międzynarodowy	91

Rozdział II

Miejsce sądownictwa polubownego w porządku

konstytucyjnym	93
1. Konstytucyjne źródło „prawa do arbitrażu”	93
2. Sądownictwo polubowne w konstytucyjnym systemie	
wymiaru sprawiedliwości.....	98
2.1. Przedmiotowe ujęcie wymiaru sprawiedliwości	100
2.2. Wymiar sprawiedliwości w ujęciu konstytucyjnym	103
2.3. Status sądów polubownych w świetle zasady	
sądowego wymiaru sprawiedliwości	108
2.4. Sądowa kontrola sądownictwa polubownego	
w świetle zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości	116
3. Sądownictwo polubowne a prawo do sądu	126
3.1. Prawo do sądu w prawie europejskim	
i międzynarodowym.....	126
3.2. Prawo do sądu w Konstytucji	131
3.2.1. Prawo dostępu do sądu	136
3.2.2. Prawo do odpowiedniego ukształtowania	
postępowania sądowego.....	141
3.2.3. Prawo do wyroku sądowego.....	147
3.3. Koncepcja realizacji prawa do sądu w ramach	
postępowania przed sądem polubownym	150
3.4. Koncepcja realizacji prawa do sądu w ramach	
sądowej kontroli sądownictwa polubownego.....	153
3.5. Zapis na sąd polubowny jako ograniczenie prawa do	
sądu	155
3.6. Zapis na sąd polubowny jako rezygnacja	
z wykonywania prawa do sądu.....	157
3.6.1. Konieczny dostęp do sądu państwowego	164
3.6.2. Ocena skuteczności zapisu na sąd polubowny	
w świetle prawa do sądu	178
3.6.3. Konstytucyjne prawo do sądu	
a postępowanie przed sądem polubownym	
z miejscem postępowania poza granicami	
Rzeczypospolitej	185

Rozdział III

Zawarcie zapisu na sąd polubowny a gwarantowane w art. 6

ust. 1 EKPCz prawo do sądu	193
1. Zarys prawa do sądu w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności	193
2. Dopuszczalność poddania sporów pod rozstrzygnięcie sądu polubownego w świetle art. 6 ust. 1 EKPCz	196
3. Ewolucja koncepcji dotyczących oceny znaczenia zapisu na sąd polubowny w świetle art. 6 ust. 1 EKPCz	198
3.1. Zapis na sąd polubowny jako rezygnacja z wykonywania prawa do sądu	198
3.2. Zapis na sąd polubowny jako rezygnacja z niektórych praw gwarantowanych w art. 6 ust. 1 EKPCz	204
4. Warunki rezygnacji z wykonywania prawa do sądu.....	209
5. Odpowiedzialność państwa za naruszenie art. 6 ust. 1 EKPCz w związku z postępowaniem przed sądem polubownym	220
6. Stosowanie art. 6 ust. 1 EKPCz w postępowaniu przed sądem polubownym	227

Rozdział IV

Realizacja konstytucyjnych standardów ochrony prawnej

w ramach postępowania przed sądem polubownym	233
1. Ukształtowanie postępowania przed sądem polubownym zgodnie z zasadą sprawiedliwości proceduralnej	233
1.1. Równouprawnienie stron	238
1.2. Przewidywalne i transparentne postępowanie	261
1.3. Bezstronność	272
2. Orzekanie przez sąd polubowny a standardy konstytucyjne.....	286
2.1. Związanie sądu polubownego Konstytucją i ustawami	286
2.2. Odmowa zastosowania przez sąd polubowny przepisu ustawy niezgodnego z Konstytucją	286
2.3. Wpływ orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego na postępowania arbitrażowe i postarbitrażowe.....	294

Rozdział V**Sądowa kontrola wyroku sądu polubownego a standardy**

konstytucyjne	299
1. Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego	299
1.1. Istota i charakter skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego	299
1.2. Dopuszczalność umownego wyłączenia prawa do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego	308
1.3. Podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego a standardy konstytucyjne	322
2. Postępowanie o uznanie lub stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego	340
2.1. Istota i charakter postępowania o uznanie lub stwierdzenie wykonalności.....	340
2.2. Koncepcja międzynarodowego porządku publicznego a zagadnienia konstytucyjnoprawne.....	347
3. Dopuszczalność złożenia skargi konstytucyjnej w sprawie, w której został wydany wyrok sądu polubownego	352
Wnioski.....	363
Bibliografia	375

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne i regulaminy instytucji arbitrażowych

angielska ustawa o arbitrażu	- ustawa o arbitrażu z 1996 r. (Arbitration Act 1996, UK Public General Acts, 1996 c. 23)
austr. ZPO	- austriacki Kodeks postępowania cywilnego (Zivilprozessordnung z 1.08.1895r., BGBl. I Nr 109/2018)
belg. KPC	- belgijski kodeks sądowy z 10.10.1967 r. w wersji zmienionej 25.12.2016 r. (Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, 1967-10-10/06, http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=nl&nm=1967101057&la=N)
d.k.p.c.	- rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 83, poz. 651); utraciło moc
EKPCz	- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
franc. KPC	- francuski Kodeks postępowania cywilnego (Décret no 75-1123 du 5 décembre 1975 Code de Procédure Civile, JORF n°0285 du 9 décembre 1975)
k.c.	- ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.p.c.– ustawa z 17.11.1964 r.	- Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
k.s.h.	- ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
Konstytucja	- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

konwencja europejska	– Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie dnia 21 kwietnia 1961 r. (Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270)
konwencja nowojorska	– Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41)
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
niem. ZPO	– niemiecki Kodeks postępowania cywilnego (Zivilprozessordnung z 30.01.1877 r., BGBl I S. 3202)
Prawo Modelowe UNCITRAL	– Prawo Modelowe o Międzynarodowym Arbitrażu Handlowym z 1985 r. ze zmianami wprowadzonymi w 2006 r. (UNCITRAL Model Law, https://uncitral.un.org/)
Regulamin Arbitrażowy DIS	– Regulamin Arbitrażowy Niemieckiego Instytutu Arbitrażowego (2018 DIS Arbitration Rules, https://www.disarb.org/)
Regulamin Arbitrażowy ICC	– Regulamin Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu (2021 ICC Arbitration Rules, https://iccwbo.org/)
Regulamin Arbitrażowy LCIA	– Regulamin Arbitrażowy Londyńskiego Sądu Arbitrażowego Międzynarodowego (2020 LCIA Arbitration Rules, www.lciaarbitration.com)
Regulamin Arbitrażowy Lewiatan	– Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan(www.sadarbitrazowy.org.pl/)
Regulamin Arbitrażowy PKOl	– Regulamin Trybunału Arbitrażowego do Spraw Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim (www.olimpijski.pl)
Regulamin Arbitrażowy SAKIG	– Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (www.sakig.pl)
Regulamin Arbitrażowy SCC	– Regulamin Arbitrażowy Instytutu Arbitrażowego Sztokholmskiej Izby Handlowej (SCC Arbitration Rules 2017, www.sccinstitute.com)
Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL	– Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL ze zmianami z 2010 r., przyjęty uchwałą Zgromadzenia Ogólnego nr 65/22 (UNCITRAL Arbitration Rules, www.uncitral.org)

Regulamin Arbitrażowy VIAC	– Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Federalnej Izbie Gospodarczej Austrii w Wiedniu (VIAC Rules of Arbitration and Mediation 2021, www.viac.eu/de/)
Regulamin Sądu Polubownego przy KNF	– Regulamin Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego, załącznik do uchwały nr 61/2016 Komisji Nadzoru Finansowego z 19.01.2016 r. (www.knf.gov.pl)
Regulamin Trybunału ds. Sportu w Lozannie	– Kodeks arbitrażu sportowego (Code of Sports-related Arbitration, www.tas-cas.org)
Regulaminu Sądu Arbitrażowego ZBP	– Regulaminu Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy Związku Banków Polskich, załącznik do uchwały nr 8/2016 XIX Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z 21.04.2016 r. (www.zbp.pl)
szwajc. PPM	– szwajcarska ustawa z 18.12.1987 r. o prawie prywatnym międzynarodowym (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987, AS 1988 1776)
Szwajcarski Regulamin Arbitrażowy	– Szwajcarski Regulamin Międzynarodowego Arbitrażu (Swiss Rules 2021, www.swissarbitration.org)
szwedzka ustawa o arbitrażu	– szwedzka ustawa o arbitrażu (Lag (1999:116) om skiljeförfarande, SFS 2018: 1954)
UDNDRP	– Jednolita Polityka Rozwiązywania Sporów dotyczących Nazw Domen z 26.08.1999 r. (Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy)

Czasopisma i publikatory

KPP	– „Kwartalnik Prawa Prywatnego”
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (1963–1994)
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	– „Orzecznictwo Sądów Polskich”
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
OTK-B	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria B
Pal.	– „Palestra”

PiP	– „Państwo i Prawo”
PPC	– „Polski Proces Cywilny”
PPH	– „Przegląd Prawa Handlowego”
PS	– „Przegląd Sądowy”
PUG	– „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”
Zb. Urz.	– Zbiór Urzędowy Orzeczeń Sądu Najwyższego (od 1917 r. do 1939 r.)

Inne

CIArb	– Instytut Dyplomowanych Arbitrów (ang. Chartered Institute of Arbitrators) z siedzibą w Londynie
ETPCz lub Trybunał	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
ICC	– Międzynarodowa Izba Handlowa (ang. International Chamber of Commerce)
Komisja Praw Człowieka	– Europejska Komisja Praw Człowieka
Legalis	– System Informacji Prawnej Legalis
LEX	– System Informacji Prawnej LEX
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu przy PKOl	– Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim
Trybunał ds. Sportu w Lozannie	– Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie (ang. Court of Arbitration for Sport)
TS	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

WPROWADZENIE

„Sądy polubowne to autonomja nadana obywatelowi w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości, a dotyczące przepisy prawne mają na celu zabezpieczyć, by granice tej autonomji nie zostały przekroczone, a zarazem zapewnić sądownictwu polubownemu skuteczność”¹.

Konstytucja jest punktem odniesienia dla treści każdej normy wchodzącej w skład systemu prawnego. Szczególna pozycja Konstytucji przesądza, że każdy akt prawny powinien być z nią zgodny pod względem treści oraz możliwie najpełniej realizować zadeklarowany przez ustrojodawcę system wartości². Okoliczność ta jest przyczyną przenikania standardów konstytucyjnych do poszczególnych gałęzi prawa, zarówno publicznego³, jak i prywatnego⁴. To „promieniowanie”⁵ Konstytucji jest szczególnie widoczne na gruncie prawa procesowego cywilnego, które reguluje sposób udzielania ochrony prawnej przez państwo oraz – za

¹ W. Presser, *Ze studiów nad instytucją sądów polubownych. Część I. Istota i skutki kompromisu*, „Nowa Palestra” 1933/4, s. 10.

² P. Grzegorzczak, *O konstytucjonalizacji prawa procesowego cywilnego*, KPP 2012/2, s. 293.

³ P. Grzegorzczak, *O konstytucjonalizacji...*, s. 294 i n.

⁴ E. Łętowska, *Wpływ Konstytucji na prawo cywilne* [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 125 i n.; E. Łętowska, *Promieniowanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na poszczególne gałęzie prawa* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 363–369.

⁵ J. Limbach, *„Promieniowanie” Konstytucji na prawo prywatne*, KPP 1999/3, s. 405 i n.

zgoda państwa – przez sądy polubowne publicznego⁶, jak i prywatnego⁷. To „promieniowanie”⁸ Konstytucji jest szczególnie widoczne na gruncie prawa procesowego cywilnego, które reguluje sposób udzielania ochrony prawnej przez państwo oraz – za zgodą państwa – przez sądy polubowne.

Jak jeszcze przed wojną pisał W. Presser, zapis na sąd polubowny zakrawa o paradoks, gdyż z jednej strony mamy do czynienia z umową będącą aktem o charakterze prywatnoprawnym, z drugiej strony „umowa ta wkracza w sferę wymiaru sprawiedliwości, obejmuje treścią swą suwerenne prawo państwa, czyli przedmiotem jej jest prawo *par excellence* publiczne”⁹. Owa ingerencja w sferę wymiaru sprawiedliwości wyraża się przede wszystkim w regulacji wyłączającej możliwość merytorycznego rozpoznawania przez sąd państwowy sporu poddanego kompetencji orzeczniczej sądu polubownego, w razie powołania się przez pozwanego na zapis na sąd polubowny. Ponadto wyrok wydany przez sąd polubowny może – po przeprowadzeniu przez sąd państwowy postępowania kontrolnego o bardzo ograniczonym zakresie – zyskać moc prawną równą wyrokowi sądowemu i zostać wykonany z użyciem przymusu państwowego. Oznacza to, że ustawodawca zaakceptował postępowanie przed sądami polubownymi jako sposób udzielania ochrony prawnej jednostce.

Tymczasem wraz z wejściem w życie Konstytucji, wymiar sprawiedliwości powierzony został sądom wymienionym w jej art. 176 ust. 1, co miało zabezpieczyć przed tworzeniem przez władzę wykonawczą i władzę ustawodawczą innych organów państwowych decydujących o prawach i obowiązkach jednostek. Jednocześnie art. 45 ust. 1 Konstytucji przyznaje każdemu prawo do rozpoznania jego sprawy na zasadach określonych w tym przepisie, a którym tylko w części odpowiada postępowanie

⁶ P. Grzegorzcyk, *O konstytucjonalizacji...*, s. 294 i n.

⁷ E. Łętowska, *Wpływ Konstytucji na prawo cywilne* [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 125 i n.; E. Łętowska, *Promieniowanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na poszczególne gałęzie prawa* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 363–369.

⁸ J. Limbach, „Promieniowanie” Konstytucji na prawo prywatne, KPP 1999/3, s. 405 i n.

⁹ W. Presser, *Ze studiów...*, s. 10.

przed sądem polubownym. Rodzi to pytania o miejsce sądownictwa polubownego w porządku konstytucyjnym – tj. o dopuszczalność jego funkcjonowania – oraz o standardy, jakim w świetle Konstytucji musi odpowiadać regulacja arbitrażu.

Tytułowe standardy oznaczają wyinterpretowane z ustawy zasadniczej normy, które – po pierwsze – wyznaczają wzorzec tworzenia i weryfikacji ustawowej regulacji arbitrażu z Konstytucją oraz – po drugie – wpływają na ukształtowanie postępowania arbitrażowego przez same strony i arbitrów. Konstytucja zawiera rozbudowany katalog przepisów tworzących model sprawowania wymiaru sprawiedliwości i udzielania w ramach niego ochrony prawnej jednostkom. Rzuca on na kształt postępowania cywilnego¹⁰ i w pewnym zakresie na regulacje arbitrażowe. Do katalogu tego należą przepisy dotyczące statusu jednostki (art. 30, art. 31 ust. 1 oraz art. 32 Konstytucji), zasady dotyczące struktury sądownictwa i statusu sędziego (art. 178–181 i art. 186 ust. 1 Konstytucji), zasady dotyczące wpływu działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego na postępowania sądowe (art. 190 ust. 4 oraz art. 193 Konstytucji) oraz konstytucyjne prawa podmiotowe, w tym przede wszystkim prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) interpretowane z uwzględnieniem art. 6 ust. 1 EKPCz¹¹.

Rozstrzygnięcie powyższych kwestii ma fundamentalne znaczenie zarówno dla dogmatycznej analizy instytucji arbitrażu, jak również dla wszelkich badań dotyczących kierunku pożądanych zmian w polskim prawie arbitrażowym. Traktując bowiem arbitraż jako element systemu prawnego, konieczne jest odniesienie dotyczących go regulacji do najważniejszego aktu prawnego, czyli ustawy zasadniczej¹². Znaczenie podejmowanych zagadnień podkreślają także kontrowersje względem statusu sądownictwa polubownego w świetle konstytucji państw obcych i EKPCz.

¹⁰ P. Grzegorzczak, *O konstytucjonalizacji...*, s. 297.

¹¹ Por. P. Grzegorzczak, *O konstytucjonalizacji...*, s. 297–312.

¹² Zob. np. A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego* [w:] *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 69–70.

Należy również zwrócić uwagę na znaczenie przedmiotowej tematyki dla rozwoju prawa konstytucyjnego. Obejmuje ona bowiem kontrowersyjne dla tej gałęzi prawa zagadnienia charakteru prawa do sądu¹³ oraz warunków, jakie musi spełnić pozasądowy mechanizm rozstrzygania sporów, aby był on dopuszczalny w świetle zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości¹⁴. To drugie zagadnienie ma znaczenie dla regulacji m.in. postępowań dyscyplinarnych.

Status arbitrażu w polskim porządku konstytucyjnym był przedmiotem rozważań wielu autorów przygotowujących monograficzne opracowania dotyczące tej metody rozstrzygania sporów¹⁵. Jednakże stan wiedzy w tej materii nie może zostać uznany za zadowalający. Pomimo wzmożonego zainteresowania doktryny związkiem materii postępowania cywilnego z Konstytucją¹⁶, brak było opracowania naukowego, które kompleksowo omawiałoby problematykę konstytucyjnoprawnej charakterystyki sądownictwa polubownego. Dotychczasowe publikacje nie podejmowały rozważań dotyczących konsekwencji określonej kwalifikacji sądownictwa polubownego w świetle Konstytucji dla samego kształtu postępowania przed sądem polubownym oraz postępowań dotyczących arbitrażu prowadzonych przed sądami państwowymi. Próżno także szukać w polskiej literaturze opracowania dotyczącego możliwych konsekwencji wyroków Trybunału Konstytucyjnego derogujących przepisy sprzeczne z Konstytucją dla wyroków arbitrażowych wydanych na podstawie takich przepisów, czy też dopuszczalności skargi konstytucyjnej w sprawie, w której zapadło orzeczenie sądu polubownego.

¹³ Zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz*. Art. 1–86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1098.

¹⁴ Zob. M. Walasik, *Konstytucyjna koncepcja sądowego wymiaru sprawiedliwości* [w:] *Honeste procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2017, s. 863.

¹⁵ Zob. opracowania T. Erecińskiego i K. Weitz, Ł. Błaszczaka, A.W. Wiśniewskiego, A. Szumańskiego czy R. Morka cytowane w niniejszej monografii.

¹⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010; P. Grzegorzczak, *O konstytucjonalizacji...*, s. 296–333.

Taki stan rzeczy znajduje odbicie w orzecznictwie sądów państwowych, w którym występują bardzo zróżnicowane i często lakoniczne stwierdzenia dotyczące statusu arbitrażu w świetle Konstytucji i zakresu standardów konstytucyjnych mających zastosowanie do tej instytucji¹⁷. Tworzy to stan niepewności w odniesieniu do możliwych rozstrzygnięć sądów państwowych w postępowaniach dotyczących kontroli wyroku sądu polubownego, co może stanowić czynnik odstrasżający strony przed podjęciem decyzji o rezygnacji z forum państwowego na rzecz forum prywatnego.

Niniejsza monografia zmierza do wypełnienia wskazanej luki w polskim piśmiennictwie przez realizację siedmiu zasadniczych celów badawczych.

Pierwszym celem opracowania jest ustalenie, które elementy charakterystyki arbitrażu stanowią cechy konstytutywne tej metody rozstrzygania sporów.

Drugi cel badawczy sprowadza się do weryfikacji dopuszczalności funkcjonowania sądów polubownych wobec konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości.

Jako trzeci cel można wskazać określenie relacji pomiędzy zapisem na sąd polubowny, będącym przejawem autonomii woli stron, a prawem do sądu.

Czwartym celem monografii jest ustalenie standardów konstytucyjnych mających zastosowanie do sądownictwa polubownego i zweryfikowanie zgodności z nimi części piątej Kodeksu postępowania cywilnego, a następnie wyjaśnienie wpływu tych standardów na postępowanie przed sądami polubownymi i wydawane przez nie wyroki oraz orzecznictwo sądów państwowych w postępowaniach postarbitrażowych – co stanowi piąty cel książki.

¹⁷ Zob. kontrowersje dotyczące uznania art. 45 ust. 1 Konstytucji za wzorzec kontroli wyroków sądów polubownych w ramach klauzuli porządku publicznego omówione na podstawie orzecznictwa w rozdziale V.1.3.

Szósty cel sprowadza się do zestawienia wniosków płynących z analizy wpływu standardów konstytucyjnych na sądownictwo polubowne z wnioskami dotyczącymi takiego wpływu art. 6 ust. 1 EKPCz, który stanowi punkt odniesienia dla europejskich systemów prawnych.

W ramach realizacji siódmego celu monografii weryfikuję, czy ochrona prawna udzielana przez sądy polubowne jest ekwiwalentna do ochrony udzielanej przez sądy państwowe.

Przy tworzeniu niniejszej publikacji wykorzystałam pięć metod badawczych, które są charakterystyczne dla nauk prawnych: metodę dogmatyczną, metodę historyczną, metodę krytyczną (metodę analizy i krytyki piśmiennictwa), metodę empiryczną (badanie orzecznictwa) oraz metodę prawnoporównawczą. Ich wybór był zdeterminowany przedstawionymi powyżej celami opracowania¹⁸.

Metoda dogmatyczna posłużyła do zrekonstruowania i usystematyzowania normatywnego kontekstu sądownictwa polubownego wyłaniającego się z samych aktów prawnych¹⁹. Jej zastosowanie obejmowało analizę aktualnych przepisów przede wszystkim części piątej Kodeksu postępowania cywilnego oraz Konstytucji, ale także EKPCz, konwencji nowojorskiej i konwencji europejskiej. Wykorzystane zostały przy tym wszystkie rodzaje wykładni przyjęte w prawoznawstwie: językowa, systemowa (w ujęciu strukturalnym i aksjologicznym), celowościowa oraz funkcjonalna.

Metoda historyczna została zastosowana w książce pomocniczo. Pozwoliła ona uchwycić tendencje normatywne²⁰ odnoszące się zarówno do regulacji konstytucyjnych w zakresie ochrony prawnej, jak i do

¹⁸ Zgodnie z rekomendacją Z. Ziemińskiego – por. *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 10.

¹⁹ Por. J. Wróblewski, *Wybrane zagadnienia metodologiczne dogmatyki prawa* [w:] *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa*, red. J. Wróblewski, Ossolineum 1982, s. 121–142.

²⁰ Por. J. Bardach, *Themisa Klio, czyli o potrzebie podejścia historycznego w prawoznawstwie* [w:] *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa*, red. J. Wróblewski, Ossolineum 1982, s. 21–48.

ustawowych regulacji sądownictwa polubownego. W tym celu przeanalizowałam m.in. materiały z procesu legislacyjnego dotyczącego Konstytucji oraz ustaw zmieniających w relevantnym zakresie Kodeks postępowania cywilnego, jak również archiwalne akty prawne dotyczące wskazanej materii.

Prowadząc badania dotyczące miejsca sądownictwa polubownego w porządku konstytucyjnym i jego konsekwencji dla ukształtowania prawa arbitrażowego oraz prowadzonego na jego podstawie postępowania, należało dokonać krytycznej analizy funkcjonujących w doktrynie koncepcji. W tym celu zbadałam liczną literaturę polską z zakresu postępowania cywilnego, w tym przede wszystkim postępowania arbitrażowego, oraz prawa konstytucyjnego. Dodatkowo przeanalizowałam rozliczne pozycje z literatury zagranicznej, co pozwoliło na wzbogacenie badań prawnoporównawczych oraz uniwersalizację wywiedzionych konkluzji.

Użycie metody empirycznej polegało na jakościowej i ilościowej analizie węzłowych dla tematu orzeczeń krajowych i zagranicznych sądów i trybunałów. Pozwoliło to na ustalenie, jaką w rzeczywistości (w praktyce) treść nadają sądy przepisom zweryfikowanym omówionymi powyżej metodami. Badanie licznego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz pomocniczo orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²¹ pozwoliło na zrekonstruowanie tytułowych standardów konstytucyjnych. Z kolei analiza orzeczeń Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych zaowocowała konkluzjami w zakresie zgodności stanu istniejącego z tymi standardami i określenie koniecznych zmian interpretacyjnych²².

Metoda prawnoporównawcza miała w niniejszej publikacji wielorakie zastosowanie. Po pierwsze, odwołania do obcych systemów prawnych pozwoliły na zuniwersalizowanie wypracowanej w rozdziale I definicji

²¹ Przebadane zostały wszystkie orzeczenia ETPCz dotyczące arbitrażu dostępne w oficjalnej bazie tego sądu pod adresem <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D> (dostęp: 1.03.2021 r.).

²² Por. Z. Ziemiński, *Metodologiczne...*, s. 236–267.

arbitrażu. Po drugie, w książce poszukiwałam występujących w obcych porządkach prawnych rozwiązań dotyczących statusu arbitrażu i stosowanych do niego standardów o charakterze konstytucyjnym lub prawnomiędzynarodowym (art. 6 EKPCz) w celu skonfrontowania ich z wnioskami wyciągniętymi na podstawie regulacji krajowej. Metoda prawnoporównawcza ma szczególne znaczenie w kontekście arbitrażu międzynarodowego²³, którego skuteczność uzależniona jest od względnej harmonizacji podejścia do arbitrażu i praktyki stosowania m.in. konwencji nowojorskiej. Po trzecie, przygotowując monografię, korzystałam z regulacji obcych, które zyskały uznanie w praktyce arbitrażowej, w celu zbadania ich dopuszczalności i użyteczności w świetle standardów konstytucyjnych. Przedmiotem badań komparatystycznych były przede wszystkim regulacje państw europejskich uznanych jako wiodące fora arbitrażowe, tj. prawo angielskie, niemieckie, szwajcarskie, austriackie, francuskie, belgijskie oraz szwedzkie. W specyficznych kwestiach, np. dotyczących dopuszczalności skargi konstytucyjnej od wyroku sądu polubownego, opierałam się ponadto na prawie czeskim, słowackim oraz chorwackim.

Trzeba wskazać, że *a priori* z zakresu opracowania wyłączony został arbitraż inwestycyjny mający swoje źródło w zawieranych między państwami umowach o ochronie i wzajemnym popieraniu inwestycji, które oferują pochodzącym z tych państw inwestorom mechanizm udzielania ochrony prawnej przez międzynarodowe trybunały arbitrażowe²⁴. Jest to instytucja prawa międzynarodowego publicznego, wokół której powstają specyficzne zagadnienia konstytucyjnoprawne dotyczące m.in. suwerenności, wykraczające jednak poza przedmiot niniejszych badań.

Konieczne jest również kilka słów wyjaśnienia w kwestii terminologii stosowanej w niniejszej publikacji. O ile nie wskazano inaczej, niniejsza monografia odnosi się do postępowania przed sądem polubownym z miejscem postępowania w Polsce, do którego zastosowanie znajdują

²³ Por. J. Jemieliński, *Legal interpretation in international commercial arbitration*, Ashgate 2014, s. 125.

²⁴ M. Kosiński, *Arbitraż inwestycyjny* [w:] *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodzka, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 1022–1115.

przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Ponadto używane w niniejszym wprowadzeniu oraz samej pracy terminy „arbitraż” i „sądownictwo polubowne” należy traktować jako synonimy²⁵. Równoważny charakter obydwu pojęć podkreśla tytuł przyjęty przez polskiego ustawodawcę dla części piątej Kodeksu postępowania cywilnego (art. 1154–1217): „Sąd polubowny (arbitrażowy)”²⁶. Termin „sądownictwo polubowne” ma charakter tradycyjny – poprzednie przepisy prawa polskiego zawarte w art. 468–514 d.k.p.c. oraz w art. 695–715 k.p.c. (sprzed reformy wprowadzonej ustawą z 28.07.2005 r.²⁷) przyjmowały tylko określenie „sąd polubowny”. Z kolei termin „arbitraż” nawiązuje do tradycji anglosaskiej i francuskiej²⁸; został on wprowadzony do polskiej kultury prawnej wraz ze wzrostem znaczenia arbitrażu międzynarodowego. Warto zwrócić uwagę, że oficjalne tłumaczenie konwencji nowojorskiej na język polski posługuje się terminem „arbitraż”. W tytule książki przyjął jednak termin bliższy polskiej tradycji, aby zaakcentować, że punktem wyjścia jest polska regulacja dotycząca arbitrażu i polska Konstytucja, jak również, aby dać wyraz temu, że w zakresie opracowania nie mieszczą się – jak wspominałam wcześniej – zagadnienia arbitrażu inwestycyjnego.

Niniejsza monografia została sporządzona na podstawie rozprawy doktorskiej o tym samym tytule przygotowanej w czasie stacjonarnych studiów doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego pod kierunkiem naukowym prof. dr. hab. Karola Weitza (promotor) oraz dr. hab. Marcina Dziurdy (promotor pomocniczy). Rozprawę obroniłam 19.11.2019 r. i na tej podstawie 20.12.2019 r. Rada Naukowa Dyscypliny Nauki Prawne Uniwersytetu Warszawskiego nadała mi stopień doktora z wyróżnieniem w dziedzinie nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne.

²⁵ S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 15; A. Tynel, *Rozstrzyganie sporów gospodarczych*, Warszawa 1999, s. 93; A. Szumański, *Pojęcie...*, s. 13.

²⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 15.

²⁷ Ustawa z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 178, poz. 1478).

²⁸ Ang. *arbitration*, fr. *arbitrage*.

Przygotowanie oraz wydanie niniejszej książki nie byłoby możliwe bez wsparcia wielu życzliwych mi osób. W pierwszej kolejności serdecznie dziękuję mojemu promotorowi, prof. dr. hab. Karolowi Weitzowi, oraz promotorowi pomocniczemu, dr. hab. Marcinowi Dziurdzie – za okazane zaufanie, inspirację, nieocenione wskazówki merytoryczne i warsztatowe oraz cały poświęcony czas. Dziękuję również recenzentom rozprawy doktorskiej, prof. dr. hab. Tadeuszowi Wiśniewskiemu (Akademia Leona Koźmińskiego) oraz prof. dr. hab. Łukaszowi Błaszczakowi (Uniwersytet Wrocławski), których cenne sugestie starałam się uwzględnić w ramach procesu wydawniczego.

Swoje podziękowania kieruję również do koleżanek i kolegów z Katedry Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, którzy zawsze chętnie służyli mi radą i wspierali mój rozwój naukowy przez cały okres studiów doktoranckich. Moje spojrzenie na prawo procesowe oraz konstytucyjny system wymiaru sprawiedliwości niewątpliwie współkształtowały inspirujące referaty i dyskusje naukowe prowadzone w szerokim gronie uczestników seminarium Katedry Postępowania Cywilnego, nad którym czuwa prof. dr. hab. Tadeusz Ereciński.

Serdeczne podziękowania składam także na ręce dr. Jana Kleinheisterkamp, prof. LSE (London School of Economics and Political Science), który umożliwił mi odbycie stażu badawczego w Londynie w ramach stypendium Narodowego Centrum Nauki „Etiuda 4”²⁹. Wsparcie prof. Jana Kleinheisterkamp pozwoliło wzbogacić moje badania o wątki prawnoporównawcze i prawnomiędzynarodowe.

Nie mogę również pominąć podziękowań na rzecz Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, na którym mam przyjemność pracować, w tym za finansowe wsparcie publikacji tej książki.

²⁹ Niniejsza monografia została przygotowana w ramach realizacji grantu Narodowego Centrum Nauki „Etiuda 4” przyznanego decyzją z lipca 2016 r., nr UMO-2016/20/T/HS5/00408.

Ponadto najserdeczniejsze wyrazy wdzięczności kieruję wobec mojej Rodziny, a w szczególności mojego męża, Aleksandra Jakubowskiego, który nieustannie zaraża mnie entuzjazmem do pracy naukowej, a w chwilach zwątpienia nie pozwala mi się poddać. Dziękuję również moim rodzicom, Barbarze i Kazimierzowi Orłom, bez których wsparcia, zrozumienia i cierpliwości niniejsza książka nie mogłaby powstać.

Monografia uwzględnia stan prawny, doktrynalny i orzecznicy na dzień 30.06.2021 r. Wszelkie przedstawione w niej analizy i konkluzje stanowią wyraz moich osobistych poglądów naukowych i nie mogą być utożsamiane ze stanowiskami organizacji, z którymi współpracuję.

Aleksandra Orzeł-Jakubowska

Rozdział I

ISTOTA I CHARAKTER PRAWNY ARBITRAŻU

1. Pojęcie arbitrażu

1.1. Definicje pojęcia „arbitraż”

Prawo polskie, podobnie jak regulacje innych państw czy umowy międzynarodowe, nie zawiera definicji legalnej arbitrażu¹. Wydaje się, że przyczyną takiego stanu rzeczy jest okoliczność, iż taka definicja musiałaby przypisać sądownictwu polubownemu określony charakter prawny, zaś kwestia ta jest przedmiotem nieustającej debaty w piśmiennictwie od ponad 60 lat². W związku z tym to właśnie przedstawiciele doktryny podejmowali wielokrotne próby zdefiniowania arbitrażu – wprost lub pośrednio określając, czym jest sąd polubowny, co jest charakterystyczne dla polskiej myśli prawniczej.

W doktrynie międzynarodowej często zwraca się uwagę na definicję zaproponowaną jeszcze w latach 70. XX wieku stanowiącą, że arbitraż to proces, za pomocą którego strony poddają swój spór pod rozstrzygnięcie przez bezstronną osobę trzecią – arbitra – wybranego przez same strony, w drodze decyzji opartej na dowodach i argumentach przedstawionych

¹ J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, London 2007, s. 1.

² Zob. rozdział I.2.

w toku postępowania³. W arbitrażu strony z góry uzgadniają, że zaakceptują tę decyzję jako ostateczną i wiążącą dla nich.

Inna definicja kładzie nacisk na prywatny charakter arbitrażu, stanowiąc, że arbitraż to narzędzie, za pomocą którego spór dotyczący interesów dwóch lub więcej podmiotów jest powierzony jednej lub więcej osobom – arbitrowi lub arbitrom – którzy swoją kompetencję wywodzą z prywatnej umowy stron, a nie od organów władzy państwowej, i prowadzą postępowanie oraz orzekają na podstawie takiej umowy⁴. Jednocześnie zwolennicy tej definicji dodają, że arbitraż zwykle się uważać za narzędzie zażegnania konfliktów służące „nie tyle egzekwowaniu prawa, ale zapewnianiu harmonii w relacjach pomiędzy żyjącymi”⁵.

Przedstawione definicje trafnie oddają istotę arbitrażu rozumianego jako zjawisko społeczne regulujące stosunki międzyludzkie; przy czym traktują one arbitraż w pełnym oderwaniu od krajowych porządków prawnych i systemu sądownictwa państwowego, co jest wyrazem przyjmowania przez ich autorów materialnoprawnych lub autonomicznych koncepcji arbitrażu. Ujmowanie arbitrażu w kategoriach materialnoprawnych ma uzasadnienie historyczne⁶. Jednak wraz z rozwojem nowoczesnej państwowości, w ramach której prawo jednostki do sądu stało się standardem funkcjonowania państwa prawnego, konieczne stało się przedstawienie szerszej definicji arbitrażu, uwzględniającej pełnioną przezeń funkcję jurysdykcyjną.

³ M. Domke, *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Chicago 1968, s. 1. Podobnie: N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition)*, Oxford 2015, s. 2; J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Hague–London–New York 2003, s. 1.

⁴ R. David, *Arbitration in International Trade*, Deventer, Boston 1985, s. 5. Podobnie: E. Gaillard, J. Savage (red.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Hague–London–Boston 1999, s. 9.

⁵ R. David, *Arbitration...*, s. 29; T. Wardyński, *Kilka uwag o istocie arbitrażu* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski i in., Warszawa 2010, s. 106, który również podkreśla, że arbitraż spełnia odmienną funkcję niż sądownictwo państwowe. Por. A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 29.

⁶ J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative...*, s. 3.

W literaturze polskiej, począwszy od prac E. Wengera i M. Tyczki, w definicjach arbitrażu i sądu polubownego zaczęto ujmować ich relację w stosunku do sądownictwa państwowego, wskazując, że kompetencja sądów polubownych wyłącza „orzecznictwo sądów państwowych”⁷. Również współcześnie eksponuje się negatywny skutek zapisu na sąd polubowny, co wyraża się w spostrzeżeniu, że sądy polubowne działają w miejsce sądów państwowych⁸. Podobna tendencja widoczna jest także w literaturze zagranicznej – J.F. Poudret i S. Besson definiują arbitraż jako umowny sposób rozstrzygania sporów przez osoby wybrane bezpośrednio lub pośrednio przez same strony sporu, wyposażone w kompetencję orzecniczą w miejsce sądów powszechnych, w ramach której mogą wydać decyzję o skutkach analogicznych do wyroku sądowego⁹. Co istotne, autorzy ci uzupełniają powyższą definicję, stwierdzając, że obok umowy stron źródłem kompetencji arbitrów jest prawo państwa, które nadaje skutki prawne takiej umowie¹⁰.

Podwójne źródło kompetencji orzecniczej arbitrów podkreślane było już w polskiej literaturze okresu międzywojennego. Wskazywano wówczas, że sądem polubownym jest sąd niepaństwowy powołany wolą stron do rozstrzygnięcia sporu, a mający oparte na ustawie prawo ferowania wyroku¹¹. Myśl ta zachowuje aktualność także na gruncie Kodeksu po-

⁷ E. Wengerek, M. Tyczka, *Sądownictwo polubowne w handlu zagranicznym i międzynarodowym obrocie morskim*, PUG 1968/6, s. 212.

⁸ T. Ereciński i K. Weitz uważają, że „sądy polubowne są sądami prywatnymi, złożonymi z jednego lub większej liczby sędziów (arbitrów), którym zostaje powierzone, w miejsce sądów państwowych i na podstawie woli stron, rozpoznawanie i rozstrzyganie sporów cywilnoprawnych” – T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 16–17. Z kolei A. Szumański definiuje arbitraż handlowy jako sposób „wiążącego rozstrzygnięcia przez sąd prywatny (sąd arbitrażowy) istniejącego bądź przyszłego sporu prawnego powstałego w związku z łączącym strony tego sporu określonym stosunkiem prawnym, który to sposób czerpie swoje umocowanie z woli stron wspomnianego sporu, z jednoczesnym wyłączeniem kognicji sądu państwowego (powszechnego)” – zob. A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego* [w:] *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 7.

⁹ J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative...*, s. 3.

¹⁰ J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative...*, s. 83.

¹¹ R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne. Studium teoretyczno-praktyczne z uwzględnieniem prawodawstwa obowiązującego w trzech dzielnicach Rzeczypospolitej, i polskiego*

stępowania cywilnego, którego przepisy zezwalające na poddanie określonych sporów pod rozstrzygnięcie sądów polubownych i określające warunki, po spełnieniu których orzeczenie wydane przez sąd polubowny będzie zrównane z orzeczeniem sądu państwowego, stanowią, obok woli stron, podstawę funkcjonowania sądu polubownego¹².

1.2. Konstytutywne cechy arbitrażu

W doktrynie zagranicznej arbitraż często jest definiowany przez wskazanie jego cech przedmiotowo istotnych (konstytutywnych)¹³. Taka metodyka pozwala w sposób precyzyjny zrekonstruować definicję pojęcia „arbitraż” i odróżnić je od pokrewnych metod rozstrzygania sporów. Poniżej ustalony zostanie zatem katalog konstytutywnych cech arbitrażu. Analiza ta zostanie przeprowadzona na podstawie prawa polskiego, aczkolwiek przedstawione cechy konstytutywne arbitrażu zasadniczo mają charakter uniwersalny, co potwierdzają przywołane przepisy Prawa Modelowego UNCITRAL i konwencji nowojorskiej, jak również zagraniczna literatura przedmiotu.

kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r., Warszawa 1932, s. 11; K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki*, Warszawa 1961, s. 11.

¹² T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 817.

¹³ J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll do cech arbitrażu (handlowego) zaliczają: alternatywny charakter arbitrażu w stosunku do sądu państwowego, prywatny mechanizm rozstrzygnięcia sporu, wybrany i ukształtowany przez strony sporu, gwarantujący ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach stron. Zob. J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll, *Comparative...*, s. 3–5. Z kolei G.B. Born jako cechy arbitrażu (handlowego) wskazuje: jego umowny oraz adjudykacyjny charakter, możliwość wyboru przez same strony sporu arbitrów, którzy nie są sędziami państwowymi ani innymi urzędnikami państwa, wiążący charakter wydanego wyroku. Zob. G.B. Born, *International Arbitration: Law and Practice (Second Edition)*, Alphen aan den Rijn 2015, § 1.01.

1.2.1. Niepaństwowy charakter

Sądy polubowne są sądami prywatnymi powołanymi z woli stron, a ich działalności orzeczniczej nie można uznać za przejaw działalności państwa¹⁴. Po pierwsze, sąd polubowny nie należy do władzy sądowniczej uregulowanej w rozdziale VIII Konstytucji¹⁵, a tym samym nie jest sądem w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji¹⁶. Po drugie, sędzia państwowy, z wyjątkiem sędziów w stanie spoczynku, nie może zostać arbitrem (art. 1170 § 2 k.p.c.), zaś status arbitra, wyznaczanego do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, nie może być porównywany do statusu sędziego, chronionego konstytucyjnymi gwarancjami niezawisłości i nieusuwalności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że sądownictwo polubowne nie korzysta z autorytetu państwowego wymiaru sprawiedliwości, a jego rozstrzygnięcia nie są aktami władzy państwowej¹⁷.

Powyższe wnioski dotyczą zarówno sądów polubownych powoływanych na potrzeby konkretnej sprawy (łac. *ad hoc*), jak i stałych sądów polubownych. Zgodnie z art. 1158 § 2 k.p.c. funkcję orzeczniczą na podstawie przepisów części piątej Kodeksu postępowania cywilnego pełni skład orzekający powołany w ramach stałego sądu polubownego. Nawet w przypadku stałych sądów polubownych, które powstały na podstawie ustawy i funkcjonują przy organie władzy publicznej¹⁸, skład

¹⁴ Tak w literaturze dawnej: R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne. Studium...*, s. 4; K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo...*, s. 11; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 15. Współcześnie kwestia ta również nie budzi wątpliwości ani w literaturze polskiej: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 16–17; W. Popiołek, *O powadze rzeczy osądzonej w postępowaniu arbitrażowym [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk i in., Warszawa 2008, s. 175–176; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy...*, s. 59; A. Szumański, *Pojęcie...*, s. 7–9; ani w zagranicznej: J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll, *Comparative...*, s. 4; J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative...*, s. 6–7.

¹⁵ Zob. wyrok SA w Warszawie z 10.04.2013 r., I ACa 1260/12, LEX nr 1353883.

¹⁶ Zob. rozdział II.3.3.

¹⁷ Wyrok SN z 26.11.2008 r., III CSK 163/08, LEX nr 479315. Zob. także wyrok SN z 13.12.2006 r., II CSK 289/06, LEX nr 488987.

¹⁸ Np. Sąd Polubowny przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej, utworzony zarządzeniem nr 010-19/17 Prezesa Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z 3.07.2017 r. na mocy ustawy z 15.12.2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej

orzekający rozpoznający konkretną sprawę jest sądem prywatnym, jeśli podstawą jego powołania jest zgoda stron. Wówczas działalność adjudykacyjna takiego sądu nie stanowi przejawu działalności państwa¹⁹. Jest tak nawet wtedy, gdy regulamin stałego sądu polubownego został ustalony w rozporządzeniu ministra, jak ma to miejsce w przypadku stałych polubownych sądów konsumenckich, które powstały przy wojewódzkich inspektorach na podstawie art. 37 ustawy z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej²⁰. Taki regulamin będzie bowiem wiązał strony tylko wtedy, gdy wyrażą na to zgodę. Strony zaś mogą, zgodnie z ogólną zasadą autonomii woli stron w zakresie postępowania przed sądem polubownym, w drodze umowy zmienić reguły postępowania przed tym sądem²¹.

Nieuprawnione są zatem poglądy, które kwalifikowały niektóre polskie stałe sądy polubowne utworzone na podstawie przepisów ustawy jako „quasi-sądy polubowne” lub „*sui-generis* sądy polubowne” ze względu na ich powiązania z władzą publiczną²². Rola państwa w zakresie arbitrażu ogranicza się do zapewnienia mechanizmów wspierających jego skutecz-

Polskiej (obecnie Dz.U. z 2020 r. poz. 762 ze zm.) oraz Sąd Polubowny przy Komisji Nadzoru Finansowego, utworzony 31.03.2008 r. na podstawie art. 18 ustawy z 21.07.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (obecnie Dz.U. z 2020 r. poz. 2059 ze zm.).

¹⁹ Por. R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne. Studium...*, s. 9, na przykładzie sądu giełdowego powołanego na mocy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 28.12.1924 r. o organizacji giełd (Dz.U. Nr 114, poz. 1019).

²⁰ Dz.U. z 2020 r. poz. 1706.

²¹ Uważam bowiem, że przepis art. 37 ust. 6 ustawy o Inspekcji Handlowej, stanowiący, że w postępowaniu przed sądami w zakresie nieuregulowanym ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, należy rozumieć jako odesłanie do stosowania przepisów części piątej tego Kodeksu, jako adekwatnych w odniesieniu do sądów polubownych.

²² Zob. B. Gneta w odniesieniu do stałych polubownych sądów konsumenckich powołanych przy wojewódzkich inspektorach (Inspekcji Handlowej) – *Czy reguły postępowania przed sądem polubownym są przydatne w dążeniu do skutecznego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich?*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009/1, s. 125–126 oraz K. Flaga-Gieruszyńska w odniesieniu do Stałego Polubownego Sądu Konsumenckiego przy Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który został zniesiony na mocy ustawy z 10.05.2018 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1118) – *Pozasądowe sposoby rozwiązywania sporów z udziałem konsumentów na rynku telekomunikacyjnym* [w:] *Rynek usług telekomunikacyjnych*, red. H. Babis, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2011, s. 312.

ność oraz kontrolujących działalność sądów polubownych. Zakres tych mechanizmów nie narusza jednak kompetencji orzeczniczej arbitrów.

Organizacyjne powiązanie organów stałego sądu polubownego, spełniających na podstawie regulaminu arbitrażowego określone zadania w zakresie np. nominacji zastępczej arbitrów, z organem władzy publicznej może podważać neutralny charakter tej metody rozstrzygania sporów²³. Jednakże z perspektywy technicznoprawnej nie ma podstaw, aby uznać, że postępowania prowadzone przed tymi sądami pozostają poza zakresem pojęcia arbitraż.

1.2.2. Wola stron podstawą kompetencji orzeczniczej arbitrów

Jak pisał R. Kuratowski „sądownictwo polubowne tam tylko zaczyna swój byt, gdzie same strony wyrażnie mu się poddały”²⁴. Fundamentalną cechą arbitrażu jest zatem jego konsensualny charakter, który oznacza, że kompetencja orzecznicza arbitrów wynika z jednoznacznej woli stron sporu²⁵. Brak tej cechy sytuuje dany mechanizm rozstrzygania sporów poza pojęciem „arbitraż”. W polskim porządku prawnym konsensualny charakter arbitrażu jest co do zasady równoznaczny z wymaganiem zawarcia przez strony swoistej umowy – zapisu na sąd polubowny²⁶.

²³ Zob. § 14 ust. 2 Regulaminu Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej, zgodnie z którym Prezydium Sądu, złożone z osób powołanych przez Prezesa Prokuraturii Generalnej, m.in. podejmuje decyzje w przedmiocie wyłączenia arbitra oraz dokonuje nominacji zastępczych. Por. krytykę środowiska arbitrażowego w stosunku do tego sądu – M. Bobrowicz, *Państwowy sąd polubowny, czyli polityczne wypaczenia*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1030731,bobrowicz-panstwowy-sad-polubowny.html> (dostęp: 1.03.2021 r.); E.J. Krześniak, *Sąd obrotowy – trudno przewidzieć skutki*, <http://archiwum.rp.pl/drukuj/1335652.html> (dostęp: 1.03.2021 r.).

²⁴ R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, „Przegląd Prawniczy Wileński” 1931, s. 401.

²⁵ Tak w literaturze dawnej: R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne. Studium...*, s. 4–5. Współcześnie konsensualny charakter arbitrażu jest powszechnie przyjmowany w doktrynie zarówno polskiej, jak i zagranicznej. Zob. T. Erciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 77; A. Szumański, *Pojęcie...*, s. 8–9; A.M. Steingruber, *Consent in International Arbitration*, Oxford 2012, s. 13–14; G.B. Born, *International Arbitration...*, § 1.01.

²⁶ Np. prawo niemieckie (§ 1066 niem. ZPO) wprost przewiduje stosowanie przepisów o sądzie polubownym (księga X niem. ZPO) do sądów polubownych powołanych

Stąd w doktrynie mowa jest często o charakterystycznej dla arbitrażu umownej kompetencji orzeczniczej arbitrów²⁷.

Zgodnie z art. 1161 § 1 k.p.c. poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wymaga umowy stron, w której należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć²⁸. Taka umowa (zapis na sąd polubowny) może obejmować zarówno spór już istniejący, jak i spór, który może wyniknąć w przyszłości z oznaczonego stosunku prawnego. W obydwu tych przypadkach ustawodawca wymaga sporządzenia zapisu na sąd polubowny na piśmie (art. 1162 k.p.c.)²⁹. Odmienna regulacja dotyczy sporów pracowniczych i konsumenckich, w odniesieniu do których możliwe jest zawarcie zapisu na sąd polubowny dopiero po powstaniu sporu i musi on zostać sporządzony w formie pisemnej (art. 1164 i 1164¹ k.p.c.).

Odstępstwo od przyjętego przez prawo polskie modelu kształtowania kompetencji orzeczniczej sądu polubownego w drodze umowy³⁰ stanowi norma wynikająca z art. 1163 k.p.c., zmienionego na mocy ustawy z 31.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych³¹. Istota tego przepisu polega na rozszerzeniu – z mocy ustawy³² – zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny zamieszczonego w umowie (statucie) spółki na mocy zgodnej woli współników na wskazane w nim podmioty, tj. spółkę, współników, organy spółki

w drodze swobodnej dyspozycji stron, która nie jest umową. Dotyczy to np. zapisu na sąd polubowny w testamentie czy przyrzeczeniu publicznym; zob. U. Haas, *Arbitral Tribunals Not Established by Agreement*, § 1066 – *Mutatis Mutandis Application of the Provisions of the 10th Book* [w:] *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice (Second Edition)*, red. P. Nacimiento, S.M. Kröll, K.-H. Bockstiegel, Alphen aan den Rijn 2015, s. 549–582.

²⁷ Zob. np. A.W. Wiśniewski, *Arbitraż a sąd państwowy: zakres kompetencji orzeczniczej*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/4, s. 215.

²⁸ Zob. art. 7 ust. 1 (opcja I) i art. 7 (opcja II) Prawa Modelowego UNCITRAL oraz art. II ust. 1 i 2 konwencji nowojorskiej.

²⁹ Zob. art. 7 ust. 2–4 i 6 Prawa Modelowego UNCITRAL.

³⁰ Przyjmuję, że zmiany w zakresie podmiotowym zapisu na sąd polubowny na skutek sukcesji uniwersalnej lub syngularnej mieszczą się w reżimie umownym.

³¹ Dz.U. poz. 1495 ze zm.

³² Zob. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż* [w:] *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 357, przypis 145.

i ich członków. Związanie zapisem na sąd polubowny następuje zatem niezależnie od wymagań art. 1161–1162 k.p.c.

Takie związanie dotyczy nie tylko wspólników, którzy byli pierwotnie stronami umowy spółki, ale wszystkich, którzy w drodze następstwa prawnego lub objęcia nowych udziałów stali się jej wspólnikami³³. Rozwiązanie przyjęte w art. 1163 k.p.c. w odniesieniu do wspólników zostało określone poprzednio w orzecznictwie jako szczególna postać tzw. klauzuli arbitrażowej przez odesłanie³⁴. Sąd Najwyższy wskazał, że związanie wspólnika zapisem na sąd polubowny sporządzonym na piśmie i zawartym w umowie lub statucie spółki następuje przez akt przystąpienia do spółki i poddania się tej umowie lub statutowi. Słusznie kwalifikacja ta zakłada zatem, że każdy nowy wspólnik (akcjonariusz), przystępując do spółki, obejmuje lub powinien obejmować swoją wolą również okoliczność związania się zapisem zamieszczonym w umowie (statucie)³⁵. Istotne jest jednak, że w tym przypadku brak jest wyraźnego oświadczenia woli o związaniu się zapisem, a ustawodawca nie wiąże skutków prawnych z rzeczywistym stanem świadomości takiego wspólnika (akcjonariusza).

Analogiczna sytuacja ma miejsce w stosunku do członków organów spółki, których ustawodawca objął – na mocy ustawy z 31.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych – zakresem zapisu na sąd polubowny zawartego w umowie (statucie) spółki. Osoba powołana do objęcia określonej funkcji w organie spółki, przyjmując (najczęściej konkludentnie) tę funkcję, pośrednio akceptuje umowę (statut) spółki i zamieszczony w niej zapis na sąd polubowny³⁶.

³³ K. Weitz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, Warszawa 2017, s. 873.

³⁴ Wyrok SN z 12.10.2012 r., IV CSK 82/12, LEX nr 1232619.

³⁵ Już w 1933 r. S. Gołąb i Z. Wusatowski pisali: „Co do sądów polubownych ustanowionych w statutach i regulaminach, pamiętać trzeba, że i tu wola stron, choć nie bezpośrednio jest «źródłem władzy», bo członkowie stowarzyszenia poddają się z góry wszelkim postanowieniom statutowym” – *Kodeks sądów polubownych*, Kraków 1933, s. 34–35.

³⁶ Por. G. Suliński, *Związanie członka organu spółki zapisem na sąd arbitrażowy zawartym w umowie (statucie) spółki*, PPH 2015/6, s. 35

Jednak kluczowe znaczenie dla związania członków organów spółki zapisem na regulacja art. 1163 § 1 k.p.c., a nie ich rzeczywista wola w tym zakresie.

W odniesieniu do kwestii związania zapisem samej spółki można przyjąć, że wola spółki w tym zakresie ma charakter wtórny w stosunku do woli wyrażonej przez założyciela lub założycieli spółki. Powyższą argumentację trudno natomiast odnieść do organów spółki, które są związane zapisem na sąd polubowny, pomimo że nie mają zdolności prawnej ani procesowej. Możliwe jest przyjęcie, że w tym przypadku mamy do czynienia ze związaniem zapisem na sąd polubowny z mocy prawa, które jest odbiciem w ramach przepisów arbitrażowych szczególnej zdolności sądowej tych organów w zakresie powództw dotyczących zaskarżenia uchwały organu stanowiącego³⁷. Alternatywnie, wskazany problem można rozwiązać, przyjmując – zgodnie z poglądem A. Szumańskiego – że art. 250 pkt 1 i art. 422 § 2 pkt 1 k.s.h., stanowiące, iż czynnie legitymowanymi do zaskarżenia uchwały zgromadzenia są „zarząd, rada nadzorcza” czy „komisja rewizyjna”, używają skrótu myślowego na oznaczenie wszystkich członków zarządu, rady nadzorczej itd., a więc członków tych organów działających *in gremio*³⁸.

Regulację art. 1163 k.p.c. należy traktować jako szczególną formę rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny z mocy prawa. Kontekst tego przepisu pozwala jednak na przyjęcie generalnego założenia o akceptacji przez wspólników (akcjonariuszy) i członków organów zapisu znajdującego się w umowie spółki (statucie). Prowadzi to do wniosku o przyjęciu przez ustawodawcę w odniesieniu do tego rodzaju zapisu formalnej koncepcji dobrowolności, co jest uzasadnione celem w postaci zapewnienia jednolitego forum rozstrzygania sporów korporacyjnych w danej spółce.

³⁷ Zob. M. Dziurda, *Szczególna zdolność sądowa*, Warszawa 2019, s. 288–291.

³⁸ Zob. A. Szumański, „Przeszkody prawne” w przyjęciu kognicji sądów arbitrażowych w sporach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych (*uwagi de lege lata oraz de lege ferenda*) [w:] *Spory korporacyjne w praktyce arbitrażowej – perspektywa polska i niemiecka*, red. W. Jurcewicz, K. Pörnbacher, C. Wiśniewski, Warszawa 2017, s. 120; A. Szumański, *Zmiany polskiego prawa arbitrażowego w zakresie arbitrażu korporacyjnego*, PPH 2020/7, s. 11–12.

Wyjątkiem od umownego modelu kształtowania kompetencji arbitrów jest także regulacja wynikająca z art. 1180 § 2 k.p.c.³⁹ Przepis ten stanowi, że 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. W obu wypadkach sąd polubowny może jednak rozpoznać zarzut podniesiony po terminie, jeżeli uzna opóźnienie za usprawiedliwione. Zaniechanie terminowego podniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego nie prowadzi do zawarcia zapisu na sąd polubowny w formie wymiany pism procesowych czy w sposób konkludentny⁴⁰. Mamy tutaj bowiem do czynienia ze szczególną formą procesowej dyspozycji pozwanego, która skutkuje ustanowieniem właściwości sądu polubownego⁴¹. W konsekwencji strona nie może skutecznie kwestionować wyroku sądu polubownego wydanego w takim postępowaniu w oparciu o zarzut braku właściwości tego sądu⁴². Trzeba zastrzec, że wdanie się w spór przed sądem polubownym ma skutek w postaci ustanowienia jego właściwości tylko wtedy, gdy spór ten ma zdatność arbitrażową – sąd polubowny powinien bowiem z urzędu brać pod uwagę brak zdatności arbitrażowej sporu, jako że kwestia ta nie może być przedmiotem swobodnej dyspozycji stron⁴³. O ile zatem opisywany mechanizm nie jest sposobem umownego ustanowienia właściwości tego sądu, nadal mamy do czynienia z powiązaniem kompetencji orzeczniczej arbitrów z wolą stron. Wniosku tego nie podważa ustanowienie rygoru procesowego w postaci zakreszenia terminu na sprzeciwienie się właściwości sądu polubownego, który służy zapewnieniu efektywności postępowania

³⁹ Zob. art. 16 Prawa Modelowego UNCITRAL.

⁴⁰ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 242–243; A. Szumański, *Konkludentne przystąpienie do zapisu na sąd polubowny*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2012/11, s. 43–44. Por. art. 7 ust. 5 Prawa Modelowego UNCITRAL.

⁴¹ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 243. Por. także art. 1104 § 2 k.p.c.

⁴² T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 241. Odmienne: M. Łaszczuk, J. Szpara, *Postępowania postarbitrażowe* [w:] *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 700.

⁴³ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 231–232.

i realizacji zasady dobrej wiary⁴⁴, a który nie dotyczy konsumentów⁴⁵. Nie wymaga się jednak od pozwanego, by angażował się w postępowanie tylko w celu podniesienia zarzutu braku właściwości – jeżeli pozwany zaniecha w ogóle wdania się w spór, może powoływać się na brak właściwości sądu polubownego w postępowaniach postarbitrażowych⁴⁶. Ponadto rozwiązanie to ma charakter paralelny do art. 1165 § 1 k.p.c., który stanowi, że w razie wniesienia do sądu sprawy dotyczącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny, sąd odrzuca pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego, jeżeli pozwany podniósł zarzut zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy⁴⁷. Konsensualny charakter arbitrażu przejawia się więc także w możliwości swobodnego dysponowania zarzutem zapisu na sąd polubowny w postępowaniu przed sądem powszechnym.

Biorąc pod uwagę, że podstawą kompetencji orzeczniczej sądu polubownego jest wola stron, działalność adiudykacyjna wykonywana przez sportowe instytucje arbitrażowe na podstawie kompetencji wynikającej z ustawy nie może zostać zakwalifikowana jako arbitraż, choć część przedstawicieli doktryny określa ją mianem „arbitrażu

⁴⁴ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 231–232.

⁴⁵ W sprawach *Mostaza Claro* i *Asturcom* Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że sądy państwa członkowskiego orzekające w sprawach postarbitrażowych powinny z urzędu wziąć pod uwagę okoliczność, iż zapis na sąd polubowny stanowił nieuczciwe postanowienie umowne, gdyż stanowi to naruszenie podstawowych zasad unijnego porządku prawnego. Zgodnie z dictum wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Mostaza Claro*, nawet jeśli twierdzenia o nieuczciwym charakterze zapisu na sąd polubowny pojawiły się po raz pierwszy w postępowaniu w sprawie ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, a konsument nie podniósł w postępowaniu przed sądem polubownym zarzutu braku właściwości, sąd państwa członkowskiego powinien z urzędu wziąć tę okoliczność pod uwagę i uchylić wyrok w związku z naruszeniem klauzuli porządku publicznego. Zob. wyrok TS z 26.10.2006 r., C-168/05, Elisa Maria Mostaza Claro przeciwko Centro Móvil Milenium SL, ECLI:EU:C:2006:675; wyrok TS z 6.10.2009 r., C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL przeciwko Cristinie Rodríguez Nogueirze, ECLI:EU:C:2009:615.

⁴⁶ M. Łaszczuk, J. Szpara, *Postępowania...*, s. 702 i cytowana tam literatura.

⁴⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 231.

obligatoryjnego⁴⁸ (ang. *compulsory arbitration*⁴⁹). W polskim prawie przykładem przepisu narzucającego stronie postępowanie przed sądem prywatnym jest art. 45a ust. 3 ustawy z 25.06.2010 r. o sporcie⁵⁰, zgodnie z którym Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu przy PKOl, będący zgodnie z ust. 2 tego przepisu stałym sądem polubownym, rozstrzyga także spory wynikające z zaskarżenia ostatecznych decyzji dyscyplinarnych polskich związków sportowych. Dodatkowo ustawa określa skład Trybunału (art. 45a ust. 4), wymogi dotyczące arbitrów (art. 45a ust. 5–6), okoliczności wygaśnięcia mandatu arbitra (art. 45a ust. 7), legitymację do złożenia skargi do Trybunału (art. 45c ust. 1) oraz szczegółowe kwestie proceduralne dotyczące postępowania ze skargi (art. 45c ust. 2–4). Zgodnie z tą ustawą Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu przy PKOl nie zawsze orzeka co do istoty sprawy i może uchylić decyzję dyscyplinarną polskiego związku sportowego i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w przypadku, gdy dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości lub w znacznej części (art. 45d ust. 1), zaś od rozstrzygnięcia Trybunału przysługuje skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego w przypadku rażącego naruszenia przepisów prawa lub oczywistej niesłuszności orzeczenia, która

⁴⁸ Termin „arbitraż obligatoryjny” wprowadził w polskiej literaturze A. Wach, *Arbitraż sportowy* [w:] *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 8, Arbitraż handlowy, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 834. W polskiej doktrynie przedmiotowe zjawisko określa się również jako „normatywny arbitraż przymusowy” – E.J. Krzeński, *Kluby i organizacje sportowe w prawie polskim na tle rozwiązań zagranicznych*, Warszawa 2016, przypis 581 oraz „arbitraż przymusowy” – F. Zedler, *Postępowanie polubowne w sporcie* [w:] *Ustawa o sporcie*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2011, s. 50; K. Wach, *Konstrukcja arbitrażu przymusowego*, PPH 2018/6, s. 25. Szeroko o kwestiach terminologicznych – E.J. Krzeński, *Kluby...*, s. 580–581.

⁴⁹ Termin *compulsory arbitration* występuje w orzecznictwie ETPCz. Zob. także S. Besson, *Arbitration and Human Rights*, „ASA Bulletin” 2006, t. 24, nr 3, s. 398; przy czym zdarzają się również prace, w których termin ten rozumiany jest jako arbitraż prowadzony na podstawie zapisu na sąd polubowny, który został narzucony słabszej stronie stosunku prawnego (A. Rigozzi, F. Robert-Tissot, „Consent” in *Sports Arbitration: In Multiple Aspects* [w:] *Sports Arbitration: A Coach for Other Players?*, red. E. Geisinger, E. Trabello-de Mestral, ASA Special Series No. 41, New York 2015, s. 64) – co w niniejszej rozprawie kwalifikowane jest jako arbitraż przymusowy, a w literaturze anglosaskiej określane najczęściej terminem *mandatory arbitration* – zob. J.R. Sternlight, *Creeping Mandatory Arbitration: Is It Just?*, „Stanford Law Review” 2005, t. 57, nr 5, s. 1631–1675.

⁵⁰ Dz.U. z 2020 r. poz. 1133.

rozpoznawana jest przy odpowiednim stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 45d ust. 2 i 4).

Przedstawione wyżej rozwiązania były obecne w polskim systemie prawnym również na gruncie ustawy z 18.01.1996 r. o kulturze fizycznej⁵¹ oraz ustawy z 29.07.2005 r. o sporcie kwalifikowanym⁵². Już w tamtym czasie Sąd Najwyższy w wyroku z 12.04.2006 r., III PO 1/06⁵³, przyjął, że nie ma podstaw do utożsamiania działalności Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu przy PKOl jako stałego sądu polubownego rozstrzygającego sprawy majątkowe związane ze sportem z kompetencją tego Trybunału w zakresie rozpoznawania odwołań od decyzji dyscyplinarnych lub regulaminowych właściwych organów polskich związków sportowych. Wykorzystując sposób wykładni art. 43 ustawy o sporcie kwalifikowanym oraz art. 41 ustawy o kulturze fizycznej zastosowany przez Sąd Najwyższy do analogicznego przepisu ustawy o sporcie (art. 45a ust. 3), przyjąć trzeba, że sformułowanie „Trybunał rozstrzyga także spory wynikające z zaskarżenia ostatecznych decyzji dyscyplinarnych polskich związków sportowych” odróżnia działalność Trybunału jako stałego sądu polubownego i działającego na podstawie kompetencji ustawowej organu orzeczniczego. Kwalifikowanie omawianej działalności Trybunału jako arbitrażu było także przedmiotem krytyki w doktrynie⁵⁴. F. Zedler wskazywał nawet na jej sprzeczność, na gruncie ustawy z 29.07.2005 r. o sporcie kwalifikowanym, z konstytucyjnym prawem do sądu⁵⁵.

Trzeba jednak odnotować także pogląd przeciwny. Na gruncie art. 41 ustawy o kulturze fizycznej wskazywano, że w odniesieniu do ruchu sportowego ten przepis uzupełnia obowiązujący wówczas art. 697 § 1 k.p.c. co do formalnoprawnej podstawy działania i orzekania Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu przy PKOl, który obejmując zakresem swojej kognicji sprawy nienależące, co do zasady, do arbitrażu (jak spory

⁵¹ Dz.U. z 1996 r. Nr 25, poz. 113.

⁵² Dz.U. z 2005 r. Nr 155, poz. 1298.

⁵³ OSNP 2007/9–10, poz. 147.

⁵⁴ F. Zedler, *Postępowanie...*, s. 54–55.

⁵⁵ F. Zedler, *Postępowanie...*, s. 54–55.

dyscyplinarne), nie traci waloru sądu polubownego⁵⁶. Ponadto w uzasadnieniu projektu ustawy z 23.07.2015 r. o zmianie ustawy o sporcie oraz ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁵⁷, która przywracała ustawową kompetencję Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu przy PKOl do orzekania w sprawie skargi od ostatecznych decyzji dyscyplinarnych polskich związków sportowych, wskazuje się: „Analiza spraw, które w czasie obowiązywania w.w. aktów normatywnych [ustawy o kulturze fizycznej oraz ustawy o sporcie kwalifikowanym – dop. aut.] kierowane były do Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu PKOl, a następnie, za pośrednictwem skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego wskazuje, iż powyższe rozwiązanie ustawowe – będące formą realizacji tzw. arbitrażu instytucjonalnego – dobrze sprawdziło się w praktyce, wobec czego celowe jest powrót do tego unormowania”⁵⁸.

Takie podejście może dziwić choćby w świetle regulacji samego Trybunału ds. Sportu przy PKOl, który zarówno w statucie, jak i w regulaminie wyraźnie wyodrębnia postępowanie w sprawach dyscyplinarnych, przewidując dla niego szczególne postanowienia, w tym generalne odesłanie do odpowiedniego stosowania w sprawach nieuregulowanych przepisów Kodeksu postępowania karnego⁵⁹, jak również wyraźne gwarancje jawności zewnętrznej⁶⁰. Co więcej, podkreślona we wspomnianym uzasadnieniu możliwość zaskarżenia wyroku Trybunału ds. Sportu przy PKOl skargą kasacyjną do Sądu Najwyższego w przypadku rażącego naruszenia prawa lub oczywistej niesłuszności orzeczenia (art. 45d ust. 2 ustawy o sporcie) implikuje możliwość weryfikowania przez sąd państwowy meritum sporu, co jest nie do pogodzenia z regulacją arbitrażu w prawie polskim. Poważne wątpliwości budzi też kwestia zdatności

⁵⁶ A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa 2005, s. 167.

⁵⁷ Dz.U. poz. 1321 ze zm.

⁵⁸ Uzasadnienie komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy o sporcie oraz ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 3161, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3161> (dostęp: 1.03.2021 r.).

⁵⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534). Zob. § 82 Regulaminu Arbitrażowego PKOl, a także § 69 ust. 5 Regulaminu Arbitrażowego PKOl.

⁶⁰ Art. 71 Statutu Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu przy PKOl, przyjęty uchwałą Zarządu Polskiego Komitetu Olimpijskiego w dniu 20.06.2017 r.

arbitrażowej sporów dyscyplinarnych, w których występuje przecież silny element publicznoprawny⁶¹. W świetle powyższej analizy wydaje się, że przepisy ustawy o sporcie nie mogą być traktowane jako przepisy szczególne nadające zdatność arbitrażową sporom dyscyplinarnym, zgodnie z brzmieniem art. 1157 k.p.c.⁶²

W literaturze pojawia się także stanowisko, którego autor dostrzega wprawdzie, że normowanie kompetencji sądu polubownego na poziomie ustawowym stoi w sprzeczności z podstawowymi założeniami arbitrażu i może budzić wątpliwości dotyczące zapewnienia sportowcom konstytucyjnego prawa do sądu, ale uważa takie rozwiązanie za pożyteczne z uwagi na autonomię sportu i integralność oraz nienaruszalność rozgrywek sportowych⁶³.

Podsumowując, postępowanie, które przekazane jest do kompetencji danych podmiotów mocą ustawy, nie może być uznane za postępowanie arbitrażowe⁶⁴, nawet jeśli podmiotem takim będzie stały sąd polubowny wykonujący w innym zakresie działalność na podstawie części piątej Kodeksu postępowania cywilnego⁶⁵. Sam termin „arbitraż obligatoryjny” jest oksymoronem, jako że powiązanie kompetencji orzeczniczej arbitrów z wolą stron jest nieodłączną cechą arbitrażu. Stąd też zgodność rozwiązań przyjętych w ustawie o sporcie z Konstytucją, w szczególności z prawem do sądu, nie może być badana z tej samej perspektywy co arbitraż.

⁶¹ Zob. A. Wach, *Alternatywne...*, s. 159–161; E.J. Krześniak, *Kluby...*, s. 546–547.

⁶² Tak F. Zedler, *Postępowanie...*, s. 55–56.

⁶³ A. Wach, *Spór co do modelu rozwiązywania sporów sportowych* [w:] *Współczesne wyzwania prawa sportowego – pomiędzy kulturą, biznesem a potrzebą bezpieczeństwa*, red. K. Wróbel, Warszawa 2015, s. 55–56.

⁶⁴ Por. A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy...*, s. 30. Podobnie w literaturze nieco dawniejszej: C. Jarrosson, *Les frontières de l'arbitrage*, „Revue de l'Arbitrage” 2001, s. 5–41.

⁶⁵ Por. R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne. Studjum...*, s. 9 na przykładzie sądu giełdowego.

1.2.3. Wiążące rozstrzyganie sporów prawnych w miejsce sądów państwowych

Sąd polubowny co do zasady rozstrzyga zawisły przed nim spór w sposób władczy (imperatywny), tj. podejmuje samodzielną decyzję dotyczącą praw i obowiązków stron w oparciu o przedstawiony przez nie materiał, która przybiera szczególną formę wyroku⁶⁶. Jedynie w kategoriach wyjątku należy rozpatrywać sytuację, w której sąd polubowny może, na wniosek stron, nadać ugodzie zawartej w toku postępowania formę wyroku (art. 1196 § 2 k.p.c.), przy czym arbitrzy nie są związani takim wnioskiem⁶⁷. Stąd arbitraż, podobnie jak postępowanie sądowe, ma charakter adjudykacyjny⁶⁸ w odróżnieniu od mediacji, koncyliacji czy negocjacji, których fundamentalną cechą jest bezpośredni wpływ stron sporu na jego rozwiązanie⁶⁹. Brak akceptacji wyroku sądu polubownego przez jedną ze stron nie ma bezpośredniego wpływu na jego prawny byt oraz skutki, choć niezadowolona z rozstrzygnięcia strona może złożyć skargę o uchylenie tego wyroku do sądu państwowego. Strony nie mogą również – na mocy zawartej umowy – zmienić treści wyroku

⁶⁶ Zob. A. Zielony, *Istota prawna wyroku sądu polubownego*, PPC 2011/1, s. 57.

⁶⁷ Zob. R. Morek, *Nadanie ugodzie stron formy wyroku arbitrażowego przez zespół orzekający (trybunał arbitrażowy) w regulaminach KIG, ICC i w praktyce arbitrażowej*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2009/4, s. 95; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 177; J. Szpara [w:] *Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. M. Łaszczyk, A. Szumański, Warszawa 2017, s. 485.

⁶⁸ L. Morawski, dokonując typologii rozwiązywania sporów, wyróżnił typ arbitrażowy jako osobny w stosunku do typu mediacyjno-koncyliacyjnego oraz adjudykacyjnego. Autor ten wskazywał, że w ramach arbitrażowego sposobu rozstrzygania sporów, strony mają wpływ na wybór arbitra, czasem również reguł i procedury, z tym zastrzeżeniem, że rozstrzygnięcie arbitra ma charakter wiążący, zaś w ramach trybu adjudykacyjnego rozstrzygnięcie sporu także ma charakter wiążący, ale strony nie mają wpływu na wybór ani osoby sędziego, ani na określenie reguł i procedury. Zob. L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, PiP 1993/1, s. 13. Por. G.B. Born, *International Arbitration...*, § 1.01.

⁶⁹ E. Gaillard, J. Savage (red.), *Fouchard...*, s. 12–13; A. Szumański, *Pojęcie...*, s. 34–35. W tym kontekście wskazać trzeba, że wyodrębniony przez K. Gajdę-Roszczyńską „nieadjudykacyjny arbitraż konsumencki” nie jest arbitrażem, zgodnie z przyjętym w niniejszej monografii rozumieniem. Zob. K. Gajda-Roszczyńska, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich – arbitraż, wybrane zagadnienia (cz. III)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/4, s. 31.