



SĄD ARBITRAŻOWY
LEWIATAN



e- Przegląd Arbitrażowy

nr 3-4 (10-11)/2012

Rada Naukowa:

dr hab. Łukasz Błaszczak, prof. dr hab. Maria Dragun-Gertner, dr Beata Gessel Kalinowska vel Kalisz,
prof. dr hab. Jadwiga Pazdan, prof. dr hab. Jerzy Poczobut, prof. dr hab. Jerzy Rajski,
prof. dr hab. Marek Michalski, prof. dr hab. Andrzej Szumański

Kolegium Redakcyjne:

Redaktor Naczelny: prof. dr hab. Jadwiga Pazdan

Sekretarz: dr Łukasz Żarnowiec

Redaktorzy Numeru:

dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

Sekretarz Redakcji:

Agnieszka Różalska-Kucal, arozalska@pkpplewiatan.pl

Maria Dudzińska, mdudzinska@pkpplewiatan.pl

W numerach opublikowanych w roku 2012 recenzentami byli: Agata Kozioł, Marek Michalski, Katarzyna Michałowska, Tomasz Strumiłło, Maciej Zachriasiewicz oraz Piotr Zapadka

ISSN: 2083-8190

Sąd Arbitrażowy przy PKPP Lewiatan

ul. Zbyszka Cybulskiego 3

00-727 Warszawa

tel. (+48 22) 55 99 970

fax (+48 22) 55 99 910 (z “dopiskiem” dla Sądu)

e-mail: sadarbitrazowy@pkpplewiatan.pl

www.sadarbitrazowy.org.pl

EDYTORIAL

dr Beata Gessel –Kalinowska vel Kalisz

ANALIZY I OPINIE

Postrzeżenie zwyczajów odnoszących się do obowiązków zachowaniu poufności w arbitrażu	dr Beata Gessel – Kalinowska vel Kalisz	5
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt I ACa 1241/11	Piotr Schramm, Marcin Robenek	11
Zapis na sąd polubowny przeszkodą do skutecznego zawezwania strony do próby ugodowej przed sądem powszechnym	Dorota Bryndał, Marcin Robenek	24
Zabezpieczenie wykonalności wyroku sądu polubownego w kontekście nowego regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan	Artur Sidor, Katarzyna Dąbrowska	36
Funkcja Arbitra Doraźnego w postępowaniu o udzielenie zabezpieczenia – najnowsze rozwiązania Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan w świetle regulacji międzynarodowych: ujęcie prawnoporównawcze	Barbara Warwas	49
Tryb przyspieszony w Regulaminie Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan – krok naprzód w polskim arbitrażu?	Jakub Fornalik, Katarzyna Szczudlik	59
Wybrane zagadnienia postępowania arbitrażowego bez udziału jednej ze stron (<i>ex parte</i>)	Ewa M. Fabian	67
<i>Witness statement</i> – kilka uwag o instytucji i dopuszczalności jej stosowania w postępowaniu przed sądem powszechnym i w arbitrażu	Maria Dudzińska	78

Drodzy Czytelnicy,

Nowy, podwójny numer e-Przeгляdu Arbitrażowego tym razem nie zawiera artykułów poświęconych jednemu obszarowi tematycznemu. Rozważania autorów koncentrują się wokół różnych zagadnień proceduralnych w arbitrażu zarówno krajowym, jak i międzynarodowym. Przyczynkiem dla tych rozważań był Nowy Regulamin Sądu Arbitrażowego Lewiatan, który wszedł w życie 1 marca 2012 r. Regulamin ten wprowadzał do polskiego obrotu prawnego nowe rozwiązania proceduralne, inspirowane przez rozwiązania zagranicznych instytucji arbitrażowych jak też przez własne dotychczasowe doświadczenia SA Lewiatan.

Stąd w niniejszym numerze znajdziemy artykuły omawiające kwestie związane z instytucją arbitra doraźnego, postępowania przyspieszonego, zasady poufności arbitrażu i wykonalnością wyroku arbitrażowego.

Na uwagę zasługują też artykuły traktujące o uniwersalnych zagadnieniach arbitrażowych, jak kwestia dopuszczalności *witness statement* w arbitrażu i przed sądami powszechnymi, postępowanie *ex parte*, jak również problematyka relacji pomiędzy postępowaniem pojednawczym przed sądem powszechnym a postępowaniem arbitrażowym. Mogą Państwo zapoznać się także z glosą do wyroku o uchyleniu wyroku sądu polubownego w przypadku jego wydania na podstawie dokumentu podrobionego lub przerobionego.

Zapraszam do lektury!

Dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

Prezes Sądu Arbitrażowego Lewiatan

Postrzeżenie zwyczajów odnoszących się do obowiązku zachowaniu poufności w arbitrażu. Analiza wyników ankiety przeprowadzonej przez Sąd Arbitrażowy Lewiatan wśród polskich praktyków arbitrażowych.

dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

1. Wstęp

W polskim systemie prawnym, podobnie jak w wielu innych, w tym m. in. w Norwegii, Szwecji czy Australii, brak jest klarownej i jednolitej normy prawnej regulującej kwestie poufności i prywatności arbitrażu¹. Co do zasady regulacja normatywna w tym obszarze dotyczy nakazu respektowania poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji², adresowanego do szerokiego kręgu osób, także w odniesieniu do stron oraz samych arbitrów.

Źródłem obowiązku zachowania poufności są w praktyce głównie regulaminy arbitrażowe,

określone jako tzw. źródła o charakterze *soft law*, w tym regulaminy instytucji arbitrażowych takich jak Sąd Arbitrażowy Lewiatan³ czy Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej⁴ oraz regulamin arbitrażowy *ad hoc* UNCITRAL⁵.

W opinii publicznej wielokrotnie dokonuje się nawiązania do roli zwyczaju jako źródła stosowania zasady poufności, choć z reguły bez głębszej analizy co do zakresu podmiotowego i przedmiotowego tego obowiązku⁶. Takie podejście dało początek badaniu opinii środowiska arbitrażowego w Polsce w ramach

¹Warto podkreślić, że na arenie międzynarodowej brakuje jednolitego podejścia do spraw poufności. Porządki prawne państw obcych oscylują wokół dwóch biegunów, tj. braku uznania zasad poufności jako normy regulującej obowiązki uczestników postępowania (np. Norwegia, Szwecja czy Australia), przerzucając te kwestie do kompetencji stron oraz przeciwnie – uznaniu cechy poufności arbitrażu, jako jego cechy konstytutywnej bez względu na treść czynności prawnej (w tym właśnie Nowa Zelandia, Anglia czy Francja). Szerzej na ten temat A. Dimolitsa, *Institutional Rules and National Regimes Relating to the Obligation of Confidentiality on Parties in Arbitration*, [w:] *Confidentiality on Arbitration*, <<Special Supplement ICC International Court of Arbitration Bulletin>>, 2009, s.13 i n. K. Szczepanowska-Kozłowska, *Obowiązek zachowania poufności w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa 2010, s. 304.

²Tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, dalej jako u.z.n.k.

³ Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji Lewiatan, dalej jako SA Lewiatan. Por. § 4 i 33.2 Regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan, obowiązującego od 1 marca 2012 r., dalej Regulamin SA Lewiatan, opublikowany: www.sadarbitrazowy.org.pl.

⁴ Por. § 12, 36.2 i 49 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej, dalej jako Regulamin SA KIG, obowiązującego od 1 stycznia 2007 r.

⁵ UNCITRAL Arbitration Rules – Regulamin Arbitrażowy opracowany przez Komisję ONZ ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego i uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15 grudnia 1976 r. Nowa wersja Regulaminu weszła w życie 15 sierpnia 2010 r., opublikowany : www.uncitral.org, dalej jako Regulamin UNCITRAL.

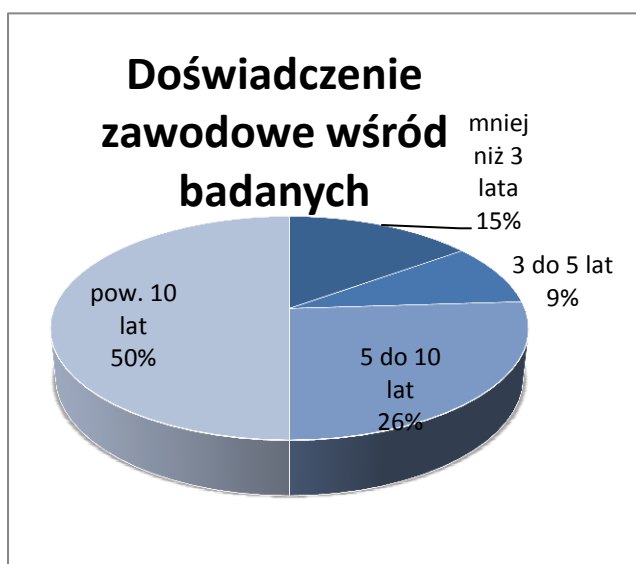
⁶ Por. m.in. M. T, *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie*, <<Prawo Spółtek>>, nr 2006/1, s. 60; D. Niedzielska-Jakubczak, *Jak poza państwem rozstrzygnąć spór z kontrahentem*, <<Gazeta Prawna>>, nr 176 z 9 września.2008 r., zob. www.gazetaprawna.pl; która twierdzi, że poufność to „bodaj najmniej sporna zaleta sądów polubownych, choć pozbawiona podstawy prawnej, zarówno w prawie polskim jak i międzynarodowym. Niemniej można mówić o zwyczaju”.

ankiety - przygotowanej przez autorkę - a dotyczącej zwyczajów, jakie występują w środowisku arbitrażowym w zakresie istnienia i zakresu obowiązywania zasady poufności.

W ankiecie wzięło udział 46 osób posiadających doświadczenie arbitrażowe jako arbitrzy i jako pełnomocnicy, spośród których 41 osób pełniło funkcje arbitrów, zaś 24 osoby występowało jako pełnomocnicy. Na podstawie wyników ankiety można stwierdzić, iż niektórzy respondenci (mniej więcej ok. 50 %) pełnili obydwie funkcje, co wskazuje na dość częste ich łączenie. Warto przy tym zauważyć, że aż 76% respondentów legitymowało się ponad 5 letnim doświadczeniem zawodowym, natomiast 50 % to osoby z doświadczeniem ponad 10 letnim (por. Tabela nr 1).

Ankieta została przeprowadzona anonimowo w okresie od 1 października do 16 listopada 2012 roku za pośrednictwem strony internetowej SA Lewiatan.

Tabela nr 1- opracowanie własne



Dobór pytań. Redakcja pytań zawartych w ankiecie odpowiadała teoretycznemu modelowi pełnej zasady poufności pod względem zarówno podmiotowym jak i przedmiotowym, opracowanym przez autorkę a wynikającym z rozważań w kwestii podstawy normatywnej obowiązywania zasady poufności w systemie

prawa polskiego. Zakres przedmiotowy tego modelu obejmował: a) informację o zawarciu samej umowy o arbitraż, b) informację o wszczęciu postępowania przed sądem polubownym i poszczególnych jego etapach, c) informacje wymieniane w czasie postępowania, dotyczące stron i ich działalności, d) prywatność rozpraw sądu, oznaczającą zakaz wstępu osób postronnych, w czasie trwania rozprawy bez zgody stron postępowania, oraz e) treść wyroku. Co do ostatniego punktu redakcja odpowiadającego mu pytania pozwalała respondentowi na odniesienie się do całkowitego zakazu publikacji wyroku oraz zakazu częściowego, pozwalającego na publikację zanonimizowanego wyroku dla celów dydaktycznych i naukowych. Zakres podmiotowy modelu obejmował: a) strony postępowania, b) inne podmioty doproszone przez strony, jak np. interwenient uboczny⁷, c) świadków, d) biegłych ekspertów powoływanych przez sąd arbitrażowy lub strony, e) tłumaczy, f) arbitrów, g) pracowników i członków władz instytucji arbitrażowej administrującej postępowaniem.

2. Pojęcie i rola zwyczaju w systemie prawa

Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny, na potrzeby ankiety przyjęto pojęcie „zwyczaju” rozumianego jako praktykę, która a) jest ustalona, tj. w danej grupie społecznej w dostatecznym stopniu utrwalona, b) jest potwierdzona przez odpowiednio długi okres czasu jej stosowania (tzw. *diuturnus usus*), oraz c) jest poparta przekonaniem dominującym w danej grupie społecznej co do potrzeby podporządkowania się jej (tzw. *opinio necessitatis*)⁸.

⁷ Por. np. § 20–21 Regulaminu SA Lewiatan.

⁸ Por. zwłaszcza M. Safjan, *System prawa prywatnego*, t. 1:

Mając na uwadze powyższą definicję, redagując pytania skoncentrowano się na potrzebie uzyskania opinii dotyczącej praktyki, która jest po pierwsze utrwalona, a po drugie ogólnie akceptowana. Nie postawiono pytania, które dotyczyłoby bezpośrednio długości trwania takiej praktyki, wychodząc z założenia, że odpowiedź na to pytanie zawarta jest już częściowo w stwierdzeniu, iż dana praktyka jest „utrwalona”, co samo w sobie zakłada pewien odcinek czasu. Nie oczekiwano także od respondentów sprecyzowania jak długi jest ten odcinek czasu⁹.

Zwyczaj może odnosić się do określonej grupy społecznej funkcjonującej w pewnym układzie przestrzennym (zwyczaj regionalne, ogólnokrajowe czy międzynarodowe) lub też do grup profesjonalnych (np. lekarzy czy adwokatów)¹⁰. Przedmiotowa ankieta była nakierowana na identyfikację zwyczaju, w układzie przestrzennym i osobowym - pytania były kierowane do środowiska arbitrażowego jako relewantnej grupy profesjonalnej, tj. arbitrów i pełnomocników występujących w postępowaniu arbitrażowych, zaś ich treść odnosiła się do praktyk stosowanych w arbitrażu w Polsce, bez rozróżnienia na arbitraż międzynarodowy i krajowy oraz handlowy i inwestycyjny.

Nie pełnią roli zwyczaju spisane przez Międzynarodową Izbę Handlową¹¹ handlowe

klauzule skrótowe, znane pod nazwą Incoterms¹² lub inne podobne zbiory, choć mogą one wpływać na ujednoczenie się określonych praktyk. Podobnie, w interesującym nas obszarze, nie można przypisać roli zwyczaju skodyfikowanym przez różne instytucje zasadam etycznym stosowanym w arbitrażu¹³, choć wskazują one na pewne tendencje charakterystyczne dla pewnych grup profesjonalistów, dokonujących danej kodyfikacji.

3. Rola zwyczaju dla instytucji arbitrażu.

W polskim porządku prawnym zwyczaj wiąże podmioty prawa cywilnego o tyle, o ile ustawa tak stanowi. W doktrynie prawa cywilnego zdecydowanie akcentuje się, iż zwyczaj nie jest samodzielnym źródłem prawa¹⁴. Według F. Studnickiego¹⁵, po pierwsze ustawa odwołuje się do zwyczaju jako klauzuli generalnej ponieważ nie jest w stanie objąć wszelkich kwestii dotyczących regulowanych przez siebie stosunków prawnych. Po drugie, dalszej przyczyny odwoływania się do zwyczaju upatruje się w intencji ustawodawcy zapewnienia ustawie możliwie bliskiego i trwałego kontaktu z życiem oraz respektowania norm postępowania stworzonych przez same grupy społeczne dla uregulowania własnych stosunków, o ile nie sprzeciwiają się one zasadniczym wytycznym ustawy.

Prawo Cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 184–185.

⁹ W literaturze wskazuje się, iż ten odcinek czasu wobec współcześnie, intensywnie rozwijających się stosunków gospodarczych, może być bardzo krótki. Por. T. Knypl, K. Trzciński, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, <<PPH>>, nr 8 (59), sierpień 1997, str. 16.

¹⁰ Por. M. Safjan, *op. cit.*, s. 187.

¹¹ International Chamber of Commerce (ICC) z siedzibą w Paryżu.

¹² International Commercial Terms - Międzynarodowe Reguły Handlu. Najnowsza wersja Incoterms 2010 weszła w życie 1 stycznia 2011 r.

¹³ Por. np. pkt 6 Zasad etyki arbitrów w sądownictwie polubownym, opracowanych przez Polskie Stowarzyszenie Sądownictwa Polubownego, opubl.: www.pssp.org.pl. Podobnie w polskich stałych sądach polubownych: por. § 6 Zasad etyki arbitrów SA Lewiatan; § 5 Kodeksu etyki arbitra SA KIG.

¹⁴ Por. M. Safjan, *op. cit.*, s. 192 i n.

¹⁵ Por. F. Studnicki, *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Kraków 1949, s. 65-66.

Mając na uwadze treść norm polskiego prawa cywilnego, zwyczaj pełni w systemie prawa polskiego dwie podstawowe funkcje: wyjaśniającą i normującą. Podział ten, zaproponowany przez F. Studnickiego¹⁶, pozostaje aktualny także na gruncie dzisiejszego porządku prawnego¹⁷. W poprzednim stanie sprawnym funkcję wyjaśniającą wyrażał art. 107 k.z.¹⁸ w zw. z art. 108 k.z. Art. 107 k.z. (odpowiadający dzisiejszemu art. 65 § 1 k.c.¹⁹) nakazuje aby oświadczenie woli tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, dobra wiara i **zwyczaje uczciwego obrotu**. W umowach zaś, zgodnie z art. 108 k.z. (odpowiadający dzisiejszemu art. 65 §2 k.c.) należy badać wspólny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym brzmieniu umowy. Obydwa przepisy konstruowały zasady wykładni oświadczeń woli, gdzie słowom, znakom czy zwrotom należy przypisać przede wszystkim znaczenie, jakie zazwyczaj w uczciwym obrocie się z nimi łączy, tj. znaczenie wypływające z wchodzących w dany warunkach w grę zwyczajów²⁰. Odwołania do przepisów aktualnie obowiązujących dowodzą, że ustawodawca przyjął identyczne rozwiązanie konstrukcyjne, wobec czego zasadne staje się twierdzenie, iż zwyczaje wyjaśniają tylko typowe znaczenie wyrazów, podczas gdy ich rola maleje w

sytuacjach nietypowych. W przypadku umów rola zwyczaju jest osłabiona właśnie z tej przyczyny, iż ustawodawca nakazuje na pierwszym miejscu badać wspólny zamiar stron, a dopiero na dalszym miejscu dosłowne (tj. odpowiadające zwyczajowi) znaczenie wyrazów²¹.

Funkcje normującą zwyczaju regulował w poprzednim stanie prawny realizował głównie art. 60 k.z., zgodnie z którym umowy zobowiązują nie tylko do tego, co w nich jest wyrażone, lecz także do wszelkich następstw wynikających z ustawy, **zwyczaju** lub słuszności. Podobne rozwiązanie przyjęto na gruncie kodeksu cywilnego w art. 56, gdzie mowa jest o „ustalonych zwyczajach” jako jednym z czynników kształtujących skutki czynności prawnej. Warto w tym miejscu jednak zauważyć, iż jakkolwiek w art. 60 k.z. mowa była tylko o „zwyczaju” przez co rozumiano stan, w którym obydwie strony znały, albo gdy jedna strona znała zwyczaj i zasadnie mogła przypuszczać, że druga strona zna go także²², o tyle aktualnie ustawodawca – właśnie dla podkreślenia owej powszechności stosowania zwyczaju – przywołuje go z kwalifikatorem „ustalony”²³.

Norma prawna powołuje więc zwyczaj do roli czynnika, regulującego prawa i obowiązki wynikające z umowy na podobnych zasadach jak ustawa. Zarówno zwyczaj jak i ustawa są w tym kontekście czynnikiem zewnętrznym w stosunku do treści czynności prawnej. To prowadzi do pytania o stosunek nadrzędności (podrzędności) pomiędzy ustawą, a dokładnie

¹⁶ Por. F. Studnicki, *op. cit.*, s. 75.

¹⁷ Bardziej szczegółową klasyfikację zaproponował S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego*, t. I, Część ogólna, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1984, s. 64, choć nadal mieszcząca się właściwie w ramach opracowanej przez F. Studnickiego klasyfikacji dychotomicznej, *ibidem*, s. 65.

¹⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. - Kodeks zobowiązań (Dz.U. 1933 nr 82 poz. 598).

¹⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

²⁰F. Studnicki, *op. cit.*, s. 85.

²¹ Por. także F. Studnicki, *op. cit.*, s.95.

²² Por. J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. I, Kraków 1934, s. 131.

²³ Wobec powyższego w doktrynie podnosi się, że irrelevantna staje się znajomość zwyczaju po stronie jednej, czy nawet wszystkich stron, por. m. in. P. Machnikowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 129.

normami *iuris dispositivi* a zwyczajem. F. Studnicki opowiedział się za pierwszeństwem normy dyspozytywnej przed zwyczajem, nie widząc przyczyn dla odwrotnego porządku, chyba że działanie zwyczaju wynikałoby z powołania się na niego przez strony w treści czynności prawnej²⁴. Podobnie do zwyczaju, jako czynnika normującego odwołuje się art. 354 k.c. (odpowiadający art. 189 k.z.), zgodnie z którym strony winny wykonywać swoje zobowiązanie w sposób odpowiadający zasadom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu.

Istotność przyjętej klasyfikacji polega na tym, iż interpretator w pierwszej kolejności powinien dokonać wykładni oświadczenia woli (por. także art. 107 k.z.) a następnie ustalić jakie skutki prawne z tego wynikają (por. art. 60 k.z.). Jednoznaczność dokonanej klasyfikacji została zakwestionowana przez M. Safjana, który słusznie stwierdził, iż dychotomia wskazana przez F. Studnickiego może być jedynie wskazówką kierunkową, gdyż precyzyjne rozróżnienie w wielu wypadkach nie będzie nie tylko że możliwe do przeprowadzenia, ale też nie będzie potrzebne, ponieważ nie będzie wpływało na odmiennosc konsekwencji prawnych, przypisywanych danej czynności. Co do zasady istnieje silny związek pomiędzy art. 56 i 65 k.c., ale nie ma praktycznego znaczenia czy określony zwyczaj uplasujemy jako element wykładni oświadczenia woli czy procesu ustalania skutków prawnych danej czynności prawnej²⁵.

Prawo polskie nie zawiera natomiast normy, która by upoważniała interpretatora do uzupełniania oświadczenia woli o kwestie nie uregulowane przez strony, gdyż uznano je albo za zbędne, albo pominięte przez strony w ogóle.

²⁴ F. Studnicki, *op. cit.*, s.115; podobnie M. SAFJAN, *op. cit.*, s. 198.

²⁵ M. Safjan, *op. cit.*, 196-197.

Zamiast tego mechanizmu system prawa jest wyposażony w możliwość sięgania bezpośrednio do czynników leżących poza obrębem oświadczenia woli, do których należy m.in. zwyczaj w ramach jego normującej roli²⁶.

W polskim systemie prawa, jak była o tym już mowa, brak jest wyraźnej normy odnoszącej się do kwestii poufności arbitrażu. Brak jest też takiej normy w części V k.p.c.²⁷. Istotną funkcję może więc pełnić zwyczaj w odniesieniu do jego roli w arbitrażu zarówno w obszarze normowania stosunków prawnych, jak również wykładni oświadczeń woli uczestników postępowania arbitrażowego²⁸. Niewątpliwie, powołane wyżej normy ogólne, zawarte w art. 56, 65 i 354 k.c. będą miały zastosowanie również do oświadczeń woli i stosunków prawnych występujących w arbitrażu bądź wprost, bądź odpowiednio, w zależności od tego jaką teorię arbitrażu przyjmiemy jako punkt wyjścia do rozważań²⁹.

4. Wyniki ankiety dotyczące zakresu przedmiotowego obowiązku poufności.

Wyniki ankiety odnoszące się do zakresu przedmiotowego obowiązku poufności prezentuje Tabela nr 2. Wyniki te zostały skonfrontowane z wynikami analizy regulaminów instytucji arbitrażowych zarówno polskich jak i zagranicznych, która pozwoliła na

²⁶ F. Studnicki, *op. cit.*, s. 109.

²⁷ Ustawa z dnia 17 listopada.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej jako k.p.c.

²⁸ Pojęcie zwyczaju, o którym mowa w art. 1194 k.p.c. odnosi się jedynie do kwestii stosowania prawa materialnego w procesie rozstrzygania sporu przez sąd polubowny. Szerzej o zwyczajach odnoszących się do formy przeprowadzenia rozprawy i etykiety. Por. A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, w: A. Szumański (red.) *Arbitraż Handlowy, Tom 8*, Warszawa, 2010, s. 106 i n.

²⁹ Por. przegląd stanowisk w tym zakresie T. Erciński, K.Weitz, *Sąd Arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 79-87.

zdekodowanie pewnych utrwalonych praktyk stosowanych i co do zasady aprobowanych w arbitrażu w różnych jurysdykcjach.

Szczególnym narzędziem badawczym była tutaj analiza treści Regulaminu UNCITRAL. Został on przygotowany przez szerokie grono specjalistów z całego świata i jest wypadkową poglądów naukowców, praktyków i różnych instytucji arbitrażowych dotyczących tego co jest, a co nie jest przyjęte w praktyce arbitrażowej. W tym sensie Regulamin UNCITRAL odzwierciedla określoną i ustaloną międzynarodową praktykę arbitrażową³⁰.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, iż można wyodrębnić trzy rodzaje praktyk, jakie wykształciły się w postępowaniu arbitrażowym w taki sposób, że mogą spełniać definicję ustalonego i powszechnego zwyczaju. Chodzi tutaj o: a) prywatność posiedzeń sądu arbitrażowego, b) zakaz publikowania wyroków całkowity lub zakaz częściowy, pozwalający na publikowanie wyroku w sposób uniemożliwiający identyfikację stron i c) obowiązek poufności spoczywający na arbitrach³¹.

Wyniki przeprowadzonej ankiety prowadzą do wniosku, iż w polskim środowisku arbitrażowym poczucie istnienia zwyczaju w omawianym obszarze jest podmiotowo i przedmiotowo szersze od wcześniej wspomnianych praktyk w arbitrażu międzynarodowym. Na marginesie należy zaznaczyć, iż mimo że żaden z komponentów zasady poufności nie uzyskał stuprocentowej lub zbliżonej do stuprocentowej aprobaty uczestników ankiety, to należy jednak mieć na

uwadze, że aby mówić o zwyczaju należy stwierdzić pewną praktykę dominującą a nie jednomyślną. W świetle powyższych uwag, zwyczajem możemy określić trzy rodzaje zachowań: po pierwsze zwyczajem, w opinii 35 respondentów stanowiących 73% ogółu biorących udział w ankiecie, jest prowadzenie posiedzeń *in camera*. Po drugie, w opinii 29 respondentów, co stanowi 63% ogólnej ich liczby, istnieje w Polsce utrwalona i ogólnie stosowana praktyka zachowywania wyroków w poufności. Ponad połowa z nich (20 respondentów) aprobowano odniosła się do częściowej poufności, pozwalającej na odstąpienie od zasady poufności przy zachowaniu anonimowości stron. Obydwie praktyki odpowiadają wynikom analizy praktyki w arbitrażu międzynarodowym.

Trzeci rodzaj zachowań uznany przez większość respondentów za praktykę zwyczajowo przyjęta to zachowanie poufności informacji wymienianych w trakcie postępowania, dotyczących stron i ich działalności. O ile pierwsze dwie praktyki są tożsame z wynikami analizy praktyk stosowanych przez sądy instytucjonalne oraz Regulamin UNCITRAL, o tyle ostatnia wymieniona praktyka nie jest stosowana w większości regulacji. Co do zasady kwestia ta każdorazowo pozostaje do dyspozycji stron i arbitrów. Mimo to, według *opinio communis* praktyka taka istnieje. Wydaje się, że przyczyną takiej percepcji zwyczaju może być treść wspomnianego wcześniej art. 11 u.z.n.k., która jest niczym innym jak normatywnym wyrazem powszechnie uznawanych zasad współżycia społecznego, nawiązujących do zasad lojalności i uczciwości kupieckiej. Treść samego pytania nie odnosiła się do kwestii tajemnicy przedsiębiorstwa, niemniej jednak w świadomości większości respondentów było zakodowane poczucie obowiązku zachowania poufności informacji uzyskanych od drugiej strony, nawet jeśli nie wskazano wyraźnego

³⁰ A. Szumański, [w:] *Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL. Komentarz*, red. P. Nowaczyk, M. Szymańska, A. Szumański, Warszawa 2011, s. 6–10.

³¹ Szerzej B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, op. cit.

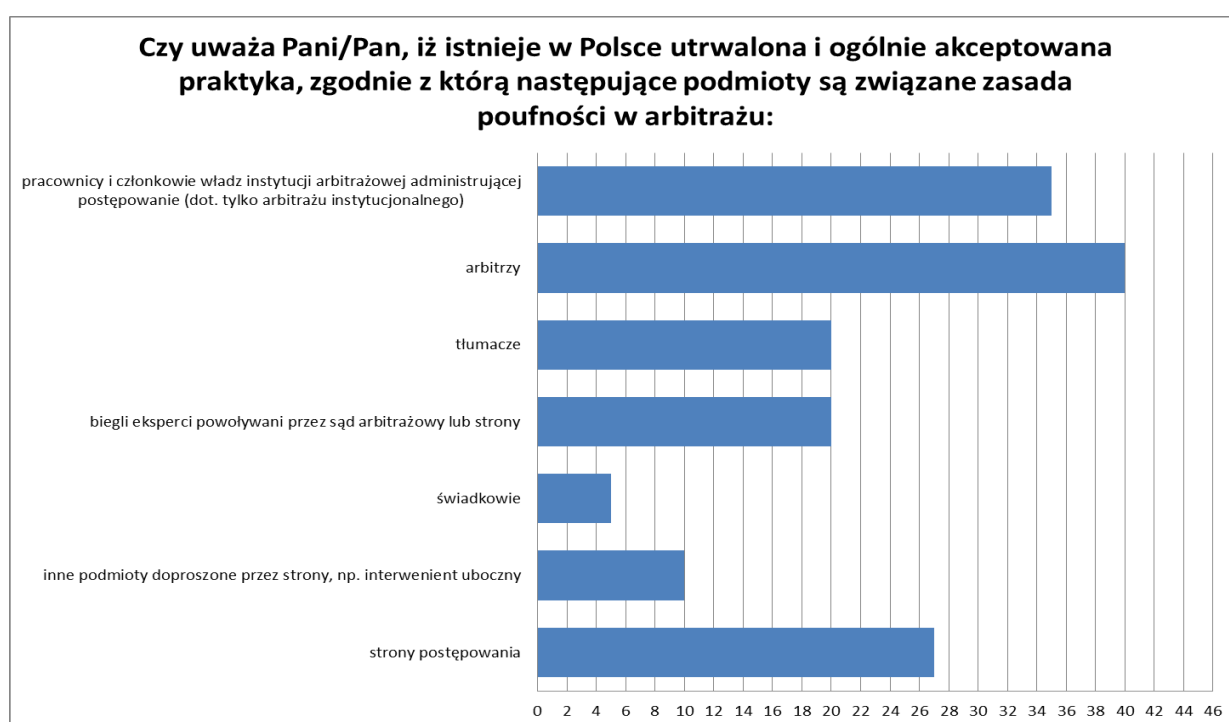
odniesienia do tej kategorii tajemnicy. Warto dodać w tym miejscu, iż ostatnie zmiany regulaminu SA Lewiatan (por. §4.1 Regulaminu S.A. Lewiatan) poszerzyły znacznie zakres przedmiotowy poufności obowiązującej wszystkich uczestników postępowania m.in. o wszelkie informacje uzyskane w trakcie postępowania.

Nie wydaje się jednak aby ta zmiana miała znaczący wpływ na opinie respondentów. Ta sama zmiana regulaminu wprowadziła obowiązek nieujawniania informacji o wszczęciu

postępowania, jednak w opinii tylko połowy respondentów istnieje w praktyce zasada poufności informacji o wszczęciu postępowania i jego etapach.

Nieznaczna liczba respondentów (24%) zauważa w praktyce stosowanie zasady poufności co do zawarcia samej umowy o arbitraż.

Tabela nr 2 – opracowanie własne



5. Wyniki ankiety dotyczące zakresu podmiotowego obowiązku poufności.

F. Studnicki³² słusznie zauważył, iż bardziej istotnym niż powiązanie z terytorium, jest powiązanie zwyczaju z pewną grupą ludzi. Przyczyną tej istotności jest przede wszystkim problematyka znajomości zwyczaju. Otóż zgodnie z ogólnie akceptowanym poglądem,

zwyczaj współokreśla treść czynności prawnej bez względu na to, czy strony danego stosunku prawnego o danym zwyczaju wiedziały czy też nie³³. Dlatego też istotne jest, aby zwyczaj wiązał tylko te podmioty, które należą do grupy stosującej zwyczaj. Zasadą będzie, iż zwyczaj szczególny, przestrzegany w danej grupie zawodowej czy społecznej, będzie obowiązywał tylko wtedy, gdy obydwie strony stosunku

³² F. Studnicki, *op. cit.*, s. 131 in.

³³ M. Safjan, *op. cit.*, s. 203. Podobnie S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 69; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 129.

prawnego należą do danej grupy. Jeśli jedna ze stron będzie z tego punktu widzenia obca, zwyczaj szczególny nie będzie wiążący w ogóle lub zostanie zamieniony przez jakiś zwyczaj ogólny, jeśli taki istnieje. Z tego punktu widzenia interesujące są wyniki ankiety odnoszące się do zakresu podmiotowego obowiązku poufności, które wskazują właściwość personalną zwyczaju.

Wyniki ankiety dotyczące zakresu podmiotowego obowiązku poufności pokazuje Tabela nr 3 poniżej. Większość osób ankietowanych zauważa ogólnie akceptowaną praktykę odnoszącą się do obowiązku zachowania poufności przez arbitrów (87 % respondentów), co jest zgodne z wcześniej postawioną tezą, popartą analizą regulacji międzynarodowych. W przypadku arbitrażu instytucjonalnego, nakaz zachowania poufności rozciąga się też na pracowników i przedstawicieli instytucji arbitrażowych (76% respondentów).

Ciekawą kwestią wydaje się być pozycja stron jako zobowiązanych do zachowania poufności. Strony są zwyczajowo zobowiązane do zachowania poufności w opinii 59% badanych. Co prawda nie stanowi to większości kwalifikowanej, niemniej jednak znacząca ilość respondentów włącza strony do kręgu podmiotowego zwyczaju. To poczucie, podobnie jak wcześniej omawiany obowiązek zachowania w poufności informacji uzyskanych w trakcie prowadzenia postępowania arbitrażowego, wykracza ponad standardy wyznaczone przepisami większości regulaminów międzynarodowych instytucji arbitrażowych i Regulaminu UNCITRAL, choć zgodne jest z praktyką polskich instytucji arbitrażowych, w

tym SA Lewiatan³⁴ oraz SA KIG³⁵. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, iż kwalifikując zakres podmiotowy grupy społecznej strony postępowania arbitrażowego w ogóle nie powinny być kwalifikowane jako podmioty należące do grupy społecznej (zawodowej), którą umownie możemy nazwać „środowiskiem arbitrażowym”. Choć wyznaczenie sztywnych granic zakresu podmiotowego „środowiska arbitrażowego” jest niemożliwe, pojęciem tym co do zasady należałoby objąć podmioty czynne w tym środowisku nie na zasadzie jednokrotnego uczestnictwa, co jest właśnie charakterystyczne dla funkcji stron. Relacja stron postępowania do arbitrażu jako takiego jest podobna w swej naturze do relacji konsument – profesjonalista. Potocznie strony postępowania określa się też mianem „użytkowników arbitrażu”. Mając na uwadze taką definicję zakresu podmiotowego środowiska arbitrażowego, nie uważam aby zwyczaje panujące w środowisku arbitrażowym mogły wiązać strony postępowania.

Na marginesie warto dodać, iż kwestia wyodrębnienia się środowiska arbitrażowego

³⁴ Por. §4.1 Regulaminu SA Lewiatan: „Sąd Arbitrażowy oraz PKPP Lewiatan, w tym ich organy oraz pracownicy, a także arbitrzy, strony oraz wszyscy pozostali uczestnicy postępowania zobowiązani są do zachowania w poufności samego faktu prowadzenia postępowania arbitrażowego, wyroku, postanowień oraz wszelkich dokumentów złożonych lub ujawnionych w postępowaniu arbitrażowym, a także wszelkich informacji powziętych w związku z postępowaniem arbitrażowym, chyba że strony postanowiły inaczej, ujawnienie informacji jest obowiązkiem ustawowym lub służy ochronie lub dochodzeniu uprawnień, w szczególności uznaniu, wykonaniu lub złożeniu skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego w postępowaniu przed sądem powszechnym.”

³⁵ Por. §12.2. Regulaminu SA KIG: „Wszystkich uczestników postępowania przed Sądem obowiązuje zasada poufności, z uwzględnieniem zakresu, w jakim strony zasadę tę uzgodniły w umowie lub zgodnych oświadczeniach złożonych Sądowi na piśmie lub do protokołu rozprawy. Strony mogą uzgodnić, że sam fakt wszczęcia postępowania jest okolicznością poufną.”

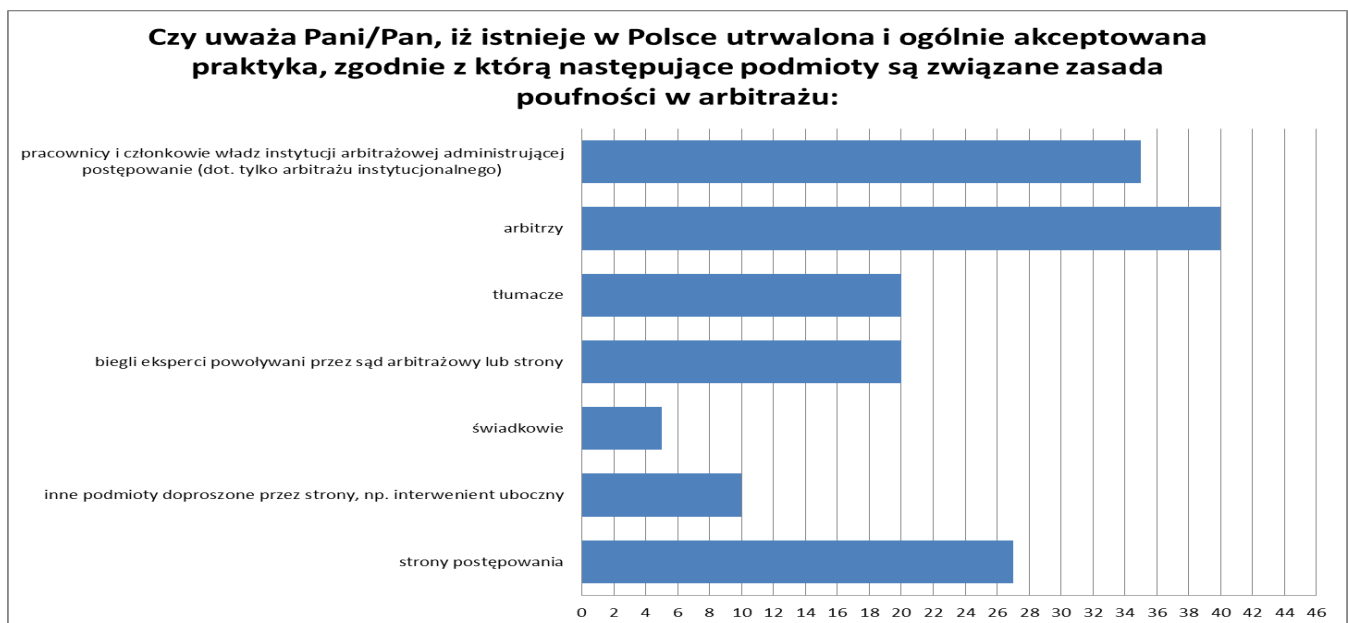
jako pewnej specyficznej grupy społecznej (zawodowej) stała się aktualna, zarówno w Polsce jak i za granicą na przestrzeni ostatnich dekad, od kiedy to pewne grupy uczestników, skupionych z reguły wokół instytucji arbitrażowych, praktykują swoją funkcję arbitra jako główne zajęcie profesjonalne i to oni w zasadzie tworzą środowisko arbitrażowe. W kontekście obowiązywania zwyczajów, o których mowa w niniejszym artykule, kwestią otwartą pozostaje czy osoby pełniące funkcje arbitra jednorazowo też można zaliczyć do grona środowiska arbitrażowego.

Pozostałe podmioty biorące udział w postępowaniu, w tym tłumacze, biegli, świadkowie czy interwenienci, w opinii

większości respondentów nie są zwyczajowo związani obowiązkiem poufności, choć formuła przyjęta w cytowanych regulaminach SA Lewiatan czy SA KIG stanowczo wykracza poza krąg arbitrów i stron, mówiąc szeroko o uczestnikach postępowania.

W ankiecie nie ujęto osobnej kategorii pełnomocników, wychodząc z założenia, że obowiązki pełnomocników są pochodną roli strony w postępowaniu. Brak jest w arbitrażu ograniczeń co do osoby pełniącej rolę pełnomocnika

Tabela nr 3 –opracowanie własna



Podsumowanie.

Wyniki ankiety dają ciekawy obraz tego, co w subiektywnej ocenie środowiska arbitrażowego wchodzi do kanonu zwyczajów w obszarze zachowania poufności w postępowaniu arbitrażowym. Wyniki te odzwierciedlają one, co do zasady, trendy światowe: w warstwie przedmiotowej jest to prowadzenie postępowania *in camera* i poufność wyroków; w warstwie podmiotowej - związanie poufnością

arbitrów i instytucje arbitrażowe. W aspekcie przedmiotowym dodatkowo odczuwaną praktyką zwyczajową jest poufność informacji uzyskiwanych w trakcie postępowania.

W aspekcie podmiotowym, krąg podmiotów objętych zwyczajowo obowiązkiem poufności odnosi się do arbitrów i instytucji arbitrażowych. Nieco ponad połowa respondentów uważa, iż obowiązek ten wiąże też strony postępowania, choć kwestia ta jest

bardzo dyskusyjna i prowadzi do dalszych pytań o granice podmiotowe samej grupy społecznej (zawodowej) określanej mianem „środowisko arbitrażowe”.

Rola zwyczaju, jak była o tym mowa, jest istotna z perspektywy zarówno interpretacji jak i ustalania skutków prawnych czynności prawnej, choć w sensie formalnym źródłem prawa nie jest. Dlatego też dekodowanie treści zwyczaju jak i kręgu podmiotów objętych oddziaływaniem zwyczaju jest niezwykle istotne i wymaga dużej ostrożności. Nie należy też pomijać każdorazowo nadrzędnej roli woli stron i norm ustawowych w stosunku do ustalonego zwyczaju.

Wyniki przedmiotowej ankiety nie są definitywnym stwierdzeniem zwyczaju w swym aspekcie przedmiotowym i podmiotowym. Mogą jednak służyć interpretacji treści zapisu na sąd polubowny lub *receptum arbitri* w przypadku istnienia wątpliwości. Wyniki ankiety w całości mogą zaś stanowić materiał dla przemysłu przy projektowaniu zmian regulaminów instytucji arbitrażowych.

dr Beata Gessel Kalinowska vel Kalisz*

* **dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz** jest partnerem zarządzającym w kancelarii GESSEL, Prezesem SA Lewiatan oraz wizytującym wykładowcą na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego (WPiA UKSW). Ankieta będąca przedmiotem niniejszego artykułu została przeprowadzona przez SA Lewiatan przy współpracy WPiA UKSW. Publikacja niniejszego artykułu następuje jednocześnie w E-Przeglądzie Arbitrażowym oraz Zeszytach Prawniczych.

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt I ACa 1241/11

Piotr Schramm, Marcin Robenek

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt I ACa 1241/11 została przedstawiona teza, iż wykazanie ustawowej podstawy uchylenia wyroku sądu polubownego w postaci wydania takiego wyroku na podstawie dokumentu podrobionego lub przerobionego nie wymaga wykazania faktu podrobienia / przerobienia dokumentu prawomocnym wyrokiem skazującym za popełnienie przestępstwa.

1. Komentowane orzeczenie

Glosowane orzeczenie zostało wydane w następstwie procesu kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Okręgowego w Warszawie. Wyrok Sądu Okręgowego zapadło w następującym stanie faktycznym. Strony postępowania łączyła umowa o roboty budowlane, na podstawie której powodowa spółka realizowała określone prace. Według powódki w toku realizacji prac budowlanych wykonano również prace zamienne i dodatkowe, za które dochodziła ona wynagrodzenia przed sądem arbitrażowym. Sąd arbitrażowy uznał jednak, iż spółka nie wykazała faktu wykonania ww. prac, opierając się w tym zakresie także na protokołach narad koordynacyjnych, w odniesieniu do których został podniesiony zarzut przerobienia, który jednak nie został rozpoznany i uwzględniony przez sąd polubowny.

Sąd Okręgowy rozpatrując skargę o uchylenie wyroku Sądu polubownego i podniesiony w niej zarzut oparcia wyroku sądu polubownego na dokumencie przerobionym uznał, iż w obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej systemie prawa, stwierdzenie, iż podmiot posługuje się w postępowaniu arbitrażowym

dokumentem przerobionym jest w istocie zarzutem o poświadczenie nieprawdy, a więc zarzutem o popełnienie przestępstwa. Wyłącznie władnym do oceny czy doszło do popełnienia przestępstwa jest z kolei sąd powszechny – sąd karny. Wobec braku wszczęcia postępowania karnego i wydania prawomocnego skazującego wyroku karnego w stanie faktycznym rozstrzyganej sprawy nie jest natomiast możliwe – w ocenie Sadu Okręgowego – uznanie trafności zarzutu oparcia wyroku sądu arbitrażowego na dokumencie przerobionym lub podrobionym, skutkującego uchyleniem wyroku Sądu polubownego stosownie do treści art. 1206 § 1 pkt 5 k.p.c. Innymi słowy Sąd Okręgowy stwierdził, iż dla skutecznego oparcia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego na art. 1206 § 1 pkt 5 k.p.c., tj. na zarzucie wydania wyroku tegoż sądu w oparciu o dokument podrobiony lub przerobiony, konieczne jest uzyskanie wyroku sądu karnego stwierdzającego fakt popełnienia przestępstwa.

Sąd Apelacyjny w ramach kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Okręgowego, na skutek apelacji strony zarzucającej naruszenie art. 1206 § 1 pkt 5 k.p.c., zakwestionował przedstawiony przez sąd I instancji pogląd prawny i w glosowanym

orzeczeniu skonstatował, iż komentowana podstawa uchylenia wyroku sądu arbitrażowego jest tożsama z podstawą wznowienia postępowania, określoną w art. 403 § 1 pkt 1 k.p.c. Art. 1206 § 1 pkt 5 k.p.c. nie wymaga jednak, by okoliczność ta była stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu karnego, co oznacza, iż fakt ten powinien zostać oceniony autonomicznie przez sąd powszechny rozpoznający skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, stanowi rozstrzygnięcie istotnego zagadnienia prawnego dotyczącego konieczności stwierdzenia faktu podrobienia / przerobienia dokumentu w stosownym postępowaniu sądowym na potrzeby postępowania o uchylenie wyroku sądu polubownego. Kwestia ta była przedmiotem burzliwej dyskusji przedstawicieli doktryny prawniczej na kanwie wznowienia postępowania cywilnego stosownie do art. 403 § 1 pkt 1 oraz art. 404 k.p.c.¹ Nie była ona jednak dotychczas rozstrzygana w odniesieniu do *sui generis* postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, mimo analogicznego brzmienia przesłanki określonej w art. 1206 § 1 pkt 5 k.p.c.

Poddając ocenie stanowisko przedstawione przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt I ACa

1241/11, nie sposób odmówić słuszności przyjętemu przez sąd odwoławczy zapatrywaniu prawnemu.

2. Przerobienie dokumentu a popełnienie przestępstwa

Prima facie mogłoby wydawać się, iż w kwestii stwierdzenia faktu podrobienia lub przerobienia dokumentu właściwa pozostaje wyłącznie droga postępowania karnego, jako że zarzut ten w istocie stanowi zarzut popełnienia przestępstwa. Niemniej jednak finalna ocena tej kwestii powinna uwzględniać po pierwsze specyfikę postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego, po drugie zaś zakres kompetencji sądu powszechnego w sprawach dotyczących postępowania arbitrażowego, regulowany wyłącznie przez przepisy art. 1154-1217 k.p.c., tj. Części Piątej Kodeksu postępowania cywilnego.

Mając na uwadze powyższe założenia należy stwierdzić, że żądanie wykazania okoliczności przerobienia lub przerobienia dokumentu na mocy prawomocnego wyroku skazującego sądu karnego nie ma żadnego umocowania w treści norm porządku prawnego, co zostało zasadnie zauważone przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w komentowanym orzeczeniu.

Choć niewątpliwie trafne jest stwierdzenie, że zarzut przerobienia dokumentu może być po spełnieniu dodatkowych wymogów kwalifikowany jako zarzut popełnienia przestępstwa (jednakże samo przerobienie lub podrobienie dokumentu przestępstwa jeszcze nie czyni), to jednak teza taka jest irrelevantna w kontekście orzekania w przedmiocie uchylenia wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny w oparciu o przesłankę wskazaną w art. 1206 § 1 pkt 5 k.p.c.

Poza sporem jest, iż sąd karny (powszechny) jest co do zasady wyłącznym podmiotem, który ma kognicję w zakresie stwierdzenia faktu

¹ Por. J. Krajewski, Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 1963 r., II CZ 63/63, PiP 1964, z. 7, s. 174; G. Bieniek [w:] K. Piasecki (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* do art. 1-50514, t. 1, Warszawa 2006, s. 1544; M. Jędrzejewska [w:] T. Ereciński (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, t. 2, Warszawa 2006, s. 286; D. Zawistowski, Komentarz do art. 404 kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U.64.43.296) [w:] H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367-505(37)*, LEX, 2010, Nb 4; M. Manowska, Komentarz do art. 403 Kodeksu postępowania cywilnego [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* Warszawa 2011, LexisNexis, Nb 2.

popęnienia przestępstwa, niemniej jednak ma to znaczenie jedynie w kontekście obalenia konstytucyjnego domniemania niewinności jednostki, co w konsekwencji przekłada się na możliwość wyegzekwowania wobec niej w drodze przymusu państwowego sankcji karnej². W pozostałych wypadkach, gdy nie dochodzi do wymierzenia sankcji karnej, okoliczność czy wystąpił określony fakt stanowiący podstawę realizacji znamion typu czynu zabronionego, pozostaje do oceny w ramach samodzielności jurysdykcyjnej organów powołanych do rozstrzygania sporów i ma skutek jedynie wewnętrzny – na potrzeby danego postępowania. **Innymi słowy ów organ nie dokonuje konstatacji, iż dany podmiot popełnił przestępstwo i w związku z tym podlega karze, ale rozstrzyga, czy doszło do określonej zaszłości w świecie zewnętrznym (np. czy dany dokument jest przerobiony lub podrobiony).** Sądy rozstrzygające dany spór o charakterze cywilnym mają zatem pełną kompetencję do ustalenia w oparciu o stosowne środki dowodowe, czy dany dokument jest w pełni autentyczny i zawiera prawdziwe dane, czy też jest dokumentem podrobionym bądź przerobionym. Dotyczy to sądów powszechnych, a także sądów polubownych, które korzystają z uprawnień w zakresie swobodnej oceny dowodów, pozwalającej im na ocenę konkretnych dokumentów z perspektywy ich autentyczności / wiarygodności.

Jest to tym bardziej znamienne, że przyznając daleko idącą autonomię sądom polubownym wyrażającą się w braku konieczności przestrzegania norm procedury cywilnej, ustawodawca umożliwił im pełnienie funkcji rozstrzygania sporów o charakterze cywilnym. By zaś mogło ono efektywnie mieć miejsce,

konieczne jest posiadanie możliwości ustalania faktów – do takich zaś należy stwierdzenie okoliczności przerobienia dokumentu. Należy przy tym zauważyć, że określona konstatacja w tym przedmiocie zmierza nie do stwierdzenia, iż jakakolwiek osoba dopuściła się przestępstwa, ale do wykazania, że dany dokument nie jest wiarygodny i nie może być podstawą wydania określonego rozstrzygnięcia.

3. Podstawy uchylenia wyroku sądu polubownego

Odnosząc powyższe z kolei do spektrum orzekania sądu powszechnego w przedmiocie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, należy w pierwszej kolejności wskazać, iż nie ulega wątpliwości, że wyrok sądu polubownego podlega uchyleniu jedynie w wypadkach, które enumeratywnie zostały ujęte w art. 1206 k.p.c.³. Sąd powszechny orzekając w przedmiocie skargi dokonuje oceny przesłanek określonych w art. 1206 k.p.c. bądź to na zarzut skarżącego (por. art. 1206 § 1 k.p.c.) bądź to z urzędu (por. art. 1206 § 2 k.p.c.) rozstrzygając o tym, czy wyrok sądu arbitrażowego podlega uchyleniu. **Inaczej rzecz ujmując, właściwym przedmiotem orzekania sądu powszechnego jest kwestia spełnienia przesłanek określonych w art. 1206 k.p.c. W tym z kolei spektrum posiada on pełne pole kognicji i rozstrzyga samodzielnie wszelkie zagadnienia prawne i faktyczne.**

Należy wskazać, że sądy powszechne – sprawując wymiar sprawiedliwości – korzystają z przywileju autonomii orzeczniczej (samodzielności jurysdykcyjnej), który wyraża się w założeniu, iż samodzielnie dokonują one ustaleń faktycznych i prawnych, w

² Por. T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 5 Kodeksu postępowania karnego [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, Nb 4.*

³ Por. T. Ereciński, Komentarz do art. 1206 Kodeksu postępowania cywilnego. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, LexisNexis, Warszawa 2012, Nb 5.

szczegółności w myśl reguł bezpośredniości, swobodnej oceny dowodów oraz niezawisłości sędziego⁴. Wyjątkiem z kolei są wyraźnie i precyzyjnie wskazane ograniczenia ww. zasady, które bezdyskusyjnie powinny mieć umocowanie ustawowe. W doktrynie prawniczej zalicza się do takich wyjątków art. 11 k.p.c., który przewiduje, że ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym⁵. W tym kontekście należy również wskazać na normę art. 404 k.p.c., który w odniesieniu do analizy przesłanek wznowienia postępowania cywilnego przewiduje konieczność uzyskania uprzedniego prawomocnego wyroku skazującego co do faktu popełnienia przestępstwa (*„z powodu przestępstwa można żądać wznowienia jedynie wówczas, gdy czyn został ustalony prawomocnym wyrokiem skazującym, chyba że postępowanie karne nie może być wszczęte lub że zostało umorzone z innych przyczyn niż brak dowodów.”*). Poza powyższymi przepisami brak jednocześnie podstaw normatywnych do zawężenia zakresu ustaleń sądu powszechnego w zakresie okoliczności popełnienia przestępstwa.

Należy jednak wskazać, iż żadna z powyższych norm nie znajduje zastosowania do oceny kwestii uchylenia wyroku sądu arbitrażowego w oparciu o przesłankę podrobienia i przerobienia dokumentu.

4. Wyjątki od zasady samodzielności jurysdykcyjnej

4.1. Art. 11 Kodeksu postępowania cywilnego

Odnosząc się do treści art. 11 k.p.c., należy wskazać w pierwszej kolejności, iż podstawą jego zastosowania jest jedynie istnienie prawomocnego wyroku skazującego. W sytuacji rozważanej w ramach glosowanego orzeczenia, to właśnie brak jakiegokolwiek rozstrzygnięcia sądu karnego stał się kanwą rozważań prawnych Sądu Okręgowego oraz Sądu Apelacyjnego. W oparciu zatem o przedmiotową normę prawną nie jest możliwe rozstrzygnięcie przedstawionego problemu prawnego, a w szczególności zawężenie zakresu oceny materiału procesowego. Po drugie zaś ustalenia wyroku karnego wiążą jedynie co do faktu popełnienia przestępstwa. Nie oznacza to jednocześnie, iż z owej normy należy wyprowadzać obowiązek zainicjowania postępowania karnego celem uzyskania rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Tak długo bowiem, jak nie zostanie wydane prawomocne orzeczenie skazujące za popełnienie przestępstwa, sąd orzekający w przedmiocie roszczeń cywilnych musi rozstrzygać wszelkie kwestie związane z podstawą żądania⁶. Po trzecie wreszcie, ww. przepis dotyczy popełnienia przestępstwa, a nie stwierdzenia określonego faktu, będącego podstawą realizacji

⁴ Por. J. Bodio, Komentarz do art. 11 Kodeksu postępowania cywilnego [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, LEX/el., 2012, Nb 1.

⁵ Por. J. Bodio, Komentarz do art. 11 Kodeksu postępowania cywilnego [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, LEX/el., 2012, Nb 1.

⁶ Tak m. in. I. Gromska-Szuster, Komentarz do art.11 kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U.64.43.296) [w:] H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366*, LEX 2011, Nb 2: *„W sytuacjach objętych art. 11, do rozstrzygnięcia sprawy cywilnej nie jest konieczne wydanie wyroku karnego skazującego za przestępstwo”*; a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. akt III CSK 193/08, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. akt II UKN 663/00.

znamion typu czynu zabronionego (przerobienia dokumentu).

4.2. Art. 404 Kodeksu postępowania cywilnego – kompetencja sądu powszechnego w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego

Również w tym kontekście wydaje się niezasadnym upatrywanie konieczności uzyskania orzeczenia prejudycjalnego w oparciu o art. 404 k.p.c. Po pierwsze, statuując obowiązek uzyskania prawomocnego wyroku skazującego co do faktu popełnienia przestępstwa, norma dekodowana w oparciu o ww. przepis ma zastosowanie jedynie do jednej kategorii przypadków – wznowienia postępowania. Sąd cywilny rozstrzygając kwestię uchylenia wyroku sądu polubownego rozpoznaje sprawę według przepisów Księgi Pierwszej Części Pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego (por. art. 1207 § 2 k.p.c.), a więc w oparciu o przepisy o procesie, jeśli normy szczególne nie stanowią inaczej, przy czym – zgodnie z wypowiedziami doktryny – jest to odpowiednie stosowanie przepisów⁷.

Skarga o uchylenie wyroku Sądu arbitrażowego nie jest bynajmniej postępowaniem wznowieniowym (restytucyjnym), a swoistym postępowaniem kasatoryjnym. Nie ma zasadniczej analogii pomiędzy tymi dwoma rodzajami postępowania (poza okolicznością, iż stanowią one szczególne, inne środki zaskarżenia) i związku z tym wydaje się trudna do zaakceptowania teza, iż regulacja art. 404 miałaby mieć

zastosowanie również w odniesieniu do postępowania określonego w Tytule VII Części V Kodeksu. Tym bardziej jest to nieuzasadnione, gdy zwróci się uwagę na jednakowe brzmienie przesłanek: uchylenia wyroku sądu polubownego określonej w art. 1206 § 1 pkt 5 k.p.c. oraz wznowienia postępowania, ujętej w art. 403 § 1 k.p.c. Ustawodawca tą samą przyczynę określił odrębnie jako przesłankę wznowienia postępowania oraz odrębnie jako podstawę uchylenia orzeczenia sądu polubownego. Jeśliby więc istniała więź pomiędzy tymi procedurami, to – na mocy art. 1207 § 2 k.p.c. – sformułowanie autonomicznej regulacji w art. 1206 § 1 pkt 5 k.p.c. uznać należałoby za *superfluum*. Niemniej jednak wydaje się, iż jest całkowicie odmiennie, i z uwagi na okoliczność odrębności merytorycznej, jak również systematycznej (samoistna Część V Kodeksu) ustawodawca autonomicznie uregulował przedmiot orzekania w kwestii skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Tym samym, skoro Tytuł VII Części V Kodeksu postępowania cywilnego nie przewiduje normy analogicznej do art. 404 k.p.c., to nie można go transponować z trybu wznowienia postępowania. Takie bowiem działanie byłoby działaniem nie tylko *praeter legem*, ale wręcz *contra legem*. Jednocześnie, należy zauważyć, że norma art. 404 k.p.c. będąc wyjątkiem od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu powszechnego winna być interpretowana ściśle. W wypadku zaś wspomnianej rozszerzającej wykładni doszłoby w istocie do wykreowania niezgodnej z konstytucyjnym uprawnieniem sądów do sprawowania wymiaru sprawiedliwości płaszczyzny ograniczenia dokonywania ustaleń faktycznych nie mającej wyraźnej podstawy w regulacji rangi ustawowej.

Jeśli zatem przesłanką uchylenia wyroku sądu arbitrażowego jest wydanie orzeczenia na podstawie dokumentu podrobionego lub

⁷ Por. K. Weitz, Postępowanie ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego a przepisy o postępowaniach odrębnych, *Palestra* 2008/5-6/254, Teza 1; P. Pruś, Komentarz do art. 1207 Kodeksu postępowania cywilnego [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, LexisNexis, Nb 3.

przerobionego to należy uznać, że w ramach autonomii jurysdykcyjnej sąd powszechny zobligowany jest do dokonania ustaleń, czy dany dokument nosi cechy przerobienia / podrobienia, czy też jego treść odpowiada wymogom autentyczności. Zgodnie bowiem z założeniem racjonalności ustawodawcy brak w Tytule VII Części V Kodeksu normy o skutku prawnym identycznym jak art. 404 k.p.c. oznaczać musi wyłączenie stosowania art. 404 k.p.c. w *sui generis* postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego.

4.3. Art. 404 Kodeksu postępowania cywilnego – interpretacja w odniesieniu do podrobienia / przerobienia dokumentu

Po drugie, przyjmując nawet odmienną interpretację, iż możliwe jest stosowanie wymogów art. 404 k.p.c. również do postępowania ze skargi o uchylenie wyroku Sądu polubownego, również należy stwierdzić, iż norma ta bynajmniej nie statuuje obowiązku stwierdzenia faktu przerobienia dokumentu w drodze prawomocnego wyroku skazującego.

Należy bowiem zauważyć, że przesłanki wznowienia postępowania w postaci uzyskania wyroku za pomocą przestępstwa oraz oparcia wyroku na dokumencie przerobionym lub podrobionym systematycznie zostały rozdzielone. I tak, choć oczywiście przerobienie dokumentu może być traktowane – po spełnieniu jednak dodatkowych przesłanek – jako przestępstwo określone w art. 270 k.k., to jednak na gruncie podstaw restytucyjnych są to dwie niezależne od siebie przesłanki. **Konsekwencją powyższego jest fakt, że ustawodawca jako warunek wznowienia postępowania wskazany w art. 403 § 1 pkt 1 k.p.c. nie przewiduje konieczności zaistnienia w sferze faktycznej czynu, który nosi cechy przestępstwa na gruncie ustawodawstwa karnego, ale jedynie**

obiektywnego i weryfikowalnego empirycznie faktu podrobienia bądź przerobienia dokumentu, który był podstawą wydania wyroku.

Owa konstatacja ma jednocześnie jasne przełożenie na stosowanie art. 404 k.p.c. Sformułowanie w nim zawarte „z powodu przestępstwa” odsyła do przesłanki wyrażonej w art. 403 § 1 pkt 2 k.p.c. Czym innym jest bowiem na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego przerobienie dokumentu a czym innym popełnienie przestępstwa. Ustawodawca oddzielając te dwie kwestie uznał, że w swej istocie zasadnym jest stworzenie szerszej możliwości wykreowania podstawy wznowienia w stosunku do faktu przerobienia lub podrobienia dokumentu, aniżeli do okoliczności popełnienia przestępstwa. Odmienna interpretacja wydaje się pomijać fakt, że gdyby założeniem ustawodawcy było zrównanie obu kwestii w swym rygoryzmie, to całkowicie wystarczająca jest przesłanka popełnienia przestępstwa, gdyż zawiera ona również okoliczność przerobienia dokumentu.

Jeśli zatem określone racje teleologiczne bądź aksjologiczne stoją za wydzieleniem przesłanki podrobienia lub przerobienia dokumentu jako podstawy wznowienia, a więc za nadaniem jej niezależnego i samodzielnego bytu prawnego, to nie można zrównywać jej na gruncie art. 404 k.p.c. z przesłanką popełnienia przestępstwa. Literalnie odwołując się do treści owej normy, stanowi ona jedynie o popełnieniu przestępstwa. Konsekwentnie zaś uznając, iż przerobienie dokumentu zostało wyjęte z grupy popełnienia przestępstwa, art. 404 k.p.c. nie obejmuje swym zakresem normowania okoliczności wskazanej w art. 403 § 1 pkt 1 k.p.c.

Przenosząc to na grunt postępowania o uchylenie wyroku sądu polubownego, należy wskazać, iż również w tym spektrum ustawodawca konsekwentnie zdaje się

odróżniać fakt popełnienia przestępstwa oraz podrobienia bądź przerobienia dokumentu. Wzmacnia owo twierdzenie okoliczność, iż ustawodawca wymieniając podstawy uchylenia wyroku sądu polubownego w art. 1206 § 1 pkt 5 k.p.c. posłużył się konstrukcją logiczną alternatywy rozłącznej (spójnik „albo”), co – w myśl reguł logiki – uznać należy za jednoznaczne opowiedzenie się za tezę, że jeśli podstawą wydania wyroku był dokument przerobiony, to sama ta okoliczność jest już podstawą uchylenia wyroku sądu arbitrażowego, nie jest natomiast ona kwalifikowana jako popełnienie przestępstwa. Innymi słowy, przerobienie dokumentu jest niezależną kwestią od stwierdzenia, iż czyn ten stanowi przestępstwo. Mając na względzie rzeczoną różnicę, należy podnieść, że skoro art. 404 k.p.c. stanowi jedynie o podstawie wznowienia (bądź również – uchylenia wyroku sądu polubownego) „z powodu przestępstwa”, to nie obejmuje swym zakresem okoliczności przerobienia lub podrobienia dokumentu.

Należy przy tym dla porządku wskazać, iż w orzecznictwie sądowym został przedstawiony również pogląd przeciwny opowiadający się za stosowaniem art. 404 k.p.c. również do okoliczności podrobienia lub przerobienia dokumentu jako podstawy wznowienia⁸. Należy jednak zauważyć, iż pogląd ten został poddany krytyce tak w literaturze, jak i orzecznictwie i nie może zostać uznany za odzwierciedlający trafny wynik egzegezy ww. normy prawnej.⁹

⁸ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2002 r., sygn. akt III AO 23/02.

⁹ Por. M. Manowska, Komentarz do art. 403 Kodeksu postępowania cywilnego [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, LexisNexis, Nb 2; A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Komentarz do art. 403 Kodeksu postępowania cywilnego [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Wyd. 6, Warszawa 2012, Nb 3; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2009 r., sygn. akt V CZ 8/09.

Po pierwsze, powołane orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2002 r., sygn. akt III AO 23/02 w swym uzasadnieniu w istocie nie powołuje żadnych jednoznacznych argumentów na poparcie wyrażonej tezy. Uznanie, że „powołany przepis ma przy tym ogólny charakter i wobec tego dotyczy wszystkich sytuacji faktycznych objętych zakresem zastosowania art. 403 § 1 k.p.c.” nie tylko zdaje się nadawać normie o charakterze wyjątkowym zakres dużo szerszy aniżeli wynika z jej literalnej treści, czyniąc tym samym z owego przepisu normę generalną, co rozmija się bynajmniej z celem i istotą wykładni, ale także zdaje się abstrahować od dokonanego przez ustawodawcę rozróżnienia na popełnienie przestępstwa i przerobienie dokumentu.

Mylnie także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2002 r., sygn. akt III AO 23/02 zdaje się dopatrywać zagrożenia, że subiektywne przekonanie strony o fakcie podrobienia lub przerobienia dokumentu będzie miało wpływ na podważanie prawomocnych orzeczeń sądowych. Z jednej bowiem strony całkowicie pominięta zostaje tutaj ocena, jaką przecież dokonuje sąd powszechny w ramach swej samodzielności jurysdykcyjnej. To nie strona przedstawia autorytatywnie, iż nastąpiło przerobienie dokumentu, ale oceny takiej dokonuje niezawisły sąd. Jedyna różnica sprowadza się do tego, że czyni to nie sąd karny orzekając o popełnieniu przestępstwa (a więc kwalifikowanej formie podrobienia lub przerobienia dokumentu), ale sąd cywilny orzekając o określonej zasłóści historycznej – danej okoliczności przerobienia dokumentu.

Z drugiej strony owa funkcjonalna ochrona prawomocnych orzeczeń sądowych wydaje się całkowicie nie przystawać do postępowania w przedmiocie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Na tym etapie nie mamy bowiem prawomocnego wyroku sądu powszechnego,

który wymagałyby szczególnej ochrony w kontekście systemu prawa, a jedynie wyrok sądu polubownego, który cechuje się pewną niestałością dopóki nie zostanie rozstrzygnięta kwestia jego uchylecia przez sąd państwowy.

Po drugie, przywołując rozpowszechnione poglądy doktryny i orzecznictwa nie można uznać, że teza taka zasługuje na powszechne uznanie.

D. Zawistowski¹⁰ ujął przedmiotową kwestię w sposób następujący: *„Na tle art. 404 wymaga rozważenia relacja tego przepisu do art. 403 § 1 pkt 1, gdyż powołane w nim podrobienie lub przerobienie dokumentu jako podstawa wznowienia może jednocześnie wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 270 k.k. W tym wypadku pierwszeństwo należy przyznać regulacji z art. 403 § 1 pkt 1. Brak jest w niej bowiem dodatkowych wymogów warunkujących dopuszczalność wznowienia na tej podstawie. Przerobienie lub podrobienie dokumentu jako podstawa wznowienia może być zatem wykazane przed sądem rozpoznającym skargę o wznowienia postępowania w oparciu o treść art. 403 § 1 pkt 1, jeżeli brak jest wyroku stwierdzającego popełnienie takiego przestępstwa.”*

Z kolei M. P. Wójcik¹¹ zauważa wprost, że: *„Dominuje pogląd, że oparcie wyroku na dokumencie podrobionym lub przerobionym może być wykazane nie tylko wyrokiem skazującym, ale także w ramach postępowania cywilnego wywołanego skargą o wznowienie (...)”*.

¹⁰ Por. D. Zawistowski, Komentarz do art. 404 kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U.64.43.296) [w:] H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367-505(37), LEX, 2010, Nb 4.

¹¹Por. M. P. Wójcik, Komentarz bieżący do art.404 kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U.64.43.296), LEX/el. 2011.

Jednocześnie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2009 r., sygn. akt V CZ 8/09 stanowisko tegoż Sądu zawarte w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2002 r., sygn. akt III AO 23/02 zostało poddane gruntownej krytyce i Sąd Najwyższy stanowczo opowiedział się za dopuszczalnością badania kwestii przerobienia dokumentu przez sąd cywilny bez konieczności uzyskania prawomocnego wyroku skazującego. Sąd Najwyższy stwierdził, iż: *„Ustawodawca formułując w art. 403 § 1 pkt 1 k.p.c. przesłankę wznowienia postępowania **nie uzależnił**, inaczej niż w wypadku pkt 2 § 1 art. 403 k.p.c., **dopuszczalności wznowienia postępowania od stwierdzenia faktu popełnienia przestępstwa**, natomiast, w sposób wyraźny, **uzależnił dopuszczalność wznowienia od stwierdzenia faktu podrobienia lub przerobienia dokumentu**. Należy bowiem podnieść, że sam fakt podrobienia lub przerobienia dokumentu nie decyduje o bycie przestępstwa z art. 270 k.k., tj. fałszerstwa materialnego dokumentu, konieczne jest w tym wypadku stwierdzenie istnienia wszystkich ustawowych znamion tego przestępstwa, w tym także znamion dotyczących strony podmiotowej czynu. Nadto przepis art. 404 k.p.c. wyraźnie wskazuje, że powodem wznowienia postępowania jest przestępstwo, nie zaś fakt podrobienia lub przerobienia dokumentu.”*

Sąd Najwyższy zauważył zatem, że: *„Nie można bowiem zgodzić się z poglądem, który przyjął Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, a który znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. postanowienie z dnia 12 grudnia 2002 r., III AO 23/02, niepubl.), że wznowienia postępowania z powodu oparcia wyroku na dokumencie podrobionym lub przerobionym, można żądać tylko w wypadku, gdy czyn ten stanowi przestępstwo i został ustalony prawomocnym wyrokiem karnym skazującym, a w konsekwencji, że sąd orzekający w sprawie o wznowienie nie jest władny sam dokonywać ustaleń, co do faktu podrobienia*

dokumentu, czy też badania czy potwierdza on nieprawdę. Ograniczenie takie nie wynika z treści powołanych przepisów, z kolei z przepisów ogólnych (art. 252-254 k.p.c.) jednoznacznie wynika, że kwestia autentyczności (prawdziwości) dokumentów podlega badaniu w postępowaniu cywilnym.”

Należy także zauważyć, że tezy powyższe znalazły także odzwierciedlenie w starszej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, czego przykładem są postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 1963 r., sygn. akt II CZ 63/63 oraz z dnia 15 grudnia 2000 r., sygn. akt IV CKN 1418/00.

Podsumowanie

Mając powyższe na względzie należy uznać, że brak jest w polskim systemie postępowania cywilnego obowiązku stwierdzenia prawomocnym wyrokiem skazującym za popełnienie przestępstwa faktu podrobienia lub przerobienia dokumentu, by móc żądać uchylecia wyroku sądu arbitrażowego w oparciu o art. 1206 § 1 pkt 5 k.p.c.

Konsekwencją powyższego twierdzenia jest konieczność dokonania przez sąd powszechny własnych ustaleń w zakresie faktycznego zaistnienia okoliczności przerobienia dokumentu. Oznacza to, że nie tylko sąd jest władny w tym zakresie prowadzić postępowanie dowodowe, ale jest to wręcz istota postępowania toczącego się w trybie przepisów Tytułu VII Części V Kodeksu postępowania cywilnego w wypadku podniesienia stosownego zarzutu w skardze przez stronę.

Mając zatem na uwadze powyższe uzasadnienie konstatację poczynioną przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w glosowanym wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt I ACa 1241/11 uznać należy za zasługującą na pełną aprobatę.

Piotr Schramm

Marcin Robenek*

* **Piotr Schramm:** adwokat, Wspólnik w Kancelarii Gessel Koziarowski Sp.k.

Marcin Robenek: aplikant adwokacki, Prawnik w Kancelarii Gessel Koziarowski Sp.k.

Zapis na sąd polubowny przeszkodą do skutecznego zawezwania strony do próby ugodowej przed sądem powszechnym

Dorota Bryndal, Marcin Robenek

1. Zapis na sąd polubowny a postępowanie przed sądem powszechnym

Zapis na sąd polubowny stanowi wyraz przyjęcia przez strony alternatywnej względem postępowania przed sądem powszechnym metody rozstrzygania sporów (*Alternative Dispute Resolution*). Ustawodawstwo polskie, honorując wolę stron, stwarza mechanizm, dzięki któremu ograniczona zostaje możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania sądowego przed sądem powszechnym w wypadku istnienia ważnego i skutecznego zapisu na sąd polubowny. Wyrazem tego założenia jest przepis art. 1165 § 1 k.p.c., który stanowi, iż „*W razie wniesienia do sądu sprawy dotyczącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny, sąd odrzuca pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego, jeżeli pozwany albo uczestnik postępowania nieprocesowego podniósł zarzut zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy.*”

Niemiej jednak, nie przesądzono dotychczas w sposób jednoznaczny, czy skutek w postaci odrzucenia pisma inicjującego postępowanie odnieść należy również do wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, a tym samym, czy postępowanie pojednawcze uregulowane w art. 184-186 k.p.c. może zostać skuteczne

przeprowadzone mimo istnienia wiążącego strony zapisu na sąd polubowny. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż możliwość odrzucenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej dotyczy jedynie sytuacji, w której zostanie podniesiony przez przeciwnika zarzut zapisu na sąd polubowny. Wobec braku takiego zarzutu uznać należy, iż postępowanie pojednawcze może się toczyć i obie strony nie wyrażają względem tego sprzeciwu.

2. Charakter zapisu na sąd polubowny

Przyjmuje się, że zapis na sąd polubowny jest umową stron dotyczącą poddania sporu powstałego pomiędzy nimi lub mogącego powstać w przyszłości pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Brak jest jednak jednoznacznego stanowiska co do kwalifikacji prawnej powyższej umowy. Rozliczni Autorzy dostrzegają w niej bądź to czynność *stricte* procesową¹ bądź to umowę o skutkach materialno-prawnych², bądź to wreszcie akt prawny złożony³ lub umowę *sui generis*⁴.

¹ Por. T. Ereciński (w:) J. Ciszewski, T. Ereciński (red.) *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz. Tom 5*, Warszawa 2006 s. 369.

² Por. M. Hałgas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, PUG 2007, nr 7, s. 2 i n.

³ Por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 47-57.

Niezależnie jednak od przyjętej koncepcji charakteru prawnego ww. umowy wydaje się, iż umowę taką można traktować jak każdą inną umowę cywilnoprawną, z której wynikają określone obowiązki stron, w tym przede wszystkim obowiązki działania zgodnie z treścią przyjętych zobowiązań. Konsekwentnie, na wypadek sporu, strony powinny przedsięwziąć wszelkie kroki aby przeprowadzić postępowanie przed sądem arbitrażowym oraz *a contrario* – powinny nie czynić niczego, co mogłoby utrudnić, opóźnić lub zakłócić postępowanie przed tym sądem. Za takim rozumieniem przemawia okoliczność, że w żadnej mierze strony nie są zobligowane do przyjęcia polubownej metody rozwiązywania sporów. Wyłącznie od woli stron zależy, czy zdecydują się poddać spór kognicji sądu arbitrażowego. Ta pierwsza i podstawowa cecha implikuje także ich następczą swobodę w odpowiednim kształtowaniu postępowania. Do stron należy m.in. możliwość wyboru liczby i osoby arbitrów, języka postępowania czy też podstawy orzekania.

Strony decydując się na zapis na sąd polubowny działają w pełnym zaufaniu do sądu polubownego, polegając na cechach właściwych dla arbitrażu, takich jak możliwość wyboru arbitra, szybkość postępowania, jednoinstancyjność i co w wielu przypadkach stanowi okoliczność krytyczną dla stron – poufność postępowania.

3. Skutki zapisu na sąd polubowny

Skutki jakie dla postępowania cywilnego wywołuje istnienie zapisu na sąd polubowny zostały uregulowane w art. 1165 k.p.c. Zgodnie z tym artykułem przepisem – jak już wspomniano na wstępie – w przypadku wniesienia do sądu sprawy dotyczącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny, sąd odrzuca pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego, jeżeli pozwany albo uczestnik postępowania nieprocesowego podniósł zarzut zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Umowa arbitrażowa, w świetle art. 1165 k.p.c., stanowi negatywną i względną przesłankę procesową, co oznacza, iż w przypadku niepodniesienia przez stronę zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny, sprawa ta podlega nadal kognicji sądów państwowych⁵. Jedyne wyjątek od reguły, ustalonej w art. 1165 k.p.c., wprowadza z kolei art. 1166. § 1. k.p.c., zgodnie z którym poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie wyłącza możliwości zabezpieczenia przez sąd roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym. Kompleksowa regulacja sądownictwa polubownego została zamieszczona w Części Piątej k.p.c. („Część Piąta Kodeksu”). Regulacja ta nie uwzględnia sposobu postępowania odnoszącego się do wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, w sytuacji gdy strony poddały spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Ustawodawca, ujmując systematycznie część postępowania przed sądem polubownym oraz skutki zapisu na ten sąd w oddzielnej Części Piątej Kodeksu, wskazuje co do zasady na

⁴ Por. M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim* (w:) A. Tynel, A. Szumański, S. Pieckowski, P. Nowaczyk, J. Poczobut (red.), *Międzynarodowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 109-122.

⁵ Por. A. Jakubecki, *Komentarz do art. 1165 Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Artykuły 1096-1217*, WKP, 2012, Nb 1; M.P. Wójcik, *Komentarz aktualizowany do art. 1165 Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) Jakubecki A. (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*. LEX/el., 2012, Nb. 4.

wyłączność i zupełność przedmiotowych regulacji w odniesieniu do wszelkich kwestii związanych z arbitrażem. Jeśli więc ustawodawca przewiduje możliwość inicjowania postępowania zabezpieczającego przed sądem państwowym wyłącznie w granicach art. 1166 k.p.c., to *a contrario* wyłącza w tym zakresie pozostałe instytucje postępowania cywilnego. W szczególności, konieczne jest wskazanie na treść przedstawionej normy: „*Poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie wyłącza możliwości zabezpieczenia przez sąd roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym.*” Jeśli uznać by, iż zapis na sąd polubowny sam w sobie nie wyłącza kognicji sądu powszechnego również w zakresie spraw incydentalnych⁶ i pomocniczych (a zatem spraw, które dotyczą kwestii ubocznych, pojawiających się w związku z zaistniałym sporem, a nie dotyczących bezpośrednio rozstrzygnięcia o roszczeniu materialno-prawnym będącym przedmiotem przyszłego lub zawisłego postępowania, takich jak chociażby postępowanie zabezpieczające, postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego, czy wreszcie postępowanie pojednawcze⁷, których celem nie jest ocena

zasadności żądania, ale ocena kwestii pobocznej / wypadkowej, jak chociażby – w powyższych przypadkach – zabezpieczenie wykonania przyszłego wyroku, ocena bezstronności sędziego czy też dążenie do zawarcia ugody), to norma powyższa byłaby bezprzedmiotowa. **Jej normatywny sens wyraża się jedynie przy przyjęciu wykładni, która wyłącza kognicję sądu powszechnego w zakresie wszelkich postępowań z wyjątkiem wyraźnie wskazanych w Części Piątej Kodeksu w wypadku istnienia ważnego zapisu na sąd polubowny.**

Podobne stanowisko można również odnaleźć w literaturze postępowania cywilnego. Jak bowiem wskazał A. Jakubecki⁸ – „*Poddanie sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego oznacza co do zasady niedopuszczalność przeprowadzenia postępowania przez sąd państwowy (art. 1165). W związku z postępowaniem przed sądem polubownym wyłaniają się jednak zagadnienia, których rozstrzygnięcie przez sąd polubowny byłoby niemożliwe albo nieracjonalne. W tych więc przypadkach przepisy przewidują kompetencję sądów państwowych. Dotyczy to następujących czynności: powołanie arbitra lub arbitra przewodniczącego w przypadkach określonych w art. 1171 i 1172, odwołanie arbitra na podstawie art. 1177 § 2, powołanie arbitra zastępczego na podstawie art. 1178 § 2, ustalenie wynagrodzenia arbitra zgodnie z art. 1179 § 2; rozstrzygnięcie o*

⁶ W tym miejscu należy zwrócić uwagę na definicję postępowania incydentalnego przedstawioną przez W. Broniewicza (por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, str. 22), który wskazuje, że postępowanie incydentalne (wypadkowe) ma na celu rozstrzygnięcie kwestii proceduralnej warunkującej możliwość przeprowadzenia postępowania głównego lub ubocznego. Należy jednak zwrócić uwagę, iż dotyczy ona jedynie zagadnień powstałych już w toku postępowania, a nie poza jego ramami, a zatem nie obejmuje ona całokształtu postępowań incydentalnych, takich jak na przykład postępowanie zabezpieczające lub pojednawcze, które toczą się poza postępowaniem głównym.

⁷ Odmienne T. Ereciński (por. T. Ereciński *Komentarz do art. 184 k.p.c.*, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część Druga. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2012, Nb 1), który traktuje postępowanie

pojednawcze jako samoistny, a nie pomocniczy sposób uregulowania sprawy cywilnej, którego celem jest „*ugodowe załatwienie sporu w wyniku porozumienia stron, a nie rozstrzygnięcie go w sposób władczy przez sąd.*” Por. jednak uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1985 r., sygn. akt III CZP 28/85, w której Sąd Najwyższy uznał, iż „*Postępowanie to ma charakter samodzielnego postępowania pomocniczego.*”

⁸ Por. A. Jakubecki, *Komentarz aktualizowany do art. 1159 Kodeksu postępowania cywilnego (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Artykuły 1096-1217*, WKP, 2012, Nb. 1.

zarzucie braku właściwości sądu zgodnie z art. 1180 § 3, przyjęcie akt sprawy wraz z oryginałem wyroku sądu polubownego (art. 1204), uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1205) oraz uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej (art. 1214 i n.). Poza tym, pomimo poddania sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego, sąd państwowy może dokonać zabezpieczenia roszczenia (art. 1166), a także przeprowadzić dowód lub dokonać innej czynności, jeżeli zwrócił się o to sąd polubowny (art. 1192). **Zakres dopuszczalnej ingerencji sądu państwowego w postępowanie przez sądem polubownym jest ściśle określony w kodeksie i nie jest dopuszczalne dokonywanie przez sąd państwowy czynności, które nie są wyraźnie wskazane w przepisach. Wykładnia rozszerzająca jest wykluczona.**"

Wydaje się to szczególnie istotne, jeśli zapis na sąd polubowny uznać jako wyrażenie przez strony zgodnej woli wyłączenia sądownictwa powszechnego od wszelkich czynności dotyczących sporu, który powstał lub może powstać pomiędzy tymi stronami, za wyjątkiem działań procesowych, określonych w Części Piątej Kodeksu. Pozostaje to także spójne z intencją ustawodawcy, który w sposób wyłączny i zamknięty określa zakres kompetencyjny sądu powszechnego w przypadku zawarcia przez strony zapisu na sąd polubowny i pozostawieniu rozstrzygnięcia sporu wyłącznie temu sądowi, ujmując go w ramy Części Piątej Kodeksu. Możliwe zatem jest zarówno zgodne z literalną treścią postanowień Kodeksu Postępowania Cywilnego, jak również z założeniami systemowymi postępowania cywilnego przedstawienie wniosku, iż katalog kompetencji sądu powszechnego w zakresie działań dotyczących sporu objętego zapisem na sąd polubowny pozostaje ograniczony jedynie do postępowań (w tym również postępowań incydentalnych) określonych w Części Piątej Kodeksu. W Części Piątej Kodeksu brak

natomiast norm analogicznych do art. 184-186 k.p.c., regulujących postępowanie pojednawcze.

4. Zapis na sąd polubowny a wniosek o zawiązanie do próby ugodowej w trybie art. 184 i n. k.p.c.

Mając na uwadze powyższe założenie konieczna jest natomiast odpowiedź na pytanie o możliwość skutecznego zainicjowania przed sądem powszechnym postępowania pojednawczego określonego w art. 184 i n. k.p.c. w przypadku zawarcia przez strony ważnego i skutecznego zapisu na sąd polubowny. Rozważania te jednak należy poprzedzić oceną natury ww. postępowania i jego znaczenia w relacji do sporu powstałego pomiędzy stronami.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 czerwca 1985 r., sygn. akt III CZP 28/85 „*Istota i cel postępowania pojednawczego wyraża się w dopuszczalności uregulowania w niektórych kategoriach spraw cywilnych sporu w drodze ugody sądowej "przed wniesieniem pozwu". Postępowanie to ma charakter samodzielnego postępowania pomocniczego.*” Trafnie zaś H. Pietrzkowski zauważa, iż „*Strona wszczynająca to postępowanie angażuje – już przy jego wszczęciu – sąd za pośrednictwem którego komunikuje się z przeciwnikiem występując – jak to określa ustawa – z zawiązaniem do próby ugodowej*”⁹. Oznacza to, iż przez pryzmat autonomicznego postępowania incydentalnego, mającego charakter pomocniczy, ustawodawca dopuszcza możliwość generalnego zawarcia

⁹ Por. T. Żyżnowski, , *Komentarz do art. 184 Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) H. Dolecki H, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366*, WKP, 2011, Nb. 2 oraz H. Pietrzkowski (w:) D. Bugajna-Sporczyk, A. Gola, H. Pietrzkowski, T. Żyżnowski, *Wzory pism procesowych w sprawach cywilnych gospodarczych i rejestrowych*, Warszawa 2010, s. 28 i n.

przez strony ugody co do powstałego pomiędzy nimi sporu przy udziale autorytetu władzy państwowej (sądu powszechnego). Kodeks postępowania cywilnego zawiera kilka instytucji, których celem jest dążenie do ugodowego rozwiązywania sporów. Należy tu wymienić przede wszystkim mediację, postępowanie pojednawcze oraz arbitraż. Strony nie są w żaden sposób zobligowane do korzystania z którejkolwiek z nich.

Można argumentować, iż instytucja postępowania pojednawczego pozostaje całkowicie poza merytorycznym rozpoznaniem sporu i jest swoistym ułatwieniem dla stron w celu zbliżenia ich stanowisk i zawarcia ugody, a zatem przez pryzmat jej celu możliwa jest ona do zastosowania w każdym wypadku, niezależnie od zawartej pomiędzy stronami klauzuli arbitrażowej. Stanowisko takie przyjął Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w wyroku z dnia 11 czerwca 2007 r., sygn. akt SA 56/06 wskazując, iż zapis na sąd polubowny nie stanowi przeszkody dla zawezwania do próby ugodowej, mając na względzie, iż sąd powszechny w takim postępowaniu nie analizuje sprawy merytorycznie¹⁰. Podobne stanowisko zostało również przedstawione w literaturze przedmiotu¹¹.

Powyższa konstatacja wydaje się jednakże abstrahować od faktu, iż zawarcie w umowie zapisu na sąd polubowny lub zawarcie odrębnej umowy o arbitraż jest wyrażeniem woli stron ww. umowy lub zapisu, na który ze sposobów alternatywnego rozwiązywania sporów się decydują.

¹⁰ Por. *Biuletyn Arbitrażowy* 2009, nr 12.

¹¹ Por. S. Kaźmierczak, *O możliwości przerwania przed sądem powszechnym biegu przedawnienia roszczeń podporządkowanych kognicji sądu arbitrażowego*, *Biuletyn Arbitrażowy* 2010-2011, nr 4 (16).

Należy przy tym zauważyć, iż niekwestionowaną zasadą pozostaje w dalszym ciągu, iż wszelka ingerencja sądu powszechnego wobec poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego co do zasady wydaje się niedopuszczalna i wymaga w szczególności wyraźnego przepisu ustawowego zawartego w Części Piątej Kodeksu (por. art. 1176 § 2, 1179 § 2, art. 1180 § 3, art. 1192, art. 1205 k.p.c.) co dotyczy zarówno merytorycznego rozpoznania sporu, jak również postępowań incydentalnych / pomocniczych (por. chociażby regulację art. 1166 k.p.c. dotyczącą postępowania zabezpieczającego przed sądem powszechnym, jak również art. 1192 k.p.c. odnoszącą się do przeprowadzania przed tym sądem postępowania dowodowego).

Pomimo tego, że w zakresie autonomii woli stron leży wybór drogi postępowania przed wniesieniem pozwu, to jednak zawarcie wiążącego zapisu na sąd polubowny powinno być interpretowane z uwzględnieniem regulacji kodeksowej, w kontekście celu jaki strony chciały przez to osiągnąć. Przyjęcie poglądu, iż przed przeprowadzeniem arbitrażu, wbrew woli jednej ze stron, dopuszczalne jest jeszcze przeprowadzenie postępowania pojednawczego w trybie art. 184-186 k.p.c., stanowiłoby zaprzeczenie idei, na której oparto to postępowanie i doprowadziłoby także do jego niepotrzebnego i niezamierzonego przez strony przedłużenia (wbrew ekonomicznie procedowania).

Należy przy tym wskazać, iż powyższe rozumowanie odzwierciedla nie tylko zgodny zamiar stron i regulację Części Piątej Kodeksu, ale także właściwy cel postępowania pojednawczego. Zauważalna jest bowiem w praktyce sądowej tendencja, iż postępowanie pojednawcze uregulowane w art. 184 i n. k.p.c. staje się nie tyle jednym ze sposobów alternatywnego rozstrzygnięcia sporów i płaszczyzną do budowania porozumienia

pomiędzy stronami, ale środkiem do przerwania biegu terminu przedawnienia z uwagi na treść art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Jeśli zaś charakter postępowania pojednawczego ma realizować wolę pojednania, to idea taka zachowana jest również przez przyzmat uznania, iż zapis na sąd polubowny stanowi generalną przeszkodę do zainicjowania postępowania pojednawczego. Przeszkoda ta ma bowiem charakter względny i ewentualne odrzucenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej może mieć miejsce jedynie w przypadku podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny (por. art. 1165 k.p.c.). Jeśli zatem zgodną intencją stron jest to, by przyznać sądowi powszechnemu kompetencję do prowadzenia postępowania pojednawczego, jako podmiotowi, który w sposób najwłaściwszy doprowadzi strony do zawarcia ugody, to wobec braku podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny możliwe jest procedowanie sądu powszechnego w zakresie zawezwania do próby ugodowej.

Przyjęcie stanowiska, że dopuszczalne jest skuteczne wniesienie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, mimo podniesionego przez stronę zarzutu dotyczącego zapisu na sąd polubowny, stoi z kolei w wyraźnej opozycji do charakteru zapisu oraz wyrażonej w nim woli stron, która ukierunkowana jest na koncyliacyjne i pozasądowe rozstrzygnięcie kwestii spornych wynikłych z łączącego strony stosunku prawnego.

Nie przekonują również argumenty, iż postępowanie pojednawcze realizowane jest bez udziału kompetencji sądu powszechnego do merytorycznego rozpoznania sprawy.

Przepis art. 184 k.p.c. dotyczy postępowania pojednawczego wdrożonego przed wniesieniem powództwa, w celu zawarcia ugody sądowej. W toku tego postępowania sądowi przyznano określone kompetencje. Ugoda zawarta przez strony podlega ocenie sądu w przedmiocie: czy

jest ona zgodna z prawem, z zasadami współżycia społecznego lub czy nie zmierza do obejścia prawa. Aby dokonać oceny ugody pod tym kątem niezbędne jest uprzednie wyjaśnienie sprawy w zakresie niezbędnym do prawidłowej oceny dopuszczalności ugody¹². Oznacza to, że sąd, do pewnego stopnia, jest uprawniony do merytorycznej oceny i zbadania wyniku pomiędzy stronami sporu. Nie czyni tego co prawda w sposób bezpośredni, ale nie zmienia to faktu pośredniej oceny kwestii materialno-prawnej. Nie można bowiem pominąć faktu, że tłem prawnym każdej ugody jest określone roszczenie. Przez przyzmat oceny zgodności ugody z prawem oraz zasadami współżycia społecznego, jak również oceniając, czy zawarta ugoda nie zmierza do obejścia prawa, sąd powszechny weryfikuje kształt spornego roszczenia, czyli w istocie wkracza w materialną analizę sporu – tę, którą strony przewidziały wyłącznie dla sądu polubownego. Skoro, w świetle zapisu na sąd polubowny honorowanego zasadniczo przez strony, przyznaje się wyłączność rozstrzygnięcia merytorycznego o sprawie sądowi polubownemu, to nie jest możliwe zaakceptowanie poglądu o możliwości obejścia tego przez funkcję postępowania pojednawczego.

Nie można przy tym zgodzić się ze stanowiskiem odmawiającym sądowi prawa do weryfikowania ważności zapisu na sąd polubowny, które można wywieść z przyznanych mu uprawnień kontrolnych. Nie ma zatem żadnych przeszkód dla oceny przez sąd powszechny, w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej, kwestii ważności zarzutu na sąd polubowny, jak również wyciągnięcia z tego

¹² Niepublikowane postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1980 r., sygn. akt IV PZ 80/80.

konsekwencji procesowych. Z poszanowaniem zasady dyspozytywności, ingerencja sądu pozostałaby nadal bardzo wyważona i ograniczała się jedynie do zbadania, czy zawarta przez strony umowa o arbitraż (zapis na sąd polubowny) jest ważna, bez dalszego merytorycznego badania materii spornej sprawy. Tym samym uszanowana zostałaby wola stron, które w sposób nie budzący wątpliwości poddały w pełnej rozciągłości rozstrzygnięcie spornych kwestii merytorycznych oznaczonemu sądowi arbitrażowemu. Należy przy tym zwrócić uwagę na szerokie formułowanie zakresu zapisu na sąd polubowny, wyłączającego kognicję sądu powszechnego od dalszego procedowania. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 lutego 2009 r., sygn. akt I CSK 311/08 wskazał, iż *„Poddanie Sądowi polubownemu sporów ze stosunku umownego oznacza, iż kompetencją tego sądu są objęte wszelkie roszczenia o wykonanie umowy, roszczenia powstające w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, roszczenia o zwrot bezpodstawnie spełnionego świadczenia powstałe w razie nieważności umowy lub odstąpienia od umowy, a także roszczenia deliktowe, jeżeli wynikają ze zdarzenia będącego równocześnie niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy.”* Nie jest to zatem bynajmniej proste wyłączenie kognicji sądu powszechnego w zakresie jednego roszczenia, wynikającego z umowy, ale w istocie wyłączenie całokształtu postępowań wynikających z danego stosunku prawnego lub z nim związanych. Skoro zaś całokształt spraw sądowych wynikających z konkretnego stosunku prawnego lub z nim związanych obejmuje także postępowanie pojednawcze, to w tym zatem zakresie także nie powinno się ono toczyć. W konsekwencji należy uznać, że jeżeli strony poddały wszelkie spory wynikające z danego stosunku lub z nim związane rozstrzygnięciu sądu polubownego, to wyłączyły w zakresie tego stosunku kognicję

sądu powszechnego (poza wypadkami określonymi w Części Piątej Kodeksu). Niezależnie od motywów takiego postępowania, obowiązkiem sądu powszechnego jest jego przestrzeganie, jeśli zapis jest prawnie skuteczny i wiążący.

Z powyższym wiąże się także ściśle przywołany już powyżej zakres kognicji sądu powszechnego w przypadku poddania przez strony sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Jeśli bowiem ustawodawca, respektując założenia ustawy modelowej (prawa wzorcowego) Komisji Międzynarodowego Prawa Handlowego ONZ (UNCITRAL) z dnia 21 czerwca 1985 r. o międzynarodowym arbitrażu handlowym, wskazuje na autonomię i wyłączność sądu polubownego do rozpoznania sprawy objętej zapisem za sąd polubowny i jednocześnie w tym zakresie wyłącza kompetencję sądu powszechnego poza wypadkami wyraźnie określonymi w Części Piątej Kodeksu, to trudna uznać, by kompetencją tą było objęte wszczęcie i prowadzenie postępowania pojednawczego systematycznie określonego w części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego. Ustawodawca miał pełną możliwość wprowadzenia dopuszczalności stosowania postępowań incydentalnych / pomocniczych mimo istnienia zapisu na sąd polubowny i z możliwości tej niewątpliwie skorzystał, chociażby normując instytucję zabezpieczenia roszczeń (por. art. 1166 k.p.c.). Skoro nie uczynił tego w zakresie postępowania pojednawczego, to zabieg taki uznać należy nie tylko za celowy, ale także jako zgodny z intencją generalnego uzależnienia możliwości toku takiego postępowania od podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny.

Należy także zwrócić uwagę na kwestię właściwości sądu, który przeprowadza postępowanie pojednawcze. Artykuł 185 k.p.c. stanowi, iż wniosek o zawezwanie do próby ugodowej można złożyć, bez względu na

właściwość rzeczową, do sądu rejonowego ogólnie właściwego dla przeciwnika. Wynika z tego, iż zawezwanie do próby ugodowej nie zawsze byłoby więc kierowane do sądu właściwego do merytorycznego rozpoznania sprawy, a zatem takiego, w którego kognicji leży badanie ważności, wykonalności i skuteczności zapisu. „Jeśli na etapie postępowania pojednawczego prowadzonego w trybie art. 184-186 k.p.c., sąd powszechny nie miał uprawnienia do badania ważności, wykonalności i skuteczności zapisu na sąd polubowny, strona sporu została pozbawiona możliwości skutecznego podniesienia przysługującego jej zarzutu zapisu na sąd polubowny, a także, wbrew woli rozwiązania określonych stosunków prawnych na drodze arbitrażu, byłaby ona poniekąd zmuszona do sztucznego wydłużenia postępowania przed sądem niemającym kognicji do rozpoznania wynikłego sporu. Ponadto, brak uregulowania tak istotnej kwestii jak koszty sądowe w mającym się toczyć postępowaniu arbitrażowym w sposób oczywisty wskazuje na to, że ustawodawca nie przewidział możliwości przeprowadzenia postępowania pojednawczego w przypadku istnienia ważnego zapisu na sąd polubowny.

Niedopuszczalne jest zatem przyjęcie poglądu, iż zgłoszenie zarzutu zapisu na sąd polubowny stanowić miałyby jedynie przejaw braku woli zawarcia ugody w sprawie. Nie ma potrzeby odwoływania się do domniemywanej woli strony w sytuacji procesowej, gdy strony uprzednio uregulowały sposób rozwiązania mogących wyniknąć między nimi sporów. Czynność zawezwania do próby ugodowej jest więc bezprzedmiotowa i w określonych okolicznościach mogłaby nawet zostać uznana za formę obejścia prawa oraz wiążącej strony umowy.

W świetle powyższego, nie powinno budzić wątpliwości, że sąd, do którego złożony został wniosek o zawezwanie do próby

ugodowej w sytuacji, gdy strony związane są zapisem na sąd polubowny, nie ma kompetencji dla procedowania w zakresie zawarcia ugody. Nie można zaakceptować tezy, w efekcie której strona zostanie pozbawiona możliwości skutecznego podniesienia przysługującego jej zarzutu zapisu na sąd polubowny. Przyjęcie odwrotnego zapatrywania stałoby także w oczywistej sprzeczności z omawianą wcześniej wolą stron, które jednoznacznie uregulowały między sobą określone stosunki prawne.

Mając na uwadze powyższe, zasadnym jest przyjęcie tezy, iż złożenie w sądzie powszechnym wniosku o zawezwanie do próby ugodowej na podstawie art. 184 i n. k.p.c. mimo ważnego i wiążącego zapisu na sąd polubowny może być rozpatrywane na dwóch płaszczyznach: umownej i procesowej.

W zakresie relacji kontraktowej (traktując zapis na sąd polubowny jako umowę rodzącą pomiędzy stronami określone zobowiązanie) można stwierdzić, iż zainicjowanie przez stronę postępowania pojednawczego stanowi wykroczenie przeciwko wyraźnej intencji stron klauzuli arbitrażowej do wyłącznego rozpoznania przez sąd polubowny całokształtu zagadnień dotyczących danego sporu stosunku prawnego. Oczywiście, umowa zapisu na sąd polubowny w świetle jej jurydycznej autonomiczności, podlega ogólnym regułom prawa zobowiązań. Oznacza to, że rodzi ona po stronie sygnatariuszy obowiązek dostosowania się do jej treści (a zatem dążenia do rozpoznawania sprawy wyłącznie przez sąd polubowny – zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda*). W świetle art. 354 § 1 k.c. „Dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.” Niewątpliwie mając na uwadze cel, który przyświecał

stronom zapisu na sąd polubowny, zainicjowanie postępowania pojednawczego stanowi postać naruszenia takiej umowy, choć trudno dopatrywać się tutaj możliwej odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż byłaby ona możliwa do przyjęcia jedynie w sytuacji, w której przeciwnik udowodniłby fakt powstania szkody w jego majątku z uwagi na złożenie przez drugą stronę wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Jakkolwiek strony takiej umowy posiadają możliwość uwolnienia się od skutków zapisu na sąd polubowny, to jednak dokonanie tego zabiegu możliwe jest wyłącznie przy istnieniu zgodnej woli obu stron zapisu, a nie w drodze jednostronnej rezygnacji ze stosowania klauzuli w całości bądź w ograniczonym zakresie (np. w odniesieniu do postępowania pojednawczego). Wydaje się, iż brak podniesienia przez stronę zapisu na sąd polubowny nie może być traktowany jako dorozumiane rozwiązanie umowy zapisu na sąd polubowny. Należy bowiem wskazać, iż jest to umowa o szczególnym charakterze (nie tylko materialnoprawnym, ale także, czy wręcz przede wszystkim – procesowym). Brak podniesienia zarzutu oznacza natomiast możliwość zainicjowania i prowadzenia danego, konkretnego postępowania (i tylko tyle), a nie jest wyrazem woli unicestwienia na przyszłość mocy prawnej zapisu (strony mają natomiast możliwość anulowania skutków zapisu poprzez rozwiązanie umowy na mocy oświadczeń złożonych w formie pisemnej – por. art. 1162 k.p.c.).

Z drugiej natomiast strony, ocena skutków procesowych ww. czynności pozostaje uzależniona od zgłoszenia przez przeciwnika zarzutu zapisu na sąd polubowny. Jeśli bowiem zarzut taki nie zostanie zgłoszony, to uznać należy, iż strony wyrażają zgodę na przyznanie sądowi powszechnemu kompetencji w zakresie prowadzenia konkretnego postępowania pojednawczego. Jeśli jednak zostanie przez

przeciwnika zawezwanego do próby ugodowej podniesiony zarzut zapisu na sąd polubowny, to wniosek taki winien podlegać odrzuceniu.

Podstawą dla odrzucenia pisma inicjującego postępowanie, w wypadku istnienia zapisu na sąd polubowny, jest art. 1165 k.p.c. Przepis ten wskazuje na dwie kategorie pism procesowych, które w razie podniesienia stosownego zarzutu, stanowią przyczynę ich odrzucenia, a mianowicie pozew oraz wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego. Pozostaje do rozważania kwestia możliwości jego zastosowania również w odniesieniu do wniosku inicjującego postępowanie pojednawcze w trybie art. 184 i n. k.p.c. Jakkolwiek przepis ten wprost nie wymienia wspomnianego pisma procesowego, to fakt ten nie oznacza bynajmniej, iż dyspozycją omawianej normy nie są objęte również kwestie związane z zawezwaniem do próby ugodowej. Art. 1165 k.p.c. wskazuje bowiem jedynie na dwie typowe formy zainicjowania postępowania przewidziane w kodeksie postępowania cywilnego – pozew (w postępowaniu procesowym) i wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego (w postępowaniu nieprocesowym). Jednocześnie, poszczególne przepisy ustawy wskazują na szereg postępowań, które wykraczają poza wskazany powyżej dwupodział, czego przykładem jest chociażby postępowanie klauzulowe, postępowanie zabezpieczające, postępowanie w przedmiocie uznania wyroku sądu zagranicznego, czy też postępowanie pojednawcze. Dopuszczalne są zatem w tym kontekście postępowania incydentalne / pomocnicze, inicjowane za pomocą stosownego pisma procesowego. Z kolei przepisy o odrzuceniu pism inicjujących dotyczą jedynie (także odwołując się do treści art. 199 k.p.c.) pozwu oraz wniosku nieprocesowego. Niemniej jednak, należy uznać, iż swym zakresem normowania obejmują one także inne kategorie wniosków / pism inicjujących. Ilustruje to

następujący przykład. Jeśli zostanie wniesiony do sądu powszechnego wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przeciwko osobie nie posiadającej zdolności sądowej (np. urzędowi gminy), to sąd powszechny nie będzie mógł procedować w ramach postępowania pojednawczego, a jedyną dopuszczalną decyzją procesową będzie odrzucenie wniosku w oparciu o art. 199 k.p.c. Należy jednak wskazać, iż ww. przepis literalnie nie przewiduje odrzucenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, a jedynie odrzucenie kwalifikowanego pisma procesowego – pozwu. W doktrynie prawniczej wyrażono jednak pogląd o możliwości odrzucenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej właśnie z uwagi na art. 199 k.p.c. („W wypadku, kiedy postępowanie pojednawcze jest w danej sprawie niedopuszczalne, sąd odrzuci wniosek (art. 199 w zw. z art. 13 § 2 KPC)”¹³).

Analogiczne racje stoją za możliwością kształtowania zasad postępowania w odniesieniu do art. 1165 k.p.c. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej, ustawodawca był zobligowany do unikania kazuistyki, poprzez wyliczenie wszelkich postępowań incydentalnych, które objęte byłyby normą art. 1165 k.p.c., posłużył się zaś jedynie ogólnym sformułowaniem dwóch podstawowych kategorii pism (co również w zakresie pozwu ma miejsce w art. 199 k.p.c.). Jednakże, w wypadku podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny, również aktualizują się racje dla braku możliwości procedowania przez sąd powszechny (jak ma to miejsce we wskazanym powyżej przykładzie). W konsekwencji sąd powszechny byłby zobowiązany – mając na względzie także autonomię postępowania przed sądem arbitrażowym oraz wolę stron w tym

zakresie uwidocznioną w zapisie na sąd polubowny – do odrzucenia wniosku przy zastosowaniu art. 1165 § 1 k.p.c.

Niemniej jednak, należy również wskazać, iż jeśli uznać by (co autorzy niniejszego artykułu poddają w wątpliwość), że norma art. 1165 k.p.c. nie znajduje w niniejszym przypadku zastosowania, to i tak przedstawione argumenty przemawiają za tezą o niedopuszczalności procedowania przez sąd powszechny w zakresie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. To z kolei prowadzi do ogólnej reguły procesowej art. 355 k.p.c. Postępowanie w niniejszym wypadku jest bowiem niedopuszczalne, a zatem nie może doprowadzić do jakiegokolwiek rozstrzygnięcia w przedmiocie ugody. Tym samym winno zostać umorzony w oparciu o generalną formułę art. 355 § 1 k.p.c. W ocenie Autorów bardziej zasadne jest natomiast odrzucenie wniosku, mając na względzie treść przepisu art. 1165 § 1 k.p.c. – stanowi on bowiem przepis szczególnie regulujący kwestię skutków procesowych podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym.

Nie wydaje się natomiast zasadne zakończenie ww. postępowania poprzez wpisanie do protokołu, iż do zawarcia ugody nie doszło. Taki model rozstrzygnięcia przewidziany jest bowiem w sytuacji, w której postępowanie mogło się toczyć (było prawnie dopuszczalne) i zostało skutecznie przeprowadzone. Typowym przykładem takiego zakończenia postępowania jest wypadek, gdy pomiędzy stronami nie dojdzie w ramach posiedzenia do zawarcia ugody.¹⁴ Niemniej jednak, jeśli uznać by, iż postępowanie pojednawcze z przyczyn

¹³ Por. A. Zieliński [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Wyd. 6, Warszawa 2012, nb 2 do art. 185.

¹⁴ T. Ereciński, *Komentarz do art. 185 k.p.c.*, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część Druga. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2012, Nb. 10.

formalnych (tj. istnienia ważnego i wiążącego zapisu na sąd polubowny oraz podniesienia w tym zakresie odpowiedniego zarzutu przez przeciwnika) nie może się toczyć / jest niedopuszczalne, to wówczas właściwe przepisy szczególne określają tryb postępowania sądu (tj. konieczność wydania postanowienia o odrzuceniu pisma¹⁵ – art. 1165 § 1 k.p.c. lub wydania postanowienia o umorzeniu postępowania – art. 355 § 1 k.p.c.). Jakkolwiek z punktu widzenia pragmatyki postępowania sądu może pojawić się chęć zakończenia postępowania wyłącznie poprzez spisanie protokołu (z uwagi na niezaskarżalność ww. czynności), to jednak uznać wypada, iż działanie to nie ma umocowania prawnego.

Odrzucenie wniosku z uwagi na jego niedopuszczalność oznacza z kolei, iż taka czynność prawna nie wywołuje żadnych skutków prawnych.¹⁶ Inaczej jednak sprawa przedstawia się w odniesieniu do umorzenia postępowania, gdzie doktryna prawnicza wskazuje, iż zasadniczo umorzenie postępowania nie niweczy skutków materialno prawnych.¹⁷ Oznacza to w szczególności, iż w wypadku odrzucenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej unicestwiony zostaje główny

faktyczny cel jego zastosowania, tj. przerwanie biegu terminu przedawnienia (inaczej niż w przypadku umorzenia postępowania).

Na marginesie należy przy tym podkreślić, że wyłączenie możliwości zawezwania do zawarcia ugody nie wyklucza jej późniejszego zawarcia. Związana ważną umową arbitrażową strona, która nie zdecyduje się na podniesienie zarzutu przed sądem, po wniesieniu przeciwko niej powództwa, będzie miała jeszcze taką możliwość w początkowej oraz późniejszej fazie postępowania. Na mocy art. 223 § 1 k.p.c., przewodniczący powinien we właściwej chwili skłaniać strony do pojednania, zwłaszcza na pierwszym posiedzeniu po wstępnym wyjaśnieniu stanowiska stron. Strony mają ponadto możliwość zawarcia ugody przed samym arbitrem w toku prowadzonego postępowania arbitrażowego.

Podsumowanie

Reasumując powyższe twierdzenia, należy wskazać, co następuje:

istotą zapisu na sąd polubowny jest wyłączenie kognicji sądu powszechnego w zakresie prowadzenia postępowania dotyczącego stosunku prawnego / sporu objętego zapisem;

w takim wypadku kognicja sądu powszechnego występuje jedynie w zakresie, jaki wynika z przepisów Części Piątej Kodeksu (np. zabezpieczenie roszczenia);

procedowanie przez sąd powszechny w zakresie postępowania pojednawczego jawi się jako niedopuszczalne z uwagi na ww. funkcję oraz brak kompetencji sądu określonej w ww. przepisach;

jakkolwiek przepisy kodeksu postępowania cywilnego wprost nie przewidują trybu postępowania w takim wypadku, to wydaje się zasadne odwołanie do treści art. 1165 § 1 k.p.c.

¹⁵ Wskazać należy, iż pogląd o odrzuceniu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, który jest niedopuszczalny z uwagi na wystąpienie przesłanek określonych w art. 199 k.p.c. reprezentuje A. Zieliński (por. A. Zieliński [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Wyd. 6, Warszawa 2012, Nb. 2 do art. 185).

¹⁶ Por. K. Kołakowski, *Komentarz do art. 199 Kodeksu postępowania cywilnego* [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. 1*, Wyd. 5, Warszawa 2010, Nb. 38.

¹⁷ Por. P. Telenga, *Komentarz aktualizowany do art. 355 Kodeksu postępowania cywilnego* [w:] A. Jakubecki (red.) *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, LEX/el., 2012, Nb. 6.

(odrzucenie wniosku), bądź też art. 355 k.p.c. (umorzenie postępowania), przy czym bardziej adekwatną instytucją prawną w ocenie Autorów pozostaje odrzucenie wniosku;

wobec odrzucenia wniosku o wszczęcie postępowania pojednawczego zniweczone zostają skutki prawne jego wniesienia do sądu powszechnego, tj. w szczególności skutek przerwania biegu terminu przedawnienia.

Dorota Bryndal

Marcin Robenek*

* **Dorota Bryndal:** radca prawny, Wspólnik w Kancelarii Gessel Koziorowski Sp. k.

Marcin Robenek: aplikant adwokacki, Prawnik w Kancelarii Gessel Koziorowski Sp.k.

Zabezpieczenie wykonalności wyroku sądu polubownego w kontekście nowego regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan

Artur Sidor, Katarzyna Dąbrowska

Jednym z problemów sądownictwa polubownego w Polsce jest słaba wykonalność wyroków sądów arbitrażowych. Często przed zakończeniem postępowania strona pozwana upływnia swój majątek. Dyskusje co do możliwych sposobów zabezpieczenia roszczeń dochodzonych w postępowaniu polubownym toczą się zarówno na poziomie krajowym jak i międzynarodowym.

Nowy regulamin Sądu Arbitrażowego przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Lewiatana miał na celu stworzenie sprawnych instrumentów zabezpieczania roszczeń. Wzorując się na zmianach wprowadzonych do regulaminu arbitrażowego International Chamber of Commerce, SA Lewiatan wprowadził mechanizmy mające umożliwić zabezpieczenie roszczeń, jeszcze przed ukonstytuowaniem się składu orzekającego, bez informowania o tym strony przeciwnej.

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie zmian w zakresie możliwości zabezpieczenia roszczeń, szczególnie *ex parte*, na poziomie międzynarodowym (zmiany dokonane w Prawie Modelowym UNCITRAL, nowy regulamin ICC), lecz przede wszystkim krajowym (nowy regulamin SA Lewiatan). Zmiany wprowadzone do regulaminu SA Lewiatan zostaną przedstawione w świetle obowiązujących przepisów prawa cywilnego, na tle konkurencji pomiędzy sądownictwem polubownym a powszechnym w zakresie zabezpieczania roszczeń, z uwzględnieniem możliwości egzekucji orzeczeń zabezpieczających.

1. Środki zabezpieczające w regulacjach UNCITRAL.

Stosowanie środków zabezpieczających początkowo uznawano wyłącznie za domenę sądów powszechnych. Akceptowano, iż pomimo istnienia zapisu na sąd polubowny wyłącznie sądy państwowe są władne decydować o

zastosowaniu środków zabezpieczających i ich ewentualnym przymusowym egzekwowaniu.

Jednakże w czasie prac nad pierwszą wersją Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL (1976) zaczęły pojawiać się głosy postulujące przyznanie sądom polubownym jurysdykcji w tym zakresie. Znalazło to odzwierciedlenie w art. 26 Regulaminu Arbitrażowego, który stanowi, iż na żądanie strony sąd arbitrażowy może wydać orzeczenie o zastosowaniu środka zabezpieczającego. Jednocześnie w ust. 3 wspomnianego artykułu wskazano, iż zwrócenie się z takim wnioskiem do sądu państwowego nie jest sprzeczne z klauzulą arbitrażową. Konsekwentnie Prawo Modelowe UNCITRAL (1985) przyznało sądom arbitrażowym możliwość orzekania o zastosowaniu środków zabezpieczających¹,

¹ art. 17 Prawa Modelowego.

wskazując jednocześnie, iż zwrócenie się do sądu państwowego z wnioskiem o zastosowanie środka zabezpieczającego nie jest sprzeczne z zapisem na sąd polubowny².

Zmiany w Prawie Modelowym jak i Regulaminie Arbitrażowym przyjęte odpowiednio w 2006 i 2010 roku uszczegóławiają zasady stosowania środków zabezpieczających. Prawo Modelowe w wersji z 2006 roku wskazuje sposoby regulacji zarówno podstaw wydawania orzeczeń o zastosowaniu środków zabezpieczających jak i uznawania i wykonywania tych orzeczeń. Ponadto, co istotne, Prawo Modelowe wprowadza kompromisowe rozwiązanie dotyczące możliwości wydawania omawianych orzeczeń bez wiedzy jednej ze stron. Zmiany Regulaminu Arbitrażowego idą w tym samym kierunku. Należy jednak mieć na uwadze, iż kraje wzorujące swoje prawodawstwo na Prawie Modelowym UNCITRAL do tej pory nie wykazały znaczącego zainteresowania zmodyfikowaną wersją. Jedynie 12 krajów oparło swoje prawo wewnętrzne na zmodyfikowanym Prawie Modelowym³. Ocena czy ma to związek z treścią zmian wprowadzonych w 2006 roku czy też wynika z długiego procesu wprowadzania zmian w ustawodawstwach krajowych wymagałaby osobnej analizy.

2. Zabezpieczenie wykonania wyroku sądu polubownego na podstawie kodeksu postępowania cywilnego.

Nowelizacją z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 178, poz. 1478) została wprowadzona do kpc część piąta „Sąd polubowny (arbitrażowy)”,

² art. 9 Prawa Modelowego.

³http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

która co do zasady jest wzorowana na Prawie Modelowym z 1985 roku. Obowiązujące przepisy przewidują m.in., iż sąd arbitrażowy może wydać postanowienie o zastosowaniu środka zabezpieczającego, o ile strony nie uzgodniły inaczej, a strona wnioskująca uprawdopodobniła dochodzone roszczenie⁴. Sąd polubowny może uzależnić wykonanie takiego postanowienia od złożenia odpowiedniego zabezpieczenia. Postanowienie takie może być modyfikowane i uchylane⁵. Jednakże, aby postanowienie takie mogło zostać egzekwowane przymusowo, musi zostać nadana mu przez sąd państwowy klauzula wykonalności⁶. Musi zatem zostać uznane i wykonane w sposób analogiczny do wyroku sądu polubownego⁷.

W postępowaniu arbitrażowym, w przeciwieństwie do sądowego postępowania zabezpieczającego, nie ma obowiązku wykazania interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia. Należy mieć jednak na względzie, iż w przypadku nieuzasadnionego postanowienia o zastosowaniu środka zabezpieczającego strona, której przyznano zabezpieczenie zobowiązana będzie do naprawienia szkody.

3. Zmiany regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Lewiatan (dalej jako Regulamin SA Lewiatan).

Zmieniony w 2012 roku Regulamin SA Lewiatan reguluje możliwość wydawania postanowień o zastosowaniu środków zabezpieczających w sposób bardziej szczegółowy. Większość

⁴ art. 1181 § 1 kpc.

⁵ art. 1181 § 2 kpc.

⁶ art. 1181 § 3 kpc.

⁷ art. 1181 § 3 kpc *in fine*.

wprowadzonych zmian nie dotyczy jednak istoty orzekania o środkach zabezpieczających, a jedynie formalnych kwestii wydawania takich orzeczeń⁸.

Za istotną zmianę należy zaś uznać wprowadzenie w § 36 ust. 6 instytucji arbitra doraźnego. Została ona ukształtowana na zasadzie *opt-out*, co oznacza, że o ile strony umowy o arbitraż nie postanowiły inaczej, każda z nich może złożyć wniosek o powołanie arbitra doraźnego. Wniosek taki można złożyć przed wszczęciem postępowania arbitrażowego, wraz z jego wszczęciem bądź już po jego wszczęciu.

Rolą arbitra doraźnego jest wydanie postanowienia co do niezbędnych środków zabezpieczających przed ukonstytuowaniem się zespołu orzekającego⁹. Środki takie nie mogą być jednak wydawane *ex parte*, gdyż postępowanie przed arbitrem doraźnym musi się toczyć z zachowaniem równości stron i prawa każdej strony do przedstawienia swoich twierdzeń i dowodów¹⁰. Przejawem tej zasady jest obowiązek dołączenia odpisu wniosku o powołanie arbitra doraźnego dla drugiej strony, jak również możliwość złożenia odpowiedzi na przedmiotowy wniosek¹¹.

Na etapie wyboru arbitra doraźnego nie dochodzi do badania właściwości sądu polubownego. Jedynie Prezes SA Lewiatan decyduje, czy Sąd jest właściwy do rozpatrzenia sporu, a więc przeprowadza pobieżną analizę umowy o arbitraż bądź innego wskazanego przez stronę uzasadnienia właściwości sądu polubownego. Arbiter doraźny powoływany jest w terminie 2 dni od momentu otrzymania

wniosku i opłacenia kosztów. Powinien on niezwłocznie poinformować o jakichkolwiek okolicznościach mogących budzić wątpliwość co do jego niezależności lub bezstronności, zaś strony w terminie 24 godzin od dowiedzenia się o powołaniu arbitra mogą wnioskować o wyłączenie go. Wniosek powinien zostać rozpoznany w terminie kolejnych 2 dni¹².

Arbiter doraźny nie może zasiąść w składzie orzekającym rozstrzygającym w przedmiotowym sporze, chyba że strony postanowiły inaczej¹³.

Postępowanie przed arbitrem doraźnym powinno odbywać się zgodnie z zasadami Załącznika 2 oraz Regulaminu SA Lewiatan, z uwzględnieniem celów tego postępowania¹⁴. Jednocześnie arbiter doraźny w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku o swoim wyznaczeniu, powinien wydać postanowienie co do środków zabezpieczających. Termin ten może być wydłużony wyłącznie przez Prezesa Sądu¹⁵.

Arbiter doraźny może zastosować środki, które uzna za właściwe, nie musi więc ograniczać się jedynie do środków wskazanych przez kpc. Wykonanie postanowienia o zastosowaniu środka zabezpieczającego może być uzależnione od złożenia przez wnioskodawcę stosownego zabezpieczenia, które nie musi mieć charakteru pieniężnego¹⁶.

Postanowienie o zastosowaniu środka zabezpieczającego staje się wiążące dla stron z chwilą doręczenia i powinno być wykonane bez zbędnej zwłoki. Skład orzekający nie jest

⁸ § 36 Regulaminu SA Lewiatan.

⁹ § 1 ust. 2 Załącznika 2 do Regulaminu SA Lewiatan.

¹⁰ § 5 ust. 1 Załącznika 2 do Regulaminu SA Lewiatan.

¹¹ § 2 ust. 2 i 3 Załącznika 2 do Regulaminu SA Lewiatan.

¹² § 4 Załącznika 2 do Regulaminu SA Lewiatan.

¹³ § 4 ust. 4 Załącznika 2 do Regulaminu SA Lewiatan.

¹⁴ § 5 ust. 1 Załącznika 2 do Regulaminu SA Lewiatan.

¹⁵ § 6 ust. 1 Załącznika 2 do Regulaminu SA Lewiatan.

¹⁶ § 6 ust. 2 Załącznika 2 do Regulaminu SA Lewiatan.

związany postanowieniem arbitra doraźnego¹⁷. Postanowienie o zastosowaniu środków zabezpieczających traci moc w przypadku uchylecia przez arbitra doraźnego lub skład orzekający oraz w przypadku, gdy od wydania tego postanowienia przez 30 dni nie wszczęto postępowania arbitrażowego (sytuacja, w której wniosek o powołanie arbitra został złożony przed wszczęciem postępowania) lub przez 90 dni nie doszło do ukonstytuowania się zespołu orzekającego. Dzieje się tak również w przypadku wydania postanowienia umarzającego postępowania lub wyroku końcowego, przy czym jeżeli wyrok ten uwzględnił roszczenie, postanowienie o środku zabezpieczającym traci moc 60 dni po doręczeniu wyroku stronie, która uzyskała zabezpieczenie¹⁸.

Zmiany wprowadzone w Regulaminie SA Lewiatan są pierwszymi tego typu w polskich ośrodkach arbitrażowych i są zbieżne z międzynarodowymi tendencjami w zakresie stosowania środków zabezpieczających przez sądy polubowne.

4. Nowy Regulamin SA Lewiatan w kontekście międzynarodowych tendencji w zakresie stosowania środków zabezpieczających.

W środowisku prawniczym panuje zgoda co do potrzeby i przydatności korzystania ze środków zabezpieczających. Potwierdzają to badania przeprowadzone wśród podmiotów korzystających z sądownictwa polubownego. W praktyce jednak środki te są stosowane bardzo rzadko, zarówno przez sądy polubowne jak i sądy państwowe w ramach pomocy prawnej.

Badania wskazują, że z wnioskiem o zastosowanie środków zabezpieczających w postępowaniu przed sądem arbitrażowym w co najmniej połowie prowadzonych spraw spotkało się jedynie 7% badanych arbitrów, zaś ze skierowaniem takiego wniosku do sądu powszechnego w związku z toczącym się postępowaniem arbitrażowym jedynie 4% badanych¹⁹. Te same badania wskazują, że w co czwartej prowadzonej sprawie (lub jeszcze rzadziej) z wnioskiem o zastosowanie środków zabezpieczających w postępowaniu przed sądem arbitrażowym spotkało się aż 77% badanych arbitrów, a ze skierowaniem takiego wniosku do sądu powszechnego w związku z toczącym się postępowaniem arbitrażowym aż 89% badanych.

Jak widać bezpośrednio zetknięcie się z kwestią zabezpieczenia roszczenia jest odwrotnie proporcjonalne do liczby spraw w których to wystąpiło. Brak jest analiz wskazujących przyczyny powyższego stanu rzeczy. Wydaje się jednak, że mogą one wynikać m.in. z braku funkcjonalności istniejących rozwiązań bądź też braku takiej potrzeby wobec traktowania sądów polubownych jako *gentlemen's courts*.

Zabezpieczenie spornego roszczenia wymaga szybkości i stanowczości działania. Przez wiele lat sądy polubowne mogły stosować środki zabezpieczające dopiero po ukonstytuowaniu się składu orzekającego. W związku z tym powód zmuszony był czekać, czasami nawet kilka miesięcy, aby móc podjąć jakiegokolwiek kroki zabezpieczające wykonanie przyszłego wyroku. Alternatywą było jedynie zwrócenie się z takim wnioskiem do sądu państwowego. Taka sytuacja bywała niewygodna dla powoda z różnych przyczyn. Po pierwsze, mógł on chcieć

¹⁷ §6 ust. 4 Załącznika 2 do Regulaminu SA Lewiatan.

¹⁸ §7 Załącznika 2 do Regulaminu SA Lewiatan.

¹⁹ 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process, s. 16, dostępny na: <http://arbitrationpractices.whitecase.com/>.

rozwiązać wszelkie kwestie związane ze sporem poprzez sądownictwo polubowne ze względu na poufność, przekonanie o większej neutralności arbitrów i ich profesjonalizmie (nie można bowiem zapominać, iż zastosowanie środka zabezpieczającego wymaga od sądu polubownego wstępnej oceny roszczenia). Zdarzać się też mogły przypadki, gdy pożądanym sposobem zabezpieczenia roszczenia nie był możliwy przed sądem państwowym, który musi opierać się na rodzajach zabezpieczeń przewidzianych przepisami prawa. Ten nieprzystający do potrzeb praktyki stan sprawił, że zostały podjęte kroki mające na celu umożliwienie zabezpieczenia roszczenia już na etapie przedarbitrażowym.

Pierwszą próbą mającą na celu rozwiązanie problemu dostępności środków zabezpieczających w postępowaniu arbitrażowym było wprowadzenie przez ICC w 1990 roku *Pre-Arbitral Referee Procedure*, która umożliwiała powołanie przez strony arbitra jeszcze przed ukonstytuowaniem składu orzekającego. Procedura ta stosowana była jednak na zasadzie *opt-in*, a więc konieczne było zawarcie odpowiedniego postanowienia w klauzuli arbitrażowej. Uważa się, że właśnie ta kwestia zadecydowała o znikomym stopniu jej wykorzystania (w latach 1990-2012 odnotowano jedynie 12 spraw odbywających się w oparciu o te przepisy)²⁰. Na tej samej zasadzie wprowadzono w International Centre for Dispute Resolution (dalej jako: ICDR) w 1999 r. *Optional Rules for Emergency Measures of Protection*, które z tych samych względów nie sprawdziły się²¹. Korzystając z tych doświadczeń ICDR w 2006 roku postanowił

wprowadzić instytucję arbitra doraźnego na zasadzie *opt-out*. Tą drogą poszły następnie kolejne ośrodki arbitrażowe, w rezultacie czego rozwiązanie to można znaleźć m.in. w regulaminach:

- International Institution for Conflict Prevention & Resolution (dalej jako CPR) - od 1 listopada 2007r.,
- Arbitration Centre for Mexico (dalej jako CAM) – od 1 lipca 2009 r.,
- Arbitration Institute for the Stockholm Chamber of Commerce (dalej jako SCC) – od 1 stycznia 2010r.,
- Singapore International Arbitration Centre (dalej jako SIAC) – 1 lipca 2010 r.,
- Australian Centre for International Commercial Arbitration (dalej jako ACICA) – od 1 sierpnia 2011r.,
- International Chamber of Commerce (dalej jako ICC) - od 1 stycznia 2012r.,
- Sąd Arbitrażowy przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Lewiatan (dalej jako SA Lewiatan) – od 1 marca 2012r.,
- Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich (dalej jako SA ZBP) – od 18 kwietnia 2012 r.,
- Swiss Rules on International Arbitration (dalej jako Swiss Arbitration Rules) – od 1 czerwca 2012 r.

5. Główne zasady regulacji instytucji arbitra doraźnego w wybranych ośrodkach arbitrażowych²².

Przepisy regulaminów arbitrażowych dotyczące instytucji arbitra doraźnego są w wielu punktach zbieżne, co wynika to z tego, że

²⁰ M. S. Palay, T. London, [w:] *ICLG to: International Arbitration 2012*, red. S. Finizo, W. Miles, K. Davies, s. 2.

²¹ R. C. Lorenzo [w:] *Getting Deal through. Arbitration in 50 jurisdictions worldwide*, red. G. Wegen, S. Wilske, *Global Arbitration Review*, 2010, s.27.

²² Rozważania w niniejszej części dotyczą regulaminów wymienionych w pkt. 4.

opierają się na wspólnych założeniach. Jak wskazano powyżej, pierwsze rozwiązania mające na celu zapewnienie możliwości zabezpieczenia dochodzonego roszczenia w fazie przedarbitrażowej oparte były na zasadzie *opt-in*, co skutkowało małą popularnością tych rozwiązań. W związku z tym obecne regulacje oparte są na zasadzie *opt-out*. Podejście to nie jest przedmiotem kontrowersji (wyjątkiem były dyskusje jakie toczyły się w związku z regulaminem SCC, którego stosowanie rozciągnięto do wszystkich spraw rozpoczętych po 1 stycznia 2010 roku, bez względu na datę podpisania zapisu na sąd polubowny).

Istotą instytucji arbitra doraźnego jest możliwość działania przed ukonstytuowaniem się składu orzekającego, w celu sprawnego zabezpieczenia roszczeń powoda. Należy pamiętać, że już wcześniej podejmowane były próby realizacji tego celu. Starano się tego dokonać poprzez wprowadzenie do regulaminów arbitrażowych tzw. trybu przyspieszonego (ang. *fast track procedure*). Pierwsza znacząca regulacja tego typu, istniejąca zresztą do dnia dzisiejszego, została wprowadzona do regulaminu London Court of International Arbitration w 1998 roku. Te regulacje kładły jednak nacisk na przyspieszenie ukonstytuowania się składu orzekającego lub przyspieszenie przebiegu całego postępowania, a kwestia skutecznego zabezpieczenia roszczenia była w nich rozwiązywana niejako przy okazji – uważano bowiem, że skoro postępowanie będzie toczyło się szybciej, to w naturalny sposób zwiększy to szansę skutecznego zabezpieczania roszczeń. Na tym tle instytucja arbitra doraźnego idzie o krok dalej, ponieważ jej głównym celem jest rozwiązanie problemu zabezpieczenia roszczenia w przedarbitrażowej fazie postępowania.

Co do zasady arbiter doraźny może być powołany jeszcze przed wszczęciem postępowania arbitrażowego. Niektóre

regulaminy (SIAC, ACICA, ICDR oraz CAM) dopuszczają jednakże złożenie wniosku o powołanie arbitra doraźnego najwcześniej w momencie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania arbitrażowego. W przypadku ośrodków arbitrażowych dopuszczających złożenie wniosku o wyznaczenie arbitra doraźnego przed wszczęciem postępowania, wnioskujący zobowiązany jest do wszczęcia postępowania arbitrażowego w określonym terminie (od kilku do kilkudziesięciu dni) pod rygorem utraty mocy przez orzeczenie o zastosowaniu środka zabezpieczającego.

Warunki powołania arbitra doraźnego.

Przesłanki powołania arbitra doraźnego sprowadzają się co do zasady jedynie do wykazania, iż zabezpieczenie roszczenia jest niezbędne i konieczne na tak wczesnym etapie postępowania oraz uiszczeniu stosownej opłaty. Jak wspomniano wyżej, na etapie powoływania arbitra doraźnego jurysdykcja sądu polubownego nie jest badana w sposób szczegółowy. Strona wnioskująca o zastosowanie środka zabezpieczającego ma wprawdzie obowiązek dostarczyć zapis na sąd polubowny (bądź inny dokument wykazujący jurysdykcję sądu arbitrażowego), jednakże nie podlega on dogłębnej analizie. Niektóre regulaminy wskazują jedynie, iż arbitra doraźnego nie powołuje się, o ile występuje oczywisty brak zapisu na sąd polubowny (np. Swiss Arbitration Rules). Oznacza to, iż jurysdykcja badana jest jedynie na poziomie formalnym.

Tryb powołania arbitra doraźnego.

Arbiter doraźny nie jest wybierany przez strony postępowania, a przez odpowiednie władze ośrodka arbitrażowego. Jest to jedna z podstawowych różnic w porównaniu z normalnym tokiem postępowania arbitrażowego. Niektóre ośrodki arbitrażowe zdecydowały się w związku z tym postawić arbitrom doraźnym szczególne wymagania

bądź też stworzyć oddzielne listy arbitrów doraźnych (np. ICDR).

Arbiter doraźny powoływany jest możliwie najszybciej, przy czym niektóre regulaminy określają dokładny czas, w którym ma to nastąpić (np. ICC 2 dni, a SCC 24 godziny). Jednocześnie wybrany arbiter doraźny jest zobowiązany niezwłocznie ujawnić wszelkie informacje mogące zaważyć na jego niezależności lub bezstronności.

Charakter omawianej instytucji wpływa również na czas przeznaczony na złożenie zastrzeżeń co do osoby arbitra doraźnego. Wniosek o wyłączenie arbitra musi zostać złożony najpóźniej w terminie kilku dni (np. według ICC oraz Swiss Arbitration Rules są to 3 dni).

Regułą wspólną wszystkim regulaminom jest to, że arbiter doraźny nie może być członkiem składu orzekającego, chyba że strony postanowią inaczej. Wydaje się to być spójne z zasadą niezależności i bezstronności arbitra oraz odrębnością postępowania przed arbitrem doraźnym wobec postępowania przed zespołem orzekającym, umożliwia bowiem zespołowi orzekającemu niezależne spojrzenie na potrzebę utrzymania lub uchylecia zabezpieczenia.

Postępowanie przed arbitrem doraźnym.

Postępowanie przed arbitrem doraźnym nie jest przedmiotem szczegółowych regulacji. Jego przebieg organizuje i nadzoruje arbiter doraźny. Regulaminy ośrodków arbitrażowych wymagają jedynie, aby był on dostosowany do charakteru tego postępowania. Wyjątkiem jest regulamin ICC, który stanowi, iż arbiter doraźny powinien sporządzić harmonogram działań.

Jednocześnie regulaminy często wyznaczają czas na podjęcie decyzji co do zastosowania środka zabezpieczającego, z możliwością wydłużenia go przez odpowiednie władze ośrodka arbitrażowego (czas ten waha się od 5

dni m.in. w przypadku ACICA czy SCC do 15 dni m.in. w ICC czy też Swiss Arbitration Rules).

Orzeczenie o zastosowaniu środka zabezpieczającego.

Postępowanie przed arbitrem doraźnym kończy się wydaniem przez niego orzeczenia. Forma tego orzeczenia nie zawsze jest regulowana przez regulamin postępowania arbitrażowego. Niekiedy decyzja w tym zakresie pozostawiona jest arbitrowi doraźnemu (np. w ICDR), czasami zaś regulaminy stanowią, iż decyzja zapada w formie postanowienia (np. ICC) lub wyroku (np. Swiss Arbitration Rules).

Decyzja kończąca postępowanie przed arbitrem doraźnym jest wiążąca dla stron z chwilą jej doręczenia, nie jest zaś wiążąca dla zespołu orzekającego. Traci ona moc, jeżeli trybunał nie ukonstytuuje się w terminie określonym przez regulamin bądź w przypadku niezłożenia wniosku o wszczęcie postępowania arbitrażowego. Niektóre regulaminy określają inne przypadki utraty mocy przez decyzję co do zastosowania zabezpieczenia, m.in. uchylene jej przez samego arbitra doraźnego lub wydanie wyroku końcowego.

6. Zagadnienie problematyczne związane z instytucją arbitra doraźnego.

Instytucja arbitra doraźnego jest instytucją nową i stosunkowo rzadko stosowaną, w związku z czym brak jeszcze orzecznictwa, które wskazywałoby największe problemy związane z jej stosowaniem. Jednakże sama analiza regulacji pozwala na wyodrębnienie pewnych kwestii, które z czasem najprawdopodobniej staną się przedmiotem dyskusji środowiska arbitrażowego.

Procedura powoływania arbitra doraźnego.

Powoływanie arbitrów przez strony jest jedną z głównych cech sądownictwa polubownego.

Powiązane jest to z zapewnieniem arbitrów posiadających ekspercką wiedzę, umożliwiającą lepsze zrozumienie problemu niż w przypadku sędziów sądów powszechnych. Zasada ta jest powszechnie uznawana i praktykowana. Z drugiej jednak strony pojawiają się głosy sugerujące rozważenie nowych rozwiązań, polegających chociażby na zawężeniu możliwości wyboru arbitra z listy ośrodka arbitrażowego lub wręcz wyznaczanie arbitrów przez ośrodki arbitrażowe. Argumenty stojące za takim stanowiskiem są związane z dwiema kwestiami. Po pierwsze z kwestią wpływu wyboru na bezstronność i niezależność arbitra, po drugie zaś z problemem czasu potrzebnego na ukonstytuowanie się składu orzekającego.

Druga z wymienionych kwestii nabiera szczególnego znaczenia jeżeli chodzi o arbitra doraźnego. Powołanie go, jeśli ma spełnić swój cel, powinno nastąpić możliwie jak najszybciej. Uzasadnia to wydawanie decyzji co do osoby arbitra doraźnego przez organy sądów arbitrażowych.

Wątpliwości może jednak wzbudzać realność powołania arbitra w terminie wskazywanym przez niektóre ośrodki arbitrażowe. O ile termin trzech dni wskazany w Regulaminie SA Lewiatan wydaje się możliwy do zachowania, o tyle termin 24 godzin (np. w SCC) może być w niektórych przypadkach problematyczny, szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę, iż arbitrami są często osoby bardzo aktywne zawodowo. Pamiętać zaś należy, że arbiter, wyrażając zgodę na objęcie funkcji arbitra doraźnego, decyduje się na znaczne ograniczenie swojej podstawowej aktywności zawodowej na kilka dni. Ponadto w trybie natychmiastowym musi rozpoznać okoliczności wpływające na jego bezstronność i niezależność.

Uznanie i wykonanie orzeczeń arbitra doraźnego.

Jak wskazują badania, orzeczenia sądów polubownych w przedmiocie środków zabezpieczających są w przeważającej większości realizowane przez strony bez konieczności odwoływania się do środków przymusu²³. W Ameryce Północnej jedynie w 3% spraw strony odwoływały się do sądu celem wymuszenia wykonania orzeczenia sądu polubownego w przedmiocie zastosowania środka zabezpieczającego. Największy odsetek spraw, w których strony musiały sięgnąć po środki przymusu stosowane przez sądy państwowe był w Europie Wschodniej oraz Ameryce Południowej (23%). Niemniej jednak analiza możliwości uznania i wykonania orzeczeń o zastosowaniu środków zabezpieczających jest niezbędna.

Prawo Modelowe UNCITRAL przed modyfikacją z 2006 r. nie zawierało jakichkolwiek szczególnych przepisów dotyczących uznawania i wykonywania orzeczeń o środkach zabezpieczających. Nie przesądzało również o formie orzeczenia o zastosowaniu środków zabezpieczających. Pozwalało to uznać, że orzeczenie takie, o ile zostanie wydane w formie wyroku, będzie uznawane i wykonywane w innych krajach. Jednakże praktyka, w ramach której środki zabezpieczające często są orzekane w formie postanowień, jak również modyfikacja Prawa Modelowego z 2006 roku wskazują, iż kwestia ta nie była rozumiana jednolicie i przysparzała problemów w praktyce. Do Prawa Modelowego wprowadzono wówczas art. 17 H i 17 I, które wprost regulują kwestię uznawania i wykonywania orzeczeń o zastosowaniu środków zabezpieczających. Wskazane artykuły stanowią, iż orzeczenia takie powinny być respektowane w innych krajach, a przesłanki ich nieuznania określone

²³ 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process, s. 17, dostępny na: <http://arbitrationpractices.whitecase.com/>.

są poprzez odwołanie się do przesłanek dotyczących odmowy uznania wyroku arbitrażowego. Innymi słowy, Prawo Modelowe zrównało w tym względzie orzeczenia dotyczące środków zabezpieczających z wyrokami finalnymi.

Jednocześnie Konwencja o Uznawaniu i Wykonywaniu Zagranicznych Orzeczeń Arbitrażowych (dalej jako Konwencja Nowojorska) budzi wiele wątpliwości jeżeli chodzi o uznawanie orzeczeń dotyczących środków zabezpieczających; większość przedstawicieli doktryny uważa uznawanie takich orzeczeń na jej gruncie za niemożliwe²⁴. Problematyczna jest bowiem kwestia ostateczności rozstrzygnięcia w omawianym zakresie, brak jest również jasności co do zakresu stosowania Konwencji Nowojorskiej w tej kwestii. Zwolennicy szerokiego stosowania Konwencji Nowojorskiej wskazują, iż sąd arbitrażowy orzekając o środku zabezpieczającym nie decyduje o całym sporze i ocenę ostateczności orzeczenia w tym względzie należy ograniczyć jedynie do kwestii objętych rozstrzygnięciem. Przeciwnicy takiego podejścia wskazują jednakże, iż Konwencja Nowojorska ma na celu uznawanie i wykonywanie jedynie orzeczeń finalnie rozstrzygających o prawach stron. Ponadto wskazuje się, iż katalog przesłanek odmowy uznania wyroku arbitrażowego sugeruje, iż intencją twórców Konwencji Nowojorskiej nie było obejmowanie zakresem jej działania orzeczeń dotyczących zabezpieczenia roszczenia²⁵. W przypadku orzeczeń arbitra doraźnego dodatkowym elementem wpływającym na ocenę ostateczności

orzeczenia jest fakt, iż postanowienie to może być zmienione przez skład orzekający, a także iż utrzymanie mocy przez takie orzeczenie jest zależne od ukonstytuowania się zespołu orzekającego.

Uznawanie orzeczeń o środkach zabezpieczających pozostawia zatem wątpliwości, które powinny być rozstrzygnięte na poziomie prawa krajowego. Sukcesywna implementacja art. 17 H i 17 I Prawa Modelowego przez kolejne państwa powinna przyczynić się do ujednolicania praktyki w tym zakresie.

Polskie regulacje kpc przewidują drogę do uznawania i wykonywania postanowień w przedmiocie zabezpieczenia roszczenia. Orzeczenia takie podlegają wykonaniu na mocy art. 1181 § 3 kpc, poprzez zastosowanie odpowiednio 1214 § 2 i 3 oraz art. 1215 kpc, w zależności od tego, czy zostało wydane przez krajowy czy zagraniczny sąd polubowny oraz czy podlega egzekucji. W przypadku orzeczeń krajowych sądów polubownych podlegających egzekucji, sąd państwowy nadaje klauzule wykonalności, a odmowa jej nadania może nastąpić jedynie w przypadku stwierdzenia braku zdatności arbitrażowej sporu lub naruszenia klauzuli porządku publicznego. W przypadku zaś orzeczeń zagranicznych sądów polubownych stosuje się zasady będące odzwierciedleniem Konwencji Nowojorskiej, uregulowane w art. 1215 kpc. Problematyczne jest natomiast stwierdzenie w jaki sposób następuje wykonanie orzeczeń krajowych sądów polubownych niepodlegających egzekucji. Niewątpliwie w tym względzie mamy do czynienia z luką prawną. Część przedstawicieli doktryny uważa, iż orzeczenia takie nie są przedmiotem zainteresowania sądów powszechnych i nie podlegają kontroli

²⁴ A. Carlevaris [w:] *Interim Measures in International Commercial Arbitration*, Association for International Arbitration, Antwerpia 2007, s.20; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy* LexisNexis, Warszawa 2007, s. 263.

²⁵ A. Carlevaris *op.cit.* s.21.

sądowej²⁶, część zaś, iż rozwiązaniem mogłoby być odpowiednie stosowanie regulacji dotyczących uznania wyroku arbitrażowego²⁷.

Wskazane przepisy kodeksu postępowania cywilnego odnoszą się do postanowień wydanych przez sądy polubowne. Zasadnym zatem wydaje się rozważenie czy arbiter doraźny może być uznany za sąd polubowny.

Rozważając tę kwestię należy mieć na uwadze wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 29 kwietnia 2003 r. dotyczący unieważnienia orzeczenia arbitra (ang. *referee*) w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w sprawie *Societe Nationale des Petroles du Congo v. Republique du Congo*, toczącej się z zastosowaniem ICC *Pre-Arbitral Referee Procedure*. Francuski sąd państwowy stwierdził, iż rozpatrzenie wniosku o unieważnienie orzeczenia *referee* nie jest dopuszczalne, gdyż orzeczenie to nie jest wyrokiem arbitrażowym w rozumieniu Konwencji Nowojorskiej. Jednakże argumentem podniesionym przez sąd francuski nie była kwestia ostateczności rozstrzygnięcia, lecz podmiotu, który wydał to orzeczenie. Paryski sąd apelacyjny, stwierdził bowiem, iż decyzja ta nie miała charakteru orzeczenia sądu arbitrażowego (jak wyraził to sąd „miała charakter wyłącznie kontraktualny”), ponieważ podmiot ją wydający nie występował w roli arbitra²⁸.

Instytucja *referee* określona była w samym regulacji ICC *Pre-Arbitral Referee Procedure* jako osoba uprawniona do wydawania orzeczeń

²⁶ M. Kocur, *Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym*, Monitor prawniczy, 2006 nr 15; W. Głodowki, *Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym*, Kwartalnik ADR 2009, nr 1(5), s. 107.

²⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *op.cit.* s.264.

²⁸ E. Gaillard, *First Court Decision on Pre-Arbitral Referee*, New York Law Journal, t. 229, nr 107, E. Gaillard, P. Pinsolle, *The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences*, Arbitration International 2005, t. 20, nr 1, s. 24.

mających na celu rozstrzygnięcie pilnych kwestii, w tym zabezpieczenie dowodów (ang. *a person empowered to make an order designed to meet the urgent problem in issue, including the power to order the preservation or recording of evidence*), co wskazuje, iż twórcy tej procedury unikali odwołań do nomenklatury arbitrażowej. Niemniej jednak należy zauważyć, iż istota podejmowanych przez *referee* działań, a także cel wprowadzenia tej procedury są zbieżne z istotą działań i charakterystyką instytucji arbitra doraźnego.

Przez sąd polubowny w polskim orzecznictwie i doktrynie rozumie się sąd niepaństwowy powołany na mocy woli stron, posiadający kompetencję do rozstrzygnięcia wyrokiem mającym moc na równi z wyrokiem państwowym, określonego przez strony sporu²⁹. Strony mogą również wybrać bądź stworzyć zasady, które będą regulowały postępowanie przed takim sądem. Wydaje się zatem, że jeżeli strony wyrażą zgodę na stosowanie regulaminu przewidującego możliwość wiążącego rozstrzygnięcia określonej kwestii przez arbitra powołanego przed ukonstytuowaniem zespołu orzekającego, to nie ma podstaw, aby uznać, iż jest to niedopuszczalne. Podstawą działań podejmowanych zarówno przez arbitra doraźnego jak i skład orzekający jest bowiem wola stron.

W kontekście wykonalności postanowień arbitra doraźnego powołanego na podstawie Regulaminu SA Lewiatan może pojawić się problem związany z rozbieżnością terminu na wszczęcie postępowania arbitrażowego, który wynosi 30 dni, a terminem stosowanym przez sądy państwowe przy udzielaniu zabezpieczenia przed wszczęciem sporu, który

²⁹ A. Jakubecki [w] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom V. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 385.

zgodnie z art. 733 kpc nie może być dłuższy niż 2 tygodnie. Powstaje zatem pytanie, jak sąd państwowy odniesie się do wniosku o nadanie klauzuli wykonalności postanowieniu arbitra doraźnego, od którego wydania upłynęły już dwa tygodnie, a postępowanie arbitrażowe nie zostało wszczęte.

Konkurencyjność z sądami powszechnymi, zabezpieczenie roszczenia *ex parte*.

Wprowadzenie instytucji arbitra doraźnego oczywiście nie wpływa na możliwość zwrócenia się do sądu powszechnego z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia. Omawiana instytucja miała na celu wzmocnienie skuteczność sądownictwa arbitrażowego i zapewnienie uczestnikom postępowań arbitrażowych niezależnych od sądownictwa państwowego środków do realizacji tego celu.

Niewątpliwie strony poddając spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego chcą uniknąć jurysdykcji sądu państwowego. Jednakże w zakresie szybkiego wykonania orzeczenia o zastosowaniu zabezpieczenia strony mogą liczyć wyłącznie na *gentleman's agreement*, gdyż zastosowanie przymusu wymaga zwrócenia się do sądu powszechnego. Bez wątpienia możliwość stosowania środków przymusu wpływa na decyzję stron o wyborze sądu powszechnego w zakresie zabezpieczenia roszczenia. Sądownictwo polubowne może być bardziej atrakcyjne w przypadku potrzeby nietypowego zabezpieczenia roszczenia, które nie jest możliwe na podstawie przepisów kpc. Powszechnie bowiem uznaje się, iż sąd polubowny może zastosować dowolny rodzaj zabezpieczenia.

Niewątpliwą przewagą sądownictwa powszechnego jest także możliwość zastosowania środka zabezpieczającego *ex parte*, a więc bez wiedzy strony przeciwnej. Na

gruncie prawa polskiego wprowadzenie tej instytucji do sądownictwa polubownego wydaje się być niemożliwe³⁰. Na przeszkodzie temu stoi przede wszystkim zasada równości stron, wyrażona w art. 1183 kpc, zgodnie z którą każda ze stron ma prawo do wysłuchania i przedstawienia swoich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie. Zasada ta wyróżnia dwa aspekty – takie same możliwości działania oraz możliwość wypowiedzenia się co do oświadczeń drugiej strony³¹. Ponadto art. 1189 § 3 kpc stanowi, iż wszelkie pisma powinny być doręczane obu stronom. W związku z tym nie można wydać jakiegokolwiek orzeczenia na wniosek jednej ze stron, nie umożliwiając uprzednio drugiej stronie złożenia odpowiedzi.

Niemniej jednak nie sposób pominąć faktu, iż pojawiają się propozycje kompromisowych rozwiązań w tym względzie. Pierwszą z nich stanowią zmodyfikowane przepisy Prawa Modelowego, które dopuszczają możliwość wydawania przedwstępnych postanowień co do środków zabezpieczających bez informowania drugiej strony, jeżeli ujawnienie wniosku o zabezpieczenie może zniweczyć cel tego środka (art. 17 B Prawa Modelowego). Orzeczenie takie jest jednak orzeczeniem czasowym, a nie wyrokiem, a więc nie może podlegać uznaniu przez sąd państwowy, w konsekwencji zaś przymusowemu wykonaniu, a co najważniejsze po jego wydaniu sąd polubowny niezwłocznie powiadamia o nim wszystkie strony.

Podobne rozwiązanie przewidują Swiss Arbitration Rules, które w wyjątkowych przypadkach umożliwiają arbitrowi doraźnemu wydanie postanowienia tymczasowego dotyczącego zabezpieczenia roszczenia przed

³⁰ Tak m.in. T. Ereciński, K. Weitz, *op.cit.*, s.259, W. Głodowki, *op.cit.*, s. 103, odmiennie: M. Kocur, *op.cit.*

³¹ T. Strumiłło, *Zasady postępowania arbitrażowego*, Kwartalnik ADR 2009, nr 3(7), s. 66.

poinformowaniem o wniosku o zastosowanie zabezpieczenia drugiej strony. Jednakże druga strona musi być poinformowana o zaistniałej sytuacji najpóźniej wraz z wydaniem takiego postanowienia i natychmiastowo ma jej być zapewniona możliwość przedstawienia swoich argumentów³².

Należy zauważyć, iż wprowadzenie możliwości zabezpieczenia roszczenia *ex parte* jest kontrowersyjne w środowisku arbitrażowym – w powoływanych już badaniach Queen Mary University of London jedynie 51% respondentów wypowiedziało się za dopuszczeniem takiej możliwości w wyjątkowych przypadkach. Z drugiej strony najbardziej zainteresowani jej wprowadzaniem są prawnicy wykonujący prywatną praktykę (57%), w drugiej kolejności arbitrzy (40%), najmniej zaś prawnicy *in-house* (35%)³³.

Ponadto wydaje się, że nawet gdyby uznać, iż Konwencja Nowojorska powinna być stosowana do uznawania i wykonywania orzeczeń w przedmiocie środków zabezpieczających, jej stosowanie do uznawania i wykonywania orzeczeń o zabezpieczeniu *ex parte* byłoby niemożliwe, gdyż jedną z przesłanek odmowy uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego jest brak zawiadomienia o powołaniu arbitra bądź brak możliwości przedstawienia swojej sprawy³⁴.

Podsumowanie.

Możliwość zabezpieczenia roszczenia w postępowaniu arbitrażowym wydaje się być niezbędna. Praktyka wskazuje jednak, że

częstotliwość stosowania środków zabezpieczających nie jest duża. Jak wskazano przyczyny tego stanu nie są jednoznaczne. Badania wskazują także, że w przypadku podjęcia kroków w celu zabezpieczenia roszczenia strony postępowania arbitrażowych częściej decydują się na zwrócenie do sądów arbitrażowych niż do sądów powszechnych.

Zmiany jak i dyskusje co do stosowania środków zabezpieczających koncentrują się przede wszystkim na udostępnieniu stronom możliwie najszerszych mechanizmów zabezpieczenia roszczenia na każdym etapie postępowania. Instytucja arbitra doraźnego wydaje się być krokiem we właściwym kierunku. Jednocześnie koncepcja ta nie zyskała jeszcze wystarczającego uznania ze strony podmiotów korzystających z sądownictwa polubownego, o czym świadczy mała liczba przypadków, w których została ona wykorzystana. Z dostępnych danych wynika, iż w poszczególnych ośrodkach arbitrażowych arbitra doraźnego powoływany jest najwyżej kilka razy do roku (np. w SCC w 2010 roku doszło do czterokrotnego powołania arbitra doraźnego³⁵, tak samo w 2011 roku w SIAC³⁶).

³² art. 43 ust. 6 Swiss Arbitration Rules.

³³ 2012 *International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process*, s. 19, dostępny na: <http://arbitrationpractices.whitecase.com/>.

³⁴ art. V ust. 1b Konwencji Nowojorskiej.

³⁵ J. Lundstedt, *SCC Practice: Emergency Arbitrator. Decisions rendered 2010*, dostępny na: <http://www.sccinstitute.com/library/articles.aspx>. Chociaż wydaje się to małą liczbą, należy mieć na względzie, że SCC spodziewało się jedynie jednego, dwóch wniosków o powołanie arbitra doraźnego na rok patrz: *Emergency arbitrator – threat or opportunity?*, dostępny na: <http://awapatent.com/?id=19030>.

³⁶ 2011 *CEO's Annual Report. SIAC*, s. 3, dostępny na: http://www.siac.org.sg/index.php?option=com_content&view=article&id=288&Itemid=148.

W Polsce dotychczas jedynie SA Lewiatan i SA ZBP zdecydowały się na wprowadzenie omawianej instytucji. Trudno jest na razie przewidzieć, jak dalej potoczą się jej losy, czy spotka się z zainteresowaniem środowiska arbitrażowego i zyska uznanie w praktyce. Choć w chwili obecnej nic na to nie wskazuje, to wydaje się, że jest jeszcze za wcześnie na formułowanie ostatecznych ocen.

Artur Sidor

Katarzyna Dąbrowska*

* **Artur Sidor:** radca prawny; Kancelaria Pietrzak & Sidor

Katarzyna Dąbrowska: aplikant adwokacki, Kancelaria Pietrzak & Sidor

Funkcja Arbitra Doraźnego w postępowaniu o udzielenie zabezpieczenia – najnowsze rozwiązania Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan w świetle regulacji międzynarodowych: ujęcie prawnoporównawcze

Barbara Warwas

Na mocy postanowień zawartych w Załączniku II do Regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan, od 1 marca 2012 r. strona postępowania ma prawo wnioskować o powołanie Arbitra Doraźnego (ang. *Emergency arbitrator*), który może wydać postanowienie w przedmiocie środka zabezpieczającego jeszcze przed ukonstytuowaniem się Składu Orzekającego. Niniejszy artykuł ma na celu omówienie nowych przepisów Regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan dotyczących zarówno funkcji Arbitra Doraźnego jak i zasad postępowania przed Arbitrem Doraźnym na tle istniejących już rozwiązań przyjętych przez Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy ICC w Paryżu, ICDR przy AAA w Nowym Jorku i przez Instytut Arbitrażowy Izby Handlowej w Sztokholmie (SCC). Tym samym, niniejszy tekst porusza zagadnienia możliwej funkcji publicznej Arbitra Doraźnego, a także statusu Arbitra Doraźnego wobec członków Składu Orzekającego „właściwego” postępowania arbitrażowego oraz wobec samych stron postępowania arbitrażowego, które – co do zasady – powinny korzystać z szerokiej autonomii w ustalaniu reguł i zasad poszczególnych etapów postępowania arbitrażowego.

1. Wstęp: geneza przepisów postępowania przed Arbitrem Doraźnym

Instytucja Arbitra Doraźnego nie jest rozwiązaniem nowym jeśli przyjrzymy się właściwym przepisom regulaminów międzynarodowych sądów arbitrażowych uchwalanym i zmienianym na przestrzeni ostatniej dekady.

Już w 1990 r. Międzynarodowa Izba Handlowa w Paryżu (ICC) wprowadziła przepisy regulujące Przedarbitrażowe Postępowanie Referendarskie (ang. *Pre-Arbitral Referee Procedure*) upoważniające strony do złożenia wniosku o zastosowanie przez „Referendarza” (ang. *Referee*) w trybie pilnym środków tymczasowych w przypadku wystąpienia

trudności wynikających ze stosunku umownego, jeszcze przed poddaniem sprawy pod arbitraż.¹

Przedarbitrażowe Postępowanie Referendarskie ICC wymagało jednak wyraźnego powołania się stron na przepisy je regulujące (tzw. system „*opt-in*”), które nie stanowiły części Regulaminu Arbitrażowego ICC, i przez to były traktowane jak postępowanie odrębne. Co więcej, według modelowej klauzuli na Przedarbitrażowe Postępowanie Referendarskie ICC to same strony zmierzające skorzystać z tejże procedury

¹ Przepisy ICC regulujące Przedarbitrażowe Postępowanie Referendarskie wciąż obowiązują i są dostępne na stronie internetowej Międzynarodowej Izby Handlowej ICC w dziale arbitrażu pod adresem: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/pre-arbitral-referee/> (strona ostatnio odwiedzana: 15 grudnia 2012r.).

miały upewnić się, że jest ona zgodna z przepisem lub przepisami prawa mającymi zastosowanie w odniesieniu do konkretnej sprawy.²

Powyższe rozwiązania nie tylko wymagały od stron podjęcia ryzyka dotyczącego ich skuteczności ale również poddawały w niepewność wykonalność postanowień Referendarza ICC przez właściwe sądy państwowe. Te właśnie przesłanki tłumaczą niską popularność Przedarbitrażowego Postępowania Referendarskiego ICC. Statystyki potwierdzają, że Referendarz ICC był powoływany jedynie w 12 przypadkach w przeciągu ostatnich 11 lat.³

Również instytucje arbitrażowe działające w innych porządkach prawnych starały się dostosować przepisy dotyczące doraźnych środków zabezpieczających do zmieniających się oczekiwań uczestników postępowań arbitrażowych.

Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażowe (ang. *American Arbitration Association – AAA*) w 1999 r. uchwaliło Opcjonalne Reguły Doraźnego Zabezpieczenia (ang. *Optional Rules for Emergency Measures of Protection*) umożliwiające powołanie Arbitra Doraźnego w ciągu 1 dnia roboczego w celu wydania postanowienia o tymczasowym środku zabezpieczającym w przypadku wykazania

przez stronę zaistnienia nieodwracalnej szkody.⁴

Podobnie jak w przypadku wczesnych rozwiązań ICC, procedura AAA wymagała jednak odrębnej umowy stron wyraźnie powołującej się na przepisy regulujące postępowanie w przedmiocie doraźnego zabezpieczenia w ramach tzw. systemu *opt-in*. Z jednej strony oznaczało to znów, że bezpośrednie powołanie Arbitra Doraźnego już w umowie o arbitraż może wpłynąć niekorzystnie na stosunek umowny, gdyż wzbudzi ono nieufność strony przeciwnej co do wykonania postanowień umownych w dobrej wierze. Z drugiej strony, nadmierna biurokratyzacja instytucji Arbitra Doraźnego zniechęcała strony do wnioskowania o udzielenie zabezpieczenia.

W rezultacie, w 2006 r. międzynarodowa jednostka AAA – Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów (ang. *ICDR*) – na mocy Artykułu 37 Procedury ICDR – wprowadziła nowe uregulowanie dotyczące środków zabezpieczających, które zniosło wymóg odrębnej umowy powołującej Arbitra Doraźnego i uczyniło instytucje Arbitra Doraźnego prawem stron, na które te mogą się powoływać po spełnieniu wymogów formalnych wniosku o powołanie Arbitra Doraźnego i o udzielenie zabezpieczenia.

W konsekwencji również Instytut Arbitrażowy SCC w Sztokholmie postanowił odpowiedzieć na zmieniające się trendy w rozwoju arbitrażu międzynarodowego. Wyniki ankiety przeprowadzonej wśród użytkowników arbitrażu SCC w 2008r. potwierdziły postulaty stron ujawniające wzrastającą potrzebę uzyskania stosownego zabezpieczenia na

² K. Falk, *Emergency Arbitration – An examination of the SCC solution*, 2011, dostępny na stronie internetowej *Swedish University Essays* pod adresem: <http://www.essays.se/about/Karl+Falk/> (strona ostatnio odwiedzana: 28 stycznia 2013r.), s. 18. Porównaj: modelowa klauzula na Przedarbitrażowe Postępowanie Referendarskie ICC i Arbitraż dostępna na stronie internetowej ICC pod adresem: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/pre-arbitral-referee/standard-clauses/> (strona ostatnio odwiedzana: 28 stycznia 2013r.).

³ Porównaj: L. Barrington, *Emergency arbitrators: can they be useful to the construction industry?* *Construction Law International* 2012, Volume 7 Issue 2, s. 39; K. Falk, *op cit.*, s. 12.

⁴ M. E. Appel, *Instant relief when you need it [w:] Interim Measures in International Commercial Arbitration*, red. Association for International Arbitration, Maklu 2007, s. 57-60.

początkowym etapie postępowania arbitrażowego.⁵ Nowe przepisy Regulaminu SCC dotyczące postępowania przed Arbitrem Doraźnym weszły w życie 1 stycznia 2010r.

Również ICC wraz z uchwaleniem nowego Regulaminu Arbitrażowego i ADR 1 stycznia 2012r. wprowadziło nowoczesne zasady postępowania przed Arbitrem Doraźnym.

Ostatnie zmiany zaproponowane nowym regulaminem Sądu Arbitrażowego Lewiatan wydają się w pełni odzwierciedlać najnowsze międzynarodowe trendy w dziedzinie przedarbitrażowego postępowania zabezpieczającego i funkcji Arbitra Doraźnego.

2. Zasady postępowania przed Arbitrem Doraźnym według Regulaminów Sądów ICC, SCC, ICDR i Sądu Arbitrażowego Lewiatan – ujęcie komparatystyczne

Zastosowanie przepisów

Żaden z omawianych Regulaminów Arbitrażowych nie definiuje okoliczności, w których celowe jest powołanie Arbitra Doraźnego. Opis postępowania przed Arbitrem Doraźnym zamieszczony na stronie internetowej SCC zawiera cenne wskazówki dotyczące potrzeby wnioskowania o orzeczenie środków tymczasowych, obejmujące konieczność zabezpieczenia majątku strony przeciwnej lub dokumentów będących w posiadaniu tejże strony.⁶ W każdym przypadku

tryb doraźny ma zastosowanie wyłącznie do stron zapisu na sąd polubowny lub umowy arbitrażowej.⁷ Ponadto tryb doraźny nie zostanie wszczęty jeśli sprawa została już przekazana właściwemu składowi orzekającemu.⁸

Innowacyjność większości obowiązujących obecnie przepisów dotyczących Arbitra Doraźnego polega na tym, że eliminują one konieczność wyraźnego powołania się na nie przez strony w trybie tzw. systemu *opt-in*, jeżeli umowa arbitrażowa stron została podpisana po dniu wejścia w życie nowych Regulaminów Arbitrażowych.

Interesującym zagadnieniem jest jednak kwestia możliwej retroaktywności przepisów dotyczących Arbitra Doraźnego.

I tak, ICC – na mocy pkt. 6 Artykułu 29 Regulaminu Arbitrażowego i ADR z 2012r. – wyraźnie wyłącza zastosowanie przepisów regulujących tryb doraźny w przypadku gdy:

- Umowa arbitrażowa została zawarta przed wejściem w życie Regulaminu ICC tj. przed 1 stycznia 2012r.;
- Strony umownie wyłączyły zastosowanie przepisów o trybie doraźnym;
- Umowa stron przewiduje odwołanie się do innej procedury przedarbitrażowej zapewniającej możliwość orzeczenia zabezpieczających lub tymczasowych

[arbitrator.aspx](#) (strona ostatnio odwiedzana 28 stycznia 2013r.).

⁵ Aż 82% pełnomocników poparło propozycje SCC wprowadzenia przepisów dotyczących arbitra doraźnego. Porównaj: Wyniki częściowe SCC 2008 User Survey dostępne na stronie internetowej SCC pod adresem: <http://www.sccinstitute.com/skiljeforfarande-2/emergency-arbitrator.aspx> (strona ostatnio odwiedzana 28 stycznia 2013r.).

⁶ Wpis pt. "About an Emergency Arbitrator" dostępny na stronie internetowej Instytutu Arbitrażowego SCC pod adresem: <http://www.sccinstitute.com/skiljeforfarande-2/emergency->

⁷ Regulamin Arbitrażowy i ADR ICC z 2012r. wyraźnie wyłącza możliwość wydania środka zabezpieczającego przez Arbitra Doraźnego wobec stron trzecich oraz podmiotów, które nie podpisały umowy arbitrażowej z wyjątkiem następców prawnych takich podmiotów (pkt. 5 Artykułu 29 Regulaminu ICC).

⁸ Artykuł 2 pkt.2 Załącznika V do Regulaminu ICC, Artykuł 37 pkt. 2 Procedury ICDR, Artykuł 1 pkt. 1 Załącznika II do Regulaminu SCC, § 1 pkt. 2 Załącznika II do Regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan.

środków, a także innych podobnych środków zaradczych.⁹

Brzmienie powyższego Artykułu potwierdza zatem, że strony umowy arbitrażowej zawartej po wejściu w życie Regulaminu ICC z 2012r. będą mogły automatycznie skorzystać z instytucji Arbitra Doraźnego, jeśli nie postanowią inaczej. A contrario, strony, które zawarły umowę arbitrażową przed 1 stycznia 2012r. lub też strony, które zgodziły się na arbitraż ICC po 1 stycznia 2012r. lecz w odwołaniu do wcześniejszych wersji Regulaminu ICC sprzed 2012r. powinny zgodnie odwołać się do postanowień regulujących tryb doraźny, jeśli zamierzają poddać się właściwości jurysdykcyjnej Arbitra Doraźnego. W podobnym tonie został uchwalony Artykuł 37 pkt. 1 Regulaminu ICDR, według którego postępowanie w przedmiocie doraźnego środka zabezpieczającego – jeśli strony nie uzgodniły inaczej – nie powinno obowiązywać do umów zawartych przed dniem wejścia w życie przepisów Regulaminu ICDR. Z kolei Regulamin Arbitrażowy SCC dopuszcza możliwość retroaktywnego zastosowania przepisów o Arbitrze Doraźnym nawet w stosunku do stron, które podpisały umowę arbitrażową przed 1 stycznia 2010r. tj. przed datą obowiązywania przepisów o trybie doraźnym.¹⁰ Oznacza to, że strony umów arbitrażowych zawartych przed 1 stycznia 2010r. będą musiały również wyłączyć zastosowanie procedury o trybie doraźnym

(tzw. system „opt-out”), jeśli nie są zainteresowane skorzystaniem z tej instytucji.¹¹

Sąd Arbitrażowy Lewiatan podkreśla, że przepisy owego Regulaminu obowiązują od dnia 1 marca 2012 r. Wydaje się jednak, iż strony umów zawartych przed tym dniem również powinny mieć możliwość skorzystania z nowej instytucji Arbitra Doraźnego, chociażby zgodnie z zasadą autonomii woli stron w postępowaniu arbitrażowym.

Wymogi wniosku

Skuteczność wniosku o zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci wskazanej przez strony zależy w dużej mierze od momentu złożenia pozwu arbitrażowego a także od dalszych losów postępowania arbitrażowego wszczętego przez strony lub jedną ze stron. Regulaminy Sądów Arbitrażowych różnią się jednak w tym zakresie.

ICDR rozpocznie rozpatrywanie wniosku o wszczęcie trybu doraźnego wyłącznie gdy jedna ze stron wniosła już wniosek o arbitraż (ang. *demand for arbitration*) do ICDR lub składa tenże wniosek wraz z wnioskiem o zastosowanie trybu pilnego.¹² Z kolei zarówno Sąd Arbitrażowy przy ICC, SCC jak i Sąd Arbitrażowy Lewiatan przewidują możliwość wszczęcia postępowania w trybie doraźnym jeszcze przed otrzymaniem pozwu arbitrażowego, przy czym: (a) pozew ten musi zostać wniesiony w ciągu 10 dni od złożenia

⁹ Artykuł 29 pkt. 6 Regulaminu Arbitrażowego ICC w tłumaczeniu autorki.

¹⁰ J. D'Agostino, *First aid in arbitration: Emergency Arbitrators to the rescue*, Wpis na stronie internetowej Kluwerarbitrationblog.com z 15 listopada 2011r. dostępny pod adresem: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/11/15/first-aid-in-arbitration-emergency-arbitrators-to-the-rescue/> (strona ostatnio odwiedzana: 28 stycznia 2013r.).

¹¹ *Ibidem*.

¹² G. Lemenez i P. Quigley, *ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action, Part I: A Look at the Empirical Data*, *Dispute Resolution Journal* 2008; publikacja dostępna na stronie internetowej ICDR pod adresem: http://www.adr.org/aaa/faces/aoe/icdr/icdrresources?_afzLoop=319368694519165&_afzWindowMode=0&_afzWindowId=1avi2hof72_74#%40%3F_afzWindowId%3D1avi2hof72_74%26_afrLoop%3D319368694519165%26_afzWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D1avi2hof72_150 (strona ostatnio odwiedzana: 28 stycznia 2013r.), s. 3.

wniosku o powołanie Arbitra Doraźnego (ICC) lub też (b) postępowanie arbitrażowe musi zostać wszczęte w ciągu 30 dni od daty wpłynięcia wniosku o powołanie Arbitra Doraźnego (Instytut Arbitrażowy przy SCC i Sąd Arbitrażowy Lewiatan).

Różnią się również wymogi instytucji arbitrażowych co do zawartości wniosku o powołanie Arbitra Doraźnego. ICDR zaproponowało najmniej formalne rozwiązania, na mocy których strona wnioskująca o zastosowanie środka zabezpieczającego w trybie doraźnym powinna jedynie pisemnie zawiadomić ICDR oraz wszystkie strony o naturze wnioskowanego środka a także o powodach, dla których dany środek powinien zostać udzielony w trybie pilnym. Wnioskodawca powinien również przedstawić umocowanie swojego żądania. W przypadku napotkania trudności w poinformowaniu zainteresowanych stron wnioskodawca powinien wykazać, że działając w dobrej wierze podjął on wszelkie starania zmierzające do ich zawiadomienia. ICDR nie przewiduje konieczności wniesienia opłaty dotyczącej postępowania doraźnego na tym etapie złożenia wniosku. Co do zasady, strony postępowania będą jednak zobowiązane w odpowiedniej części pokryć koszty postępowania zabezpieczającego wraz z wydatkami Arbitra Doraźnego zgodnie ze stawką godzinową ustaloną pomiędzy arbitrem doraźnym, stronami i ICDR.¹³

Według Regulaminów Sądów Arbitrażowych przy SCC, ICC i Sądu Arbitrażowego Lewiatan – obok spełnienia wymogów formalnych zbliżonych do wymagań pozwu arbitrażowego – strona wnioskująca o powołanie Arbitra Doraźnego powinna przede wszystkim określić środek zabezpieczający, o którego zastosowanie

wnosi, wskazać okoliczności uzasadniające jego udzielenie oraz uprawdopodobnić roszczenie.¹⁴ Istotne jest również wskazanie umowy arbitrażowej świadczącej o istnieniu „właściwego” sporu arbitrażowego. Wniosek nie zostanie rozpatrzony jeśli wnioskodawca nie wniesie dowodu jego opłacenia według taryfy opłat obowiązującej w danej instytucji arbitrażowej.¹⁵

Kim jest Arbiter Doraźny ?

Zastanawiająca jest kwestia kwalifikacji Arbitra Doraźnego na podstawie nowych przepisów postępowania doraźnego, a także jego statusu wobec stron postępowania jak i składu orzekającego. Czy funkcja Arbitra Doraźnego różni się w znacznym stopniu od roli arbitrów składu orzekającego? Czy do powoływania Arbitra Doraźnego będą miały zastosowanie przepisy regulujące powoływanie arbitrów „właściwych”? Wreszcie, czy arbiter doraźny jest związany tymi samymi wytycznymi dotyczącymi konfliktu interesów i dostępności czasowej, zwłaszcza biorąc pod uwagę pilny tryb rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia?

Najistotniejszym kryterium podczas powoływania Arbitra Doraźnego będzie jego natychmiastowa dostępność. Wydaje się również, zwłaszcza biorąc pod uwagę szczególny charakter postępowania zabezpieczającego, iż arbiter doraźny powinien odznaczać się szczególną renomą i wysokimi

¹⁴ Artykuł 2 Załącznika II do Regulaminu SCC, Artykuł 1 pkt. 3 Załącznika V do Regulaminu ICC, § 2 pkt. 1 Załącznika II do Regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan.

¹⁵ Koszty postępowania zabezpieczającego wynoszą: 40 tys. dolarów amerykańskich według Regulaminu ICC (Artykuł 7 pkt.1 Załącznika V do Regulaminu ICC), 15 tys. euro według Regulaminu SCC (Artykuł 10 pkt. 2 Załącznika II do Regulaminu SCC), równowartość 30% opłaty arbitrażowej, jednak nie mniej niż 2.000 złotych i nie więcej niż 50 tys. złotych na mocy pkt. 7 § 2 taryfy opłat Sądu Arbitrażowego PKPP Lewiatan.

¹³ Artykuł 37 pkt. 9 Procedury ICDR.

kwalifikacjami. Ta niepisana zasada została potwierdzona praktyką wielu instytucji arbitrażowych, które przyznały, że zależy im na powoływaniu najbardziej doświadczonych arbitrów doraźnych.¹⁶ Co więcej, ICDR na mocy pkt. 3 Artykułu 37 Regulaminu ustanowiło specjalną listę kandydatów na arbitrów doraźnych. Wątpliwości autorki budzi jednak fakt, czy najbardziej renomowani arbitrzy będą w rzeczywistości natychmiastowo dostępni, biorąc pod uwagę ich napięty kalendarz rozpraw arbitrażowych oraz obowiązki wynikające z codziennej praktyki prawniczej. Z pewnością rozwiązaniem przyspieszającym powołanie Arbitra Doraźnego, jest wybór arbitra dokonywany przez właściwy organ instytucji arbitrażowej zamiast nominacji arbitra przez stronę wnioskującą o zastosowanie środka zabezpieczającego.¹⁷ Niektóre instytucje arbitrażowe – jak na przykład ICC i ICDR – nie wyłączają bezwzględnie możliwości zaproponowania przez strony kandydatury Arbitra Doraźnego i wydaje się, że zarówno Prezydent Sądu ICC jak i właściwy organ ICDR wezmą pod uwagę sugestie stron w tym zakresie podczas dokonywania ostatecznego wyboru.¹⁸

Interesującym jest zagadnienie konieczności podpisania przez Arbitra Doraźnego deklaracji arbitra, która determinuje ukonstytuowanie się składu arbitrażowego w zwykłym postępowaniu arbitrażowym. Mimo iż wyłączona została możliwość dalszego uczestniczenia Arbitra Doraźnego w postępowaniu arbitrażowym po powołaniu

Składu Orzekającego (jeśli strony nie postanowią inaczej), nie zwalnia to Arbitra Doraźnego z obowiązku poświadczenia jego niezależności. W przypadku Sądu Arbitrażowego ICC oznacza to konieczność podpisania przez Arbitra Doraźnego Deklaracji Akceptacji, Dostępności, Bezstronności i Niezależności.¹⁹ Przepis § 4 pkt. 2 Załącznika II do Regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan wymaga od Arbitra Doraźnego – w momencie obejmowania funkcji – ujawnienie wszelkich okoliczności budzących wątpliwość co do jego bezstronności i niezależności.

Co stanie się w przypadku ujawnienia okoliczności rzutujących na bezstronność i niezależność Doraźnego? Czy zastosowanie będą miały przepisy regulaminów arbitrażowych dotyczących wyłączenia lub zastąpienia arbitra w trybie zwyczajnym? Pilny tryb postępowania o zastosowanie zabezpieczenia tłumaczy wprowadzenie przez instytucje arbitrażowe odrębnych przepisów dotyczących wyłączenia Arbitra Doraźnego. Przepisy te wprowadzają skrócony czas dla strony na wniesienie wniosku o wyłączenia arbitra i – w związku z wzmożoną rolą instytucji arbitrażowej w powoływaniu Arbitra Doraźnego – ograniczają również znaczenie zgody stron na losy Arbitra Doraźnego, którego bezstronność lub/i niezależność została zakwestionowana. ICDR umożliwia stronom złożenie wniosku o wyłączenie Arbitra Doraźnego w ciągu 1 dnia roboczego od daty poinformowania stron o wyznaczeniu osoby do pełnienia tej funkcji. Regulamin SCC przewiduje możliwość częściowego zastosowania przepisów o wyłączenie arbitrów składu orzekającego (tj. Artykułu 15 Regulaminu) do procedury wyłączenia Arbitra Doraźnego, przy czym strona ma zaledwie 24 godziny na

¹⁶ L. Barrington, *op cit.*, s. 40.

¹⁷ W przypadku Sądu Arbitrażowego ICC jak i Sądy Arbitrażowego Lewiatan będzie to Prezydent Sądu, w przypadku Instytutu Arbitrażowego przy SCC będzie to Rada SCC.

¹⁸ L. Barrington, *op cit.*, s. 41, G. Lemenez i P. Quigley, *op cit.*, s. 3-4.

¹⁹ Artykuł 2 pkt. 5 Załącznika V do Regulaminu ICC.

złożenie wniosku od momentu powzięcia przez nią wiadomości o przyczynach wyłączenia Arbitra Doraźnego. Podobne rozwiązanie zawiera Załącznik II do Regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan. Prezes Sądu Lewiatan ma wówczas 2 dni robocze na rozpatrzenie wniosku i – w razie jego zasadności – na powołanie nowego Arbitra Doraźnego. ICC umożliwia stronom złożenie wniosku w ciągu 3 dni od momentu wyjścia na jaw okoliczności podważających bezstronność i niezależność arbitra.²⁰ O wyłączeniu Arbitra Doraźnego zadecyduje wówczas Sąd ICC. ICC wciąż oferuje stronie lub stronom postępowania a także samemu arbitrowi doraźnemu możliwość zajęcia stanowiska na piśmie co do wniosku, pod warunkiem, że nastąpi to w odpowiednim czasie.²¹ Wydaje się jednak, że w przypadku postępowania zabezpieczającego termin do złożenia pisemnych uwag zainteresowanych stron również ulegnie odpowiedniemu skróceniu.

Jak długo trwa postępowanie doraźne?

Ratio legis nowych przepisów o trybie doraźnym obejmuje przede wszystkim przyśpieszenie postępowania arbitrażowego i wyeliminowanie konieczności dokonywania zabezpieczenia w postępowaniu przedarbitrażowym przez sąd powszechny. Czy rzeczywiście postępowanie w przedmiocie środka zabezpieczającego jest tak szybkie, sprawne i korzystne dla stron postępowania arbitrażowego? W odpowiedzi na powyższe pytanie przyjrzyjmy się głównym etapom postępowania przed Arbitrem Doraźnym a także kompetencjom Arbitra Doraźnego w trakcie orzekania o środku zabezpieczającym.

Regulaminy Sądów Arbitrażowych ograniczyły do minimum długość terminów do dokonania czynności procesowych w trybie pilnym. Jak już wspomniano, Arbitr Doraźny będzie powołany przez instytucję arbitrażową w najszybszym możliwie terminie liczonym od momentu złożenia stosownego wniosku przez stronę, wahającym się od 1 dnia roboczego w przypadku ICDR i SCC do dwóch dni roboczych w przypadku ICC i Sądu Arbitrażowego Lewiatan.

W dalszej kolejności Arbitr Doraźny będzie zobowiązany wydać stosowne rozstrzygnięcie po przeprowadzeniu postępowania w sposób w jaki uzna za właściwy, z poszanowaniem zasad równości stron postępowania i bezstronności. Regulaminy ICC i ICDR nakładają na Arbitra Doraźnego obowiązek sporządzenia „planu proceduralnego” (ICC) i „planu pod rozważenie Arbitra Doraźnego” (ICDR) w ciągu dwóch dni od momentu przekazania mu sprawy przez instytucję arbitrażową.²² Dokumenty te mają na celu zestawienia roszczeń stron już na początku postępowania zabezpieczającego, a także umożliwienie Arbitrowi Doraźnemu zdecydowanie o zasadności wniosku o zastosowanie zabezpieczenia w sposób efektywny i jednocześnie zgodny z wolą stron. Według Regulaminu ICDR strony na tym etapie powinny zostać należycie wysłuchane, jednak nie jest konieczne przeprowadzenie formalnej rozprawy.²³ Arbitr Doraźny – jeśli uzna to za stosowne – może podjąć decyzję na podstawie wniosków pisemnych lub po przeprowadzeniu telekonferencji.²⁴

²⁰ Artykuł 3 pkt. 1 Załącznika V do Regulaminu ICC.

²¹ Artykuł 3 pkt. 2 Załącznika V do Regulaminu ICC.

²² Artykuł 5 pkt. 1 Załącznika V do Regulaminu ICC mówiący o „procedural timetable” i Artykuł 37 pkt. 4 Procedury ICDR regulujący „schedule for consideration of the application for emergency relief.”

²³ G. Lemenez i P. Quigley, *op cit.*, s. 4.

²⁴ *Ibidem*, s. 4.

Przepisy Regulaminów SCC i Sądu Arbitrażowego Lewiatan nie wprowadzają podobnych rozwiązań. Arbiter doraźny SCC ma co do zasady 5 dni na podjęcie decyzji w sprawie środka zabezpieczającego,²⁵ podczas gdy Arbiter Doraźny Sądu Arbitrażowego Lewiatan nie powinien przekroczyć 7 dni roboczych od momentu przekazania mu sprawy, wydając orzeczenie według swoich kompetencji. Dotychczasowa praktyka ICDR wskazuje na średni czas rozpatrywania wniosku o wydanie środka zabezpieczającego wynoszący 21 dni.²⁶ W przypadku Regulaminu ICC decyzja Arbitra Doraźnego powinna zostać wydana w ciągu 15 dni, z zastrzeżeniem możliwości wydłużenia terminu na wniosek Arbitra Doraźnego lub z własnej inicjatywy Prezydenta Sądu ICC.²⁷

Co do postaci czynności decyzyjnej Arbitra Doraźnego na podstawie omawianych Regulaminów Arbitrażowych jedynie ICDR dopuszcza możliwość wydania przez Arbitra Doraźnego postanowienia (ang. „*an order*”) albo wyroku wstępnego (ang. *an interim award*).²⁸

Dla porównania, Regulaminy Sądu Arbitrażowego przy ICC, SCC i Sądu Arbitrażowego Lewiatan nie wprowadzają formy wyroku w odniesieniu do orzeczeń Arbitra Doraźnego. Regulamin ICC stanowi o wydaniu postanowienia (ang. *an order*), SCC przewiduje decyzje doraźną (ang. *an emergency decision on interim measures*), podczas gdy Sąd Arbitrażowy Lewiatan wprowadził formę postanowienia w przedmiocie zastosowania

środka zabezpieczającego.²⁹ Orzeczenie Arbitra Doraźnego – w każdym przypadku – powinno być sporządzone na piśmie i zawierać jego motywy (uzasadnienie). Co do zasady orzeczenie Arbitra Doraźnego staje się wiążące dla stron w momencie jego doręczenia stronom postępowania zabezpieczającego.

Postać czynności decyzyjnych Arbitra Doraźnego wiąże się z wykonalnością tychże decyzji przez sądy państwowe w przypadku gdy strona, przeciwko której został wniesiony wniosek o udzielenie zabezpieczenia, odmówi dobrowolnego wykonania orzeczenia.

Wykonalność orzeczeń Arbitra Doraźnego

Co do zasady wykonanie orzeczenia Arbitra Doraźnego powinno nastąpić w wyniku dobrowolnego poddania się strony treści orzeczenia.³⁰ Nawet jeśli strona przeciwna w postępowaniu zabezpieczającym nie zgadza się z orzeczeniem Arbitra Doraźnego, wciąż będzie ona miała możliwość wpłynąć na skuteczność tej decyzji czynnie uczestnicząc we „właściwym” postępowaniu arbitrażowym. Większość przepisów omawianych tutaj Regulaminów Arbitrażowych dopuszcza możliwość wzruszenia lub zmiany decyzji Arbitra Doraźnego przez skład orzekający powołany do rozstrzygnięcia danej sprawy arbitrażowej.³¹

Czy powyższe rozwiązania oznaczają zatem, iż orzeczenie Arbitra Doraźnego nie ma charakteru ostatecznego? Jeśli nie jest to

²⁵ Termin ten może być wydłużony na mocy decyzji Rady SCC na uzasadniony wniosek Arbitra Doraźnego (Artykuł 8 pkt. 1 Załącznika II do Regulaminu SCC).

²⁶ L. Barrington, *op cit.*, s. 47.

²⁷ Artykuł 6 pkt. 4 Załącznika V do Regulaminu ICC z 2012r.

²⁸ Artykuł 37 pkt. 5 Procedury ICDR.

²⁹ Artykuł 6 Załącznika V do Regulaminu ICC, Artykuł 8 Załącznika II do Regulaminu SCC oraz § 6 Załącznika II do Regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan, odpowiednio.

³⁰ Przepis Artykułu 29 pkt. 2 Regulaminu ICC wręcz nakłada na strony obowiązek dobrowolnego wykonania jakiegokolwiek orzeczenia w przedmiocie środka zabezpieczającego.

³¹ Porównaj przepisy Artykułów: 37 pkt. 6 Procedury ICDR, 29 pkt. 3 Regulaminu ICC, 9 pkt. 5 Regulaminu SCC, § 7a Regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan.

postanowienie ostateczne, czy sądy państwowe będą mogły nadać klauzulę wykonalności temu orzeczeniu w przypadku gdy strona, na rzecz której wydano środek zabezpieczający wniesie o orzeczenie wykonalności środka przez sąd powszechny? Kwestie te wciąż pozostają otwarte, zwłaszcza na gruncie arbitrażu międzynarodowego.

Komentatorzy amerykańscy dowodzą, iż nieliczne do tej pory orzecznictwo sądów federalnych dostarcza pozytywnych wniosków co do wykonalności wyroków lub postanowień Arbitrów Doraźnych, nawet jeśli niekoniecznie noszą one znamiona „ostateczności” (ang. *finality*) zgodnie z przepisami Konwencji Nowojorskiej o Uznawaniu i Wykonywaniu Zagranicznych Orzeczeń Arbitrażowych z dnia 10 czerwca 1958r.³² Tłumaczy się to przede wszystkim wielkim wsparciem instytucji arbitrażu w Stanach Zjednoczonych, które wynika z poszanowania woli stron o poddaniu się jurysdykcji trybunału arbitrażowego przez organy państwowe. Wydaje się, że podobne przesłanki powinny przyświecać sędziom w innych porządkach prawnych, nawet jeśli zaufanie publiczne do postępowania arbitrażowego jest tam mniejsze niż w Stanach Zjednoczonych. Na gruncie prawa polskiego kwestia nadania klauzuli wykonalności postanowieniu w przedmiocie środka zabezpieczającego nie powinna budzić

większych kontrowersji zwłaszcza w oparciu o brzmienie przepisu Artykułu 1181 § 3 k.p.c.

Należy jednak podkreślić, iż strony postępowania arbitrażowego powinny dążyć do dobrowolnej wykonalności wszelkich postanowień wydanych w wyniku poddania sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, co minimalizuje konieczność egzekucji jakichkolwiek orzeczeń arbitrażowych na gruncie prawa krajowego.

3. Funkcja publiczna Arbitra Doraźnego? Komentarz

Wprowadzenie przepisów dotyczących Arbitra Doraźnego na mocy najnowszych zmian Regulaminu Sądu Arbitrażowego Lewiatan bezsprzecznie odzwierciedla najnowsze trendy w procedurze obejmującej zasady trybu doraźnego dominujące na arenie międzynarodowej. Rzeczywiście instytucja Arbitra Doraźnego stanowi duże udogodnienia dla stron postępowania arbitrażowego, które otrzymały możliwość zabezpieczenia roszczeń w większości przypadków zanim jeszcze pozew arbitrażowy wpłynie do stałego sądu polubownego. Ogranicza to zatem ingerencje sądów powszechnych w proceduralne zagadnienia sporu arbitrażowego, co oznacza również postępującą emancypację arbitrażu.

Kilka kwestii budzi jednak wątpliwości autorki.

Z jednej strony – wraz z wprowadzeniem przepisów o Arbitrze Doraźnym – wzrastają uprawnienia nie tylko Arbitrów Doraźnych ale również samych instytucji arbitrażowych w tzw. postępowaniu przedarbitrażowym, które – w opinii autorki – mogą przypominać funkcję publiczną (w znaczeniu proceduralnym) sądów państwowych w postępowaniu arbitrażowym. Funkcja ta przypomina publiczną kontrolę arbitrażu i przejawia się w wzmożonej kompetencji właściwego organu instytucji arbitrażowej w powoływaniu osoby do pełnienia funkcji Arbitra Doraźnego oraz w

³² Szczegółowe omówienie orzecznictwa sądów amerykańskich w kwestii wykonalności orzeczeń Arbitrów Doraźnych w: G. Lemenez i P. Quigley, *ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action, Part II: Enforcing Emergency Arbitrator Decisions*, *Dispute Resolution Journal* 2008/2009; publikacja dostępna na stronie internetowej ICDR pod adresem: http://www.adr.org/aaa/faces/aoe/icdr/icdrresources?_afLoo p=319368694519165&_afrWindowMode=0&_afrWindowId=1a vi2hof72_74#%40%3F_afrWindowId%3D1avi2hof72_74%26_a frLoop%3D319368694519165%26_afrWindowMode%3D0%2 6_a df.ctrl-state%3D1avi2hof72_150 (strona ostatnio odwiedzana: 28 stycznia 2013r.).

skracaniu czy wydłużaniu terminów do przeprowadzenia danej czynności przedprocesowej. Nawet jeśli ingerencja instytucji w zagadnienie terminów nie powinna budzić szczególnych wątpliwości, gdyż ma ona na celu przyspieszenie postępowania doraźnego, ograniczenie roli stron w wyborze Arbitra Doraźnego zmniejsza wpływ stron umowy arbitrażowej na wysłuchanie ich żądań – nawet jeśli są to żądania wyłącznie proceduralne – przez osobę starannie dobraną do pełnienia tej funkcji zgodnie z preferencjami stron postępowania arbitrażowego. Z drugiej jednak strony, tzw. funkcja publiczna Arbitra Doraźnego – która z pewnością niesie również korzyści dla stron – rozwija się w cieniu krajowych regulacji arbitrażu i dlatego wydaje się być wciąż niekompletna. Dzieje się tak ponieważ Regulaminy omawianych instytucji arbitrażowych nie wyłączają równoczesnego odwołania się strony umowy arbitrażowej do instytucji zabezpieczenia roszczeń przez sądy powszechne, co poniekąd podważa autorytet Arbitra Doraźnego w postępowaniu zabezpieczającym.³³ Co więcej, niektóre krajowe regulacje postępowania arbitrażowego same regulują możliwość skorzystania przez strony z umownych metod zasądzenia środka zabezpieczającego w obliczu odpowiedniego zabezpieczenia dostępnego na drodze sądowej.³⁴

Dodatkowo, kwestia rzeczywistej szybkości doraźnego postępowania zabezpieczającego, która uzasadniałaby wzmożoną ingerencję Arbitrów Doraźnych lub instytucji arbitrażowych w postępowanie przedarbitrażowe, pozostaje wciąż otwarta.

Istnieje bowiem możliwość, że strona przeciwna przyjmująca taktykę obstrukcji postępowania arbitrażowego, będzie takie postępowanie skutecznie spowalniać, co w rezultacie może nawet opóźnić powołanie składu orzekającego i przystąpienie do rozstrzygania sporu właściwego. Te i inne wątpliwości będą jednak musiały zostać wyjaśnione w praktyce. Istotne znaczenie będzie miała praktyka Sądu Arbitrażowego Lewiatan, którego przepisy o trybie doraźnym stanowią nowość na gruncie polskich uregulowań dotyczących arbitrażu.

Barbara Wyrwas*

³³ Dla przykładu: Artykuł 29 pkt. 7 Regulaminu ICC czy Artykuł 37 pkt. 8 Procedury ICDR.

³⁴ Na przykład: Sekcja 44(5) Angielskiego Aktu Arbitrażowego z 1996r. Omówienie w: J D'Agostino, *op cit.*

* Autorka artykułu jest doktorantką na Wydziale Prawa w Europejskim Instytucie Uniwersyteckim we Florencji. Jej rozprawa doktorska jest zatytułowana: „Trzy Filary Odpowiedzialności Cywilnej Instytucji Arbitrażowych – Słabości Dotychczasowych Regulacji i Propozycje Reform.”

Tryb przyspieszony w Regulaminie Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan

– krok naprzód w polskim arbitrażu?

Jakub Fornalik, Katarzyna Szczudlik

1. Wprowadzenie

Alternatywne metody rozwiązywania sporów, w tym arbitraż, mają na celu usprawnienie i ułatwienie, w porównaniu do sądownictwa powszechnego, rozwiązywania konfliktów powstałych pomiędzy stronami stosunku prawnego. Rozwiązania proceduralne, które mają służyć dodatkowemu skróceniu czasu oczekiwania na rozwiązanie sporu przed sądem polubownym, w regulacjach prawnych i doktrynie określa się mianem postępowania przyspieszonego (*fast-track, expedited lub accelerated procedure*). Wprowadzenie nowego Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan, który w § 5 przewiduje tryb przyspieszony prowadzony zgodnie z przepisami Załącznika III Regulaminu, stanowi okazję do oceny tej regulacji na tle rozwiązań przyjętych w najważniejszych ośrodkach arbitrażowych na świecie.

2. Przyspieszona procedura arbitrażowa – tendencje światowe

Analiza przepisów proceduralnych najbardziej znaczących instytucji arbitrażowych pozwala zaobserwować, że bez względu na średnią wartość przedmiotu sporu czy też ilość wnoszonych spraw, równie częstym rozwiązaniem jest szczegółowe uregulowanie trybu przyspieszonego, jak i całkowita rezygnacja z dodatkowych sposobów przyspieszenia postępowania. Taki stan rzeczy

wynika z podstawowego problemu postępowania arbitrażowego, jakim jest potrzeba uchwycenia punktu równowagi pomiędzy postulatem szybkości postępowania i jego jak najwyższej jakości. Nie bez racji jako przesłanki poddania sporu procedurze *fast-track* wymienia się jego niską złożoność i relatywnie niewielką wartość przedmiotu sporu¹. Skutkiem tej zależności jest nie tylko rezygnacja niektórych ośrodków arbitrażowych z wprowadzenia przepisów umożliwiających przyspieszenie postępowania², ale też znaczne ich zróżnicowanie, przede wszystkim pod względem szczegółowości regulacji oraz kryterium poddawania sporu procedurze przyspieszonej. Mając to na uwadze, możliwe jest dokonanie podziału na dwie grupy: regulacje pozostawiające uznaniu stron zastosowanie przyspieszenia postępowania i ustalenie jego przebiegu (a) oraz szczegółowe przepisy proceduralne, najczęściej przyjmujące postać bądź uzupełnienia dla reguł ogólnych, bądź oddzielnej, kompleksowej regulacji (b).

A. Porozumienie stron

¹ S. Kröll, L. A. Mistelis, P. P. Viscasillas, V. Rogers, *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence, and Evolution: Liber Amicorum Eric Bergsten*, Kluwer Law International 2011, s. 214.

² Np. Reguły UNCITRAL, Regulamin ICSID.

Zastosowanie i przebieg trybu przyspieszonego może wynikać z umowy pomiędzy stronami w zakresie określonym w regulaminie. Przykładem jest Regulamin Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu („Regulamin Arbitrażowy ICC”)³.

Art. 38 Regulaminu Arbitrażowego ICC⁴ pozostawia stronom możliwość uzgodnienia skrócenia jakiegokolwiek terminu ustalonego w Regulaminie, czy to w zapisie na sąd polubowny, czy już po zaistnieniu sporu. Zastrzeżono jednak, że każde takie uzgodnienie dokonane przez strony po ustanowieniu trybunału wymaga dla swej skuteczności zgody trybunału. Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy („MSA”), jako organ ICC odpowiedzialny za stosowanie Regulaminu, może z własnej inicjatywy wydłużyć terminy uprzednio zmodyfikowane przez strony jeżeli uzna podjęcie takiego działania za niezbędne dla zapewnienia prawidłowego wypełniania obowiązków przez trybunał i MSA. Strony mogą uzgodnić stosowanie trybu przyspieszonego w dowolnym momencie, od sporządzania zapisu na sąd polubowny aż do wydania orzeczenia, oczywiście z uwzględnieniem powyższych ograniczeń⁵. Niezbędne jest jedynie zachowanie klauzuli poddającej rozwiązanie przyszłego

sporu zgodnie z zasadami Regulaminu, pozostawiając szczegóły procedury przyspieszonej uznaniu stron. Rozwiązanie przyjęte w Regulaminie Arbitrażowym ICC ma zarówno wady, jak i zalety. Z jednej strony, ograniczenie sposobu przyspieszenia postępowania do skracania terminów może wydawać się niewystarczające i ryzykowne. Z samej istoty takiego rozwiązania wyłączona zostaje możliwość modyfikacji przebiegu postępowania w zakresie np. ograniczenia liczby wnoszonych przez strony pism procesowych. Co więcej, ustalanie przebiegu postępowania w zapisie na sąd polubowny jest o tyle ryzykowne, że na tym etapie charakter i okoliczności towarzyszące postępowaniu są trudne do przewidzenia⁶. Z powodu wysokich wymagań postępowania przyspieszonego wobec jego uczestników⁷, konieczne jest zatem zachowanie wyjątkowej ostrożności przy stosowaniu Art. 38 Regulaminu Arbitrażowego ICC⁸. Tym niemniej, zrezygnowanie przez ICC z ustanowienia bardziej szczegółowej regulacji niesie za sobą szereg korzyści dla postępowania i potencjalnych uczestników. Pozostawienie stronom możliwości skracania terminów, z zachowaniem odpowiedniej kontroli wykonywanej przez trybunał oraz MSA, stanowi przemyślany zabieg twórców Regulaminu ICC. Ma on na celu maksymalne uelastycznienie trybu przyspieszonego i minimalizację ryzyka utraty jakości rozpoznania sprawy⁹. Nie bez

³ Podobne, ogólne rozwiązanie przyjmuje Statut Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu w Lozannie („Statut CAS”) - Art. R 44.4, Statut Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu przy PKOl - art. 19, Księga Druga Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej, regulująca rozstrzyganie sporów o naruszenie praw w następstwie rejestracji nazwy domeny internetowej „.pl” - § 60 ust. 2.

⁴ Zgodnie z brzmieniem z 2012 r., odpowiednio Art. 32 w Regulaminie Arbitrażowym ICC z 1998 r.

⁵ Wytyczne ICC o procedurze przyspieszonej wskazują na znaczną swobodę w ustalaniu przebiegu postępowania przy wykorzystaniu Art. 38; *Note on Expedited Arbitration Procedure*, ICC International Court of Arbitration Bulletin 2002, vol. 13, no. 1, pkt 4 i nast. Opracowanie sporządzono w oparciu o Regulamin Arbitrażowy ICC z 1998 r., nieznacznie zmienione w omawianej części w regulacji z 2012 r.

⁶ *Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration (Second Edition)*, ICC Dispute Resolution Library 2012, pkt 4.

⁷ Por. M. Philippe, *Are Specific Fast-Track Arbitration Rules Necessary?*, [w:] *Arbitration in Air, Space and Telecommunications Law*, The PCA/Peace Palace Papers, Kluwer Law International 2002, s. 258-259.

⁸ Y. Derains, E.A. Schwartz, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, 2nd Ed., Kluwer Law International 2005, s. 377.

⁹ Podobny wniosek można wyprowadzić na podstawie analizy rozwiązania zbliżonego w swej istocie do zastosowanego w Regulaminie ICC, tj. Art. R 44.4 Statutu CAS, zgodnie z którym za

znaczenia pozostaje również praktyczny wymiar zastosowania art. 38 Regulaminu ICC i zakres, w którym strony mogą kształtować postępowanie wedle swojego uznania¹⁰.

Rozwiązania wprowadzające tryb przyspieszony charakteryzujące się niskim stopniem szczegółowości, pomimo istniejących niedoskonałości, należy ocenić pozytywnie. Brak limitu kwotowego dla spraw w postępowaniu przyspieszonym nie stoi na przeszkodzie skutecznemu usprawnieniu rozwiązywania sporów o bardziej skomplikowanym stanie faktycznym.

B. Procedura

Tendencją zwracającą uwagę w zagranicznych procedurach arbitrażowych jest rosnąca liczba regulacji szczegółowych, stanowiących *expressis verbis* oddzielone od reguł ogólnych postępowanie przyspieszone. Mając na uwadze popularność instytucji arbitrażowych, i/lub kształt wprowadzonych procedur, za najbardziej reprezentatywne w tej grupie przykłady zdaniem autorów należy uznać Szwajcarski Regulamin Międzynarodowego

zgodą stron, Prezes Wydziału i panel sędziowski w danej sprawie mogą prowadzić postępowanie w sposób przyspieszony i wydawać w tej kwestii odpowiednie zarządzenia. Ponieważ Statut CAS nie reguluje w żaden dalszy sposób takiego trybu przyspieszonego, rozwiązanie to pozostawia stronom i organom CAS jeszcze więcej swobody niż Regulamin ICC. Jednakże podobnie jak w przypadku ICC, taki kształt regulacji może wynikać bezpośrednio z charakteru sporów rozpatrywanych przez CAS, w tym przypadku bardzo często wymagających szybkiej decyzji, np. dopuszczającej zawodnika do rywalizacji sportowej. Konieczne jest rozróżnienie trybu przyspieszonego wynikającego z Art. R 44.4 i tzw. Dywizji ad-hoc CAS, ustanawianej przez Międzynarodową Radę Arbitrażu ds. Sportu na czas imprez sportowych (np. Igrzysk Olimpijskich) i rozpatrujących sprawy w 24-godzinym terminie.

¹⁰ Przypadek uzgodnienia przez strony i trybunał, że orzeczenie w sprawie zostanie wydane w ciągu dwóch miesięcy od przedstawienia sprawy ICC; por. E. Schäfer, H. Verbist, Ch. Imhoos, *ICC Arbitration in Practice*, Kluwer Law International 2005, s. 158-159.

Arbitrażu („Regulamin Szwajcarski”), wspólnie ustanowiony przez szwajcarskie izby handlowe i przewidujący tryb przyspieszony; tryb przyspieszony w Regulaminie Handlowego Arbitrażu i Mediacji *American Arbitration Association* („Regulamin AAA”); oferujący tryb przyspieszony Regulamin Arbitrażowy *Singapore International Arbitration Centre* („Regulamin SIAC”); Regulamin Przyspieszonego Arbitrażu *Stockholm Chamber of Commerce* („Regulamin Przyspieszony SCC”); Regulamin Przyspieszonego Arbitrażu *World Intellectual Property Organization*.

Powyższe procedury przyjmują dwie podstawowe formy: zbioru przepisów regulujących odrębnie przebieg postępowania przyspieszonego, inkorporowanych do tekstu regulaminu postępowania zwykłego i będących jego uzupełnieniem (tak np. w Regulaminie Szwajcarskim, Regulaminie AAA i SIAC¹¹), bądź osobnego regulaminu dotyczącego w całości trybu przyspieszonego (dwa regulaminy – zwykły i przyspieszony przewiduje m. in. SCC i *World Intellectual Property Organization*¹²). Pomimo, że wprowadzenie oddzielnego tekstu pozornie świadczy o większej szczegółowości trybów w nich uregulowanych, jest to jedynie zabieg techniki prawodawczej. Niezależnie od istniejących różnic, zarówno konstrukcyjnych, jak i proceduralnych, można wyróżnić wspólne cechy procedur szczegółowych.

Istotnym podobieństwem jest poddanie sporu rozstrzygnięciu trybunału składającego się z jednego arbitra. Choć w niektórych przypadkach możliwe są odstępstwa

¹¹ Ale też w regulaminach *Japan Commercial Arbitration Association*, *Institute of Arbitrators & Mediators Australia* czy *JAMS – the Resolution Experts*.

¹² Ponadto można wyróżnić nowoczesny Regulamin Przyspieszonego Arbitrażu *ADR Chambers Canada* lub Regulamin Przyspieszonego Arbitrażu *The Houston Maritime Arbitrators Association*.

wynikające z uzgodnień stron lub decyzji odpowiednich organów¹³, ograniczenie składu trybunału jest rozwiązaniem skutecznie eliminującym opóźnienia wynikające z procedury wyboru trybunału wieloosobowego.

W odróżnieniu od rozwiązania zastosowanego w Regulaminie ICC, w przypadku procedur szczegółowych następuje większe ograniczenie swobody stron co do momentu podjęcia decyzji o rozpatrzeniu sporu w trybie przyspieszonym. Może to nastąpić poprzez obostrzenia proceduralne, wynikające pośrednio z pozostałych przepisów o postępowaniu w danym regulaminie¹⁴, lub też bezpośrednio z brzmienia regulacji o trybie przyspieszonym¹⁵. W przypadku zamieszczenia regulacji w osobnych regulaminach, najczęściej wybieranych przez strony w zapisie na sąd polubowny, podkreśla się możliwość zmiany trybu ze zwykłego na przyspieszony, bez terminu końcowego¹⁶.

Charakterystyczne jest ustalenie limitu kwotowego dla wartości przedmiotu sporu spraw prowadzonych w trybie przyspieszonym. Limity różnią się w zależności od ośrodka arbitrażowego i wynikają najczęściej z analizy średniej wartości przedmiotu sporu wnoszonych spraw¹⁷. Celem wprowadzenia

progu kwotowego nie jest pozbawienie stron możliwości poddania sporu trybowi zwykłemu w przypadku spraw o wartości przedmiotu sporu poniżej limitu, i odpowiednio, trybowi przyspieszonemu spraw powyżej wskazanej kwoty. Podstawową funkcją progu kwotowego jest utworzenie *sui generis* trybu domyślnego dla spraw o określonej wartości przedmiotu sporu, a zatem zastosowaniu trybu przyspieszonego dla spraw poniżej limitu (i odpowiednio trybu zwykłego dla spraw powyżej limitu), nawet gdy strony nie zdecydowały o tym w zapisie na sąd polubowny¹⁸. Wynika to z faktu, że poprzez poddanie sporu rozstrzygnięciu na zasadach danego regulaminu, strony godzą się także na postanowienia dotyczące limitu kwotowego. Na marginesie należy zauważyć, że progi kwotowe nie znalazły zastosowania w niektórych trybach uregulowanych odrębnie od regulaminu zwykłego, jak Regulamin Przyspieszony SCC czy *World Intellectual Property Organization*. W takim przypadku postępowanie toczy się zgodnie z regulaminem wybranym w zapisie na sąd polubowny, z możliwością późniejszych zmian.

Nadto, istnieją rozwiązania proceduralne dotyczących przebiegu postępowania, z których najczęściej stosowanym jest skracanie lub ustanawianie nowych terminów w stosunku do postępowania zwykłego. Wyróżnić można termin na wydanie orzeczenia w sprawie, który wyznaczany jest odmiennie w zależności od

¹³ Tak odpowiednio Regulamin Szwajcarski i Regulamin SIAC.

¹⁴ Np. Art. 15 Regulaminu Szwajcarskiego, który stanowi, że po ustanowieniu trybunału w danej sprawie, prowadzi on postępowanie „w sposób jaki uzna za właściwy” i tym samym niemożliwe jest nałożenie przez strony na arbitrow sposób prowadzenia postępowania; tak: F. Ia Spada, [w:] T. Zuberbühler, Ch. Müller, P. Habegger (Eds.), *Swiss Rules of International Arbitration, Commentary*, Kluwer Law international 2005, s. 353.

¹⁵ Por. Regulamin SIAC, Rule 5.1.

¹⁶ F. Madsen, *Commercial Arbitration in Sweden*, Oxford University Press 2006, s. 341.

¹⁷ Np. w Regulaminie AAA limit wynosi 75 tys. USD, w Regulaminie Szwajcarskim 1 mln CHF, a w Regulaminie SIAC 5 mln SGD (ok. 13 mln. PLN).

¹⁸ Limit kwotowy nie może być ostatecznym kryterium poddania sprawy pod rozpoznanie w trybie przyspieszonym. Najlepszym rozwiązaniem jest analiza sprawy pod kątem złożoności i ewentualnych, możliwych do przewidzenia utrudnień w trakcie postępowania, jakie oferuje regulamin Szwajcarski w art. 42 (2), tak: B. Stucki, E. Geisinger, [w:] G. Kaufmann-Kohler, B. Stucki [Eds.], *International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners*, Kluwer Law International 2004, s. 186-187.

regulaminu¹⁹ i wynosi od trzech do sześciu miesięcy²⁰. Ponadto, wyraźnie ogranicza się znaczenie rozprawy na rzecz postępowania tzw. dokumentowego. Następuje to w dwojaki sposób: przeprowadzenia tylko jednej rozprawy z możliwością odstąpienia od takiej konieczności przez strony bądź przeprowadzenia rozprawy jedynie na wniosek stron lub trybunału. Mając na uwadze obecne w niektórych procedurach limity dotyczące liczby pism procesowych stron²¹, jest to rozwiązanie efektywnie skracające czas postępowania²², które naszym zdaniem najlepsze zastosowanie znajduje w sporach o utrudnionej współpracy pomiędzy stronami.

Podsumowując poczynione wyżej uwagi, zasadny jest wniosek, że wady i zalety każdego z przedstawionych trybów przyspieszonych wynikają z ich charakteru, a także dostosowywania procedury do rodzaju sporów rozstrzyganych w danym ośrodku. W szczególności należy mieć na uwadze, że powyższa analiza dotyczy regulaminów przewidzianych tak dla sporów krajowych, jak i międzynarodowych.

¹⁹ Termin ten może być liczony np. od ustanowienia trybunału (SIAC), przekazania sprawy trybunałowi (Regulamin Szwajcarski, Przyspieszony SCC) czy od przeprowadzenia rozprawy (AAA).

²⁰ Wyjątkiem jest Regulamin AAA, zgodnie z którym orzeczenie w trybie przyspieszonym powinno być wydane w przeciągu czternastu dni od przeprowadzenia rozprawy lub ostatecznego przekazania dowodów arbitrowi (Art. E-9). Co istotne, w większości przypadków są to terminy domyślne, podlegające modyfikacji stron lub organów ośrodka arbitrażowego.

²¹ Np. w Regulaminie Szwajcarskim strony mogą wnieść jedynie pozew i odpowiedź na pozew oraz, ewentualnie, pozew wzajemny i odpowiedź na pozew wzajemny.

²² W postępowaniu przyspieszonym szybkość jest pojęciem względnym i zależy w dużej mierze od rodzaju sporu i stosunków pomiędzy stronami, por. A. Broichmann, *Disputes in the Fast Lane: Fast-Track Arbitration in Merger and Acquisition Disputes*, *International Arbitration Law Review* 2008, Issue 4, s. 145.

3. Tryb przyspieszony w brzmieniu Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan z 2012 roku: charakterystyka i zmiany w stosunku do Regulaminu z 2010 roku

Wprowadzony z dniem 1 marca 2012 roku nowy Regulamin Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan zastąpił przepisy obowiązujące od 17 maja 2010 roku, zmieniając przy tym regulacje dotyczące trybu przyspieszonego²³. Co istotne, przed poprzednią nowelizacją brak było przepisów pozwalających stronom na dodatkowe przyspieszenie postępowania przed sądem polubownym, a ich wprowadzenie było odpowiedzią na pojawiające w Polsce i na świecie postulaty usprawnienia rozstrzygania sporów²⁴. Obowiązująca regulacja jest stosunkowo obszerna i zawiera szczegółowe zapisy dotyczące zmian w stosunku do procedury w trybie zwykłym. Nastąpiła przy tym zmiana konstrukcyjna regulacji. Procedura inkorporowana w całości do Regulaminu z 2010 roku została w nowym Regulaminie wyłączona do Załącznika III, do którego odsyła § 5.

Nowy Regulamin Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan utrzymuje limit kwotowy dla wartości przedmiotu sporu spraw rozpatrywanych w trybie przyspieszonym (50 tys. zł), przy czym strony najpóźniej do chwili złożenia odpowiedzi na pozew mogą poddać rozpoznaniu w tym trybie sprawę powyżej limitu. Zmianie uległ natomiast czas, w którym jedna ze stron może zażądać rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych po tym, jak arbiter zadecydował o jej rozpatrzeniu w trybie przyspieszonym pomimo przekroczenia przez

²³ §§ 66 – 72 Regulaminu z 2010 r.

²⁴ A. Szumański, *Nowy regulamin oraz wewnętrzne zasady postępowania przed Sądem Arbitrażowym przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan*, *Kwartalnik ADR* 2011, nr 2(14).

wartość przedmiotu sporu limitu kwotowego (obecnie ten termin wynosi 3 dni – poprzednio 7). Utrzymany został zapis regulaminu z 2010 roku, skracający do 7 dni wszystkie terminy postępowania zwykłego, wynikające bezpośrednio z Regulaminu lub wyznaczone na jego podstawie. Bez zmian pozostał również termin wniesienia odpowiedzi na pozew (14 dni), jednakże obecnie strony po wniesieniu pozwu i odpowiedzi na pozew mogą wnieść dodatkowo jedno pismo procesowe, w tym odpowiedź na pozew wzajemny i wnioski dowodowe. Istotne *novum* stanowi wprowadzenie możliwości rozpoznania sprawy bez konieczności przeprowadzania rozprawy. Zespół Orzekający, składający się z jednego arbitra²⁵, wyznacza rozprawę jeżeli jest to konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy. W Regulaminie z 2010 roku rozprawa była obowiązkowa i jej termin ustalano nie później niż na 21 dni od daty wyznaczenia arbitra, pozostawiając przy tym możliwość jej odroczenia. Poza trybem przyspieszonym w poprzednim regulaminie istniała także zlikwidowana obecnie możliwość zastosowania trybu uproszczonego, którego istota polegała na opcjonalnej rezygnacji przez strony z przeprowadzenia rozprawy.

W związku z ograniczeniem znaczenia rozprawy zmodyfikowano także sposób prowadzenia postępowania dowodowego; w terminie 14 dni od złożenia przez pozwanego odpowiedzi na pozew, strony mogą składać wnioski dowodowe, a także wnioski o przedłożenie przez drugą stronę posiadanych przez nią dokumentów. Jednocześnie zmieniony został sposób określenia terminu na wydanie

wyroku. W miejsce terminu 14-dniowego, liczonego od daty rozprawy, wprowadzono termin 3-miesięczny, którego bieg rozpoczyna się w chwili ukonstytuowania się Zespołu Orzekającego i w uzasadnionych przypadkach może zostać wydłużony przez Prezesa Sądu. Dodatkowo od 1 marca 2012 roku obowiązuje nowa taryfa opłat, zgodnie z którą strony postępowania prowadzonego w trybie przyspieszonym mogą korzystać z zapisów korzystniejszych niż w postępowaniu zwykłym.

4. Efektownie, ale czy skutecznie?

Sprawy rozpatrywane w trybie przyspieszonym w nowym Regulaminie Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan poddano rozstrzygnięciu Zespołu Orzekającego składającego się z jednego arbitra, powołanego zgodnie przez strony w terminie 14 dni. Jednoosobowy skład trybunału jest rozwiązaniem powszechnie i z powodzeniem stosowanym w innych procedurach; oddaje sens trybu przyspieszonego, eliminuje opóźnienia związane z powoływaniem składu wieloosobowego²⁶, a także ogranicza koszty postępowania. Znaczące jest wyznaczenie terminu 3 dni roboczych dla Komitetu Nominacyjnego na powołanie arbitra w przypadku braku porozumienia stron. Rozwiązanie to pozwala ograniczyć procedurę powoływania Zespołu Orzekającego do 17 dni od dnia doręczenia pozwu²⁷.

²⁵ Zgodnie z § 4 Załącznika III Regulaminu Zespół Orzekający stanowi jeden arbiter, wyznaczony przez strony w terminie 14 dni od daty doręczenia pozwanemu pozwu, a przy braku ich współdziałania – w ciągu 3 dni roboczych przez Komitet Nominacyjny.

²⁶ Jednocześnie można zaryzykować stwierdzenie, że zmniejszenie liczby arbitrów i przy tym brak w postępowaniu arbitra powołanego przez tylko jedną ze stron, ogranicza ryzyko złożenia przez stronę przeciwną skargi o wyłączenie arbitra i tym samym opóźnienie postępowania.

²⁷ Terminy wyznaczane stronom na powołanie arbitra wahają się w innych procedurach zazwyczaj w granicach 10-30 dni, odpowiednio powiększonych o czas oczekiwania na postanowienie organu w przypadku braku zgodnego wyboru stron.

Nowy Regulamin Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan utrzymuje wprowadzony w 2010 roku limit kwotowy dla trybu przyspieszonego w wysokości 50 tys. zł. Na tle standardów światowych jest to kwota niska, co jednoznacznie świadczy o celu regulacji, tj. sprawnym rozwiązywaniu sporów drobnych, o mało złożonym stanie faktycznym. Realizacji takiego celu sprzyja szczegółowość regulacji omawianego trybu przyspieszonego, umożliwiającą jego zastosowanie także przy małym zaangażowaniu stron, często nie mających wcześniej do czynienia z sądownictwem polubownym. Istotna jest również możliwość wyeliminowania ryzyka dodatkowego sporu co do kształtu procedury, które niewątpliwie może wystąpić w postępowaniu przyspieszonym przewidzianym przez Regulamin ICC.

Ustalenie limitu kwotowego ma na celu wskazanie na domyślność trybu przyspieszonego dla spraw o wartości przedmiotu sporu poniżej limitu 50 tys. zł w przypadku braku zdefiniowania przez strony trybu w zapisie na sąd polubowny. Strony mogą przy tym poddać sprawy o wartości przedmiotu sporu poniżej 50 tys. zł trybowi zwykłemu i sprawy powyżej tego limitu trybowi przyspieszonemu. Istotną różnicą, w stosunku zarówno do Regulaminu ICC, jak i podobnych w aspekcie szczegółowości do zastosowanego w Regulaminie Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan postępowań *fast track*, jest wyznaczenie terminu na poddanie przez strony sporu pod rozstrzygnięcie w trybie przyspieszonym. Strony mogą o tym postanowić w zapisie na sąd polubowny i najpóźniej do chwili złożenia odpowiedzi na pozew, a zatem do momentu wdania się w spór co do istoty sprawy. Wprowadzenie takiego terminu końcowego pozwala na uniknięcie wątpliwości

proceduralnych związanych z decyzją stron o zmianie trybu postępowania na przyspieszony po wyłonieniu trybunału wieloosobowego²⁸.

Nowy Regulamin Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan zawiera liczne przepisy usprawniające przebieg postępowania w trybie przyspieszonym. Wprowadzone zmiany, w tym w szczególności fakultatywność rozprawy i 3-miesięczny termin na wydanie orzeczenia rozpoczynający bieg w momencie ukonstytuowania się Zespołu Orzekającego, nawiązują do skutecznych mechanizmów arbitrażu międzynarodowego. Jest to znaczny postęp w stosunku do regulacji z 2010 roku, w której termin na zakończenie postępowania liczony był od zakończenia obligatoryjnie wyznaczonej rozprawy, prowadzonej co do zasady na jednym posiedzeniu. Aktualna regulacja umożliwia kształtowanie sposobu rozpoznania sprawy przez strony i arbitra, począwszy od całkowitej rezygnacji z rozprawy, przez jej przeprowadzenie na jednym posiedzeniu, po rozprawę trwającą wiele dni²⁹. Jedynym ograniczeniem jest termin 3 miesięcy na wydanie orzeczenia. Przyjęte rozwiązanie zostało uzupełnione przez możliwość przedłużenia terminu w wymagających tego przypadkach przez Prezesa Sądu. Podobnie, zmiana długości i momentu rozpoczęcia biegu terminu na wydanie orzeczenia, z 14-dniowego liczonego od zamknięcia rozprawy na 3-miesięczny od ukonstytuowania się Zespołu Orzekającego, pozwoli na skuteczne przystosowanie przebiegu postępowania do konkretnej sprawy. Przywołane regulacje stanowią przykład dążenia twórców

²⁸ Np. Regulaminy SCC oraz AAA dopuszczają zmianę trybu ze zwykłego na przyspieszony także po ukonstytuowaniu się trybunału w składzie 3-osobowym, podczas gdy w trybie przyspieszonym sprawę rozstrzyga jeden arbiter.

²⁹ Na taką możliwość wskazuje na przykładzie Regulaminu Szwajcarskiego F. la Spada, *op.cit.*, s. 355.

Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan do zapewnienia równowagi pomiędzy postępowaniem maksymalnie szybkim a postępowaniem gwarantującym stronom możliwość obrony swoich praw w sporze³⁰.

5. Uwagi końcowe

Nie ulega wątpliwości, że zastosowanie procedury *fast-track*, niezależnie od sposobu jej wprowadzenia i szczegółowości, wymaga wysokiego profesjonalizmu stron, ich pełnomocników i arbitrów, którzy muszą działać w pełnym porozumieniu i z bezwzględnym zachowaniem przewidzianych terminów. Dlatego też przyspieszenie postępowania, w szczególności w przypadku sporów dotyczących tematyki technicznej, nie zawsze jest działaniem pożądanym.

Zmiany wprowadzone przez nowy Regulamin Sądu Polubownego przy PKPP Lewiatan, w tym zniesienie „obowiązkowej” rozprawy oraz zmiana długości i momentu rozpoczęcia biegu terminu na wydanie orzeczenia, ocenić należy pozytywnie, jako istotnie poprawiające elastyczność postępowania w trybie przyspieszonym. Regulamin Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan oferuje przedsiębiorcom nowoczesny tryb przyspieszony, będący szczególnie wartościową alternatywą dla postępowania w sprawach gospodarczych przed sądem powszechnym w sporach drobnych, niewymagających wiedzy specjalistycznej.

Jakub Fornalik

Katarzyna Szczudlik*

³⁰ Por. uwagi nt. relacji pomiędzy zagadnieniami *fast-track procedure* i *due process* M. Philippe, *op.cit.*, s. 262. Jest to zagadnienie szczególnie istotne z uwagi na problematykę wykonalności orzeczenia arbitrażowego; por. G. B. Borne, *International Commercial Arbitration*, vol. II, Kluwer Law International 2009, s. 1813.

* Jakub Fornalik – aplikant adwokacki, *LL.M candidate* na Chicago-Kent College of Law (International and Comparative Law),

Katarzyna Szczudlik – aplikantka adwokacka, *LL.M. candidate* na University of Tilburg (International Business Law).

Wybrane zagadnienia postępowania arbitrażowego bez udziału jednej ze stron (*ex parte*)

Ewa M. Fabian

Postępowanie *ex parte*, czyli postępowanie z udziałem jednej strony, jest sytuacją wyjątkową. W dziedzinie arbitrażu handlowego mówi się w tym kontekście przede wszystkim o zasadach mających na celu zapewnienie obu stronom prawa do obrony i równego traktowania. Niniejszy artykuł opisuje wybrane zagadnienia dotyczące tego tematu, w tym kwestię komunikacji *ex parte* pomiędzy stroną sporu a kandydatem na arbitra lub arbitrem, regulacje dotyczące postępowania arbitrażowego prowadzonego przy braku udziału jednej ze stron oraz problematykę udzielania zabezpieczenia w trybie *ex parte* przez trybunał arbitrażowy.

1. Wstęp

Wyrażenie *ex parte* jest obecne w polskiej i międzynarodowej literaturze prawniczej, między innymi poświęconej arbitrażowi handlowemu. Niekiedy wykorzystywane jest ono również bezpośrednio w samych regulacjach związanych z arbitrażem¹. Z łaciny *ex parte* oznacza „jednostronnie”, „z udziałem jednej strony”. Słowa te występują zatem w międzynarodowym języku prawnym i prawniczym oraz są, jak się wydaje, jednakowo rozumiane. W dziedzinie arbitrażu handlowego pojawiają się jednak w różnych kontekstach.

Wyrażenie *ex parte* pojawia się w kontekście kontaktów pomiędzy stroną sporu a arbitrem lub kandydatem na arbitra (*ex parte communications*). Z uwagi na konieczność zapewnienia bezstronności i niezależności arbitrów, praktyka międzynarodowego

arbitrażu wykształciła zasadę, że komunikacja z jedną tylko stroną postępowania arbitrażowego jest niedopuszczalna i sprzeczna z normami etycznymi. Od tej zasady istnieją nieliczne wyjątki.

Obok zasady, zgodnie z którą stronom i arbitrom nie wolno komunikować się „za plecami” drugiej strony sporu, istnieją też sytuacje, kiedy druga strona sporu nie uczestniczy w postępowaniu pomimo zapewnienia jej możliwości obrony swoich praw i przedstawienia stanowiska. W ustawie modelowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym² (ustawa modelowa) zarekomendowano przyjęcie w krajowym prawie arbitrażowym norm, które pozwalają na usunięcie większości wątpliwości powstających w takich wypadkach.

Ponadto, w wielu państwach sądy krajowe udzielają zabezpieczenia, po przeprowadzeniu postępowania, o którym druga strona

¹ Por. artykuł 7(2) Regulaminu Międzynarodowego Arbitrażu Międzynarodowego Centrum Rozwiązywania Sporów – ICDR – z 2011 roku, artykuł 11(3) Regulaminu Arbitrażowego Regionalnego Centrum Międzynarodowego Arbitrażu Handlowego w Kairze – CRCICA – z 2011 roku, artykuł 10.7 Regulaminu Centrum Międzynarodowego Arbitrażu w Singapurze – SIAC – z 2010 roku.

² *Model Law on International Commercial Arbitration* – dokument przyjęty przez Komisję Międzynarodowego Prawa Handlowego Organizacji Narodów Zjednoczonych w 1985 roku, zmieniony w roku 2006.

(obowiązany) nie wie aż do momentu przystąpienia do wykonania zabezpieczenia. Osiągnięty w ten sposób element zaskoczenia może być niezbędny dla zapewnienia zabezpieczeniu skuteczności. Problematyka związana z próbami przeniesienia tego modelu postępowania na grunt postępowania arbitrażowego do dzisiaj stanowi temat ożywionych dyskusji.

W polskiej literaturze arbitrażowej pojawia się również pojęcie klauzul tzw. arbitrażu *ex parte*, w którym arbiter wyznaczony przez jedną ze stron staje się jedynym arbitrem, który sam rozstrzyga spór, jeżeli druga strona w terminie wyznaczonym w umowie nie skorzysta ze swojego uprawnienia do wyznaczenia arbitra. Na gruncie polskiego prawa, tego rodzaju postanowienia umowne uznaje się za niedopuszczalne, jako sprzeczne z art. 1169 § 3 k.p.c.³. Takie rozwiązanie przewidziano w art. 17 angielskiej ustawy o arbitrażu z 1996 roku.

2. Postępowanie arbitrażowe a zagadnienia *ex parte*

(a) Komunikacja pomiędzy arbitrem lub kandydatem na arbitra a stroną sporu

Zakaz komunikacji *ex parte* w toku postępowania uznaje się za przejaw zasady równości stron i rzetelnego (sprawiedliwego) procesu.⁴ Zakaz ten oznacza, że treść wszelkich kontaktów strony sporu z arbitrem (szczególnie przez nią wyznaczonym) powinna być znana

drugiej stronie, dlatego kontakty takie odbywają się albo za pośrednictwem stałego sądu polubownego, albo za wiedzą drugiej strony (np. w arbitrażu *ad hoc*).⁵ Żadna ze stron postępowania nie powinna być dyskryminowana poprzez brak wiedzy o informacjach wymienianych pomiędzy drugą stroną sporu a osobami, które spór ten mają wiążąco rozstrzygnąć. Naturalną konsekwencją naruszenia tej zasady może być zarzut, że arbiter pozwalający na takie konsultacje nie spełnia wymogu bezstronności i niezależności. W polskiej regulacji równe traktowanie stron gwarantuje art. 1183 zdanie pierwsze k.p.c. (przyjęty wzorem art. 18 ustawy modelowej). Poza tą ogólną dyrektywą postępowania tworzy się również kodeksy etyki, z których chyba najbardziej znany i najpowszechniej stosowany został przyjęty przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników (IBA – *International Bar Association*).

Dopuszczalne wyjątki w zakresie kontaktów *ex parte* to między innymi kontaktowanie się z kandydatem na arbitra przez stronę sporu w celu ustalenia, czy kandydat spełnia wymogi bezstronności i niezależności, a także ewentualne dodatkowe wymagania przewidziane przez strony zapisu na sąd polubowny (np. biegła znajomość języka postępowania, określone doświadczenie czy znajomość dziedziny dotyczącej sporu).⁶ Zgodnie z punktem 5.1 Kodeksu etyki IBA⁷, taki początkowy kontakt ma również pozwolić

³ R. Morek, *Mediacja i arbitraż. Art. 183[1]–183[15], 1154–1217 KPC, Komentarz*, Warszawa 2006, Komentarz do art. 1169, nb. 6, tak też R. Flejszar, *Arbiter – sędzia z wyboru*, ADR 2010, Nr 4, s. 7.

⁴ A. Szumański [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, Warszawa 2010, s. 403; N. Blackaby, C. Partasides, [w:] A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford 2009, s. 268; M. Hauser-Morel, T. Wiśniewski [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, Warszawa 2010, s. 462.

⁵ Por. A. Szumański, *op. cit.*, s. 403.

⁶ A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *op. cit.*, s. 268; A. Szumański, *op. cit.*, s. 431.

⁷ *IBA Rules of Ethics for International Arbitrators*, dostępny na stronie internetowej IBA: http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#ethics; analogiczne postanowienie zawiera punkt 4.1 Zasad etyki dla arbitrów Sądu Arbitrażowego przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan: <http://www.sadarbitrazowy.org.pl/pl/przepisy-zasady-etyczne>.

kandydatowi na ocenę, czy jest kompetentny do rozpoznania spornych zagadnień i czy może poświęcić sprawie niezbędny czas i uwagę. Taka osoba nie powinna omawiać ze stroną *meritum* sporu (punkt 5.1 Kodeksu etyki IBA). Kodeks etyki IBA przewiduje specjalny sposób postępowania w sytuacji, kiedy kandydat na arbitra miałby być arbitrem jedynym⁸.

Kontakty *ex parte* ze stroną lub jej pełnomocnikami w zakresie *meritum* sporu są zakazane; jeśli jednak do niech doszło, arbiter powinien zreferować treść tej wymiany pozostałym stronom i arbitrom (punkt 5.3 Kodeksu etyki IBA). Kontaktowanie się z arbitrem w toku postępowania arbitrażowego w kwestiach organizacyjnych dopuszcza się, o ile taka wymiana została niezwłocznie zreferowana drugiej stronie sporu.⁹ Dopuszcza się również kontakty arbitrów ze stronami, które ich wyznaczyły, w sprawie wyboru arbitra przewodniczącego (tak punkt 5.2 Kodeksu etyki IBA i punkt 4.3 Zasad etyki dla arbitrów Sądu Arbitrażowego przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan, wskazujący ponadto, że arbiter boczny „nie jest związany stanowiskiem strony w sprawie takiej kandydatury, powinien jednak dążyć do tego, aby arbiter przewodniczący mógł cieszyć się zaufaniem obu stron”).

Punkt 5.4 Kodeksu etyki IBA zawiera propozycję procedury podejmowanej w razie ustalenia przez arbitra, że inny członek trybunału dopuszcza się niewłaściwych kontaktów *ex parte* ze stroną sporu. Z procedury tej wynika, że jest istotne, aby taki arbiter powstrzymywał się od samodzielnego informowania o tym strony, która nie złamała zakazu kontaktów *ex parte*, bez wcześniejszej konsultacji z pozostałymi arbitrami. Punkt 5.5

Kodeksu etyki IBA dla międzynarodowych arbitrów wskazuje dodatkowo na niestosowność odbierania od stron prezentów czy innych wyrazów hojności; arbitrom jedynym i przewodniczącym trybunałów arbitrażowych zaleca się również drobiazgowo unikanie kontaktów towarzyskich i zawodowych ze stroną sporu pod nieobecność pozostałych stron.

(b) Nieuczestniczenie strony w postępowaniu arbitrażowym

Prowadzenie postępowania arbitrażowego *ex parte* jest możliwe, jeżeli jedna ze stron nie bierze w nim udziału. Brak udziału strony nie uniemożliwia też wydania wyroku, jeżeli stronie nieuczestniczącej w postępowaniu umożliwiono udział w sprawie.¹⁰ Jeżeli pozwany nie wniesie odpowiedzi na pozew, sąd polubowny prowadzi postępowanie, a brak odpowiedzi na pozew nie może być uznany za przyznanie faktów przytoczonych w pozwie (art. 1190 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, art. 25 (b) ustawy modelowej). Nie można zatem stosować domniemania, że bierna strona milcząco przyznaje twierdzenia strony przeciwnej.¹¹ W każdych okolicznościach, w razie braku udziału strony w postępowaniu, trybunał arbitrażowy ma obowiązek rzetelnego rozważenia argumentów dotyczących stanu faktycznego i prawnego sprawy.¹²

Jeżeli strona nie stawia się na rozprawę lub nie przedstawi dokumentów, które obowiązana była przedłożyć, sąd polubowny może prowadzić postępowanie i wydać wyrok na podstawie zebranego materiału dowodowego (art. 1190 § 3 Kodeksu postępowania

⁸ Por. punkt 5.1 *in fine* Kodeksu etyki IBA.

⁹ M. Hauser-Morel; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 462.

¹⁰ M. Hauser-Morel; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 513.

¹¹ M. Hauser-Morel; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 513.

¹² A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *op. cit.*, s. 427.

cywilnego, podobnie art. 25 (c) ustawy modelowej). Przepisów artykułu 1190 § 2 i 3 Kodeksu postępowania cywilnego nie stosuje się, jeżeli strona nieuczestnicząca usprawiedliwi swoją bezczynność lub niestawiennictwo, chyba, że strony inaczej postanowiły (art. 1190 § 4 Kodeksu postępowania cywilnego).

Sposób uregulowania skutków bierności strony w postępowaniu arbitrażowym uważa się za przejaw zasady kontrydiktoryjności postępowania arbitrażowego.¹³ W doktrynie nie ma zgody co do tego, czy w postępowaniu arbitrażowym fakty niezaprzeczone również wymagają udowodnienia.¹⁴ Wydaje się jednak, że sąd polubowny musi mieć wystarczające podstawy wydania rozstrzygnięcia i nie może oprzeć się na samych twierdzeniach powoda bez przeprowadzenia postępowania dowodowego.¹⁵ W poprzednim stanie prawnym (tj. przed nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego¹⁶), rozstrzygnięcie sądu polubownego mogło zostać podjęte po wszechstronnym wyjaśnieniu niezbędnych okoliczności sprawy, co powodowało konieczność uzyskania stanowiska pozwanego,

a przy całkowitej bierności strony pozwanej uniemożliwiało wydanie wyroku.¹⁷

Prawidłowe doręczenie stronie nieuczestniczącej w postępowaniu odpisu pozwu, jak i ważniejszych zawiadomień (w tym o wyznaczeniu arbitra, terminie i miejscu rozprawy, dotyczących postępowania dowodowego) jest niezwykle istotne z punktu widzenia wykonalności wyroku. W oparciu o art. V ust. 1 lit. b Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sąd krajowy może odmówić wykonania wyroku arbitrażowego, jeżeli strona wykaże, że nie była odpowiednio zawiadomiona o toczącym się postępowaniu, powołaniu arbitra lub nie mogła przedstawić swojego stanowiska w sprawie.¹⁸

Zatem, aby w możliwie najwyższym stopniu zagwarantować wykonalność wyroku wydanego w postępowaniu, w którym jedna ze stron aktywnie nie uczestniczyła, trybunał arbitrażowy powinien prowadzić postępowanie skrupulatnie i zawrzeć w wyroku informacje wyjaśniające, w jaki sposób stronie nieuczestniczącej w postępowaniu umożliwiono podjęcie obrony.¹⁹ Jako sposób radzenia sobie z sytuacją braku udziału jednej ze stron w postępowaniu wskazuje się opracowanie przez trybunał arbitrażowy regulaminu postępowania i wydanie go w formie postanowienia, po umożliwieniu stronom wypowiedzenia się w przedmiocie jego treści.²⁰ W przypadku bierności strony, trybunał arbitrażowy powinien położyć większy nacisk na pisemną część postępowania, aby zredukować do minimum postępowanie *ex parte*, w

¹³ R. Morek [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, Warszawa 2012, wyd. 7, komentarz do art. 1190 k.p.c., nb. 1; A. Zieliński [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 1190 k.p.c., nb. 3.

¹⁴ Por. R. Morek [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 1190 k.p.c., nb. 4.2; P. Bielarczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego*, MoP 2005, Nr 22 (dodatek), s. 15; T. Ereciński [w:] T. Ereciński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Cz. 1, Postępowanie rozpoznawcze*, t. 2, s. 397.

¹⁵ Tak T. Kurnicki, *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, MoP 2005, nr 22, s. 1126.

¹⁶ Dz.U. Nr 178, poz. 1478; ustawa weszła w życie 17.10.2005.

¹⁷ T. Kurnicki, *op. cit.*, s. 1124-1125,

¹⁸ M. Hauser-Morel; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 473.

¹⁹ M. Hauser-Morel; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 513.

²⁰ M. Hauser-Morel; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 468.

szczegółności podczas rozprawy.²¹ Jeśli strona nie stawia się na rozprawę, trybunał arbitrażowy powinien mimo to ją przeprowadzić, dopilnowując, aby w samym wyroku okoliczność ta została dokładnie odnotowana.²²

Brak udziału jednej strony w postępowaniu może być wyraźnie zapowiedziany przez stronę, co jednak zdarza się rzadko; w innych przypadkach brak udziału strony w postępowaniu będzie musiał być stwierdzony przez trybunał arbitrażowy na podstawie okoliczności, na przykład w związku z nadmiernie przedłużającą się biernością strony lub zakłócaniem przez stronę rozprawy tak, że niemożliwe stało się prowadzenie jej w sposób prawidłowy.²³ Uznaje się, że w sytuacji bierności strony możliwe jest też zawieszenie postępowania na wniosek jednej ze stron, przy milczącej aprobacie drugiej strony; wówczas jednak fakt zawieszenia postępowania powinien być odnotowany na piśmie (np. w zarządzeniu).²⁴

Wyrok wydany bez udziału drugiej strony w postępowaniu powinien w szczególności zawierać stwierdzenia co do faktu ukonstytuowania się trybunału arbitrażowego, opis postępowania i przebiegu rozprawy, z określeniem sposobów zawiadamiania nieuczestniczącej strony o tych czynnościach, a także dokładnie powoływać dowody, na których oparto wydany wyrok.²⁵ Powinien on oczywiście zostać doręczony wszystkim

stronom, w tym stronie nieuczestniczącej w postępowaniu.²⁶

3. Zabezpieczenie roszczeń *ex parte* przez trybunał arbitrażowy

W procedurze przez sądem krajowym, zabezpieczenie roszczeń jest typowym postępowaniem, w którym rozpoznanie wniosku strony odbywa się bez udziału jej przeciwnika procesowego (*ex parte*). Podstawowym celem tej metody jest zapewnienie zabezpieczeniu skuteczności. W literaturze międzynarodowej, jako powód przyjęcia tej metody podawane są m.in. względy słuszności.²⁷

W polskiej procedurze cywilnej, co do zasady, postanowienie o zabezpieczeniu wydawane jest przez sąd na posiedzeniu niejawnym (art. 735 § 1 k.p.c.). Wydanie postanowienia na posiedzeniu niejawnym oznacza, że przed jego wydaniem nie dochodzi do wysłuchania drugiej strony.²⁸ Postanowienie wydane przez sąd na posiedzeniu niejawnym, podlegające wykonaniu przez organ egzekucyjny, sąd doręcza tylko wnioskodawcy (uprawnionemu) (art. 740 § 1 k.p.c.). Natomiast doręczenie stronie, przeciwko której skierowano wniosek o udzielenie zabezpieczenia (obowiązanemu), następuje dopiero równocześnie z przystąpieniem do wykonania postanowienia i dokonuje go organ egzekucyjny (art. 740 § 1 *in fine* k.p.c.). Taki sposób postępowania umożliwi uniknięcie np. ukrycia majątku albo wykonania określonych uprawnień przez stronę w czasie, kiedy sąd

²¹ A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *op. cit.*, s. 427.

²² A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *op. cit.*, s. 426.

²³ A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *op. cit.*, s. 426-7.

²⁴ M. Hauser-Morel; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 487-88.

²⁵ M. Hauser-Morel; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 513.

²⁶ M. Hauser-Morel; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 514.

²⁷ K. Hober, *The Trailblazers v. the Conservative Crusaders, Or Why Arbitrators Should Have the Power to Order Ex Parte Interim Relief* [w:] red. A. J. van den Berg, *New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond*, ICCA Congress Series, 2004, Beijing vol. 12, Kluwer Law International 2005, s. 272-277.

²⁸ S. Cieślak, *Stosunek postępowania arbitrażowego do innych rodzajów postępowania cywilnego*, ADR 2011, Nr 4, s. 26.

rozpoznaje wniosek o udzielenie zabezpieczenia.

Obecnie, w większości państw, sądy arbitrażowe są uprawnione do wydawania tymczasowych środków zabezpieczających (ang. *interim measures*). Znany wyjątek w tym zakresie stanowią Włochy, które nie przyznały trybunałom arbitrażowym takiego uprawnienia w swoim prawie krajowym.²⁹ Co więcej, regułą jest pozostawienie do dyspozycji stron sporu poddanego pod arbitraż prawa żądania zabezpieczenia również przed sądem krajowym. Rekomendowane w ustawie modelowej rozwiązanie przewiduje, że sąd powinien mieć takie samo uprawnienie do wydawania środków tymczasowych odnoszących się do postępowania arbitrażowego, jakie ma w stosunku do postępowań toczących się przed sądem krajowym, bez względu na to, czy miejsce postępowania arbitrażowego znajduje się w kraju tego sądu (art. 17 J ustawy modelowej). Równoległe współistnienie obu dróg dochodzenia zabezpieczenia (niekiedy z pewnymi ograniczeniami na rzecz postępowania arbitrażowego) opisuje większość regulaminów stałych sądów polubownych³⁰.

²⁹ M. Michalska, R. Wojciechowski, *Przepisy włoskiego Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu arbitrażowym. Przekład z wprowadzeniem*, ADR 2008, Nr 4.

³⁰ Por. art. 32(5) Regulaminu Arbitrażowego Instytutu Arbitrażowego przy Sztokholmskiej Izbie Handlowej (SCC) obowiązującego od 1.01.2010; art. 26(5) Regulaminu Szwajcarskiego Arbitrażu Międzynarodowego (*Swiss Rules*) obowiązującego od 1.06.2012, art. 22(6) Regulaminu Arbitrażowego Międzynarodowego Centrum Arbitrażowego Austriackiej Federalnej Izby Gospodarczej (VIAC, Regulamin Wiedeński) obowiązujący od 1.06.2006, art. 25.3 Regulaminu Sądu Arbitrażowego w Londynie (LCIA) obowiązującego od 1.01.1998; ograniczenia w dochodzeniu zabezpieczenia przed sądem krajowym określają m.in. art. 28(2) Regulaminu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC) obowiązującego od 1.01.2012 i reguła 26.3 Regulaminu

Wydawałoby się, że po przyznaniu sądom polubownym uprawnienia do wydawania środków zabezpieczających, następnym krokiem będzie przyznanie im uprawnienia do wydawania takich środków w trybie *ex parte* celem zapewnienia tym środkom większej skuteczności. Tymczasem, w większości państw udzielanie zabezpieczenia przez sąd polubowny bez wysłuchania drugiej strony jest obecnie niemożliwe.³¹ Większość regulaminów stałych sądów polubownych również nie przewiduje takich rozwiązań. Wyjątek stanowią regulacje przewidziane w regulaminie Sądu Arbitrażowego do spraw Sportu w Lozannie (CAS) z 2012 roku,³² a także w Regulaminie Szwajcarskim (*Swiss Rules*) Instytucji Arbitrażowej Izb Szwajcarskich z 2012 roku, który w swojej treści nawiązuje do rozwiązań przyjętych ostatecznie w ustawie modelowej, w art. 17 B-C, o czym poniżej.³³

Arbitrażowego Singapurskiego Centrum Arbitrażowego (SIAC) obowiązującego od 1.06.2010.

³¹ Niektórzy autorzy wskazują, że pomimo braku przepisów wyraźnie zezwalających na orzekanie *ex parte* w przedmiocie zabezpieczenia przez trybunały arbitrażowe, jest to uznawane za dopuszczalne na podstawie § 1041 ust. 1 niemieckiego ZPO oraz § 183 ust. 1 szwajcarskiego prawa prywatnego międzynarodowego (tak T. Strumiłło, *Tryb rozpoznania przez sąd polubowny wniosku o udzielenie zabezpieczenia*, Przegląd Prawa Egzekucyjnego 2012, Nr 2, s. 39–40 i powołane tam przypisy (68–69)).

³² Sąd Arbitrażowy do spraw Sportu w Lozannie (*Tribunal Arbitral du Sport* (TAS) / *Court of Arbitration for Sport* (CAS)), Statut i Regulamin proceduralny obowiązujący od 1.01.2012, R37, zdanie ósme: „In case of utmost urgency, the President of the relevant Division, prior to the transfer of the file to the Panel, or thereafter the President of the Panel may issue an order upon mere presentation of the application, provided that the opponent is heard subsequently”.

³³ Instytucja Arbitrażowa Izb Szwajcarskich (*Swiss Chambers' Arbitration Institution*), Regulamin Szwajcarski Arbitrażu Międzynarodowego (*Swiss Rules of International Arbitration*) obowiązujący od 1.01.2012, art. 26(3): “In exceptional circumstances, the arbitral tribunal may rule on a request for interim measures by way of a preliminary order before the request has been communicated to any other party, provided that such communication is made at the latest together with the

Problem wydawania środków zabezpieczenia *ex parte* w postępowaniu arbitrażowym odbił się szerokim echem podczas prac nad zmianami ustawy modelowej, ostatecznie przyjętymi w 2006 roku.³⁴ Za przyznaniem arbitrom możliwości orzekania w przedmiocie środków zabezpieczających *ex parte* przemawiały takie argumenty jak fakt, że na świecie istnieje potrzeba uzyskiwania zabezpieczenia bez wiedzy drugiej strony sporu, a sądy krajowe nie zawsze stanowią właściwe forum ze względu na potencjalny brak poufności postępowania oraz, niestety, potencjalną stronniczość lub nawet skorumpowanie sądów w niektórych krajach. Poza tym, również sądy krajowe są związane zasadą sprawiedliwego (rzetelnego) procesu, a mimo to do stworzenia trybu zabezpieczenia roszczeń *ex parte* w sądownictwie krajowym doprowadziły względy słuszności (*fairness*). Te względy powinny mieć takie samo zastosowanie do sądownictwa polubownego. Konsensualny charakter arbitrażu miałby być w takim postępowaniu rekompensowany umożliwieniem stronie przedstawienia swojego stanowiska po udzieleniu zabezpieczenia. W obronie tej koncepcji stawiano nacisk na zabezpieczenie podlegające złożeniu przez samego wnioskodawcę oraz na wykazanie we wniosku uniwersalnych przesłanek zabezpieczenia. Wskazywano również na konieczność wykazania przez wnioskodawcę, że potrzeba uzyskania zabezpieczenia jest

nadzwyczaj pilna i wymaga orzekania *ex parte*, aby zostały zachowane jego cele.³⁵

Przeciwko tej koncepcji wysuwano argumenty praktyczne, związane z procedurą wykonania postanowienia o zabezpieczeniu uzyskanego przed sądem polubownym, które przy zachowaniu istniejących procedur eliminowałyby osiągnięty wcześniej efekt zaskoczenia. Wśród argumentów teoretycznych powoływano się na zaś na zasadę rzetelnego postępowania w połączeniu ze standardami określonymi w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności:³⁶ „[o]czywiście, Konwencja Europejska nie znajduje bezpośredniego zastosowania do postępowania arbitrażowego. Mimo to, prawo arbitrażowe, regulaminy arbitrażowe oraz arbitrzy powinni kierować się wyznaczonymi przez nią standardami rzetelnego procesu”.³⁷ Poza tym, co równie istotne, powoływano się na zasadę równości stron postępowania arbitrażowego i kontradiktoryjność, uznawaną za inherentną cechę postępowania arbitrażowego.³⁸ Wskazywano w tym kontekście na zasadność zakazu komunikowania się strony z arbitrami – jeśli strona nie uzyska żądanego zabezpieczenia w postępowaniu *ex parte*, druga strona może się nie dowiedzieć, jakie argumenty dotyczące *meritum* sporu zostały rozważone przez trybunał arbitrażowy. Wobec tak wielu pytań łączących się z prawem drugiej strony do obrony w postępowaniu *ex parte* można by spodziewać się, że sądy krajowe stanęłyby przed koniecznością bardziej wnikliwego

preliminary order and that the other parties are immediately granted an opportunity to be heard”.

³⁴ Por. H. van Houtte, *Ten Reasons Against a Proposal for Ex Parte Interim Measures of Protection in Arbitration*, Arbitration International, Kluwer Law International 2004, vol. 20, nr 1, s. 85-95; K. Hober, *op. cit.*, s. 272-277; M. Kocur, *Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym*, MoP 2006, Nr 15, s. 798 i powołane tam przypisy (24, 25); S. Cieślak, *op. cit.*, s. 26.

³⁵ K. Hober, *op. cit.*, s. 272-277.

³⁶ Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284 ze zmianami.

³⁷ H. van Houtte, *op. cit.*, s. 90 i powołane tam przypisy.

³⁸ C. Goldman, *Provisional Measures in International Arbitration* [w:] (1993) *International Business L.J.* 3, 6., cyt. za: H. van Houtte, *op. cit.*, s. 90.

badania orzeczeń wydanych przez trybunały arbitrażowe, co mogłoby nawet doprowadzić do rozszerzenia nadzoru judykacyjnego.³⁹

Trudność przesądzenia tego zagadnienia można zilustrować następującym przykładem. W związku ze sporządzeniem Sondażu o Międzynarodowym Arbitrażu 2012⁴⁰ zapytano przedstawicieli praktyki międzynarodowego arbitrażu, czy arbitrzy powinni mieć prawo udzielania zabezpieczenia w trybie *ex parte*. Zdania są w tej kwestii podzielone – ponad połowa respondentów (51%) uważa, że arbitrzy powinni mieć takie uprawnienia, natomiast 43% jest przeciwko takiemu rozwiązaniu (6% pozostaje niezdecydowanych).⁴¹ Przy uwzględnieniu systemów prawnych okazuje się, że za przyznaniem arbitrom takich uprawnień jest 56% praktyków pracujących na co dzień w systemach prawa kontynentalnego (*civil law*) i już tylko 46% w systemach *common law*. Z kolei przeciwko orzekaniu *ex parte* w przedmiocie zabezpieczenia przez arbitrów wypowiedziało się 38% praktyków w jurysdykcjach *civil law* i aż 48% przedstawicieli systemu anglosaskiego.⁴² Wydaje się zatem, że spór co do zasadności przyznania arbitrom takiego uprawnienia jest wciąż żywotny i jedną z płaszczyzn, na której się toczy, są różnice pomiędzy systemem prawa kontynentalnego a prawem krajów systemu *common law*.

Ostatecznie, ustawa modelowa przyjęła rozwiązanie odrzucające koncepcję udzielania w postępowaniu arbitrażowym w trybie *ex parte* zabezpieczenia, które mogłoby podlegać przymusowemu wykonaniu. Uznaje się, że na

gruncie zasad przyjętych w art. 18, art. 24 ust. 3 oraz art. 25 ustawy modelowej, orzekanie *ex parte* nie byłoby dopuszczalne.⁴³ W art. 17 B-C ustawy modelowej zarekomendowano zatem umożliwienie sądom polubownym wydawania *ex parte* tzw. postanowień wstępnych (*preliminary orders*), które miałyby nakazywać stronie powstrzymanie się od działań niweczących cel żądanego zabezpieczenia.

W braku odmiennej umowy stron, strona mogłaby bez informowania strony przeciwnej złożyć wniosek o udzielenie zabezpieczenia (*interim measure*) wraz z wnioskiem o wydanie postanowienia wstępnego (*preliminary order*).⁴⁴ Trybunał arbitrażowy wydawałby postanowienie wstępne w razie stwierdzenia, że wcześniejsze ujawnienie wniosku o udzielenie zabezpieczenia stronie, przeciwko której jest ono kierowane, mogłoby uczynić takie zabezpieczenie bezcelowym⁴⁵. Niezwłocznie po wydaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o wydanie postanowienia wstępnego, trybunał arbitrażowy doręczałby drugiej stronie oba wnioski, postanowienie wstępne (jeżeli zostało wydane), wszelką pozostałą korespondencję (*communications*) oraz informację o treści wymiany informacji pomiędzy stronami a trybunałem arbitrażowym, związanej ze złożonymi wnioskami.⁴⁶ Jednocześnie, trybunał arbitrażowy umożliwiłby przedstawienie swojego stanowiska stronie, przeciwko której wydano postanowienie wstępne.⁴⁷ Postanowienie wstępne miałoby tracić moc po upływie 20 dni od dnia jego wydania; jednakże po zawiadomieniu strony, przeciwko której

³⁹ H. van Houtte, *op. cit.*, s. 85-95.

⁴⁰ 2012 *International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process* (Queen Mary University of London, School of International Arbitration, White & Case LLP).

⁴¹ 2012 *International Arbitration Survey, op. cit.*, s. 18.

⁴² 2012 *International Arbitration Survey, op. cit.*, s. 19.

⁴³ M. Kocur, *op. cit.*, s. 798.

⁴⁴ Art. 17B(1) ustawy modelowej.

⁴⁵ Art. 17B(2) ustawy modelowej.

⁴⁶ Art. 17C(1) ustawy modelowej.

⁴⁷ Art. 17C(2) ustawy modelowej.

wydano postanowienie wstępne i umożliwieniu jej przedstawienia swojego stanowiska, trybunał arbitrażowy mógłby, przed upływem tego terminu, udzielić zabezpieczenia, które przyjmowałoby lub zmieniałoby postanowienie wstępne.⁴⁸ Postanowienie wstępne miałyby wiązać strony, ale nie podlegałyby wykonaniu przed sądem krajowym i nie stanowiłyby wyroku,⁴⁹ w przeciwieństwie do samych postanowień o zabezpieczeniu, podlegających wykonaniu przed sądem krajowym, niezależnie od tego, w jakim kraju zostały wydane.⁵⁰

W Polsce, trybunał arbitrażowy jest uprawniony do wydania postanowienia o zabezpieczeniu i takie postanowienie podlega przymusowemu wykonaniu po nadaniu mu klauzuli wykonalności przez sąd krajowy (art. 1181 k.p.c.). Postanowienia ustawy modelowej dotyczące postanowień wstępnych nie istniały w czasie, kiedy wprowadzono do Kodeksu postępowania cywilnego nową regulację dotyczącą postępowania arbitrażowego i nie zostały tam implementowane. Zasadniczą kwestią jest, wobec tego, ustalenie, czy uprawnienie do wydawania postanowień wstępnych przez trybunał arbitrażowy może wynikać z umowy stron, czy też wymaga interwencji ustawodawcy.

Autorzy ustawy modelowej przyjęli zasadę, że wydawane w trybie *ex parte* postanowienia wstępne powinny być wiążące jedynie dla stron sporu, a dopiero postanowienia o zabezpieczeniu wydane w zwykłym trybie mogłyby podlegać przymusowemu wykonaniu po stwierdzeniu ich wykonalności przez sąd krajowy. Można w związku z tym uznać, że, zgodnie z zasadami wyrażonymi w ustawie

modelowej, zabezpieczenie *sensu stricto* (tj. wykonalne przed sądem krajowym postanowienie o zabezpieczeniu) nie powinno być udzielane bez umożliwienia drugiej stronie udziału w postępowaniu w przedmiocie zabezpieczenia. Natomiast zabezpieczenie w postaci zakazu niweczenia celu zabezpieczenia, który wygasałby po upływie przepisanej czasu i nie podlegałby przymusowemu wykonaniu (postanowienie wstępne), w braku odmiennej woli stron mogłyby być, w szczególnych okolicznościach, przyznawane bez udziału drugiej strony. Wskazówką w zakresie tego, jakie skutki prawne miałyby wywoływać postanowienie wstępne w sferze prawnej stron, jest określenie, że takie postanowienie byłoby „wiążące dla stron” (*binding on the parties*, art. 17 B(5) ustawy modelowej). Na tej podstawie można uznać, że postanowienia wstępne, choć niepodlegające wykonaniu, miałyby określać treść zobowiązań stron.

Jeżeli ustawodawca wprowadziłby przepisy o postanowieniach wstępnych do ustawy, byłoby mniej kontrowersyjne, czy mogą one rodzić wiążące skutki prawne. W braku takich przepisów, dopuszczalność wydawania postanowień wstępnych powinna być oceniana na gruncie zasady swobody umów i autonomii woli stron, wraz z ograniczeniami tych zasad obowiązującymi w danym systemie prawnym. Dodatkową zmianą, jaka nastąpiłaby w razie wprowadzenia do porządku krajowego przepisów odpowiadających art. 17 B-C ustawy modelowej, byłoby domyślne przyznanie trybunałom arbitrażowym kompetencji do wydawania postanowień wstępnych w trybie *ex parte*. Ponieważ zarekomendowano, aby prawo arbitrażowe przyznawało możliwość wydawania postanowień wstępnych „w braku odmiennej umowy stron” (art. 17 B(1) ustawy modelowej), w razie przyjęcia w prawie krajowym takich rozwiązań, powstałaby sytuacja, w której strony mogłyby umownie wyłączyć zastosowanie trybu *ex parte* (opcja

⁴⁸ Art. 17C(4) ustawy modelowej.

⁴⁹ Art. 17C(5) ustawy modelowej.

⁵⁰ Por. tłumaczenie M. Kocur, *op. cit.*, s. 799.

opt-out). Jednocześnie, nieuregulowanie tej kwestii w przepisach prawa krajowego nie wydaje się stać na przeszkodzie, aby strony mogły umówić się na takie rozwiązanie w granicach swobody kontraktowania (opcja *opt-in*).

Brak wprowadzenia do prawa krajowego regulacji w zakresie postanowień wstępnych, przy jednoczesnym umożliwieniu wydawania w postępowaniu arbitrażowym postanowień o zabezpieczeniu, może więc nie być decydujący dla możliwości zastosowania tego trybu w praktyce. Kompetencja trybunału arbitrażowego do wydawania postanowień wstępnych mogłaby pochodzić od samych stron, przy założeniu, że strony mogą upoważnić trybunał arbitrażowy do kształtowania treści ich wzajemnych zobowiązań (w tym przypadku ograniczonych w czasie i dotyczących powstrzymania się od dokonywania określonych czynności). W procedurze ustalania treści takich zobowiązań nie byłaby naruszana zasada równego traktowania stron postępowania (wyrażona m.in. w art. 1183 k.p.c. i art. 18 ustawy modelowej), ponieważ nie wyraża się ona w wydawaniu orzeczenia podlegającego przymusowemu wykonaniu. Jednak dopuszczalność upoważnienia trybunału arbitrażowego przez strony do ustalenia treści zobowiązań je wiążących powinna być przeanalizowana w świetle zasady swobody umów i autonomii woli stron, w szczególności w odniesieniu do ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jeśli zaś strony mogłyby przyznać trybunałowi arbitrażowemu kompetencje do wydawania postanowień wstępnych, mogłoby to nastąpić również poprzez dokonanie zapisu na sąd polubowny działający na podstawie regulaminu stałego sądu polubownego.

Podobne rozwiązanie jak w ustawie modelowej odnośnie postanowień wstępnych przyjęto w

Regulaminie Szwajcarskim. Zgodnie z art. 26(3) Regulaminu Szwajcarskiego, w wyjątkowych okolicznościach, sąd arbitrażowy może wydać rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia (*request for interim measures*) w postanowieniu wstępnym (*by way of a preliminary order*) zanim wniosek o udzielenie zabezpieczenia zostanie doręczony stronie przeciwnej, pod warunkiem, że takie doręczenie jest dokonane najpóźniej łącznie z postanowieniem wstępnym oraz, że stronie przeciwnej niezwłocznie umożliwi się przedstawienie stanowiska.⁵¹ Rozwiązanie to istnieje w Regulaminie Szwajcarskim od 1 czerwca 2012 roku, co uważa się za jedną z najbardziej rewolucyjnych zmian tego regulaminu, jednakże odzwierciedla ona ustabilizowaną w Szwajcarii praktykę wydawania zabezpieczenia w trybie *ex parte*, przydatną w wyjątkowo pilnych przypadkach oraz wtedy, gdy wcześniejsze wysłuchanie strony przeciwnej niweczyłoby cele żądanego zabezpieczenia.⁵² Wobec tego, że Regulamin Szwajcarski przewiduje również procedurę wydawania środków zabezpieczających przewidzianych w art. 26 tego Regulaminu w trybie nadzwyczajnym (*emergency relief*), wydaje się, że wydanie postanowienia wstępnego *ex parte* jest możliwe również przed ukonstytuowaniem się trybunału arbitrażowego. W takiej sytuacji wydawałby je arbiter doraźny (*emergency arbitrator*) wyznaczony zgodnie z art. 43 Regulaminu Szwajcarskiego. Upływ czasu pomiędzy złożeniem wniosku o udzielenie zabezpieczenia, a złożeniem wezwania na arbitraż (*Notice of Arbitration*) nie może być dłuższy niż 10 dni,

⁵¹ Regulamin Szwajcarski Arbitrażu Międzynarodowego (*Swiss Rules of International Arbitration*) obowiązujący od 1.06.2012.

⁵² C. Boog, A. Truttmann, S. Wittmer (Zurich), *Revised Swiss Rules of International Arbitration*, www.practicallaw.com opublikowane 30.05.2012.

chyba, że zajdą wyjątkowe okoliczności (art. 43(3) Regulaminu Szwajcarskiego).

Na gruncie polskiego prawa arbitrażowego, zabezpieczenie roszczeń *ex parte* przez sąd polubowny większość przedstawicieli doktryny uznaje za niedopuszczalne.⁵³ W ocenie doktryny stoi temu na przeszkodzie przede wszystkim brzmienie art. 1183 k.p.c.⁵⁴ Przepis ten stanowi, że w postępowaniu przed sądem polubownym strony powinny być traktowane równoprawnie, a każda ze stron ma prawo do wysłuchania i przedstawienia swoich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie. Regulacja ta odpowiada treści art. 18 ustawy modelowej.⁵⁵ Wskazuje się, że norma ta jest bezwzględnie obowiązująca⁵⁶, aczkolwiek reguły w niej opisane mają charakter ogólny.⁵⁷

Stanowisko to wydaje się warte pogłębienia z uwagi na treść ustawy modelowej, ponieważ twórcy jej wersji z 2006 roku wyraźnie uwzględnili potrzebę wydawania w postępowaniu arbitrażowym pewnych środków w trybie *ex parte*. Choć nie są to podlegające wykonaniu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, a jedynie wiążące same strony postanowienia wstępne, to wydaje się, że interpretacja art. 1183 k.p.c. z uwzględnieniem ustawy modelowej w jej aktualnym brzmieniu może już być mniej restrykcyjna. Przy

założeniu, że postanowienia wstępne wydane w trybie *ex parte* mogłyby kształtować treść zobowiązań stron w granicach swobody umów, postanowienia takie mogłyby być wydane, mocą umowy stron, przez trybunały arbitrażowe działające na podstawie regulaminów stałych sądów polubownych, takich jak Regulamin Szwajcarski. Dla praktyki arbitrażowej ważne jest jednak ustalenie, jakie skutki prawne mogłyby mieć dla stron takie postanowienia wstępne, w szczególności, czy niezastosowanie się do nich mogłoby skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą. Jest to jednak kwestia do odrębnej analizy.

Ewa M. Fabian*

⁵³ Możliwość orzekania *ex parte* w przedmiocie zabezpieczenia dopuszcza na gruncie obowiązującego prawa T. Strumiłło (T. Strumiłło, *op. cit.*, s. 31–43) oraz, na podstawie wyraźnej umowy stron, M. Kocur (M. Kocur, *op. cit.*, s. 800).

⁵⁴ S. Cieślak, *op. cit.*, s. 26 i powołane tam przypisy; W. Głodowski, *Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym*, ADR 2009, Nr 1.

⁵⁵ *Each party shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case*, art. 18 ustawy modelowej.

⁵⁶ S. Cieślak, *op. cit.*, s. 26.

⁵⁷ R. Morek [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 1183 k.p.c., nb. 1.

* **Ewa M. Fabian:** aplikant adwokacki w Warszawskiej Okręgowej Radzie Adwokackiej, Associate w kancelarii White & Case

***Witness statement* – kilka uwag o instytucji i dopuszczalności jej stosowania w postępowaniu przed sądem powszechnym i w arbitrażu**

Maria Dudzińska

***Witness statement* (zwane także *written statement*, *written testimony*) czyli pisemne zeznanie świadka to szczególny środek dowodowy. Jego specyfika wyraża się w tym, że dowód ten w zasadzie nie występuje na gruncie procedur przed sądem powszechnym, a jest to środek „doceniany” i wykorzystywany w postępowaniu przed sądami arbitrażowymi. Regulamin Sądu Arbitrażowego Lewiatan obowiązujący od dnia 1.03.2012 r. poprzez odwołanie się do IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration formalnie wprowadza *witness statement* do katalogu środków dowodowych (choć warto zauważyć, że na gruncie Regulaminów obowiązujących uprzednio środek ten, pomimo, że nie był wprost wskazany w przepisach, był dopuszczalny i był stosowany w praktyce). Niech będzie to okazja do bliższego przyjrzenia się tej instytucji.**

1. Pojęcie

Pisemne zeznanie świadka można krótko określić jako zeznanie świadka spisane i przez świadka podpisane. W IBA Rules on the Taking of Evidence In International Arbitration (dalej także jako IBA Rules lub Regulamin Postępowania Dowodowego IBA) określa się je jako: „pisemne zeznanie świadka co do faktów”¹. Środek ten jest także wprost przewidziany w Regulaminie UNICITRAL² i w

Regulaminie London Court of International Arbitration (LCIA)³, a pomimo braku wyraźnego wskazania w Regulaminie ICC⁴ także przed tym sądem jest stosowany⁵.

[rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf](#), odczyt z dnia 14.12.2012)

³ Art. 20 ust. 3 LCIA Arbitration Rules (dostępne na: <http://www.lcia.org>, odczyt: 14.12.2012 r.)

⁴ ICC Rules of Arbitration (dostępne na: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/#top>, odczyt z dnia 14.12.2012 r.)

⁵ Możliwość taką daje art. 25 ust. 1 Regulaminu ICC, zgodnie z którym trybunał arbitrażowy prowadzi postępowanie tak, aby w możliwie krótkim czasie dokonać ustaleń okoliczności faktycznych z wykorzystaniem stosownych środków – tłumaczenie autorki, oryg: The arbitral tribunal shall proceed within as short a time as possible to establish the facts of the case by all appropriate means; por. też M. Hwang S.C., A. Chin *The Role of Witness Statements in International Commercial Arbitration* [w:] *International Arbitration 2006: Back to basics? ICCA Congress Series no. 13* (red.) A. J Van Den Berg, Kluwer Law International 2007, s. 650 i literatura tam cytowana

¹ W tłumaczeniu na język polski przygotowanym przez zespół kancelarii Allen&Overy A. Pędzich sp.k. dla Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan i zaakceptowanym przez Komitet Arbitrażowy IBA (dostępne na: http://www.sadarbitrazowy.org.pl/upload/IBA_Rules_on_the_Taking_of_Evidence_in_International_Arbitration_-_wersja_polska.pdf, odczyt z dnia 14.12.2012 r.); oryg. ‘*Witness Statement*’ means a written statement of testimony by a witness of fact

² Art. 27 ust. 2 *in fine* UNICITRAL Arbitration Rules (dostępne na: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb->

Instytucja *witness statement* wywodzi się z arbitrażu międzynarodowego, została jednak przejęta także na potrzeby postępowań krajowych, głównie ze względu na fakt, że jest jedną z form, która pozwala m.in. na znaczne usprawnienie i skrócenie czasu postępowania⁶.

W przeciwieństwie do zeznań świadka składanych na rozprawie zespół orzekający nie ma osobistego kontaktu ze świadkiem, a otrzymuje dokument zawierający spisane treści zeznań. Osobą pytającą jest w praktyce zwykle pełnomocnik strony. Zeznanie ma postać dokumentu, w którym po wskazaniu danych świadka oraz daty i miejsca składania zeznań⁷ następują kolejno po sobie pytanie do świadka i jego odpowiedzi. W art. 4 ust. 5 lit. a) Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA mowa jest także o tym, że zeznanie powinno zawierać oświadczenie dotyczące obecnych lub byłych związków świadka (o ile takie zachodzą) z którąkolwiek ze stron oraz opis wykształcenia, kwalifikacji, przygotowania zawodowego i doświadczenia, o ile taki opis ma związek ze sporem lub treścią zeznania. Wydaje się, choć nie wynika to z przepisów, że warto zawrzeć w zeznaniu także dane osoby pytającej oraz jej podpis.

Warto w tym miejscu wskazać także na wymóg zawarty w art. 4 ust. 5 lit. d) Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA, w którym mowa jest o poświadczeniu prawdziwości zeznania świadka. Problem dopuszczalności odbierania przyrzeczenia i związanej z tym odpowiedzialności za składanie fałszywych

zeznań w przypadku zeznań świadka składanych na rozprawie arbitrażowej można uznać za nierozstrzygnięty w literaturze przedmiotu⁸. Abstrahując od kwestii dopuszczalności powyższych w przypadku zeznań składanych na rozprawie, należy uznać, że w przypadku *witness statement* odebranie przyrzeczenia w rozumieniu art. 233 Kodeksu karnego (dalej także jako k.k.) nie jest możliwe. Nie ma tu większego znaczenia rozstrzygnięcie, czy postępowanie przed sądem polubownym jest „innym postępowaniem prowadzonym na podstawie ustawy” jak wymaga tego art. 233 § 1 k.k. czy wyrażenie zgody na odebranie przyrzeczenia przez strony⁹ bowiem osoba pytająca (a więc najczęściej pełnomocnik) nie będzie mogła od świadka takiego przyrzeczenia odebrać. Trudno bowiem uznać, że pytający działałby „w zakresie swoich uprawnień” jak wymaga tego § 2 cyt. przepisu. Takie upoważnienie do odebrania zeznań musi wynikać z ustawy¹⁰. Zatem, nawet gdyby uznać, że takie upoważnienie dla arbitrów wynika z k.p.c. i z regulaminów stałych sądów polubownych to w żadnym wypadku nie dotyczy odbierającego *witness statement*. Rzeczony przyrzeczenie jest zaś w myśl art. 233 § 2 k.k. warunkiem *sine qua non*

⁶ Por. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz *Przyczynki do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne*, ADR 2009, Nr 1

⁷ Por. art. 4 ust. 5 IBA Rules; jednym z elementów zeznania wskazanym w tym przepisie jest także oświadczenie dotyczące języka, w którym zeznanie zostało pierwotnie sporządzone oraz języka, w jakim świadek przewiduje, że będzie zeznawał na rozprawie, co jednak ma mniejsze znaczenie w arbitrażu krajowym

⁸ M. Łaszczuk *O dopuszczalności odbierania przyrzeczenia od świadka przez sąd polubowny* [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana dr hab. T. Szurskiemu* (red.) P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel, Warszawa 2008 s. 69; M. Jamka *Dowód z zeznań świadka w krajowej i międzynarodowej praktyce arbitrażowej* [w:] *Księga pamiątkowa Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa, 2010, s. 179

⁹ R. Morek *Arbitraż i mediacja (art. 183¹ – 183¹⁵, 1154 – 1217 KPC). Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008 s. 225; Ł. Błaszczak, M. Ludwik *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 168

¹⁰ K. Wiak komentarz do art. 233 [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak *Kodeks karny. Komentarz*, Legis 2012

odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.

Zatem *de lege lata* na gruncie polskim nie istnieje możliwość złożenia przez świadka pisemnego zeznania pod przysięgą (na kształt *affidavits* występującego w prawie systemu *common law*¹¹). Dopuszczalnym wydaje się natomiast złożenie przez świadka oświadczenia o prawdziwości zeznań. Co prawda, nie skutkuje ono odpowiedzialnością karną, ale może spełniać funkcję na którą wskazuje M. Jamka w odniesieniu do odbierania zapewnień od świadka na rozprawie, że jego zeznania polegają na prawdzie. Autor ten wskazuje, że: „niezależnie od tego, czy w porządku prawnym kraju arbitrażu złamanie takiego zapewnienia skutkuje sankcjami karnymi, użyteczność zwrócenia uwagi świadkowi w miarę uroczysty sposób na wagę zeznawania prawdy spełnia istotną rolę”¹². Można dodać, że nadaje to powagi odbieranym zeznaniom, a ich wiarygodność wzrasta.

2. Dopuszczalność złożenia pisemnego zeznania w postępowaniu przed sądem arbitrażowym

W rodzimej literaturze przedmiotu środek dowodowy w postaci *witness statement* nie doczekał się zbyt wielu opracowań. Niemniej za jednolity należy uznać pogląd, że o ile w postępowaniu przed sądem powszechnym taki środek dowodowy nie jest co do zasady dopuszczalny, tak w arbitrażu wprost przeciwnie¹³.

Podstawą dopuszczenia pisemnych zeznań świadka w postępowaniu arbitrażowym na gruncie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (dalej także jako k.p.c.) jest art. 1191 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd polubowny może przeprowadzić dowód z przesłuchania świadków, z dokumentów, oględzin, a także inne konieczne dowody, nie może jednak stosować środków przymusu. Właśnie owe „inne konieczne dowody” odnosić się mogą do pisemnych zeznań świadków¹⁴.

W myśl art. 1184 § 1 k.p.c. jeżeli przepis ustawy nie stanowi inaczej, strony mogą uzgodnić zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym, a stosownie do § 2 tegoż przepisu w braku odmiennego uzgodnienia stron, sąd polubowny może, z zastrzeżeniem przepisów ustawy, prowadzić postępowanie w taki sposób, jaki uzna za właściwy. W praktyce strony zwykle w zapisie na sąd polubowny odwołują się do regulaminów stałych sądów polubownych i postępowanie jest prowadzone na podstawie regulaminów tychże sądów¹⁵.

Ponadto istotnym jest, że stosownie do art. 1184 § 2 zd. drugie k.p.c. sąd polubowny nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądem powszechnym. Nie będzie tu zatem ograniczenia w postaci zasady bezpośredniości. Zasada ta występuje wszak także w postępowaniu arbitrażowym, choć należy uznać, że ma inny wymiar niż w postępowaniu cywilnym. Wskazuje się, że zasada bezpośredniości w postępowaniu arbitrażowym nie wynika z przepisów k.p.c. o sędzi

¹¹ Por. art. 20 ust. 3 Art. 20 ust. 3 LCIA Arbitration Rules (dostępne na: <http://www.lcia.org>, odczyt: 14.12.2012 r.)

¹² M. Jamka *Dowód z zeznań świadka... op. cit.*, s. 181

¹³ T. Ereciński, K. Weitz *Sąd arbitrażowy*, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 317 i literatura tam cytowana; A.W. Wiśniewski, M. Hauser-Morel [w:] A. Szumański (red.) *System prawa handlowego. Tom 8. Arbitraż handlowy*, s. 494

¹⁴ T. Ereciński, K. Weitz *Sąd arbitrażowy... op. cit.*, s. 317

¹⁵ T. Ereciński [w:] T. Ereciński (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*. Lexis Nexis, Warszawa 2012, s. 767

powszechnym, lecz ma charakter autonomiczny¹⁶.

3. Dopuszczalność złożenia pisemnego zeznania w postępowaniu przed sądem powszechnym

Za ugruntowany należy uznać pogląd, zgodnie z którym pisemne zeznanie świadka jest niedopuszczalne w postępowaniu cywilnym, a przynajmniej w procesie. U podstaw takiego stanu rzeczy stoi zasada bezpośredniości. Zgodnie z tą zasadą sędzia winien zetknąć się z materiałem dowodowym, a więc i ze świadkami bezpośrednio¹⁷. Także art. 271 § 1 k.p.c. mówi *expressis verbis* „świadek składa zeznanie ustnie”, a w literaturze przedmiotu wskazuje się, że pytania do świadka mogą być formułowane tylko ustnie¹⁸.

Jak wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 stycznia 2005 r.: „pisma osób trzecich, zawierające oświadczenia wiedzy odnoszące się do określonych faktów nie mogą być uznane za dowody. Przyjęcie tych pism stanowi naruszenie zasady ustności, bezpośredniości i swobodnej oceny dowodów obowiązującej w polskim prawie procesowym, gdyż dowodem mogą być tylko zeznania tych osób w charakterze świadków złożone bezpośrednio przed sądem”¹⁹.

Złożenie pisemnych zeznań świadków mogłoby na gruncie procedury cywilnej zostać uznane za pozbawienie przez sąd stron możliwości zadawania pytań świadkowi i jako takie

stanowiąc uchybienie mogące mieć wpływ na wynik sprawy²⁰.

Co do zasady należy zatem przyjąć, że pisemne zeznania świadka są niedopuszczalne w postępowaniu cywilnym. Warto jednak zwrócić uwagę na pewne wyjątki tj.: na art. 515 k.p.c. w postępowaniu nieprocesowym, w myśl którego sąd może, stosownie do okoliczności, przesłuchać świadków i biegłych bez przyrzeczenia oraz w nieobecności uczestników, może również zażądać od osób, które nie są uczestnikami, złożenia wyjaśnień na piśmie. Co prawda literalnie przepis mówi o „wyjaśnieniach na piśmie”, jednak w literaturze przedmiotu można spotkać pogląd, że chodzi tu właśnie o dowód z zeznań świadków złożony w formie pisemnej²¹. Istotną różnicą zaś jest jednak fakt, że nadal jest to zeznanie składane przed sądem powszechnym, a co za tym idzie, mają tu zastosowanie zasady dotyczące odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania i ewentualnego zastosowania środków przymusu²².

Z innym wyjątkiem mamy do czynienia w przypadku europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń, gdzie już *expressis verbis* mowa jest o „zeznaniach świadka”. Stosownie bowiem do art. 505²⁵ § 1 k.p.c. świadek składa zeznanie na piśmie, jeżeli sąd tak postanowi. Świadek obowiązany jest złożyć tekst zeznania w sądzie w terminie wyznaczonym przez sąd. W takim przypadku

¹⁶ R. Morek *Arbitraż i mediacja... op. cit.*, s. 226; por. też T. Strumiłło *Zasady postępowania arbitrażowego*, ADR 2009 Nr 3

¹⁷ R. Kmiecik [w:] R. Kmiecik (red.) *Prawo dowodowe. Zarys wykładu* Zakamycze, Kraków 2005, s. 231

¹⁸ Por. A. Zieliński komentarz do art. 271 [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2012

¹⁹ Sygn. akt: VI ACa 477/04, Rej. 2005, Nr 5, s. 169

²⁰ Por. A. Zieliński komentarz do art. 271 [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.) *Kodeks postępowania cywilnego ... op. cit.*

²¹ Z. Świeboda, K. Piasecki komentarz do art. 515 [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506-1088. Tom III*; red. prof. dr hab. K. Piasecki, prof. zw. dr hab. A. Marciniak, Legalis 2012

²² Por. A. Zieliński komentarz do art. 515 [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.) *Kodeks postępowania cywilnego ... op. cit.*

świadek składa przyrzeczenie przez podpisanie tekstu przyrzeczenia. Niniejsza regulacja jest odwzorowaniem art. 9 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.7.2007 r. Nr 861/2007 ustanawiającego europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń²³, a więc jest zaczerpnięta z prawa unijnego i ma na celu przyspieszenie postępowania²⁴.

Warto w tym miejscu zasygnalizować też, jak kwestia dopuszczalności pisemnych zeznań świadków jest uregulowana w postępowaniu karnym. Stosownie do art. 391 § 1 Kodeksu postępowania karnego (dalej także jako k.p.k.), jeżeli świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, albo przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawiał się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub prezes sądu zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2, a także wtedy, gdy świadek zmarł, wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. W myśl natomiast art. 392 § 1 k.p.k., sąd może odczytywać na rozprawie głównej protokoły przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia.

Zatem można doszukać się pewnych podobieństw do instytucji *witness statement*. Jednak o tyle jest to szczególna sytuacja, że uprzednio złożone zeznania zostały złożone przed organem prowadzącym postępowanie (sądem lub prokuratorem w postępowaniu przygotowawczym). Ponadto sytuacja taka może mieć miejsce w przypadkach wskazanych w k.p.k., a więc np. gdy świadek zmarł, gdy żadna ze stron się temu nie sprzeciwia, a reguły te nie powinny być interpretowane rozszerzająco.

4. Za i przeciw korzystania z pisemnych zeznań świadków

Niewątpliwą zaletą dowodu w postaci *witness statement* jest jego pozytywny wpływ na ekonomię procesową. Pozwala on na szybsze procedowanie, a co za tym idzie, na szybsze zakończenie sporu, która to cecha stanowi jedną z najczęściej wymienianych zalet sądownictwa polubownego. Nie można też nie wziąć pod uwagę pozytywnego wpływu *witness statements* na koszty procesu²⁵.

Rezygnacja z przesłuchiwanie wszystkich zgłoszonych świadków na rozprawie pozwala często skrócić czas przesłuchania świadków do jednej-dwóch rozpraw lub zrezygnować z rozprawy w ogóle. O ile bowiem można stosować dowód z pisemnego zeznania świadków jako dowód samodzielny, tak na gruncie krajowym często stosowany on jest nie „zamiast” lecz „obok”. Należy jednak podkreślić, że nawet w przypadku, kiedy i tak świadkowie, którzy złożyli wcześniej *witness statement* (lub ewentualnie niektórzy z nich) zostaną następnie przesłuchani na rozprawie, to uprzednie zapoznanie się z zeznaniem

²³ Dz.Urz. UE L Nr 199, s. 1

²⁴ K. Flaga-Gieruszyńska komentarz do art. 505²⁵ [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.) *Kodeks postępowania cywilnego ... op. cit.*

²⁵ Na cechę tę wskazuje się często w arbitrażu międzynarodowym, gdzie często świadkowie, aby dotrzeć na rozprawę muszą pokonać znaczne odległości, co wiąże się ze znacznymi kosztami

pisemnym pozwala już na przygotowanie pytań tylko w zakresie, który nie został zawarty w złożonym dokumencie (choć kwestia, czy i w jakim zakresie przesłuchanie ustne może wykraczać poza fakty przedstawione na piśmie nie jest jednoznacznie postrzegana). Warto w tym miejscu przytoczyć też art. 4 ust. 7 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA zgodnie z którym, jeżeli świadek wezwany do stawienia na rozprawie w celu złożenia zeznania bez ważnego powodu nie stawi się zespół orzekający może pominąć pisemne zeznania złożone przez takiego świadka.

Główną wadą zeznań pisemnych, na którą zwraca się uwagę w literaturze przedmiotu jest fakt, że w momencie składania zeznań dochodzi do kontaktu świadka danej strony i pełnomocnika danej strony²⁶. Stwarza to okazję dla stron lub ich pełnomocników do podjęcia próby wpływu na treść zeznań. O ile bowiem na gruncie postępowania prowadzonego przed sądem powszechnym przyjęto się, że rozmowa świadka i pełnomocnika na temat zeznań przed rozprawą jest co najmniej niezręczna, tak w arbitrażu może stać się to wręcz koniecznością przy przeprowadzaniu zeznań pisemnych. W tym zakresie występują też daleko idące różnice pomiędzy prawnikami kultury prawnej Europy a tymi z kręgu *common law*. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu „w amerykańskim systemie prawnym przygotowanie świadka do rozprawy przez pełnomocnika staje się wręcz

obowiązkiem tego ostatniego”²⁷, a jego niedopełnienie może nawet skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną pełnomocnika.

Wydaje się jednak, że dokonanie pewnych czynności mogłoby wpłynąć na ograniczenie negatywnych skutków powyższych niedoskonałości zeznań pisemnych. Przykładowo można wskazać na zarządzenie przez skład orzekający składania zeznań symultanicznie²⁸, co w pewien sposób mogłoby ograniczyć możliwość wpływania na zeznania świadka ze względu na nieznaną zeznań świadków drugiej strony.

W praktyce raczej nie jest spotykane, ale nie jest też wykluczone, aby pełnomocnik danej strony składając *witness statement* załączył do dokumentu nagranie audio lub audio video z przesłuchania świadka. Nie tylko mogłoby to wpłynąć na podwyższenie wiarygodności takich zeznań, ale też mogłoby pozwolić na głębszą analizę zeznań przez arbitrów (ocenę nie tylko treści zeznań, ale też mimiki świadka, jego ewentualnej reakcji na pytania, zdenerwowania), bez ponoszenia kosztów związanych z osobistym stawieniem świadka. Można zatem powiedzieć, że wartość dowodów z pisemnych zeznań świadków może być „podwyższona” poprzez sposób prowadzenia postępowania przez arbitrów.

5. Podsumowanie

Pisemne zeznanie świadka to szczególnie środek dowodowy, rzadko spotykany w postępowaniu przed sądem powszechnym, rzadko też opisywany w rodzimej literaturze przedmiotu. W arbitrażu natomiast jego rola jest dużo

²⁶ M. Hwang S.C., A. Chin *The Role of Witness Statements... op. cit.*, s. 652; zob. także *Commentary on the revised text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* (dostępne na: [---

²⁷ M. Jamka *Dowód z zeznań świadka... op. cit.*, s. 186 i literatura tam cytowana](http://www.google.pl/url?q=http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx%3FDocumentUid%3D3DDD240932-0E08-40D4-9866-309A635487C0&sa=U&ei=XsDRUOzyPMPd4QSCx4GwCA&ved=0CBQQFjAA&usq=AFQjCNG-oZJTQnhElr231DPSVGoeBoaWbw; odczyt z dnia: 14.12.2012 r.), s. 15</p>
</div>
<div data-bbox=)

²⁸ M. Hwang S.C., A. Chin *The Role of Witness Statements... op. cit.*, s. 655; tamże Autorzy jednak także o zaletach składania *witness statement* sekwencyjnie

większa. Przedstawione uwagi nie stanowią wyczerpującego opracowania tej kwestii, ale mogą posłużyć jako przyczynek do dalszej dyskusji, bowiem można spodziewać się wzrostu znaczenia tej instytucji w arbitrażu krajowym. Ponadto zagadnienie to wpisuje się w szerszą problematykę podobieństw i różnic sądownictwa powszechnego i prywatnego np. w zakresie zasady bezpośredniości, odrębności dowodowych w arbitrażu czy kwestii kontaktów pełnomocników ze świadkami, a jako takie może skłaniać do dalszych ciekawych rozważań.

Maria Dudzińska*

* **Maria Dudzińska:** aplikant radcowski w OIRP Lublin,
Asystent prawny w Sądzie Arbitrażowym Lewiatan



e-Przegląd Arbitrażowy jest wydawany we współpracy
Sądu Arbitrażowego Lewiatan z Wydziałem Prawa i Administracji
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie