

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (193) 2013
Warszawa 2013

Marcin Aślanowicz ■

UNCITRAL – REGULAMIN I USTAWA MODELOWA

1. Uwagi wstępne¹

W 2006 roku UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law* – Komisja Międzynarodowego Prawa Handlowego Narodów Zjednoczonych) zmieniła i unowocześniła Ustawę Modelową (*UNCITRAL Model Law*) o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 roku. Pomimo że Ustawa Modelowa – stanowiąc alternatywę dla konwencji międzynarodowej – nie prowadzi do skutku ujednolicenia prawa (a więc stworzenia norm wspólnych, o identycznej treści dla poszczególnych państw)², to stanowi ona źródło prawa, na którym w szerokim zakresie opierają się systemy prawne w różnych jurysdykcjach. Jest ona jednocześnie aktem o olbrzymim znaczeniu dla formowania

¹ Niniejsze opracowanie stanowi treść referatu przygotowanego na konferencję naukową „Arbitraż krajowy na tle standardów międzynarodowych”, zorganizowaną w dniu 22 listopada 2012 roku przez Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej oraz Sąd Polubowny (Arbitrażowy) przy Związku Banków Polskich. Ze względu na ograniczone ramy referatu, niemożliwe było dokonanie pełnej analizy wszystkich sygnalizowanych w niniejszym opracowaniu zagadnień – siłą rzeczy przeprowadzony tutaj wywód jest więc istotnie ograniczony i odnosi się jedynie do wybranych zagadnień prawnych. Na wstępie warto także zwrócić uwagę, iż niektóre z przedstawionych uwag (np. odnośnie relacji Ustawy Modelowej do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego czy też postępowania arbitrażowego według zasad UNCITRAL wobec postępowania przed sądami powszechnymi) można odnieść ogólnie do postępowania prowadzonego przed sądami polubownymi, a nie jedynie do postępowania arbitrażowego prowadzonego zgodnie z zasadami UNCITRAL.

² Por. A. Szumański, (w:) P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL*, Warszawa 2011, s. 11, nb. 11.

nowoczesnych ustawodawstw arbitrażowych, w tym także ustawodawstwa polskiego³.

Przepisy polskiego Kodeksu postępowania cywilnego zostały dopasowane do Ustawy Modelowej (w jej oryginalnym brzmieniu z 1985 roku) w dniu 28 lipca 2005 roku, w wyniku dokonania odpowiedniej nowelizacji art. 1154–1217, która jednocześnie uchyliła dotychczasowe przepisy dotyczące sądu polubownego – tj. art. 695–715 kpc. Polski ustawodawca nie dostosował natomiast dotychczas w pełni regulacji kpc do zmian Ustawy Modelowej przyjętych w 2006 roku.

W dniu 29 czerwca 2010 roku została uchwalona przez UNCITRAL nowa wersja Regulaminu Arbitrażowego (dalej określony jako „Regulamin 2010”), opublikowana w języku angielskim w dniu 12 lipca 2010 roku (a następnie w pozostałych oficjalnych wersjach językowych UNCITRAL – tj. arabskiej, chińskiej, francuskiej, hiszpańskiej i rosyjskiej). Regulamin ten wszedł w życie w dniu 15 sierpnia 2010 roku oraz zastąpił poprzedni Regulamin Arbitrażowy z dnia 28 kwietnia 1976 roku, obowiązujący przez niemal 35 lat. Nowy Regulamin ma zastosowanie do umów arbitrażowych zawartych po dniu jego wejścia w życie, przy czym zgodnie z jego regulacją art. 1 ust. 2 domniemywa się, że strony umowy o arbitraż zawartej po 15 sierpnia 2010 roku odwołały się do aktualnej wersji Regulaminu (chyba że uzgodniły one stosowanie innej jego wersji).

Zmiany wprowadzone w ostatnich latach do Ustawy Modelowej oraz Regulaminu wskazują na znaczenie jakie UNCITRAL przywiązuje do dostosowania tworzonych przez siebie regulacji do wymogów obrotu prawnego oraz do zapewnienia nowoczesności i elastyczności proponowanych konstrukcji prawnych. Dzięki temu oba te akty prawne należy uznać za równie prekursorskie, co kluczowe dla międzynarodowego porządku arbitrażowego.

2. Ustawa Modelowa – zakres i charakter wprowadzonych zmian

Zakres zmian Ustawy Modelowej UNCITRAL przyjętych w 2006 roku jest przedmiotowo stosunkowo niewielki i polega na: dodaniu nowego przepisu art. 2A, zmianie regulacji art. 7 oraz dodaniu nowego rozdziału IVA. Przepisy te (a zwłaszcza zawarte w rozdziale IVA art. 17–17 J, dotyczące środków tym-

³ Zob. też A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, (w:) A. Szumański (red.), *Arbitraż handlowy*, t. 8, Warszawa 2010, s. 68.

czasowych i postanowień wstępnych) mają jednak bardzo istotne znaczenie systemowe. Ich pełne wdrożenie do prawa polskiego dobitnie rzutować będzie na praktykę obrotu, pozostaje więc mieć nadzieję, iż proces ten zostanie przeprowadzony stosunkowo szybko⁴.

Zgodnie z nową regulacją art. 2A, przy interpretowaniu Ustawy Modelowej należy wziąć pod uwagę jej międzynarodowe pochodzenie oraz potrzebę promowania jedności w jej zastosowaniu oraz zasady dobrej wiary. Pytania i wątpliwości dotyczące zagadnień nieuregulowanych wprost w Ustawie Modelowej będą rozstrzygane zgodnie z zasadami ogólnymi, na których oparta jest Ustawa Modelowa.

Wskazany przepis nakazuje więc ustawodawcy uwzględniać specyfikę związaną z implementacją do systemu krajowego ponadnarodowego modelu prawa, jak również wprowadzać to prawo w sposób umożliwiający i ułatwiający zachowanie jego międzynarodowego charakteru, jak również zgodnie z zasadami dobrej wiary. Co do zasad ogólnych, na których oparta jest Ustawa Modelowa, w doktrynie prawa przyjmuje się⁵, iż są to: równoprawne traktowanie stron sporu (art. 18), zasada właściwości składu orzekającego do orzekania o swojej kompetencji (art. 16) oraz zasada niezależności oraz bezstronności arbitra (art. 12).

Dokonana zmiana regulacji art. 7 Ustawy Modelowej polega na istotnym zliberalizowaniu wymaganej formy zapisu na sąd polubowny. Zgodnie z dotychczas obowiązującym brzmieniem tego przepisu, zapis (będący umową stron o poddanie pod arbitraż wszystkich lub określonych sporów, które powstały lub mogą między nimi powstać w związku z określonym stosunkiem prawnym, umownym lub nie) winien być zawarty na piśmie oraz mieć formę klauzuli arbitrażowej w umowie lub w formie oddzielnej umowy. Nowa regulacja szeroko normuje zaś cztery kwalifikowane sytuacje, w których forma pisemna uznawana jest za dochowaną (przy czym jedynie dwie z nich – unormowane w art. 7 ust. 4 i 5 – występowały już we wcześniejszym brzmieniu Ustawy Modelowej).

Zgodnie z art. 7 ust. 3 Ustawy Modelowej, treść zapisu może być zarejestrowana w dowolnej formie, niezależnie od tego, czy zapis na sąd polubowny lub umowa zostały zawarte ustnie, w sposób dorozumiany, czy w jakikolwiek inny sposób.

⁴ Por. M. Szymańska, *Regulacje UNCITRAL w zakresie zabezpieczenia roszczeń dochodzonych przed sądem arbitrażowym (polubownym) a prawo polskie*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 8/2008, s. 58.

⁵ Zob. A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 1/2007, s. 53.

Także uzgodnienie zapisu w drodze komunikacji elektronicznej uznawane jest za wystarczające, przy czym za komunikację elektroniczną rozumie się każdą komunikację dokonywaną przez strony za pomocą przekazu danych – a więc informacji wygenerowanej, wysłanej, otrzymanej lub zachowanej za pomocą środków elektronicznych, magnetycznych, optycznych lub podobnych, włączając w to, lecz nie wyłącznie, elektroniczną wymianę danych (EDI), pocztę elektroniczną, telegram, telex lub telekopiarkę (art. 7 ust. 4).

Art. 7 ust. 5 uznaje jako wyrażony pisemnie zapis na sąd polubowny, jeżeli jest on zawarty w wymienionych przez strony pozwie oraz odpowiedzi na pozew, gdzie zaistnienie zapisu na sąd polubowny jest powoływane przez jedną ze stron i nie jest zaprzeczone przez drugą. Podobną konstrukcję wprowadza art. 7 ust. 6 Ustawy Modelowej, zgodnie z którym odwołanie do umowy lub innego dokumentu zawierającego klauzulę arbitrażową stanowi zapis na sąd polubowny na piśmie, jeśli odwołanie jest tego rodzaju, że czyni tę klauzulę częścią umowy. Niezależnie od tego, iż praktyczne zastosowanie obu tych regulacji (w przypadku ich transponowania do krajowych porządków prawnych) wydaje się być raczej ograniczone, to z pewnością należy je uznać – jako ułatwiające wszczęcie i prowadzenie postępowania arbitrażowego – jako zmianę idącą w dobrym kierunku.

Wprowadzona w 2006 roku zmiana Ustawy Modelowej wprowadza także opcję II brzmienia art. 7 – będącą wersją istotnie uproszczoną w stosunku do opcji I oraz wyłącznie definiującą zapis na sąd polubowny w sposób w pełni odpowiadający brzmieniu art. 7 ust. 1 zdanie pierwsze opcji I. Ma ona mieć zastosowanie w przypadku, gdy kwestie uregulowane w opcji I pozostają już uregulowane przepisami prawa krajowego, a co za tym idzie, nie ma potrzeby sięgania w tym zakresie do regulacji Ustawy Modelowej.

W nowym rozdziale IVA Ustawy Modelowej (zatytułowanym „Środki tymczasowe i postanowienia wstępne”, obejmującym łącznie 11 artykułów pogrupowanych w 5 działach) dokonano zmiany treści art. 17 (odnoszącego się do uprawnień zespołu orzekającego do stosowania środków tymczasowych), warunków stosowania tychże (art. 17A), jak również dotyczącą zarządzeń wstępnych (dział 2), kwestii wspólnych dotyczących środków zabezpieczających oraz zarządzeń wstępnych (dział 3), uznania i wykonania środków tymczasowych (dział 4) oraz środków tymczasowych stosowanych przez sąd (dział 5).

Dotychczasowa regulacja Ustawy Modelowej dotycząca środków tymczasowych pozostawała lakoniczna i ograniczała się do przyznania zespołowi orzekającemu prawa do zastosowania takiego środka w sytuacji, w której zespół orzekający uzna to za celowe z punktu widzenia przedmiotu sporu. Art. 17 Ustawy Modelowej we wcześniej obowiązującym brzmieniu przyznawał także

zespółowi orzekającemu prawo nałożenia na stronę żądającą wydania środka tymczasowego zobowiązania zabezpieczenia w postaci kaucji.

Nowa regulacja Ustawy Modelowej dotycząca środków tymczasowych została istotnie rozbudowana. Przede wszystkim art. 17 ust. 1 przyznaje zespołowi orzekającemu prawo do zastosowania na wniosek strony (o ile strony nie postanowiły inaczej) środka tymczasowego⁶. Art. 17 ust. 2 wprowadza natomiast definicję legalną środka tymczasowego, definiując go jako środek o charakterze czasowym, niezależnie od tego, czy zastosowany w formie wyroku czy w innej formie, na podstawie którego – w dowolnym czasie przed wydaniem wyroku ostatecznie rozstrzygającego spór – zespół orzekający wydaje nakaz wobec strony. Jednocześnie wprowadzony został zamknięty katalog środków tymczasowych, mogących być zastosowanych przez zespół orzekający, a obejmujący: utrzymanie lub przywrócenie *status quo* do czasu rozstrzygnięcia sporu; podjęcie działania zapobiegającego lub powstrzymania się od działań, które mogą obecnie lub w przyszłości wyrządzić szkodę lub uszczerbek dla samego postępowania arbitrażowego; zapewnienie środka zabezpieczającego składniki majątkowe, z których przysły wyrok może być zaspokojony; jak również zabezpieczenie dowodów, które mogą być relewantne lub istotne dla rozstrzygnięcia sporu. Katalog powyższy pozostaje stosunkowo zbliżony do katalogu sposobów zabezpieczenia roszczeń przewidzianego w art. 747 kpc oraz w art. 755 par. 1 kpc (pomimo otwartego charakteru tego ostatniego) oraz daje on zespołowi orzekającemu szeroki wachlarz instrumentów zabezpieczających interesy wnioskodawcy.

Art. 17 A Ustawy Modelowej wprowadza konieczność zastosowania przez zespół orzekający przed wydaniem postanowienia o wydaniu środka tymczasowego tzw. „testu proporcjonalności”⁷. Polega on na weryfikacji, czy: ewentualny brak zastosowania środka może skutkować powstaniem szkody niedającej się dostatecznie naprawić poprzez zasądzenie odszkodowania oraz czy w przypadku zastosowania środka szkoda taka znacząco przewyższa szkodę, która może

⁶ Przepis ten jest odzwierciedlony w art. 1181 par. 1 zdanie pierwsze kpc, zgodnie z którym „jeżeli strony nie uzgodniły inaczej, sąd polubowny na wniosek strony, która uprawdopodobniła dochodzone roszczenie, może postanowić o zastosowaniu takiego sposobu zabezpieczenia, który uzna za właściwy ze względu na przedmiot sporu”. Regulacja ta stanowi istotną zmianę w stosunku do stanu prawnego obowiązującego w polskim systemie prawnym przed nowelizacją kpc na mocy ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku oraz rozwiązuje szereg wcześniej istniejących problemów prawnych, zob. też L. Łabędzki, *Zabezpieczenie roszczenia w postępowaniu polubownym*, „Radca Prawny” nr 4/2003, s. 127 i nast.

⁷ Zob. A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 1/2007, s. 54.

być poniesiona przez stronę, wobec której środek jest stosowany; jak również sprawdzeniu, czy istnieje uzasadniona możliwość, że strona żądająca zabezpieczenia wygra spór co do meritum.

W dziale 2 omawianego rozdziału IVA Ustawy Modelowej przyjęto regulację umożliwiającą stronie (o ile strony nie postanowią inaczej) złożenie wniosku o zastosowanie środka tymczasowego wraz z wnioskiem o wydanie zarządzenia wstępnego zobowiązującego stronę do powstrzymania się od udaremnienia celu wnioskowanego środka tymczasowego. Takie zarządzenie wstępne będzie wydane przez zespół orzekający, jeśli w jego ocenie uprzednie ujawnienie złożonego wniosku może powodować udaremnienie celu tego środka.

Art. 17 C Ustawy Modelowej szczegółowo określa procedurę związaną z wydawaniem zarządzeń wstępnych. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu, niezwłocznie po podjęciu rozstrzygnięcia przez zespół orzekający w przedmiocie zarządzenia wstępnego, zespół orzekający powiadamia o tym wszystkie strony wniosku o zastosowanie środka tymczasowego, wniosku o wydanie zarządzenia wstępnego, samego zarządzenia wstępnego, jeśli zostało wydane, oraz wszelkiej innej korespondencji, w tym komunikacji w formie ustnej pomiędzy stronami i zespołem orzekającym, pozostającymi w związku z tym zarządzeniem. Jednocześnie (por. ust. 2) zespół orzekający umożliwia stronom przedstawienie swojej sprawy w możliwie jak najwcześniejszym terminie, jak również (por. ust. 3) rozpatruje wszystkie zarzuty wniesione przeciwko zarządzeniu wstępnemu.

Duże znaczenie praktyczne ma regulacja zawarta w art. 17 C ust. 4 i 5. Przepisy te podkreślają ich tymczasowy charakter – zarządzenia wstępne wygasają bowiem w ciągu 20 dni od dnia wydania przez zespół orzekający. Jednocześnie, zarządzenie wstępne wydane przez zespół orzekający ma moc obowiązującą jedynie wobec stron, lecz nie podlega wykonaniu przez sąd powszechny i nie stanowi wyroku.

W dziale 3 rozdziału IVA Ustawy Modelowej zawarte zostały przepisy wspólne dotyczące środków zabezpieczających i zarządzeń wstępnych. Regulacja ta normuje zasady dotyczące możliwości zmiany, zawieszenia lub uchylenia zastosowanego środka tymczasowego (art. 17 D)⁸, uprawnienia zespołu orzekającego do żądania udzielenia odpowiedniego zabezpieczenia przez stronę występującą o zastosowanie środka tymczasowego (art. 17 E)⁹, uprawnienia zespołu orzekającego do żądania ujawnienia wszelkich istotnych zmian okoliczności, w oparciu o które strona wnosiła o zastosowanie środków tymczasowych i korespondującą z tym obowiązku ujawnienia przez stronę występującą o wy-

⁸ Odpowiednik tego przepisu stanowi art. 742 kpc.

⁹ Por. art. 739 koc, zob. też art. 295 par. 2 ksh.

danie zarządzenia wstępnego (art. 17 F)¹⁰, jak również odpowiedzialności strony występującej o zastosowanie środka tymczasowego lub wydanie zarządzenia wstępnego za wszelkie koszty i szkody którejkolwiek ze stron, spowodowane przez ten środek lub zarządzenie, w przypadku późniejszego uznania przez zespół orzekający, że środek lub zarządzenie nie powinny być zostać udzielone w ówczesnych okolicznościach (art. 17 G)¹¹.

Przepisy działu 4 rozdziału IVA Ustawy Modelowej normują zagadnienia uznania i wykonania środków tymczasowych (art. 17 H), jak również warunków odmowy tegoż uznania i wykonania (art. 17 I). Celem wprowadzenia wskazanych postanowień jest zapewnienie wiążącego charakteru środków tymczasowych zastosowanych przez zespół orzekający w każdym przypadku nie objętym enumeratywnie wyliczonymi wyłączeniami określonymi w art. 17 I pkt 1 lit. (a) – (b) Ustawy Modelowej.

Bardzo istotne znaczenie – zarówno w aspekcie konstrukcyjno-prawnym, jak i przedmiotowym – ma regulacja art. 17 J, zawarta w dziale 5 rozdziału IVA Ustawy Modelowej. Przepis ten potwierdza bowiem równoległe kompetencje odnośnie stosowania środków tymczasowych ze strony zespołu orzekającego oraz ze strony sądu powszechnego, podkreślając równe prawo tego ostatniego do stosowania środków tymczasowych w związku z postępowaniem arbitrażowym, niezależnie od tego, czy miejsce tego postępowania znajduje się na terytorium państwa, jeżeli ma ono związek z postępowaniem toczącym się przed sądem. Sąd powszechny wykonuje przy tym swoje uprawnienia zgodnie z obowiązującą go procedurą, mając na względzie szczególny charakter międzynarodowego postępowania arbitrażowego.

Mając na względzie brzmienie art. 17 J Ustawy Modelowej oraz dopuszczalny scenariusz równoległego toczenia się postępowania zabezpieczającego przed sądem powszechnym oraz sądem polubownym, nie można wykluczyć wydania przez każdy z tych sądów odmiennych postanowień w przedmiocie zabezpieczenia. Jak podkreśla się bowiem¹², odmienne są przesłanki

¹⁰ Przepis ten nie znajduje swojego bezpośredniego odpowiednika w regulacji kpc, niewielkie podobieństwo konstrukcji prawnej można natomiast starać się wywieść z art. 742 par. 1 kpc. W przypadku podniesienia przez obowiązanego żądania uchylenia lub zmiany prawomocnego postanowienia, którym udzielono zabezpieczenie, gdy odpadnie lub zmieni się przyczyna zabezpieczenia, uprawniony w replice zobowiązany będzie bowiem do przedstawiania aktualnych okoliczności mających podstawę do udzielenia zabezpieczenia, a nie okoliczności według stanu na dzień wniesienia oryginalnego wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

¹¹ Por. art. 746 kpc.

¹² Zob. szerzej M. Kocur, *Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym*, „MOP” nr 15/2006, s. 799 i nast., wraz z powołaną tam literaturą.

ustanowienia zabezpieczenia w obu tych postępowaniach, a jednocześnie ewentualne wydanie postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia (niezależnie od tego, czy byłoby to postanowienie oddalające, czy też uwzględniające wniosek o jego udzielenie) nie będzie stanowiło przeszkody do następczego wydania postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia o odmiennej treści. W konsekwencji, w obrocie funkcjonować mogą równolegle – różniące się od siebie – postanowienia wydane przez sąd powszechny oraz przez sąd polubowny. Taki stan rzeczy nie powinien jednak budzić zastrzeżeń natury systemowej, a to choćby z tego względu, iż analogiczna sytuacja może powstać w przypadku wydania odmiennych postanowień dotyczących zabezpieczenia tymczasowego przez dwa sądy powszechne¹³.

W zakresie nie opisanym powyżej, aktualność zachowuje Ustawa Modelowa w swoim oryginalnym brzmieniu przyjętym w 1985 roku.

3. Ustawa Modelowa oraz kpc – wzajemne relacje pomiędzy sądownictwem arbitrażowym a sądownictwem powszechnym

Przepisy art. 1154–1217 Kodeksu postępowania cywilnego opierają się na brzmieniu Ustawy Modelowej w wersji z 1985 roku. Regulacja polska podobna jest przez to do unormowań dotyczących sądownictwa polubownego opierających się na Ustawie Modelowej i obowiązujących w wielu innych nowoczesnych systemach prawnych, jak choćby we Francji czy w Niemczech¹⁴.

Analiza wszelkich istotnych zagadnień prawnych związanych z regulacją części piątej kpc istotnie wykraczałaby poza ramy niniejszej publikacji. W związku z tym, poniżej przedstawione zostanie jedynie kilka uwag odnoszących się do wzajemnych relacji pomiędzy sądownictwem arbitrażowym a sądownictwem powszechnym, na gruncie obecnie obowiązujących przepi-

¹³ Tego rodzaju sytuacja może się przykładowo zdarzyć w sporze wynikającym ze stosunku najmu, w razie wniesienia wniosku o udzielenie zabezpieczenia tymczasowego jednocześnie do sądu właściwego ze względu na siedzibę pozwanego (zgodnie z art. 30 kpc) oraz do sądu właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości (zgodnie z art. 37 kpc).

¹⁴ Także wiele innych państw wywodzących, z różnych tradycji prawnych (jak np. Australia, Azerbejdżan, Bahrajn, Białoruś, Bułgaria, Chile, Egipt, Rosja, Filipiny, Grecja, Hiszpania, Iran, Kenia, Litwa, Meksyk, Węgry, Ukraina, a także szereg stanów amerykańskich) przyjęło, w różnym stopniu, rozwiązania wynikające z Ustawy Modelowej, por. R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183(1)–183 (15), 1154–1217 kpc)*, Warszawa 2006, s. 105.

sów¹⁵. Relacje te warto zaś przede wszystkim analizować na dwóch płaszczyznach – tj. polegającej na współdziałaniu i udzielaniu tzw. pomocy oraz na wykonywaniu czynności kontrolno–nadzorczych¹⁶.

Czynności polegające na współdziałaniu sądów powszechnych z sądami polubownymi oraz udzielaniu sądom polubownym pomocy przez sądy powszechne służą zapewnieniu należytego i sprawnego działania sądu polubownego oraz niezakłóconego przebiegu postępowania przed tym sądem¹⁷. W tej grupie czynności zawarte są uprawnienia sądów powszechnych określone w art. 1166, art. 1171 par. 2, art. 1172, art. 1173, art. 1177 par. 2, art. 1178 par. 2, art. 1192 oraz art. 1204 par. 1 i 3 kpc.

Art. 1166 kpc (odpowiadający art. 17 J Ustawy Modelowej¹⁸) statuuje możliwość zabezpieczenia przez sąd powszechny roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym (również gdy miejsce postępowania znajduje się poza granicami Polski lub nie jest oznaczone), pomimo poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Pomimo iż właściwość sądu powszechnego do udzielenia zabezpieczenia roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym wynika także z ogólnej regulacji art. 730 par. 1 kpc¹⁹, unormowanie art. 1166 kpc – odnoszące się wprost do wzajemnego ukształtowania relacji pomiędzy sądem powszechnym i sądem polubownym – z pewnością sprzyja pewności obrotu.

Regulacja art. art. 1171 par. 2, art. 1172, art. 1173, art. 1177 par. 2 oraz art. 1178 par. 2 kpc (odpowiadająca art. 11–15 Ustawy Modelowej) dotyczy szeregu zagadnień związanych z powoływaniem, odwoływaniem i wyznaczeniem arbitrów sądów polubownych. Warto podkreślić, iż w każdym z przypadków do których odnoszą się powołane tu przepisy, sąd powszechny wszczyna

¹⁵ Niniejszy wywód przedstawiony został w oparciu o odpowiednie przepisy kpc oraz korespondujące z nimi postanowienia Ustawy Modelowej. Wskazać w tym miejscu należy, iż z analizowanych przepisów jedynie kilka – tj. art. 1204 kpc (odnoszący się do płaszczyzny współdziałania sądów powszechnych i sądów polubownych) oraz art. 1165 kpc (odnoszący się do kontrolno–nadzorczej roli sądów powszechnych) – nie znajduje swojego oparcia wprost w regulacji Ustawy Modelowej, jednocześnie nie pozostając jednak z nią w sprzeczności.

¹⁶ Tak trafnie Ł. Błaszczak, *Nadzór sądu powszechnego nad działalnością sądu polubownego* (cz. I), Prawo Spółek nr 3/2006, s. 35 i nast., zob. też T. Ereciński, *Arbitraż a sądownictwo państwowe*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” nr 2/1994, s. 2 i nast.

¹⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 58.

¹⁸ Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na zgodność regulacji art. 1166 Kpc z art. 17 J Ustawy Modelowej w brzmieniu z 2006 roku, i to pomimo

¹⁹ Por. M. Ullasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1549, nb. 1.

postępowanie na wniosek strony, nigdy zaś z urzędu. Taka konstrukcja prawna potwierdza pomocniczy charakter analizowanych kompetencji sądu powszechnego wobec uprawnień sądu polubownego.

Fundamentalne znaczenie praktyczne ma art. 1192 kpc (odpowiadający art. 27 Ustawy Modelowej), zgodnie z którym sąd polubowny może zwrócić się do sądu powszechnego o przeprowadzenie dowodu lub dokonanie innej czynności, której sąd polubowny nie może dokonać. Mając na uwadze, iż dla przebiegu i rozstrzygnięcia sprawy dowód z zeznań świadków lub biegłych czy też przesłuchania stron odgrywa często kluczową rolę, a sąd polubowny nie ma prawa stosowania wobec tych osób środków przymusu gwarantujących skuteczne przeprowadzenie dowodu, pomoc sądu powszechnego w omawianym zakresie wielokrotnie okazuje się niezbędną dla należytej oceny wzajemnych praw i roszczeń stron przez zespół orzekający. W tym kontekście rodzi się jednak istotne pytanie – tj. czy sąd powszechny ma obowiązek zastosowania się do wezwania sądu polubownego i musi przeprowadzić wnioskowaną czynność, czy też może sądowi polubownemu odmówić pomocy. Wykładnia celowościowa omawianego przepisu skłania do wniosku, iż możliwość odmowy pomocy przez sąd powszechny mogłaby mieć miejsce jedynie w szczególnych przypadkach – np. gdyby wnioskowana czynność była sprzeczna z prawem lub miała na celu wyrządzenie szkody osobie trzeciej²⁰.

Art. 1204 kpc, nakładający na sąd polubowny obowiązek złożenia w sądzie powszechnym akt sprawy wraz z oryginałem wyroku, jak również uprawniający sąd powszechny do wglądu w archiwa własne stałych sądów polubownych, ma charakter przede wszystkim techniczno-organizacyjny.

Czynności kontrolno-nadzorcze sądów powszechnych nad sądami polubownymi mają na celu zapewnienie prawidłowości przebiegu postępowania przed sądem polubownym oraz badanie legalności rozstrzygnięcia wydanego przez ten sąd. Do tej grupy czynności należy zaliczyć uprawnienia sądów powszechnych wynikające z regulacji art. 1165, art. 1176 par. 2 i 4, art. 1180 par. 3, art. 1205 oraz art. 1212 i nast. kpc.

Art. 1165 kpc wprowadza prawo sądu powszechnego do badania prawidłowości zapisu na sąd polubowny, w razie wniesienia sprawy dotyczącej sporu objętej tym zapisem (choć w ograniczonym zakresie – gdyż jedynie w razie podniesienia przez pozwanego lub uczestnika postępowania nieprocesowego

²⁰ Zob. też Ł. Błaszczak, *Sąd polubowny a sąd powszechny – określenie wzajemnych relacji w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego*, „Ius et Administratio” 2006 numer specjalny (red. B. Sagan), s. 20 i powołana tam literatura, zwłaszcza M. A. Myrcha, *Sady polubowne w prawie kanonicznym*, Studium prawno-porównawcze, Lublin 1948, s. 178.

zarzutu zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy). Uprawnienie o podobnym charakterze wprowadza także regulacja art. 1180 par. 3 Kpc (por. art. 16 ust. 3 Ustawy Modelowej), zgodnie z którą sąd powszechny rozstrzyga o zarzucie braku właściwości sądu polubownego, w razie wydania przez sąd polubowny postanowienia o oddaleniu takiego zarzutu oraz złożenia przez którąkolwiek ze stron wniosku o rozstrzygnięcie przedmiotowej kwestii przez sąd powszechny.

Art. 1176 Kpc (odpowiadający art. 6 Ustawy Modelowej) – dopuszczający określenie przez strony trybu postępowania o wyłączenie arbitra – przewiduje możliwość ingerencji sądu powszechnego w dwóch przypadkach: tj. jeżeli w terminie miesiąca od dnia, w którym strona zgłosiła do sądu polubownego żądanie wyłączenia arbitra w trybie określonym przez strony, arbiter nie zostanie wyłączony (par. 2) oraz jeżeli w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym doręczono arbitrowi zawiadomienie o żądaniu jego wyłączenia, arbiter ten nie ustąpi lub nie zostanie odwołany na mocy zgodnych oświadczeń stron złożonych na piśmie (par. 4). W obu tych przypadkach strona żądająca wyłączenia może wystąpić (w terminie następnych dwóch tygodni od, odpowiednio, niewyłączenia lub nieodwołania arbitra), do sądu powszechnego z wnioskiem o wyłączenie arbitra.

Pomimo iż w doktrynie prawa silnie zarysowany jest pogląd o zaliczeniu czynności określonych w art. 1176 Kpc do grupy polegających na udzielaniu pomocy sądom polubownym²¹, przyjąć raczej należy, iż mieszczą się one w drugiej z omawianych tu kategorii. Charakter uprawnień sądu powszechnego nie różni tu się bowiem od charakteru pozostałych analizowanych uprawnień tego typu, w których sąd powszechny rozstrzyga o materii odnoszącej się do podstawowych zasad funkcjonowania sądu polubownego.

Najdalej idącym uprawnieniem kontrolno-nadzorczym sądu powszechnego nad sądem polubownym pozostaje te wynikające z regulacji art. 1205 Kpc (odpowiadającemu art. 34 ust. 1 Ustawy Modelowej), przyznające sądowi powszechnemu prawo do uchylenia wyroku sądu polubownego, w razie wniesienia skargi o jego uchylenie przez stronę postępowania przed sądem polubownym. Wąska, enumeratywnie wyliczona w art. 1206 Kpc (art. 34 ust. 2 Ustawy Modelowej) lista przesłanek mogących stanowić podstawę skargi zbliża ją konstrukcyjnie do skargi o wznowienie postępowania²², czyniąc ją przez to nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia rozstrzygnięć zapadłych w toku postępowania przed sądem polubownym.

²¹ Por. T. Ereciński, K. Weitz, op. cit., s. 59 wraz z powołaną tam literaturą.

²² Tak trafnie K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III, *Komentarz*, Warszawa 2007, s. 313, nb. 10.

Stosunkowo podobny charakter – choć co do zasady zmierzający raczej do potwierdzenia formalnej poprawności orzeczenia wydanego przez sąd polubowny – mają uprawnienia sądu powszechnego określone w art. 1212 i nast. Kpc (art. 35–36 Ustawy Modelowej), na mocy których sąd powszechny orzeka o uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności wyroku sądu polubownego.

4. Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL – zagadnienia wybrane

Powszechnie przyjmuje się, iż Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL zawiera najnowocześniejsze zasady prowadzenia międzynarodowych postępowań arbitrażowych²³. Jest on wykorzystywany przede wszystkim w międzynarodowych arbitrażach *ad hoc*, ale także w arbitrażach krajowych, jak również w arbitrażach administrowanych przez różne stałe instytucje arbitrażowe. Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL jest przy tym jednym z najczęściej wykorzystywanych na świecie regulaminów arbitrażowych, a co więcej – pomimo że został pierwotnie skonstruowany dla arbitrażu handlowego – pozostaje on drugim regulaminem pod względem zastosowania w sporach pomiędzy inwestorami i państwami, po Zasadach ICSID – *International Centre for Settlement of Investment Disputes*²⁴.

Analiza całości Regulaminu bądź też choćby wszystkich jego kluczowych postanowień jest oczywiście w ramach niniejszej publikacji niemożliwa²⁵.

²³ Por. T. Szurski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy (sądownictwo polubowne w międzynarodowych stosunkach handlowych)*, „Radca Prawny” nr 1/2003, s. 77.

²⁴ Por. M. Szymańska, *Zmiany Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL – aktualny stan prac*, „Biuletyn Arbitrażowy” nr 6/2008, s. 117. Autorka ta wskazuje przy tym, iż Zasady ICSID zostały w roku 2006 unowocześnione, wprowadzając większą przejrzystość i możliwość udziału stron trzecich w postępowaniach między inwestorami i państwami – w trend ten wpisują się także zmiany do Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL wprowadzone w 2010 roku.

²⁵ Interesującą analizę kluczowych postanowień Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL przedstawia M. Tomaszewski, *Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL 2010*, „e-Przegląd Arbitrażowy”, nr 3/2010, s. 5 i nast. P. Nowaczyk, będący członkiem polskiej delegacji na sesję UNCITRAL w sprawie przygotowania Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL, wskazuje czternaście najważniejszych zmian między tekstem „nowym” a „starym” Regulaminu (odnosząc się do art. 1, 2, 4, 6, 7, 11–13, 16, 17 pkt 5, 26, 27, 28, 35 oraz 41), por. P. Nowaczyk, *Nowy Regulamin UNCITRAL od kuchni*, „e-Przegląd Arbitrażowy” nr 3/2010, s. 19 i nast. O stanie i przebiegu prac nad projektem zmian do Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL zob. też m.in. M. Szymańska, *Zmiany Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL – aktualny stan prac*, „Biuletyn Arbitrażowy” nr 6/2008, s. 115 i nast. oraz M. Szymańska, *Zmiana Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL – rezultaty 52 sesji Grupy Roboczej*, „Biuletyn Arbitrażowy” nr 2/2010, s. 60 i nast.

Mając to na uwadze, poniżej pokrótce omówione zostaną jedynie wybrane kwestie związane z praktycznym stosowaniem Regulaminu, tj. zagadnienie poufności vs jawności postępowania arbitrażowego, formy umowy o arbitraż, organu powołującego i wyznaczającego oraz wyłączenia i zastępowania arbitrów.

I. Poufność czy jawność postępowania arbitrażowego

Zgodnie z art. 28 ust. 3 Regulaminu Arbitrażowego 2010, rozprawy arbitrażowe odbywają się przy drzwiach zamkniętych, o ile strony nie postanowią inaczej. Regulacja ta wpisuje się w ogólną tendencję poufności postępowania arbitrażowego, choć regulaminy poszczególnych sądów arbitrażowych przewidują odmienne unormowania i inaczej rozkładają akcenty w tym zakresie. Dla porównania wskazać tu można postanowienie art. 22 pkt 3 Regulaminu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu (*International Chamber of Commerce – ICC*), na podstawie którego zarządzenia dotyczące poufności prowadzonego postępowania arbitrażowego dokonywane są przez zespół orzekający na wniosek stron.

Bliźniaczą wobec siebie regulację omawianej kwestii wprowadzają regulaminy największych polskich stałych sądów arbitrażowych – tj. Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie oraz Sądu Arbitrażowego przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan. W obu przypadkach stwierdza się²⁶, iż rozprawa jest niejawna. W postępowaniach prowadzonych przed oboma wskazywanymi sądami, w posiedzeniach mogą brać udział jedynie osoby wezwane oraz nie więcej niż dwie osoby wskazane przez każdą ze stron (przy czym w przypadku Sądu Arbitrażowego przy KIG na obecność tych osób zgodę musi wyrazić Zespół Orzekający). Na posiedzeniu mogą być również obecni wybrani przedstawiciele Sądu (w przypadku Sądu Arbitrażowego przy KIG – Prezes Sądu, Sekretarz Generalny Sądu i członkowie Rady Arbitrażowej, zaś w przypadku Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan – osoby spośród członków Komitetu Arbitrażowego lub Komitetu Nominacyjnego). Nieco bardziej liberalny pozostaje Regulamin Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan, zgodnie z którym za zgodą stron i Zespołu Orzekającego w posiedzeniu mogą brać również udział inne osoby (bez wprowadzenia ograniczeń co do ich liczby).

²⁶ Por. par. 36 ust. 2 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy KIG oraz par. 45 ust. 1 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy PKPP Lewiatan.

W doktrynie prawa wskazuje się, iż poufność postępowania arbitrażowego uznawana jest za jedną z zalet międzynarodowego arbitrażu handlowego, może jednak także stanowić jego wadę²⁷. Poufność może bowiem sprzyjać naruszeniu etycznych i moralnych zasad postępowania, gdyż jego niepubliczny charakter wpływa na zwiększenie stawianych zarzutów działania w złej wierze, nieprawdziwości oświadczeń, niekompetencji²⁸. Z drugiej jednak strony, ewentualna jawność prowadzonego postępowania mogłaby doprowadzić do naruszenia tajemnic handlowych czy tajemnic przedsiębiorstwa stron sporu.

Próba zrównoważania interesów przemawiających za poufnością oraz interesów przemawiających za jawnością postępowania arbitrażowego jest zadaniem niezmiernie trudnym. Wydaje się, iż zasadnym mogłoby być przyjęcie pewnego kompromisu polegającego na przyjęciu zasady odbywania rozpraw przy drzwiach otwartych, jeżeli za odbyciem rozprawy przy drzwiach zamkniętych nie będzie przemawiał ważny interes strony, w tym w szczególności ryzyko ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Za pewien punkt odniesienia takiego unormowania można by uznać obowiązujące przepisy Kpc (art. 9, 148, 153), które gwarantują stronom ochronę ich ważnych interesów w tym zakresie, przy zachowaniu ogólnej zasady jawności postępowania.

W powyższym kontekście warto wskazać, iż tendencję zmierzającą do rozszerzenia jawności postępowania arbitrażowego dostrzec można zarówno w regulaminach międzynarodowych instytucji arbitrażowych²⁹, jak i w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym³⁰, przy czym tendencja ta daje się zauważyć w wielu – tak wielostronnych, jak i dwustronnych umowach dotyczących wymiany handlowej i inwestycji zagranicznych³¹. Co prawda, w tym przypadku

²⁷ Tak np. J. Rajski, *Poufność a jawność w arbitrażu międzynarodowym*, „e-Przegląd Arbitrażowy” nr 2/2011, s. 5.

²⁸ Por. J. Rajski, *ibidem*, s. 6 oraz powołana tam literatura – A. Redfern, M. Hunter przy współpracy N. Blackaby i C. Partides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Londyn 2004.

²⁹ Obszerną analizę tej tendencji, popartą przykładami rozwiązań przyjętych przez szereg międzynarodowych instytucji arbitrażowych, przeprowadza 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. 305 i nast.

³⁰ Por. K. Michałowska, *Poufność czy jawność międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 7/2009, s. 58.

³¹ Interesującą analizę w tym zakresie przedstawia K. Michałowska, *ibidem*, s. 53–57, wskazując na element jawności arbitrażu inwestycyjnego w ramach układu NAFTA, w modelowej umowie BIT Stanów Zjednoczonych z 2004 roku, w najnowszych umowach o popieraniu i ochronie inwestycji (odnosząc się tu do umów pomiędzy Kanadą a Łotwą, Republiką Czeską i Rumunią) oraz w Regulaminie Arbitrażowym ICSID.

za ograniczeniem poufności postępowania dodatkowo przemawia interes społeczny, polegający przede wszystkim na prawie do dostępu do informacji publicznych, jednak w pozostałym zakresie sposób ukształtowania praw i obowiązków stron nie odbiega zauważalnie od siebie.

Argumentem mogącym także przemawiać za zwiększeniem ogólnej jawności postępowania arbitrażowego jest prawo stron do wyłączenia lub ograniczenia jawności postępowania (w całości lub w części) na mocy wzajemnej umowy. Umowa taka uzgadniać może poufność określonych dokumentów i dowodów przedstawianych w toku sprawy, czy też wprowadzać reguły dotyczące zasad i trybu ujawnienia kwestii poufnych³². Możliwość poczynienia uzgodnień normujących takie zasady zarówno na etapie ustalania przez strony brzmienia klauzuli arbitrażowej, jak i na etapie rozpoczęcia (bądź wręcz prowadzenia) postępowania czyni strony pełnymi dysponentami postępowania i chroni w pełni ich uzasadnione interesy procesowe.

II. Forma umowy o arbitraż

Regulamin 2010 nie nakłada na strony obowiązku zawarcia umowy o arbitraż w formie pisemnej. Stanowisko takie można wywieść zarówno z wykładni historycznej brzmienia art. 1 ust. 1 Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL³³, jak i z samego faktu braku takiego obowiązku w treści Regulaminu. W konsekwencji przyjąć należy, iż rozstrzygnięcie sporu arbitrażowego zgodne z postanowieniami Regulaminu 2010 nastąpi w każdym przypadku, w którym strony zgodnie tak postanowią – niezależnie od tego, czy nastąpi to w formie ustnej, elektronicznej, czy też pisemnej.

Obowiązującą obecnie regulację Regulaminu 2010 dotyczącą formy umowy o arbitraż należy uznać za rozwiązanie atrakcyjne dla stron – zwłaszcza w dobie rosnącej roli komunikacji elektronicznej oraz prowadzonych w ten sposób uzgodnień pomiędzy przedsiębiorcami. Nie zmienia to oczywiście faktu, iż uelastycznienie wymogów formalnych koniecznych do uznania poddania powstałego sporu rozstrzygnięciu sądu arbitrażowego orzekającego zgodnie

³² Zob. też J. Rajski, *Zagadnienia poufności w arbitrażu handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 6/2001, s. 3.

³³ Tak A. Szumański, *Możliwy wpływ Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL w wersji z roku 2010 na polskie prawo arbitrażowe (zagadnienia wybrane)* (w:) „*Aurea Praxis Aurea Theoria*”, Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego, t. II, Warszawa 2011, s. 1874, w którym autor dokonuje porównania z treścią dawnego art. 1 ust. 1 Regulaminu Arbitrażowego z 1976 roku, który rozpoczynał się od słów: „Jeżeli strony uzgodnią na piśmie [...]”.

z zasadami UNCITRAL nie eliminuje wszystkich potencjalnie dyskusyjnych kwestii formalnych związanych z oceną skuteczności uzgodnienia pomiędzy stronami ważnego zapisu na sąd polubowny³⁴. W braku pisemnego uzgodnienia treści zapisu na sąd polubowny powstawać mogą bowiem istotne wątpliwości nie tylko co do forum arbitrażowego, które ma rozstrzygać powstały pomiędzy stronami spór, ale także choćby co do wersji Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL< na podstawie którego spór będzie rozstrzygany. Oczywiście *gros* tych wątpliwości można rozstrzygnąć w przypadku dokonania przez strony uzgodnień w formie elektronicznej.

Innego rodzaju problem występować może w przypadku sporów powstałych w razie zawarcia pomiędzy stronami wielu umów związanych z jedną transakcją i służących jednemu celowi gospodarczemu, w których tylko niektóre zawierają pisemne zapisy na sąd polubowny³⁵. W takiej sytuacji przyjąć można domniemanie wyrażenia przez strony zgody na rozstrzygnięcie wszystkich sporów powstałych na gruncie tak ukształtowanego stosunku prawnego przez ustanowiony sąd polubowny – jednak ewentualny sprzeciw jednej ze stron wobec zastosowania takiego rozwiązania stanowić mogłby podstawę do złożenia skargi o uchylenie wydanego w ten sposób wyroku na gruncie art. 1206 par. 1 pkt 1 Kpc.

W kontekście niniejszych rozważań warto wskazać na odmienną, bardziej rygorystyczną, regulację polskiego ustawodawcy dotyczącą formy umowy o arbitraż³⁶. Zgodnie bowiem z postanowieniem art. 1162 par. 1 Kpc, zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie, przy czym wymaganie dotyczące formy zapisu jest spełnione także wtedy, gdy zapis zamieszczony został w wymienionych pomiędzy stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają ustalić jego treść (art. 1162 par. 2 zdanie pierwsze Kpc).

³⁴ Kwestie te analizuje A. Szumański, op. cit., s. 1876–1878, zob. też powołana tam literatura.

³⁵ Zob. szerzej A. Szumański, op. cit., s. 1877.

³⁶ Regulacja ta została jednak zliberalizowana w porównaniu do brzmienia art. 698 Kpc, pozostającego w mocy do 2005 roku. Na gruncie tego przepisu bowiem, umowa o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (zapisu na sąd polubowny) powinna być sporządzona na piśmie i podpisana przez obie strony. W doktrynie prawa i w orzecznictwie przeważał przy tym pogląd, iż ewentualne niezachowanie formy określonej w art. 698 par. 1 Kpc nie wywołuje skutków prawnych tzn. jest dotknięte nieważnością, por. S. Dalka, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II (red. K. Piasecki), Warszawa 2000, s. 637, nb. 4, zob. też m.in. powołane tam orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 1969 roku, I CZ 3/68 z glosą S. Hanausek, „OSP” nr 7–8/1971, poz. 139.

W doktrynie prawa istnieją rozbieżności co do oceny skutków prawnych niezachowania formy pisemnej (rozumianej w sposób określony w art. 1162 Kpc) do uzgodnienia zapisu na sąd polubowny. Zdaniem większości komentatorów³⁷, zapis na sąd polubowny sporządzony bez zachowania wymogów formalnych dotknięty jest sankcją nieważności. Wydaje się jednak, iż za bardziej zasadne należy uznać stanowisko, iż zgodnie z art. 73 par. 1 kc, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności, zaś zważywszy na niewprowadzenie takiego rygoru w odniesieniu do regulacji art. 1162 kc, ewentualne niedochowanie formy pisemnej zapisu na sąd polubowny może wywołać jedynie jego bezskuteczność³⁸ bądź wręcz, że forma pisemna zapisu na sąd polubowny zastrzeżona jest wyłącznie dla celów dowodowych³⁹.

Zwłaszcza ten ostatni pogląd odpowiadałby zauważalnej tendencji zmierzającej do zliberalizowania wymogów formalnych odnoszących się do umowy o arbitraż: wyrażonej zarówno w Regulaminie 2010, jak i w Ustawie Modelowej – zgodnie z którą, pomimo że formalnie zapis na sąd polubowny powinien być zawarty na piśmie (art. 7 ust. 2), to jest on traktowany jak zawarty na piśmie, jeżeli jego treść jest zarejestrowana w dowolnej formie, niezależnie od tego, czy zapis na sąd polubowny lub umowa zostały zawarte ustnie, w sposób dorozumiany, czy w jakikolwiek inny sposób (art. 7 ust. 3). Wskazać tu jednocześnie należy, iż także wiele umów międzynarodowych regulujących omawianą kwestię przyjmuje znacznie bardziej elastyczną konstrukcję prawną, aniżeli ta wynikająca z unormowania art. 1162 Kpc. Odnieść się tu można choćby do Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzonej w Nowym Jorku w dniu 10 czerwca 1958 roku (która uznaje formę pisemną umowy o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego za dochowaną zarówno w razie podpisania jej przez strony, jak i w wyniku wymiany listów lub telegramów – por. art. II ust. 2), Konwencji europejskiej o międzynarodowym

³⁷ Por. R. Morek, *Mediacja i arbitraż* (art. 183(1)–183 (15), 1154–1217 Kpc), Warszawa 2006, s. 144, nb. 11, K. Weitz, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* (red. T. Ereciński), Warszawa 2012, s. 711, nb. 9, zob. też M. Dragun-Gertner, *Głosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 11 grudnia 1996 roku*, I ACz 1007/96, „OSP” nr 7–8/1997, poz. 146.

³⁸ Por. M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim* (w:) *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana dr hab. T. Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 118, zob. też A. Jakubecki, *Komentarz do art. 1162 Kpc, System informacji Legalis*, nb. 1.

³⁹ Tak Ł. Błaszczak, *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*, „Prawo Spółek” nr 2/2005, s. 30, zob. też M. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Kraków 2005 (red. A. Jakubecki), s. 1471.

arbitrażu handlowym z dnia 21 kwietnia 1961 roku (która dopuszcza zawarcie umowy o arbitraż w formie pisemnej, jak i w drodze wymiany listów, telegramów lub zawiadomień dalekopisem – por. art. I ust. 2 lit. a), czy też Dyrektywę 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 roku w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (która nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, by w przypadku sporu między usługodawcą świadczącym usługi społeczeństwa informacyjnego i usługobiorcą, ich ustawodawstwo nie stanowiło przeszkody w stosowaniu pozasądowej drogi rozstrzygania sporów dostępnej na mocy prawa krajowego, łącznie z wykorzystaniem stosownych środków elektronicznych – por. art. 17)⁴⁰.

III. Organ powołujący i wyznaczający

Art. 6 Regulaminu 2010 kompleksowo reguluje wszystkie kwestie związane z wyznaczeniem i funkcjami organu powołującego oraz organu wyznaczającego⁴¹, które w poprzedniej wersji Regulaminu unormowane były w wielu odrębnych postanowieniach.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Regulaminu 2010, jeżeli strony nie uzgodniły jeszcze organu powołującego, strona może w każdym czasie zaproponować jedną lub więcej niż jedną instytucję lub osobę, w tym Sekretarza Generalnego Stałego Sądu Arbitrażowego w Hadze (dalej określonego jako „SSA”), która działałaby w charakterze organu powołującego. Jak słusznie podnosi się w doktrynie⁴², przepis ten stanowi istotną zachętę dla stron do możliwie szybkiego wyznaczenia takiego organu.

W przypadku braku uzgodnienia przez wszystkie strony wyboru organu powołującego w terminie 30 dni od dnia otrzymania propozycji przedstawionej zgodnie z art. 6 ust. 1, każda ze stron może żądać wyznaczenia organu powo-

⁴⁰ Zob. szerzej B. Kaczmarek-Templin, *Kilka uwag o elektronicznej postaci umowy o arbitraż w kontekście przepisów regulujących formę zapisu na sąd polubowny*, „ADR” nr 3/2010, s. 7 wraz z powołaną tam literaturą, w tym zwłaszcza M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne*, „PUG” nr 1/1994, s. 13 i nast.

⁴¹ Rolą organu powołującego pozostaje wybór arbitra (arbitrów) w przypadku niedokonania wyboru przez strony postępowania bądź też niedokonanie wyboru arbitra przewodniczącego przez arbitrów powołanych przez strony, podczas gdy rolą organu wyznaczającego jest wskazanie organu powołującego dla wykonania zadań wskazanych powyżej, por. szerzej A. Szumański, (w:) P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL*, Warszawa 2011, s. 118, nb. 1–3.

⁴² Por. M. Tomaszewski, op. cit., s. 8.

lującego przez Sekretarza Generalnego SSA. Wyznaczenia zastępczego organu powołującego przez Sekretarza Generalnego SSA może także żądać każda ze stron w przypadku odmówienia przez organ powołujący podjęcia działań lub braku powołania arbitra w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku strony w tym zakresie, braku działania w jakimkolwiek innym terminie przewidzianym w Regulaminie lub braku wydania postanowienia w przedmiocie wyłączenia arbitra w rozsądnym terminie po otrzymaniu wniosku strony w tym zakresie (por. art. 6 ust. 4 Regulaminu 2010).

Znaczenie powyższej regulacji jest nie do przecenienia – zapewnia ona bowiem uniknięcie impasu w procedurze arbitrażowej, wynikającego ze stworzenia trudności w ukonstytuowaniu się zespołu orzekającego, co bezpośrednio mogłoby prowadzić do zablokowania postępowania⁴³. Jedną z najprostszych, a zarazem najbardziej skutecznych metod opóźnienia wszczęcia postępowania arbitrażowego przez pozwanego może bowiem właśnie być utrudnianie ukonstytuowania się zespołu orzekającego poprzez brak wyboru arbitra bądź arbitra jedyne⁴⁴.

Przyjętą w art. 6 Regulaminu 2010 konstrukcję, w której organ powołujący oraz organ wyznaczający pozostaje z góry zdefiniowany, należy ocenić wysoko⁴⁵. Dzięki temu nie ma ryzyka „przeniesienia” trudności związanych z ukonstytuowaniem się zespołu orzekającego na wskazanie organu powołującego lub organu wyznaczającego – co w ostatecznym rozrachunku wywoływałoby w pełni analogiczny skutek zablokowania działania zespołu orzekającego, a więc podważałoby celowość przyjęcia omawianej regulacji.

Interesującym zagadnieniem związanym z omawianą problematyką pozostaje pytanie o zakres kompetencji organu powołującego. W Regulaminie 2010 kompetencje te zostały określone szeroko (por. art. 8, art. 9 ust. 2, art. 9 ust. 3, art. 10 ust. 3, art. 14 ust. 1). Najdalej idące uprawnienie przyznaje jednak organowi powołującemu art. 7 ust. 2 – dopuszczający w sytuacji, w której (inne)

⁴³ Por. A. Tynel, *Organ zastępczej nominacji arbitrów* (w:) *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Ciałusowi*, (red. A. Janik) s. 645.

⁴⁴ Kluczowe znaczenie skutecznych mechanizmów odnoszących się do zasad nominacji zastępczej arbitrów dostrzegane jest przez przedstawicieli doktryny prawa, zob. szerzej A. Tynel, *ibidem*, s. 646 i nast. Kwestia ta odgrywa szczególnie istotną rolę w przypadku arbitrażu *ad hoc*, w których strony umowy z zapisem na sąd polubowny powinny same zadbać o uregulowanie kwestii organu zastępczej nominacji, zamieszczając stosowny zapis wskazujący na taki organ.

⁴⁵ Podobnie A. Szumański, *Nowe kompetencje organu powołującego (nominacyjnego) w świetle Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL z roku 2010*, (w:) *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Feliksowi Zedlerowi*, (red. P. Gregorczyk, K. Knoppek, M. Walasik) Warszawa 2012, s. 875.

strony nie ustosunkowały się do propozycji strony dotyczącej powołania arbitra jedyne go w terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania na arbitraż oraz nie powołały drugiego arbitra, powołanie na wniosek strony arbitra jedyne go, jeżeli uznał, że w świetle okoliczności sprawy jest to bardziej właściwe. W praktyce uprawnienie to oznacza, że organ powołujący dokonuje zmiany modelu zespołu orzekającego z trzyosobowego na model arbitra jedyne go. Rozwiązanie takie (wzorowane na regulaminach niektórych stałych sądów arbitrażowych⁴⁶) w zamierzeniu ma być wykorzystywane przede wszystkim w niezbyt skomplikowanych sprawach, przyznając organowi powołującemu daleko posuniętą dyskrejonalność decyzji w tym zakresie, daje mu jednocześnie możliwość wpływania na bieg postępowania arbitrażowego, przez co powinno być stosowane z daleko posuniętą ostrożnością.

IV. Wyłączenie i zastępowanie arbitrów

Za jedną z zasad postępowania arbitrażowego uznać można stałość składu sądu arbitrażowego. W praktyce częstokroć konieczne staje się jednak dokonywanie zmian w składzie arbitrów – co wynika zarówno z inicjatywy samego arbitra, jak i z inicjatywy stron postępowania. W większości przypadków⁴⁷ potrzeba taka spowodowana jest powstaniem lub ujawnieniem sytuacji konfliktu interesów – polegającej na naruszeniu zasady bezstronności i niezależności arbitra⁴⁸. Gwarancję stosowania tych zasad wprowadza art. 12 Regulaminu 2010, zgod-

⁴⁶ Por. A. Szumański, *Nowe kompetencje...*, s. 881.

⁴⁷ Zdarzają się oczywiście także przypadki konieczności zastąpienia arbitra ze względu na inne okoliczności, takie jak np. śmierć bądź niemożność dalszego wykonywania swojej funkcji z powodów zdrowotnych, zawodowych lub innych.

⁴⁸ Zasady te wynikają bezpośrednio z art. 11 Regulaminu 2010, który nakazuje, aby „w przypadku gdy do danej osoby zwrócono się w związku z możliwością powołania jej do pełnienia funkcji arbitra, osoba ta ujawniła wszystkie okoliczności mogące wzbudzać uzasadnione wątpliwości co do jej bezstronności lub niezależności. Z chwilą jego powołania oraz w całym okresie postępowania arbitrażowego, arbiter niezwłocznie ujawnia wszystkie takie okoliczności stronom i pozostałym arbitrom, chyba że strony zostały już przez niego poinformowane o tych okolicznościach”. *International Bar Association (IBA)* przyjął zaś w 2004 roku powszechnie stosowane wytyczne dotyczące konfliktu interesów w międzynarodowym arbitrażu, w których na trzech listach szczegółowo określone zostały okoliczności dyskwalifikujące arbitra zawsze (czerwona lista bezwzględna) i co do zasady (czerwona lista względna), jak również okoliczności nie dyskwalifikujące arbitra, choć wymagające ujawnienia (lista pomarańczowa), oraz okoliczności dotyczące arbitra nie podlegające ujawnieniu i nie budzące wątpliwości co do jego bezstronności i niezależności (lista zielona).

nie z którym wobec każdego arbitra może być złożony wniosek o wyłączenie w przypadku okoliczności budzących uzasadnione wątpliwości co do bezstronności lub niezależności tego arbitra. Uprawnienie strony do złożenia wniosku o wyłączenie powołanego przez siebie arbitra pozostaje przy tym ograniczone do przyczyn, o których dowiedziała się ona po jego powołaniu.

W przypadku zajścia przyczyn uzasadniających wyłączenie arbitra (bądź też innych okoliczności skutkujących jego ustąpieniem z zajmowanej funkcji), Regulamin 2010 nakazuje w art. 14 powołanie lub wybór arbitra zastępczego zgodnie z trybem mającym zastosowanie w przypadku powoływania lub wyboru arbitra zastępowanego. Kluczowe znaczenie ma w tym kontekście brzmienie art. 14 ust. 2 Regulaminu 2010, zgodnie z którym jeżeli, na wniosek strony, organ powołujący uznał, że w świetle wyjątkowych okoliczności sprawy, uzasadnionym byłoby pozbawienie strony przysługującego jej prawa do powołania arbitra zastępczego, organ powołujący może po umożliwieniu stronom i pozostałym arbitrom przedstawienia stanowisk: (a) powołać arbitra zastępczego lub (b) po zamknięciu rozpraw upoważnić pozostałych arbitrów do kontynuowania arbitrażu i wydania postanowienia lub wyroku. Szczególną uwagę zwraca brzmienie *in fine* wskazanego przepisu, *de facto* sankcjonuje on bowiem, w sytuacjach szczególnych, rozstrzygnięcie sporu przez zespół orzekający w niepełnym składzie.

To właśnie to zagadnienie – odnoszące się do kwestii prowadzenia postępowania arbitrażowego oraz wydawania wyroków przez zespoły orzekające w niepełnym składzie (w literaturze określane jako „kadłubowe” zespoły orzekające lub jako zespoły „obcięte”) „*truncated tribunals*” – stanowi jeden z najciekawszych problemów związanych z funkcjonowaniem sądów arbitrażowych. Zjawisko takie (poza sytuacją określoną cytowanym powyżej art. 14 ust. 2 Regulaminu 2010) może powstać w sytuacji, w której jeden z arbitrów bojkotuje postępowanie, z reguły w jego końcowej fazie (często już po zamknięciu rozprawy, a przed samym wydaniem wyroku), poprzez złożenie rezygnacji ze swojej funkcji. Przyczyny, dla których do bojkotu takiego dochodzi (tj. – przykładowo – czy następuje on w porozumieniu z nominującą stroną, czy bez takiego porozumienia, bądź czy jest on spowodowany przyczynami obiektywnymi, czy subiektywnymi, bądź wreszcie, czy następuje w ramach protestu wobec sposobu wykonywania swoich obowiązków przez pozostałych arbitrów, czy też bez uzasadnionych powodów), nie mają przy tym istotnego znaczenia, w każdym przypadku zachodzi bowiem analogiczna sytuacja procesowa, polegająca na powstaniu wątpliwości co do zdolności zespołu orzekającego do dalszego procedowania w sprawie.

W doktrynie pojawia się pogląd⁴⁹, iż powołanie arbitra zastępczego (zgodnie z art. 1178 Kpc) eliminuje w ogóle problem istnienia „kadłubowego” zespołu orzekającego, gdyż zespół ten jest wówczas zespołem „pełnym”, w konsekwencji czego może on z pewnością wydać wyrok rozstrzygający spór stron. Z poglądem tym trudno jest jednak w pełni się zgodzić. Jak trafnie sygnalizuje bowiem B. Kordasiewicz i A. Barczewski⁵⁰, jeżeli arbiter sabotujący postępowanie działał w porozumieniu ze stroną, to zachodzi znaczne prawdopodobieństwo, że arbiter zastępczy, wybrany przez tę samą stronę, będzie zachowywał się w podobny sposób. Nawet jednak gdyby tak nie było (przez co nie dochodziłoby do trwałego paraliżu prowadzonego postępowania), to wybór arbitra zastępczego, zwłaszcza w długotrwałych i skomplikowanych postępowaniach, prowadzić będzie do ich istotnego przedłużenia, co może uniemożliwiać drugiej stronie osiągnięcie zamierzonego celu postępowania. W konsekwencji aktualne pozostawać będzie pytanie o dopuszczalność i ważność wyroku wydanego przez „kadłubowy” zespół orzekający.

Stanowisko w powyższej kwestii zależeć będzie przede wszystkim od odpowiedzi na pytanie, czy większe znaczenie powinno odgrywać zapewnienie formalnej poprawności przebiegu postępowania, czy też raczej zapobieżenie próbom jego torpedowania przez ustępującego w końcowej fazie procesu arbitra. Wydaje się, iż ze względów praktycznych priorytet należy przyznać temu drugiemu interesowi, w przeciwnym razie impas decyzyjny zespołu orzekającego (o zmieniającym się składzie) może postawić pod znakiem zapytania efektywność rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu arbitrażowym. Każde z przyjętych w tym zakresie rozwiązań będzie jednak obarczone istotną potencjalną wadą, polegającą na powstaniu podstawy do złożenia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego ze względu na, odpowiednio, pozbawienie możliwości obrony swych praw (tj. art. 1206 par. 1 pkt 2 Kpc) bądź niezachowanie wymagań co do składu sądu polubownego (tj. art. 1206 par. 1 pkt 4 Kpc). W związku z tym szczególnie duże znaczenie odgrywać będzie treść regulacji dotyczącej omawianego zagadnienia, przyjętej w regulaminie orzekającego w sprawie sądu polubownego.

⁴⁹ Por. A. Szumański, (w:) A. Szumański (red.), *Arbitraż handlowy*, t. 8, Warszawa 2010, s. 418, wraz z powołaną tam literaturą.

⁵⁰ B. Kordasiewicz, A. Barczewski, *Dopuszczalność wydawania wyroków przez tzw. kadłubowe zespoły orzekające („truncated tribunals”)*, (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa 2010, s. 203.

Regulamin 2010 wprowadza elastyczną konstrukcję prawną dotyczącą prezentowanej kwestii⁵¹ – przewidując w art. 15, iż w przypadku zastąpienia arbitra, postępowanie zostaje podjęte od momentu, w którym zastąpiony arbiter przestał pełnić swoje funkcje, o ile zespół orzekający nie postanowi inaczej⁵². Oznacza to, iż to zespół orzekający (już w nowym – uzupełnionym składzie) decydować będzie o tym, czy celowe i konieczne jest powtórzenie przeprowadzonego postępowania arbitrażowego, czy też postępowanie powinno zostać kontynuowane od daty, w której dotychczasowy arbiter ustąpił. Regulamin 2010 nie ogranicza przy tym zespołu orzekającego w decyzji podejmowanej w tym zakresie, nie wprowadza też koniecznych do spełnienia warunków dla ewentualnego powtórzenia całości lub części postępowania. Przyjęcie takiej konstrukcji wydaje się relatywnie najbezpieczniejszym rozwiązaniem kontrowersji prawnych związanych z „kadłubowymi” zespołami orzekającymi, co jednak oczywiście nie eliminuje całkowicie ryzyka skutecznego podważania rozstrzygnięć zespołów orzekających wydanych w zgodzie z art. 15 Regulaminu 2010.

5. Postępowanie według zasad UNCITRAL vs postępowanie przed sądem powszechnym

Rozwiązywanie sporów w trybie postępowania arbitrażowego – czy to na podstawie Regulaminu UNCITRAL, czy to innych regulacji arbitrażowych – ma bez wątpienia bardzo wiele przewag nad prowadzeniem postępowania przed sądem powszechnym. Nie można jednak uznać, że przewagi te mają charakter bezwzględny.

Podstawową wadą postępowania arbitrażowego pozostają jego koszty, na które składają się nie tylko wysokie opłaty arbitrażowe, ale także wartość czasu koniecznego do poświęcenia przez kierowników przedsiębiorstw na przygotowanie

⁵¹ Regulacja ta różni się przy tym od unormowania wcześniej przyjętego w art. 14 Regulaminu 1976, zgodnie z którym w razie zastąpienia arbitra jedynego lub arbitra przewodniczącego wszelkie rozprawy odbyte uprzednio zostaną powtórzone; zaś w razie zastąpienia innego arbitra uprzednie rozprawy mogą być powtórzone na mocy swobodnej decyzji sądu arbitrażowego.

⁵² B. Kordasiewicz, A. Barczewski, op. cit., s. 213, przeprowadzają interesującą analizę regulacji regulaminów stałych sądów arbitrażowych, konkludując, iż wiele z nich (np. ICDR, LCIA, SCC, WIPO, DIS) dopuszcza kontynuowanie postępowania i wydanie wyroku w razie nieuzasadnionej absencji jednego z arbitrów – co *de facto* oznacza uznanie (w określonych przypadkach) prawidłowości rozstrzygnięć wydawanych przez „kadłubowe” zespoły orzekające.

materiału dowodowego i prowadzenie postępowania)⁵³. Koszty te ulegają przy tym stałemu zwiększeniu, tak ze względu na rosnące wynagrodzenia arbitrów, jak i z powodu zwiększających się kosztów administracyjno-organizacyjnych.

Z innych wad postępowania arbitrażowego należy zwrócić uwagę na utrudnienia związane z przeprowadzeniem dowodu z zeznań świadków w sytuacji, w której świadkowie ci odmawiają stawienia na rozprawie arbitrażowej. Praktyka dowodzi przy tym, iż wykorzystanie regulacji art. 1192 par. 1 Kpc – na podstawie której sąd polubowny może zwrócić się o przeprowadzenie dowodu lub wykonanie innej czynności, której sąd polubowny nie może wykonać, do sądu rejonowego, w którego okręgu dowód lub czynności powinny być przeprowadzone, zaś w postępowaniu dowodowym przed sądem rejonowym mogą wziąć udział strony i arbitrzy z prawem zadawania pytań – nie tylko istotnie spowalnia postępowanie, ale także nie gwarantuje sprawności i skuteczności jego przeprowadzenia.

Jednoinstancyjność postępowania arbitrażowego może być uznawana zarówno za przewagę, jak i wadę tego postępowania nad postępowaniem przed sądem powszechnym. Z punktu widzenia weryfikacji poprawności wniosków wyciąganych przez zespoły orzekające oraz mając na uwadze kontrolę jakości wydawanych rozstrzygnięć, brak instancji odwoławczej można jednak uznać bardziej za minus tej procedury.

Poza istnieniem kilku wskazanych powyżej wad postępowania arbitrażowego, przed sądownictwem polubownym *sensu largo* stoi także szereg istotnych wyzwań. K. Stefanowicz⁵⁴ zalicza do nich m.in. relacje z sądami powszechnymi (w tym właśnie wzrost kosztów arbitrażu oraz nadużywanie postępowań skargowych); zachowanie przewagi szybkości postępowań arbitrażowych w zestawieniu z sądami państwowymi; zachowanie dywersyfikacji odmian postępowań arbitrażowych (procedury uproszczone, postępowania szczególne); gwarancje niezawisłości i transparentności arbitrów; właściwe praktyki pełnomocników stron (monitoring naruszeń, propagowanie dobrych praktyk); czy też pryncypialność w kwestii konfliktu interesów arbitrów. Trudno nie zgodzić się z powyższym wyliczeniem, trzeba przy tym przyznać, iż w równym stopniu odnosi się ono do postępowań prowadzonych przed stałymi sądami polubownymi, jak i postępowań arbitrażowych prowadzonych *ad hoc* (w tym postępowań prowadzonych na podstawie Regulaminu UNCITRAL).

⁵³ Zob. szerzej T. Szurski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy (sądownictwo polubowne w międzynarodowych stosunkach handlowych)*, „Radca Prawny” nr 1/2003, s. 87.

⁵⁴ Por. K. Stefanowicz, *Krajobraz arbitrażowy w Polsce – widok subiektywny* (w:) *Arbitraż w Polsce* (red. B. Gessel Kalinowska – vel Kalisz), Warszawa 2011, s. 17–18.

Istnienie wymienionych wad i wyzwań stojących przed arbitrażem nie zmniejsza niekwestionowanej atrakcyjności rozwiązywania sporów w ten właśnie sposób. Niemniej jednak, z pewnością celowa jest dalsza wspólna praca zarówno środowiska naukowego, jak i praktyków stosowania prawa arbitrażowego, zmierzająca do stałego ulepszania procedur rozwiązywania sporów. Jednocześnie, jak często podnosi się w doktrynie prawa, zasadne jest szersze wykorzystanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów (zwanym jako „ADR” – *alternative dispute resolution*), co umożliwia istotne redukcję kosztów postępowania. Do metod tych zalicza się przede wszystkim bezpośrednie negocjacje ugodowe pomiędzy stronami oraz postępowanie mediacyjne. Znaczenie tych metod zostało także dostrzeżone zarówno przez polskiego ustawodawcę, który w przyjętej w 2005 roku nowelizacji Kpc dodał odrębny rozdział dotyczący mediacji i postępowania pojednawczego do przepisów dotyczących postępowania przed sądami pierwszej instancji, jak też przez ustawodawców innych państw Unii Europejskiej⁵⁵.

Podstawową wadą alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów pozostaje fakt, iż zawarta w ten sposób ugoda nie prowadzi do uzyskania przez strony tytułu wykonawczego, który umożliwiałby egzekucję roszczeń w razie braku realizacji przyjętych na siebie zobowiązań przez drugą stronę. W praktyce oznacza to, iż możliwe jest nadużywanie postępowania ADR do prowadzenia negocjacji lub uczestniczenia w mediacji przez stronę, której intencją nie jest wykonanie przyjmowanych na siebie zobowiązań – co stawiać będzie w niekorzystnej sytuacji procesowej stronę działającą w dobrej wierze.

Dla wypełnienia powyższej luki, w dniu 24 czerwca 2002 roku, UNCITRAL przyjął ustawę wzorcową w sprawie postępowania pojednawczego w międzynarodowych stosunkach handlowych (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation*). Pomimo iż obecnie wciąż trudno jest ocenić czy akt ten będzie równie skutecznym środkiem na rzecz przyjmowania i ujednolicania krajowych regulacji prawnych dotyczących mediacji lub koncyliacji jak ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym⁵⁶, to przyjęte w nim regulacje czynią go dla ustawodawców wartościowym punktem odniesienia.

⁵⁵ Zob. szerzej M. Bobrowicz, *Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać*, Warszawa 2004, s. 103 i nast. oraz R. Morek, *ADR – w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 133 i nast.

⁵⁶ Tak trafnie i wciąż aktualnie R. Morek, op. cit., s. 32, nb. 5, zob. też J. Rajski, *Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym*, (w:) *Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśińskiemu*, Poznań 2005, s. 914.

W szczególności zwrócić należy w tym kontekście uwagę na art. 15 ustawy wzorcowej, zgodnie z którym w przypadku osiągnięcia i podpisania przez strony w postępowaniu pojednawczym ugody rozstrzygającej spór, takie rozstrzygnięcie ugodowe jest wiążące i podlega egzekucji. Jak zakłada się przy tym⁵⁷, państwo wprowadzające ustawę wzorcową do swego ustawodawstwa może albo bezpośrednio określić sposób egzekwowania zawartych przez strony sporów porozumień (ugód), albo też odwołać się do przepisów rządzących taką egzekucją, możliwe jest także uczynienie obowiązkową procedury egzekwowania porozumień. W każdym z tych przypadków – co najważniejsze – zakończenie powstałego sporu w drodze ugody wywierać będzie tożsame skutki prawne z zakończeniem go w wyniku wydania wyroku, czy to w postępowaniu arbitrażowym, czy to w postępowaniu przed sądem powszechnym. Dzięki temu strona, licząca na zakończenie sporu w wyniku zastosowania alternatywnych metod jego rozwiązywania, nie będzie ponosiła dotychczas największego ryzyka stosowania wskazanej procedury.

6. Uwagi końcowe

Jak już sygnalizowano, niniejsze opracowanie dalekie jest od wyczerpującej analizy wszystkich poruszonych w nim kwestii – taka mogłaby zostać dokonana jedynie w ramach obszernej monografii naukowej. Celem referatu pozostawało przede wszystkim zasygnalizowanie wybranych, szczególnie interesujących zagadnień prawnych, związanych z Ustawą Modelową oraz Regulaminem 2010. Znacząca część z przedstawionych uwag odnosi się przy tym nie tylko do postępowania arbitrażowego prowadzonego zgodnie z zasadami UNCITRAL, ale ogólnie do postępowania prowadzonego przez sądy polubowne.

Wpływ Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL oraz Ustawy Modelowej UNCITRAL na międzynarodowe i polskie postępowania arbitrażowe pozostaje nie do przecenienia⁵⁸. Dzięki swojemu uniwersalnemu charakterowi, regulacje UNCITRAL mają znacznie szersze zastosowanie praktyczne aniżeli regulaminy stałych sądów arbitrażowych, nawet o tak ugruntowanej i niekwestionowanej pozycji, jak *The American Arbitration Association* (AAA – Amerykańskiego

⁵⁷ Zob. szerzej T. Szurski, *Ustawa wzorcową UNCITRAL w sprawie międzynarodowego rozjemstwa handlowego (postępowań pojednawczych) – uwagi ogólne*, „Radca Prawny” nr 1/2003, s. 100.

⁵⁸ Zob. też A. Szumański, *Magna Carta międzynarodowego arbitrażu handlowego w świetle art. 17 Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL z 2010 roku*, „PPH” nr 7/2011, s. 5 i nast.

Stowarzyszenia Arbitrażowego), *International Chamber of Commerce* w Paryżu (ICC – Międzynarodowej Izby Handlowej), *London Court of International Arbitration* (LCIA – Londyńskiego Sądu Międzynarodowego Arbitrażu), *Vienna International Arbitral Centre* (Wiedeńskiego Centrum Międzynarodowego Arbitrażu), czy też *Stockholm Chamber of Commerce* (SCC – Sztokholmskiej Izby Handlowej). Pozostaje mieć jednocześnie nadzieję, iż wciąż zdobywane przez praktyków prawa oraz przedstawicieli doktryny doświadczenia w stosowaniu Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL pozwalać będą na dalsze jego unowocześnianie i ulepszanie.

NATIONAL ARBITRATION IN LIGHT OF INTERNATIONAL STANDARDS

UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) amended and modernized the *UNCITRAL Model Law* on International Commercial Arbitration of 1985 in 2006. The provisions of the Polish Civil Procedures Code were aligned to the Model Law (in its original wording of 1985) on 28 July 2005, by amending Articles 1154 – 1217 accordingly, simultaneously repealing the regulations to date on the arbitration court – i.e. Articles 695 – 715 of the CPC. However, the Polish legislator has not yet fully aligned the regulations of the CPC to the amendments of the Model Law adopted in 2006.

A new version of the Arbitration Rules was adopted by UNCITRAL on 29 June 2010, which was published in English on 12 July 2010 (and later in the other official UNCITRAL language versions).

The amendments made to the Model Law and the Rules demonstrate the importance which UNCITRAL attaches to the alignment of the regulations it creates to the requirements of legal transactions and to the assurance of modernity and flexibility of the proposed legal structures. As a result, both of these acts of law should be considered equally precursory, which is of key importance to the international arbitral order. An analysis has been conducted in this publication of the interrelationships between arbitration and the general judiciary, together with an analysis of selected issues related to the UNCITRAL Arbitration Rules and arbitration proceedings conducted in accordance with these rules.