

## Розділ 2

# Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Міжнародне право. Господарське право, господарсько-процесуальне право

---

---

УДК 341.63

*Mgr Dawid Stadniczeńko*

*Absolwent WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie  
Asystent Radcy w Departamencie Arbitrażu*

*Główny Urząd Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w Warszawie*

## Sądownictwo polubowne (arbitraż) – alternatywną formą wymiaru sprawiedliwości

### Арбітраж – альтернативна форма правосуддя

*У статті характеризуються різноманітні конфліктні ситуації та необхідність нових ефективніших підходів для їх вирішення. В умовах глобалізації в усьому світі з'явилося багато конфліктів і проблем. Ведення бізнесу з відкритими кордонами є, наприклад, для компаній, що тільки зростають, викликом конкуренції на внутрішньому ринку – і на міжнародному рівні. Таким чином, вони повинні вести переговори, шукати компромісу будь-якою ціною, тим самим заощаджуючи час і гроші клієнтів. Аналізуються переговори в межах закону в окремих сферах, зазначається можливість доводити свої аргументи тільки в межах арбітражу.*

*Ключові слова:* арбітраж, правосуддя, вирішення конфлікту.

### Арбитраж – альтернативная форма правосудия

*В статье характеризуются различные конфликтные ситуации и необходимость новых эффективных подходов для их решения. В условиях глобализации во всем мире появилось много конфликтов и проблем. Ведение бизнеса с открытыми границами есть, например, для компаний, только растут, вызовом конкуренции на внутреннем рынке – и на международном уровне. Таким образом, они должны вести переговоры, искать компромисс любой ценой, тем самым экономя время и деньги клиентов. Анализируются переговоры в рамках закона в отдельных сферах, отмечается возможность предоставлять свои аргументы только в пределах арбитража.*

*Ключевые слова:* арбитраж, правосудия, разрешение конфликта.

## Arbitration – an alternative form of justice

*Various conflict situations and need of new effective approaches for their decision are characterized in article. In the conditions of globalization around the world there were many conflicts and problems. Business with open borders, for example, for the companies which only grow, is a competition call in domestic market – and at the international level. Thus, they have to conduct negotiations, look for a compromise at any cost, thereby saving time and money of clients. Negotiations within the law in certain spheres are analyzed, opportunity to lead up the arguments only within arbitration is noted.*

**Keywords:** arbitration, justice, resolution of conflict.

### Wprowadzenie

Podjęty temat stanowi zarys analityczno – syntetyczny problematyki dotyczącej ADR (*ang. Alternative Dispute Resolution*).

Współczesny świat cechuje się wieloma konfliktami oraz poszukiwanie skutecznych form radzenia sobie z nimi i rozwiązywania problemów. W naszym życiu doświadczamy niepewności, niestabilności i konfliktowości współczesnego świata przyjmując to nie jako deficyt, lecz jako cechę. Funkcjonujemy w świecie „zagrożeń” i „ryzyka”. „Ryzyko” i „zagrożenie” są pojęciami opisującymi z różnych punktów widzenia sytuacją niepewności. „ryzyko” wiąże się z działaniem, towarzyszy procesowi podejmowania decyzji, natomiast „zagrożenia” tkwią w sytuacji w jakiej przebiega działanie. Przyjąć można, iż są to pojęcia dopełniające się, gdyż podejmując przemyślane decyzje należy uwzględniać prawdopodobne zagrożenia, dążąc do zminimalizowania ryzyka. Wydaje się, iż u podstaw identyfikowania zagrożeń tkwi jednak obraz pożądanej rzeczywistości określający cel działań.

Występuje w coraz większym zakresie zapotrzebowanie na radzenie sobie z tymi sytuacjami w podejmowaniu decyzji, rozwiązywaniu konfliktów, rozpatrywaniu sprzecznych argumentów, dyskursywnej obrony własnych racji.

Jedną z przyczyn, dla których formy ADR nie stanowią popularnej w społeczeństwie metody (negocjacje, mediacje, arbitraż) rozwiązywania sporów i konfliktów jest brak wdrożenia systemowych rozwiązań w tym zakresie. Obywatele nie są w odpowiedni sposób informowani i uczeni mechanizmów rozwiązywania konfliktów w środowiskach społecznych, takich jak rodzina, szkoła,

praca, działalność gospodarcza. W sytuacjach zaistnienia konfliktu i sporu dlatego też zwracają się do tradycyjnej instytucji powołanej do rozwiązywania sporów, jaką jest sąd, którego istnienia w systemie prawnym są świadomi. Powoduje to wpływ do sądów wielu spraw, które z powodzeniem można by rozwiązywać w sposób polubowny, w przypadku gdyby społeczeństwo było świadome istnienia innych mechanizmów rozwiązywania konfliktów.

Jak podkreśla J. Stelmach i B. Brożek<sup>1</sup> „dla zwolenników pozytywizmu prawo powinno pozostawać wielkością stałą, nienaruszalną, nawet wówczas, gdy urągać ono będzie elementarnym wymogom słuszności „racjonalności”, skuteczności czy efektywności. Prawny legalizm i formalnie rozumiane bezpieczeństwo prawne ma w dostateczny sposób uzasadniać całkowicie oderwane od rzeczywistości rozstrzygnięcia. Z kolei zwolennicy rozwiązań niepozytywistycznych uznają za możliwą dynamiczną interpretację prawa, umożliwiającą dopasowanie go do wciąż zmieniającej się rzeczywistości. Ich zdaniem ostateczny sens i znaczenie norm (reguł) prawnych powinien być ustalony w procesie bezpośrednich negocjacji pomiędzy znajdującymi się w konflikcie stronami. [...] większość spraw zwłaszcza z obszaru prawa cywilnego i gospodarczego, daje się rozstrzygnąć bez udziału sądu, w drodze negocjacji, przy użyciu dopuszczalnych tam narzędzi. Możemy oszczędzić naszym klientom i nam samym niewyobrażalną ilość czasu, pieniędzy i stresu. A jeśli możemy to musimy to czynić, a tym samym ustanowić nową kulturę prawną – kulturę negocjacji. Równocześnie

<sup>1</sup> J. Stelmach, B. Brożek, *Sztuka negocjacji prawnych*, Warszawa 2011, s. 9 i nast.

winniśmy zrezygnować z nierozstrzygalnych formalnych sporów o teorię i słowa, kierując się od razu do istoty rzeczy. Uczmy więc siebie i uczmy innych sztuki negocjacji, sztuki znajdowania dającego się prawnie i etycznie uzasadnić kompromisu, zamiast przedłużać i gmatwać prowadzone przez nas sprawy bez końca i bez jakiegokolwiek potrzeby.”

Okazuje się, iż w globalizującym się świecie przybyło znacznie konfliktów i problemów. Prowadzenie działalności gospodarczej przy otwartości granic stanowi na przykład dla przedsiębiorców coraz większe wyzwanie konkurując na rynku wewnętrznym – krajowym, jak i międzynarodowym.

W filozofii prawa wielokrotnie powracała kwestia dialogicznej i dyskursywnej natury prawa. Na dialogiczną naturę prawa zwracali uwagę między innymi przedstawiciele nurtu fenomenologicznego i hermeneutycznego.<sup>2</sup> Wskazano, że jeśli jest jakieś przyrzeczenie, to musi być również podjęta próba spełnienia przyrzeczenia, że jeśli jest pytanie to powinna być udzielona na nie odpowiedź, że jeśli jest jakieś roszczenie to musi mu odpowiadać jakieś zobowiązanie. Natomiast teorie argumentacji prawniczej zwracają nam uwagę na dyskursywną teorię prawa.<sup>3</sup> Uwzględniając poglądy dialogiczne, bądź dyskursywną naturę prawa możemy nadać problemowi negocjacji prawniczych status szczególny – mający bliski związek z podstawową dyskusją na temat ontologicznej i poznawczej istoty prawa.

Wielu autorów zwraca uwagę na fakt, że

<sup>2</sup> H.G. Gadamer, *Wahrheit und Methode, Ergänzungen. Register* [w:] *Gesammelte Werke*, t. II, Tübingen 1986; Tenże: *Prawda i Metoda. Zarys Hermeneutyki Filozoficznych*, przeł. B. Baran, Kraków 1993; A. Kaufmann, *Beiträge zur juristischen Hermeneutik*, Köln-Berlin-Bonn-München 1984 oraz A. Reinach, *Zur Phanomenologie des Rechts. Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts*, wyd. II München 1953.

<sup>3</sup> Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984; R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main 1983; tenże R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, wyd. II, Frankfurt am Main 1991; tenże R. Alexy, *O pojęciu i naturze prawa „Ius et Lex”* 2007, nr 1.

funkcjonalna i społeczna dyferencjacja systemów społecznych, jak również rosnący stopień ich organizacji i złożoności stosunków między oraz wewnątrzsystemowych prowadzi radykalnej zmiany struktury konfliktów społecznych. Miejsce konfliktów dwubiegunowych i indywidualnych zajmują coraz częściej konflikty wielobiegunowe i grupowe, w których uczestniczy wiele różnych podmiotów – zwykle heterogenicznych grup interesów. W obrocie gospodarczym, przemyśle, handlu, konflikty, w których jednocześnie uczestniczą organy państwa, samorządy terytorialne, samorządy zawodowe, przedstawiciele producentów, pracowników, reprezentanci społeczności lokalnych, organizacje pozarządowe stają się regułą.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Zob. G. Bernini, *Arbitration in Multi-Party Business Disputes*; J. Szasz, *Disputes in Joint Ventures and with Subcontractors*, [w:] *International Arbitration. Multi-Party commercial Disputes, Materials of an International Symposium*, Warsaw 1980, Warszawa 1982; H. Fasching, *Cele reformy w polskim i austriackim postępowaniu cywilnym oraz* P. Meijknecht, *Współczesne tendencje rozwoju procedury cywilnej w Holandii* [w:] *Współczesne tendencje rozwoju procedury cywilnej w Europie*, red. E. Warzocha, Warszawa 1990, G. Skąpska, *Prawo o dynamika społecznych przemian*, Kraków 1991, s. 63, A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 20, 47; M. Bobrowicz, *Mediacje gospodarcze – jak mediuować i przekonywać*, Warszawa 2004; C.A. Hamilton, *Globalizacja gospodarki oraz potrzeba stosowanego systemu rozwiązywania sporów*, Prawo Unii Europejskiej 2004, Nr 11; R. Morek, *ADR – w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004; J. Pączek, *Wybrane instytucje postępowania zawarte w znowelizowanym Regulaminie Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego działającego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej w Paryżu*, Paestra 2001, Nr 7-8; A. Szumański, *Koncyliacja jako forma rozstrzygania sporów gospodarczych*, Monitor Prawniczy 1997, Nr 2; T. Szurski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy (sądownictwo polubowne w międzynarodowych stosunkach handlowych)*, Radca Prawny 2003, Nr 2; P. Wierzbicki, *Wykonalność orzeczeń zagranicznych sądów polubownych na podstawie Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń arbitrażowych*, Monitor Prawniczy 2004, Nr 5; A. Wojnar, *Arbitraż – alternatywa dla sądownictwa państwowego*, <http://www2.alma>

W ramach Unii Europejskiej rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, w którym zapewniony jest swobodny przepływ osób, towarów, usług i kapitału. Jednym z naczelných celów integracji europejskiej realizowanej w ramach UE jest budowa rynku wewnętrznego charakteryzującego się zniesieniem przeszkód w swobodnym przepływie między państwami członkowskimi<sup>5</sup>. Rynek wewnętrzny przestaje być jak dawniej rozstrzygającym czynnikiem aktywności przedsiębiorstw krajowych.

W złożonym otoczeniu relacji i konfliktów pojawiających się pomiędzy rywalizującymi i współdziałającymi stronami tryb adjudykacyjny (sądowy) nie jest na ogół dobrą podstawą do ich rozwiązywania i wymaga uzupełnienia o procedury mediacyjno-koncyliacyjne i arbitrażowe. W trybie adjudykacyjnym osoba rozstrzygająca konflikt, spór działa według ustalonych reguł i procedur. Decyzje mają charakter władczy a strony nie mają wpływu na wybór reguł i procedur oraz wybór osoby rozstrzygającej konflikt – spór. „Przy istniejącej dynamice zmian ekonomicznych i społecznych, (jak zauważa J. Stelmach i B. Brożek) któż zadowolony się perspektywą wygrania (z pewnym tylko prawdopodobieństwem) kosztownego procesu, który może trwać wiele lat? Chcemy rezultatu, nie mamy już więcej czasu na prawnicze rytua-

mater.uj.edu.pl/93/27.pdf – dostęp 16.12.2015 r.; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005; J. Cygler, *Kooperacja przedsiębiorstw. Czynniki sektorowe i korporacyjne*, Warszawa 2009; W. Szymański, *Niepewność i niestabilność gospodarcza. Gwałtowny wzrost i co dalej?* Warszawa 2011; T. A. Kowalczyk, *Pozasądowe metody rozstrzygania sporów między przedsiębiorstwami*, Warszawa 2015; School of International Arbitration, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary University of London przy wsparciu kancelarii prawniczej White & Case LLP, *The 2015 Survey 'Improvements and Innovations in International Arbitration'* – Raport, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/> - dostęp 16.12.2015 r.

<sup>5</sup> Art. 3 ust. 1 lit. b Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), Dz. Urz. UE z 30.03.2010, C 83/49.

ły. Musimy więc negocjować, poszukiwać kompromisu za wszelką cenę, oszczędzając w ten sposób i czas i pieniądze naszych klientów. Niepodobna tego faktu kwestionować. Nie można wreszcie spychać negocjacji na margines prawa, wyznaczać tylko pewne obszary, gdzie niby byłoby to możliwe, sprządać negocjacji wyłącznie do wyspecjalizowanych działań prawnych (np. tylko do arbitrażu). Negocjować możemy zawsze i w każdym i w każdym aktywnym prawnie obszarze naszego życia, jak również w każdej fazie postępowania”<sup>6</sup>.

## I.

Od kiedy w literaturze i praktyce w krajach *common law*, ADR-y stały się uzupełniającym postępowaniem w stosunku do postępowań przed sądami i to nie tylko postępowaniem drugorzędnym, przedstawiciele doktryny zastanawiali się czy określenie „alternatywne metody” oddaje w pełni ich charakter i znaczenie. Z. Kmiecik<sup>7</sup> wyraził pogląd, iż termin „alternatywny” ma charakter dwuznaczny z wielu względów – dlatego, że w ten sposób można zakwalifikować każde postępowanie które nie jest postępowaniem sądowym. A nadto taka terminologia sugeruje, że proces sądowy jest zwyczajną drogą rozstrzygania konfliktów, natomiast ADR mają charakter szczególny, a tymczasem to właśnie proces sądowy powinien mieć charakter wyjątkowy. Większość autorów prezentuje pogląd, że termin „ADR” przyjął się w literaturze, jak i świadomości prawniczej, iż należy przy nim pozostać. Część autorów proponuje natomiast, aby wraz z zachowaniem skrótu „ADR” zmienić nazewnictwo tych metod i zamiast określenia alternatywne metody, używać *additional* (dodatkowe), *appropriate* (odpowienie, przystosowane do charakteru danego sporu), lub też *assisted* (metody rozwiązywania sporów przy pomocy osoby trzeciej)<sup>8</sup>. Spór w doktrynie dotyczy również samego zakresu pojęcia „alternatyw-

<sup>6</sup> J. Stelmach, B. Brożek, op. cit., s. 12.

<sup>7</sup> Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 22-23.

<sup>8</sup> M. Crohn, *Alternative Dispute Resolution: Buzzword or Movements?* 51 Tex. B.J. 1143, 1988, s. 1150.

ne”, wskazując, że objęto tym pojęciem niewiele mające ze sobą wspólnego, (tak jak arbitraż i mediacja) a ich wspólnym elementem jest to, że są one alternatywne w stosunku do postępowania sądowego.<sup>9</sup>

Wymaga podkreślenia fakt, że problemy i konflikty, jakie powstają między ludźmi, mogą być wyjaśniane, rozwiązywane lub rozstrzygane przy pomocy różnych procedur. Ich wybór zależy od typu sporu, złożoności sytuacji, umiejętności stron, oceny efektywności i kosztów poszczególnych procedur, jak i od wiary w wygraną. Do podstawowych procedur radzenia sobie z konfliktami zaliczane są negocjacje, mediacje, facylitacja, koncyliacja, arbitraż, sąd. Procedury można podzielić na dwie grupy – prowadzące do rozwiązania konfliktu i umożliwiające rozstrzygnięcie sporu. Większość samoistnych i pochodnych form ADR powstało i rozwinęło się na gruncie prawa amerykańskiego, często odzwierciedlając cechy tego właśnie systemu prawnego. Oprócz arbitrażu, mediacji i koncyliacji do popularniejszych alternatywnych metod rozwiązywania sporów zalicza się odmiany hybrydalne mediacji i arbitrażu: mini rozprawę, skróconą rozprawę przed ławą przysięgłych, itd.<sup>10</sup>

Celem instytucji alternatywnych jest na ogół doprowadzenie do porozumienia stron, stąd też najczęściej przybierają one formę działalności mediacyjno-koncyliacyjnej. W wielu sprawach cywilnych i gospodarczych popularny jest arbitraż. Zasługuje na uwagę fakt, że procedury rozwiązywania konfliktów dają większą szansę wypracowania trwałych porozumień i chronią przed eskalacją przyszyłych konfliktów. Procedury rozstrzygnięcia sporów dają większą doraźną satysfakcję psychologiczną zwycięzcom, zewnętrzną kontrolę uprawomocnionych zobowiązań i zmniejszając szansę na współpracę stron w przyszłości. Negocjacje są tą procedurą, która zapewnia uczestnikom największą kontrolę nad procesem rozwiązywania konfliktów

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> J. C. Y. Li, *Strategic Negotiation in the Greater Chinese Economic Era, A New American Perspective*, 59 Albany Law Review, 1996, s. 1043 oraz A. Korybski, op.cit.

i treścią zawartych porozumień. Rozwiązanie konfliktu to przede wszystkim wspólnie przyjęte porozumienie, które daje możliwość realizacji interesów na akceptowalnym przed strony poziomie.

Za L. Morawskim przyjmują szeroką definicję wymiaru sprawiedliwości, który stwierdza „Termin „alternatywna forma wymiaru sprawiedliwości” jest pojęciem wieloznacznym. Funkcjonuje on przynajmniej w trzech różnych znaczeniach. Po pierwsze, oznacza alternatywne formy postępowania sądowego w stosunku do tradycyjnego postępowania procesowego. W tym rozumieniu alternatywną w stosunku do procesu sądowego będą postępowania nieprocesowe, a także różne postępowania odrębne. Po drugie, termin „alternatywna forma procesu sądowego” oznacza wszelkie formy postępowania, które nie opierają się na trybie adjudykacyjnym podejmowania decyzji. Alternatywą w stosunku do tak rozumianego procesu sądowego będą wszelkie formy sądowego postępowania ugodowego, pojednawczego, polubownego czy rozjemczego. Dwa wymienione typy alternatyw – ze względu na to, że mają miejsce w ramach postępowania sądowego – zwykle nazywać się alternatywami wewnętrznymi. W trzecim rozumieniu alternatywą wobec postępowania sądowego są wszelkie pozasądowe, a mówiąc ściślej – wszelkie ułożone poza instytucjami państwowymi formy rozstrzygnięcia konfliktów i podejmowania decyzji w indywidualnych sprawach”.<sup>11</sup> Ten typ alternatyw nazywa się alternatywami zewnętrznymi – w artykule tym przyjęto trzecie rozumienie tego terminu.

E. Gmurzyńska podaje „arbitraż może być zdefiniowany jako procedura, w której jedna lub więcej neutralnych osób (arbitrzy) podejmują decyzję w sprawie, po wysłuchaniu stron oraz przedstawieniu dowodów przez strony. Zasadnicza różnica pomiędzy arbitrażem i mediacją leży w odpowiedzi na pytanie, kto podejmuje decyzje w sprawie. W mediacji, to strony biorą udział w procesie dochodzenia do ugody przez negocjacje, a na końcu procedury mediacyjnej podejmują decyzje w sprawie same. Mediator pomaga je-

<sup>11</sup> L. Morawski, op.cit. s. 230.

dynie stronom w zawarciu ugody. Natomiast w postępowaniu arbitrażowym strony poddają się decyzjom arbitra, który podejmuje ją po odbyciu rozprawy, na której przedstawione są dowody. Procedury arbitrażowa i mediacyjna różnią się stopniem sformalizowania. Podobnie jak w przypadku postępowania sądowego, decyzja arbitrażowa podejmowana jest po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i świadków oraz przeprowadzeniu innych dowodów”.<sup>12</sup>

W warunkach permanentnego przeciążenia sądów wzrostu kosztów i formalizmu procedur sądowych, świadomość faktu, iż sąd nie jest jedyną instytucją, przed którą można dochodzić sprawiedliwości znajduje zrozumienie w społeczeństwie i u samych sędziów. A. Korybski podnosi, że w niektórych stanach USA to same sądy informują strony o alternatywnych możliwościach rozwiązania ich sporu partycypując w tworzeniu różnych form kooperacji z formami alternatywnymi, aby w ten sposób odciążać sądowy wymiar sprawiedliwości.<sup>13</sup> Jak zauważa L. Morawski „sądy w większości demokratycznych państw mają nadal nieomal monopolistyczną pozycję na rynku usług wymiaru sprawiedliwości. Będąc monopolistami nie muszą się specjalnie troszczyć o jakość świadczonych usług i skutki tego stanu rzeczy są w większości państw podobne. Nie wierzę, by wewnętrzne poczucie potrzeby reformy, jeśli takie w ogóle istnieje, mogło tutaj coś zmienić. Wszyscy, a zwłaszcza mieszkańcy Europy Wschodniej, dobrze wiedzą do czego prowadzi monopol państwa w nieomal każdej dziedzinie życia społecznego i bez złamania tego monopolu nie należy żywić iluzji, iż coś się radykalnie zmieni”.<sup>14</sup> Trudno nie zgodzić się z twierdzeniem L. Morawskiego, że „rozwoj alternatywnych form wymiaru sprawiedliwości to w moim przekonaniu jedno z najważniejszych przedsięwzięć, które zmierzają do przystosowania wymiaru sprawiedliwości

do realiów społeczeństw postindustrialnych, a zwłaszcza do dokonujących się w tych społeczeństwach procesów funkcjonalnej i kulturowej dyferencjacji systemów społecznych. Postulat rozwoju alternatywnych form wymiaru sprawiedliwości to zatem istotne uzupełnienie programu postklasycznej teorii procesu, która powinna zdawać sobie sprawę z tego, że postulatu organizacji nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości nie można oprzeć wyłącznie na procedurach sądowych. [...] Zorientowanie na wspólne porozumienie i kompromis alternatywy pozwalają wreszcie uniknąć ryzyka niepewności co do tego jaka zapadnie decyzja, co także ma ogromne znaczenie w planowaniu wielu przedsięwzięć w różnych dziedzinach życia społecznego. Ważnym elementem procedur alternatywnych jest to, że funkcji mediatora lub arbitra nie musi pełnić prawnik, lecz ekspert lub też ekspert w kooperacji z prawnikiem, co zwiększa profesjonalizm postępowania, a również zmniejsza jego czas i koszty. Profesjonalizm i ścisła specjalizacja instytucji alternatywnych to ich olbrzymi atut w konkurencji z sądami”.<sup>15</sup>

S. Włodyka w publikacji dotyczącej postępowania arbitrażowego wskazuje na wiele przyczyn jego rozwoju, z których niektóre są analogiczne do przyczyn powodujących rozwój mediacji. Najważniejsze przyczyny rozwoju arbitrażu według niego są takie fakty jak, że rozwiązywanie sporów na drodze sądowej przestało być odpowiednim środkiem do rozstrzygania sporów gospodarczych. Funkcją wymiaru sprawiedliwości jest ustosunkowanie się tylko do sporu, a zatem zaszłości powstałej w stosunkach między stronami. Natomiast bardzo często stronom chodzi nie tylko o rozwiązanie spornych kwestii, ale przede wszystkim o usunięcie przeszkody do dalszej bezkonfliktowej współpracy w przyszłości. A zatem nie chodzi jedynie o wymierzenie sprawiedliwości prawnej, ale o uregulowanie stosunków na przyszłość.<sup>16</sup>

J. W. Cooley podkreśla bardzo istotną różnicę, jaka występuje między arbitrażem a mediacją, która sprowadza się do prze-

<sup>12</sup> E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i Polsce*, Warszawa 2007, s. 11-12.

<sup>13</sup> A. Korybski, op. cit., s. 89.

<sup>14</sup> L. Morawski, op. cit., s. 234-235.

<sup>15</sup> L. Morawski, op. cit., s. 227-229.

<sup>16</sup> S. Włodyka, *Arbitraż gospodarczy*, Warszawa 1985.

prowadzenia przez neutralne osoby różnych procesów myślowych. Według niego w postępowaniu arbitrażowym arbiter opiera decyzję przede wszystkim na przesłankach racjonalnych, wynikających z przedstawionych dowodów: analizie faktów, obowiązujących przepisach, logice, matematyce, informacjach technicznych oraz administracyjnych. Natomiast w postępowaniu mediacyjnym, rola mediatora sprowadza się raczej do kreatywnego sposobu myślenia polegającego na wzięciu pod uwagę intuicji i emocji, a dopiero potem przepisów prawa i informacji technicznych.<sup>17</sup> Można przyjąć, że arbiter jest raczej pasywnym obserwatorem, którego rolą jest ostateczne określenie praw i obowiązków stron, a aktywność mediatora przejawia się w stosowaniu technik mediacyjnych, które prowadzą strony do ugody – porozumienia, poprawnej komunikacji. Mediacja, oprócz logiki i myślenia racjonalnego wymaga zastosowania intuicji oraz znajomości relacji międzyludzkich. Podkreśla się, że szybkość i ekonomiczność, prowadzenie postępowania w kameralnych warunkach, mniejszy formalizm a także kontynuowanie relacji między stronami oraz możliwość wyboru przez stronę arbitra, który jest ekspertem w danej dziedzinie decydować powinny o popularności arbitrażu. Inną cechą, która sprzyjałaby wykorzystywaniu arbitrażu jest to, że wyroki arbitrażowe są ostateczne i mogą ulec zmianie tylko w szczególnych okolicznościach jak przymus, korupcja, sprzeniewierzenie się zasadom etycznym arbitra.<sup>18</sup>

**Procedury alternatywne nie powinny wykluczać sądowego wymiaru sprawiedliwości, ale go uzupełniać, a uzupełniając powinny stanowić dla niego konkurencję. Jeżeli w rozwoju alternatywnych form wymiaru sprawiedliwości jest coś pesymistycznego, to przede wszystkim to że nadal rozwijają się one zbyt słabo i zbyt powoli.**

## II.

Nowe uregulowania o sędzię polubownym (arbitrażu) które weszły w życie 17.10.2005 r.

<sup>17</sup> J. W. Cooley, *Mediation Advocacy*, 50 Am. J. Comp. L. 181, Fall 2002, s. 190.

<sup>18</sup> Federal Arbitration Act 9 U.S.C. Para 10/2001

uwzględniły przygotowany przez Komisję Międzynarodową Prawa Handlowego ONZ (UNCITRAL) stosowny tekst ustawy modelowej w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego, wskazywany w 1985 r państwowemu członkowskiemu przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. Regulacja polskiego sądownictwa polubownego zawarta w Kodeksie postępowania cywilnego (k.p.c.)<sup>19</sup> została na ten czas dostosowana do obowiązujących standardów międzynarodowych.<sup>20</sup> Regulacje prawa arbitrażowego znajdują się również poza przepisami k.p.c., np. w przepisie art. 142 i 147 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze z 2003 r.<sup>21</sup> Już po wejściu w życie przepisów części piątej k.p.c. w 2006 r. komisja UNCITRAL przyjęła istotne zmiany do prawa modelowego, które nie zostały uwzględnione w polskim ustawodawstwie.<sup>22</sup> Zmiany wprowadzone w Polsce pozostają w zbieżności z postanowieniami Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z 21.05.2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich). Państwa członkowskie miały ją wdrożyć do 9.07.2015 r. Dyrektywa ta jest powiązana z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z 21.05.2013 r. w sprawie internetowego rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie w sprawie ODR - online dispute resolution - w sporach konsumenckich). Roz-

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2005, poz. 178)

<sup>20</sup> J. Ciszewski, T. Erciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2006, s. 345, 346.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. 2012, poz. 1112)

<sup>22</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration - przyjęto zmiany na 64 posiedzeniu plenarnym UNCITRAL w dniu 4.12.2006 r. - [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html) [dostęp: 10.08.2015 r.]

porządzenie weszło już w życie, niemniej jednak zdecydowana większość jego przepisów stosowana ma być od 09.01.2016 r. z wyjątkiem art. 2 ust. 3 i art. 7 ust. 1 i 5, których to regulacje stosuje się od 09.07.2015 r. Dyrektywa i rozporządzenie zawierają instrumenty prawne, wzajemnie się uzupełniające, w tym odnoszące się do podmiotów rozwiązujących spory za pomocą metod ADR. System ten zakłada m.in. ustanowienie platformy online mającej służyć rozwiązywaniu sporów konsumenckich. Dostępność wysokiej jakości podmiotów ADR w całej Unii Europejskiej jest warunkiem koniecznym do prawidłowego funkcjonowania platformy ODR. W tym też celu państwa członkowskie zostały zobligowane do zapewnienia działania podmiotów ADR, które spełniać mają wymagania unijne, a następnie zostaną wpisane do wykazu, o którym mowa w art. 20 ust. 4 dyrektywy 2013/11/UE.

Zachodzi potrzeba do zachęcania i składania publicznej deklaracji o stosowaniu ADR przez przedsiębiorców, kancelarie adwokackie, radcowskie, notarialne, komornicze, a także przez państwowe i samorządowe osoby prawne. W tym celu powstała inicjatywa powołania portalu deklaracji ADR, podjęta w 2003 r. przez Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości RP.

Regulacje arbitrażu są ściśle zharmonizowane w skali międzynarodowej, jednak występują zmiany legislacyjne za granicą świadczące, że prawo arbitrażowe nie przestaje się rozwijać i że ustawodawcy krajowy poszukują indywidualnych rozwiązań w celu rozwoju praktyki arbitrażowej. W wielu krajach europejskich zmieniły się ustawy, a część z nich podjęła działania w celu nowelizacji, w których to trwają kompleksowe prace zmian arbitrażowych – dotyczy to między innymi Ukrainy.

Prawo polskie w stosunku do arbitrażu posługuje się pojęciem sądu polubownego. Występuje on w trzech podstawowych formach: 1) arbitraż instytucjonalny – sąd arbitrażowy działający w ramach określonej instytucji arbitrażowej, posiadający własny regulamin dotyczący procedury postępowania, wyboru arbitrów, wyrokowania, listę arbitrów oraz

wykaz opłat. Strony są zobligowane do akceptowania regulaminu tego sądu; 2) arbitraż *ad hoc* – sąd powołany przez strony dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Do stron należy kształtowanie wyboru arbitrów oraz reguł, na podstawie których prowadzone jest postępowanie; 3) arbitraż administrowany – tzw. sąd *ad hoc*, który korzysta z usług infrastruktury całego sądu arbitrażowego. W arbitrażu tym występują oba powyższe rodzaje. Istotne znaczenie ma powołanie stałego sądu arbitrażowego. W Polsce istnieje wiele stałych sądów arbitrażowych. Realną jednak rolę w obrocie gospodarczym realizuje w zasadzie kilka sądów. Najstarszym istniejącym stałym sądem polubownym w Polsce jest Sąd Polubowny przy Izbie Bawełny w Gdyni powołany w 1938 r. przez Zrzeszenie Interesantów Handlu Bawełną, którego kontynuatorką w dzisiejszych czasach jest Izba Bawełny w Gdynie, jako jedna z kilkunastu zrzeszeń bawełniarskich na świecie. Sąd ten stanowi jedyne branżowe bawełniarskie sądownictwo polubowne w krajach Europy Środkowo-Wschodniej. Ma on charakter specjalistyczny i rozstrzyga spory cywilno-prawne wynikające z kontraktów sprzedaży różnych postaci bawełny. Długą tradycję ma również sąd arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej (KIG) wywodzący się od sądu afiliowanego przy Polskiej Izbie handlu Zagranicznego. W 1992 r. został powołany sąd polubowny przy Związku Banków Polskich w Warszawie. Sąd polubowny funkcjonuje przy Polsko-Niemieckiej Izbie Przemysłowo-Handlowej. W 2005 r. powstał między innymi stały sąd arbitrażowy „Lewiatan”. Funkcjonuje nadto Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu.

Powołane zostały również sądy polubowne przez izby samorządu zawodowego, np. Izby Radców Prawnych (Centrum Mediacji Gospodarczych – krajowe i regionalne), Izby Adwokatów (Sąd Polubowny Adwokatury Polskiej przy Naczelnej Radzie Adwokatów). Przykładowo niektóre sądy dyscyplinarne okręgowych izb inżynierów budownictwa pełnią rolę sądów arbitrażowych, przez które przyjmowane są spory z dziedziny budownictwa. Sąd Arbitrażowy funkcjonuje również przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców

i Rzecznawców. Według Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego w Polsce istnieje 23 stałych sądów polubownych.<sup>23</sup>

Zakres przedmiotowy kompetencji sądu polubownego jest znacząco szeroki. Według przepisu art. 1157 k.p.c., *jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej z wyjątkiem spraw o alimenty*. Do praw majątkowych zaliczamy m.in. prawa rzeczowe, wierzytelności opiewające o świadczenia majątkowe, prawa majątkowe małżeńskie, własność intelektualną (prawa autorskie, wynalazcze) a nadto roszczenia pieniężne. Natomiast do kategorii praw niemajątkowych należą prawa osobiste, prawa rodzinne niemajątkowe. Występuje wzajemne jednak przenikanie się wartości osobistych i majątkowych w zakresie np. własności intelektualnej.<sup>24</sup>

Przepisy zawarte w części piątej k.p.c. uznawane są przez społeczność międzynarodową, jako regulacja bezpośrednio zmierzającą do sądownictwa polubownego, jako alternatywnego sposobu rozstrzygania spraw cywilnych a tym samym uzupełnienia państwowego systemu wymiaru sprawiedliwości w warunkach gospodarki rynkowej.<sup>25</sup>

Podstawą zastosowania trybu polubownego w rozstrzyganiu sądowych sporów jest zapis na sąd polubowny dokonany w umowie zawartej przez strony. Zapis na sąd polubowny może być zawarty zarówno w umowie zawartej przed, jak i po zaistnieniu sporu, który winien być sporządzony na piśmie. Ważne jest, że z chwilą powstania sporu, jeżeli zostanie podniesiony zarzut zapisu na sąd polubowny, jednostronne skierowanie sprawy do postępowania przed sądem państwowym gospodarczym kończy się odrzuceniem pozwu lub wniosku o wszczęcie postępowania

<sup>23</sup> Wykaz Sądów Polubownych Działających w Polsce” - <http://www.pssp.org.pl/adr-polska> [dostęp: 17.12.2015 r.]

<sup>24</sup> J. Ciszewski, T. Ereciński, op.cit., s. 355, 356 oraz Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 95.

<sup>25</sup> J. Ciszewski, T. Ereciński, op.cit., s. 346.

nieprocesowego. Kodeks postępowania cywilnego używa zamiennie „arbitraż” o czym stanowi przepis art. 1186 k.p.c., iż w braku odmiennego uzgodnienia stron postępowanie przed sądem polubownym rozpoczyna się w dniu, w którym pozwanemu doręczono pismo zawierające żądanie rozpoznania sprawy w postępowaniu przed sądem polubownym (wezwanie na arbitraż). Wezwanie na arbitraż powinno dokładnie określić strony i przedmiot sporu oraz wskazywać zapis na sąd polubowny, na podstawie którego postępowanie ma być prowadzone, a także zawierać wyznaczenie arbitra, jeżeli należy to do strony, która dokonuje wezwania na arbitraż.

Strony raz uzgodniwszy, że będą rozstrzygać istniejące spory przy pomocy sądu arbitrażowego nie mogą skierować wniosku o wydanie rozstrzygnięcia sporu do sądu powszechnego – są bowiem związane klauzulą arbitrażową. Co więcej, zapis na sąd arbitrażowy wiąże również następców prawnych stron umowy, jednakże nie wyklucza ona możliwości zabezpieczenia roszczenia dochodzonego przed sądem polubownym na podstawie postanowienia wydanego przez sąd powszechny.

Postępowanie arbitrażowe jest mniej sformalizowane, a sąd polubowny nie jest związany przepisami k.p.c. i odbywa się z zachowaniem zasady poufności postępowania. Arbitraż w większym stopniu niż sądy powszechne pozwala na rozwiązywanie powstałych w gospodarce sporów prywatno – prawnych w sposób godzący sprzeczne interesy stron i w konsekwencji umożliwia kontynuowanie łączących je relacji prawnych.<sup>26</sup>

Zauważyć należy, że w praktyce znaczenie postanowień części piątej k.p.c. jest zdecydowanie większe w odniesieniu do sądów powoływanych *ad hoc* niż sądów stałych. Przepisy o arbitrażu zawierają bowiem normy dyspozytywne. W przypadku arbitrażu *ad hoc* przyjmowane odrębnych reguł postępowania odbiegających od k.p.c. ma miejsce stosunkowo rzadko. Zasadą jest, jeśli chodzi o stałe sądy polubowne, bowiem ich regulaminy zazwyczaj regulują owo postępowanie arbitrażowe i w wielu sytuacjach mogą prze-

<sup>26</sup> Ibidem

widywać rozwiązania odmienne od przyjętej w części piątej k.p.c. Postanowienia regulaminów stałych sądów arbitrażowych nie mogą jednak być sprzeczne z przepisami kodeksu, które mają charakter bezwzględnie wiążący na co zwraca uwagę w orzeczeniu Sąd Najwyższy w Polsce (vide: orzeczenie z 3.06.1987 r. I CR 120/87, OSNCP 1988, nr 12, poz. 174 oraz glosy M. Tomaszewskiego<sup>27</sup> i glosa S. Dalki<sup>28</sup>). Podkreślić należy, iż w przypadku braku uregulowania danej kwestii w regulaminie lub w umowie stron zastosowanie mają przepisy części piątej k.p.c.

We wrześniu 2013 r. z inicjatywy ministrów gospodarki i sprawiedliwości powołano zespół do spraw systemowych rozwiązań w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych. Zadaniem zespołu było przygotowanie katalogów działań legislacyjnych i pozalegisacyjnych, które będą miały wpływ na rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów, szczególnie gospodarczych. Na podstawie założeń ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów wprowadzono przepisy zakładające upowszechnienie wykorzystywania mediacji i arbitrażu w sprawach cywilnych. Służyć temu będzie wprowadzenie systemu usprawnień proceduralnych i organizacyjnych, które mają zachęcać strony do prób polubownego rozwiązania sporu przed skierowaniem sprawy do sądu lub w toku postępowania sądowego a także zapewnić wysoką jakość usług mediacyjnych. Przyjęte zmiany mają na celu skrócenie i usprawnienie procesów sądowych oraz obniżenie kosztów sporów, zarówno po stronie obywateli jak i państwa. Szersze wykorzystanie mediacji umożliwi stronom sporu zakończenie konfliktu w tańszy, szybszy i mniej sformalizowany sposób niż na drodze sądowej a przedsiębiorcom pozwoli zachować dotychczasowe relacje gospodarcze.<sup>29</sup>

School of International Arbitration, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary

<sup>27</sup> Państwo i Prawo 1989, nr 7, s. 147

<sup>28</sup> Palestra 1990, nr 2–3, s. 76

<sup>29</sup> Ustawa wejdzie w życie 01.01.2016 r. (Dz. U. 2015, poz. 1595)

University of London przy wsparciu kancelarii prawniczej White & Case LLP po raz szósty przeprowadziła badania empiryczne dotyczące arbitrażu międzynarodowego, których efekty zostały opublikowane w formie raportu zatytułowanego *The 2015 Survey 'Improvements and Innovations in International Arbitration'* („Badania”).<sup>30</sup>

Raport miał na celu ustalenie, które elementy dotychczasowej praktyki arbitrażowej są oceniane pozytywnie lub negatywnie oraz gdzie dostrzegają potencjał dalszych innowacji.

Badania zostały przeprowadzone w dwóch etapach, które trwały sześć miesięcy. Pierwszy etap (ilościowy) obejmował przeprowadzenie internetowych ankiet wśród 763 respondentów (arbitrów, prawników reprezentujących strony w międzynarodowych postępowaniach arbitrażowych, naukowców, pracowników instytucji arbitrażowych oraz prawników pracujących w wewnętrznym działach prawnych spółek), zaś drugi (jakościowy) 105 osobistych wywiadów. Dzięki temu badania mogą stanowić podstawę wiedzy i obrania kierunku zmiany dla instytucji arbitrażowych oraz organizacji międzynarodowych zajmujących się arbitrażem.

Dla 90% respondentów międzynarodowy arbitraż jest dla nich preferowanym mechanizmem rozwiązywania sporów. Głównymi, najbardziej wartościowymi cechami arbitrażu uzasadniającymi popularność arbitrażu wedle Raportu są: wykonywalność wyroków sądów arbitrażowych (65%), uniknięcie specyficznych krajowych systemów prawnych (64%), elastyczność postępowania, możliwość wyboru arbitrów (38%) oraz poufność i prywatność postępowania (33%). Wśród zaproponowanych przez autorów badań rozwiązań mających poprawienie efektywności postępowania arbitrażowego respondenci wskaza-

<sup>30</sup> Szerzej School of International Arbitration, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary University of London przy wsparciu kancelarii prawniczej White & Case LLP, *The 2015 Survey 'Improvements and Innovations in International Arbitration'* – Raport, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/> - dostęp 16.12.2015 r.

li, iż wprowadzenie obowiązku arbitrów do ustalenia terminu zamknięcia rozprawy i wydania wyroku. Ankietowani zwrócili również uwagę na rolę zatrudnionych pełnomocników w dążeniu do rozwiązywania sporu za pomocą ugody poprzez zastosowanie mediacji.

Przedstawione w Raporcie wyniki badań wyraźnie wskazują na satysfakcję oraz preferowaną metodę rozwiązywania sporów jaką jest arbitraż, górując nad tradycyjnymi metodami jakim jest poddanie sporu pod wyrokowanie sądu powszechnego.

### **Podsumowanie**

Jestem przekonany, że problem negocjacji prawniczych jest niezwykle istotny, a wraz z pogłębieniem się kryzysu europejskiego systemu prawa stanowionego będzie jeszcze istotniejszy. W demokratycznym państwie prawa przedsiębiorcy powinni mieć realne prawo wyboru trybu dochodzenia swoich roszczeń. ADR powinien się wiązać z rozstrzygnięciem sporów przez skład interdyscyplinarny.

System wymiaru sprawiedliwości powinien być uzupełniony w praktyce o dodatkowe instytucje, alternatywne sposoby rozwiązywania sporów. Najlepszą drogą, żeby nie powiedzieć jedyną dającą nadzieję poprawy sytuacji przedsiębiorców jest rozpowszechnienie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów. Rozwój sądownictwa polubownego ze względu na jego przystępność, elastyczność i odformalizowanie procedur powinien przebiegać równoległe, by zapewnić możliwość wyboru opartego na racjonalnych przesłankach.

Sąd polubowny swoje uprawnienia do rozstrzygnięcia danego sporu wywodzi zawsze z umowy stron, tzn. z zapisu na sąd polubowny, która wyklucza rozstrzygnięcie tego sporu przez sąd powszechny. Dzięki wdrożeniu instytucji ADR nastąpić może znaczące usprawnienie rozstrzygnięcia sporów. Powszechne sądy gospodarcze zapewne mają swój sens istnienia i będą mogły spełniać powierzone im zadania w zakresie rozstrzygnięcia spraw o określonej randze. Warto jednak pamiętać jakie zalety mają alternatywne sposoby rozwiązywania konfliktów i sporów. Neutralna i bezstronna osoba trzecia zaakceptowana przez obie strony sporu ma pomóc w komunikacji, określeniu interesów i kwestii do dyskusji oraz stara się doprowadzić do wspólnie zaakceptowanego porozumienia – to mediacja, a arbitraż jest to sposób rozstrzygnięcia sporu bez udziału sądu w oparciu o arbitraż przeprowadzony zazwyczaj na zasadach prawa cywilnego przez bezstronnych specjalistów (ekspertów) powołanych do tej roli przez strony sporu.

Postępowania alternatywne mają orientację perspektywną, mają zapewnić właściwe stosunki i kooperację stron w przyszłości. Istnieje uzasadniona potrzeba promocji arbitrażu w środowiskach biznesowych i prawniczych, w szkołach wyższych i innych oraz podnoszenie jakości usług arbitrażowych oraz standardów profesjonalnych i etycznych arbitrów.

**Słowa kluczowe:** arbitraż, sąd polubowny, ADR, Alternatywne metody rozwiązywania konfliktów.