

# Rozdział 1. Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego

## Spis treści

	Nb
<b>1.1. Pojęcie arbitrażu handlowego</b> .....	1
1.1.1. Istota arbitrażu handlowego .....	1
1.1.1.1. Definicja .....	1
1.1.1.2. Handlowy charakter arbitrażu .....	7
1.1.1.3. Arbitraż a sądownictwo polubowne .....	12
1.1.2. Cechy charakterystyczne arbitrażu handlowego .....	14
1.1.2.1. Cechy podstawowe a cechy technicznoprawne .....	14
1.1.2.2. Działanie arbitrażu handlowego z woli stron sporu .....	17
1.1.2.3. Szybki i odformalizowany charakter postępowania arbitrażowego .....	19
1.1.2.4. „Ograniczone” stosowanie przepisów prawa materialnego przez arbitraż handlowy .....	26
1.1.2.5. Pufny charakter arbitrażu handlowego .....	34
1.1.2.6. Cechy technicznoprawne arbitrażu handlowego .....	44
1.1.3. Odgraniczanie arbitrażu handlowego od innych form rozstrzygania sporów .....	47
1.1.3.1. Arbitraż handlowy a sądownictwo powszechne .....	47
1.1.3.2. Arbitraż handlowy a alternatywne formy rozstrzygania sporów (ADR) .....	51
1.1.3.3. Arbitraż handlowy a arbitraż inwestycyjny .....	54
1.1.3.4. Arbitraż handlowy a szczególne trybunały arbitrażowe .....	59
1.1.4. Zalety i wady arbitrażu handlowego .....	63
1.1.4.1. Zalety .....	63
1.1.4.2. Wady .....	66
<b>1.2. Rodzaje arbitrażu handlowego</b> .....	70
1.2.1. Arbitraż handlowy krajowy i międzynarodowy .....	70
1.2.1.1. Wspólne cechy arbitrażu handlowego krajowego i międzynarodowego .....	70
1.2.1.2. Pojęcie międzynarodowego arbitrażu handlowego .....	74
1.2.1.3. Specyfika międzynarodowego arbitrażu handlowego .....	77
1.2.2. Arbitraż handlowy instytucjonalny, <i>ad hoc</i> , administrowany .....	81
1.2.2.1. Arbitraż instytucjonalny (stałe sądy polubowne) .....	81
1.2.2.2. Arbitraż <i>ad hoc</i> .....	88
1.2.2.3. Arbitraż administrowany .....	93
1.2.2.4. Tzw. arbitraż „na kocią łapę” ( <i>black cat arbitration</i> ) .....	96
1.2.3. Arbitraż ogólny i specjalistyczny .....	101
<b>1.3. Charakter prawny arbitrażu handlowego</b> .....	104
1.3.1. Teorie doktrynalne arbitrażu handlowego .....	104
1.3.1.1. Uwagi ogólne .....	104
1.3.1.2. Teoria kontraktowa .....	107

1.3.1.3. Teoria jurysdykcyjna	110
1.3.1.4. Teoria mieszana (hybrydowa)	114
1.3.1.5. Teoria autonomiczna (absolutna i integralna)	116
1.3.2. Prywatnoprawny czy publicznoprawny charakter arbitrażu handlowego	122
1.3.2.1. Cechy prywatnoprawne arbitrażu handlowego	122
1.3.2.2. Cechy publicznoprawne arbitrażu handlowego	126
1.3.2.3. Sposób regulacji prawa arbitrażowego w systemie prawa krajowego (odesłanie) – wnioski	129
1.3.3. Krajowy czy ponadnarodowy charakter regulacji prawnej międzynarodowego arbitrażu handlowego (odesłanie)	133
1.3.3.1. Zastosowanie norm prawa krajowego o arbitrażu handlowym	133
1.3.3.2. Zastosowanie norm prawa jednolitego (konwencyjnego) o arbitrażu handlowym	135
1.3.4. Zastosowanie norm <i>soft law</i> do arbitrażu handlowego	138
1.3.4.1. Pojęcie norm <i>soft law</i>	138
1.3.4.2. Normy <i>soft law</i> tworzone przez organizacje rządowe	141
1.3.4.3. Normy <i>soft law</i> tworzone przez organizacje pozarządowe	145
1.3.4.4. Regulaminy stałych sądów arbitrażowych	149
1.3.5. Zastosowanie zasady praworządności (klauzuli porządku publicznego)	151
1.3.6. Konstytucyjne podstawy arbitrażu handlowego w Polsce	159

**Literatura:** *J. Adamkowski*, Citius, Altius, Fortius!, Szybkość jako element marketingu arbitrażu, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi, Warszawa 2012; *G. Asken*, International Arbitration. Knowing the Practical Differences, w: Liber Amicorum in honour of R. Briner, Paryż 2005; *M. Aslanowicz*, Arbitr dorążyć, PUG 2013, Nr 8; *P. Ballada*, Zagadnienie obowiązku stosowania prawa materialnego w postępowaniu przed sądem polubownym, RPEiS 2002, Nr 1; *A.J. van den Berg*, Failure by Arbitrators to Apply Contract Terms from the Perspective of the New York Convention, w: Liber Amicorum in honour of R. Briner, Paryż 2005; *K.P. Berger*, International economic arbitration, Deventer–Boston 1993; *P. Bernardini*, Cost and Time of International Arbitration. The Point of View of the Arbitrator, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Warszawa 2010; *P. Bielarczyk*, Rozstrzygnięcie sporów arbitrażowych według zasady słuszności w oparciu o polski porządek prawny, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Warszawa 2010; *L. Blaszczyk*, Nadzór sądu powszechnego nad działalnością sądu polubownego, Pr.Sp. 2006, cz. 1 i 2, Nr 3 i 4; *tenże*, Kontrola orzeczenia arbitrażowego ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli porządku publicznego, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 3; *tenże*, The Arbitral Tribunal’s Competence to Establish the Rules and Manner of the Conduct of Arbitral Proceedings under the Polish Code of Civil Procedure and Number of Arbitral Rules, w: *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz* (red.), The Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration. Liber Amicorum Professor Jerzy Rajski, Warszawa 2015; *L. Blaszczyk*, *M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007; *G.B. Born*, International Commercial Arbitration, Kluwer 2001; *S.B. Boyd*, „Arbitrator not to be bound by the Law” Clauses, Arbitration International 1990, t. 5, Nr 2; *M.B. Bühler*, *T.H. Webster*, Handbook of ICC Arbitration, Londyn 2005; *Ch. Buehring-Uhle*, Arbitration and Mediation in International Business, Boston 2005; *T.E. Carbonneau*, The Law and Practice of Arbitration, Nowy Jork 2006; *tenże*, The Law and Practice of Arbitration, Nowy Jork 2007; *M. Collins*, Privacy and Confidentiality in Arbitration Proceedings, Arbitration International 1996, t. 11, Nr 3; *C. Croft*, *Ch. Kee*, *J. Waincymer*, A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules, Cambridge 2013; *S. Dalka*, Sądownictwo polubowne w PRL, Warszawa 1987; *R. David*, Arbi-

tration in International Trade, Kluwer–Deventer 1985; *G. Delaume*, The Law and Practice of Transnational Contracts, Kluwer 1984; *J.L. Delvolve, J. Rouche, G.H. Pointon*, French Arbitration Law and Practice, Kluwer 2003; *A. Deryng*, Miejsce sądownictwa polubownego a wymiar sprawiedliwości w świetle zasad konstytucyjnych, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 3; *taż*, Sąd polubowny a realizacja konstytucyjnej zasady prawa do sądu, ADR. Arbitraż i Mediacja 2009, Nr 1; *M. Domke*, The Law and Practice of Commercial Arbitration, Chicago 1968; *M.S. Donahay*, Defending the Arbitration against Sabotage, JIA 1996, t. 13, Nr 1; *M. Dziurda, A. Zielińska*, Prohibition on Surprise Decisions on Legal Grounds by Arbitrators, w: *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz* (red.), The Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration. Liber Amicorum Professor Jerzy Rajski, Warszawa 2015; *T. Ereciński*, Arbitraż a sądownictwo państwowe, PUG 1994, Nr 2; *tenże*, Poufność w arbitrażu, w: *A. Janik* (red.), Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Całusowi, Warszawa 2009; *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008; *Ph. Fouchard*, La specificité de l'arbitrage international, Revue de l'arbitrage 1981; *tenże*, w: *E. Gaillard, J. Savage* (red.), Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Haga–Boston–Londyn 1999; *U. Franke*, Institutional Arbitration Trends and Developments. Festschrift für Ottoarndt Glossner zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1994; *A. Franusz*, Arbitraż testamentowy jako specyficzna postać zapisu na sąd polubowny, w: Arbitraż i mediacja. Aktualne problemy teorii i praktyki funkcjonowania sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych, Rzeszów 2009; *J.G. Frick*, Arbitration and Complex International Contracts, Haga 2001; *P.D. Friedland*, Arbitration Clauses for International Contracts, Nowy Jork 2006; *B. Fuchs*, Lex mercatoria w międzynarodowym obrocie handlowym, Kraków 2000; *M. Gocek*, Podstawowe zagadnienia zastosowania klauzuli porządku publicznego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Rej. 2005, Nr 6; *B. Goldman*, Les problemes spécifiques de l'arbitrage international, Revue de l'arbitrage 1980; *tenże*, Lex mercatoria, Forum International Nr 3, Kluwer–Deventer 1983; *B. Hanotiau*, Complex arbitrations. Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Action, Kluwer 2005; *B. Horn, R. Hopkins*, Arbitration Law Handbook, Londyn 2007; *W. Jurcewicz*, Szczególne tryby postępowania mające na celu zapewnienie szybkości postępowania arbitrażowego, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi, Warszawa 2012; *I.C. Kamiński*, Uprawnienia sędziów i arbitrów orzekających na podstawie reguł słuszności, PPHZ 2000, t. 19–20; *P.A. Karrer*, Chess Clock Arbitration, w: Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu, Warszawa 2008; *A. Kąkolecki*, Kwalifikacje i wyłączenie sędziów sądu polubownego (arbitrów), R.Pr. 2006, Nr 4; *tenże*, Praktyki arbitrażu, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Warszawa 2010; *A. Krysiak, M. Wierzbowski*, Znaczenie i stosowanie w praktyce Wytycznych IBA w ramach arbitrażu krajowego, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi, Warszawa 2012; *R. Kuratowski*, Sądownictwo polubowne, Warszawa 1932; *P. Lalive*, Problemes spécifiques de l'arbitrage international, Revue de l'arbitrage 1980; *O. Lando*, Lex mercatoria in international commercial arbitration, International and Comparative Law Quarterly 1985, t. 34; *J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kroell*, Comparative International Commercial Arbitration, Haga–Londyn–Nowy Jork 2003; *J.D.M. Lew, L. Show*, Common Law versus Civil Law, w: *T.E. Carbonneau* (red.), Handbook on International Arbitrations and ADR, Nowy Jork 2006; *K. Lionnet, A. Lionnet*, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Stuttgart–Monachium–Hanover–Berlin–Weimar–Drezno 2005; *A. Lizer-Klatka*, Pojęcie orzekania na zasadach słuszności w międzynarodowym arbitrażu handlowym, PiP 2000, Nr 1; *D. Mazur*, Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym, KPP 2003, Nr 1; *K. Michalowska*, Poufność czy jawność międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego?, PPH 2009, Nr 7; *R. Morek*, ADR w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004; *tenże*, Mediacja i arbitraż (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup>, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006; *tenże*, New Challenges for Arbitration Courts. Notes regarding the Article by Prof. Rajski – 15 Years Later, w: *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz* (red.), The Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration. Liber Amicorum Professor

Jerzy Rajski, Warszawa 2015; *M.J. Mustil, S.C. Boyd*, The Law and Practice of Commercial Arbitration in England, Londyn–Edynburg 1989; *K. Noussia*, Confidentiality in International Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law, Hamburg 2009; *P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska*, Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL. Komentarz, Warszawa 2011; *M. Orkusz*, „Zaskoczenie” stron wyborem podstawy prawnej orzekania przez sąd polubowny a pozbawienie prawa do obrony, *Biul. Arb.* 2015, Nr 22; *G. Pagacz*, Klauzula porządku publicznego w międzynarodowym arbitrażu handlowym, w: *W. Beczek* (red.), Prace laureatów konkursu na najlepszą pracę magisterską im. Prof. dr hab. Jerzego Jakubowskiego, edycja piąta, Warszawa 2012; *P.M. Patocchi, C. Jeremini*, w: *S.V. Berti* (red.), International Arbitration in Switzerland. An Introduction to and a Commentary on Articles 176–194 of the Swiss Private International Law Statute, Bazylea–Genewa–Monachium 2000; *J. Pazdan*, Czy można wyłączyć umowę spod prawa?, *PiP* 2005, Nr 10; *A. Philip*, The duties of an arbitrator, w: *L.W. Newman, R.D. Hill* (red.), The leading arbitrators’ guide to international arbitration, Nowy Jork 2008; *M. Philippe*, Has Arbitration Gone Beyond Basic Codification? Utility of Dispute Resolution Best Practices, w: *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz* (red.), The Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration. Liber Amicorum Professor Jerzy Rajski, Warszawa 2015; *M. Pilch*, Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego, *KPP* 2003, Nr 1; *M.C. W. Pinto*, Thoughts on the „True Nature” of International Arbitration, w: *G. Asken, K.-H. Boeckstiegel, M.J. Mustil, P.M. Patocchi, A.M. Whitesell* (red.), Commerce and Dispute Resolution. Liber Amicorum in honour of Robert Briner, Paryż 2005, ICC Publ. 693; *J. Poczobut*, Stosowanie krajowego prawa publicznego w międzynarodowym arbitrażu handlowym, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi*, Warszawa 2012; *K. Potrzebowski, W. Żywicki*, Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki, Warszawa 1961; *J.F. Poudret, S. Besson*, Comparative Law of International Arbitration, Londyn 2007; *M. Pryles*, Confidentiality, w: *L.W. Newman, R.D. Hill* (red.), The leading arbitrators’ guide to international arbitration, Nowy Jork 2008; *W. Radzikowski*, Z problematyki swobody stron i arbitrów w kształtowaniu zasad postępowania przed sądem polubownym, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi*, Warszawa 2012; *J. Rajski*, Etos arbitrażu, *PPH* 2013, Nr 5; *tenże*, Granice autonomii sądu arbitrażowego w odniesieniu do stosowania przepisów prawa w sprawach ze stosunków gospodarczych, *PPH* 2011, Nr 1; *tenże*, Nowe wyzwania wobec sądów arbitrażowych, *PPH* 2001, Nr 1; *tenże*, Zagadnienia poufności i transparentności w międzynarodowym arbitrażu kontraktowym (handlowym) i traktatowym (inwestycyjnym), w: *Aurea praxis aurea* teoria. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego, t. 2, Warszawa 2011; *tenże*, Zagadnienia poufności w arbitrażu handlowym, *PPH* 2001, Nr 6; *tenże*, Zagadnienia transparentności w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym, *PPH* 2011, Nr 3; *A. Redfern, M. Hunter*, Law and Practice of International, Commercial Arbitration, Londyn 2004; *W.M. Reisman, L.W. Craig, W. Park, J. Paulsson*, International Commercial Arbitration. Cases, materials and notes on the resolution of international business disputes, Westbury–Nowy Jork 1997; *M. Rubino-Sammartano*, International Arbitration. Law and Practice, Haga–Londyn–Boston 2001; *N. Rycko*, Stosowanie klauzuli porządku publicznego przez polski sąd państwowy w sprawach dotyczących arbitrażu, w: *W. Beczek* (red.), Prace laureatów konkursu na najlepszą pracę magisterską im. Prof. dr hab. Jerzego Jakubowskiego, edycja piąta, Warszawa 2012; *K. Ryszkowski*, Klauzula porządku publicznego jako klauzula generalna w arbitrażu handlowym w prawie polskim, *PPH* 2014, Nr 3; *tenże*, Klauzula porządku publicznego w postępowaniu przed sądem polubownym a zdadność arbitrażowa, *ADR. Arbitraż i Mediacja* 2013, Nr 1; *tenże*, *A. Samuel*, Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration, Shulthess 1989; *P. Sanders*, The Terms of Reference in ICC Arbitration, w: Liber Amicorum in honour of R. Briner, Paryż 2005; *U. Scheuner*, Decisions ex aequo et bono by International Courts and Arbitral Tribunals, w: *P. Sanders* (red.), International Arbitration. Liber Amicorum for Martin Domke, Haga 1967; *P. Schlosser*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Tübinga 1989; *K.H. Schwab, G. Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, Monachium 2005;

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; I. Seidl-Hohenveldern, International Economic Law, Kluwer–Deventer 1988; *tenże*, International Law and its Sources, w: W.P. Herere (red.), Liber Amicorum Haarte Bos, Kluwer–Deventer 1989; L.B. Sohn, Arbitration of International Disputes, Ex aequo et bono, w: P. Sanders (red.), International Arbitration. Liber Amicorum for Martin Domke, Haga 1967; T. Strumillo, Zasady postępowania arbitrażowego, ADR. Arbitraż i Mediacja 2009, Nr 3; J. Szpara, M. Łaszczuk, Czy autonomia stron w ustalaniu reguł postępowania przed sądem polubownym jest ograniczona w czasie?, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Warszawa 2010; D.S. J. Sutton, J. Gill, M. Gearing, Russell on Arbitration, Londyn 2007; A. Szlęzak, Terms of reference jako element procedury arbitrażowej w Polsce?, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi, Warszawa 2012; A. Szumański, Magna Carta międzynarodowego arbitrażu handlowego w świetle art. 17 Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL z 2010 r., PPH 2011, Nr 7; *tenże*, Poufność czy jawność arbitrażu handlowego oraz inwestycyjnego, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Prof. A. Zolla, Warszawa 2012; *tenże*, Problem dopuszczalności modyfikacji treści umowy w wyroku sądu arbitrażowego w świetle prawa polskiego, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Warszawa 2010; *tenże*, Renegocjacja umów w międzynarodowym obrocie gospodarczym. Studium prawno-porównawcze, Kraków 1994; *tenże*, Wpływ uczestnictwa spółki kapitałowej w grupie spółek na związanie zapisem na sąd polubowny dokonany przez inną spółkę z grupy, PPH 2008, Nr 5; T. Szurski, Uwagi wprowadzające do problematyki krajowego i międzynarodowego arbitrażu handlowego (gospodarczego), PUG 1994, Nr 1; *tenże*, Arbitraż – skuteczny sposób likwidowania sporów, MoP 1998, Nr 12; *tenże*, Międzynarodowy arbitraż handlowy (sądownictwo polubowne w międzynarodowych stosunkach handlowych), R. Pr. 2003, Nr 2; M. Świątkowski, Dlaczego Polska nie jest stroną Konwencji waszyngtońskiej o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Warszawa 2010; J. Tackaberry, A. Marriot, w: Bernstein’s Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice, Londyn 2003; J.B. Tieder, Selecting an Arbitral Institution to Administer International Arbitration. Are National or Regional Centers a Viable Option?, w: T.E. Carbonneau (red.), Handbook on International Arbitrations and ADR, Nowy Jork 2004; M. Tomaszewski, Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie, PS 2006, Nr 1; A. Wach, L’amiabile composition jako samodzielna forma rozwiązywania sporów prawnych, R.Pr. 2004, Nr 6; T. Wardyński, Arbitraż a koszty konfliktu, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi, Warszawa 2012; *tenże*, Kilka uwag o istocie arbitrażu, w: Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Warszawa 2010; *tenże*, What Requirements Should Arbitration Institutions Meet?, B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz (red.), The Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration. Liber Amicorum Professor Jerzy Rajski, Warszawa 2015; T.H. Webster, Handbook of UNCITRAL Arbitration. Commentary, Precedents and Materials for UNCITRAL Based Arbitration Rules, Londyn 2010; G. Wegen, On the Necessity to Reverse the UNCITRAL Notes on Organizig Arbitral Proceeding, w: B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz (red.), The Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration. Liber Amicorum Professor Jerzy Rajski, Warszawa 2015; K. Weitz, Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylecia wyroku sądu polubownego na tle praktyki sądów, Biul. Arb. 2009, Nr 13; *tenże*, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe, PS 2007, Nr 3; I. Welser, Fast Track Proceedings, Expedited Procedure and Emergency Arbitrator – Pros and Cons, w: B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz (red.), The Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration. Liber Amicorum Professor Jerzy Rajski, Warszawa 2015; K. Wiater, P. Olkowski, H. Strojnowski, Zakres swobody arbitra przy ustalaniu i stosowaniu właściwego prawa materialnego, w: Księga Pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Warszawa 2010; S. Wilske,

S.K. Huges, Arbitration Guerrilla Tactics and Minimum Ethical Standards in International Arbitration – Light on the Horizon or a Sisyphean Exercise?, w: B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz (red.), The Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration. Liber Amicorum Professor Jerzy Rajski, Warszawa 2015; A.W. Wiśniewski, Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego), ADR. Arbitraż i Mediacja 2009, Nr 2; *tenże*, Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 2; *tenże*, Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce, status prawny arbitrażu i arbitrów, Warszawa 2011; M. Zachariasiewicz, w: B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz (red.), Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian, Wrocław 2014; *tenże*, Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu arbitrażowego w polskim prawie arbitrażowym na tle porównawczym, PPPM 2010, Nr 6; T. Zbiegień, Klauzula porządku publicznego przy uchylaniu wyroku sądu polubownego, w: Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi, Warszawa 2012; *tenże*, Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego, w: Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu, Warszawa 2008; A. Zielińska, Sekretarz trybunału arbitrażowego – obowiązki i sposób powoływania, Biul. Arb. 2015, Nr 22.

## 1.1. Pojęcie arbitrażu handlowego

### 1.1.1. Istota arbitrażu handlowego

#### 1.1.1.1. Definicja

1. Arbitraż handlowy jest sposobem wiążącego rozstrzygnięcia przez sąd prywatny (sąd arbitrażowy) istniejącego bądź przyszłego sporu prawnego powstałego w związku z łączącym strony tego sporu określonym stosunkiem prawnym, zasadniczo o charakterze gospodarczym (handlowym), który to sposób czerpie swoje umocowanie z woli stron wspomnianego sporu, z jednoczesnym wyłączeniem kognicji sądu państwowego (powszechnego)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> W doktrynie polskiego prawa arbitrażowego ukształtowanej pod rządami art. 1154–1217 KPC, uwzględniającej dorobek doktryny przedwojennej, a także istniejącej na gruncie uchylonych art. 695–715 KPC, podawane są określenia sądu polubownego (arbitrażowego), które nie odnoszą się bezpośrednio do arbitrażu handlowego. T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 16–17 uważają, że „sądy polubowne są sądami prywatnymi, złożonymi z jednego lub większej liczby sędziów (arbitrów), którym zostaje powierzone, w miejsce sądów państwowych i na podstawie woli stron, rozpoznawanie i rozstrzyganie sporów cywilnoprawnych”. Z kolei Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne, s. 2, powołując się na W. Siedleckiego i S. Dalke, przyjmują, że „sądem polubownym jest sąd niepaństwowy powołany zgodną wolą stron stosunku cywilnoprawnego do rozstrzygnięcia ich sporu wyrokiem mającym moc prawną równą wyrokowi sądu państwowego”. Zob. także T. Szurski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 66–67; *tenże*, Uwagi wprowadzające, s. 3–4; K. Weitz, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe, s. 5–8. Na temat pojęcia sądu arbitrażowego (polubownego) zob. także wcześniejsze opracowania polskiej doktryny prawa arbitrażowego, a zwłaszcza opracowania podręcznikowe, tj. R. Kuratowski, Sądownictwo polubowne, s. 4; K. Potrzebowski, W. Żywicki, Sądownictwo polubowne, s. 11; S. Dalka, Sądownictwo, s. 15–17.

Na rozstrzyganie spraw cywilnych z woli stron w miejsce sądu państwowego zwracają uwagę w definicji sądu arbitrażowego na gruncie literatury obcej, m.in. niemieckiej, K.H. Schwab, G. Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, s. 1, Nb 1, a także P. Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, s. 4–13, oraz K. Lionnet, A. Lionnet, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, s. 48. W systemie angielskiego prawa arbitrażowego J. Tackaberry, A. Marriot, w: Bernstein's Handbook of Arbitration, s. 15, stoją na stanowisku, że arbitraż jest prywatnym i poufnym mechanizmem rozstrzygania

2. Kluczowy element konstytutywny arbitrażu, a więc **wolę stron** rozstrzygnięcia ich sporu przez sąd arbitrażowy – zamiast sądu powszechnego – wyraża „**umowa o arbitraż**”, nazywana też innymi słowy „zapisem na sąd polubowny” (szerzej na ten temat zob. Rozdział 7).

W świetle ModelU<sup>1</sup>, stanowiącej wzorzec krajowego prawa arbitrażowego dla wielu państw świata (zob. Rozdział 2, Nb 31–33 i Rozdział 3, Nb 26–31) „umowa o arbitraż jest umową, przez którą strony postanawiają oddać pod rozstrzygnięcie arbitrażu wszystkie lub niektóre ze sporów, jakie powstały lub mogłyby powstać pomiędzy nimi w związku z określonym stosunkiem prawnym, umownym i pozaumownym” (art. 7 ust. 1 zd. 1 ModelU<sup>2</sup>).

sporów działającym z mocy umowy stron sporu, w której strony te godzą się na rozstrzygnięcie ich sporu przez arbitra, mając na względzie, że to rozstrzygnięcie będzie następnie egzekwowane przez prawo. Zob. też *M.J. Mustill, S.C. Boyd, The Law and Practice*, s. 38–50, oraz *J.L. Delvolve, J. Rouche, G.H. Pointon, French Arbitration Law and Practice*, s. 1–3. Różnice w krajowych definicjach arbitrażu wynikają w dużym stopniu z różnego charakteru prawnego, jaki poszczególne autorzy bądź krajowe systemy prawne przyznają arbitrażowi handlowemu; zob. *K. Lionnet, A. Lionnet, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, s. 48 i n. Na temat różnych teorii doktrynalnych arbitrażu handlowego zob. w tekście Nb 104–121. W doktrynie zwraca się uwagę na fakt, że żadna regulacja krajowa bądź międzynarodowa z zakresu arbitrażu handlowego nie zawiera definicji wspomnianego arbitrażu, z wyjątkiem definiowania jego międzynarodowego charakteru (tak *J.F. Poudret, S. Besson, Comparative Law*, s. 1, Nb 1). Na temat definicji międzynarodowego charakteru arbitrażu handlowego zob. Nb 72–74).

W opracowaniach systemowych z zakresu międzynarodowego arbitrażu handlowego zwraca się uwagę, że arbitraż handlowy jest prywatną metodą rozstrzygania sporów bez ingerencji sądów powszechnych, która jest odformalizowana i szybka; tak np. *A. Redfern, M. Hunter, Law and Practice*, s. 1. Z kolei *R. David, Arbitration in International Trade*, s. 5, uważa, że arbitraż handlowy jest narzędziem, w którym dwie lub więcej osób powierzają rozstrzygnięcie swego sporu jednemu lub kilku arbitrom, którzy czerpią swe upoważnienie do rozstrzygnięcia tego sporu nie od władzy państwa, ale z woli stron wyrażonej w umowie prywatnej i w granicach tej umowy. W podobnym kierunku zmierza *M. Domke, The Law and Practice of Commercial Arbitration*, s. 1, zwracając uwagę na dobrowolność poddania sporu pod rozstrzygnięcie niezależnej osoby trzeciej (arbitra), przy czym strony z góry godzą się na to, że rozstrzygnięcie arbitra będzie dla nich ostateczne i wiążące. Z kolei *J.D. M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kroell, Comparative International Commercial Arbitration*, s. 3–5, definiują arbitraż handlowy nie za pomocą definicji uniwersalnej, ale przez wskazanie jego cech przedmiotowo istotnych, do których zaliczają: a) alternatywny charakter arbitrażu w stosunku do sądu państwowego, b) prywatny mechanizm rozstrzygnięcia sporu, c) wybrany i ukształtowany przez strony sporu, d) gwarantujący ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach stron. Zob. także *G.B. Born, International Commercial Arbitration*, s. 2–3, który z kolei do cech arbitrażu handlowego zalicza: a) jego umowny charakter, b) możliwość wyboru arbitrów przez same strony sporu, którzy nie są sędziami państwowymi ani innymi urzędnikami państwa, c) wiążący charakter wydanego wyroku oraz d) elastyczny charakter prowadzonego postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia sprawy w porównaniu do postępowania prowadzonego przez sąd państwowy. Na działanie arbitrażu handlowego, po pierwsze z woli stron oraz po drugie – na jego adiudykacyjny charakter zwracają uwagę w literaturze francuskiej: *Ph. Fouchard*, w: *E. Gaillard, J. Savage* (red.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, s. 12–32, a także w literaturze amerykańskiej *T. Carbonneau, The Law and Practice*, s. 21–38. Por. również opracowania *M. Rubino-Santomano, International Arbitration*, s. 1; *Ch. Buehring-Uhle, Arbitration and Mediation*, s. 32–34.

<sup>1</sup> Tekst angielski ModelU z 1985 r. (*General Assembly Resolution 40/72*, 11 December 1985), z uwzględnieniem zmian pochodzących z 2006 r. (*General Assembly Resolution 61/33*, 4 December 2006) został opublikowany oficjalnie przez Sekretariat UNCITRAL w 2008 r. pod pozycją United Nations Publications, Sales No E.08.V4. Tłumaczenie pierwotnej wersji ModelU w języku polskim sporządzone przez *M. Adamczyka* zostało opublikowane w PPHZ 1992, t. 16, s. 122–132.

<sup>2</sup> W doktrynie prawa arbitrażowego porównawczego zwraca się uwagę na fakt, że umowę o arbitraż należy rozumieć szeroko. Nie należy jej więc ograniczać tylko do czynności prawnej o charakterze umownym podjętej przez jej strony. Umowa o arbitraż może znaleźć się także *de facto* w umowie międzynarodowej w przypadku międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego (zob. Nb 41 i 46), następnie w treści umowy (sta-

Powyższą konstrukcję prawną przewiduje też polskie prawo arbitrażowe (art. 1154–1217 KPC; zob. Rozdział 2, Nb 6–21), wyrażając ją w treści art. 1161 § 1 KPC, który brzmi: „Poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wymaga umowy stron, w której należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął (zapis na sąd polubowny)”.

Umowa o arbitraż przyjmuje postać albo tzw. **klauzuli arbitrażowej**, jeżeli dotyczy ona sporu prawnego, który dopiero powstanie w przyszłości pomiędzy stronami tej umowy, albo tzw. **kompromisu**, w sytuacji gdy odnosi się ona do sporu już zawisłego wspomnianych stron (art. 7 ust. 1 zd. 2 ModelU, art. 1161 § 1 *in fine* KPC, zob. Rozdział 7, Nb 25–26).

- 3 3. Poddanie danego sporu przez jego strony kognicji **sądownictwa prywatnego**, którym jest arbitraż handlowy, w następstwie zawarcia przez te strony umowy o arbitraż (działanie *ex contractu*) oznacza jednocześnie „**wyprowadzenie**” tego sporu **spod kognicji sądownictwa państwowego** danego państwa (sądu powszechnego), które znalazłoby zastosowanie z mocy prawa (*ex lege*), gdyby nie było ważnej i skutecznej umowy o arbitraż (zob. Rozdział 7, Nb 41–47).

Ważna, skuteczna oraz wykonalna umowa o arbitraż, która nie utraciła swej mocy obowiązującej, oznacza w konsekwencji **obowiązek odmowy przez sąd państwowy rozpoznania tego sporu**. Obowiązek ten określa *expressis verbis* przepis art. 8 ust. 1 *in principio* ModelU („Sąd, do którego wpłynął pozew dotyczący kwestii będącej przedmiotem umowy o arbitraż, odeśle strony do arbitrażu”). Wyrazem procesowym tego obowiązku jest **odrzućcie pozwu przez sąd powszechny** w sprawie objętej zakresem podmiotowym i przedmiotowym takiej umowy o arbitraż, gdyby wspomniany pozew został wniesiony do sądu powszechnego zamiast do sądu arbitrażowego. Na gruncie polskiego prawa arbitrażowego stanowi o tym przepis art. 1165 § 1 KPC.

Wyłączenie kognicji sądu państwowego (sądownictwa powszechnego) na rzecz sądu prywatnego (arbitrażu handlowego) może prowadzić do ograniczenia, a nawet wyłączenia konstytucyjnej zasady, którą jest prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd powszechny (por. na gruncie prawa polskiego art. 45 ust. 1 i art. 177 Konstytucji RP). Dlatego też **wolność stron umowy o arbitraż** (art. 353<sup>1</sup> KC) jest – z mocy krajowego prawa arbitrażowego – **ograniczona** (zob. Nb 159–162).

Kluczowe znaczenie w zakresie powyższej materii zajmuje pojęcie „**zdatności arbitrażowej**” (*arbitrability*); zob. Rozdział 6. Właściwe dla oceny **ważności umowy o arbitraż** krajowe prawo arbitrażowe (zob. Rozdział 4, Nb 95–101) określa w sposób arbitralny, jakie sprawy mogą być rozstrzygnięte przez sąd arbitrażowy zamiast sądu powszechnego (jeżeli taka będzie wola stron sporu), zaś dla jakich spraw takiej możliwości w ogóle nie przewidziano (zob. art. II ust. 1 *in fine* NYKonw). Na gruncie polskiego prawa arbitrażowego zdatność arbitrażową określa art. 1157 KPC, przyjmując kryterium „zdolności ugodowej” (zob. Rozdział 6, Nb 25–53). Zawarcie więc umowy o arbitraż, w świetle której strony poddają pod kognicję sądu arbitrażowego spór nieposiadający zdatności arbitrażowej, powoduje, że taka umowa jest nieważna. Oznacza

---

tutu) spółki, spółdzielni bądź stowarzyszenia. W tym ostatnim przypadku wiąże ona wszystkich obecnych oraz przyszłych uczestników tych organizacji (na co wyraźnie zwraca uwagę prawo polskie w art. 1163 KPC). Ponadto umowa o arbitraż może znaleźć się również w testamencie, co z kolei jest przedmiotem rozbieżnych ocen prawnych (zob. *J.F. Poudret, S. Besson, Comparative Law*, s. 3–6, Nb 4–6). Na temat tej ostatniej kwestii w literaturze polskiej zob. *A. Franusz, Arbitraż testamentowy*, s. 59–71.



to wówczas zachowanie kognicji sądu powszechnego (art. 1165 § 2 KPC). Innym zagadnieniem jest natomiast kwestia, czy zawarta przez strony sporu umowa o arbitraż obejmuje swym zakresem podmiotowym i przedmiotowym stosunek prawny, na gruncie którego powstał konkretny spór prawny i który następnie został objęty powództwem wniesionym do sądu arbitrażowego. Przedmiotem analizy jest wówczas **skuteczność umowy o arbitraż**, która – co do zasady – stanowi materię woli stron, a nie przejaw ingerencji ustawodawcy tworzącego określone ramy prawne arbitrażu, stanowiące krajowe prawo arbitrażowe.

Mimo wyłączenia kognicji sądu państwowego (sądu powszechnego) na rzecz sądu prywatnego (sądu arbitrażowego) – w razie zawarcia ważnej i skutecznej umowy o arbitraż – ten pierwszy sąd **zachowuje** – tylko **na zasadzie wyjątku** – **określone kompetencje** w sprawach objętych kognicją sądu arbitrażowego (zob. np. Nb 20). Wyraża to przepis art. 5 ModelU, który stanowi: „We wszystkich sprawach regulowanych niniejszą ustawą sądy mogą ingerować jedynie w przypadkach, w których ustawa wyraźnie to przewiduje”. Odpowiednikiem tego przepisu w polskim prawie arbitrażowym jest art. 1159 § 1 KPC, w świetle którego „W zakresie uregulowanym przepisami niniejszej części sąd może podejmować czynności jedynie wtedy, gdy ustawa tak stanowi”<sup>1</sup>.

**4. Wiążący charakter orzeczenia** wydanego przez sąd arbitrażowy pozwala odróżnić arbitraż handlowy od tzw. alternatywnych sposobów rozstrzygania sporów (*alternative disputes resolutions* – ADR), w których orzeczenia wiążą strony sporu jedynie moralnie, a nie prawnie (zob. Nb 51–53). W razie bowiem odmowy dobrowolnego uznania czy wykonania orzeczenia wydanego w ramach ADR przez stronę niezadowoloną z podjętego tam rozstrzygnięcia orzeczenie to nie podlega uznaniu czy stwierdzeniu wykonalności przez sąd powszechny, aby mogło ono korzystać z przymusu państwowego, na równi z wyrokiem sądu powszechnego czy sądu arbitrażowego.

Wiążący charakter orzeczenia arbitrażowego powoduje, że w przypadku arbitrażu handlowego mamy do czynienia z tzw. **adjudykacyjnym sposobem rozstrzygnięcia sporu**<sup>2</sup>, mimo że spór ten nie jest rozstrzygany przez organ państwa. Dlatego też nie bez powodu używa się powszechnie określenia „sądownictwo arbitrażowe (polubowne)”, podobnie jak to ma miejsce w przypadku sądownictwa powszechnego, gdzie nawiązuje się do instytucji prawnej „sądu”. Świadczy to bowiem o adjudykacyjnym charakterze arbitrażu handlowego, w przeciwieństwie do nieadjudykacyjnego modelu rozstrzygania sporów, którego z kolei przykładem są ADR. Nie można się przecież spotkać z takimi określeniami jak „sąd mediacyjny” czy „sąd koncyliacyjny” itd.

Adjudykacyjny charakter arbitrażu handlowego powoduje, że w doktrynie postępowania cywilnego postępowanie przed sądem arbitrażowym (polubownym) jest uważane za **jeden z rodzajów postępowania cywilnego**<sup>3</sup>.

**5. Rozstrzygnięcie sporu prawnego** odróżnia z kolei arbitraż handlowy od tzw. **arbitrażu eksperckiego**, w którym powołani przez strony sporu eksperci bądź jeden ekspert rozstrzygają spór pozaprawny, np. spór techniczny, technologiczny czy organizacyjny. Rozstrzygnięcie tego sporu przez eksperta – w przeciwieństwie do sporu prawnego – nie ma wpływu na powstanie, zmianę czy ustanie stosunku prawnego po-

<sup>1</sup> Szerzej na ten temat zob. *L. Błaszczak*, Nadzór sądu powszechnego, cz. 1, s. 35–42, i cz. 2, s. 32–40; *K. Weitz*, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe, s. 15–24, zaś w tej kwestii pod rządą poprzednich przepisów KPC o sądzie polubownym zob. *T. Ereciński*, Arbitraż a sądownictwo, s. 2–8.

<sup>2</sup> *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 23–24.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 24–25.

między stronami. Orzeczenie arbitrażu eksperckiego, podobnie jak w przypadku ADR i zarazem w przeciwieństwie do arbitrażu handlowego, nie wiąże strony sporu, a jego uznanie czy wykonanie zależy od dobrej woli strony sporu<sup>1</sup>.

- 6     **6.** Arbitraż handlowy, podobnie jak sądownictwo powszechne, ADR czy arbitraż ekspercki, stanowi formę rozstrzygania sporu **przez osobę trzecią**. Różni to arbitraż handlowy od rozstrzygnięcia sporu polubownie przez same strony sporu. W praktyce chodzi o odgraniczenie arbitrażu handlowego od polubownego rozstrzygnięcia sporu przez strony umowy, który ma miejsce w ramach jej **renegocjacji**<sup>2</sup>.

W sądownictwie powszechnym osobą trzecią rozstrzygającą spór jest organ państwa, korzystający z instytucji przymusu państwowego. Z kolei w sądownictwie arbitrażowym wspomnianą **osobą trzecią jest sąd prywatny**, na który zapisują się strony przyszedłego bądź już istniejącego sporu, określając ten sąd w treści umowy o arbitraż. Może to być stały sąd arbitrażowy (arbitraż instytucjonalny) albo sąd arbitrażowy powołany przez strony do rozstrzygnięcia ich konkretnego sporu (arbitraż *ad hoc*); zob. Nb 81–92.

### 1.1.1.2. Handlowy charakter arbitrażu

- 7     **1.** „**Handlowy**” charakter arbitrażu **nie należy do istoty pojęciowej arbitrażu** (zob. Nb 1). Dowodem na to jest okoliczność, że mająca kluczowe znaczenie dla arbitrażu międzynarodowego NYKonw (zob. Rozdział 2, Nb 25 i Rozdział 3, Nb 13–19) nie odnosi się tylko do arbitrażu handlowego, jakkolwiek w art. I ust. 3 NYKonw dopuszcza możliwość ograniczenia przez Umawiające się Państwa jej zakresu tylko do arbitrażu handlowego. Wówczas brak „handlowego” charakteru zagranicznego orzeczenia arbitrażowego może spowodować, że w danym państwie konwencyjnym orze-

---

<sup>1</sup> Tak *R. David*, *Arbitration in International Trade*, s. 6–7. W nowszej doktrynie prawa arbitrażowego, pod wpływem orzecznictwa sądów krajowych, dostrzega się takie przypadki arbitrażu eksperckiego, którego orzeczenie wiąże strony z ich wyraźnej woli wyrażonej wcześniej, ale jednak nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, a tym samym nie może być uznawane bądź nie może być stwierdzona wykonalność takiego orzeczenia przez sąd powszechny. Przykładem jest wypracowana w Holandii instytucja *bindend advies*, którą stosuje się zwłaszcza w przypadku sporów nieposiadających zdadności arbitrażowej (zob. *J.F. Poudret*, *S. Besson*, *Comparative Law*, s. 13–18, Nb 14–17). Zbliża to wspomnianą instytucję prawną do kategorii normatywnej znanej prawu włoskiemu, tj. *arbitrato irrituale*, a więc tzw. arbitrażu kontraktowego, który jest przeciwieństwem *arbitrato rituale*, czyli arbitrażu „zwykłego” (judykacyjnego). *Arbitrato irrituale* nie oznacza bowiem adjudykacyjnego rozstrzygnięcia sporu przez osobę trzecią, ale tylko wydanie przez tę osobę orzeczenia, które wprawdzie wiąże strony sporu, lecz nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Natomiast brak dobrowolnego wykonania tego orzeczenia przez stronę sporu, dla której orzeczenie to jest niekorzystne, staje się równoznaczny z niewykonaniem umowy i pociąga za sobą odpowiedzialność tej strony na zasadach ogólnych. Wymaga to jednak wszczęcia nowego sporu przez drugą stronę zainteresowaną wykonaniem wspomnianego orzeczenia, np. sprawy o odszkodowanie w związku z niewykonaniem wspomnianej wyżej umowy (zob. *ibidem*, s. 21–23, Nb 20–21).

<sup>2</sup> Arbitraż, podobnie jak koncyliacja, może być traktowany jako forma renegocjacji umowy przez osobę trzecią (zob. szerzej na ten temat *A. Szumański*, *Renegocjacja umów*, s. 132–143). W doktrynie prawa arbitrażowego odróżnia się też arbitraż handlowy od prawa osoby trzeciej do wypełniania luk umowy bądź przeprowadzenia modyfikacji umowy (dostosowania jej do zmienionych okoliczności; zob. *K.P. Berger*, *International economic arbitration*, s. 82–89; *J.G. Frick*, *Arbitration and Complex International Contracts*, s. 143–226). Z drugiej jednak strony uważa się, że prawo do wypełniania luk umowy czy nawet modyfikacji kontraktu może należeć do treści wyroku arbitrażowego, ze względu na większy zakres swobody orzekania sądu arbitrażowego od sądu powszechnego związanego przepisami właściwego prawa materialnego. Stanowi to jeden z elementów decydujących o większej atrakcyjności arbitrażu handlowego w stosunku do sądownictwa powszechnego (tak. *R. David*, *Arbitration in International Trade*, s. 23–25).

czenie to nie będzie uznane albo nie będzie stwierdzona jego wykonalność przez sąd powszechny tego państwa<sup>1</sup>.

2. W praktyce arbitrażowej (zarówno krajowej, jak i międzynarodowej) spory gospodarcze (handlowe) **są najczęściej przedmiotem rozstrzygnięcia** przez sądy arbitrażowe. Stąd arbitrażu handlowego dotyczy przede wszystkim kluczowa dla kształtowania krajowych systemów prawa arbitrażowego ModelU (zob. Nb 2). To samo czyni GenewKonw (zob. Rozdział 2, Nb 26 i Rozdział 3, Nb 20–25). Do arbitrażu handlowego odnosi się też znakomita większość opracowań literatury światowej z zakresu prawa arbitrażowego (zob. pozycje powołane w bibliografii).

3. Na użytek dalszych rozważań za podstawę określenia „handlowego” charakteru arbitrażu – podobnie jak w literaturze światowej<sup>2</sup> – służy **określenie przyjęte przez ModelU**, a zawarte w przepisie Nr 2 tej ustawy.

W świetle powyższego określenia „Termin «handlowy» powinien być rozumiany w szerokim znaczeniu dla oznaczenia kwestii wynikających z wszelkich stosunków o charakterze handlowym, umownych lub pozaumownych. Stosunki o charakterze handlowym obejmują m.in. następujące transakcje: wszelkie transakcje handlowe dotyczące dostawy lub wymiany towarów lub usług; porozumienia w sprawie dystrybucji, przedstawicielstwo handlowe, fakturowanie, dzierżawę, budowę obiektów przemysłowych, usługi konsultingowe, inżynieryjne, licencje, inwestycje, finansowanie, transakcje bankowe, ubezpieczenia, porozumienia eksploatacyjne lub koncesyjne, wspólne przedsięwzięcia lub inne formy współpracy przemysłowej lub handlowej; przewóz towarów lub osób drogą powietrzną, morską, transportem kolejowym lub drogowym”.

4. Powołane wyżej określenie przyjmuje za podstawę określenia „handlowego” charakteru **kryterium przedmiotu** (właściwe systemowi romańskiemu), a nie ujęcie podmiotowe (właściwe systemowi germańskiemu)<sup>3</sup>. Oznacza to, że o „handlowym” charakterze arbitrażu nie będzie decydowało kryterium podmiotowe, a więc to, czy stroną sporu jest przedsiębiorca (art. 43<sup>1</sup> KC). Natomiast kryterium przedmiotowe w powołanym wyżej określeniu (Nb 9) zostało ujęte w sposób przykładowy.

5. Polskie prawo arbitrażowe **nie uzależnia zdolności arbitrażowej od gospodarczego (handlowego) charakteru sporu** (art. 1157 KPC), a więc tym samym nie ogranicza możliwości poddania sporu kognicji sądowi arbitrażowemu wyłącznie do sytuacji, gdy arbitraż jest arbitrażem handlowym.

<sup>1</sup> Obszernie na temat „handlowego” charakteru arbitrażu zob. *Ph. Fouchard, w: E. Gaillard, J. Savage (red.), Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, s. 35–44. Autor ten zwraca uwagę, że określenie to nie ma nic wspólnego z podziałem prawa prywatnego na cywilne i handlowe w myśl koncepcji dualistycznej prawa prywatnego. Brak „handlowego” charakteru arbitrażu jako przesłanki konstytutywnej tej kategorii pojęciowej skłania niektórych autorów do twierdzenia, że arbitrażu nie należy ograniczyć tylko do rozstrzygnięcia sporów z zakresu prawa prywatnego, ale można także objąć jego zakresem spory z zakresu prawa publicznego (np. w sprawach publicznych przetargów czy ofert publicznych). Poglądy te należy traktować jako kontrowersyjne i zarazem marginalne na gruncie literatury arbitrażowej (zob. *J.F. Pouderet, S. Besson, Comparative Law*, s. 8–9, Nb 10).

<sup>2</sup> *J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kroell, Comparative International Commercial Arbitration*, s. 52–53.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 50–52.

### 1.1.1.3. Arbitraż a sądownictwo polubowne

- 12 1. Pojęcia „arbitraż” i „sądownictwo polubowne” należy traktować jako **synonimy**. Różnice pojęciowe są podyktowane tradycją językową, np. ang. *arbitration*, fr. *arbitrage*, niem. *Schiedsgerichtbarkeit*.
- 13 2. Powyższy charakter obu pojęć podkreśla **normatywne określenie** przyjęte na gruncie polskiego prawa arbitrażowego, które Część piątą KPC (art. 1154–1217) określa mianem: „Sąd polubowny (arbitrażowy)”. Poprzednie przepisy prawa polskiego zawarte w art. 695–715 dawnego KPC przyjmowały tylko określenie „sąd polubowny”.

## 1.1.2. Cechy charakterystyczne arbitrażu handlowego

### 1.1.2.1. Cechy podstawowe a cechy technicznoprawne

- 14 1. Do cech podstawowych arbitrażu handlowego należy zaliczyć:
- a) działanie arbitrażu handlowego z woli stron sporu,
  - b) szybki i odformalizowany charakter postępowania prowadzącego do rozstrzygnięcia sporu,
  - c) „ograniczone” stosowanie przepisów prawa materialnego przy rozstrzygnięciu sporu, z możliwością zastosowania zasady słuszności (*ex aequo et bono*),
  - d) poufny charakter postępowania arbitrażowego oraz treści wyroku.
- 15 2. Cecha podstawowa arbitrażu handlowego w postaci możliwości działania tej instytucji tylko z woli stron sporu stanowi **zarazem kluczowy element konstytutywny pojęcia arbitrażu**, w tym arbitrażu handlowego (zob. Nb 1 i 2).
- Nie można tego natomiast powiedzieć o dwóch pozostałych cechach podstawowych, które należy raczej **łączyć z zaletami arbitrażu handlowego** (zob. Nb 63–65) niż z jego cechami konstytutywnymi. Mimo że arbitraż handlowy ma być szybki i odformalizowany, to jednak zdarzają się w praktyce procesy arbitrażowe ciągnące się latami (zwłaszcza w arbitrażu międzynarodowym). Trudno więc wtedy zasadnie twierdzić, że nie mamy wówczas do czynienia z arbitrażem handlowym, mimo że w konkretnym przypadku nie występują wszystkie elementy indywidualizujące ten arbitraż pod względem prawnym (zob. Nb 1).
- To samo odnosi się też do trzeciej cechy podstawowej arbitrażu handlowego. Regułą jest nawet wydawanie wyroków arbitrażowych przy pełnym i poprawnym zastosowaniu przepisów prawa materialnego będącego prawem właściwym dla stosunku prawnego, na gruncie którego powstał spór poddany kognicji sądu arbitrażowego. Wyjątkiem są wyroki, w których sąd arbitrażowy wydaje orzeczenie *contra legem*, przyjmując wadliwą interpretację prawa, przy założeniu braku naruszenia zasady porządku publicznego.
- 16 3. **Cechy technicznoprawne** arbitrażu handlowego stanowią przesłankę bądź element jednej lub kilku ze wskazanych wyżej cech podstawowych tego arbitrażu. Mają z reguły swą podstawę prawną w krajowym prawie arbitrażowym, a także w normach powstałych w sposób ponadnarodowy, tj. w normach konwencyjnych oraz w normach *soft law* (zob. Nb 135–150 i Rozdział 2, Nb 34–76). Część z tych cech można uznać w konsekwencji za **cechy ustrojowe** arbitrażu handlowego, gdyż wpływają one na indywidualizację tej instytucji pod względem prawnym, a więc odgraniczają ją od innych zbliżonych pojęciowo i funkcjonalnie kategorii prawnych.

### 1.1.2.2. Działanie arbitrażu handlowego z woli stron sporu

1. Działanie arbitrażu handlowego z woli stron sporu nie ogranicza się tylko do „wyciągnięcia” tego sporu spod kognicji sądu powszechnego wskutek zawarcia umowy o arbitraż (zob. Nb 2). Polega ono także i przede wszystkim na **wyborze niezależnych i bezstronnych arbitrów**, którzy tworząc trybunał arbitrażowy (zespół orzekający), rozpoznają spór stron i wydają wyrok wiążący te strony. Innymi słowy, skład sądu arbitrażowego jest objęty zakresem autonomii woli stron sporu, w przeciwieństwie do sądu powszechnego.

Wola stron obejmie też **wybór miejsca arbitrażu**, które – zasadniczo w przypadku arbitrażu międzynarodowego – wyznaczać będzie właściwe krajowe prawo arbitrażowe (art. 20 ust. 1 ModelU; zob. Rozdział 4, Nb 1–10). Według tego bowiem prawa strona niezadowolona z treści wyroku będzie mogła wnieść skargę o jego uchylenie (art. 34 ModelU, art. 1205–1208 KPC) do sądu powszechnego państwa siedziby arbitrażu. To samo odnosić się będzie do innych przypadków, w których sąd powszechny danego państwa może ingerować w postępowanie arbitrażowe (art. 6 ModelU), np. przy nominacjach zastępczych arbitrów (art. 11 ust. 4 ModelU; zob. Rozdział 8, Nb 221 i 224), czy decydować o wyłączeniu arbitrów (art. 13 ModelU; zob. Rozdział 8, Nb 272–276).

Wola stron sporu zadecyduje też o tym, **jakiemu sądowi arbitrażowemu** zostanie poddany pod rozstrzygnięcie spór, a więc czy ten spór będzie poddany kognicji stałego sądu arbitrażowego (arbitrażu instytucjonalnego), czy też będzie to arbitraż *ad hoc* (zob. Nb 81–92). Wspomniana decyzja będzie miała wpływ na wybór regulaminu arbitrażowego, a więc **reguł**, według których będzie **prowadzone postępowanie arbitrażowe** oraz w konsekwencji zostanie **wydany wyrok**. Większy zakres autonomii woli stron w zakresie ustalania zasad i sposobu prowadzenia postępowania arbitrażowego i wydania wyroku zapewnia wybór sądu arbitrażowego *ad hoc*, gdyż w przypadku arbitrażu instytucjonalnego stały sąd arbitrażowy dysponuje własnym regulaminem oraz stanowiącą jego część taryfą opłat. W świetle art. 19 ust. 1 ModelU „(...) strony mogą swobodnie kształtować tryb postępowania przed sądem arbitrażowym”. Na gruncie prawa polskiego zasadę tę wyraża art. 1184 § 1 KPC. Wyjątki od tej zasady mogą wynikać tylko z przepisów właściwego krajowego prawa arbitrażowego (zob. art. 1184 § 1 *in principio* KPC, a także art. 19 ust. 1 ModelU).

2. Wola stron sporu, mimo że stanowi element konstytutywny arbitrażu handlowego, a także i jego podstawową cechę – **nie ma charakteru absolutnego**. Wola ta jest bowiem ograniczona.

Kluczowe ograniczenie woli stron wynika z krajowego prawa arbitrażowego, które określa **zakres zdatności arbitrażowej**, a więc wyłącza z góry pewne grupy sporów spod kognicji sądu arbitrażowego, powodując tym samym nieważność umowy o arbitraż w sprawach nieobjętych tą zdatnością (zob. Rozdział 6, Nb 70–72).

Dalsze ograniczenia są konsekwencją zasad postępowania arbitrażowego przyjętych przez krajowe prawo arbitrażowe. Jedną z nich jest **zasada równego traktowania stron sporu**, wyrażona w art. 18 ModelU. Przepis ten stan stanowi, że: „Strony powinny być traktowane na równi i każda z nich powinna mieć możliwość dochodzenia swoich praw”. W polskim prawie arbitrażowym powyższą zasadę wyraża art. 1183 KPC.

Ograniczenie prawa strony do dochodzenia swoich praw w postępowaniu arbitrażowym (wynikające np. z treści umowy o arbitraż) stanowi później **podstawę zaskarżenia** wyroku sądu arbitrażowego skargą o jego uchylenie (art. 34 ust. 2 lit. a pkt ii ModelU, art. 1206 § 1 pkt 2 KPC, a także art. IX ust. 1 lit. b GenewKonw) oraz stanowi

**podstawę do odmowy** uznania czy stwierdzenia wykonalności wyroku sądu arbitrażowego przez właściwy sąd powszechny (art. 36 ust. 1 lit. a pkt ii ModelU, art. 1215 § 2 pkt 2 KPC, a także art. V ust. 1 lit. b NYKonw).

### 1.1.2.3. Szybki i odformalizowany charakter postępowania arbitrażowego

19 1. Szybkość postępowania arbitrażowego jest w dużym stopniu konsekwencją jego **jednoinstancyjnego** charakteru. Cecha jednoinstancyjności postępowania arbitrażowego, mimo że zawiera się w zakresie przedmiotowym omawianej cechy podstawowej arbitrażu handlowego, tj. szybkości tego postępowania, nie może być sprowadzona tylko do cechy technicznoprawnej, gdyż stanowi ona raczej cechę ustrojową arbitrażu<sup>1</sup>. Jednakże należy ją traktować nie jako skutek, ale jako przyczynę szybkości postępowania. Po to bowiem ustawodawca wprowadził cechę jednoinstancyjnego postępowania arbitrażowego, aby zagwarantować w ten sposób stronom sporu szybkość wydania ostatecznego i wiążącego je rozstrzygnięcia. Z kolei szybkość rozpoznania sporu i wydania ostatecznego oraz wiążącego strony rozstrzygnięcia (wyroku sądu arbitrażowego) staje się możliwa w dużym stopniu dzięki m.in. jednoinstancyjnemu charakterowi postępowania arbitrażowego, które zarazem stanowi podstawową zaletę tego postępowania (zob. Nb 15 i 63).

Jednoinstancyjny charakter arbitrażu handlowego wynika z zasady, że środek zażalenia orzeczenia arbitrażowego wnoszony do sądu państwowego (sądu powszechnego) może przybrać **jedynie postać wniosku o uchylenie tego wyroku** przez właściwy sąd powszechny (art. 34 ust. 1 ModelU). W polskim prawie arbitrażowym zasadę tę wyraża art. 1205 § 1 KPC. Skarga o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego stanowi autonomiczną instytucję prawa arbitrażowego, posiadającą złożony charakter prawny, która obejmuje elementy środka odwoławczego oraz powództwa o ustalenie prawa. Szerzej na ten temat zob. Rozdział 12, Nb 7–16.

Niektóre krajowe prawa arbitrażowe dopuszczają możliwość przyjęcia z woli stron zasady, że postępowanie arbitrażowe będzie **dwuinstancyjne**. Oznacza to, że postępowanie przed sądem arbitrażowym obejmie wówczas więcej niż jedną instancję (np. dwie instancje), zaś skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego przysługiwać będzie dopiero od ostatecznego wyroku sądu arbitrażowego rozstrzygającego o żądaniach stron, a więc np. od orzeczenia sądu arbitrażowego drugiej instancji (zob. np. art. 1205 § 2 KPC).

Z polskich stałych sądów arbitrażowych postępowanie dwuinstancyjne zostało przewidziane w § 41 ust. 2 **LewiatanReg**, odsyłającym do Załącznika V do tego Regulaminu pt. „Regulamin postępowania apelacyjnego” – § 1–14. Możliwość tę wprowadzono dopiero w wyniku zmiany LewiatanReg, która weszła w życie z dniem 23.3.2015 r. W sytuacji zapisu na wspomniany stały sąd arbitrażowy postępowanie dwuinstancyjne może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostało ono **wyraźnie przewidziane w treści zapisu na sąd polubowny** (§ 1 ust. 1 Załącznika V). Dopuszcza się jednak także sytu-

---

<sup>1</sup> Wiązanie szybkości arbitrażu tylko z jednoinstancyjnością może okazać się mylące, zwłaszcza gdy wolno przebiega proces nominacji arbitrów czy też mamy do czynienia z beczynnością bądź opieszałością arbitrów związana z wykonywaniem przez nich innych obowiązków niż rozstrzyganie sporów. Zwraca na to uwagę *M. Tomaszewski*, Skuteczność ochrony prawnej, s. 50–51. Czym innym jest natomiast „sabotowanie” arbitrażu (zob. w tekście Nb 20 i powołany tam przypis). Cecha szybkości arbitrażu jest powoływana powszechnie w opracowaniach podręcznikowych, zob. np. w doktrynie polskiej *T. Ereciński*, *K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, s. 48; *L. Błaszczak*, *M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne, s. 17, Nb 11.

ację, że strony zawrą odrębną „umowę o apelację”, w której sprawę już rozstrzygniętą przez inny stały sąd arbitrażowy bądź sąd arbitrażowy *ad hoc* poddadzą w ramach drugiej instancji Sądowi Arbitrażowi przy Konfederacji Lewiatan na podstawie Regulaminu postępowania apelacyjnego (§ 1 ust. 2 Załącznika V). Z kolei inne krajowe prawa arbitrażowe dopuszczają **możliwość zrzeczenia się** przez strony sporu prawa do **wniesienia skargi o uchylenie** wyroku sądu arbitrażowego<sup>1</sup>. Jest rzeczą dyskusyjną, czy na gruncie innego krajowego prawa arbitrażowego, które nie przewiduje takiej możliwości, strony umowy o arbitraż mogą z własnej woli zrzec się *expressis verbis* prawa do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego przez sąd powszechny (zob. Rozdział 12, Nb 40–41).

**2. Cechę szybkości postępowania arbitrażowego odnosi się tylko do samego tego postępowania**, włączając w to wydanie prawomocnego i ostatecznego wyroku przez sąd arbitrażowy<sup>2</sup>.

W ocenie szybkości arbitrażu handlowego nie można jednak pominąć tzw. **stadiów postarbitrażowych**, które tworzą: a) prawo wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego do sądu powszechnego, właściwego, co do zasady, ze względu na miejsce wydania wyroku sądu arbitrażowego (art. 34 ModelU), oraz b) konieczność uznania bądź stwierdzenia wykonalności wyroku sądu arbitrażowego przez sąd powszechny właściwy ze względu na miejsce wykonania wyroku sądu arbitrażowego (art. 35–36 ModelU), która to konieczność znajdzie zastosowanie w sytuacji, gdy strona przegrywająca sprawę nie uzna dobrowolnie bądź dobrowolnie nie wykona niekorzystnego dla niej orzeczenia arbitrażowego.

Stadia postarbitrażowe stanowią z jednej strony **element koniecznej kontroli** sądu powszechnego nad sądownictwem arbitrażowym w imię bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz ochrony interesów słabszej strony umowy, która wcześniej, np. w sposób adhezyjny, zgodziła się na umowę o arbitraż o określonej treści. Z drugiej jednak strony rozbudowane stadia postarbitrażowe, toczące się równoległe poprzez dwie instancje przed różnymi sądami powszechnymi, z możliwością wnoszenia ponadto nadzwyczajnych środków odwoławczych przewidzianych przez prawo postępowania cywilnego danego państwa, mogą w konsekwencji prowadzić do tego, że szybkość arbitrażu handlowego **od strony faktycznej stanie się czysto iluzoryczna**.

<sup>1</sup> Wspomnianą możliwość przewiduje art. 192 szwajcarskiej ustawy o prawie międzynarodowym prywatnym – IPRG (zob. komentarz do tego przepisu *P.M. Patocchi, C. Jeremini*, w: *S.V. Berti* (red.), *International Arbitration in Switzerland*, Nb 1–60), następnie art. 1717 ust. 4 belgijskiego kodeksu sądowego (zob. w: CEPANI Rules, text in force as from 1 January 2005, s. 108); zob. też *J.D. M. Lew, L.A. Mistelis, S. M. Kroll*, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 683–684.

<sup>2</sup> Zob. *J. Adamkowski*, *Citius, Altius, Fortius*, s. 9–35, w którym to opracowaniu autor porównuje tzw. szybkość techniczno-proceduralną sądu arbitrażowego i sądu powszechnego, wyróżniając też tzw. szybkość mentalną, przy czym przyjmuje, że szybkość postępowania przed sądem nie jest celem samym w sobie. Jednakże szybkość postępowania arbitrażowego może być sparaliżowana przez **działania obstrukcyjne** jednej ze stron sporu (tzw. *guerrilla tactics* lub *black arts in arbitration*), która mimo że kiedyś dokonała zapisu na sąd polubowny, to teraz po wniesieniu pozwu czyni wszystko, aby odwlec w czasie wydanie wyroku, przypuszczalnie dla niej niekorzystnego. W praktyce istnieją różne taktyki „sabotowania” procesu arbitrażowego np. wskazanie arbitra, który nie przyjmie nominacji, następnie wskazanie arbitra, co do którego istnieje duże prawdopodobieństwo, że będzie wyłączony na wniosek drugiej strony sporu przy założeniu, że nie zrzeknie się on swej funkcji itd. Szerzej na ten temat zob. *M.S. Donahey*, *Defending the Arbitration*, s. 93–110; *A. Kąkolcki*, *Praktyki arbitrażu*, w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa 2010, s. 47–49; *S. Wilske, S.K. Huges*, *Arbitration Guerrilla Tactics*, s. 225–247.