



listopad

11/2022

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





listopad

11/2022

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LXVII nr 780



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelna:

Ewa Stawicka

Sekretarz redakcji:

Klaudiusz Kaleta

Redaktorzy języka angielskiego:

Grzegorz Grątkowski, Anna Setkowicz

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław Balik
 Zbigniew Banaszczyk
 Jacek Barcik
 Wojciech Bergier
 Michał Bieniak
 Józef Forystek
 Piotr Fiedorczyk
 Lech Gardocki
 Paweł Gieras
 Roman Hauser
 Joseph Hoffmann
 Krzysztof Kostański
 Andrzej Kubas
 Jan Kuklewicz
 Katalin Ligeti
 Erik Luna
 Frank Meyer
 Dariusz Mucha
 Marek Antoni Nowicki
 Piotr Ochwat
 Szymon Pawelec
 Krzysztof Piesiewicz
 Krzysztof Pietrzykowski
 Jerzy Pisuliński
 Paweł Podrecki
 Janusz Raglewski
 Anna Rakowska-Trela
 Stanisław Rymar
 Marek Safjan
 Philippe Sands
 Piotr Sendecki
 Elżbieta Skowrońska
 Tomasz Sójka
 Monika Strus-Wołos
 Maciej Szpunar
 Dobrosława Szumiło-Kulczycka
 Dariusz Świecki
 Jaromir Tauchen
 Stephen C. Thaman
 Andrzej Tomaszek
 Józef Wójcikiewicz
 Maria Zablocka
 Stanisław Zabłocki
 Jerzy Zajadło
 Piotr Zientarski
 Jerzy Zięba
 Paweł Ziętara

WYDAJE
 NACZELNA RADA ADWOKACKA
 WARSZAWA

Przepaska na oczach Temidy pojawiła się dopiero w czasach nowożytnych. Najczęściej uważa się, że przedmiot ten symbolizuje bezstronność, ale już w oświeceniowych karykaturach zaczęto go niekiedy identyfikować ze sprawiedliwością fasadową. Miecz dano Temidzie do ręki w czasach rzymskich i utrzymała go w dłoni także w średniowieczu – jako symbol surowości orzekania mocą władzy suwerena. Waga, pierwotnie wskazująca na konieczność dotrzymania kontraktów, pokazuje się we wzniesionej ręce bogini już od czasów greckich. Wcześniejsze pozostałości kultury helleńskiej – malarstwo wazowe – prezentują jednak Themis jako delikatną, pełną wdzięku dziewczynę siedzącą, niczym Pythia, na trójnogu, z misą i laurową gałązką w rękach. Bogini ta, pierwsza z pokolenia stałych mieszkańców Olimpu, była bowiem w kulturze greckiej ostoją najszerzej pojętej mądrości i dalekowzroczności przewidywać – tak też opisywał ją Homer. Przywilejem artystów wszech czasów pozostaje swoboda imaginacji. XVI-wieczne malowidło Rafaela – dopiero w XXI stuleciu odkryte na ścianie jednego z papieskich apartamentów alegoryczne przedstawienie Justitii – wyobraża Temidę jako blondynkę o kunsztownej fryzurze, z odkrytą twarzą i obnażoną jedną piersią, dzierżącą w lewej dłoni niewielką złotą wagę, prawą zaś ręką trzymającą szyję stojącego obok strusia (od czasów staroegipskich ptak ten kojarzony był ze sprawiedliwością i prawdą). Różnorodność dotyka nie tylko sposobów przedstawiania bogini sprawiedliwości. Sądownictwo także miewa rozmaite oblicza. W niniejszym numerze „Palestry” prezentujemy jedno z nich – arbitraż.

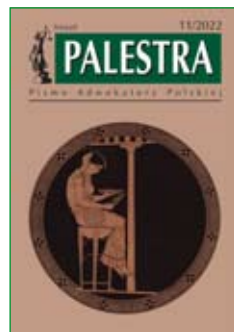


foto na okładce: fragment antycznego malarstwa wazowego: *Wyrocznia Temidy* lub *Temida i Egeusz*, Altes Museum, Berlin

Przygotowanie okładki do druku: A.P. GRAF

Adres Redakcji:

00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33
 tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35
 e-mail: redakcja@palestra.pl
 Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 10. Nakład: 5000 egz.
 ISSN 0031-0344, indeks 36851

Spis treści

Mediacja i arbitraż

Ewa Stawicka

ADR – Alternatywne Metody Rozwiązywania Sporów
– wprowadzenie 5

Magdalena Makieta

Zapis na sąd polubowny (klauzula arbitrażowa) i klauzule hybrydowe 7

Piotr Rodziewicz

Prawo właściwe dla pełnomocnictwa oraz formy pełnomocnictwa
do zawarcia umowy o arbitraż 21

Maciej Durbas

Skutek niepodniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego
w czasie trwania postępowania arbitrażowego 43

Berenika Kaczmarek-Templin

Pomoc sądu powszechnego w postępowaniu dowodowym sądu
polubownego a rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE)
2020/1783 w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich
przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych
lub handlowych 61

Antoni Żukowski

Czy sąd rejonowy może zbadać cel złożenia wniosku o zawezwanie
do próby ugodowej w postępowaniu pojednawczym? 80

Karol Zawisłak

Znaczenie zastosowania regulacji *soft law* dla prawidłowego
przeprowadzenia dowodu z pisemnych zeznań świadka 98

Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

Zakres swobody miarkowania kar umownych przez sądy arbitrażowe
w świetle klauzuli porządku publicznego – glosa do wyroku
Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 10.10.2019 r. (I AGa 35/19) 114

Powtórka z Rzymu

Maria Zabłocka

Mała i duża Ojczyzna 138

Table of contents 142

Pojęcia kluczowe: *właściwość sądu polubownego, prekluzja*

M Mediacja i arbitraż

Maciej Durbas

SKUTEK NIEPODNIESIENIA ZARZUTU BRAKU WŁAŚCIWOŚCI SĄDU POLUBOWNEGO W CZASIE TRWANIA POSTĘPOWANIA ARBITRAŻOWEGO

W artykule omówiono skutki niezakwestionowania przez stronę właściwości sądu polubownego w toku postępowania arbitrażowego. W takiej sytuacji strona powinna utracić prawo do kwestionowania jurysdykcji na innych etapach sporu, w szczególności w postępowaniach postarbitrażowych. Artykuł przedstawia argumenty przemawiające za takim wnioskiem w oparciu o elementy analizy prawnoporównawczej i celowościowej.

Artykuł 1180 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego¹ reguluje kwestie związane z podniesieniem przez stronę zarzutu braku właściwości sądu polubownego w czasie trwania postępowania arbitrażowego. Zgodnie z tym przepisem „Zarzut braku właściwości sądu polubownego może być podniesiony nie później niż w odpowiedzi na pozew lub w innym terminie określonym przez strony, chyba że przed upływem terminu strona nie знаła i przy dołożeniu należytej staranności nie mogła poznać podstawy takiego zarzutu albo jego podstawa powstała dopiero po upływie tego terminu. W obu wypadkach sąd polubowny może rozpoznać zarzut podniesiony po terminie, jeżeli uzna opóźnienie za usprawiedliwione. Wyznaczenie arbitra przez stronę lub uczestniczenie strony w jego wyznaczeniu nie pozbawia jej prawa do podniesienia tego zarzutu. Zarzut, że zgłoszone w toku postępowania żądanie strony przeciwnej wykracza

¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1967 ze zm.), dalej k.p.c.

poza zakres zapisu na sąd polubowny, powinien być podniesiony niezwłocznie po zgłoszeniu takiego żądania. Sąd polubowny może rozpoznać zarzut podniesiony po tym terminie, jeżeli uzna opóźnienie za usprawiedliwione”.

Zgodnie zaś z art. 1180 § 3 zd. 2 k.p.c., jeżeli sąd polubowny orzeknie o zarzucie braku właściwości w odrębnym postanowieniu i oddali zarzut, każda ze stron może w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia jej tego postanowienia wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie.

Jedna ze stron postępowania, przede wszystkim pozwany, może nie dostrzec podstaw do podniesienia zarzutu braku właściwości i zaniechać podniesienia tej kwestii przed sądem polubownym. Pozwany może także zauważyć brak właściwości sądu polubownego, ale powstrzymać się przed podniesieniem zarzutu w trybie art. 1180 § 2 k.p.c., rezerwując niejako ten zarzut na wypadek przegranej w sprawie i ewentualnych postępowań postarbitrażowych. Skutki takiego zaniechania opisane są w niniejszej publikacji².

Strona może także podnieść zarzut, ale nie złożyć wniosku o rozstrzygnięcie kwestii właściwości sądu polubownego przez sąd powszechny. Kwestia ta nie jest jednak przedmiotem niniejszego artykułu.

ARGUMENTY HISTORYCZNE I PRAWNOPORÓWNAWCZE

Ustawa nie przesądza, czy strona niepodnosząca zarzutu braku właściwości sądu polubownego powinna zasługiwać na ochronę. Przed wprowadzeniem ustawy modelowej UNCITRAL³ i jej implementacją sytuacja była podobna. Zarówno dawny Kodeks postępowania cywilnego⁴, jak i obecnie obowiązująca ustawa, przed nowelizacją z 2005 r. nie zawierały przepisu podobnego do art. 1180 k.p.c. i nie wyznaczały terminu do podniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego.

Na gruncie prawa austriackiego twierdzono, że strona może zakwestionować właściwość sądu polubownego zarówno w trakcie trwania postępowania arbitrażowego, jak i w postępowaniach postarbitrażowych; ustawa nie przewidywała bowiem żadnej prekluzji zarzutu ani nawet terminu jego podniesienia⁵. Po nowelizacji austriackiego prawa arbitrażowego natomiast niepodniesienie zarzutu

² Niniejszy artykuł stanowi opracowanie fragmentu rozprawy doktorskiej pt. *Orzekanie o właściwości sądu polubownego*, na podstawie której nadano autorowi stopień doktora nauk prawnych na Uniwersytecie Jagiellońskim.

³ Ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 21.06.1985 r., dostępna w języku angielskim pod adresem: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html (dostęp: 8.09.2022 r.), dalej ustawa modelowa lub UNCITRAL.

⁴ Ustawa z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1932 r. nr 112 poz. 934 ze zm.).

⁵ F. Schwarz, C. Konrad, *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*, Alphen aan den Rijn 2009, s. 392. Po wprowadzeniu ustawy modelowej austriacki kodeks postępowania cywilnego przewiduje termin do podniesienia zarzutu, którego uchybienie powoduje prekluzję zarzutu także w postępowaniach postarbitrażowych.

„sanuje” brak właściwości sądu polubownego⁶, a zarzuty uznaje się za sprekludowane⁷. Należy jednak zaznaczyć, że w zakresie wadliwości zapisu co do formy austriacki kodeks postępowania cywilnego zawiera przepis szczególny wprost przewidujący sanowanie niezachowania formy zapisu, gdy nie zgłoszono stosownego zarzutu. Zgodnie bowiem z § 583 ust. 3 austriackiego kodeksu postępowania cywilnego⁸ uchybienie formalne zapisu arbitrażowego jest konwalidowane w postępowaniu arbitrażowym przez wdanie się w spór co do istoty sprawy, o ile nie stanie się przedmiotem zarzutu procesowego najpóźniej wraz z wdaniem się w spór co do istoty sprawy⁹. Pogląd o utracie prawa do wniesienia skargi z powołaniem na brak właściwości sądu polubownego w razie niepodniesienia tej kwestii w toku postępowania przyjmowany jest także w Niemczech¹⁰.

Podobnie na gruncie prawa brytyjskiego niezakwestionowanie właściwości sądu polubownego w toku postępowania arbitrażowego pociąga za sobą utratę prawa do podnoszenia zarzutów na dalszych etapach sprawy¹¹. Podobną regułę wyraża też art. 1466 francuskiego kodeksu postępowania cywilnego¹² i prawo szwajcarskie¹³.

Podstawowy instrument prawa międzynarodowego dotyczący arbitrażu, tj. konwencja nowojorska¹⁴, nie reguluje kwestii braku właściwości sądu polu-

⁶ A. Fremuth-Wolf (w:) *Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure*, red. S. Riegler, A. Petsche, A. Fremuth-Wolf, M. Platte, C. Liebscher, Nowy Jork 2007, s. 300; I. Welser, *Pitfalls of Competence* (w:) *Austrian Yearbook on International Arbitration 2007*, red. C. Klausegger, P. Klein, F. Kremslehner, A. Petsche, N. Pitkowitz, J. Power, I. Wesler, G. Zeiler, Wiedeń 2007, s. 16.

⁷ M. Schifferl (w:) *Austrian arbitration law. Commentary*, red. G. Zeiler, Wiedeń–Graz 2016, komentarz do art. 592, nb 8; H. Schumacher, *The Arbitration Agreement and Arbitrability – Current Questions on the Jurisdiction of Arbitral Tribunals* (w:) *Austrian Yearbook on International Arbitration 2008*, red. C. Klausegger, P. Klein, F. Kremslehner, A. Petsche, N. Pitkowitz, J. Power, I. Wesler, G. Zeiler, Wiedeń 2008, s. 49.

⁸ Austriacki kodeks postępowania cywilnego z 1.08.1985 r. [Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO), StF: RGBl. Nr. 113/1895, dostępny w języku niemieckim pod adresem: <https://www.ris.bka.gv.at/> (dostęp: 8.09.2022 r.)].

⁹ Tłumaczenie za: R. Wojciechowski, *Przepisy austriackiego Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu arbitrażowym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009/3.

¹⁰ Zob. np. postanowienie Wyższego Sądu Krajowego (Oberlandesgericht) w Monachium z 12.01.2015 r., 34 Sch 17/13; zob. też I. Bach, P. Huber (w:) *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, red. K.-H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento, Alphen aan den Rijn 2015, komentarz do art. 1040, nb 20–23.

¹¹ M. Scherer, L. Richman, R. Gerbay, *Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User's Guide*, Alphen aan den Rijn 2015, s. 86.

¹² Francuski kodeks postępowania cywilnego z 5.12.1975 r. [Code de procédure civile décret no 75-1123 du 5 décembre 1975, „Journal Officiel de la République française” de 9 décembre 1975, p. 12521, (dostępny w języku francuskim pod adresem: <https://www.legifrance.gouv.fr/affich-Code.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716> (dostęp: 8.09.2022 r.)].

¹³ T. Zuberbühler, C. Müller, P. Habbeger, *Swiss Rules of International Arbitration: Commentary*, Alphen aan den Rijn 2005, s. 192.

¹⁴ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku 10.06.1958 r. (Dz.U. z 1962 r. nr 9 poz. 41).

bownego. Problem ten jest uregulowany za to dość szczegółowo w konwencji europejskiej¹⁵. Zgodnie z jej art. V ust. 2 zarzutów przeciwko właściwości arbitrażu, jeżeli nie zostały one zgłoszone w ustanowionych w tym ustępie terminach, nie można wysuwać w późniejszym stadium postępowania arbitrażowego ani też w sądzie państwowym w toku postępowania dotyczącego rozpoznania sprawy co do istoty czy wykonania orzeczenia arbitrażowego. Powyższe ma zastosowanie, o ile chodzi o zarzuty dotyczące kwestii, których wysunięcie jest pozostawione swobodnemu uznaniu stron z mocy prawa zastosowanego przez arbitraż albo z mocy prawa podlegającego zastosowaniu przez właściwy sąd państwowy zgodnie z normą kolizyjną kraju sądu. Decyzja o uchybieniu terminu podjęta w postępowaniu arbitrażowym może być jednak zaskarżona do sądu państwowego.

To ostatnie rozwiązanie jest o tyle interesujące, że mechanizm zaskarżenia decyzji sądu polubownego o uchybieniu terminu wydaje się być *lex imperfecta*. Po pierwsze, nie ma obowiązku wydania przez sąd polubowny jakiegokolwiek orzeczenia (postanowienia lub zarządzenia) stwierdzającego uchybienie terminu. Po drugie, konwencja, przewidując możliwość zaskarżenia tego orzeczenia, nie precyzuje trybu zaskarżenia. W konsekwencji należy przyjąć, że zgodnie z konwencją europejską sąd państwowy w postępowaniach postarbitrażowych może ponownie rozpoznać zarzut braku właściwości i uznać, w przeciwieństwie do zespołu orzekającego, iż nie był on spóźniony¹⁶. Otworzy to stronie drogę do kwestionowania właściwości sądu polubownego.

Ustawa modelowa UNCITRAL, będąca pierwowzorem aktualnego brzmienia przepisów części V Kodeksu postępowania cywilnego, w art. 16 ust. 2 przewiduje niemal identyczne¹⁷ reguły jak art. 1180 § 2 k.p.c.: „Zarzut braku właściwości sądu polubownego może być podniesiony nie później niż w odpowiedzi na pozew. Wyznaczenie arbitra przez stronę lub uczestniczenie strony w jego wyznaczeniu nie pozbawia jej prawa do podniesienia tego zarzutu. Zarzut, że zgłoszone w toku postępowania żądanie strony przeciwnej wykracza poza zakres zapisu na sąd polubowny, powinien być podniesiony niezwłocznie po zgłoszeniu takiego żądania. Sąd polubowny może w każdym przypadku rozpoznać zarzut podniesiony po tym terminie, jeżeli uzna opóźnienie za usprawiedliwione”¹⁸.

¹⁵ Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie 21.04.1961 r. (Dz.U. z 1964 r. nr 40 poz. 270).

¹⁶ Podobnie A. Fremuth-Wolf (w:) *Arbitration Law...*, s. 304.

¹⁷ Istnieją drobne różnice w sformułowaniu ustawy modelowej i Kodeksu postępowania cywilnego. Po pierwsze, polska ustawa przewiduje wyjątek od terminu na podniesienie zarzutu: dopuszcza podniesienie nie tylko w odpowiedzi na pozew, ale także w innym terminie określonym przez strony, chyba że przed upływem terminu strona nie знаła i przy dołożeniu należytej staranności nie mogła poznać podstawy takiego zarzutu albo jego podstawa powstała dopiero po upływie tego terminu.

¹⁸ Tłumaczenie własne. W oryginale (wersja angielska): „A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence. A par-

STANOWISKO DOKTRYNY I ORZECZNICTWA CO DO PREKLUZJI ZARZUTU BRAKU WŁAŚCIWOŚCI

Jeżeli chodzi o prawo polskie, część autorów twierdzi, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego¹⁹ uchybienie terminowi do podniesienia zarzutów dotyczących braku właściwości sądu powoduje ich prekluzję, która znajduje oparcie w art. 1193 k.p.c., zgodnie z którym strona traci możliwość powołania się na uchybienia w postępowaniach postarbitrażowych, jeśli nie zgłosiła ich niezwłocznie lub w innym terminie określonym przez strony²⁰. Inni autorzy twierdzą, że skoro ustawa przewiduje w art. 1180 § 2 k.p.c. terminy na zgłoszenie zarzutów odnoszących się do właściwości sądu polubownego, to uchybienie terminom musi oznaczać prekluzję zarzutów; w takim przypadku strona nie może podnieść w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego zarzutów opartych na braku właściwości sądu (art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c.) oraz przekroczenia zakresu zapisu (art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c.)²¹. Pogląd ten podziela także orzecznic-

ty is not precluded from raising such a plea by the fact that he has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator. A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings. The arbitral tribunal may, in either case, admit a later plea if it considers the delay justified”.

¹⁹ W poprzednim stanie prawnym (przed nowelizacją z 2005 r.) prekluzja dotyczyła tylko zakresu zapisu – zob. uchwała SN z 21.01.2009 r. (III CZP 136/08), LEX nr 470716: „Obowiązujące przed nowelizacją przepisy dotyczące sądownictwa polubownego nie zawierały odpowiednika obecnego art. 1180 § 2 k.p.c., który wprowadza wymóg podniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego (m.in. braku lub nieważności zapisu) nie później niż w odpowiedzi na pozew lub w innym terminie określonym przez strony, chyba że przed upływem terminu strona nie знаła i przy dołożeniu należytej staranności nie mogła poznać podstawy takiego zarzutu albo jego podstawa powstała dopiero po upływie tego terminu. Brak podobnej regulacji w przepisach dotychczasowych, przy jednoczesnym ustanowieniu w art. 712 § 2 k.p.c. prekluzji zarzutu przekroczenia granic zapisu na sąd polubowny, prowadzi do wniosku, że nieuregulowanie tej kwestii w odniesieniu do zarzutu braku zapisu na sąd polubowny było świadomym zabiegiem ustawodawcy. (...) Regulacja zawarta w art. 712 § 2 k.p.c. świadczy jednoznacznie, że zamiarem ustawodawcy było ograniczenie prekluzją tylko zarzutu przekroczenia granic zapisu na sąd polubowny, natomiast nie było jego wolą wprowadzenie takiej prekluzji dla zarzutu braku zapisu na sąd polubowny, gdyby bowiem chciał prekluzję tę wprowadzić, uczyniłby to w sposób podobny do art. 712 § 2 lub art. 1180 § 2 k.p.c. To przesądza niedopuszczalność przyjęcia takiej prekluzji w drodze analogii lub wykładni rozszerzającej art. 712 § 2 k.p.c., gdyż byłaby to wykładnia *contra legem*, sprzeczna z wolą ustawodawcy”.

²⁰ M. Łaszczuk, J. Szpara (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 594.

²¹ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 240–243; podobnie A. Wiśniewski, T. Szurski, *National Report for Poland (2012)* (w:) *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*, red. J. Paulsson, L. Bosman, Alphen aan den Rijn 1984, Suplement nr 72, s. 42; A. Torbus, *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/2, s. 46; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 71; T. Strumillo (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz do artykułów 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 1180, nb 10; M. Pełczyński, *Orzekanie przez sąd polubowny o wła-*

two²². Widać więc, że autorzy ci różnią się właściwie tylko we wskazaniu podstawy prekluzji zarzutów²³. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy, orzekając na podstawie konwencji nowojorskiej, przyjął prekluzję zarzutów, ale nie wskazał jej podstawy prawnej, odwołując się do doktryny zagranicznej²⁴. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Poznaniu w postanowieniu z 10.06. 2016 r.²⁵ oraz Sąd Apelacyjny w Łodzi w postanowieniu z 31.08.2017 r.²⁶, wskazując jednak, że zasada ta nie może być traktowana aż tak restrykcyjnie, iż spowoduje prekluzję zarzutu tylko z powodu mało precyzyjnego lub nawet wadliwego jego uzasadnienia. Niektórzy autorzy postulują natomiast, aby potwierdzenie przyjęcia właściwości sądu polubownego ze względu na prekluzję zarzutów stanowiło element (wymóg formalny) wyroku sądu polubownego²⁷. Reprezentowany jest jeszcze pogląd, zgodnie z którym brak zarzutu braku właściwości sądu polubownego powoduje zawarcie zapisu na sąd polubowny w sposób konkludentny²⁸.

Należy jednak zauważyć, że reprezentowane jest również stanowisko przeciwnie, zgodnie z którym prekluzja zarzutów dotyczących właściwości może nastąpić jedynie w postępowaniu przed sądem polubownym, a nie w postępowaniach postarbitrażowych²⁹. Według innego jeszcze poglądu prekluzja nie

snej kompetencji, „Monitor Prawniczy” 2015/16, s. 855; *Biała Księga. Propozycje zmian legislacyjnych mających na celu ulepszenie ram prawnych sądownictwa polubownego w Polsce*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, M. Zachariasiewicz, Warszawa 2014, s. 54.

²² Wyrok SN z 11.10.2013 r. (I CSK 769/12), LEX nr 1532958; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 15.12.2016 r. (V ACa 187/16), niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.04.2017 r. (VI ACa 1182/16), niepubl.

²³ Podobnie w międzynarodowej doktrynie prekluzja zarzutów dotyczących właściwości sądu polubownego nie budzi wątpliwości. Zob. G. Born, *International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2014, s. 1239–1241.

²⁴ Wyrok SN z 13.09.2012 r. (V CSK 323/11), LEX nr 1230059. Podobnie postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12.12.2012 r. (V ACz 914/12), LEX nr 1236685.

²⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 10.06. 2016 r. (I ACa 465/16), niepubl.

²⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 31.08.2017 r. (I ACo 51/17), niepubl.

²⁷ *Biała Księga...*, s. 44, 47.

²⁸ A. Wiśniewski, *The Consequences of Respondent's Failure to Timely Object to the Jurisdiction of the Arbitral Tribunal*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013/4, s. 73. Odmienne i trafnie M. Tomaszewski (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 317; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 137 i 242–243; A. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Haga 1981, s. 196–198.

²⁹ A. Marciniak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2017, t. 6, komentarz do art. 1180, nb 9; W. Głodowski, *Orzekanie przez sąd polubowny w przedmiocie swojej właściwości i kontrola tych orzeczeń przez sąd państwowy* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtyński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010, s. 689 (przy czym autorzy twierdzą, że prekluzja dotyczy jednak zarzutu wykroczenia poza zakres przedmiotowy zapisu – art. 1180 § 1 zd. 4 k.p.c.); A. Zielony, *Wszczęćie postępowania przed sądem polubownym*, „Przegląd Sądowy” 2008/3, s. 31; A. Kubas, A. Trzaska, *Two Examples of Interaction between State Courts and Arbitration: Ruling on the Competence of an Arbitral Tribunal to Adjudicate and Injunctive Relief in Arbitral Pro-*

dotyczy w ogóle kwestii zdatności arbitrażowej³⁰. W jednym z orzeczeń Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że prekluzja zarzutów nie może też objąć konsumenta³¹.

Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają omówić szczegółowo kolejnego zagadnienia, tj. skutków niewniesienia przez stronę środka z art. 1180 § 3 k.p.c., który umożliwia zakwestionowanie przed sądem powszechnym postanowienia sądu oddalającego zarzut braku właściwości sądu polubownego. Zgodzić należy się w pełni z Sądem Najwyższym, który przesądził, że „stosownie do dotychczasowego orzecznictwa, w razie oddalenia przez sąd polubowny odrębnym postanowieniem podniesionego przez stronę zarzutu braku właściwości tego sądu albo zarzutu, że zgłoszone w toku postępowania żądanie strony przeciwnej wykracza poza zakres zapisu na sąd polubowny (art. 1180 § 2 k.p.c.), kontrola zasadności tego stanowiska przez sąd państwowy może nastąpić tylko w sposób przewidziany w art. 1180 § 3 k.p.c. (...) przewidziany w art. 1180 § 3 k.p.c. tryb kontroli postanowienia sądu polubownego ma zapobiegać sytuacji, w której kwestia właściwości sądu polubownego byłaby wiążąco rozstrzygnięta dopiero po zakończeniu postępowania arbitrażowego. Dlatego ów szczególny tryb kontroli – otwierający się w następstwie wydania przez sąd polubowny postanowienia oddalającego zarzut braku jego właściwości – wyłącza możliwość skutecznego powołania się w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego na podstawę określoną w art. 1206 § 1 pkt 1 i 3 k.p.c.”³².

Prowadzi to do wniosku, że zakres zarzutów dotyczących właściwości sądu polubownego, które mogą być podniesione skutecznie w postępowaniach postarbitrażowych, jest bardzo wąski i ograniczony do kilku sytuacji faktycz-

ceedings (w:) *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration 2015*, red. A. Bělohávek, F. Cerný, N. Rozehnalova, Nowy Jork 2015, s. 146.

³⁰ R. Sikorski (w:) *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Wrocław 2014, s. 266.

³¹ Zob. wyrok TSUE z 26.10.2006 r. w sprawie C-168/05 *Mostaza Claro przeciwko Centro Movel Millennium SL*. Zob. też F. Zoll, *Autonomiczność zapisu na sąd polubowny*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2009/12, s. 52–53 oraz S. Nappert, *Rozporządzenie Bruksela I w ujęciu relacji między arbitrażem a innymi obszarami prawa UE*, „e-Przegląd Arbitrażowy” 2011/4, s. 35. Zob. również wyrok TSUE z 6.10.2009 r. w sprawie C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones SL przeciwko Cristinie Rodríguez Nogueirze*, zgodnie z którym „dyrektywę Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy rozpoznający wniosek o wszczęcie egzekucji wyroku sądu polubownego, który nabrał powagi rzeczy osądzonej, wydane go bez stawiennictwa konsumenta, powinien, jeżeli dysponuje on niezbędnymi w tym celu informacjami na temat okoliczności prawnych i faktycznych, dokonać z urzędu oceny nieuczciwego charakteru zapisu na sąd polubowny, znajdującego się w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli zgodnie z krajowymi przepisami proceduralnymi może on dokonać takiej oceny w ramach podobnych skarg występujących w systemie krajowym. Jeśli tak jest, sąd ten ma za zadanie wyciągnąć wszelkie wynikające z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencje w celu zapewnienia, by zapis ten nie był wiążący dla konsumenta”.

³² Wyrok SN z 10.05.2021 r. (I CSKP 64/21), LEX nr 3171142.

nych i procesowych. Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają jednak na ich szersze omówienie.

PODSTAWA PRAWNA PREKLUZJI

Nie budzi żadnych wątpliwości, że Kodeks postępowania cywilnego przewiduje utratę możliwości podniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego zgłoszonego po terminie. Jak wskazano wyżej, podstawa prawna takiej tezy nie jest jednak jasna. Uznać należy, że podstawę do prekluzji zarzutów dotyczących właściwości sądu polubownego stanowi art. 1193 k.p.c. Za tym, że przepis ten może odnosić się do zarzutu braku właściwości sądu polubownego, przemawiają dwa argumenty. Po pierwsze, art. 1193 k.p.c. dotyczy naruszenia dyspozytywnych przepisów części V Kodeksu postępowania cywilnego o arbitrażu albo uchybienia określonym przez strony zasadom postępowania przed sądem polubownym. Jednakże by sąd polubowny naruszył te przepisy lub zasady, tj. np. błędnie oddalił zarzut braku właściwości, pozwany powinien podnieść stosowny zarzut. W braku takiego zarzutu orzekanie o właściwości według przeważającego poglądu doktryny co do zasady nie jest możliwe³³. Po drugie, prekluzja na podstawie art. 1193 k.p.c. następuje, jeżeli strona nie podniosła zarzutu niezwłocznie lub w terminie określonym przez strony bądź przepisy części V Kodeksu postępowania cywilnego. Innymi słowy, ustawodawca przewidział, że art. 1193 k.p.c. może znaleźć zastosowanie również w sytuacji, gdy ustawa wprost przewiduje termin na dokonanie jakiejś czynności (np. złożenie wniosku do sądu o wyłączenie arbitra – art. 1176 § 1 k.p.c.). Jedną z takich sytuacji jest również kwestionowanie właściwości sądu polubownego w trybie art. 1180 § 2 k.p.c.³⁴

ZAKRES PREKLUZJI

Problematyczne jest jednak, że art. 1193 k.p.c. przewiduje utratę prawa powoływania się na zarzut w postępowaniu arbitrażowym i w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, przy czym prekluzja nie nastę-

³³ Tak, jak się wydaje, A. Wach, *Stosowanie zasady Kompetenz-Kompetenz w postępowaniu arbitrażowym*, „Radca Prawny” 2007/1, s. 73; J. Okolski, M. Wach, *Zasada Kompetenz-Kompetenz w prawie arbitrażowym ze szczególnym uwzględnieniem regulacji Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej* (w:) *Księga pamiątkowa...*, s. 247, 248. Autorzy twierdzą, że odebranie sądowi polubownemu możliwości orzekania o swojej właściwości z urzędu wynika również z tego, że strona może podnieść zarzut braku właściwości tylko w określonym terminie.

³⁴ A. Jakubecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, komentarz do art. 1193, nb 2. Odmienne, jak się wydaje, B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, M. Dudzińska (w:) *Postępowanie przed sądem polubownym. Komentarz do Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Warszawa 2016, s. 477. Autorki twierdzą, że art. 1193 k.p.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 1180 § 2 k.p.c.

puje w przypadku tych podstaw wadliwości wyroku sądu polubownego, które mogą być uwzględniane z urzędu. W przypadku właściwości sądu polubownego będzie to przede wszystkim brak zdatności arbitrażowej³⁵. Powołany przepis nie przewiduje natomiast wprost prekluzji zarzutów w postępowaniu w przedmiocie uznania bądź stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego. Doktryna nie pochyliła się do tej pory szczegółowo nad tą luką w części V Kodeksu postępowania cywilnego. Artykuł 4 ustawy modelowej, który stanowił pierwowzór art. 1193 k.p.c., nie zawęży zastosowania prekluzji zarzutów do konkretnego rodzaju postępowania, stanowiąc, że strona traci prawo powoływania się na zarzut, którego nie podniosła w terminie (ang. *waived his right to object*). Uzasadnienie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego nie zawiera żadnych wskazówek co do wykładni art. 1193 k.p.c.

Z jednej strony można twierdzić, że wobec jasnego brzmienia art. 1193 k.p.c. prekluzja nie nastąpi w przypadku postępowań niewymienionych w powołanym przepisie, tj. przede wszystkim w postępowaniu w przedmiocie uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku arbitrażowego.

Z drugiej strony, dla spójności regulacji, utrata prawa powoływania się na dane uchybienie wskazana w art. 1193 k.p.c. powinna dotyczyć wszystkich postępowań postarbitrażowych, a nie tylko postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego wymienionego wprost w powołanym przepisie³⁶. Pogląd taki przyjął również Sąd Najwyższy w wyroku z 13.09.2012 r.³⁷ Takie ujęcie powołanego przepisu zapewni spójność regulacji i sprzyjać będzie pewności i szybkości postępowania przed sądem polubownym³⁸. Będzie też zgodne z art. 4 ustawy modelowej, który stanowił pierwowzór art. 1193 k.p.c. Pogląd ten uznać należy za trafny. Skoro bowiem ustawodawca uniemożliwił opieszalej stronie odwoływanie się do spóźnionych zarzutów w skardze o uchylenie, to tym bardziej (*a fortiori*) należy uznać, że zasada ta powinna stosować się w postępowaniu delibacyjnym, którego rezultatem – zgodnie z art. 1212 § 1 k.p.c. – może być zrównanie w mocy orzeczenia arbitrażowego z orzeczeniem sądu powszechnego.

Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 25.06.2013 r.³⁹, jeśli strona nie podniosła zarzutu odnoszącego się do braku właściwości sądu polubownego w toku postępowania w trybie art. 1180 k.p.c. (w sprawie chodziło o zarzut przekroczenia zakresu przedmiotowego zapisu na sąd polubowny), to nie może ona skutecznie oprzeć skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego na

³⁵ Podobnie T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 242; A. Marciniak (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 1180, nb 8.

³⁶ R. Sikorski (w:) *Diagnoza...*, s. 260. Tak też, jak się wydaje, B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, M. Dudzińska (w:) *Postępowanie...*, s. 476.

³⁷ Wyrok SN z 13.09.2012 r. (V CSK 323/11), LEX nr 1230059. Zob. również *Biała Księga...*, s. 54.

³⁸ Na takie właśnie *ratio legis* obowiązku podniesienia zarzutu uchybienia przepisom postępowania zwracają uwagę autorzy, np. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 290; B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, M. Dudzińska (w:) *Postępowanie...*, s. 481.

³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 25.06.2013 r. (I ACa 83/13), LEX nr 1345551.

zarzucie wywodzonym z treści art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c. Skutkiem niepodniesienia w terminie przewidzianym przez art. 1180 § 2 k.p.c. zarzutu dotyczącego całkowitego braku właściwości sądu polubownego jest niemożność powołania się na ten zarzut (art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c.) w postępowaniach postarbitrażowych⁴⁰. Orzecznictwo uznaje taki zarzut za sprekludowany⁴¹. Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 17.12.2013 r.⁴² (I ACz 2321/13) zwrócił uwagę, że „poza trybem wskazanym w art. 1180 § 3 k.p.c. brak możliwości kwestionowania przed sądem państwowym rozstrzygnięcia sądu polubownego, w którym uznał się on za właściwy do rozpoznania sprawy. W obecnym stanie prawnym zarzut braku właściwości sądu polubownego podlega sprekludowaniu, jeżeli nie został zgłoszony w terminie wskazanym w art. 1180 § 2 k.p.c. W takim przypadku skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego nie można już skutecznie oprzeć na podstawie przewidzianej w art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c. Tym bardziej nie można na podstawie tego zarzutu odmówić uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej”.

PREKLUZJA ZARZUTU NARUSZENIA ZAKRESU PRZEDMIOTOWEGO ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY

Tadeusz Ereciński i Karol Weitz trafnie zauważyli, że ustawodawca skomplikował opisywaną kwestię, wprowadzając sformułowanie art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c. *in finem*, zgodnie z którym przekroczenie zakresu zapisu na sąd polubowny nie może stanowić podstawy uchylenia wyroku, jeżeli strona, która brała udział w postępowaniu, nie zgłaszała zarzutów co do rozpoznania roszczeń wykraczających poza zakres zapisu⁴³. Można byłoby zatem twierdzić *a contrario*, że możliwe jest zgłoszenie dopiero w skardze zarzutów odnoszących się do braku właściwości sądu polubownego (innych niż przekroczenie zakresu zapisu), tj. wynikających z braku zapisu na sąd polubowny, jego nieważności, bezskuteczności albo utraty mocy, i to nawet jeśli strona nie podniosła tych zarzutów w toku postępowania⁴⁴.

Omawianego sformułowania brak jest w pierwowzorze art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c., tj. art. 34 ust. 2 lit a pkt iii ustawy modelowej. Również uzasadnienie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzającej omawiany przepis nie przynosi odpowiedzi na powyższy problem. Co więcej, analogiczna

⁴⁰ Wyrok SN z 13.09.2012 r. (V CSK 323/11), LEX nr 1230059; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23.08.2012 r. (I ACa 46/11, I ACa 578/12), LEX nr 1396988; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.05.2013 r. (I ACa 1298/12), LEX nr 1362923.

⁴¹ Wyrok SN z 11.10.2013 r. (I CSK 769/12), LEX nr 1532958; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17.12.2013 r. (I ACz 2321/13), LEX nr 1451663; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25.06.2014 r. (I ACa 497/14), LEX nr 1602934; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27.01.2016 r. (I ACa 472/15), LEX nr 1999268.

⁴² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17.12.2013 r. (I ACz 2321/13), LEX nr 1451663.

⁴³ T. Ereciński, K. Weitz, *Sqd...*, s. 241.

⁴⁴ W. Głodowski, *Orzekanie... (w:) Księga pamiątkowa...*, s. 689.

przesłanka odmowy uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku, zawarta w art. 1215 § 2 pkt 3 k.p.c., nie zawiera podobnego zwrotu.

Sformułowanie art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c. stanowi zbędne *superfluum* w tym zakresie, w jakim ustanawia prekluzję zarzutów odnoszących się do przekroczenia zakresu zapisu na sąd polubowny. Dlatego też, *de lege ferenda*, postuluje się słusznie skreślenie ostatniej części tego przepisu⁴⁵, a *de lege lata* interpretuje się go tak, aby prekluzja następowała zarówno w przypadku wskazanym w pkt 1, jak i 3 art. 1206 § 1 k.p.c.⁴⁶ Z drugiej strony przepis ten wprowadza zastrzeżenie, zgodnie z którym utrata prawa do powoływania się na wspomniany zarzut dotyczy tylko strony, która brała udział w postępowaniu. T. Ereciński i K. Weitz zauważyli, że strona, która nie brała udziału w postępowaniu, nie traci prawa do powoływania się na zarzuty, nie można bowiem od niej wymagać, że weźmie udział w postępowaniu tylko po to, aby zakwestionować właściwość sądu polubownego⁴⁷. Zarówno brzmienie art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c., odnoszące się do brania udziału w postępowaniu, jak i wspomniany wyżej pogląd nie wydają się przedstawiać właściwego podejścia do analizowanego problemu.

Jeżeli strona nie brała udziału w postępowaniu, to przysługuje jej odrębna podstawa do kwestionowania wyroku sądu polubownego, a mianowicie art. 1206 § 1 pkt 2 k.p.c., zgodnie z którym wyrok podlega uchyleniu, jeśli strona nie była należycie zawiadomiona o wyznaczeniu arbitra, o postępowaniu przed sądem polubownym lub w inny sposób była pozbawiona możliwości obrony swoich praw przed sądem polubownym. Jeśli natomiast strona wiedziała o postępowaniu, ale pozostawała bierna, stojąc na stanowisku, że sądowi polubownemu nie przysługuje właściwość, to taka strona nie zasługuje na ochronę. Odmiennie stanowisko prezentowane jest natomiast w doktrynie niemieckiej, która nie przewiduje w takiej sytuacji prekluzji zarzutu⁴⁸. W mojej ocenie, jeśli strona bojkotująca arbitraż została należycie zawiadomiona o postępowaniu i miała możliwość obrony swoich praw, to wyrok zapadły w takim postępowaniu co do zasady będzie prawidłowy i wykonalny przeciwko niej⁴⁹. Strona taka powinna bowiem utracić prawa do powoływania się na zarzut odnoszący się do właściwości.

WYJĄTKI OD ZASADY PREKLUZJI

Opisana wyżej zasada prekluzji doznaje wyjątku. Mianowicie nie stosuje się jej do tych zarzutów dotyczących właściwości sądu polubownego, które sąd

⁴⁵ *Biała Księga...*, s. 53.

⁴⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 241; T. Strumiłło (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, komentarz do art. 1180, nb 10. Odmiennie W. Głodowski, *Orzekanie...* (w:) *Księga...*, s. 688–689.

⁴⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 241–242, z powołaniem na doktrynę zagraniczną.

⁴⁸ I. Bach, P. Huber (w:) *Arbitration in Germany...*, komentarz do art. 1040, nb 22.

⁴⁹ N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2015, pkt 5.120.

może uwzględnić z urzędu. Na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego jest to brak zdatności arbitrażowej⁵⁰.

Jeśli zatem spór nie ma zdatności arbitrażowej (np. przed sąd polubowny wniesiono pozew o rozwód), to niezależnie od tego, czy strona podniosła w toku postępowania (i we właściwym czasie) stosowny zarzut, może ona zakwestionować wydany w sprawie wyrok. I będzie tak również wtedy, gdy strony wprost potwierdzą właściwość sądu polubownego. Dlatego też nawet jednoznaczna wypowiedź stron w tej kwestii nie przesądza jeszcze o właściwości sądu polubownego⁵¹. Zdatowność arbitrażowa sporu nie zależy bowiem od stron.

Ustawa z 23.09.2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich⁵² wprowadziła kolejną podstawę do odmowy uznania lub wykonania wyroku (art. 1214 § 3 pkt 3 k.p.c.) oraz jego uchylecia (art. 1206 § 2 pkt 3 k.p.c.) rozpatrywaną z urzędu: wyrok sądu polubownego pozbawia konsumenta ochrony przyznanej mu bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa właściwego dla umowy, której stroną jest konsument, a gdy prawem właściwym dla tej umowy jest prawo wybrane przez strony – ochrony przyznanej konsumentowi bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa, które byłoby właściwe w braku wyboru prawa⁵³. W związku z tym, że po nowelizacji zapis na sąd polubowny zawarty z konsumentem może zostać sporządzony jedynie po powstaniu sporu, i to w formie pisemnej (art. 1164¹ § 1 k.p.c.), oraz zawierać szereg informacji o skutkach prawnych poddania sporu pod rozstrzygnięcie w arbitrażu (art. 1164¹ § 2 k.p.c.), arbitraż konsumencki będzie w Polsce należał do rzadkości. Jeszcze radsze będą ewentualne zarzuty braku właściwości sądu polubownego, a zatem kwestia ich prekluzji będzie miała znaczenie marginalne.

Można również rozważyć, czy powody braku lub ograniczenia właściwości sądu polubownego mogą kwalifikować się jako „naruszenie zasad porządku prawnego”. Należy przychylić się w tym zakresie do poglądu, zgodnie z którym klauzula porządku publicznego zaczyna się tam, gdzie kończy się zakres zastosowania innych podstaw wadliwości wyroku sądu polubownego⁵⁴, a sąd

⁵⁰ Tak T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 242. Na gruncie prawa austriackiego zob. M. Schifferl (w:) *Austrian arbitration law...*, komentarz do art. 592, nb 12.

⁵¹ Podobnie J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2003, s. 330.

⁵² Dz.U. z 2016 r. poz. 1823.

⁵³ Warto zresztą podkreślić, że opisywana zmiana pozostaje w zgodzie z przywołanym już wcześniej wyrokiem TSUE z 26.10.2006 r. w sprawie *Mostaza Claro przeciwko Centro Movil Millenium SL*, C-168/05. W sprawie tej TSUE uznał, że sąd powszechny powinien kontrolować ważność zapisu na sąd polubowny, nawet jeśli konsument podniósł taki zarzut dopiero w skardze o uchylenie orzeczenia. Zob. też F. Zoll, *Autonomiczność...*, s. 52–53.

⁵⁴ M. Pilich, *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003/1, s. 157; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 401; R. Morek (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2016, komentarz do art. 1206, nb 44. Odmiennie M. Łaszczyk, J. Szpara (w:) *System prawa handlowego...*, s. 611–612; M. Zych, *Stosunek klauzuli porządku publicznego do podstaw uchylecia wyroku arbitrażowego uwzględnianych na wniosek*, „Glosa” 2017/1, s. 54.

rozpatrujący skargę nie może uwzględnić z urzędu sprekludowanych podstaw uchylenia wyroku sądu polubownego⁵⁵. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyrokach z 28.11.2013 r.⁵⁶ oraz z 15.05.2014 r.⁵⁷. Niektórzy autorzy twierdzą jednak, że przesłanka porządku prawnego może dotyczyć także innych powodów wadliwości wyroku, które co prawda mieszczą się w zakresie innych przesłanek, ale mają tak rażący charakter, że naruszają również porządek prawny RP (np. wydanie wyroku przez stronniczego arbitra)⁵⁸. Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają na dokładne omówienie problemu. Należy jednak postawić tezę, że wydanie wyroku w sprawie, w której brak było właściwości sądu polubownego lub wykroczone poza zakres zapisu, nie stanowi naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego RP. Strona, która nie kwestionowała bowiem właściwości sądu polubownego, nie zasługuje na ochronę, skoro miała możliwość podniesienia stosownego zarzutu, ale utraciła to prawo na podstawie art. 1193 k.p.c. w wyniku swojej bierności. Gdyby ustawodawca dopuszczał uchylenie wyroku sądu polubownego z powodu każdego procesowego uchybienia, które wskazane jest w art. 1206 § 1 k.p.c., z pewnością przewidziałby taką możliwość wprost. Tylko okoliczności wymienione w art. 1206 § 2 k.p.c. mogą być podniesione przez sąd z urzędu, o czym świadczy sformułowanie tego przepisu: „Uchylenie wyroku sądu polubownego następuje także wtedy, gdy sąd stwierdził, że (...)”⁵⁹.

Należy także dodać, że niepodniesienie zarzutu w terminie (i nieuznanie przez sąd opóźnienia za usprawiedliwione) prowadzić powinno do pozostawienia zarzutów bez rozpoznania lub wydania postanowienia (niepodlegającego kontroli sądu powszechnego)⁶⁰ o ich odrzuceniu⁶¹. *De lege ferenda* można rozważyć wprowadzenie możliwości kwestionowania również postanowienia sądu polubownego w przedmiocie odrzucenia zarzutu.

De lege lata należy natomiast przyjąć, że sąd powszechny może ocenić w postępowaniach postarbitrażowych, czy zarzuty co do właściwości sądu polubownego zostały zgłoszone przed tym sądem w terminie, czy też nie. Sąd powszechny nie jest bowiem co do zasady (poza przypadkiem określonym w art. 1165

⁵⁵ Wyrok SN z 27.03.2013 r. (V CSK 222/12), LEX nr 1331378.

⁵⁶ Wyrok SN z 28.11.2013 r. (IV CSK 187/13), LEX nr 1433567.

⁵⁷ Wyrok SN z 15.05.2014 r. (II CSK 557/13), LEX nr 1491130.

⁵⁸ Zob. B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *The Influence of Violation of the Independence and Impartiality Rules on the Enforceability and Effectiveness of the Arbitral Award* (w: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration 2014, red. A. Bělohávek, N. Rozehnalová, Nowy Jork 2014, s. 151–170. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyrokach z 24.09.1999 r. (I CKN 141/98), LEX nr 38857 oraz z 9.09.2010 r. (I CSK 535/09), LEX nr 602748.

⁵⁹ Odmienne stanowisko, odnośnie do sporów konsumenckich zajmuje K. Gajda-Roszczyńska – zob. K. Gajda-Roszczyńska, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich – arbitraż, wybrane zagadnienia* (cz. III), „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/4, pkt VII.

⁶⁰ M. Pełczyński trafnie wskazuje, że nie jest to postanowienie, o którym mowa w art. 1180 § 3 k.p.c., zob. M. Pełczyński, *Orzekanie...*, s. 855; podobnie T. Strumiłło (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, komentarz do art. 1180, nb 14.

⁶¹ W. Głodowski, *Orzekanie...* (w:) *Księga pamiątkowa...*, s. 684.

§ 2 k.p.c., czyli stwierdzeniem swojej niewłaściwości przez sąd polubowny) związany postanowieniem proceduralnym sądu polubownego. Gdyby przyjąć, że sąd powszechny jest związany takim rozstrzygnięciem sądu polubownego uznającym zarzut braku właściwości za spóźniony, sąd polubowny mógłby z łatwością wyłączyć możliwość kwestionowania swojej właściwości, przyjmując prekluzję zarzutu. Dlatego też – orzekając w postępowaniach postarbitrażowych – sąd powszechny może oceniać, czy zarzuty odnośnie do właściwości sądu polubownego zostały zgłoszone w terminie, czy też nie. Strona powinna zgłosić wniosek o rozpoznanie orzeczenia sądu polubownego w tym przedmiocie w trybie art. 380 k.p.c.⁶², stosowanego odpowiednio w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego na mocy art. 1207 § 2 k.p.c.

PREKLUZJA ZARZUTU BRAKU WŁAŚCIWOŚCI SĄDU POLUBOWNEGO W REGULAMINACH STAŁYCH SĄDÓW ARBITRAŻOWYCH

Niektóre regulaminy arbitrażowe przewidują zrzeczenie się prawa do podniesienia zarzutu w szerszym zakresie niż ten przewidziany w art. 1193 k.p.c. Paragraf 35 Regulaminu SAL⁶³ stanowi, że utrata prawa do podniesienia zarzutu dotyczy postępowania arbitrażowego, a także „postępowań przed innymi sądami, w szczególności w skardze o uchylenie wyroku”. Z § 4 ust. 4 Regulaminu Arbitrażowego SAKIG⁶⁴ wynika natomiast, że jeżeli zarzut uchybienia postanowieniom Regulaminu lub innym uzgodnionym przez strony zasadom postępowania nie został podniesiony przez stronę niezwłocznie, uważa się, że strona zrzekła się podniesienia zarzutu takiego uchybienia. Jak twierdzi się jednak w doktrynie, powołana w Regulaminie „instytucja zrzeczenia się prawa do podniesienia zarzutu może odnosić się jedynie do naruszenia względnie wiążących postanowień regulaminowych, a więc tych, które pozostają w granicach autonomii woli stron. Naruszenie zaś przez daną stronę bądź przez Zespół Orzekający normy bezwzględnie wiążącej Regulaminu czy prawa arbitrażowego (KPC), np. zasady równości stron czy prawa do wysłuchania, oraz brak podniesienia w tej materii przez stronę przeciwną zarzutu naruszenia tych norm, nie może oznaczać w przyszłości wyłączenia możliwości powoływania się na to naruszenie”⁶⁵.

⁶² Zgodnie z tym przepisem sąd drugiej instancji, na wniosek strony, rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

⁶³ Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan z 1.03.2012 r., dostępny pod adresem: https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/aktualny%20-%20Regulamin%20SAL%20-%20zmiany%20dot_%20zdalnego%20prowadzenia%20post%C4%99powania%20i%20reg_%20korporacyjny.pdf (dostęp: 8.09.2022 r.).

⁶⁴ Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej z 1.01.2015 r., dostępny pod adresem: <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2022/03/REGULAMIN-ARBITRAZOWY-tekst-jednolity-ze-zmianami-z-dn.-8-listopada-2021-obow.-od-1-kwietnia-2022.pdf> (dostęp: 8.09.2022 r.).

⁶⁵ A. Szumański (w:) *Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. A. Szumański, M. Łaszczuk, Warszawa 2017, komentarz do § 4, nb 52.

WNIOSKI

Jeżeli strona postępowania arbitrażowego nie podniesie zarzutu braku właściwości sądu polubownego w terminie wynikającym z art. 1180 § 2 k.p.c., tj. nie później niż w odpowiedzi na pozew lub w innym terminie określonym przez strony, to co do zasady straci możliwość podnoszenia go później, w szczególności w postępowaniach postarbitrażowych. Strona taka nie zasługuje na ochronę ze względu na swoją bierność. Opisana prekluzja zarzutu wynika z art. 1193 k.p.c.

ABSTRACT

dr Maciej Durbas

The author is a doctor of law, LL.M. (Vienna, Hong Kong), an advocate (District Bar Association in Krakow), of counsel and co-leader of arbitral practice at Kubas Kos Gałkowski law firm in Krakow, he is enlisted on the Vienna International Arbitration Center (VIAC) practitioners list, arbitrators lists of the Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce in Warsaw, Lewiatan Court of Arbitration in Warsaw, Construction Court of Arbitration at the Consulting Engineers and Experts Association (SIDiR) and the arbitrators database of the London Court of International Arbitration (LCIA).

Effect of failure to question the jurisdiction of the arbitral tribunal during the arbitration proceedings

This paper discusses the effects of a party's failure to question the jurisdiction of the arbitral tribunal during the arbitration proceedings. In such a situation, the party should be precluded from questioning the jurisdiction at other stages of the dispute, particularly post-award. The paper presents arguments for such a conclusion based on elements of comparative and teleological analysis.

Keywords: *jurisdiction of arbitral tribunal, preclusion*

dr Maciej Durbas

ORCID: 0000-0002-2991-7248; e-mail: maciej.durbas@kkg.pl

Autor jest adwokatem (Izba Adwokacka w Krakowie), współliderem w kancelarii Kubas Kos Gałkowski, arbitrem wpisanym na listę praktyków Vienna International Arbitration Center (VIAC) oraz na listę Arbitrów Rekomendo-

wanych Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (SAKIG), Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan w Warszawie (SAL), Arbitrażowego Sądu Budowlanego przy Stowarzyszeniu Inżynierów Rzeczoznawców i Doradców w Warszawie (SIDiR), a także bazy arbitrów London Court of International Arbitration (LCIA).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bach Ivo, Huber Peter** (w:) *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, red. K.-H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento, Aalphen aan den Rijn 2015, komentarz do art. 1040
- Biała Księga. Propozycje zmian legislacyjnych mających na celu ulepszenie ram prawnych sądownictwa polubownego w Polsce*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, M. Zachariasiewicz, Warszawa 2014
- Blackaby Nigel, Partasides Constantine, Redfern Alan, Hunter Martin**, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2015
- Born Gary**, *International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2014
- Dalka Sławomir**, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987
- Ereciński Tadeusz, Weitz Karol**, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008
- Fremuth-Wolf Alice** (w:) *Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure*, red. S. Riegler, A. Petsche, A. Fremuth-Wolf, M. Platte, C. Lieb-scher, Nowy Jork 2007
- Gajda-Roszczyńska Katarzyna**, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich – arbitraż, wybrane zagadnienia (cz. III), „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/4*
- Gessel-Kalinowska vel Kalisz Beata, Dudzińska Maria** (w:) *Postępowanie przed sądem polubownym. Komentarz do Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Warszawa 2016
- Głodowski Włodzimierz**, *Orzekanie przez sąd polubowny w przedmiocie swojej właściwości i kontrola tych orzeczeń przez sąd państwowy* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010
- Jakubecki Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, komentarz do art. 1193
- Jelonek-Jarco Barbara, Zawadzka Julita**, *The Influence of Violation of the Independence and Impartiality Rules on the Enforceability and Effecti-*

veness of the Arbitral Award (w:) *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration 2014*, red. A. Bělohávek, N. Rozehnalová, Nowy Jork 2014

Kubas Andrzej, Trzaska Agnieszka, *Two Examples of Interaction between State Courts and Arbitration: Ruling on the Competence of an Arbitral Tribunal to Adjudicate and Injunctive Relief in Arbitral Proceedings* (w:) *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration 2015*, red. A. Bělohávek, F. Cerný, N. Rozehnalova, Nowy Jork 2015

Lew Julian, Mistelis Loukas, Kröll Stefan, *Comparative International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2003

Łaszczuk Maciej, Szpara Justyna (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010

Marciniak Andrzej (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2017, t. 6, komentarz do art. 1180

Morek Rafał (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2016, komentarz do art. 1206

Nappert Sophie, *Rozporządzenie Bruksela I w ujęciu relacji między arbitrażem a innymi obszarami prawa UE*, „e-Przeгляд Arbitrażowy” 2011/4

Okolski Józef, Wach Małgorzata, *Zasada Kompetenz-Kompetenz w prawie arbitrażowym ze szczególnym uwzględnieniem regulacji Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010

Pelczyński Michał, *Orzekanie przez sąd polubowny o własnej kompetencji*, „Monitor Prawniczy” 2015/16

Pilich Mateusz, *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003/1

Scherer Maxi, Richman Lisa, Gerbay Remy, *Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User's Guide*, Alphen aan den Rijn 2015

Schifferl Markus (w:) *Austrian arbitration law. Commentary*, red. G. Zeiler, Wiedeń-Graz 2016, komentarz do art. 592

Schumacher Hubertus, *The Arbitration Agreement and Arbitrability – Current Questions on the Jurisdiction of Arbitral Tribunals* (w:) *Austrian Yearbook on International Arbitration 2008*, red. C. Klausegger, P. Klein, F. Kreamlehner, A. Petsche, N. Pitkowitz, J. Power, I. Wesler, G. Zeiler, Wiedeń 2008

Schwarz Franz, Konrad Christian, *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*, Alphen aan den Rijn 2009

- Sikorski Rafał** (w:) *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Wrocław 2014
- Strumiłło Tomasz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego, t. 2, Komentarz do artykułów 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 1180
- Szumański Andrzej** (w:) *Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. A. Szumański, M. Łaszczuk, Warszawa 2017, komentarz do § 4
- Tomaszewski Maciej** (w:) *System prawa handlowego, t. 8, Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015
- Torbus Andrzej**, *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/2
- van den Berg Albert**, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Haga 1981
- Wach Andrzej**, *Stosowanie zasady Kompetenz-Kompetenz w postępowaniu arbitrażowym*, „Radca Prawny” 2007/1, s. 73
- Wojciechowski Rafał**, *Przepisy austriackiego Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu arbitrażowym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009/3
- Wesler Irene**, *Pitfalls of Competence* (w:) *Austrian Yearbook on International Arbitration 2007*, red. C. Klausegger, P. Klein, F. Kremslehner, A. Petsche, N. Pitkowitz, J. Power, I. Wesler, G. Zeiler, Wiedeń 2007
- Wiśniewski Andrzej**, *The Consequences of Respondent's Failure to Timely Object to the Jurisdiction of the Arbitral Tribunal*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013/4
- Wiśniewski Andrzej, Szurski Tadeusz**, *National Report for Poland (2012)* (w:) *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*, red. J. Paulsson, L. Bosman, Alphen aan den Rijn 1984, Suplement nr 72
- Zielony Andrzej**, *Wszczęcie postępowania przed sądem polubownym*, „Przeгляд Sądowy” 2008/3
- Zoll Fryderyk**, *Autonomiczność zapisu na sąd polubowny*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2009/12
- Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habbeger Philipp**, *Swiss Rules of International Arbitration: Commentary*, Alphen aan den Rijn 2005
- Zych Maciej**, *Stosunek klauzuli porządku publicznego do podstaw uchylenia wyroku arbitrażowego uwzględnianych na wniosek*, „Glosa” 2017/1