

Andrzej Janik*

ŚRODKI PRZECIWDZIAŁAJĄCE PRZEWLEKŁOŚCI POSTĘPOWANIA ARBITRAŻOWEGO

Streszczenie

Sprawność postępowania jest podstawową zachętą do wyboru arbitrażowej drogi rozstrzygnięcia sporów. Doświadczenia praktyczne wskazują jednak, że jest to raczej postulat niż stan. To z kolei aktualizuje potrzebę identyfikacji przyczyn przewlekłości postępowania jak również rozważenia środków temu przeciwdziałających. Pojawiają się one już na etapie wszczęcia postępowania oraz kompletowania składu orzekającego wykazujących specyfikę nieobecną w jurysdykcji sądów powszechnych. Komplikacje związane z wszczęciem postępowania arbitrażowego mogą sprawić, że podstawowy skutek przerywający bieg przedawnienia staje się problematyczny. Może to udaremnić sens postępowania. Najistotniejsze ryzyko przewlekłości towarzyszy postępowaniu dowodowemu. Jest to pole dla szczególnej inicjatywy i konsekwencji składu orzekającego – aż do pominięcia spóźnionych wniosków dowodowych stron – w celu realizacji przyjętych ram czasowych postępowania. Poza tymi ramami znajduje się z natury rzeczy perspektywa sądowej kontroli wyroku arbitrażowego w następstwie skargi o jego uchylenie. Perspektywa ta nie może być modyfikowana umownie. Potencjał przewlekłości związanej z postępowaniem kontrolnym może być zredukowany jedynie poprzez wysoki standard samego wyroku arbitrażowego i właściwej procedury poprzedzającej jego wydanie.

Słowa kluczowe: arbitraż, przewlekłość postępowania arbitrażowego, wszczęcie postępowania arbitrażowego, harmonogram postępowania, prekluzja dowodowa w arbitrażu

* dr hab. Andrzej Janik prof. nadzw. SGH, Kolegium Gospodarki Światowej Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, adres e-mail: ajanik1@sgh.waw.pl

Wprowadzenie. Zalety arbitrażu

Według tradycyjnych zapatrywań zaletami postępowania arbitrażowego jest jego szybkość i taniość określana również jako efektywność kosztowa¹. Naturalną płaszczyznę porównania stanowi średni okres trwania oraz koszty postępowania przed sądami powszechnymi. Okoliczności te stanowią podstawowe kryterium przy podejmowaniu przez strony decyzji o zapisie na sąd polubowny. Jako że zapis jest klauzulą ściśle prawną, decyzja o wyłączeniu drogi postępowania przed sądami powszechnymi należy do obszaru konsultowanego, a nawet zdominowanego przez doradców prawnych. Motywy doradztwa w tym zakresie leżą w sferze doświadczeń praktycznych, ale i koneksji zawodowych.

Jest wątpliwe, czy i na ile obydwie te postulaty – szybkości i taniości – są realizowane we współczesnym arbitrażu. W istocie przemawia za tym jeden argument – zasadniczej jednoinstancyjności postępowania arbitrażowego. Argumentu tego nie osłabia dopuszczalność ustalenia przez strony, że postępowanie przed sądem polubownym będzie obejmowało więcej niż jedną instancję (art. 1205 § 2 kpc). Taki zapis na sąd polubowny zdarza się zupełnie wyjątkowo.

Jednoinstancyjność postępowania arbitrażowego jest natomiast korygowana skargą o uchylenie wyroku sądu polubownego, rozpatrywaną przez sąd powszechny w zwykłym trybie instancyjnym. Otwiera to perspektywę kontroli wyroku sądu polubownego przez sądy kolejnych instancji. Skuteczne podważenie wyroku sądu polubownego w tym trybie powoduje, że sprawa wraca do punktu wyjścia, tj. rozpoczęcia kolejnego postępowania arbitrażowego w sprawie, w której zapadł uchylony wyrok. Uchylenie wyroku nie powoduje bowiem wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny – chyba że strony postanowiły inaczej (art. 1211 kpc). W tej sytuacji wpływ perspektywy kontroli wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny na sprawność postępowania polubownego jest funkcją przesłanek uchylenia wyroku sądu polubownego. Im bardziej liberalne są przesłanki wzruszenia wyroku sądu polubownego, tym większe prawdopodobieństwo powtórzenia postępowania. I na odwrót, zaostrzenie tych przesłanek wzmacnia szansę na ostateczność wyroku sądu polubownego. Ta druga tendencja polegająca na redukcji i zaostrzeniu przesłanek uzasadniających uchylenie wyroku sądu polubownego dominuje we współczesnym prawie arbi-

¹ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd Arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 47 i n.

trażowym². Wypada od razu zastrzec, że utrudnienie wzruszenia wyroku z jednej strony stabilizuje orzeczenie arbitrażowe i podnosi jego walor, z drugiej strony jednak aktualizuje ryzyko ostania się orzeczenia dotkniętego wadą, nieobjętą katalogiem przesłanek uchylecia wyroku.

O ile sprawność postępowania jest zawsze zaletą, o tyle jego szybkości (krótkości jego trwania) nie można absolutyzować. Nierzadko zdarza się, że postępowanie trzeba wszcząć, żeby uniknąć upływu terminu przedawnienia lub uczynić zadość obowiązkowi podjęcia kroków zmierzających do uzyskania zaspokojenia na drodze procesu, który to obowiązek ciąży na organie zarządzającym powoda. Z drugiej strony celowe jest niekiedy zyskanie na czasie ze względu na interes jednej lub obydwu stron, np. stworzenie przez pozwanego rezerw pokrywających choćby w części ryzyka procesowe. Spowolnienie tempa postępowania może być wówczas racjonalne z punktu widzenia obydwu stron. Wobec braku rezerw pozwany po porażce w procesie musiałby niezwłocznie wystąpić z wnioskiem o upadłość, co byłoby również złym scenariuszem dla zwycięskiego powoda. Szanse na uzyskanie zaspokojenia wiarygodności nieuprzywilejowanych w postępowaniu upadłościowym są nader ograniczone. Na okoliczności te wypada zwrócić uwagę, w szczególności po to, by spojrzeć na potrzebę szybkości postępowania w kontekście racjonalnych przesłanek ją uzasadniających. Zwolnienie biegu procedowania bez naruszenia reguł postępowania może się okazać „miękką” alternatywą zawieszenia postępowania.

Ocena drugiego – obok szybkości postępowania – względu, który miałby przemawiać na korzyść sądów polubownych, tj. taniości postępowania, jest problematyczna. Koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu arbitrażowym nie wykazują specyfiki w porównaniu do tych w postępowaniu przed sądem powszechnym. Ich ograniczenie w postępowaniu arbitrażowym może wynikać z jego jednoinstancyjności, o czym była mowa wyżej. W pozostałym zakresie ta pozycja kosztowa jest funkcją ogólnej sprawności postępowania.

Ocena porównawcza kosztów sądowych obydwu dróg postępowania – arbitrażowego i przed sądem powszechnym – wymaga zróżnicowanego podejścia w zależności od statusu sądu arbitrażowego. Stałe sądy arbitrażowe mają swoje taryfy opłat, co umożliwia ich porównanie z przepisanyymi prawem stawkami opłat w postępowaniu przed sądami powszechnymi. W obydwu przypadkach

² Wyrok Sądu Najwyższego z 26 maja 2017 r. I CSK 464/16; zob. również M. Zachariasiewicz, *Postępowanie post-arbitrażowe: skarga o uchylene orzeczenia sądu polubownego oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń arbitrażowych*, w: *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki proponowanych zmian*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Wrocław 2014, s. 408 i n.

opłaty te są ustalane proporcjonalnie do wartości przedmiotu sporu, przy czym mechanizm korygujący polega na kwocie maksymalnej albo tylko na degresywnej skali opłaty – bez kwotowego ograniczenia³. Ta druga metoda, dominująca w taryfach opłat stałych sądów arbitrażowych, zdecydowanie podwyższa koszty postępowania, z tym że jest to perspektywa zasadniczo jednorazowa wobec potencjalnego dwu-, a nawet trzykrotnego obowiązku uiszczenia opłaty sądowej w razie wieloinstancyjnego postępowania przed sądem powszechnym.

Koszty sądu arbitrażowego *ad hoc* to wynagrodzenie arbitrów i refundacja ich wydatków, co łącznie stanowi – albo powinno stanowić – przedmiot porozumienia zainteresowanych i stron postępowania. W braku porozumienia wynagrodzenie (i podlegające refundacji wydatki) ustala na wniosek arbitra sąd powszechny „stosownie do nakładu pracy i wartości przedmiotu sporu” (art. 1179 kpc). Dominujący w praktyce „kodeksowy” trzyosobowy skład arbitrów multiplikuje obydwie pozycje kosztowe (wynagrodzenie i wydatki). Ponadto pozyskanie – jako arbitrów – wybitnych specjalistów przedmiotu postępowania wymaga nierzadko zaakceptowania przez strony wynagrodzenia kalkulowanego według stawek godzinowych stosowanych w kwalifikowanym doradztwie prawnym, wskutek czego postulat taniości postępowania arbitrażowego po prostu pozostaje frazesem. Należy raz jeszcze wskazać, że dotyczy to wynagrodzenia arbitrów *ad hoc* – stałe sądy arbitrażowe honorują arbitrów według zryczałtowanych stawek.

Poniżej przedstawione zostaną momenty krytyczne z punktu widzenia przewlekłości postępowania w kontekście polskiego prawa i praktyki arbitrażowej. W pierwszej kolejności chodzi tu o problemy związane z wszczęciem postępowania arbitrażowego, kompletowaniem i ukonstytuowaniem się (składu) sądu arbitrażowego, które w postępowaniu przed sądem powszechnym nie występują. Natomiast w arbitrażu, a zwłaszcza w arbitrażu *ad hoc*, ich przezwycięzenie może wymagać wielu zabiegów i znaczącego niekiedy nakładu czasu. Ukształtowanie ram czasowych postępowania dowodowego i jego sprawnego przebiegu zostanie zaprezentowane w kontekście ogólnych reguł postępowania przed sądem powszechnym. Wyrok sądu polubownego może podlegać kontroli sądu powszechnego, która dokonywana jest na podstawie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Perspektywa ta może obciążyć bilans czasowy postępowania arbitrażowego, ale – mimo podejmowanych prób – nie nadaje się do modyfikacji umownej.

³ M. Aslanowicz, *Pozycja prawna arbitra w arbitrażu handlowym*, Warszawa 2015, s. 38.

Wszczęcie postępowania arbitrażowego

Wszczęcie postępowania arbitrażowego następuje poprzez wniesienie pozwu, które może być poprzedzone tzw. wezwaniem na arbitraż. Jest to fakultatywna czynność strony inicjującej postępowanie, recypowana do prawa polskiego ze zwyczajów i praktyki arbitrażu międzynarodowego⁴. Adresatem wezwania według kpc jest pozwany (art. 1186). Ponieważ jest to przepis dyspozytywny, regulaminy stałych sądów arbitrażowych modyfikują tę regułę, czyniąc sąd pośrednikiem w wymianie korespondencji między stronami postępowania. Jest wątpliwe, czy skutki wszczęcia postępowania, w szczególności przerwanie biegu przedawnienia (art. 123 § 1 kc), następują w dniu, w którym wezwanie na arbitraż zostało doręczone według powyższych reguł.

Zawartość treściowa wezwania na arbitraż w porównaniu do pozwu jest znacznie zredukowana. Obejmuje ona oznaczenie stron postępowania, wskazanie zapisu na sąd polubowny, określenie przedmiotu sporu i jego wartości oraz wyznaczenie arbitra, jeżeli należy to do strony, która dokonuje wezwania na arbitraż – może być bowiem i tak, że arbitra, zgodnie z zapisem na sąd polubowny – wyznacza osoba trzecia. Materie te określają również zakres przedmiotowy fakultatywnej odpowiedzi pozwanego na wezwanie na arbitraż.

Zasadnicza różnica między wezwaniem na arbitraż a pozwem polega na tym, że w wezwaniu na arbitraż nie ma wymogu wskazania dowodów na poparcie twierdzeń strony inicjującej postępowanie. Ta warstwa treściowa jest domeną pozwu (i odpowiedzi na pozew). Wnioski dowodowe, a zwłaszcza moment ich zgłoszenia, mogą zawierać znaczny potencjał spowalniający postępowanie i w tym kontekście wypadnie do tego powrócić w dalszym ciągu niniejszego opracowania.

Wskazuje się, że celem pierwszej wymiany pism (wezwanie i odpowiedź na wezwanie) powinno być wyłącznie ukonstytuowanie się sądu arbitrażowego, który poprowadzi dalsze postępowanie. W korespondencji poprzedzającej pozew i odpowiedź na pozew dostrzega się jednak ryzyko niepotrzebnego wydłużenia postępowania, które ma być kompensowane sprawniejszym przebiegiem dalszego ciągu postępowania⁵.

⁴ Zob. art. 21 Ustawy modelowej UNICITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 r., ze zm. z 2006 r., www.uncitral_texts/1985Model_arbitration.html (dostęp 20.05.2018).

⁵ *Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. M. Łaszczuk, A. Szumański, Warszawa 2017, s. 314.

Co istotniejsze, wymogi co do treści wezwania na arbitraż nie obejmują wskazania roszczenia, którego ma dotyczyć powództwo. W razie braku identyfikacji roszczenia wezwanie na arbitraż nie wywoła skutków materialnoprawnych, w szczególności przerwania biegu przedawnienia, upadku zakazu anatocyzmu (naliczania i dochodzenia odsetek od odsetek). Stwarza to asumpt do rozróżnienia dwóch (*sic!*) momentów wszczęcia postępowania arbitrażowego, przy czym właściwe wszczęcie następuje dopiero z dniem wniesienia pozwu, tak jak ma to miejsce w postępowaniu przed sądem powszechnym⁶. Jeżeli zatem wezwanie na arbitraż nie zawiera zidentyfikowanego roszczenia, to na skutki wszczęcia postępowania wypadnie poczekać do dnia wniesienia pozwu. Prowadzi to do wniosku, że wezwanie na arbitraż, którego treść jest ograniczona do wymogów przewidzianych prawem, w istocie odracza wszczęcie postępowania do następnego stadium, tj. wniesienia pozwu. Alternatywą jest wezwanie obejmujące identyfikację roszczeń, których zamierza się dochodzić późniejszym pozwem.

Wezwanie na arbitraż, by wywołać skutki kojarzone z wszczęciem postępowania, powinno zatem obejmować identyfikację roszczenia materialnoprawnego i wskazanie stosunku cywilnoprawnego, z którego to roszczenie się wywodzi. Rekomendacja ta jest tym bardziej aktualna w odniesieniu do sądu polubownego *ad hoc*. Jeżeli skutek materialnoprawny (np. przerwanie biegu przedawnienia) jest następstwem przesłanki polegającej na podjęciu „czynności przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw (...) albo przed sądem polubownym”, to przy literalnej wykładni cytowanego przepisu (art. 123 § 1 kc) takiej czynności nie sposób dokonać przed ukonstytuowaniem się sądu, który wcześniej po prostu nie istnieje. Substytutem czynności dokonanej „przed sądem” jest wówczas wezwanie na arbitraż, które w świetle art. 1186 kpc jako czynność zmierzająca do powołania sądu jest jednocześnie czynnością przed tym sądem. Wniosek ten płynie wprost z ustawy, która stanowi o rozpoczęciu postępowania (przed sądem polubownym) w dniu doręczenia pozwanemu pisma zawierającego wezwanie na arbitraż. Jeżeli zatem doręczenie pozwanemu pisma zawierającego wezwanie jest równoznaczne z czynnością podjętą przed sądem polubownym, to wywarcie pożądaných przez powoda skutków materialnoprawnych zależy od treści wezwania. Wezwanie na arbitraż powinno identyfikować roszczenie prawnomaterialne dochodzone w postępowaniu, którego dotyczy wezwanie. W przeciwnym razie skutki wszczęcia postępowania będą mogły nastąpić dopiero w dniu wniesienia pozwu do sądu.

⁶ R. Morek, *Mediacja i arbitraż. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 218.

Wprowadzeniu wezwania na arbitraż poprzedzającego wniesienie pozwu nie towarzyszyła koordynacja przepisów o skutkach rozpoczęcia postępowania arbitrażowego. Może to pociągnąć za sobą niepewność co do statusu postępowania i jego skutków. Ponieważ zarówno wezwanie na arbitraż, jak i termin wniesienia pozwu należą do materii powierzonej uzgodnieniu stron, byłyby wskazane, by już sam zapis na sąd polubowny precyzował ramy czasowe dokonania obydwu tych czynności. Interwał czasowy dzielący ich dokonanie powinien być jak najkrótszy. Pozwoli to na sprawne rozpoczęcie procesu oraz da pewność co do skutków z tym związanych.

Kompletowanie składu orzekającego sądu polubownego

Skład i sposób kompletowania składu sądu polubownego jest z reguły domeną zapisu na sąd polubowny. W razie zapisu na stały sąd polubowny regulacja umowna ogranicza się z reguły do poddania się regulaminowi arbitrażowemu tego sądu. Dopiero w następnej kolejności – po unormowaniach regulaminu – zastosowanie znajdują postanowienia kpc o sędziach polubownych. Reżim kodeksowy obejmuje zarówno sąd polubowny powołany do rozstrzygnięcia poszczególnego sporu (arbitraż *ad hoc*), jak i skład orzekający powołany w ramach stałego sądu polubownego (art. 1156 § 2 kpc). W praktyce regulaminy stałych sądów arbitrażowych w sposób wyczerpujący regulują postępowanie⁷, tak że rola sądu powszechnego w reżimie regulaminowym jest zredukowana do materii, które nie poddają się modyfikacji kontraktowej, w szczególności wniesienia i rozpoznania skargi o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego.

Niebezpieczeństwo przewlekłości postępowania na etapie poprzedzającym lub prowadzącym do ukonstytuowania się składu sądu polubownego aktualizuje się w szczególności w przypadku niewykonania obowiązku powołania arbitra przez stronę lub nieosiągnięcia rezultatu powołania arbitra przewodniczącego przez arbitrów powołanych przez strony. Rzadziej ma to postać zaniechania powołania arbitra (lub arbitra przewodniczącego) przez osobę trzecią, która po myśli zapisu na sąd polubowny ma to uczynić. Powstały impas przezwycięża się, po upływie przepisanej terminu, w trybie tzw. nominacji zastępczej.

Nominacja zastępcza nie jest problemem w stałych sądach arbitrażowych. Zaniechanie strony, względnie nieosiągnięcie porozumienia co do osoby arbitra

⁷ Zob. regulaminy arbitrażowe Sądu Arbitrażowego przy KIG, Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan, Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy Związku Banków Polskich.

przewodniczącego, jest wypełniane przez organ takiego sądu (np. prezesa sądu, sekretarza generalnego, radę arbitrażową) jako regulaminową władzę nominującą. Sytuacja komplikuje się w przypadku sądu polubownego *ad hoc*. Organem nominującym jest wówczas sąd powszechny, „który byłby właściwy do rozpoznania sprawy, gdyby strony nie dokonały zapisu na sąd polubowny” (art. 1158 kpc). Usunięcie przeszkody ukonstytuowania wobec nieobsadzenia umownego bądź ustawowego składu sądu polubownego wymaga udania się na drogę postępowania przez sądem powszechnym, o którym wyżej. Sąd ten może – ale nie musi – orzec (w przedmiocie wniosku o powołanie arbitra lub arbitra przewodniczącego) na posiedzeniu niejawnym (art. 1159 §3 kpc). A zatem nie wyklucza się, że stanie się to na rozprawie, z udziałem stron, względnie ich pełnomocników, wezwaniami, odroczeniem itd. Proceder nominacji zastępczej jest zwykle przyczyną zwłoki w postępowaniu polubownym – nie może ono ruszyć do czasu skutecznego obsadzenia całego składu. Tym bardziej, że scenariusz taki może się zdarzyć przy obsadzie arbitra powoływanego przez drugą stronę, a następnie arbitra przewodniczącego. Są to przeszkody nieznane w postępowaniu przed sądem powszechnym. W razie zdecydowania się na sąd polubowny *ad hoc* przeszkody te trzeba wkalkulować już na etapie zawierania zapisu na arbitraż.

Ustawowe ustanowienie sądu powszechnego jako zastępczej władzy nominującej arbitra i arbitra przewodniczącego stwarza z pewnością gwarancję powołania składu sądu arbitrażowego. Ceną jest perspektywa zwłoki i to już w początkowym stadium postępowania arbitrażowego. Ryzyko to można zredukować poprzez umowną regulację, mocą której rolę władzy nominującej powierzy się osobie trzeciej. Wskazanie tej osoby powinno nastąpić już w zapisie na sąd polubowny, przy czym nie musi to być identyfikacja imienna; wystarczy wskazanie funkcji takiej osoby (np. dyrektor generalny polsko-niemieckiej izby przemysłowo-handlowej albo rektor uniwersytetu ekonomicznego w...). Oczywiście regulację taką należy uzgodnić ze wskazaną osobą (instytucją). Uzyskanie zgody na podjęcie się takiej funkcji może być uzależnione od zobowiązania się do uiszczenia odpowiedniej opłaty należnej od wniosku, w którym strona lub obydwie strony zwrócą się o powołanie arbitra bądź arbitra przewodniczącego. Żądanie opłaty uzasadnia się potrzebą zasięgnięcia przez osobę trzecią opinii prawnej co do trybu nominacji zastępczej i osoby powoływanej na arbitra (arbitra przewodniczącego).

W razie bezczynności osoby trzeciej lub bezskuteczności jej wysiłków jako władzy nominującej, stronie (bądź stronom) postępowania przysługuje droga

sądowa przed sądem powszechnym o powołanie arbitra lub arbitra przewodniczącego z konsekwencjami, o których była mowa wyżej. Perspektywę tę można jednak wyłączyć, jak o tym stanowi art. 1172 kpc *in fine*. Celowość takiego wyłączenia jest funkcją pewności należytego wypełnienia mandatu przez osobę trzecią jako władzę nominującą, tj. wskazania osoby arbitra lub arbitra przewodniczącego w przewidzianym terminie.

Drogi postępowania przed sądem powszechnym nie można natomiast wyeliminować w innym przypadku, który nierzadko staje się przyczyną zwłoki w postępowaniu arbitrażowym. Chodzi tu o wyłączenie arbitra, którego tryb mogą określić strony postępowania – w zapisie na sąd polubowny lub poza nim, w dodatkowym porozumieniu. Jeżeli arbiter ten nie zostanie wyłączony w trybie umownym, strona żądająca wyłączenia może wystąpić z wnioskiem o wyłączenie arbitra do sądu powszechnego, a odmienna regulacja umowna jest bezskuteczna (art. 1176 § 2 kpc *in fine*). Wystąpienie przez stronę z wnioskiem do sądu powszechnego o wyłączenie arbitra nie ma wpływu na bieg postępowania polubownego. W praktyce jednak wniosek taki pociąga za sobą zawieszenie postępowania polubownego do czasu rozstrzygnięcia tego wniosku. Jest to podyktowane obawą, że kontynuowanie postępowania z udziałem arbitra, którego dotyczy wniosek o wyłączenie, może sprawić, że zapadły wyrok zostanie uznany za dotknięty wadą „niezachowania wymagań co do składu” uzasadniająca jego uchylenie (art. 1206 § 1 pkt 4 kpc). Zawieszenie postępowania arbitrażowego do czasu rozstrzygnięcia przez sąd powszechny wniosku o wyłączenie arbitra prowadzi zwykle do zwłoki wynoszącej co najmniej kilku miesięcy.

Harmonogram postępowania

Istotą rozpoznania sprawy jest bez wątpienia postępowanie dowodowe. W tym stadium tkwią główne ryzyka przewlekłości postępowania. Ich przyczyną może być duża liczba świadków powoływanych przez strony. Nawet gdy dopuszcza się pisemne składanie zeznań, co jest zwykłą praktyką w arbitrażu, trzeba się liczyć z żądaniem drugiej strony uzupełniającego przesłuchania świadków będących autorami pisemnych zeznań na rozprawie, co – w razie znacznej liczby zeznań – skutkuje z reguły wielokrotnym odraczaniem rozprawy. Jeszcze bardziej przewlekający, a nawet dezorganizujący skutek ma taktyka procesowa doręczania pism na rozprawie, co musi pociągnąć za sobą w praktyce automatyczne odroczenie rozprawy, by umożliwić drugiej stronie i zespołowi orzekają-

cemu zapoznanie się z treścią tego pisma. Największy jednak potencjał ryzyka przewlekłości postępowanie ma – wynikające z niedbalstwa lub intencjonalne – powstrzymywanie się z wnioskami dowodowymi i ich zgłaszanie bezpośrednio przed zamknięciem przewodu⁸.

Powyższe praktyki nagannego przewlekania postępowania zostały już dawno dostrzeżone przez ustawodawcę. Radykalnym środkiem zaradczym przeciwdziałającym praktyce niekończących się wniosków dowodowych jest tzw. prekluzja dowodowa. W czystej postaci jest to norma procesowa wymagająca od stron powołania wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów na ich poparcie w pierwszym piśmie procesowym, tj. w pozwie (powód) bądź w obligatoryjnej odpowiedzi na pozew (pozwany), pod rygorem pominięcia twierdzeń, zarzutów i dowodów zgłoszonych w późniejszym stadium procesu. Jest to bardzo surowa reguła dowodowa, nawet gdy jest łagodzona regulacją dopuszczającą późniejsze zgłoszenie twierdzeń i dowodów pod warunkiem wykazania przez stronę wnoszącą, że w sposób niezawiniony nie była w stanie powołać ich we wcześniejszym stadium postępowania. Dochowanie wymogów prekluzji dowodowej jest objęte kontrolą instancyjną, w toku której skarżone orzeczenie może zostać uchylone, jeżeli zostało oparte na dowodach sprekludowanych, tzn. dopuszczonych i przeprowadzonych z naruszeniem przepisów o prekluzji dowodowej. Ustawodawca polski złagodził w 2005 roku obowiązującą poprzednio prekluzję dowodową, która obowiązywała z mocy samego prawa. Złagodzenie to polegało na możliwości jej nałożenia na stronę reprezentowaną przez fachowego pełnomocnika, przy czym rygor ten wprowadzany był na mocy zarządzenia sądu (art. 207 § 3 kpc w poprzednim brzmieniu). W 2011 roku instytucja prekluzji została zrekonstruowana, a nawet zastąpiona zasadą dyskrecjonalnej władzy sędziego. Może on wydać zarządzenie zobowiązujące do złożenia odpowiedzi na pozew albo dalszych pism, oznaczając ich porządek i terminy, których niedochowanie pociągnie za sobą pominięcie „spóźnionych twierdzeń i dowodów”, chyba że strona uprawdopodobni, że spóźnienia nie zawiniła, względnie, że nie spowoduje ono zwłoki w rozpoznaniu sprawy (art. 207 §6 kpc). Dyscyplinujący, prekluzyjny cel został utrzymany w nowej redakcji przepisu.

W kodeksowym prawie arbitrażowym prekluzja dowodowa zasadniczo nie obowiązuje. Jej refleks pojawia się w kontekście uzupełnienia lub zmiany pozwu, względnie uzupełnienia lub zmiany odpowiedzi na pozew w toku postępowania polubownego (art. 1188 kpc). Uzupełnienie pozwu lub odpowiedzi na pozew

⁸ *Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz...*, s. 312.

może dotyczyć w szczególności powołania dodatkowych dowodów, ponad te powołane przez powoda w pozwie i przez pozwanego w odpowiedzi na pozew. Uzupełnienia takie lub zmiana pozwu względnie odpowiedzi na pozew w toku postępowania są dozwolone, chyba że sąd polubowny do nich „nie dopuści (...) ze względu na zbyt późne ich dokonanie”. Jest to typowa formuła prekluzyjna pozwalająca na zdyskwalifikowanie czynności dokonanej z opóźnieniem, z tym że termin prekluzji nie został określony i jest ustalany każdorazowo przez sąd stosownie do okoliczności danego przypadku.

Potrzeba unormowania, tj. zaplanowania i zgodnego z przyjętym planem przebiegu postępowania, została dostrzeżona w arbitrażu. Upatruje się w tym główny instrument sprawności postępowania, która stanowi warunek popularyzacji arbitrażu jako alternatywy dla sądów powszechnych. Jest to pole konkurencji, której wyzwaniom można sprostać jedynie porównywalną bądź efektywniejszą sprawnością postępowania⁹. Na tym gruncie powstała idea harmonogramu postępowania.

Uregulowanie zakresu przedmiotowego i ram czasowych postępowania arbitrażowego w postaci harmonogramu postępowania nie jest jak dotąd instytucją kodeksową. Jest to wytwór praktyki, który znalazł swoje odbicie w regulaminach stałych sądów arbitrażowych¹⁰. W świetle Regulaminu Arbitrażowego Sądu Arbitrażowego przy KIG przyjęcie harmonogramu postępowania jest obowiązkowe w każdym postępowaniu, które podlega temu regulaminowi. Odstąpienie od tego obowiązku jest dopuszczalne jedynie w wyjątkowych przypadkach, w których skład orzekający uzna ustalenie harmonogramu za zbędne. Chodzi tu o postępowania w prostych sprawach, z ograniczoną warstwą dowodową.

Harmonogram postępowania ustala zespół orzekający „tak szybko, jak jest to możliwe i po zasięgnięciu opinii stron, wydając w tym zakresie postanowienie” (§ 31 Regulaminu). Postanowienie to może zapaść na lub po tzw. posiedzeniu organizacyjnym, które nie jest obowiązkowe, lecz opcjonalne – jego odbycie zespół orzekający może zarządzić w szczególności w celu omówienia ze stronami spraw, które mogą się znaleźć w harmonogramie postępowania.

Harmonogram postępowania może określać zwłaszcza kolejność i terminy składania pism przez strony, terminy zgłaszania i przeprowadzania dowodów, jak również terminy posiedzeń oraz przewidywany termin wydania orzeczenia koń-

⁹ M. Tomaszewski, *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 51, s. 56.

¹⁰ Zob. § 26 ust. 2 i 3 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan.

czącego postępowanie. Postanowienie wprowadzające harmonogram postępowania może także określać szczegółowe reguły postępowania, w szczególności sposób i terminy sporządzenia oraz przedstawienia pisemnych zeznań świadków oraz opinii biegłych.

Powyższy zakres przedmiotowy harmonogramu postępowania nie jest wyczerpujący, lecz jedynie przykładowy. Niektóre z punktów zalecanej treści harmonogramu są na wyrost. Dotyczy to np. określenia sposobu i terminów sporządzenia i przedstawienia opinii biegłych w harmonogramie, który jest jedną z pierwszych czynności procesowych, podczas gdy opinia biegłego w tym stadium postępowania z reguły jeszcze nie została dopuszczona przez skład orzekający. Zakres treści harmonogramu może zostać rozszerzony ponad to, co przewiduje Regulamin. I tu powstaje pytanie, czy skład orzekający ustalając – „po zasięgnięciu opinii stron” – harmonogram postępowania zawierający „terminy zgłaszania i przeprowadzania dowodów”, może terminy te opatrzyć rygorem prekluzyjnym, to znaczy zastrzec, że niedochowanie terminu sprawi, że spóźniony dowód zostanie pominięty?

W świetle Regulaminu Arbitrażowego KIG pozytywna odpowiedź nie budzi wątpliwości. Wynika to stąd, że prekluzja dowodowa jest Regulaminowi znana i stanowi jedną z dopuszczalnych reguł regulaminowego prawa dowodowego. Według § 33 ust. 3 Regulaminu „Zespół orzekający może określić termin do zgłaszania dowodów, po upływie którego wnioski dowodowe nie zostaną uwzględnione”. Podnosi się, że wprowadzenie prekluzji może nastąpić po przeprowadzeniu konsultacji ze stronami. Wymóg ten stanowi przesłankę ustalenia harmonogramu postępowania, o czym była mowa wyżej („po zasięgnięciu opinii stron”), tak więc prekluzja dowodowa może zostać pomieszczona w postanowieniu ustalającym harmonogram. Może również zostać przyjęta w innym, późniejszym postanowieniu zespołu orzekającego. Jeśli postanowienie takie zostanie wydane, wówczas spóźnione wnioski dowodowe zostaną pominięte, a dowody zgłoszone po terminie nie zostaną przyjęte do materiału dowodowego. W razie potrzeby zespół orzekający będzie *de casu* dokonywał oceny, czy opóźnienie można uznać za usprawiedliwione¹¹.

W porównaniu do postępowania przed stałym sądem arbitrażowym procedującym według własnego, szczegółowego, wielokrotnie doskonalonego regulaminu, postępowanie przed arbitrażem *ad hoc* rządzi się ogólnymi z natury rzeczy przepisami kodeksowymi oraz standardowym, zwykle lapidarnym zapi-

¹¹ Regulamin Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz..., s. 346.

sem na arbitraż. Czy na takim gruncie dopuszczalne jest sięgnięcie po prekluzję dowodową, w szczególności w tych przypadkach, w których realne jest ryzyko przewlekłości postępowania? Wydaje się, że jest to możliwe pod warunkiem odpowiedniej inicjatywy sądu i kooperatywnej postawy stron. Właściwym instrumentem jest ustalenie przez zespół orzekający z udziałem stron harmonogramu postępowania, które jest standardem w postępowaniach przed stałym sadem arbitrażowym.

Nie ma przeciwwskazań, by takie postanowienie wydał sąd polubowny *ad hoc*, mimo braku odpowiedniej normy prawa arbitrażowego, jak również braku stosownych do tego podstaw w zapisie na sąd polubowny. Jeżeli sąd wykaże w tym zakresie determinację i skłoni strony do współdziałania, to ustalenie wiążącego harmonogramu postępowania jest celowe i możliwe. Jego zakres powinien objąć kolejność i terminy składania pism przez strony, a w szczególności terminy zgłaszania wniosków dowodowych. Sprawny bieg postępowania wymaga skomasowania materiału dowodowego, jak i zdyscyplinowania stron. Obydwa cele wymagają kontroli przez skład orzekający. Ponieważ we wstępnym stadium postępowania nie zawsze jest możliwe ogarnięcie całości stanu faktycznego i materiału dowodowego, wskazane jest, by dopuścić dodatkową wymianę pism bądź późniejsze zgłaszanie wniosków dowodowych pod warunkiem zgody składu orzekającego. To samo dotyczy wniosków i dowodów, których strona nie zgłosiła w terminie z przyczyn przez nią niezawinionych

Postanowienie wprowadzające harmonogram postępowania powinno zostać skonsultowane ze stronami, a najlepiej gdyby zapadło za zgodą stron. Okoliczność ta powinna znaleźć odzwierciedlenie w brzmieniu postanowienia. Chodzi o to, żeby uniknąć podnoszonego później ewentualnego zarzutu obrazy zasad postępowania „wynikających z ustawy lub określonych przez strony”, co może uzasadniać skargę o uchylenie zapadłego wyroku arbitrażowego (art. 1206 § 1 pkt 4 kpc). Jeżeli strony wyraziły zgodę na wiążący terminarz czynności, to późniejsze kontestowanie skutków wywołanych naruszeniem terminu jest bardzo problematyczne.

Jeżeli jednak postanowienie ma wyrzecz dyscyplinujący skutek, to nie uniknie się w nim odpowiednio twardych sformułowań uprawniających skład orzekający do pominięcia twierdzeń lub dowodów zgłoszonych po terminie, chyba że zajdą wyjątkowe okoliczności, o których była mowa wyżej. Okoliczności te podlegają kontroli składu orzekającego, którego rozstrzygnięcie otwiera drogę do odstąpienia od rygorów prekluzji.

Postępowanie postarbitrażowe – skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego

Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego jest surogatem kontroli instancyjnej. Skarga z jednej strony zapobiega ostaniu się wyroków dotkniętych wadą, z drugiej jednak stwarza perspektywę wydłużenia postępowania arbitrażowego co najmniej o czas niezbędny dla rozpoznania skargi przez sąd powszechny. Należy przy tym również uwzględnić kontrolę instancyjną orzeczeń zapadłych w przedmiocie skargi, aż po ewentualną kasację. W razie prawomocnego uchylenia zaskarżonego wyroku sądu arbitrażowego postępowanie arbitrażowe zaczyna się od nowa, chyba że strony postanowiły inaczej. Wszystko to sprawia, że czas rozpoznania sporu w postępowaniu arbitrażowym z perspektywą ewentualnej skargi o uchylenie zapadłego wyroku jest tak samo, jeśli nie bardziej trudny do przewidzenia, niż gdyby sprawa była rozstrzygana przez sąd powszechny.

Należy odnotować, że w praktyce międzynarodowych umów handlowych zawierających zapis na sąd polubowny podejmuje się próby wykluczenia możliwości podważania wyroku arbitrażowego, względnie zrzeczenia się z góry środków prawnych zmierzających do jego wzruszenia. Wprowadza się mianowicie klauzulę umowną uzupełniającą zapis na sąd polubowny, która zawiera zobowiązanie się stron do niekontestowania wyroku arbitrażowego w żaden sposób i dobrowolnego jego wykonania, zgodnie z treścią orzeczenia bez udawania się na drogę postępowania egzekucyjnego.

Praktyka ta znajduje umocowanie w prawie szwajcarskim. Ustawa federalna o prawie prywatnym międzynarodowym z 1987 roku dopuszcza zrzeczenie się w zapisie na sąd polubowny lub w późniejszej umowie prawa do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego lub umownego ograniczenia ustawowych przesłanek uzasadniających uchylenie wyroku¹².

W świetle prawa polskiego postanowienie o powyższej treści, będące rodzajem *pactum de non petendo*, jest bezskuteczne i to w obydwu jego warstwach, tj. zobowiązania do zaniechania środków wzruszenia wyroku oraz niewszczywania egzekucji. Postanowienie nie wywoła żadnego skutku, gdyby po zapadnięciu wyroku sądu polubownego – zgodnie z zapisem na sąd arbitrażowy – strona niezadowolona z wyroku wniosła do sądu powszechnego skargę o jego uchylenie lub wystąpiła z wnioskiem o nadanie wyrokowi klauzuli wykonalności. Sąd powszechny prze-

¹² Bundesgesetz über Internationales Privatrecht 1987, art. 192; zob. również J. Okolski, *Arbitraż nie całkiem modelowy*, „Rzeczpospolita” z 18 kwietnia 2004 r., nr 3511, s. XI.

szedłby do porządku nad ewentualnym zarzutem drugiej strony podniesionym na podstawie *pactum de non petendo*. W prawie polskim nie ma bowiem podstaw do zrzeczenia się skargi o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego. Wręcz odwrotnie – przepisy regulujące skargę o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego mają charakter bezwzględnie wiążący i mogą znaleźć zastosowanie do kontroli każdego wyroku sądu polubownego, na warunkach w nich przewidzianych, bez względu na postanowienia zapisu na sąd polubowny¹³. W tym świetle postanowienie umowne o powyższej treści jest niczym więcej niż deklaracją dobrych intencji – werbalną afirmacją waloru wyroku sądu arbitrażowego, gdyby taki w przyszłości zapadł, jako niewzruszalnego.

Ponieważ postępowanie polubowne wywodzi się z umowy stron, również środki promujące sprawność i przeciwdziałające przewlekłości postępowania mają kontraktową naturę. Starania stron o sprawne rozstrzygnięcie powinny wziąć swój początek już w stadium redagowania zapisu na sąd polubowny. Dzieje się tak rzadko, jako że zapisy te mają z reguły lapidarne i standardowe brzmienie. W trakcie trwającego już postępowania inicjatorem przedsięwzięć usprawniających jego przebieg staje się zespół orzekający. Jego zadaniem powinno być skłonienie stron do kooperatywnego stanowiska w tworzeniu ram organizacyjnych i czasowych postępowania wraz z poddaniem się konsekwencjom w razie naruszenia tego reżimu. Nie zawsze będzie to łatwe z racji nieuchronnego – na etapie sporu w toku – zróżnicowania interesów stron. Niezbędne jest zatem profesjonalne podejście i determinacja arbitrów, by doprowadzić do wyroku, racjonalizując nakład pracy i czasu. Wysoki poziom merytoryczny wyroku ma w dodatku ten walor, że znosi lub ogranicza perspektywę skargi o uchylenie wyroku, co pozwala na zaoszczędzenie zarówno kosztów jak i czasu. To z kolei potwierdzi trafność wyboru drogi postępowania arbitrażowego.

Literatura

Aslanowicz M., *Pozycja prawna arbitra w arbitrażu handlowym*, Warszawa 2015.

Błaszczak Ł., Małgorzata L., *Sądownictwo polubowne (Arbitraż)*, Warszawa 2007.

Ereciński T., Weitz K., *Sąd Arbitrażowy*, Warszawa 2008.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. E. Marszałkowska-Krześ, Beck Online Komentarze, wyd. 21, 2018.

Morek R., *Mediacja i arbitraż. Komentarz*, Warszawa 2006.

Okolski J., *Arbitraż nie całkiem modelowy*, „Rzeczpospolita” z 18 kwietnia 2004 r., nr 3511.

¹³ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Beck Online Komentarze, 2018, komentarz do art. 1206; zob. również *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyki, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 301 i n.

- Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. M. Łaszczuk, A. Szumański, Warszawa 2017.
- System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015.
- Tomaszewski M., *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie*, „Przeгляд Sądowy” 2006, nr 51.
- Zachariasiewicz M., *Postępowanie post-arbitrażowe: skarga o uchylenie orzeczenia sądu polubownego oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń arbitrażowych, w: Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki proponowanych zmian*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Wrocław 2014.

MEASURES TO COUNTERACT DELAY IN THE ARBITRATION PROCEEDINGS

Summary

The efficiency of the proceedings constitutes basic incentive for the choice of the arbitration way of disputes settlement. The practical experience indicates that it is rather a postulate than a reality. This again requires the identification of reasons of delay in the proceedings and the consideration of the counteractive measures. The reasons occur already in the stage of the proceedings initiating and of the completion of the arbitration panel – both showing specifics not present in the jurisdiction of state courts. The difficulties relating to initiating of the proceedings may involve problems of breaking the prescription period and therefore impair the sense of the proceedings. The most substantial risks of delay occur in the hearing of evidence. It is the area for special initiative and determination of the arbitrators – up to rejection of the delayed evidence applications of the parties – in order to keep the time framework of the proceedings. Obviously beyond that framework there is the perspective of judicial control of the arbitration award executed upon a claim for setting aside thereof. That perspective cannot be modified contractually. The related risk of delay may be reduced only through a high standard of the arbitration award itself as well as the fair procedure of the trial.

Keywords: arbitration, delay in the arbitration proceedings, initiating the arbitration proceedings, schedule/plan of procedure, limitation of evidences in the arbitration