

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

kwiecień-maj-czerwiec

Nr 43
(2/2018)



WYDZIAŁ ZAMIEJSKOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZĘPURKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CWIKŁA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Akademy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walentyn GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKULA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 | e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.

Spis treści

Artykuły

ANGELIKA CIŻYŃSKA *Zasadność istnienia Trybunału Stanu w systemie organów państwa Rzeczypospolitej Polskiej* | 9

JAKUB KOZŁOWSKI *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej jako strukturalna podstawa systemu prawa unijnego* | 29

ANNA GRZYWACZ *Problematyka wymogu oryginalności w prawie autorskim w świetle orzecznictwa w Europie - Polsce i Hiszpanii* | 41

GRZEGORZ TYLEC *Monitoring wizyjny jako ingerencja w sferę dóbr osobistych* | 56

PAWEŁ JUŚCIŃSKI, PRZEMYSŁAW PIOTR JUŚCIŃSKI *Ochrona wizerunku contra wolność prasy: publikowanie fotografii oskarżonego w świetle polskich regulacji i orzecznictwa ETPC* | 79

MAREK BIELECKI *Zakres wolności religijnej w domach pomocy społecznej. Uwagi na kanwie wyroków WSA w Lublinie z 11 grudnia 2012 r. (II SA/Lu 897/12) i WSA w Gliwicach z 12 kwietnia 2016 r. (IV SA/G1 757/15)* | 103

JAN KLUZA *Wniosek o ściganie przestępstwa w procesie karnym* | 121

KAROLINA PALKA *Penalizacja kłamstwa o Auschwitz na przykładzie systemów prawnych wybranych krajów* | 132

ADRIAN ROMKOWSKI *„Sprawstwo kierownicze” i „sprawstwo polecające” w perspektywie podstaw odpowiedzialności za wykroczenia* | 145

GRZEGORZ WOLAK *O pojęciu pracownika z art. 218 § 1a k.k.* | 159

ANDRZEJ PIECZYWOK *Podstawowe kategorie etyczno-prawne i organizacyjne w pracy zawodowej funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego* | 183

MAGDALENA JASKULSKA *Odpowiedzialność materialna pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy* | 201

JUDYTA PRZYŁUSKA-SCHMITT *Bitcoin – ujęcie w polskim prawie podatkowym* | 243

ARTUR LIS, SYLWESTER BORYS *Wpływ niemieckich rozwiązań ustrojowych na władzę ustawodawczą w Polsce (zarys zagadnienia)* | 253

KAROLINA PALKA, MAREK STOLORZ *Bankomaty i wpłatomaty obsługujące kryptowaluty – problemy prawne* | 285

PAWEŁ KOŁEK *Usługi medyczne - zwolnienie z podatku od towarów i usług* | 300

MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRUHLAYĄ *Personel jako najważniejszy element marketingu mix w przedsiębiorstwie turystycznym* | 321

ROBERT PARUZEL *Problem innowacji – ujęcie teoretyczne* | 334

ZBIGNIEW KLIMIUK *Metody i formy popierania polskiego eksportu w okresie międzywojennym. Pośrednie formy popierania eksportu (część III)* | 347

TOMASZ GUZIK *Ocena instytucji klauzuli arbitrażowej z perspektywy ekonomicznej analizy prawa* | 369

MAŁGORZATA SZRENIAWSKA *Urzędowe kontrole żywności* | 381

Glosa

SŁAWOMIR ZWOLAK *Glosa do wyroku NSA z dnia 29 sierpnia 2017 r., I OSK 3017/15* | 391

Sprawozdanie

ARTUR LIS *Jubileuszowa pielgrzymka do Rzymu na 100-lecie KUL* | 402

Contents

Articles

ANGELIKA CIŻYŃSKA *The legitimacy of the existence of the State Tribunal in the system of organs of the state of the Republic of Poland* | 9

JAKUB KOZŁOWSKI *Principle of the primacy of European Union law as a structural basis of the EU law system* | 29

ANNA GRZYWACZ *The requirement of originality in copyright law in light of the European - Polish and Spanish Judgments* | 41

GRZEGORZ TYLEC *Video monitoring as infringement of moral rights* | 56

PAWEŁ JUŚCIŃSKI, PRZEMYSŁAW PIOTR JUŚCIŃSKI *Protecion of the person's image contra freedom of the press: publishing photographs of the accused in light of Polish regulations and the ECHR case law* | 79

MAREK BIELECKI *The scope of religious freedom in residential homes. Comments on the basis of the sentences of Provincial Administrative Court in Lublin from the 11th of December 2012 (II SA/Lu 897/12) and Provincial Administrative Court in Gliwice from the 12th of April 2016 (IV SA/G1 757/15)* | 103

JAN KLUZA *Application for prosecuting offense in a criminal trial* | 121

KAROLINA PALKA *Penalization of the Auschwitz denial by the example of the legal system in selected countries* | 132

ADRIAN ROMKOWSKI *„Administering the perpetration” and „ordering the perpetration” in the perspective of basis of liability for contraventions* | 145

GRZEGORZ WOLAK *About the notion of employee under art.218 §1a Penal Code* | 159

ANDRZEJ PIECZYWOK *Basic ethical and legal categories in the professional work of officers of public security services* | 183

- MAGDALENA JASKULSKA *Material liability of the employee for the damage caused to the employer* | 201
- JUDYTA PRZYŁUSKA-SCHMITT *Bitcoin - an approach to Polish tax law* | 243
- ARTUR LIS, SYLWESTER BORYS *Influence of German political solutions on the legislative branch in Poland (outline of the issue)* | 253
- KAROLINA PALKA, MAREK STOLORZ *Legal problems of cryptocurrences ATMS* | 285
- PAWEŁ KOŁEK *Medical services - exemption from a tax on goods and services* | 300
- MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRUHLAYĄ *Personnel as an essential element of marketing mix in the tourism industry* | 321
- ROBERT PARUZEL *The problem of innovation - a theoretical approach* | 334
- ZBIGNIEW KLIMIUK *Indirect methods and forms of promoting Polish exports in the interwar period (part III)* | 347
- TOMASZ GUZIK *The Evaluation of Arbitration Clause from the perspective of Economic Analysis of Law* | 369
- MAŁGORZATA SZRENIAWSKA *Official food inspections* | 381

Gloss

- SŁAWOMIR ZWOLAK *Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 6 July 2017 file ref. II OSK 2766/15* | 391

Report

- ARTUR LIS *The Jubilee Pilgrimage to Rome on the 100th Foundation's Anniversary of John Paul II Catholic University of Lublin* | 402

Tomasz Guzik

Ocena instytucji klauzuli arbitrażowej z perspektywy ekonomicznej analizy prawa

The Evaluation of Arbitration Clause from the perspective of Economic Analysis of Law

I. Wprowadzenie

W świecie prawa co rusz powstają nowe spory, których rozwiązanie stanowi duże wyzwanie dla pełnomocników stron. Prawnicy mają jednak do dyspozycji wiele możliwości, by osiągnąć zadowolające ich klientów porozumienie. W pierwszej kolejności należy wspomnieć o popularnej¹ metodzie łagodzenia sporów prawnych, jaką są negocjacje prawnicze. Ich istota sprowadza się do wypracowania przez strony konfliktu wspólnego rozstrzygnięcia². Negocjacje są skrajnie odformalizowaną formą rozwiązywania sporów prawnych. Można rzec, że ich natura ma głębokie zakorzenienie w obowiązujących w polskim prawie prywatnym takich zasadach, jak zasada swobody umów czy swoboda działalności gospodarczej. Po zupełnie przeciwnej stronie (biorąc pod uwagę kryterium sformalizowania danej metody rozwiązania konfliktu prawnego) jest sięgnięcie po werdykt wydany przez sąd państwowy. Pomiędzy tymi dwoma granicznymi metodami rozstrzygania sporów prawnych znajdują się mediacje, tryby uproszczone w postępowaniu cywilnym oraz arbitraż. W ostatnim czasie zauważyć można wzrost popularności właśnie arbitrażu (zwłaszcza w sprawach gospodarczych dotyczących przedsiębiorców). I choć dyskusyjne jest, czy

¹ Mowa tu przede wszystkim o sferze biznesowej czyli obszarze życia społecznego, w którym szczególnie zastosowanie mają normy prawa cywilnego i handlowego.

² Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Sztuka negocjacji prawniczych*, Warszawa 2011; J. Stelmach, B. Brożek, *Negocjacje*, Kraków 2014.

postępowanie arbitrażowe ma jakiś ekonomiczny sens (można bowiem postawić zarzut, iż jest to dublowanie procedury, która obowiązuje przed sądem krajowym), to procedurze tej można przypisać kilka cech, które z punktu widzenia przedstawicieli biznesu zdają się być elementem przeważającym na korzyść tego właśnie rodzaju postępowania.

Institucją prawną występującą w polskim procesie cywilnym, która umożliwia przeprowadzenie postępowania arbitrażowego jest tzw. „zapis na sąd polubowny” zawarty w art. 1161 § 1 i n. kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.³). Klauzula arbitrażowa ma bardzo doniosły wymiar praktyczny, bowiem ponad 90% wszystkich międzynarodowych umów handlowych posiada klauzule arbitrażowe, zaś tendencja do korzystania z tego rozwiązania wydaje się narastać⁴. Mając na uwadze wspomniane wyżej spostrzeżenie podważające sens prowadzenia postępowań arbitrażowych, w niniejszym artykule została podjęta dyskusja nad sensem i opłacalnością występowania w systemie prawnym takiej instytucji. Analiza ta została przeprowadzona zgodnie z metodologią oraz z wykorzystaniem narzędzi ekonomicznej analizy prawa. Badania te z całą pewnością nie wyczerpały wszystkich ekonomiczno-prawnych aspektów przedmiotowej instytucji. Mają one bowiem stanowić pewien wycinek większego normatywnego obrazu, który przedstawia klauzula arbitrażowa. Teza, którą autor chciał udowodnić brzmi: zapis na sąd polubowny jest instrumentem prawnym, który z perspektywy stron dokonujących tę czynność prawną może być narzędziem prowadzącym do maksymalizacji ich dobrobytu.

Artykuł został podzielony na trzy części. W pierwszym fragmencie została przedstawiona instytucja zapisu na sąd polubowny. Jest to zwarta dogmatyczno-prawna charakterystyka tej konstrukcji prawnej. W kolejnym rozdziale przeprowadzono właściwą ekonomiczno-prawną analizę zapisu na sąd polubowny. Z kolei w ostatniej części zaprezentowane zostały wnioski oraz ewentualne postulaty *de lege ferenda*.

II. Zapis na sąd polubowny – charakterystyka

Zaprezentowanie w jakim kształcie instytucja klauzuli arbitrażowej aktualnie obowiązuje w polskim systemie prawnym, jest konieczne o tyle, gdyż stanowić

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - *Kodeks postępowania cywilnego* (j. t. Dz. U. z 2016, poz. 1822).

⁴ B.L. Benson, *Arbitration* (w:) *Encyclopedia of Law and Economics*, <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/7500-arbitration.pdf> [dostęp: 10.12.2017].

ona będzie pewne ramy dla przeprowadzenia rzetelnej oceny tego instrumentu prawnego w dalszej części artykułu. Zgodnie z przepisem ustawy zapisem na sąd polubowny jest umowa o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego⁵. Artykuł 1161 § 1 k.p.c. precyzuje, co w swojej treści powinien on zawierać. Zgodnie z tym przepisem klauzula arbitrażowa powinna określać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Jest to swoiste minimum treściowe jakie musi się mieścić w zapisie na sąd polubowny. Warto zaznaczyć, że art. 1161 § 1 k.p.c. jest odpowiednikiem art. 7 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy modelowej z 1985 r.⁶. Zapis na sąd polubowny może przybrać postać odrębnej umowy, ale może też zostać zawarty jako klauzula w innej umowie. Konstytutywnymi elementami zapisu na sąd polubowny są więc: poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego oraz oznaczenie przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Z zapisu musi nadto wynikać oznaczenie sądu polubownego, zaś jego strony muszą być ściśle określone albo chociaż możliwe do ustalenia. Mając na uwadze orzecznictwo Sądu Najwyższego trzeba stwierdzić, że klauzula arbitrażowa musi zawierać stwierdzenie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Umowa, w której nie znajduje się takie sformułowanie nie jest zapisem na sąd polubowny⁷. Istotą tej konstrukcji jest bowiem fakt, że to właśnie sąd polubowny musi zostać powołany do rozstrzygnięcia sporu zamiast sądu państwowego. Poza wyjątkami zawartymi w art. 1206 § 1 k.p.c. nie jest możliwe wystąpienie do sądu państwowego przeciwko wyrokowi sądu polubownego, szczególnie zaś nie jest możliwa umowa stron, która przewidywałaby taką możliwość.

Wykluczony jest także jakkolwiek podział funkcji między sądem polubownym a sądem państwowym w tej samej sprawie (wyjątek – art. 1192 § 1 oraz § 2 k.p.c.). Co do zasady powołanie sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu jest równoznaczne z wyłączeniem kompetencji sądu państwowego (art. 1165 § 1 k.p.c.). Możliwa jest jednak taka sytuacja, w której stronom zostaje przyznane prawo wyboru między postępowaniem przed sądem państwowym a sądem polubownym (por. art. 1161 § 2 k.p.c.). Jeżeli intencją stron jest to, by spór rozstrzygał sąd polubowny *ad hoc*, oznaczenie sądu jako takiego ogranicza się do wskazania, że chodzi właśnie o sąd polubowny. Przedmiotem rozstrzygnięcia

⁵ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 77–78.

⁶ Por. *Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration*, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf [dostęp: 10.12.2017]

⁷ Por. Wyrok SN z dnia 11 lipca 2001 r., (V CKN 379/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 37), z głosem R. Kulskiego, PiP 2002/11, s. 101 - umowa o poddanie sporu właściwości sądu polubownego jedynie w celu zawarcia ugody nie stanowi zapisu na sąd polubowny.

sądu polubownego jest spór o kwestie prawne (zob. art. 1157 k.p.c.). Niedopuszczalny jest przed sądem arbitrażowym spór o fakty⁸. Zapis na sąd polubowny może dotyczyć tylko takiego sporu natury prawnej, który – w przypadku braku zapisu – mógłby prowadzić do wydania rozstrzygnięcia przez sąd państwowy. Klauzula arbitrażowa nie może więc obejmować rozstrzygnięcia teoretycznego zagadnienia prawnego.

Odnosząc się do przesłanki, iż zapis na „sąd polubowny powinien zawierać dokładne oznaczenie przedmiotu sporu albo stosunku prawnego, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć” należy stwierdzić, że dozwolone jest zawarcie specjalnej umowy o poddanie pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporu już istniejącego (tzw. kompromis), jak i zamieszczenie w umowie podstawowej klauzuli przewidującej, że wszelkie spory mogące wyniknąć w przyszłości z tej umowy będą rozstrzygane przez sąd polubowny (tzw. klauzula arbitrażowa)⁹. Do rozstrzygnięcia przez sąd polubowny można poddać spór istniejący lub przyszły (wyjątki: art. 1164 k.p.c. oraz art. 1164¹ § 1 k.p.c.). Klauzula może również obejmować jeden lub większą liczbę sporów istniejących bądź przyszłych. Zapis może mieć zastosowanie każdorazowo do konkretnego sporu lub sporów albo do sporów wynikłych lub mogących wyniknąć z pewnego stosunku prawnego lub pewnych stosunków prawnych¹⁰. Wykluczone jest, by klauzula dotyczyła wszystkich spraw, które mogłyby wyniknąć między stronami w przyszłości, bez oznaczenia konkretnego stosunku prawnego.

Ważne z punktu widzenia dalszych analiz jest uregulowanie art. 1161 § 2 k.p.c. ustanawiające tzw. „zasadę równości stron”. Zasada ta stosuje się przede wszystkim do konstytutywnych elementów zapisu, niemniej wydaje się, że dotyczy również wszystkich tych postanowień, które są zamieszczone razem z zapisem w tym samym akcie, czyli w szczególności postanowień obejmujących elementy porozumień (umów) stron dotyczących postępowania przed sądem polubownym. Jeżeli postanowienia te stanowią przedmiot odrębnych porozumień (umów) stron to zdaje się, że wtedy również odnosi się do nich zasada równości stron. I choć prawodawca podkreślił tę okoliczność jedynie w art. 1169 § 3 k.p.c. w odniesieniu do umowy stron dotyczącej powoływania arbitrów, to wypada przyjąć, że także wszelkie inne porozumienia (umowy)

⁸ Por. M. Tomaszewski [w:] A. Szumański (red.), *System prawa handlowego*, t. 8 *Arbitraż handlowy*, Warszawa 2015, s. 323–324.

⁹ Por. art. 7 ust. 1 zd. drugie ustawy modelowej z 1985 r.; Odnośnie pojęć kompromisu i klauzuli arbitrażowej zob.: T. Ereciński, K. Weitz, s. 78; M. Tomaszewski [w:] A. Szumański, s. 325–326.

¹⁰ Por. Postanowienie SN z dnia 7 listopada 2013 r., (V CSK 545/12, LEX nr 1422127).

stron dotyczące postępowania przed sądem polubownym muszą respektować zasadę równości stron jako ogólną zasadę sądownictwa polubownego¹¹. Sankcją naruszenia tej zasady jest bezskuteczność danego postanowienia. Oznacza to, że np. jeżeli strony zawarłyby zapis na sąd polubowny, który zawierałby postanowienie, że tylko jedna z nich może dokonać wyboru między sądem państwowym a sądem polubownym, a druga nie może skorzystać z sądu polubownego, to wtedy postanowienie to byłoby bezskuteczne w zakresie, w jakim wyłącza uprawnienie drugiej strony do skierowania sprawy do sądu polubownego. Jednakowoż zawsze, gdy ocenia się bezskuteczność jakiegoś postanowienia, trzeba mieć na uwadze to, co było zamiarem stron. Mogłyby się bowiem okazać, że bez postanowienia, które narusza art. 1161 § 2 k.p.c. strony w ogóle nie zawarłyby zapisu na sąd polubowny. Można wtedy rozważać stosowanie w drodze analogii art. 58 § 3 k.c., chociaż przepis ten dotyczy nieważności czynności prawnej prawa materialnego¹².

III. Klauzula arbitrażowa – analiza ekonomiczna

Analizę ekonomiczną postępowania cywilnego (a tym samym instytucji zapisu na sąd polubowny i arbitrażowy) można przeprowadzić z dwóch płaszczyzn. Pierwszym punktem widzenia jest optyka indywidualnego podmiotu, który składa pozew w procesie cywilnym. Drugim ujęciem jest z kolei efektywność danej instytucji prawnej zmierzająca do maksymalizacji dobrobytu społecznego. W tym artykule – ze względu na ograniczenia objętościowe – analiza przedmiotowej instytucji prawnej zostanie przeprowadzona z uwzględnieniem wyłącznie perspektywy indywidualnego podmiotu. Cała procedura będzie polegać na paradygmatycznym zastosowaniu nierówności, która w modelowy sposób pokazuje, w jakich okolicznościach powód będzie skłonny złożyć pozew do sądu. Autor posługując się tą nierównością przeanalizuje poszczególne jej elementy w odniesieniu właśnie do zapisu na sąd polubowny. Dzięki temu możliwe będzie dokonanie oceny tego instrumentu prawnego z perspektywy jego ekonomicznej efektywności.

¹¹ Por. T. Ereciński, K. Weitz, s. 107–108.

¹² M. Tomaszewski, s. 322.

a. Podstawowa nierówność

Niech:

P_p – prawdopodobieństwo wygranej powoda

D_p – spodziewany zysk z wygranej

C_p – koszty procesu

Dla tak przyjętych wartości, powód złoży pozew wtedy i tylko wtedy, gdy spełniona będzie niniejsza nierówność:

$$P_p * D_p > C_p$$

Innymi słowy, iloraz prawdopodobieństwa wygranej oraz wartości spodziewanej wygranej musi być wyższa, niż spodziewane koszty procesu. Identycznie sprawa będzie przedstawiać się w stosunku do pozwanego – ta sama nierówność będzie pozostawać aktualna, jeśli chodzi o opis jego perspektywy. I tak, przyjmując:

P_d – prawdopodobieństwo wygranej powoda w ocenie pozwanego

D_d – spodziewana przez pozwanego wygrana powoda

C_d – koszty procesowe ponoszone przez pozwanego

EL – spodziewana strata pozwanego

To:

$$EL = (P_d * D_d) + C_d$$

Z kolei dla:

NEV – oczekiwana wartość netto sporu sądowego

$$NEV = (P_d * D_d) - C_d$$

To:

$$NEV < EL$$

Powyższa nierówność opisuje sytuację, w której strony zawrą ugodę. Wynika to z faktu, że jeżeli strata pozwanego będzie przewyższać wartość netto całego

sporu sądowego, to zdecydowanie bardziej opłacalne dla niego będzie zawarcie ugody, która zoptymalizuje jego stratę.

Przedstawiona wyżej klasyczna już nierówność $Pp * Dp > Cp$ została skonstruowana dla analizy procesu cywilnego¹³. Niemniej jednak jest ona kluczowa w przypadku dokonania oceny oraz wyciągnięcia konstruktywnych wniosków w stosunku do klauzuli arbitrażowej. Nierówność ta – w najbardziej podstawowym, ale równocześnie fundamentalnym zakresie – wskazuje, w jakich warunkach pozwany zainicjuje postępowanie sądowe. Trzeba więc przeanalizować instytucję zapisu na sąd polubowny w odniesieniu do każdego ze wskazanych wyżej elementów tworzących całą nierówność.

b. Prawdopodobieństwo wygranej powoda w ocenie pozwanego

Im wyższe prawdopodobieństwo wygranej powoda, tym większa szansa na to, że z ekonomicznego punktu widzenia powód złoży pozew do sądu państwowego. Patrząc z kolei z perspektywy pozwanego – im niższe prawdopodobieństwo wygranej będzie on przypisywał powodowi, tym bardziej będzie skory do tego, by wciąć się w spór sądowy w oczekiwaniu na jego przegraną. Innymi słowy, pozwany będzie mniej skłonny do tego, by zawrzeć ugodę. Ze względu na specyfikę arbitrażu polegającą na tym, że wyłączona jest właściwość sądu państwowego na rzecz trybunału arbitrażowego, w którym zasiadają arbitrzy wybrani przez strony (por. art. 1169 § 1 k.p.c. i n.), należy z wysokim prawdopodobieństwem założyć, że strona pozwana będzie oceniać, iż jej szanse na wygraną są dużo większe, niż w sądzie państwowym. Poza faktem samodzielnego wyboru arbitrów okoliczność, wedle której osoby zasiadające w trybunale są zasadniczo specjalistami w swojej dziedzinie, może również mieć istotny wpływ na czynnik oceny prawdopodobieństwa wygranej. Nieznajomość przez sędziów państwowych specyfiki danej gałęzi prawa zwiększa szansę na wydanie przypadkowego, a co za tym idzie niewłaściwego merytorycznie wyroku, co skutecznie obniża widoki na wygraną w oczach powoda. Im większa niepewność, tym mniejsza ocena własnych szans na sukces w procesie. Zaprezentowane wyżej okoliczności mają też wpływ na dokonywaną przez pozwanego ocenę szans na wygraną przez powoda. W jego oczach szanse pozwanego również

¹³ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 94 – 97.

będą rosły, co przełoży się na większą skłonność do ugody. Wszystko oczywiście przy założeniu, że pozwany wie, że powód merytorycznie ma rację i słusznie domaga się swoich roszczeń. W przeciwnym razie stan rzeczy, w którym to arbitrzy są specjalistami w swojej dziedzinie oraz są wybierani przez strony zapisu na sąd polubowny, zwiększy tylko tendencję pozwanego do wnikania się w spór.

c. Spodziewany zysk z wygranej

Przechodząc do omówienia kolejnego elementu całej nierówności tj. „spodziewanego zysku z wygranej”, fakt specjalizacji arbitrów może mieć realny wpływ na wysokość przyznanego roszczenia. W przypadku arbitrażu handlowego arbitrzy zasadniczo stosują materialne prawo handlowe, którego źródła prawa najczęściej mają formę zwyczaju handlowego. Fachowość arbitrów może wpłynąć na zwiększenie wartości tego współczynnika. Z drugiej strony może również wpłynąć na jego obniżenie, jeżeli dokonywałoby się tego porównania z oczekiwaniami w stosunku do postępowania przed sądem państwowym. Jednakże tutaj również trzeba zwrócić szczególną uwagę na okoliczność, że przed sądem państwowym zasadniczo istnieje będzie większa niepewność co do oczekiwanej wygranej – nawet nie tyle co do tego, czy będzie ona wysoka, ale będą występowały dużo większe trudności jeśli chodzi o oszacowanie, w jakiej kwocie sąd państwowy zasądzi roszczenie pieniężne. Ze względu na fachowość trybunału arbitrażowego należy uznać, iż w sferze merytorycznego rozstrzygnięcia sporów jest to zdecydowanie bardziej przewidywalna i stabilna instytucja. Analizując ten współczynnik ciężko jednoznacznie rozstrzygnąć, czy sprzyja on dokonywaniu przez strony klauzuli arbitrażowej oceny spodziewanej wygranej statystycznie w większej wartości, aniżeli w odniesieniu do spodziewanej wygranej zasądzonej przez sąd państwowy. Można jednak przyjąć, że wygrana przyznana przez arbitrow będzie łatwiejsza do przewidzenia, co już jest z dużą korzyścią dla powoda. Z drugiej strony większa niepewność we właściwym określeniu wysokości wygranej może być korzystna dla pozwanego, który spodziewa się znacznej straty. Niemniej jednak jest to broń obosieczna – sąd państwowy równie dobrze może zasądzić stratę dużo większą, niż spodziewał się sam pozwany w najbardziej negatywnych scenariuszach. Mając na uwadze, że profesjonalne podmioty cenią spokój i przewidywalność w postępowaniach cywilnych, arbitraż mimo wszystko jawi się jako rozsądna ścieżka rozwiązywania sporów.

d. Koszty procesowe

Czyniąc rozważania na temat ostatniego współczynnika należy odnieść się do kolejnej cechy charakteryzującej postępowania przed sądami arbitrażowymi, a mianowicie kwestii zaufania stron do arbitrów oraz legitymacji i uznania dla wyroku wydanego przez trybunał. Ma to swoje głębokie uzasadnienie w istocie i charakterystyce arbitrażu. To strony zapisu na sąd polubowny wybierają skład sądu polubownego oraz określają tryb postępowania. Skoro sąd polubowny jest tak bardzo „blisko” stron, które go ukonstytuowały, to będzie on cieszył się ich olbrzymim zaufaniem, zaś wydany przez niego wyrok – poszanowaniem. Ciężej też będzie stronom podważyć lub nie wykonać werdyktu takiego sądu (oczywiście strony w zapisie mogą przewidzieć apelację w ramach postępowania arbitrażowego). Niemniej jednak, wymienione okoliczności sprzyjają temu, by strony w tym postępowaniu same dążyły do jak najszybszego jego zakończenia. Na poziomie ogólnych założeń nie będą one prowadziły obstrukcji procesowej (choć naturalnie z jakichś powodów mogą pojawiać się wyjątki). Celem ustanowienia przez strony klauzuli arbitrażowej jest przeprowadzenie możliwie najszybszego postępowania i niezwłoczne zakończenie sporu. Jeszcze raz warto przypomnieć, iż zapis na sąd polubowny zazwyczaj jest stosowany przez podmioty profesjonalne działające w sferze biznesu i inwestycji, a tam szybkie załatwianie sporów jest bardzo pożądane. Szybkość postępowania oznacza jednocześnie obniżenie kosztów procesu, co z kolei w taki sposób modyfikuje nierówność, iż pozwany jest skłonny bardziej korzystać z arbitrażu, aniżeli z sądownictwa państwowego¹⁴. Niskie koszty będą również zachęcały stronę pozwaną do wyboru właśnie tej ścieżki rozstrzygnięcia konfliktu. Z drugiej strony szybkość rozstrzygnięcia może być niepożądana przez pozwanego, zwłaszcza w sytuacji, gdy jest on przekonany o swojej nieuchronnej przegranej. Czynnikiem czasu nie jest jednak współczynnikiem bezpośrednio uwzględnionym w analizowanej nierówności, ale pośrednio może wpływać na jej poszczególne elementy (tak jak ma to miejsce teraz). Kolejnym elementem, który wpływa na przyspieszenie rozpatrywania spraw przez sądy polubowne, a tym samym obniża koszty tego postępowania jest fachowość arbitrów. Arbitrzy znając się na specyfice danej gałęzi prawa oraz określonej sprawy są w stanie szybciej w sposób sprawiedliwy oraz zgodny z prawem rozstrzygnąć określony problem. Niższe koszty postępowań arbitrażowych były w latach 90. XX wieku przyczyną nagłego wzrostu liczby tych procesów w Stanach Zjednoczonych¹⁵.

¹⁴ Por. S. Shavell, *Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis* [w:] *The Journal of Legal Studies* 1995/24/ 1, s. 5.

¹⁵ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011, s. 585 – 586.

e. Wnioski

Analiza ekonomiczna instytucji zapisu na sąd polubowny od strony metodologicznej została przeprowadzona z wykorzystaniem instrumentu jakim jest nierówność mająca już paradygmatyczne zastosowanie w nurcie *Law & Economics*. Ocena tego instrumentu prawnego została przeprowadzona na zasadzie porównania poszczególnych współczynników w odniesieniu do składania powództwa do sądu państwowego oraz zastosowania zapisu na sąd arbitrażowy. Badanie poszczególnych współczynników tej nierówności pod tym właśnie kątem pozwala wyciągnąć wnioski, iż stosowanie zapisu na sąd polubowny – przynajmniej w teoretycznych założeniach – zachęca obie strony sporu (przede wszystkim zaś powoda) do pójścia ścieżką alternatywną. Obniżone koszty postępowania, szybkość rozwiązania sporu, zwiększone szanse na uzyskanie wysokiej wygranej są czynnikami, które decydują o takim, a nie innym kształcie tej analizy. Przeprowadzone badania dotyczyły przede wszystkim normatywnych uregulowań zapisu na sąd polubowny, zaś przedmiot oceny został określony w rozdziale drugim tego artykułu. W świetle tak wykonanych prac badawczych należy wyciągnąć wniosek, iż na najbardziej uproszczonym, a zarazem najbardziej generalnym poziomie koncepcja zapisu na sąd polubowny jest ekonomicznie efektywną instytucją prawną i korzystanie z niej może sprzyjać maksymalizacji bogactwa stron tego zapisu. W związku z tym przedstawiona we wprowadzeniu teza badawcza została udowodniona.

IV. Podsumowanie

Powyższe rozważania wymagały przyjęcia szeregu założeń, w tym tezy, iż strony zapisu na sąd polubowny są instrumentalnie racjonalnymi podmiotami, czyli że są tzw. *homo oeconomicus*. O ile we współczesnej kognitywistyce i psychologii poznawczej jest to niezwykle mocno krytykowane założenie (zwłaszcza w swojej deskryptywnej odmianie), o tyle raczej należy stanąć na stanowisku, że w tym przypadku przyjęcie tego założenia (szczególnie w normatywnym wymiarze) jest uzasadnione. Klauzula arbitrażowa czy kompromisarska zazwyczaj mają zastosowanie w dużych sporach handlowych, gdzie stronami są osoby prawne. W takim przypadku można nawet pokusić się o stwierdzenie, że takie podmioty (osoby prawne) są instrumentalnie racjonalne w aspekcie deskryptywnym – na ich rzecz pracują bowiem rzesze prawników, zaś wszelkie decyzje prawne oraz procesowe są rzetelnie opracowywane, badane i podejmowane z ogromną

starannością. Z powyższych rozważań wynika, że instytucja zapisu na sąd polubowny jest ekonomicznie efektywnym instrumentem prawnym, który może prowadzić do maksymalizacji bogactwa stron, które dokonały tej czynności prawnej. Występowanie tego narzędzia w polskim kodeksie postępowania cywilnego jest jak najbardziej pożądane. Powyższa analiza tłumaczy też fenomen rosnącej popularności arbitrażu w Polsce –zwłaszcza w środowisku dużych inwestorów i przedsiębiorców. Sądownictwo polubowne charakteryzuje się pewnymi szczególnymi cechami, które przesądzają o tym, iż w wielu przypadkach arbitraż jest dużo korzystniejszym sposobem rozwiązania konfliktu, niż sądy państwowe. Ponadto autorytet państwa efektywnie może regulować tylko jeden czynnik w przywołanej trójelementowej nierówności – poprzez ustawodawstwo może w pewnym aspekcie wpływać na wzrost lub obniżenie kosztów procesu. Zapis na sąd polubowny, który otwiera drogę do przeprowadzenia arbitrażu, nijako samoistnie może tak zmodyfikować wszystkie współczynniki tej nierówności, że okaże się, iż to arbitraż będzie jednym z najefektywniejszych dróg do osiągnięcia opłacalnego porozumienia.

Bibliografia

Literatura:

- Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011,
 Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008,
 Kulski R. *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2001 r.*, Państwo i Prawo 2002/11,
 Posner R., *The Summary Jury Trial and Other Methods of Alternative Dispute Resolution: Some Cautionary Observations* (w:) *The University of Chicago Law Review* 1986/53/ 2,
 Shavell S., *Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis* [w:] *The Journal of Legal Studies* 1995/24/ 1,
 Stelmach J., Brożek B., *Negocjacje*, Kraków 2014,
 Stelmach J., Brożek B., *Sztuka negocjacji prawniczych*, Warszawa 2011,
 Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007,
 Szumański A. (red.), *System prawa handlowego*, t. 8 *Arbitraż handlowy*, Warszawa 2015,

Netografia:

- Benson B.L., *Arbitration* (w:) *Encyclopedia of Law and Economics*, <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/7500-arbitration.pdf> [dostęp: 10.12.2017]
Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf [dostęp: 10.12.2017]

Streszczenie

W obliczu wzrastającej popularności arbitrażu (szczególnie w sferze biznesowej i handlowej) zasadne jest, by pochylić się nad kwestią ekonomicznej efektywności stosowania zapisu na sąd polubowny – zwłaszcza w kontekście porównania z sądownictwem państwowym. Niniejszy artykuł w pierwszej części zawiera opis instytucji prawnej jaką jest zapis na sąd polubowny. W kolejnej części, dzięki wykorzystaniu narzędzi ekonomicznej analizy prawa jaką jest nierówność opisująca opłacalność wytoczenia powództwa przez stronę powodową (zarówno do sądu państwowego jak i trybunału arbitrażowego), dokonane jest porównanie, a tym samym analiza opłacalności skorzystania z postępowania arbitrażowego przez strony pozostające w sporze prawnym. Podczas przeprowadzania tej analizy zostały wzięte pod uwagę najważniejsze cechy arbitrażu. Następnie właściwości te zostały wykorzystane podczas przeprowadzania analitycznej oceny poszczególnych współczynników, będących składowymi nierówności, która w niniejszym opracowaniu ma paradygmatyczne zastosowanie. Tak dokonana analiza pomaga obronić tezę, iż zastosowanie zapisu na sąd polubowny jest ekonomicznie efektywnym sposobem rozwiązywania konfliktów prawnych.

SŁOWA KLUCZOWE: ekonomiczna analiza prawa; zapis na sąd polubowny; klauzula arbitrażowa; efektywność ekonomiczna; arbitraż; trybunał arbitrażowy; postępowanie cywilne

Abstract

In the light of rising popularity of arbitration (especially in the business and commercial) it is justified to consider the economic effectiveness of application of arbitration clause. In the first part of this article there is a description of arbitration clause. Then, thanks to usage of economic analysis' tool – the inequality that describes the profitability of bringing an civil action (both to the court and arbitral tribunal) there is made a comparison and thus the analysis of efficacy of choosing arbitration by the parties. The most important features of arbitration was taken into account during this analysis. These features was the part of exploration of paradigmatic inequality applied in the article. Finally, such analysis will defend the thesis, that arbitration clause is economically effective instrument that can be very useful when solving legal conflicts.

KEYWORDS: economic analysis of law; arbitration clause; economic effectiveness; arbitrary; arbitral tribunal; civil proceedings

Autor

mgr Tomasz Guzik – doktorant w Katedrze Filozofii Prawa i Etyki Prawniczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Dziedziny działalności naukowej: ekonomiczna analiza prawa, teoria i filozofia prawa, prawo prywatne.