

 JABŁOŃSKI KOŹMIŃSKI

Arbitraż – od czego zacząć?

dr Łukasz Wydra

Szanowni Państwo,

W 2024 r. utworzyliśmy w Kancelarii **Jabłoński i Koźmiński i Wspólnicy** praktykę arbitrażową. Chcieliśmy dać Klientom solidną wiedzę teoretyczną połączoną z właściwym wyborem prawa materialnego, reguł postępowania, trybu, strategii a wreszcie zastępstwa w arbitrażu.

Doradzamy, kiedy arbitraż rzeczywiście jest lepszą opcją niż litygacja. Staramy się obalać mity na temat sądownictwa polubownego, w tym także ten o jego rzekomo wyższych kosztach.

Chcemy, aby Klient traktował nas nie tylko jako prawników w sporze arbitrażowym, ale zaufanych doradców pomagających na etapie poprzedzającym spór, pomagających przewidzieć wszelkie możliwe opcje. Informujemy, gdy spór należy jednak rozstrzygnąć przed sądem powszechnym.

Sądy polubowne z zasady są traktowane jako „młodszy brat” sądów państwowych. Ciekawe, że historycznie było dokładnie odwrotnie i to arbitraż jest starszy.

Jest wiele powodów, dla których z czasem to sądownictwo państwowe uzyskało prymat, a powszechna wiedza na temat arbitrażu zaczęła zanikać.

Oddajemy w Wasze ręce ten mini-handbook. Chcemy prezentować różne aspekty, które pomogą pomóc w podjęciu decyzji o wyborze arbitrażu i zorganizować udział strony w postępowaniu przed sądem polubownym.

Spis treści

- 4 **CZĘŚĆ I.**
Przed zawarciem umowy o arbitraż
- 6 **CZĘŚĆ II.**
Wybór arbitrażu i arbitra
- 8 **CZĘŚĆ III.**
Wybór prawa materialnego i zasad postępowania
- 10 **CZĘŚĆ IV.**
Rozstrzygnięcie sporu arbitrażowego

CZĘŚĆ I. PRZED ZAWARCIEM UMOWY O ARBITRAŻ

Jeżeli (1) powstał spór, ale (2) **nie zawarto** wcześniej z drugą stroną zapisu na sąd polubowny, ale (3) rozważasz skorzystanie z sądu polubownego (arbitrażu), pomocny może okazać się „**test użyteczności arbitrażu**”.

Warto zwrócić uwagę na zalety arbitrażu. Część z nich nie jest szerzej komentowana.

Zatem jeśli:

- szybkie rozstrzygnięcie sporu jest istotne;
- sprawa może mieć skomplikowany charakter i powinni rozstrzygnąć ją fachowcy obeznani z jąd przedmiotem;
- ważna jest poufność postępowania, bez otwartego dostępu osób postronnych;
- stronie/stronom zależy na złagodzeniu formalizmu charakterystycznego dla postępowania przed sądem państwowym;
- strony chcą mieć swobodę wyboru prawa właściwego;
- należy utrzymać relacje biznesowe z partnerem

- gdy **co najmniej jeden** z powyższych warunków jest spełniony, **arbitraż jest lepszym rozwiązaniem niż spór przed sądem państwowym**.

Na podstawie aktualnie obowiązującego zapisu na sąd polubowny

Gdy umowę o arbitraż **zawarto wcześniej**, wniesienie pozwu przed sąd polubowny jest (w polskim porządku prawnym) koniecznością. Gdyby wniesiono go do sądu państwowego z pominięciem sądu arbitrażowego, sąd państwowy może odrzucić pozew (art. 1165 § 1 k.p.c.), co jest oczywistą stratą czasu i środków.

Jakie koszty?

Według powszechnie panującej opinii, arbitraż jest drogi. To **znaczące uproszczenie**. Planując arbitraż, można wziąć pod uwagę takie elementy jak:

- wybór rodzaju arbitrażu (stały sąd polubowny/*ad hoc*/arbitraż administrowany);
- tryb rozpoznania sporu (normalny vs. przyspieszony/uproszczony);
- liczba arbitrów rozpoznających spór.

Już na etapie poprzedzającym spór można ograniczyć koszty postępowania przed sądem polubownym. Dodatkowo, stałe sądy polubowne mają zazwyczaj kalkulatory pozwalające obliczyć wysokość opłat, które poniesie powód.

Ważne!

Błędne przekonanie o wyższych kosztach arbitrażu wynika z nieuwzględnienia następujących czynników:

- kosztów wynagrodzenia pełnomocników przy okazji znacznie dłuższego sporu przed sądem państwowym;
- możliwości umówienia się na stałą (niższą) opłatę w arbitrażu *ad hoc* opłaty sądowej (wpisu) w postępowaniu przed sądem państwowym;
- zupełnie niemierzalnych kosztów powstałych w związku ze znacznie dłuższym sporem w sądzie państwowym (np. im dłużej on trwa – tym wyższe odsetki narastają w sporach o świadczenia pieniężne);
- możliwości zasądzenia przez arbitrów zwrotu kosztów postępowania na rzecz strony wygrywającej spór.

Tytułem przykładu porównajmy koszty, które należy uiścić w celu zainicjowania sporu:

Sąd	Wartość przedmiotu sporu	Wysokość opłat ¹		
		SA KIG	SA Lewiatan	Sąd powszechny
100.000 zł				
SA KIG		7.257 zł		
SA Lewiatan			8.437,80 zł	
Sąd powszechny				5.000 zł
1.000.000 zł				
SA KIG		40.713 zł		
SA Lewiatan			41 647,80 zł	
Sąd powszechny				50.000 zł

Jak widać zatem, przy odpowiednim zarządzaniu kosztami postępowania, a także powyżej pewnej wartości przedmiotu sporu arbitraż może być tańszy niż spór przed sądem państwowym.

[1] Podane kwoty dot. stałych sądów polubownych są wartościami brutto, sprawa rozpoznawana przez jednego arbitra. Kwoty w tabeli nie uwzględniają kosztów ustanowienia pełnomocników procesowych.

CZĘŚĆ II. WYBÓR ARBITRAŻU I ARBITRA

Który arbitraż?

Decydując się na arbitraż, strony określają jego rodzaj. W praktyce, chodzi o arbitraż: (1) przed stałym sądem polubownym, (2) ad hoc, czy (3) administrowany.

Stale sądy polubowne rozpoznają zwykle sprawy „większego kalibru”, w tym międzynarodowe. Cieszą się też pewną renomą. Dysponują własną infrastrukturą, prowadzą listy arbitrów rekomendowanych, z których strony mogą skorzystać. Co kluczowe, mają własne regulaminy postępowania, gdyż z reguły strony nie chcą prowadzić sporu w oparciu o sformalizowaną procedurę wg prawa krajowego. Stały sąd polubowny proceduje również według własnego regulaminu jeśli strony takich reguł nie wybiorą. Instytucje te często publikują wydawane wyroki, co wpływa na stabilność orzecznictwa. Powszechnie są też ich własne kalkulatory, umożliwiające wyliczenie zasadniczych kosztów sporu.

Arbitraż ad hoc to rozpoznanie danej sprawy bądź określonych spraw poza strukturami stałych sądów polubownych. To najbardziej elastyczna forma arbitrażu, co czego nie należy utożsamiać z największym komfortem stron. Naganną praktyką jest stosowanie w arbitrażu ad hoc regulaminów stałych sądów polubownych. Można np. ryczałtowo określić wynagrodzenie arbitrów rozpoznających spór.

Arbitraż administrowany, stanowi „pomost” między arbitrażem ad hoc a stałym sądem polubownym. Za zgodą stałej instytucji, odpłatnie, można rozstrzygnąć spór w trybie ad hoc przy wykorzystaniu infrastruktury stałej instytucji. Zwykle też wykluczona jest możliwość wykorzystania regulaminu stałego sądu polubownego. Jest to najrzadziej występujący rodzaj arbitrażu.

Wybór arbitra

Arbitrzy pełnią rolę analogiczną do sędziów w sądach państwowych; wydają **władcze rozstrzygnięcie** – wyrok. Postępowanie arbitrażowe może również zakończyć się w inny sposób (np. umorzeniem).

Autonomia woli stron przejawia się m.in. w nominacji arbitrów rozstrzygających spór. To absolutnie **fundamentalne prawo powoda i pozwanego**. Wybór rodzaju arbitrażu w klauzuli określa zakres swobody stron przy nominowaniu arbitrów. Strony mogą określić liczbę arbitrów, ich kwalifikacje, język, którym arbiter się posługuje, a w pewnych kulturach nawet...płeć. **Dużą rolę pełnią listy arbitrów rekomendowanych**, prowadzone przez stałe sądy polubowne. Pomocne są one gdy strony mają problem z wyborem arbitra, bądź nie znają jej/jego dokonań zawodowych czy kwalifikacji. Strony nie są jednak związane listami; mogą wybrać arbitra spoza list nawet wtedy gdy spór rozstrzyga stała instytucja.

Spory rozstrzyga zazwyczaj **jeden arbiter** (arbiter jedyny), albo **zespół trzysobowy** (zwany „zespołem/składem orzekającym”, „trybunałem”). Zasadą jest rozstrzyganie sporów przez nieparzystą liczbę arbitrów. W arbitrażu ad hoc, przy arbitrze jedynym powstaje problem gdy strony nie uzgodnią jego wyboru, albo odmówi on przyjęcia nominacji. Regulaminy stałych sądów polubownych określają procedury pomagające go rozwiązać.

Częściej jednak, bez względu na rodzaj arbitrażu, każda ze stron nominuje swojego arbitra (**arbitrzy boczni**), a następnie dokonują oni wyboru **arbitra przewodniczącego**. Ponownie, regulaminy instytucji arbitrażowych precyzyjnie określają postępowanie na wypadek (1) zaniechania wyboru arbitrów bocznych przez strony, (2) wyboru arbitra przewodniczącego, (3) nominacji zastępczej, gdy arbiter ustąpi, zostanie wyłączony, nie może przyjąć bądź pełnić funkcji.

Liczba arbitrów wpływa na koszty arbitrażu, bowiem pełnią oni funkcję odpłatnie.

Krajowe porządki prawne określają kto może być arbitrem. W Polsce może być nim każdy, kto posiada pełną zdolność do czynności prawnych (za wyjątkiem np. urzędującego sędziego). Arbitr nie musi być prawnikiem (stąd np. częsta obecność inżynierów w trybunałach rozstrzygających spór budowlany).

Niezależnie od kwalifikacji arbitrów, z Konwencji Nowojorskiej, Konwencji Genewskiej, jak też arbitrażowego *soft-law* wynika, że powinni oni być **bezstronni i niezależni**. Naruszenie każdego z tych wymogów powinno skutkować wyłączeniem arbitra ze sprawy i tzw. nominacją zastępczą.

Nie jest wykluczona nominacja znajomego na arbitra, aczkolwiek może to rodzić podejrzenie o naruszenie bezstronności lub niezależności. Warto nominować arbitrów obeznanych zawodowo z przedmiotem danego sporu. W dobrym tonie również leży sprawdzenie dyspozycji czasowej przyszłego arbitra (stałe sądy służą pomocą w tym zakresie). Rankingi międzynarodowe uwzględniają również najbardziej prominentnych arbitrów w danej jurysdykcji.

CZĘŚĆ III. WYBÓR PRAWA MATERIALNEGO I ZASAD POSTĘPOWANIA

Zakres swobody stron

W odróżnieniu od sądu państwowego (litygacji), sąd polubowny (arbitrażowy) zasadniczo nie jest związany (1) prawem materialnym, czy (2) regulacjami procesowymi obowiązującymi w danym kraju. Stanowią one łącznie „reguły gry” w każdym arbitrażu: instytucjonalnym, ad hoc, administrowanym. Warto być aktywnym, określając je w umowie (klauzuli) arbitrażowej, czy na późniejszym etapie.

Istnieje generalna hierarchia stosowania „reguł gry”:

1. najważniejsza jest zgodna wola stron;
2. brak konsensusu oznacza, że arbitrzy określają „reguły gry”;
3. nawet znaczna swoboda wyboru przez strony lub arbitrów nie jest jednak nieograniczona.

Właściwe prawo materialne

Prawo materialne determinuje istnienie danego roszczenia.

Po pierwsze, arbitrzy powinni stosować **prawo wybrane przez strony**. Kluczowa jest zatem aktywność stron w tym zakresie. Wybór prawa materialnego jest szczególnie istotny w arbitrażach transgranicznych (często wybierane jest prawo obce).

Po drugie, strony mogą **wyraźnie zastrzec** żądanie rozstrzygnięcia sporu nie według norm ustawowych prawa materialnego, ale zasad słuszności, ogólnych zasad prawa. Trybunał może uwzględnić np. dobrą wiarę, czy ustalone zwyczaje.

Po trzecie, brak wyboru prawa (choćby na skutek braku zgody stron) oznacza, że arbitrzy stosują prawo właściwe dla danego stosunku prawnego. Może to być również prawo obce, określone według zasad określonych w przepisach prawa krajowego, regulujących stosunki transgraniczne.

Po czwarte, od wyboru prawa właściwego **ważniejsze jest określenie miejsca wydania** wyroku arbitrażowego. Należy to uczynić w umowie o arbitraż (strony) lub w samym wyroku (arbitrzy). Wyrok **może być wydany za granicą** nawet jeśli spór poddano pod prawo polskie, bo **strony mogą określić miejsce postępowania**. Jeśli wyroku nie wydano np. w Polsce, nie stosuje się polskich przepisów regulujących np. skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego, uznawania bądź wykonalności krajowych wyroków arbitrażowych.

Po piąte, nawet wybór prawa materialnego **nie oznacza bezwzględnie obowiązku jego przestrzegania przez arbitrów**. Powinni oni jednak stosować przepisy zaliczane do kanonu tzw. **podstawowych zasad porządku prawnego**. Zasady te w danym porządku prawnym określa doktryna i orzecznictwo. Prawo materialne stanowi zatem systemową wskazówkę dla arbitrów jakie przepisy stosować w danym sporze.

„Im mniej prawa materialnego – tym większa dowolność arbitrów”, zwłaszcza gdy arbitrzy orzekają według zasad słuszności.

Uwagi praktyczne

1. wybór prawa materialnego należy dokładnie rozważyć, nie zapominając jednak o miejscu (kraju) wydania wyroku arbitrażowego;
2. rozstrzygnięcie słusznościowe to praktycznie zerowa szansa wzruszenia wyroku arbitrów przed sądem państwowym. Z drugiej strony, łatwiej taki wyrok uznać czy stwierdzić jego wykonalność;
3. bierność stron w wyborze prawa materialnego = scedowanie jego wyboru na arbitrów;
4. pamiętaj o tzw. regułach kolizyjnych, czyli zasadach jakimi kierują się arbitrzy decydując o wyborze danego prawa materialnego, szczególnie prawa obcego;
5. arbitrzy mogą nie chcieć rozstrzygać sporu wg prawa obcego, szczególnie gdy go nie znają. Wskazany jest wybór arbitra obeznanego z danym porządkiem prawnym.

Reguły postępowania

W odróżnieniu od prawa materialnego, reguły postępowania przed sądem polubownym określają sposób rozstrzygnięcia sporu.

Po pierwsze, arbitraż to nie spór (litygacja) przed sądem państwowym. Choć strony mogą umówić się na stosowanie reguł ustawy procesowej (np. polskiego kodeksu postępowania cywilnego), nie jest to praktykowane.

Po drugie, należy pamiętać o określeniu liczby instancji. Brak uzgodnień w tym zakresie oznacza w praktyce jednoinstancyjny arbitraż.

Po trzecie, brak określenia reguł sporu to obowiązek stosowania regulacji ustawowych (arbitraż *ad hoc*, administrowany), bądź regulaminu stałego sądu polubownego (arbitraż instytucjonalny). Każdorazowo, należy jednak stosować krajowe przepisy regulujące podstawowe zasady procesowego porządku prawnego (np. zasada równości stron).

Po czwarte, naruszenie przez arbitrów uzgodnionych przez strony reguł postępowania ma **większe znaczenie niż naruszenie prawa materialnego**. Gdy wyrok narusza „podstawowe zasady postępowania określone przez strony”, można go zakwestionować (np. skargą o jego uchylenie). Może też nastąpić odmowa jego uznania, bądź stwierdzenia wykonalności.

Należy mieć na względzie zmniejszony formalizm postępowania względem litygacji.

Uwagi praktyczne

1. przede wszystkim, warto zapamiętać o zwyczajach i instytucjach opartych w ustawie procesowej. Między innymi, pełnomocnicy nie występują w togach, rozprawy odbywają się na siedząco, zastrzeżeń do protokołu nie zgłasza się w trybie art. 162 k.p.c., a ogłoszenie wyroku nie odbywa się na rozprawie;
2. podobnie jak w przypadku wyboru prawa materialnego, warto określić reguły postępowania przed sądem polubownym;
3. nie można zakwestionować wyroku arbitrów powołując się na naruszenie reguł postępowania na etapie poprzedzającym wydanie wyroku; to **wyrok musi naruszać te reguły**;
4. nawet mniejszy formalizm arbitrażu nie gwarantuje właściwego procedowania w sporze. Porozmawiajmy o arbitrażu: lukasz.wydra@jklaw.pl

CZĘŚĆ IV. ROZSTRZYGNIĘCIE SPORU ARBITRAŻOWEGO

Charakter prawny sporu przed sądem polubownym

Arbitraż, jaki i postępowanie przed sądem państwowym, ma na celu **władcze rozstrzygnięcie sporu**. Kluczowy jest wyrok, przy czym możliwe jest również zawarcie **ugody** przed sądem polubownym.

Sąd polubowny, choć mniej sformalizowany, ma charakter **sporny**. Trybunał prowadzi postępowanie dowodowe, w tym przesłuchuje świadków/strony, udziela (często z udziałem sądu państwowego) zabezpieczeń. Może również zasięgać opinii biegłych. Arbitraż od dawna zna np. rozprawy zdalne czy pisemne oświadczenia świadków.

Arbitraż różni się od **mediacji**, w których strony dążą do osiągnięcia **kompromisu**. Możliwe jest „przejście” w arbitrażu na mediację (tzw. model „arb-med”).

Możliwe rozstrzygnięcia

Postępowanie przed sądem polubownym może zakończyć się na kilka możliwych sposobów:

1. rozstrzygnięciem merytorycznym (wyrokiem);
2. rozstrzygnięciem proceduralnym (np. postanowieniem o umorzeniu postępowania z uwagi na m.in. wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny, cofnięcie pozwu, zawarcie ugody etc.);
3. ugodą, której następnie zostanie nadana forma wyroku arbitrażowego (oznacza to nadanie jej statusu takiego wyroku, więc nie jest to „zwykła ugoda”).

Uwagi praktyczne

Warto zapoznać się z przepisami prawa krajowego, regulującymi sposób zakończenia sporu w arbitrażu. Swoboda stron ma oczywiście podstawowe znaczenie, ale ani one, ani arbitrzy nie mogą naruszać przepisów bezwzględnie obowiązujących. Stałe sądy polubowne dbają o to, aby ich regulaminy (kształtujące reguły postępowania mniej formalistycznie niż krajowe regulacje procesowe) pozostawały w zgodzie z ustawowymi *iuris cogentis*.

Jeżeli ze względów proceduralnych arbitraż zakończy się przed wydaniem wyroku, możliwe są następujące scenariusze, które zasadniczo wynikają z przepisów prawa krajowego:

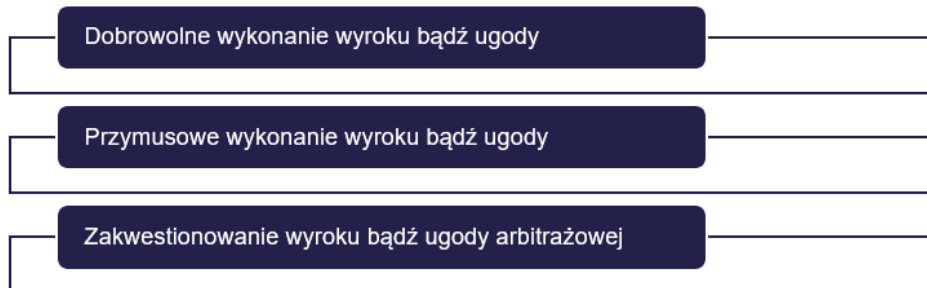
- arbitraż jest zakończony; niedopuszczalne jest rozstrzygnięcie tego samego przedmiotu sporu, między tymi samymi stronami w takim samym arbitrażu;
- postępowanie arbitrażowe kończy się, zaś sprawa trafia automatycznie do rozstrzygnięcia przez sąd państwowy;
- postępowanie arbitrażowe jest zakończone, ale można na podstawie tego samego zapisu na sąd polubowny (umowy o arbitraż) wnieść tożsamy pozew przed sąd polubowny.

Wydanie wyroku przez arbitrów, bądź zawarcie przed nimi ugody może prowadzić do:

- dobrowolnego wykonania wyroku/ugody przez stronę przegrywającą (w całości bądź w części co do dochodzonego przez przeciwnika roszczenia);
- przymusowego wyegzekwowania roszczenia, które zostało stwierdzone przez arbitrów w wyroku, bądź ugodzie.

Postępowanie po wydaniu wyroku bądź zawarciu ugody

Możliwe są następujące scenariusze po tym jak strony uzyskają wyrok sądu polubownego, czy zawrą przed nim ugodę.



Dobrowolne wykonanie wyroku, bądź ugody oznacza, że strona przegrywająca spór co do danego roszczenia **zachowuje się jednak zgodnie z treścią wyroku arbitrów, czy ugody** przed nimi zawartą. Nie ma znaczenia, czy ugodzie nadano postać wyroku, czy też nie.

Przymusowe wykonanie wyroku bądź ugody mającej postać wyroku to ich usankcjonowanie (zatwierdzenie) przez sąd państwowy. W Polsce, mowa o uznaniu wyroku (gdy roszczenie nim stwierdzone nie podlega egzekucji), bądź stwierdzeniu wykonalności (gdy wyrok/ugoda nadaje się do wykonania w drodze egzekucji – w praktyce przez komornika).

Zakwestionowanie wyroku arbitrażowego może polegać m.in. na uchyleniu, zmianie, stwierdzeniu nieważności, ustaleniu że wyrok nie wywołuje określonych skutków prawnych etc.

Uwagi praktyczne

Każdy z przedstawionych scenariuszy jest uregulowany w **krajowych przepisach arbitrażowych**. Kluczowe znaczenie ma **zawsze ustawa** (regulaminy stałych sądów polubownych nie regulują w zasadzie kwestii przymuszenia strony przegrywającej do wykonania wyroku, czy sposobu kwestionowania wyroku arbitrażowego). Prawo krajowe reguluje przypadki odmowy jego **uznania/stwierdzenia wykonalności**. Polskie prawo określa kiedy wyrok arbitrów powinien zostać **uchylony przez sąd państwowy**.

Procedury prowadzące do (1) przymusowego wykonania wyroku/ugody w arbitrażu, czy też (2) zakwestionowania wyroku arbitrów są **uregulowane w ustawie**. Określa ona tryb, terminy i skutki czynności procesowych, prowadzących do wspomnianych rezultatów.

Przesłanki odmowy uznania/stwierdzenia wykonalności są relatywnie wąsko określone i prowadzą do **wykazania jakie błędy arbitrzy popełnili w wyroku**, nie zaś w postępowaniu poprzedzającym jego wydanie. Polski prawodawca odrębnie uregulował uznawanie/stwierdzanie wykonalności krajowych i zagranicznych wyroków.

Doświadczenie pokazuje, iż odmowa uznania/stwierdzenia wykonalności takiego wyroku czy jego zakwestionowanie (w Polsce: uchylenie) ma miejsce **niezwykle rzadko**.

dr Łukasz Wydra

Doktor nauk prawnych, adwokat z kilkunastoletnim doświadczeniem zawodowym w zakresie prowadzenia sporów sądowych i arbitrażowych. Pracował na rzecz największych międzynarodowych kancelarii prawnych, jak również jako in-house lawyer w jednym z największych na świecie koncernów zajmujących się produkcją materiałów budowlanych.

Występował i doradzał klientom w sporach przed krajowymi i zagranicznymi sądami arbitrażowymi, sądami państwowymi wszystkich instancji, w tym przed Sądem Najwyższym, wojewódzkimi sądami administracyjnymi oraz Naczelnym Sądem Administracyjnym. Jest autorem licznych publikacji naukowych i popularnonaukowych. Występuje jako prelegent na konferencjach naukowych.

Praktyka Łukasza Wydry obejmuje m.in. postępowania arbitrażowe, złożone sprawy przed sądami i organami administracji, doradztwo w obszarze: procesów inwestycyjnych, prawa pracy, prawa umów, prawa handlowego, polityk zgodności (compliance). Łukasz posiada również doświadczenie w zakresie prawa ochrony konkurencji, czy ochrony danych osobowych (GDPR).

Jego doświadczenie obejmuje działalność na rzecz spółek z zakresu prawa handlowego, działających w branżach produkcyjnej, dystrybucyjnej, FMCG, telecom, bankowości, mediów publicznych. Doradzał także fundacjom i stowarzyszeniom.

Kontakt

Jabłoński Koźmiński i Wspólnicy
Adwokaci i Radcowie Prawni
Spółka Komandytowo-Akcyjna

ul. Londyńska 4 lok. 4
03-921 Warszawa

NIP: 7011003997
REGON: 387536717
KRS: 0000964122

T: +48 22 416 60 04

E: office@jklaw.pl

Obserwuj nas:  

 JABŁOŃSKI KOŹMIŃSKI

Arbitration - where to start?

Łukasz Wydra, PhD

Dear Ladies and Gentlemen,

In 2024, we started an arbitration practice at **Jabłoński Koźmiński & Partners** Law Firm. We aimed to provide clients with solid theoretical knowledge along with aid in choosing the right substantive law, procedural rules, procedure itself, strategy, and, finally, representation in arbitration.

We advise when arbitration is a better choice than regular litigation. We debunk myths about arbitration, including the one concerning its supposedly higher costs.

We want to be treated not only just as clients' lawyers in an arbitration dispute but also as trusted advisors helping at the pre-dispute stage, assisting in analyzing all possible options. We inform you when the dispute should be resolved before a common court.

Arbitration courts are generally treated as the "younger brothers" of state courts. What is interesting is that historically it was the other way around and arbitration is older.

There are multiple reasons why over the years the state judiciary gained primacy and knowledge concerning arbitration began to disappear.

We are providing you with this mini handbook. Our goal is to present various aspects of arbitration that will help you decide on the choice of this way of resolving legal disputes and organize the party's participation in the arbitration proceedings.

Table of contents

4	PART I. Recommendations before entering into an arbitration agreement
6	PART II. Selection of the type of Arbitration and Arbitrator
8	PART III. Choice of substantive law and procedural rules
10	PART IV. Resolution of the arbitration dispute

PART I. RECOMMENDATIONS BEFORE ENTERING INTO AN ARBITRATION AGREEMENT

If (1) a dispute has arisen, but (2) **you have not** previously concluded an arbitration agreement with the other party, and nevertheless, (3) you are considering going to an arbitration court, the “**arbitration utility test**” may be of help.

There are some advantages of arbitration worth paying attention to. Some of them are not broadly commented. Therefore, if:

- a quick resolution of the dispute is crucial;
- the matter might be complex and should be resolved by experts familiar with its matter;
- confidentiality of the proceedings, without open access by outsiders, is important;
- the party/parties wish to avoid formalism typical to the proceedings before a national court;
- the parties want to be free to decide on the applicable law;
- a business relationship with the partner needs to be maintained;

- when **at least one** of the conditions above is met, **arbitration is a better solution than going to a national court.**

Based on the currently applicable arbitration agreement

When an arbitration agreement **has been concluded earlier**, filing a lawsuit before an arbitration court is (in the Polish legal system) necessary. Were it to be brought to a national court without an arbitration court, the state court may reject the lawsuit (Article 1165 § 1 of the Code of Civil Procedure), which is an obvious waste of time and resources.

What are the costs?

It is thought that arbitration is expensive. This is **a bit too simplistic a thesis**. When planning an arbitration, you may consider elements such as:

- selection of the type of arbitration (permanent arbitration court/ ad hoc/ administered arbitration);
- the procedure of resolving the dispute (normal v. accelerated/simplified);
- number of arbitrators hearing the dispute.

The costs of arbitration proceedings can be reduced already at the pre-dispute stage. Additionally, permanent arbitration courts usually have tools allowing them to calculate the amount of fees that the plaintiff will incur.

An important note!

The misconception that arbitration costs are higher is common because of failing to consider the following factors:

- costs of remuneration of attorneys in connection with a much longer dispute before a national court;
- the possibility of agreeing on a fixed (lower) fee in ad hoc arbitration than in proceedings before a national court;
- completely unmeasurable costs arising in connection with a much longer dispute in a national court (for example, the longer it takes, the higher interest accrues in disputes over monetary benefits);
- the possibility for arbitrators to award the costs of the proceedings to the party winning the dispute.

To give an example, let's compare the costs that must be paid to initiate a dispute:

Court	Value of the subject matter of the dispute	Amount of fees ¹		
		SA KIG	SA Lewiatan	a court of law
PLN 100,000				
SA KIG		PLN 7,257	PLN 8,437.80	PLN 5,000
SA Lewiatan				
a common court				
PLN 1,000,000				
SA KIG		PLN 40,713	PLN 41,647.80	PLN 50,000
SA Lewiatan				
a common court				

As observable, with proper management of the costs of proceedings, and above a certain value of the subject matter of the dispute, arbitration costs might be lower than a dispute before a national court.

[1] The amounts given regarding permanent arbitration courts are gross values, the case is heard by one arbitrator. The amounts in the table do not include the costs of appointing legal representatives.

PART II. SELECTION OF THE TYPE OF ARBITRATION AND ARBITRATOR

The choice of the type of arbitration

When deciding on arbitration, the parties determine its type. In practice there might be arbitration: (1) before a permanent arbitration court, (2) ad hoc, or (3) administered.

Permanent courts of arbitration usually hear “bigger cases,” including international ones. They are also highly esteemed. They have their infrastructure and maintain lists of recommended arbitrators that the parties may choose. Crucially, they have their own procedural rules because the parties usually do not want to conduct a dispute based on a formalized procedure under national law. The permanent court of arbitration also proceeds according to its own internal rules when the parties do not choose such rules. These institutions often publish their judgments, which affects the stability of their line of case law. They often also have their calculators, making it possible to estimate the basic costs of the dispute.

Ad hoc arbitration is the examination of a given case or specific cases outside the structures of permanent arbitration courts. This is the most flexible form of arbitration; however, it does not mean that it is the most comfortable one for the parties. It is a notorious practice to apply the rules of permanent arbitration courts in ad hoc arbitration. What can be chosen is, for example, the remuneration of arbitrators which can be determined on a lump sum basis.

Administered arbitration constitutes a “bridge” between the choice of ad hoc arbitration or a permanent court of arbitration. With the consent of a permanent institution, for a fee, the dispute may be resolved on an ad hoc basis using the infrastructure of the permanent institution. The possibility of using the rules of a permanent arbitration court is usually excluded. This is the least chosen type of arbitration.

Selection of the arbitrator

Arbitrators play the same role as judges in national courts—they issue an **authoritative decision**—a judgment. Arbitration proceedings may also end in another way (such as discontinuation).

The autonomy of the will of the parties is manifested by, for example, the nomination of arbitrators to resolve the dispute. It is both **the plaintiff’s and the defendant’s fundamental right**. The choice of the type of arbitration in the clause determines the scope of the parties’ freedom to nominate arbitrators. The parties can specify the number of arbitrators, their qualifications, the language the arbitrator uses, and in some cultures even... the arbitrator’s sex. An important role is played by the **lists of recommended arbitrators** kept by permanent arbitration courts. They are helpful when the parties have problems concerning the choice of an arbitrator or are not sure of their professional achievements or qualifications. Nevertheless, the lists are not binding to the parties, they can choose an arbitration not indicated in the list, even if the dispute is resolved by a permanent institution.

A dispute is usually resolved **by one arbitrator** (sole arbitrator) or **by a three-person panel** (called a “bench” or a “tribunal”). The rule is that the disputes are resolved by an odd number of arbitrators. In ad hoc arbitration, a problem arises with the sole arbitrator when the parties do not agree on the person’s selection or when one refuses to accept the nomination. The internal rules of permanent arbitration courts specify the procedures helping to resolve it. However, regardless of the type of arbitration, more often, the parties nominate their arbitrators (**side arbitrators**), and they then choose **the presiding arbitrator**. The internal rules of the arbitration institutions precisely specify the procedure in the event of (1) a failure by the parties to select side arbitrators, (2) an election of the presiding arbitrator, (3) an alternative nomination to replace an arbitrator that resigns, is excluded, or is unable to accept or perform his function.

The number of arbitrators affects the costs of arbitration because they serve for a fee.

National legal systems determine who can be an arbitrator. In Poland, anyone having a full capacity for legal acts can be an arbitrator (except from, e.g. an incumbent judge). The arbitrator does not have to be a lawyer (therefore, often engineers are present in tribunals resolving construction disputes).

Regardless of the qualifications of arbitrators, the New York Convention, the Geneva Convention, as well as the soft law of arbitration stipulate that they should be **impartial** and **independent**. Violation of any of these requirements should result in the exclusion of the arbitrator in each jurisdiction and lead to a so-called alternative nomination.

Nominating a friend as an arbitrator is not an excluded option, however, it can raise suspicions concerning **his impartiality or independence**. It is worth nominating arbitrators who are professionally familiar with the matter of the dispute. Another good practice is to check the future arbitrator's time disposition (permanent courts of arbitration can help in this regard). One can also check the international rankings which consider the most prominent arbitrators in each jurisdiction.

PART III. CHOICE OF SUBSTANTIVE LAW AND PROCEDURAL RULES

The scope of the parties' discretion

Unlike a state court, an arbitration court is generally not bound by (1) substantive law or (2) procedural rules in force in each country. Together, they constitute the *"rules of the game"* in every arbitration: institutional (permanent), ad hoc, or administered. It is worth being proactive by specifying them in the arbitration agreement (clause) or at a later stage.

There is a general hierarchy of applying the *"rules of the game"*:

1. the mutual will of the parties is crucial;
2. the lack of consensus means that the arbitrators determine *"the rules of the game"*;
3. nevertheless, even considerable freedom of choice for the parties or arbitrators is not unlimited.

Applicable substantive law

The substantive law determines the existence of a claim.

Firstly, arbitrators should apply **the law chosen by the parties**. Therefore, the activity of the parties in this regard is crucial. The choice of substantive law is particularly important in cross-border arbitrations (foreign law is often the one chosen).

Secondly, the parties may expressly request that the dispute be resolved not according to the statutory norm of substantive law, but according to the principles of equity and general principles of law. The tribunal may consider, for example, good faith or established customs.

Thirdly, if a choice of law (even due to the lack of consent of the parties) is not made, the arbitrators apply the law applicable to a given legal relationship. It may also be foreign law, defined according to the principles set out in national law regulating cross-border relations.

Fourthly, what is more important than the choice of applicable law **is the determination of the place where the arbitration award is to be issued**. This must be specified in the arbitration agreement (by the parties) or in the award itself (by the arbitrators). An award **may be issued abroad**, even if the dispute is subject to Polish law because **the parties can determine the place of proceedings**. If the judgment is not issued in e.g., Poland, the Polish provisions governing, for example, complaints to set aside an arbitration award or the recognition of enforceability of domestic arbitration awards do not apply.

Fifthly, even if the substantive law is chosen, **the arbitrators are not unconditionally obliged to comply with it**. They, however, should apply the provisions included in the canon of so-called **basic principles of the legal order**. These principles are defined by the doctrine and case law of a given legal order. Substantive law, therefore, constitutes a systematic guide for arbitrators as to what provisions to apply in each case.

"The less substantive law, the greater the discretion of the arbitrators," especially when the arbitrators rule according to the principle of equity.

Some practical remarks

1. the choice of substantive law should be carefully considered, without forgetting the place (country) of issuing the arbitration award;
2. a decision based on the principle of equity means there is practically zero chance to challenge the arbitrators' judgment in the national court. On the other hand, it is easier to recognize or enforce such judgment;
3. passivity of the parties in choosing substantive law = delegating its choice to arbitrators;
4. one should remember the so-called conflict rules, i.e. the principles followed by arbitrators when deciding on the choice of a given substantive law, especially foreign law;
5. arbitrators may not want to resolve a case under foreign law, especially when they are unfamiliar with a specific legal order.

Rules of Conduct

Unlike substantive law, the procedural rules before an arbitration court determine how the dispute is resolved.

Firstly, arbitration is not a dispute (litigation) before a state court. Although the parties may agree to apply the rules of a procedural act (e.g. the Polish Code of Civil Procedure), this is not practiced.

Secondly, one should remember to specify the number of instances. The lack of agreements in this regard means that in practice the arbitration will be a single-instance one.

Thirdly, a failure to specify the rules of the dispute means the obligation to apply statutory regulations (in *ad hoc* or administered arbitration) or the internal rules of a permanent arbitration court (in institutional arbitration). In each case, however, national provisions regulating the basic principles of the procedural legal order should be applied (such as the principle of equality between the parties).

Fourthly, a breach by arbitrators of the procedural rules agreed by the parties **is more important than a breach of substantive law**. If a judgment violates the *“basic principles of conduct defined by the parties,”* it may be challenged (for example, by filing a complaint to have it overturned). Its recognition or enforceability may also be refused.

The reduced formalism of the arbitration proceedings compared to standard litigation before a common court should be considered.

Practical remarks

1. One should forget about customs and institutions based on the statutory procedural law. Among other things, attorneys do not appear in gowns, hearings are held sitting down, no objections to the protocol are raised under Article 162 of the Code of Civil Procedure, and the announcement of the judgment does not take place at the hearing;
2. as in the case of the choice of substantive law, it is worth defining the rules of procedure before the arbitration court;
3. the arbitrator's award cannot be questioned by invoking a violation of the rules of procedure at the stage preceding the award's issuance; the award must violate these rules;
4. even the less formalized form of dispute resolution present in arbitration does not guarantee proper proceedings in it. Let's talk about arbitration: lukasz.wydra@jklaw.pl.

PART IV. RESOLUTION OF THE ARBITRATION DISPUTE

Legal nature of the dispute before the arbitration court

Arbitration, as well as a proceeding before a state court, is intended to **resolve the dispute authoritatively**. **The court's judgment** is crucial; however, it is also possible to reach a settlement before an arbitration court.

Despite being less formalized, the arbitration court is still contentious in its nature. The tribunal conducts evidentiary proceedings, including hearing witnesses/parties, and granting collaterals (often with the participation of a state court). The tribunal may also seek expert opinion. Arbitration has long-known procedural features such as remote hearings and written statements of witnesses.

Arbitration differs from **mediation**, in which the parties strive to reach a **compromise**. It is possible to "switch" from arbitration to mediation (in the so-called "arb-med" model).

Possible outcomes

A proceeding before an arbitration court may end in several ways:

- 1.a substantive decision (judgment);
- 2.a procedural decision (e.g. a decision to discontinue the proceeding due to, among others, the expiration of the arbitration clause, withdrawal of a lawsuit, conclusion of a settlement, etc.);
- 3.a settlement which then will be given in the form of an arbitration award (what results in giving it the status of such an award, being not an "ordinary settlement").

Practical remarks

It is worth familiarizing oneself with the provisions of national law governing how to end a dispute in arbitration. The freedom of parties is undoubtedly fundamental, however, neither the parties nor the arbitrators may violate the mandatory provision. Permanent arbitration courts ensure that their regulations (shaping the procedural rules in a less formalistic manner than national procedural regulations do) remain consistent with the statutory *iuris cogentis*.

If, for procedural reasons, the arbitration ends before an award is issued, the following scenarios, generally resulting from the provisions of national law, are possible:

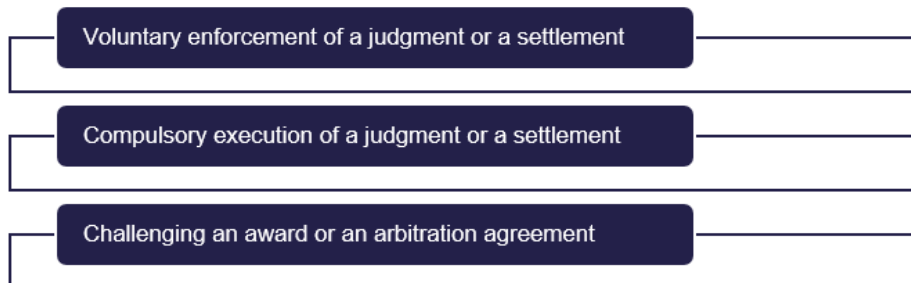
- the arbitration is completed; it is unacceptable to resolve the same subject matter of the dispute between the same parties in the same arbitration;
- the arbitration proceeding ends and the case automatically goes to a national court for resolution;
- the arbitration proceeding is completed, but an identical claim may be brought before the arbitral tribunal based on the same arbitration clause (arbitration agreement).

The issuance of an award by arbitrators or the conclusion of a settlement before them may lead to:

- voluntary execution of the judgment/settlement by the losing party (in whole or in part regarding the claim pursued by the opponent);
- compulsory enforcement of a claim that has been recognized by arbitrators in an award or settlement.

Proceedings after issuing a judgment or a concluded settlement

The following scenarios are possible after the parties obtain an arbitration award or reach a settlement before it.



Voluntary enforcement of an award or a settlement means that the party losing the dispute regarding a given claim **behaves following the content of the arbitrators' judgment or settlement** concluded before them. It is irrelevant whether the settlement was given the form of a judgment or not.

Compulsory enforcement of a judgment or settlement in the form of a judgment is its sanctioning (approval) by the state court. In the Polish context, we are talking about the recognition of the judgment (when the claim established therein is not subject to enforcement) or declaration of enforceability (when the judgment/settlement is suitable for enforcement—in practice by a bailiff).

Challenging an arbitration award may include, an annulment, amendment, declaration of invalidity, determination that the judgment does not cause specific legal effects, etc.

Practical remarks

Each of the scenarios presented is regulated by **national rules on arbitration. The statute is always** of key importance (the rules of permanent arbitration courts do not generally regulate the issue of forcing the losing party to comply with the award or the method of challenging an arbitration award). It is the national law that regulates the cases of refusal of **recognition/declaration of enforceability**. Polish law determines when an arbitrator's award should be **overturned by a state court**.

Procedures leading to (1) compulsory enforcement of an arbitration award/agreement or (2) challenging the arbitrators' award are **regulated by statute**. It specifies the procedure, deadlines, and effects of procedural activities leading to the mentioned results.

The grounds for refusing recognition/declaration of enforceability are relatively narrowly defined and eventually lead to **demonstrating what errors the arbitrators made in the award**, not in the proceedings preceding its issuance. The Polish legislator separately regulated the recognition/declaration of enforceability of domestic and foreign judgments.

Experience shows that refusal to recognize/declare such a judgment enforceable or its questioning (in Poland: annulment) happens **extremely rarely**.

Łukasz Wydra, PhD

Doctor of Juridical Science, advocate with more than 10 years of experience in litigation and arbitration. He has worked for major international law firms as well as an in-house lawyer for one of the world's largest building materials companies.

He has appeared and advised clients in disputes before domestic and foreign arbitration courts, state courts of all instances, including the Supreme Court, provincial administrative courts and the Supreme Administrative Court. He is the author of numerous scientific and popular science publications. He appears as a speaker at scientific conferences.

Łukasz Wydra's practice includes, among others, arbitration proceedings, complex cases before courts and administrative authorities, advisory services in the area of: investment processes, labour law, contract law, commercial law, compliance policies. Luke also has experience in competition law or personal data protection (GDPR).

His experience includes acting for commercial law companies operating in the manufacturing, distribution, FMCG, telecom, banking, public media sectors. He has also advised foundations and associations.

Contact

Jabłoński Koźmiński & Partners
Advocates & Attorneys at Law

ul. Londyńska 4 lok. 4
03-921 Warszawa

Tax Identification Number: 7011003997
Identification number: 387536717
KRS no. 0000964122

T: +48 22 416 60 04

E: office@jklaw.pl

Follow us:  