

Agnieszka Pachla*
ORCID: 0000-0002-2513-3227
Uniwersytet Jagielloński

DOI: 10.19195/1733-5779.28.10

Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym w Polsce — zarys aktualnej problematyki

JEL Classification: K41

Słowa kluczowe: zabezpieczenie roszczeń, sąd arbitrażowy, sąd państwowy

Keywords: securing claims, arbitration court, state court

Abstrakt: Artykuł jest omówieniem aktualnej problematyki zabezpieczenia roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym w Polsce. Autorka wskazuje dwa możliwe sposoby uzyskania zabezpieczenia — przed sądem polubownym i przed sądem państwowym, omawiając przy tym wymagania stawiane przez kodeks postępowania cywilnego lub wybrane regulaminy sądów arbitrażowych. Przedstawione zostały także możliwe problemy, jakie implikuje uzyskanie zabezpieczenia roszczeń przed sądem polubownym oraz opis procedury uzyskania zabezpieczenia w omawianych trybach. Ponadto zasygnalizowano charakter odpowiedzialności za szkodę spowodowaną wykonaniem zabezpieczenia. W podsumowaniu autorka wskazała, który z trybów uzyskania zabezpieczenia roszczeń w aktualnym stanie prawnym kształtuje się najbardziej korzystanie dla poszukującego tymczasowej ochrony prawnej.

Securing claims pursued before a court of conciliation in Poland — current issues

Abstract: The article discusses the current issue of securing claims asserted before an arbitration court in Poland. The author points to two possible methods for securing claims: before an arbitration court and a state court, discussing at the same time the requirements of the Civil Procedure Code or selected arbitration court regulations. Potential problems of securing claims before an arbitration court and a summary of the procedure for securing claims in the discussed

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr hab. Marta Romańska, prof. UJ

modes have also been raised. In addition, the nature of liability for damages caused by the execution of security has been mentioned. The author has also indicated which of the methods of obtaining claim security in the current legal status is the most advantageous to a person seeking injunction.

Wprowadzenie

Postępowanie zabezpieczające jest jednym z fundamentalnych instrumentów prawnych i ma bardzo doniosłe znaczenie dla podmiotów wytaczających powództwo, gdyż od momentu wniesienia pozwu do zakończenia postępowania rozpoznawczego nierzadko mija długi okres. Upływ czasu koniecznego do pełnego wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy może wywołać nieodwracalne negatywne konsekwencje dla powoda, co najczęściej będzie się przejawiało w braku możliwości egzekucji, ponieważ pozwany (dłużnik) doprowadzi do umniejszenia lub wyzbycia się majątku. W dobie międzynarodowego obrotu gospodarczego oraz transgranicznego przepływu towarów i usług znacznie łatwiejsze stało się wyprawianie majątku poza granice kraju. Istotne jest zatem zagwarantowanie uzyskania szybkiej ochrony prawnej przed ostatecznym rozstrzygnięciem sporu pomiędzy stronami, która w literaturze określana jest mianem środków tymczasowych¹. Kodeks postępowania cywilnego nadał postępowaniu zabezpieczającemu pomocniczy charakter wobec rozpoznawczego oraz egzekucyjnego². Nie jest ono jednak wyraźnie związane z żadnym z tych postępowań, co znajduje odbicie w umiejscowieniu przepisów regulujących tę materię w wyodrębnionej części kodeksu³. Ochrona tymczasowa, jaką uprawniony może uzyskać w postępowaniu zabezpieczającym, trwa co do zasady do momentu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy, a później upada⁴.

Tytułem wstępu należy stwierdzić, że zabezpieczenie roszczeń stanowi obecnie efektywny instrument procesowy w sprawach cywilnych toczących się przed sądami powszechnymi. W międzynarodowym środowisku arbitrażowym szeroko była dyskutowana kwestia wyposażenia sądów polubownych w możliwość

¹ Zob. K. Weitz, *Projektowane zmiany rozporządzenia nr 44/2001*, [w:] *Europejskie prawo procesowe i kolizyjne*, red. P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2012, s. 86.

² M. Romańska, [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. M. Romańska, O. Leśniak, Warszawa 2016, SIP Legalis; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Art. 730–1217*, red. A. Jakubecki, SIP LEX 2018.

³ M. Romańska, *op. cit.*

⁴ M. Romańska wskazuje, że celem postępowania zabezpieczającego jest „udzielenie uprawnionemu tymczasowej ochrony prawnej, skutecznej do momentu prawomocnego zakończenia postępowania, w którym nie potwierdziło się istnienie zabezpieczonego roszczenia, względnie — jeśli w postępowaniu potwierdzi się istnienie zabezpieczonego roszczenia — do momentu, aż nie minie termin, w którym uprawniony powinien przystąpić do jego zaspokojenia (art. 754¹, 757)”.

decydowania o zabezpieczeniu roszczeń⁵, jednak ostatecznie zdecydowano się na przyznanie tego uprawnienia sądom arbitrażowym. W Polsce to kodeks postępowania cywilnego oraz regulaminy sądów arbitrażowych wprowadzają przepisy normujące tryb udzielania zabezpieczenia.

W niniejszym artykule zostanie przeprowadzona analiza uzyskania zabezpieczenia roszczeń w Polsce, przede wszystkim o charakterze pieniężnym, gdy postępowanie rozpoznawcze będzie należeć do kognicji sądów arbitrażowych, ze szczególnym uwzględnieniem trybu udzielenia ochrony przez sąd polubowny oraz zasygnalizowany charakter odpowiedzialności za szkodę wynikłą z wykonania takiego zabezpieczenia przez obowiązane. W aktualnym stanie prawnym bowiem strona związana zapisem na sąd polubowny jest uprawniona do dokonania wyboru w zakresie drogi do uzyskania zabezpieczenia — wniosek może być złożony do sądu powszechnego na podstawie art. 730 oraz 1166 § 1 k.p.c. lub do polubownego na mocy art. 1181 k.p.c. Słowo „lub” nie zostało tu użyte przypadkowo — odnotowania wymaga, że nie jest wykluczone równoległe ubieganie się o uzyskanie zabezpieczenia zarówno przed sądem państwowym, jak i polubownym⁶, choć pojawiają się głosy, że takie podejście budzi poważne wątpliwości⁷. Zabezpieczenie może dotyczyć wyłącznie roszczenia, a więc prawa podmiotowego, którego treścią jest możliwość domagania się od innej osoby, by zachowała się w określony sposób⁸.

I. Wniosek o ustanowienie zabezpieczenia roszczeń przez sąd państwowy

Pomimo związania stron klauzulą arbitrażową nie ma w obowiązującym stanie prawnym przeszkód ku temu, aby wniosek o udzielenie zabezpieczenia roszczeń skierować do sądu państwowego. Podstawą umożliwiającą podjęcie takiego działania jest art. 1166 § 1 k.p.c., który stanowi, że poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie wyłącza możliwości zabezpieczenia przez sąd państwowy roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym. W konsekwencji zarzut za-

⁵ F.T. Schwarz, Ch.W. Konrad, *The Vienna Rules*, s. 537, oraz cytowane w tej pracy: J. Lew, L. Mistelis, S. Kroel, *Compartatible International Commercial Arbitration*, § 23–10; J. Lew, *Commentary on Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitration Cases*, (2000) 1191 ICC Ct Bull, s. 23, 24 n., za: W. Jurcewicz, [w:] *Regulamin arbitrażowy sądu arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. M. Łaszczuk, A. Szumański, SIP Legalis 2019.

⁶ G. Żmij, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana. Środki tymczasowe i zabezpieczające w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, s. 563; podobne stanowisko zajmuje R. Morek, *Mediacja i arbitraż*, Warszawa 2006, s. 158.

⁷ T. Strumiłło, *Tryb rozpoznania przez sąd polubowny wniosku o udzielenie zabezpieczenia*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2012, nr 2, s. 22.

⁸ Odnosnie do pojęcia roszczenia materialnoprawnego oraz procesowego zob. np. wyrok SN z 25 kwietnia 2014 roku, II CSK 417/13.

pisu na sąd polubowny (art. 1165 § 1 k.p.c.) nie może być skutecznie podniesiony w postępowaniu zabezpieczającym, gdyż nie obejmuje ono rozpoznania sprawy co do jej istoty⁹. Jednocześnie przyjmuje się, że art. 1166 k.p.c. ma charakter *iuris cogentis*, co oznacza, że wyłączenie kompetencji sądu państwowego do rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia nie jest możliwe¹⁰.

Wystąpienie do sądu z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia może nastąpić przed wszczęciem postępowania polubownego (art. 1186 k.p.c.) oraz już w trakcie trwania procesu, a ukonstytuowanie się sądu arbitrażowego nie przekreśla kompetencji sądu państwowego do rozpoznania wniosku¹¹. Zgodnie z art. 734 zd. 1 w zw. z art. 1158 § 1 k.p.c. właściwym sądem do rozpoznania wniosku będzie ten, który byłby właściwy w I instancji w razie braku zapisu na sąd polubowny.

Postępowanie zabezpieczające wniesione do sądu państwowego toczy się według reguł określonych w art. 730 n. k.p.c. Z tego względu uprawniony ubiegający się o udzielenie tymczasowej ochrony będzie zobligowany do uprawdopodobnienia roszczenia, którego dochodzenie objęte jest zapisem na sąd polubowny oraz wykazania interesu prawnego uzasadniającego uzyskanie zabezpieczenia (art. 730¹ § 1 k.p.c.). Jak wskazuje M. Romańska¹², uprawdopodobnienie roszczenia to spowodowanie, że w ocenie organu właściwego do oceny przesłanek zabezpieczenia zostanie ono uznane za wiarygodne. Z kolei interes prawny (art. 730¹ § 2 k.p.c.) istnieje, gdy nieistnienie zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Obawa będąca podstawą interesu prawnego powinna mieć realny, a nie tylko ogólnikowy wymiar oraz znajdować uzasadnienie w okolicznościach sprawy¹³. Oprócz tego wniosek o udzielenie zabezpieczenia powinien odpowiadać wymogom z art. 736 k.p.c., a opłata od niego w myśl art. 69 ustawy z 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych wynosi 100 zł. Opłata od wniosku o udzielenie zabezpieczenia roszczenia pieniężnego wniesionego przed pismem wszczynającym postępowanie w myśl art. 69 ust. 1 w brzmieniu ustawy z dnia 4 lipca 2019 roku (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469), która weszła w życie 21 sierpnia

⁹ K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, red. T. Ereciński, SIP LEX 2019; postanowienie SA w Katowicach z 24 września 2014 roku, V AGz 598/18, LEX nr 2556620.

¹⁰ T. Wiśniewski, M. Hauser-Morel, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 8. *Arbitraż handlowy*, red. S. Włodyka, A. Szumański, Warszawa 2015, s. 578; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania...*; M. Kłos, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 4. *Komentarz do art. 1096–1217*, red. A. Marciniak, Warszawa 2017; R. Morek, *op. cit.*, s. 204.

¹¹ K. Weitz, stwierdza, iż nie wydaje się, aby literalne brzmienie § 1 („nie wyłącza możliwości zabezpieczenia przez sąd roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym”) mogło być podstawą tezy, że przed wniesieniem pozwu przed sądem polubownym (por. art. 1188 § 1) zabezpieczenie roszczenia przez sąd państwowy miało być wyłączone (*idem*, *Kodeks postępowania...*).

¹² M. Romańska, *op. cit.*

¹³ *Ibidem*.

nia 2019 roku, wynosi czwartą część od pozwu o to roszczenie, która w myśl ust. 2 tego artykułu jest zaliczana na poczet opłaty od pozwu. Natomiast w myśl tej ustawy wniosek o zabezpieczenie roszczenia niepieniężnego wynosi 100 zł (art. 68). Odnosnie do terminu do rozpoznania wniosku art. 737 k.p.c. stanowi, że powinien on być rozpoznany niezwłocznie, nie później niż w ciągu tygodnia od dnia jego wpływu do sądu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Sąd co do zasady rozpoznaje wniosek na posiedzeniu niejawnym (*ex parte*), realizując postulat szybkości postępowania zabezpieczającego, a stosownie do brzmienia art. 740 § 1 k.p.c. postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia, podlegające wykonaniu przez organ egzekucyjny, sąd doręcza tylko uprawnionemu — doręczenia obowiązanemu dokonuje organ egzekucyjny równocześnie z przystąpieniem do wykonania postanowienia (art. 740 § 1 zd. 2 k.p.c.). Zaskoczenie obowiązanego udzielonym zabezpieczeniem, jakie jest zmuszony znosić¹⁴, w dużej mierze przyczynia się do jego skuteczności. Wyznaczenie rozprawy częstokroć pozwalałoby obowiązanemu na podjęcie działań utrudniających udzielenie zabezpieczenia, ponieważ po otrzymaniu wezwania dysponowałby on odpowiednim czasem, aby unicestwić osiągnięcie zamierzonego skutku przez uprawnionego. Poza obligatoryjnymi przypadkami (zob. np. art. 742 § 2 k.p.c.) rozpoznanie wniosku na rozprawie odbywa się wyłącznie gdy okoliczności sprawy nie wymagają działania bezzwłocznego, a także sprzyja to interesom uprawnionego i obowiązanego.

Udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania polubownego spowoduje powstanie po stronie sądu — zgodnie z art. 733 k.p.c. — obowiązku oznaczenia terminu, w którym pismo wszczynające postępowanie powinno być wniesione pod rygorem upadku zabezpieczenia, przy czym termin ten nie może przekraczać dwóch tygodni. Należy zatem ustalić miarodajny moment, w którym termin na wniesienie pisma zostanie dochowany. Przyjmuje się, że momentem tym jest wysłanie wezwania na arbitraż drugiej stronie¹⁵. Niemniej jednak sygnalizuje się, że w związku z niedostosowaniem art. 733 k.p.c. do postępowań polubownych kwestia wskazania upływu terminu określonego tym przepisem może nastroczać pewnych trudności¹⁶.

¹⁴ Gdy zgodnie z art. 743 § 1 k.p.c. postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia podlega wykonaniu w drodze egzekucji, do wykonania tego postanowienia stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu egzekucyjnym, z tym jednak, że sąd nadaje postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia klauzulę wykonalności z urzędu.

¹⁵ K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania...*; M. Kłos, *op. cit.*

¹⁶ K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania...*

II. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia przez sąd polubowny

1. Uwagi ogólne

Sąd arbitrażowy uzyskał kompetencje do wydania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia na mocy nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego w 2005 roku¹⁷. Przed tą zmianą przyjmowano, że sąd polubowny nie jest władny, by wydawać postanowienia w omawianej materii¹⁸. Obecne brzmienie art. 1181 k.p.c. przewiduje, że jeśli strony nie postanowiły inaczej, na wniosek strony, która uprawdopodobniła dochodzone roszczenie, sąd polubowny może postanowić o zastosowaniu takiego sposobu zabezpieczenia, który uzna za właściwy ze względu na przedmiot sporu. Z tego unormowania wynika, że strony mogą zgodną wolą stron wyłączyć uprawnienie sądu polubownego do orzekania w przedmiocie zabezpieczenia¹⁹, a jednostronny sprzeciw nie wywiera żadnych skutków²⁰. Rozpoznanie wniosku co do zasady może nastąpić dopiero po ukonstytuowaniu się trybunału arbitrażowego. Ponadto wszczęcie postępowania zabezpieczającego następuje jedynie na wniosek (nigdy z urzędu)²¹, w którym konieczne jest wyłączenie uprawdopodobnienia dochodzonego roszczenia²². Podnosi się niekiedy, że uprawdopodobnienie roszczenia nie stanowi jedynej przesłanki do wydania postanowienia o zabezpieczeniu przez sąd polubowny — trzeba uprawdopodobnić też interes prawny²³. Jednak w niektórych regulaminach sądów arbitrażowych wykazanie interesu prawnego — oprócz uprawdopodobnienia roszczenia — jest obligatoryjną przesłanką uzyskania ochrony tymczasowej. Egzemplifikacją takiego uregulowania jest § 34 ust. 1 Regulaminu SAKiG. Słuszność dodatkowego wymogu uzasadniana jest tym, że nie w każdym wypadku zaistnieje realna konieczność zastosowania zabezpieczenia ze względu na to, że wiąże się ono z pewną uciążliwością dla pozwanego i winno być stosowane przede wszystkim,

¹⁷ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2005 r. Nr 172, poz. 1438).

¹⁸ P. Osowy, *Zarys problematyki zabezpieczenia roszczeń w postępowaniu przed sądem polubownym w świetle nowelizacji k.p.c. z 2.7.2004 r.*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 6, s. 95; L. Łabędzki, *Zabezpieczenie roszczenia w postępowaniu polubownym*, „Radca Prawny” 2003, nr 4, s. 127.

¹⁹ P. Pruś, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, SIP LEX; W. Głodowski, *Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 1.

²⁰ W. Głodowski, *op. cit.*

²¹ Zasadę z art. 1181 k.p.c. powtarza postanowienie § 34 ust. 1 Regulaminu SAKiG.

²² K. Piasecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 4. *Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Sąd polubowny (arbitrażowy). Regulacje prawne Unii Europejskiej w sprawach transgranicznych. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2013, SIP Legalis; T. Strumiłło, *op. cit.*, s. 38; zob. również regulamin SA Lewiatan § 36 ust. 1.

²³ W. Głodowski; *op. cit.*; P. Pruś, *op. cit.*; *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński.

aby zapobiec niemożności wyegzekwowania korzystnego rozstrzygnięcia przez stronę wytaczającą powództwo²⁴.

2. Rodzaj posiedzenia

W literaturze²⁵ panuje przekonanie, że — inaczej niż sąd państwowy — sąd arbitrażowy nie może decydować o udzieleniu zabezpieczenia *ex parte*. Niemożność ta jest wywodzona z treści art. 1183 k.p.c. nakazującego równoprawne traktowanie stron sporu oraz uprawnienia każdej ze stron do bycia wysłuchanym i przedstawienia własnych twierdzeń oraz dowodów. Z kolei art. 1189 § 3 k.p.c. stanowi, że wszystkie pisma składane do sądu polubownego powinny być doręczone drugiej stronie, co w konsekwencji powoduje wykluczenie złożenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia wyłącznie do sądu. Takie podejście jest związane z wykładnią art. 18 ustawy modelowej UNICITRAL z 21 czerwca 1985 roku o międzynarodowym arbitrażu handlowym (ModelU) o analogicznym brzmieniu. Nie można jednak stracić z pola widzenia, że przy nowelizacji ModelU w 2006 roku przyznano sądom arbitrażowym uprawnienie do decydowania o zabezpieczeniu *ex parte* (rozdział IVa), przy czym treść art. 18 ModelU pozostała ta sama. Jednocześnie przepisy ModelU przewidują, że po 20 dniach od orzeczenia o zabezpieczeniu *ex parte*, jeżeli obowiązanym nie został wysłuchany i nie zostało wydane kolejne orzeczenie o utrzymaniu zabezpieczenia w mocy, to udzielona ochrona tymczasowa wygasa²⁶. Nie wydaje się, aby udzielenie zabezpieczenia bez powiadomienia drugiej strony stało w sprzeczności z zasadą równości stron²⁷. Jednakże regulaminy niektórych sądów arbitrażowych wprost wykluczają możliwość takiego procedowania. Jako przykład można podać regulamin SAKiG, w którym przyjęto, że o wniosku o ustanowienie zabezpieczenia obowiązanym musi być powiadomiony oraz powinien mieć zagwarantowane prawo do ustosunkowania się do tego wniosku. Rozprawa jednak nie jest konieczna, by zadośćuczynić temu obowiązkowi — wystarczające będzie umożliwienie zajęcia stanowiska na piśmie. Według autorów regulaminu jeśli uprawniony jest zainteresowany uzyskaniem tymczasowej ochrony *ex parte*, to może skierować swój wniosek do sądu państwowego. Również w § 36 ust. 2 Regulaminu SA Lewiatan mimo atrakcyjności orzekania *ex parte* nie zdecydowano się na wprowadzenie tego rozwiązania do regulaminu, uzasadniając to sporami w doktrynie, jakie ono wywołuje²⁸.

²⁴ W. Jurcewicz, *op. cit.*

²⁵ K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania...*; M. Kłos, *op. cit.*

²⁶ Zob. szerzej T. Strumiłło, *op. cit.*, s. 30–42.

²⁷ M. Pacocha, Z. Kruczkowski, *Zabezpieczenie roszczeń przed sądem polubownym — uwagi praktyczne i wnioski de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 6, s. 35–43.

²⁸ B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, [w:] *Postępowanie przed sądem polubownym. Komentarz do Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Warszawa 2016, s. 490–491.

M. Kocur stoi na stanowisku, że strony mogą z góry określić tryb postępowania w sprawie zabezpieczenia, wskazując, że może ono się toczyć bez udziału i wiedzy obowiązanego²⁹. Wydaje się, że ta koncepcja koresponduje z treścią regulaminów sądów polubownych (zob. np. § 22 ust. 1 regulaminu SA Lewiatan). Z kolei T. Strumiłło wskazuje³⁰, że z powodzeniem można bronić poglądu, że art. 1183 k.p.c. odnosi się tylko do merytorycznego rozpoznania istoty sporu, nie powinien zatem stanowić przeszkody ku temu, aby sąd polubowny decydował o udzieleniu zabezpieczenia *ex parte*. Autor postuluje jednak, aby przy orzekaniu w tym trybie zapewnić odpowiedni poziom ochrony obowiązanego i stosować go w szczególnie uzasadnionych przypadkach³¹. Podkreśla też, że oczekuje się, by uprawniony sformułował we wniosku o udzielenie zabezpieczenia żądanie, aby sąd procedował bez wysłuchania obowiązanego. Zasygnalizowania wymaga, że wskazanie przez stronę ubiegającą się o tymczasową ochronę, by decyzja zapadła *ex parte*, nie jest pozbawione wad — może rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą uprawnionego za wyrządzoną szkodę obowiązanemu, gdyż w interesie tego pierwszego nie zawsze jest poinformowanie sądu o wszelkich okolicznościach sprawy³².

3. Skład sądu polubownego i termin do rozpoznania wniosku

Artykuł 1195 § 1 zd. 2 k.p.c. jest przepisem dającym wskazówkę odnośnie do składu sądu polubownego, w jakim powinien zostać rozpoznany wniosek o udzielenie zabezpieczenia. W jego myśl orzeczenia w kwestiach proceduralnych może wydawać samodzielnie arbiter przewodniczący, jeżeli zostanie upoważniony do tego przez strony lub przez pozostałych arbitrów. Jeśli zakwalifikować postępowanie zabezpieczające, mające za cel rozstrzygnięcie kwestii proceduralnych, to dopuszczalne będzie upoważnienie arbitra przewodniczącego do podjęcia decyzji w sprawie udzielenia tymczasowej ochrony³³. W kwestii terminu na rozpoznanie wniosku przepisy k.p.c. nie zawierają żadnych wskazówek czy terminów instrukcyjnych w stosunku do sądów polubownych, tak jak czyni to art. 737 k.p.c., skierowany do sądów państwowych. D. Zawistowski uważa, że sąd polubowny nie jest związany terminem, w jakim powinno zostać udzielone zabezpieczenie³⁴. Jako że regulaminy sądów arbitrażowych rzadko wskazują konkretne terminy na rozpoznanie wniosku, to strony mogą go ustalić według własnego uznania. Wyjątkiem w tym zakresie jest regulamin SA Lewiatan, gdzie termin na rozpoznanie wniosku wynosi 7 dni. Niemniej jednak w razie braku wskazania przez regulamin

²⁹ M. Kocur, *Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 15, s. 799.

³⁰ T. Strumiłło, *op. cit.*, s. 34.

³¹ *Ibidem*, s. 41.

³² Sygnalizuje to również T. Strumiłło, *op. cit.*, s. 41–42.

³³ *Ibidem*, s. 45.

³⁴ D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające. Komentarz. Wybór orzeczeń*, Warszawa 2007, s. 206.

czy też wolę stron należy przyjąć, że wniosek — ze względu na cel postępowania zabezpieczającego — winien być rozpatrzony niezwłocznie. Wydaje się również, że w razie uchybienia terminowi rozpoznania wniosku przez zespół arbitrów tylko wyjątkowo będzie to rodzić odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z umowy o pełnienie funkcji arbitra³⁵.

4. Instytucja arbitra doraźnego

W znakomitej większości wypadków uzyskanie zabezpieczenia konieczne jest bezzwłocznie, a więc jeszcze przed ukonstytuowaniem się trybunału arbitrażowego. Odpowiedzią na potrzebę szybkiego udzielenia ochrony stała się instytucja arbitra doraźnego (ang. *emergency arbitrator*), która ma pomocniczą funkcję wobec postępowania głównego. Orzeczenie arbitra doraźnego może zostać zmienione lub uchylone przez zespół orzekający, niemniej jednak główną zaletą tego rozwiązania jest szybkość. Arbitra doraźnego powołuje dana instytucja, a nie strony, co gwarantuje dochowanie krótkiego terminu pożądanego przy postępowaniu zabezpieczającym. Przykładem regulacji wprowadzającej omawianą instytucję w Polsce jest regulamin SA Lewiatan³⁶.

5. Sposób zabezpieczenia

Przepisy regulujące udzielenie zabezpieczenia przez sąd arbitrażowy — odmiennie niż art. 747–756 k.p.c. — nie wskazują szczegółowo sposobu, w jaki ma zostać ono wykonane. Artykuł 1181 k.p.c. stanowi tylko, że sąd polubowny może „postanowić o zastosowaniu takiego sposobu zabezpieczenia, który uzna za właściwy ze względu na przedmiot sporu”. Tożsamą formułę powtarzają § 30 ust. 1 regulaminu SAKiG oraz § 36 ust. 1 regulaminu Lewiatan. To ogólnikowe stwierdzenie powoduje zatem, że sąd ma dużą elastyczność w tej kwestii³⁷. Przykładowe sposoby³⁸ zabezpieczenia można zaczerpnąć z art. 26 UNCITRAL Reg, gdzie sąd może nakazać:

³⁵ Tak T. Strumiłło, *op. cit.*, s. 46.

³⁶ Szerzej na ten temat np. M. Pacocha, Z. Kruczkowski, *op. cit.*, s. 35–43.

³⁷ Wskazuje się, że sąd arbitrażowy ma większą swobodę w decydowaniu o sposobie zabezpieczenia w porównaniu do sądu państwowego — zob. P. Nowaczyk, [w:] *Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL*, red. P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, s. 358.

³⁸ B. Gessel-Kalinowska *vel* Kalisz wymienia pośród typowych zabezpieczeń: „1. Zajęcie ruchomości, wierzytelności i praw majątkowych, w tym rachunku bankowego, 2. Obciążenie nieruchomości hipoteką, a ruchomości zastawem, 3. Ustanowienie zakazu zbywania, nakazu zbycia lub oddania w depozyt (przechowania) pewnych aktywów, a w przypadku złamania zakazu ustalenie kary pieniężnej, 4. Postanowienia regulujące tymczasowo stosunki prawne w umowach długoterminowych na czas postępowania, tzw. *modus vivendi orders* (zob. P. Binder, *International Commercial Arbitration*, s. 117), 5. Zarządzenie tymczasowej zapłaty, co jest dość rzadko stosowane przez arbitrów, głównie w sytuacji, gdy uprawdopodobnienie wierzytelności w toku postępowania graniczy w zasadzie z pewnością (zob. S. Greenberg, F. Mazza, *The Secretariat's Guide*, s. 289), 6. Zwolnienie strony z obowiązku świadczenia na czas trwania postępowania, 7. Ustano-

- 1) utrzymanie lub przywrócenie *status quo* do czasu rozstrzygnięcia sporu;
- 2) podjęcie działania uniemożliwiającego lub niepodejmowanie działania mogącego wyrządzić:
 - a) szkodę obecnie lub w przyszłości lub
 - b) uszczerbek samemu postępowaniu arbitrażowemu;
- 3) zapewnienie środka zabezpieczającego składniki majątkowe, z których przyszły wyrok może być zaspokojony lub
- 4) zabezpieczenie dowodów, które mogą być relewantne lub istotne do rozstrzygnięcia sporu³⁹.

Wybierając środek, który znajdzie zastosowanie w sprawie, sąd arbitrażowy powinien brać pod uwagę treść wniosku strony ubiegającej się o zabezpieczenie, przy czym wskazuje się, że udzielenie ochrony prawnej nie może być dalej idące, niż wynika to z wniosku⁴⁰. Ponadto niektórzy autorzy podnoszą, że sąd arbitrażowy powinien się kierować podobnymi dyrektywami co sąd państwowy wydający postanowienie na podstawie art. 730¹ k.p.c., a w szczególności uwzględnić interesy obu stron tak, by obowiązany nie był obciążony ponad miarę, a jednocześnie uprawniony miał zapewnioną należytą ochronę swoich praw.

6. Wykonanie zabezpieczenia

Postanowienia sądu polubownego w przedmiocie zabezpieczenia z racji charakteru postępowania powinny być przez strony dobrowolnie wykonywane. Niemniej jednak w razie niepodporządkowania się rozstrzygnięciu sąd ten nie jest władny do wymuszenia wykonania orzeczonego środka. W tej sytuacji konieczne jest — zgodnie z art. 1181 § 3 k.p.c. — nadanie (na wniosek strony) postanowieniu klauzuli wykonalności przez sąd państwowy, a przepisy art. 1214 § 2 i 3 k.p.c. (postanowienie wydane przez sąd arbitrażowy w Polsce) oraz art. 1215 k.p.c. (postanowienie wydane przez zagraniczny sąd arbitrażowy) stosuje się odpowiednio. Oznacza to, że jeśli postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia nadaje się do egzekucji, to sąd nadaje mu klauzulę wykonalności, chyba że w świetle art. 1214 § 3 k.p.c. zachodzą przesłanki do odmowy jej nadania. Taka sytuacja będzie miała miejsce, gdy według przepisów ustawy spór nie może być poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego lub gdy wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu wydanego przez sąd polubowny byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, to jest sprzeczne z klauzulą porządku publicznego. W tym miejscu można się zastanawiać, czy jeśli sąd arbitrażowy podejmie decyzję odnośnie do zabezpieczenia *ex parte*, to czy będzie to kwali-

wienie zabezpieczenia zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego, tzw. *cautio iudicatum solvi* (co do dopuszczalności stosowania tego środka w arbitrażu zob. W. Sadowski, *Zabezpieczenie*, s. 1135 n.), 8. Anti- suit injunctions”.

³⁹ P. Nowaczyk, *op. cit.*, s. 353.

⁴⁰ W. Jurcewicz, *op. cit.*

fikowane jako sprzeczność z klauzulą porządku publicznego. Prezentowany jest pogląd, że mając na uwadze, że procedowanie w przedmiocie udzielenia ochrony tymczasowej przez sąd państwowy co do zasady odbywa się bez wiedzy obowiązanego, trudno byłoby przyjąć sytuację, w której podjęcie decyzji przez sąd arbitrażowy *ex parte* mogłoby naruszać podstawowe zasady porządku prawnego i stanowić przesłankę do odmowy uznania tak wydanego postanowienia⁴¹. Niemniej jednak nie można zapominać, że postanowienie sądu państwowego podlega kontroli instancyjnej, co z kolei umożliwia podjęcie obrony przez obowiązanego i przedstawienie przez niego własnego stanowiska. Tak nie jest w przypadku postanowienia sądu arbitrażowego, od którego środek odwoławczy nie przysługuje. Należy się także pochylić nad odpowiedzią na pytanie, czy brak uzasadnienia postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia może być przeszkodą do nadania klauzuli wykonalności. T. Strumiłło uważa, że takie postanowienie zawsze powinno zawierać motywy uzasadnienia, a podstawę do tego daje art. 1197 § 2 k.p.c. stosowany odpowiednio. Autor stwierdza, że nieistnienie uzasadnienia nie przekreśla bytu orzeczonego środka, niemniej jednak może stanowić przyczynę odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności⁴². Przykładowo jednak Regulamin SA-KiG (§ 39 ust. 3) nie wymaga sporządzania uzasadnienia, chyba że postanowienie w sprawie zabezpieczenia zostało wydane poza rozprawą (§ 39 ust. 5).

Jeśli chodzi o postanowienia o zabezpieczeniu, które nie nadają się do wykonania w drodze egzekucji sądowej, to podnosi się, że nie podlegają one kontroli sądu państwowego, a to przez wzgląd na brak odpowiedniego zastosowania art. 1214 § 1 k.p.c.⁴³ W takiej sytuacji postanowienie o uznaniu zastępuje wzmiankę o wykonalności, o której mowa w art. 743 § 2 k.p.c.

III. Relacja pomiędzy zabezpieczeniem uzyskanym przez sąd państwowy a sąd polubowny

Jako że w Polsce przyjęty został model swobodnego wyboru⁴⁴, to o udzielenie zabezpieczenia roszczeń objętych zapisem na sąd polubowny można dochodzić przed sądem zarówno państwowym, jak i arbitrażowym. Równoległe toczone postępowania mogą spowodować istnienie w obrocie dwóch sprzecznych z sobą orzeczeń czy też sytuacji, w której strona ubiegająca się o ochronę uzyska ją dwukrotnie. Ponieważ ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na szersze omówienie

⁴¹ T. Strumiłło, *op. cit.*, s. 47.

⁴² T. Strumiłło, *Komentarz do art. 1181*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, red. J. Janowski, Warszawa 2015, nb. 30.

⁴³ W. Głodowski, *op. cit.*

⁴⁴ Szerzej odnośnie do modeli przyznania przez ustawodawcę uprawnienia do orzekania o zabezpieczeniu roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym zob. np. T. Strumiłło, *Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym — wybrane zagadnienia*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 3.

tego problemu⁴⁵, to zasygnalizowanie problemów, jakie może implikować przyjęty przez polskiego ustawodawcę model, wydaje się wskazane. Przez wzgląd na okoliczność, że postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej w przeciwieństwie do orzeczeń co do istoty sprawy — możliwe jest orzeczenie w tym przedmiocie przez sąd państwowy, a następnie przez sąd polubowny. A. Zieliński ocenia taki stan jako niepożądany i podnosi, że: „art. 1181 § 1 k.p.c. wymaga uzupełnienia poprzez wyraźne wykluczenie korzystania jednocześnie lub kolejno z obu tych dróg”⁴⁶.

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest to, czy uzyskanie bądź odmowa udzielenia zabezpieczenia przed sądem polubownym może być przyczyną odmowy udzielenia zabezpieczenia przez sąd państwowy ze względu na brak interesu prawnego. Trudności może bowiem nastroczać okoliczność, że wydanie postanowienia o ochronie tymczasowej przez sąd polubowny jest fakultatywne, co w konsekwencji oznacza, że nawet wobec uzasadnionego wniosku może on pozostać bez jakiegokolwiek rozpoznania. T. Strumiłło wskazuje, że udzielenie zabezpieczenia przez sąd arbitrażowy wymaga jedynie uprawdopodobnienia roszczenia. W jego ocenie wątpliwa jest „ewentualność oddalenia przez sąd polubowny wniosku o stosowanie środków tymczasowych z uwagi na brak interesu prawnego”⁴⁷. Pogląd ten wymaga pewnej korekty, gdyż niektóre regulaminy sądów arbitrażowych przewidują konieczność wykazania interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia⁴⁸. Autor ten stwierdza również, że w przypadku gdy sąd państwowy udzielił ochrony uprawnionemu, a następnie sąd polubowny udzielił nadmiernego zabezpieczenia, to postanowienie tego ostatniego nie powinno przejść pomyślnie kontroli sądu państwowego ze względu na sprzeczność z klauzulą porządku publicznego. Nie będzie jednak łatwą rzeczą wskazanie, jaka zajdzie sprzeczność z podstawowym porządkiem, zatem bardziej przekonujący jest pogląd o narażeniu się w tej sytuacji przez uprawnionego na odpowiedzialność odszkodowawczą za oczywiście nieuzasadniony wniosek na podstawie art. 1182 k.p.c.⁴⁹

Organ, który wydaje postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia jako drugi, powinien wziąć pod uwagę treść uprzednio wydanego rozstrzygnięcia. Jeżeli pierwszy z organów udzielił ochrony, to drugi z nich winien traktować wniosek o udzielenie zabezpieczenia jako dodatkową ochronę i ocenić zasadność zastosowania takiego środka. Natomiast jeśli pierwszy z wniosków został oddalony, to drugi można uwzględnić, jeśli nastąpiła zmiana lub wniosek ten ma odmienny zakres⁵⁰. W praktyce jednak zdarzają się przypadki, gdy pierwszy wniosek został

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, s. 1813.

⁴⁷ T. Strumiłło, *Zabezpieczenie roszczeń...*

⁴⁸ Przykładem jest Regulamin SAKiG.

⁴⁹ Taki pogląd zaprezentowany jest też przez M. Pacocha, Z. Kruczkowski, *op. cit.*, s. 35–43.

⁵⁰ T. Strumiłło, *Komentarz...*, nb. 47.

oddalony ze względu na nieistnienie interesu prawnego, a drugi ze względu na jego istnienie przy braku zmian okoliczności zostanie uwzględniony.

IV. Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wykonaniem zabezpieczenia

Niejednokrotnie wykonanie zabezpieczenia orzeczonego czy to przez sąd państwowy, czy polubowny może spowodować szkodę w majątku obowiązanego. Na wstępie należy podkreślić, że przepisy k.p.c. zawierają materialnoprawną normę, która obejmuje odszkodowanie za szkodę wyrządzoną wykonaniem zabezpieczenia obowiązane — na podstawie art. 746 i 1182 k.p.c., w którego zakres wchodzi zarówno straty, jak i utracone korzyści, a nieograniczenie tego obowiązku oznacza, że odszkodowanie ma charakter pełny (art. 361 k.c.). Doniosłe dla ustalenia tej odpowiedzialności jest przesądzenie o jej charakterze.

1. Charakter odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 746 k.p.c.

Artykuł 746 k.p.c. statuuje podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej uprawnionego wobec obowiązanego za wykonanie zabezpieczenia, przy czym przez wykonanie zabezpieczenia rozumie się także dobrowolne podporządkowanie obowiązkom nałożonym w postanowieniu, nie zaś wyłącznie przymusowo wykonane. Roszczenie to ma charakter materialnoprawny i wygasa, jeżeli nie będzie dochodzone w ciągu roku od dnia jego powstania. Obowiązane przysługuje wobec uprawnionego roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia, jeżeli uprawniony nie wniósł pisma wszczynającego postępowanie w wyznaczonym terminie albo cofnął pozew lub wniosek, jak również gdy pozew zwrócono lub odrzucono albo powództwo bądź wniosek oddalono lub postępowanie umorzono, a także w wypadkach określonych w art. 744 § 2 k.p.c., gdy zabezpieczenie udzielone przed wszczęciem postępowania upadło ze względu na niewystąpienie przez uprawnionego we wszczętym postępowaniu w sprawie o całość roszczenia lub też wystąpienie o roszczenie inne niż to, które zostało zabezpieczone. Dyskusyjny jest natomiast charakter odpowiedzialności odszkodowawczej uregulowanej w tym przepisie. Pogląd większościowy opowiada się za oparciem odpowiedzialności za szkodę spowodowaną wykonaniem zobowiązania na zasadzie ryzyka⁵¹. Nie wydaje się on jednak przekonujący, a to z następujących względów.

⁵¹ Zob. np. Jakubecki, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, 2013, art. 1182, nb. 3, SIP Legalis; M. Bączyk, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wykonaniem zabezpieczenia w postępowaniu zabezpieczającym*, [w:] Aurea praxis, aurea theoria. *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 2105 n.; wyrok SN z 25 lutego 2010 roku, V CSK 293/09, w którym SN nie rozwija

W literaturze przeważa pogląd, że zasada winy ma charakter zasady naczelnej — w końcu to zasadzie winy zostały poddane stany faktyczne dotyczące działalności własnej i odpowiedzialności za cudze czyny, zarówno osób fizycznych, jak i prawnych⁵². Nie można stracić z pola widzenia, że ustawodawca, każdorazowo wprowadzając odpowiedzialność na zasadzie ryzyka lub słuszności, miał na względzie szczególne racje społeczne czy ekonomiczne usprawiedliwiające zaostrzenie odpowiedzialności. Jako przykład można wskazać ideę *cuius commodum eius periculum* z art. 430 k.c. Co więcej, zasada ryzyka jest wprowadzana z użyciem szczególnej techniki ustawodawczej, tak jak ma to miejsce w redakcji przepisu art. 433 k.c. oraz art. 435 k.c. Odzwierciedleniem tego jest na przykład art. 435 k.c., który stanowi, że prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch siłami przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności. Podobna konstrukcja została wyrażona w art. 433 k.c.⁵³ Przepisy te *expressis verbis* pokazują, że gdy odpowiedzialność opiera się na zasadzie ryzyka, to po zdarzeniu powodującym szkodę legislator wprowadził przesłanki egzoneracyjne, to jest siłę wyższą oraz wyłączną winę poszkodowanego lub osoby trzeciej. Jak podkreśla T. Marek, „ustawodawca nie pozostawił więc tej kwestii doktrynie czy orzecznictwu, wyczerpująco wyliczając okoliczności, których wykazanie przez osobę zobowiązaną może uwolnić od odpowiedzialności”⁵⁴. Tak nie jest w przypadku art. 746 k.p.c. Jak wynika z konstrukcji tego przepisu, nie zawiera on przesłanek egzoneracyjnych. Treść zbliżona jest z redakcją wszystkich regulacji dotyczących odszkodowania i opartych na zasadzie winy. Ponadto niepodobna wskazać jakichkolwiek powodów (społecznych lub ekonomicznych), by przyjęta nadrzędność zasady winy w wypadku tego typu odpowiedzialności została przełamana⁵⁵. W konsekwencji już z tego względu nie do zaakceptowania byłby pogląd, że art. 746 k.p.c. nie jest uzależniony od winy uprawnionego⁵⁶. Trafnie podnosi A. Kubas, że zastosowana w art. 746 k.p.c. technika legislacyjna nie jest na gruncie polskiego prawa wyjątk-

szerzej sensu popularnej formuły, że odpowiedzialność na podstawie art. 746 § 1 k.p.c. jest niezależna od winy.

⁵² G. Bieniek, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*, red. G. Bieniek, H. Ciepla, Warszawa 2011, s. 30, za: T. Marek, *Odpowiedzialność uprawnionego za szkodę spowodowaną zastosowaniem zabezpieczenia*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 10, s. 71.

⁵³ T. Marek, *op. cit.*, s. 71.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 72.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ A. Kubas, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wykonaniem zabezpieczenia (art. 746, 1182 k.p.c.)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 3–4, s. 66; pogląd ten podziela T. Marek, *op. cit.*, s. 73.

kowa (zob. art. 599 § 1 k.c. *in fine* czy art. 338 § 2 k.p.c.)⁵⁷. Podkreśla on, że „przy przyjęciu, że odpowiedzialność pozakontraktowa oparta na zasadzie winy jest zasadą, od której odstępstwa wynikają bezpośrednio z unormowania ustawowego, to art. 746 k.p.c. takim nie jest”⁵⁸.

Prezentowaną interpretację potwierdza także treść art. 338 § 2 i art. 415 k.p.c. W podobnym przypadku, jaki jest przedmiotem regulacji art. 746 k.p.c., sąd uchyla lub zmienia wyrok, któremu uprzednio nadano rygor natychmiastowej wykonalności (art. 338 § 2 k.p.c.) albo uchyla lub zmienia wyrok na skutek uwzględnienia skargi o wznowienie postępowania (art. 415 k.p.c.). Poszkodowany może dochodzić naprawienia szkody poniesionej wskutek wykonania lub wydania wyroku⁵⁹. A. Kubas słusznie wskazuje, że mimo braku (podobnie jak to ma miejsce na gruncie art. 746 k.p.c.) dookreślenia wszystkich przesłanek odpowiedzialności nie budzi wątpliwości, że odszkodowania zarówno od powoda, jak i od Skarbu Państwa, dochodzić można na zasadach ogólnych⁶⁰. Odpowiedzialność Skarbu Państwa uwarunkowana jest wystąpieniem kwalifikowanej bezprawności — przesłanki trudniejszej do wykazania. Jeśli zatem odpowiedzialność za szkodę spowodowaną prawomocnym orzeczeniem wydanym na podstawie udowodnionych okoliczności uzależniona jest od wykazania jej winy (w stosunku do Skarbu Państwa od bezprawności), to wynikiem nieporozumienia jest przyjmowanie surowszej odpowiedzialności w sytuacji szkody wyrządzonej postępowaniem o charakterze wypadkowym, gdzie konieczne jest tylko uprawdopodobnienie dochodzonego roszczenia. Obarczanie strony procesu ryzykiem nie ma zatem żadnego uzasadnienia⁶¹. Co więcej, za brakiem oparcia art. 746 k.p.c. na zasadzie ryzyka przemawia także brzmienie przepisu o analogicznej treści w części kodeksu postępowania cywilnego dotyczącej postępowania polubownego, to jest art. 1182 k.p.c.⁶² Odpowiedzialność odszkodowawczą strony korzystającej z zabezpieczenia ustawodawca ograniczył do oczywistej bezzasadności. Warunkiem jej powstania jest wina uprawnionego, na którego wniosek takie zabezpieczenie zostało udzielone. Skoro legislator zdecydował się w odniesieniu do sądownictwa polubownego na przyjęcie zasady winy, gdzie notabene arbitrzy mają mniejszą zdolność weryfikowania wniosku (przesłanek) o udzielenie zabezpieczenia niż sąd państwowy, to trudno byłoby przyjąć, że art. 746 k.p.c. statuuje surowszą odpowiedzialność niż ta w art. 1182 k.p.c. Na taką ocenę ma także wpływ — jak zostało już wskazane — iż tylko zabezpieczenie udzielane przez sąd państwowy podlega kontroli instancyjnej (art. 741 k.p.c.)⁶³. Jeśli sąd (państwowy) drugiej in-

⁵⁷ A. Kubas, *op. cit.*, s. 64.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 65.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 64.

⁶¹ *Ibidem*, s. 65.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

stancji uzna, że nie było podstawy ku temu, aby udzielić tymczasowej ochrony, zmienia postanowienie.

Istotnym elementem przy ocenie kwalifikacji prawnej art. 746 k.p.c. jest także rola zabezpieczenia w postępowaniu cywilnym. Uprawniony, który korzysta z możliwości wniesienia o udzielenie tymczasowej ochrony, nie jest zobowiązany do udowodnienia okoliczności stanowiących podstawę wniosku — musi jedynie je uprawdopodobnić. W konsekwencji nie można wymagać, aby strona na podstawie zebranych dowodów oraz działająca w przekonaniu o słuszności i zasadności jej roszczenia, obawiająca się jednocześnie niemożności jego wyegzekwowania lub szkody niepodlegającej naprawieniu, musiała brać pod uwagę, że niezależnie od braku winy po jej stronie mogłaby zostać w łatwy sposób pociągnięta do odpowiedzialności za szkodę, która powstanie w majątku obowiązanego. Opowiedzenie się za zasadą ryzyka na gruncie art. 746 k.p.c. spowodowałoby *de facto* odmówienie doniosłości przepisom w postępowaniu zabezpieczającym i w zasadzie przepisy te stałyby się mało użyteczne, gdyż strona powodowa z dużym prawdopodobieństwem nie zdecydowałaby się na skorzystanie z tego narzędzia, nawet przy prognozach wygrania sporu. To z kolei prowadziłoby do niskiej użyteczności postępowania o udzielenie ochrony tymczasowej.

Jak zostało podkreślone, celem wprowadzenia tej regulacji było zabezpieczenie roszczeń strony, która domagając się przed sądem uzyskania rozstrzygnięcia określonej treści, nierzadko jest zmuszona prowadzić długotrwały spór. Upływ czasu często prowadzi do nieodwracalnych konsekwencji, gdyż w szczególności w sprawach majątkowych dłużnik może wyprowadzić w relatywnie łatwy sposób swój majątek. Implikuje to dalsze problemy w postaci poszukiwania tego majątku u osób trzecich i dążenia do uznania tych czynności prawnych za bezskuteczne względem wierzyciela. Ramy objętościowe niniejszego artykułu nie pozwalają jednak na szersze omówienie charakteru odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wykonaniem zabezpieczenia i komplikacji wynikających z przyjęcia poglądu większościowego.

2. Odpowiedzialność odszkodowawcza na podstawie art. 1182 k.p.c.

Tak jak w przypadku postanowienia o zastosowaniu środka zabezpieczającego przez sąd państwowy, również wydanie postanowienia w tym przedmiocie przez sąd polubowny może spowodować odpowiedzialność odszkodowawczą po stronie uprawnionego.

Jeśli chodzi o tryb dochodzenia roszczenia, to roszczenie odszkodowawcze z art. 1182 zd. 1 k.p.c. może być według wyboru obowiązanego dochodzone przed sądem państwowym lub zgodnie z art. 1182 zd. 2 k.p.c. — w toczącym się postępowaniu przed sądem polubownym. Redakcja art. 1182 jest jednak nieco odmienna niż ta z art. 746 k.p.c. Wobec braku terminu, w którym szkoda ma być dochodzona, zastosowanie znajdują ogólne zasady przedawnienia roszczeń. Przestanką wa-

runkującą odpowiedzialność za szkodę wynikłą z wykonania zabezpieczenia jest oczywista niezasadność. Przesłankę tę uważa się za ziszczone, gdy bez głębszej analizy stanu prawnego i faktycznego można stwierdzić, że nie było podstaw do zastosowania zabezpieczenia⁶⁴, ale również gdy zabezpieczenie było nadmiernie uciążliwe⁶⁵. Artykuł 746 k.p.c. wskazuje zdarzenia, w których obowiązany przysługuje roszczenie odszkodowawcze, czego brakuje na gruncie art. 1182 k.p.c. Ustalenia zatem wymaga, w jakiej dacie następuje brak uzasadnienia dla zastosowania tymczasowej ochrony. Wydaje się, że to stan wiedzy powoda w dacie realizacji postanowienia o realizacji zabezpieczenia jest decydujący, nie zaś ostateczne orzeczenie sądu polubownego⁶⁶. Jeśli chodzi o charakter odpowiedzialności odszkodowawczej, mając na uwadze przedstawione uwagi odnośnie do art. 746 k.p.c., należy je recypować na grunt art. 1182 k.p.c. i podzielić stanowisko wyrażone przez A. Kubasa, że odpowiedzialność ta nie jest oparta na zasadzie ryzyka. Nie ma żadnych przekonujących argumentów przemawiających za tym, aby w stosunku do zabezpieczenia udzielanego przez sąd polubowny stosować tak daleko idące ograniczenia odpowiedzialności, przy czym na uwadze należy mieć mniejszą zdolność arbitrów do orzekania o środkach tymczasowych. Nie można stracić z pola widzenia, że zabezpieczenie udzielone przez sąd polubowny — inaczej niż przez sąd państwowy — nie podlega zaskarżeniu. Nie ma zatem możliwości jego weryfikacji w drugiej instancji. Zasygnalizowania wymaga w tym miejscu również kwestia, czy w sytuacji nieuzasadnionego udzielenia zabezpieczenia odpowiedzialność odszkodowawczą mogliby ponieść również arbitrzy, czemu niektórzy z komentatorów wyraźnie przeczą.

V. Podsumowanie

Przedstawiona analiza skłania ku wnioskowi, że znacznie szybsze i pewniejsze jest uzyskanie postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia roszczeń przed sądem państwowym niż przed sądem polubownym. Mimo obecności w k.p.c. przepisów umożliwiających procedowanie przez sąd polubowny nad wnioskiem o zabezpieczenie brakuje konieczności jego rozpoznania, czy niewskazanie instrukcyjnego terminu, oczekiwanie na ukonstytuowanie się trybunału i przedstawienie przez drugą stronę jej stanowiska nie zachęca co do zasady wierzyciela do wyboru takiej drogi uzyskania tymczasowej ochrony.

Z przeanalizowanych postępowań o udzielenie zabezpieczenia przed sądem arbitrażowym wynika, że uprawniony (wierzyciel) oczekiwał na wydanie decyzji nawet 8 miesięcy. Co istotne, nawet jeśli uprawniony dostanie korzystne dla siebie rozstrzygnięcie, to w wypadku braku dobrowolnego podporządkowania się przez

⁶⁴ *Ibidem*; W. Głodowski, *op. cit.*

⁶⁵ A. Jakubecki, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski, *op. cit.*

⁶⁶ B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *op. cit.*, s. 494–495.

obowiązane musi on udać się do sądu państwowego w celu nadania klauzuli wykonalności. Jak zostało wskazane, wniosek ten podlega kontroli przede wszystkim pod kątem ewentualnej sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku prawnego. Można jednak zaobserwować niepokojącą tendencję do zwiększenia kontroli orzeczeń wydawanych przez sąd polubowny poprzez rozszerzenie katalogu na dyskusyjne podstawy porządku prawnego RP (np. wyrok SN z 7 lutego 2017 roku, V CSK 301/17, będący wyrazem tej niepokojącej tendencji).

Należy zatem stwierdzić, że opisany w niniejszym artykule dualizm w wyborze dochodzenia zabezpieczenia roszczeń jest tak naprawdę teoretyczny. Słusznie wskazują M. Pacocha oraz Z. Kruczkowski, że wszystko to prowadzi w istocie do wypaczenia sensu postępowania zabezpieczającego przed sądem arbitrażowym. Niemniej jednak nie są obce wypadki, gdy wierzyciel decyduje się na skorzystanie z możliwości uzyskania zabezpieczenia przed sądem polubownym. Zdaniem tych autorów powinno się zwiększyć ustawowe kompetencje sądów polubownych w przedmiocie zabezpieczenia roszczeń i zbliżenia ich do modelu przyjętego w postępowaniu przed sądami państwowymi. Pozytywnie jednak trzeba ocenić wprowadzenie instytucji arbitra doraźnego, który jest władny udzielić tymczasowej ochrony jeszcze przed ukonstytuowaniem się trybunału. Nie zmienia to jednak faktu, że uzyskanie postanowienia o zabezpieczeniu roszczeń — mimo objęcia ich rozpoznania co do istoty zapisem na sąd polubowny — w obowiązującym stanie prawnym korzystniejsze jest przed sądem państwowym. Jest tak przede wszystkim dlatego, że rozstrzygnięcie wydawane jest w krótkim czasie, a obowiązany nie przewidując wydania w stosunku do niego jakiegokolwiek rozstrzygnięcia, nawet o charakterze tymczasowym, nie będzie miał możliwości ukrycia majątku służącego do zabezpieczenia roszczeń.

Bibliografia

- Bączyk M., *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wykonaniem zabezpieczenia w postępowaniu zabezpieczającym*, [w:] Aurea praxis, aurea theoria. *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011.
- Bieniek G., [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*, red. G. Bieniek, H. Ciepla, Warszawa 2011.
- Europejskie prawo procesowe i kolizyjne*, red. P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2012.
- Gessel-Kalinowska vel Kalisz B., [w:] *Postępowanie przed sądem polubownym. Komentarz do Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Warszawa 2016.
- Głodowski W., *Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 1.
- Jakubecki A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Art. 730–1217*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2018.
- Jurcewicz W., [w:] *Regulamin arbitrażowy sądu arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. M. Łaszczuk, A. Szumański, Warszawa 2017.
- Kłos M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 4. *Komentarz. Art. 1096–1217*, red. A. Marciniak, Warszawa 2017.

- Kocur M., *Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 15.
- Kubas A., *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wykonaniem zabezpieczenia (art. 746, 1182 k.p.c.)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 3–4.
- Łabędzki L., *Zabezpieczenie roszczenia w postępowaniu polubownym*, „Radca Prawny” 2003, nr 4.
- Marek T., *Odpowiedzialność uprawnionego za szkodę spowodowaną zastosowaniem zabezpieczenia*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 10.
- Morek R., *Mediacja i arbitraż*, Warszawa 2006.
- Nowaczyk P., [w:] *Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL*, red. P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, Warszawa 2011.
- Osoy P., *Zarys problematyki zabezpieczenia roszczeń w postępowaniu przed sądem polubownym w świetle nowelizacji k.p.c. z 2.7.2004 r.*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 6.
- Pacocha M., Kruczkowski Z., *Zabezpieczenie roszczeń przed sądem polubownym — uwagi praktyczne i wnioski de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 6.
- Piasecki K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. 4. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Sąd polubowny (arbitrażowy). Regulacje prawne Unii Europejskiej w sprawach transgranicznych. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2013.
- Pruś P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, Warszawa 2015.
- Romańska M., [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. M. Romańska, O. Leśniak, Warszawa 2016.
- Strumiłło T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. 2*, red. J. Jankowski, Warszawa 2015.
- Strumiłło T., *Tryb rozpoznania przez sąd polubowny wniosku o udzielenie zabezpieczenia*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2012, nr 2.
- Strumiłło T., *Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym — wybrane zagadnienia*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 3.
- Weitz K., Erciński T., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 5*, Warszawa 2016.
- Wiśniewski T., Hauser-Morel M., [w:] *System Prawa Handlowego, t. 8. Arbitraż handlowy*, red. S. Włodyka, A. Szumański, Warszawa 2015.
- Zawistowski D., *Postępowanie zabezpieczające. Komentarz. Wybór orzeczeń*, Warszawa 2007.
- Zieliński A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017.
- Żmij G., [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana. Środki tymczasowe i zabezpieczające w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005.

Orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24 września 2014 roku, V AGz 598/18.
- Wyrok SN z 25 lutego 2010 roku, V CSK 293/09.
- Wyrok SN z 25 kwietnia 2014 roku, II CSK 417/13.
- Wyrok SN z 7 lutego 2017 roku, V CSK 301/17.

Securing claims pursued before a court of conciliation in Poland — current issues

Summary

The above analysis inclines towards the conclusion that it is significantly faster and more certain to obtain decisions on security of claims before state courts than courts of conciliation. Despite the Civil Procedure Code having regulations facilitating procedure for motions to secure claims through courts of conciliation, the non-necessity of such trials, non-indication of deadlines, waits for tribunals to constitute themselves and for opposing parties to present positions, all essentially do not encourage creditors to select this way of obtaining provisional security. It transpires from the proceedings to secure claims before an arbitral court analysed by me that the right-holder (creditor) waited for issue of a decision even up to 8 months. What is significant is that even if the right-holder receives a favourable adjudication, it has to turn to a state court for the grant of an enforcement clause in the absence of voluntary submission by the obligated party. As noted above, this motion is subject to review above all from the point of view of possible contradiction with the basic principles of legal order. However, we can observe a disturbing tendency towards increased review of decisions issued by courts of conciliation. This is from expansion of the respective catalogue to debateable bases of the Polish legal order (e.g. the Supreme Court ruling of 7.2.2017, V CSK 301/17, which is an expression of this disturbing tendency). It must thus be concluded that the dualism this article describes in selecting pursuit of security of claims is in fact theoretical. It is correctly pointed out by M. Pacocha and Z. Kruczkowski that this essentially leads to distortion of the sense of proceedings to secure claims before arbitral courts. Nonetheless, cases where creditors use the opportunity to obtain security of claims before courts of conciliation are not unknown. In the author's view, the statutory competencies of courts of conciliation regarding security of claims should be increased, bringing them closer to the model adopted for proceedings before state courts. Introduction of the institution of emergency arbitrator, who is empowered to grant temporary security when a tribunal has not yet been constituted, must however be assessed positively. Nonetheless, this does not change the fact that under the binding legal status obtaining a decision to secure claims is more favourable before state courts (despite such claims having been included under arbitration covenant as to principle). This is essentially because adjudications are issued within a short time, while the obligated party, not having envisaged that any adjudication even of temporary nature might be issued against it, will not have had the opportunity to hide assets serving to secure the claims.