

Alternatywne metody
rozwiązywania
sporów budowlanych

KATOLICKI UNIWERSYTET LUBELSKI JANA PAWŁA II
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji



Damian Bara



Alternatywne metody
rozwiązywania
sporów budowlanych

Wydawnictwo KUL
Lublin 2021

Recenzenci
prof. dr hab. Andrzej Panasiuk
dr hab. Andrzej Korybski, prof. UMCS

Opracowanie komputerowe
Zuzanna Guty

Projekt okładki i stron tytułowych
Agnieszka Gawryszuk

© Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2021

ISBN 978-83-8061-997-5

Wydawnictwo KUL, ul. Konstantynów 1H, 20-708 Lublin, tel. 81 740 93 40
e-mail: wydawnictwo@kul.lublin.pl, <http://wydawnictwo.kul.lublin.pl>

Druk i oprawa:
volumina.pl Daniel Krzanowski
ul. Księcia Witolda 7-9, 71-063 Szczecin, tel. 91 812 09 08, e-mail: druk@volumina.pl

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	9
WSTĘP	13
1. ALTERNATYWNE METODY ROZWIĄZYWANIA SPORÓW,	
PRAWO BUDOWLANE – POJĘCIE I GENEZA	23
1.1. Geneza i rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów	23
1.1.1. ADR w Polsce	28
1.1.2. Pojęcie konfliktu	30
1.1.3. Negocjacje	32
1.1.4. Mediacja	34
1.1.5. Arbitraż	35
1.2. Kształtowanie się prawa budowlanego	35
1.2.1. Kształtowanie się prawa budowlanego w Polsce	37
1.2.2. Prawo budowlane w II Rzeczypospolitej	39
1.2.3. Prawo budowlane po II wojnie światowej	43
1.3. Przedmiot prawa budowlanego	49
1.4. Uczestnicy procesu budowlanego	50
1.5. Wolność w prawie budowlanym	58
1.6. Podsumowanie	59
2. NEGOCJACJE W SPORACH BUDOWLANYCH	65
2.1. Istota i charakter negocjacji	65
2.1.1. Definicja negocjacji	67
2.1.2. Negocjacje a konflikt	72
2.2. Strategie negocjacyjne	76
2.2.1. Negocjacje pozycyjne	76
2.2.2. Negocjacje problemowe	78
2.2.3. Negocjacyjny tryb kształtowania porozumienia	80
2.3. Etapy negocjacji	81
2.3.1. Przygotowanie negocjacji	82
2.3.2. Prowadzenie dyskusji	84
2.3.3. Składanie propozycji	85
2.3.4. Zamknięcie negocjacji	86

2.4. BATNA w negocjacjach	88
2.5. Negocjacje w kontekście sporów powstałych w ramach realizacji inwestycji budowlanej	91
2.5.1. Źródła konfliktów powstałych w związku z realizacją inwestycji budowlanej	94
2.5.2. Negocjacje jako forma rozwiązania konfliktu powstałego pomiędzy inwestorem, wykonawcą oraz podwykonawcą	96
2.5.3. Negocjacje jako polubowna forma rozwiązania sporu pomiędzy wykonawcą a projektantem	98
2.5.4. Negocjacje jako polubowna forma rozwiązania konfliktu powstałego w przypadku stwierdzenia wad podczas odbioru obiektu budowlanego	99
2.6. Negocjacje a bieg terminu przedawnienia	102
2.7. Podsumowanie	105
3. MEDIACJA W SPORACH BUDOWLANYCH	107
3.1. Charakterystyka instytucji mediacji	107
3.2. Definicja mediacji	108
3.3. Mediacja w Polsce	111
3.3.1. Mediacja w sprawach cywilnych	111
3.3.2. Mediacja w toku postępowania przed organem administracyjnym	114
3.3.3. Mediacja w sprawach sądownoadministracyjnych	117
3.3.4. Mediacja w sprawach karnych	125
3.4. Mediacja w wybranych krajach	129
3.5. Podstawowe zasady mediacji	131
3.5.1. Zasada dobrowolności	132
3.5.2. Zasada bezstronności	134
3.5.3. Zasada neutralności i niezależności	136
3.5.4. Zasada poufności	137
3.6. Rola mediatora	140
3.7. Wszczęcie postępowania mediacyjnego	145
3.7.1. Umowa o mediację	145
3.7.2. Mediacja sądowa	147
3.8. Mediacja a bieg terminu przedawnienia	150
3.9. Przebieg i zakończenie mediacji	152
3.10. Wady i zalety mediacji	158
3.11. Zastosowanie mediacji przy rozwiązywaniu sporów wynikłych w trakcie realizacji inwestycji budowlanej	162
3.11.1. Mediacja a Warunki Kontraktowe FIDIC	169
3.11.2. Mediacja w sprawach budowlanych na przykładzie wybranych systemów prawnych	177

3.11.2.1. Mediacje w sporach budowlanych w prawie niemieckim	177
3.11.2.2. Mediacje budowlane w Stanach Zjednoczonych	180
3.11.2.3. Mediacje budowlane w Wielkiej Brytanii	184
3.12. Podsumowanie	187
4. ARBITRAŻ W SPORACH BUDOWLANYCH	191
4.1. Wprowadzenie	191
4.2. Cechy postępowania arbitrażowego	193
4.3. Rola stron w postępowaniu arbitrażowym	196
4.4. Zdarność arbitrażowa sporu	199
4.5. Zapis na sąd arbitrażowy	203
4.5.1. Treść zapisu na sąd arbitrażowy	205
4.5.2. Nieważność zapisu na sąd polubowny	207
4.5.3. Zakres przedmiotowy umowy o arbitraż	208
4.6. Skład sądu arbitrażowego	210
4.6.1. Powołanie i wybór arbitra	211
4.6.2. Niezależność i bezstronność arbitrow	214
4.6.3. Status prawny arbitra	218
4.6.4. Odpowiedzialność arbitra	219
4.7. Zakończenie sporu w ramach postępowania arbitrażowego	222
4.7.1. Prawo właściwe dla rozstrzygnięcia przez sąd arbitrażowy	222
4.7.2. Polubowne zakończenie sporu w drodze ugody	225
4.8. Wyrok sądu arbitrażowego	227
4.9. Wady i zalety arbitrażu	230
4.10. Postępowanie polubowne w świetle regulacji FIDIC	232
4.10.1. Roszczenie i jego znaczenie w świetle regulacji FIDIC	235
4.10.2. Postępowanie przed komisją rozjemczą jako etap poprzedzający arbitraż	238
4.10.2.1. Skład komisji rozjemczej	240
4.10.2.2. Rozstrzygnięcie komisji rozjemczej	243
4.10.3. Arbitraż w świetle regulacji Warunków Kontraktowych FIDIC	245
4.10.4. Arbitraż i procedura polubownego rozwiązywania sporów według Warunków Kontraktowych FIDIC na przykładzie Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych ...	246
4.11. Podsumowanie	248
ZAKOŃCZENIE	251
BIBLIOGRAFIA	257

WSTĘP

Konflikt jest to sprzeczność interesów stron dążących do osiągnięcia wytyczonego celu. W przypadku realizacji inwestycji budowlanej ryzyko jego zaistnienia pomiędzy stronami jest bardzo wysokie. Brak terminowości realizacji robót, nieprawidłowości w wykonaniu zaplanowanych prac, problemy z uzyskaniem odpowiednich zezwoleń czy też opóźnienia płatności wynagrodzeń mogą prowadzić do zaistnienia sytuacji spornych. Jak wskazuje A. Wachowiak źródłem konfliktu może być zarówno zamierzony cel, jak i poszukiwanie rozwiązań, właściwych postaw zmierzających do zakończenia tego konfliktu¹. W odniesieniu do prawa budowlanego realizacja założonego celu w postaci obiektu budowlanego, z uwagi na jego wielopłaszczyznowość i złożony charakter, niewątpliwie może stanowić źródło wystąpienia wielu potencjalnych sporów.

W sytuacji konfliktu duże znaczenie odgrywa współzależność stron. Każdy wybór jednej z nich w pewnym zakresie oddziałuje na drugą stronę, co świadczy o tym, że konflikty są wynikiem ich wspólnego działania. Co więcej, podobne znaczenie odgrywa nastawienie stron względem siebie. Sam fakt pozostawania we wzajemnej zależności oraz sposób w jaki ta sytuacja jest przez nie postrzegana, wpływa na podejmowane decyzje, które z kolei mogą prowadzić do zażegnania zaistniałego konfliktu bądź do jego eskalacji². W kontekście realizacji robót budowlanych wzajemna zależność podmiotów jest zauważalna na każdym etapie prowadzonych prac i dotyczy nie tylko relacji wertykalnych (np. pomiędzy zamawiającym a wykonawcą), lecz także odnosi się do relacji horyzontalnych (np. pomiędzy wykonawcami). Ponadto wskazane oddziaływanie zauważalne jest nie tylko na etapie podejmowanych decyzji pozwalających na zażegnanie konfliktu, lecz także przez cały okres prowadzonych robót, dążąc do realizacji założonego celu.

Poszukiwanie metod pozwalających rozwiązać konflikt w sposób polubowny stanowi nieodzowny element relacji zarówno partnerskich, jak i biznesowych. Dlatego też alternatywne metody rozwiązywania sporów

¹ A. Wachowiak, *Komunikacja społeczna i negocjacje w biznesie*, Poznań 2001, s. 15.

² W.W. Wilmoth, J.L. Hocker, *Konflikty między ludźmi*, tłum. M. Höffner, Warszawa 2011, s. 35-36.

(Alternative Dispute Resolution, ADR) zyskują coraz większą popularność w różnych dziedzinach życia. Najprężniejszy rozwój ADR zaobserwowano w latach 70. w Stanach Zjednoczonych. Społeczeństwo niezadowolone ze sposobu rozstrzygania sporów przez sądy państwowe coraz częściej wybierało postępowanie alternatywne w stosunku do postępowania sądowego, w którym sposób rozwiązania zaistniałego konfliktu zależał w zdecydowanej mierze od woli stron. Skutkiem powyższego był wzrost zainteresowania ADR, zaś potencjał w nich tkwiący wykorzystywany był w coraz szerszych aspektach i dziedzinach gospodarki, w tym także w sektorze budowlanym.

Za słusnością dokonanych rozważań w zakresie zastosowania ADR w rozwiązywaniu sporów powstałych na gruncie polskiego prawa budowlanego przemawia fakt, że do chwili obecnej zagadnienie to nie było przedmiotem wystarczającego zainteresowania w literaturze prawniczej. Z przeprowadzonych badań wynika, że taki stan rzeczy zasadniczo jest spowodowany niedostrzeganiem potrzeby kompleksowego opracowania tego tematu i przedstawienia ADR jako metod umożliwiających polubowne rozwiązywanie sporów, w tym w szczególności tzw. sporów *strictae* budowlanych.

Potrzeba dokonania analizy w tym zakresie uzasadniona jest także tym, że na gruncie krajowej regulacji prawnej z zakresu prawa budowlanego brak szczególnych przepisów stanowiących podstawę stosowania ADR w sporach mogących wystąpić w trakcie realizacji inwestycji budowlanej. Systematyczny wzrost gospodarczy, jaki obserwuje się w ostatnich latach, stanowi ważny sygnał związany z koniecznością wprowadzenia do aktów prawnych takich mechanizmów, które umożliwią przedsiębiorcom szybkie rozwiązanie zaistniałych konfliktów poprzez wykorzystanie potencjału tkwiącego w ADR. Ponadto rozwój przedsiębiorstw, których obszar działania nie ogranicza się do jednego państwa, oraz swoboda przepływu usług w sektorze budowlanym także wskazuje na konieczność wprowadzania do aktów prawnych przepisów dotyczących postępowań alternatywnych w stosunku do postępowania sądowego. Regulacje te umożliwią zabezpieczenie interesów kontrahentów zagranicznych realizujących inwestycje budowlane w kraju.

W związku z tym można stwierdzić, że proces budowlany *sensu largo*, z uwagi na niejednokrotnie skomplikowany i wielopłaszczyznowy charakter, może łączyć się z ryzykiem wystąpienia sporów pomiędzy jego uczestnikami na każdym etapie, jak i w każdym czasie realizacji inwestycji budowlanej. Obecnie obowiązująca regulacja z zakresu prawa budowlanego nie daje zbyt wielu możliwości polubownego rozwiązania zaistniałego sporu, co wiąże się z koniecznością korzystania z przepisów zawartych w innych aktach prawnych. Negatywnym skutkiem takiego stanu rzeczy jest niewątpliwie niewielkie zainteresowanie w branży budowlanej polubownym

rozwiązywaniem sporów, w szczególności rozwiązywaniem sporów w drodze negocjacji, mediacji czy arbitrażu.

W pierwszej kolejności w niniejszej publikacji uwaga została poświęcona negocjacjom, ze szczególnym ich uwzględnieniem w procesie rozwiązywania sporów budowlanych. Negocjacje mają kluczowe znaczenie dla rozwiązywania konfliktów powstałych w trakcie realizacji inwestycji budowlanej – chociażby ze względu na okoliczność, że umożliwiają stronom szybkie i niesformalizowane osiągnięcie porozumienia bez konieczności angażowania osób postronnych. Negocjacje mogą uwzględniać interesy każdej ze stron, które poprzez składanie wzajemnych oświadczeń i obustronne czynienie ustępstw doprowadzą do uzgodnienia sposobu rozwiązania spornych kwestii. Ta forma ADR ma kluczowe znaczenie w procesie budowlanym, np. ze względu na częste zmiany cen materiałów budowlanych czy też zmiany stosunków spełnienia świadczenia mogących doprowadzić do sytuacji, w której realizacja umowy o roboty budowlane będzie znacznie utrudniona, a w skrajnych przypadkach – wręcz niemożliwa. Wówczas dzięki negocjacjom strony będą mogły uniknąć sformalizowanych procedur związanych z sądowym rozwiązaniem sporu, czy też daleko idących negatywnych konsekwencji będących skutkiem zerwania kontraktu. Ponadto negocjacje stają się korzystnym sposobem zakończenia sporu umożliwiającym wzięcie pod uwagę okoliczności mających wpływ na treść umowy, a których przy zawarciu pierwotnej umowy strony nie mogły przewidzieć.

Mediacja jako kolejna metoda ADR stanowi niewątpliwie atrakcyjną procedurę umożliwiającą polubowne rozwiązanie sporów bez konieczności angażowania czynnika państwowego, tj. sądu. Zasadniczą cechą charakterystyczną dla mediacji jest udział w postępowaniu bezstronnej osoby trzeciej, która nie tylko czuwa nad zapewnieniem właściwego przebiegu rozmów, lecz także umożliwia stronom odbudowanie wzajemnej komunikacji³. Ta cecha pozwala odróżnić mediację od negocjacji. Mediator znajduje się pomiędzy dwiema stronami posiadającymi sprzeczne poglądy na zaistniały między nimi konflikt. Jego rola polega na wspieraniu stron w znalezieniu wspólnego rozwiązania sporu⁴. Z osobą pełniącą funkcję mediatora może wiązać się kolejna korzyść dla stron – jego doświadczenie oraz specjalistyczna techniczna wiedza z zakresu obejmującego zaistniały spór, której może nie posiadać orzekający sąd. Okoliczność ta niewątpliwie przemawia za słusznością i celowością rozwiązywania sporów z wykorzystaniem tej metody ADR.

³ Zob. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 30.

⁴ Zob. G. Nordhelle, *Mediacja. Sztuka rozwiązywania konfliktów*, tłum. K. Drozdowska, Gdańsk 2010, s. 27.

Na gruncie polskiego prawa budowlanego mediacja nie jest tak często wykorzystywana w rozwiązywaniu sporów, jak ma to miejsce chociażby w Stanach Zjednoczonych. W amerykańskim systemie prawnym większość sporów powstałych w ramach realizowanej inwestycji budowlanej w pierwszej kolejności jest rozwiązywana na drodze polubownej, w tym w szczególności poprzez mediacje, które stanowią wiodącą metodę pozasądowego rozwiązywania nie tylko sporów budowlanych. Dopiero w przypadku nieosiągnięcia przez strony konsensusu spór kierowany jest na drogę postępowania sądowego. Zalety wskazanych metod rozwiązania sporów powinny zostać dostrzeżone, w miarę możliwości wdrażane i wykorzystywane na gruncie polskiego prawa budowlanego. Stwierdzić należy, że obecnie obowiązujące w Polsce przepisy z zakresu prawa budowlanego zasadniczo pomijają kwestię wykorzystania mediacji w rozwiązywaniu sporów powstałych w trakcie realizacji inwestycji budowlanej. Pośrednio braki w tym zakresie uzupełniane są normami pozaustawowymi, które regulują chociażby postępowanie o charakterze *quasi*-mediacyjnym, takie jak postępowanie przed inżynierem kontraktu zawarte we wzorcach opracowanych przez Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów (FIDIC). Niemniej podkreślić należy, że rozwiązania te znajdują zastosowanie tylko w ściśle określonych przypadkach, tj. w sytuacjach, gdy inwestycja budowlana realizowana jest w oparciu o warunki kontraktowe przewidujące w swojej treści tego typu procedurę polubownego rozwiązywania sporów. Niemniej, z uwagi na atrakcyjność przewidzianej przez FIDIC procedury polubownego rozwiązywania sporów zaistniałych, jak i mogących zaistnieć w przyszłości, zasadnym będzie umożliwienie ich zastosowania także w tych przypadkach, w których źródłem stosunku zobowiązaniowego związanego z realizacją inwestycji budowlanej będą nie tylko wskazane klauzule, lecz także umowa o roboty budowlane.

Przedmiotem analiz zawartych w niniejszej książce jest również arbitraż. Analogicznie jak w przypadku mediacji, tak w przypadku arbitrażu polskie prawo budowlane nie przewiduje regulacji *stricte* odnoszącej się do zastosowania arbitrażu w sporach wynikłych na gruncie prawa budowlanego. Nie ma także przepisów odsyłających do konkretnych regulacji zawartych w innych aktach prawnych. Brak unormowania w tym zakresie niewątpliwie przekłada się na niskie zainteresowanie tą metodą rozwiązywania sporów wśród polskich przedsiębiorców z branży budowlanej. Co prawda przepisy dotyczące arbitrażu znajdują się w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁵ i mogą zostać zastosowane w każdym kontrakcie budowlanym, niemniej brak regulacji zawartej w prawie budowlanym, uwzględniającego jego charakter i specyfikę, wpływa niewątpliwie na

⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1805) dalej: k.p.c.

brak popularności stosowania klauzul arbitrażowych w umowach o roboty budowlane.

Nie ulega wątpliwości, że dla kontraktów, których wartość jest znaczna, uwzględnienie w umowie o roboty budowlane klauzuli arbitrażowej będzie stanowiło korzystne zabezpieczenie przed potencjalnym kierowaniem sporów na drogę postępowania sądowego. Arbitraż, w przeciwieństwie do postępowania przed sądem powszechnym, daje stronom większą swobodę w zakresie kształtowania jego przebiegu czy też kształtowania zasad, według których będzie się odbywał⁶. Strony decydując się na skierowanie sporu do właściwego sądu arbitrażowego mogą swobodnie przyjąć reguły postępowania przed tym sądem, które uznają za odpowiednie⁷. Jako przykład tego typu swobód można wskazać chociażby uprawnienie do wyboru miejsca arbitrażu, właściwego języka postępowania czy też składu sądu arbitrażowego. Ma to kluczowe znaczenie w realizacji zasady autonomii woli stron w prawie arbitrażowym⁸.

Kolejnym argumentem przemawiającym na korzyść wykorzystania arbitrażu w sprawach z zakresu prawa budowlanego jest szybkość postępowania. Argument czasu postępowania dosyć często podnoszony jest podczas zestawiania arbitrażu z postępowaniem sądowym⁹. Na marginesie zaznaczyć należy, że nie zawsze postępowanie przed sądem arbitrażowym będzie szybsze od postępowania przed sądem powszechnym, dlatego też w praktyce stałych sądów arbitrażowych stosowane są różne metody, mające zasadniczo na celu skrócenie drogi od momentu wszczęcia postępowania do uzyskania orzeczenia sądu polubownego¹⁰. Ponadto należy zasygnalizować, że istotne znaczenie w zakresie szybkości postępowania odgrywać będzie w szczególności dobra wola stron, ukierunkowana na rozwiązanie sporu w tym trybie.

Niskie zainteresowanie zastosowaniem klauzul arbitrażowych w umowach o roboty budowlane może także wynikać z niezajomości wśród przedstawicieli sektora budowlanego zarówno samej instytucji arbitrażu, jak i jego potencjału w zakresie możliwości uzyskania rozwiązania

⁶ Duża swoboda, jaką arbitraż daje stronom postępowania, nie zawsze wpływa korzystnie na przebieg samego rozwiązania zaistniałego konfliktu. Strony bardzo często nadużywają uprawnień w tym zakresie i umyślnie, poprzez swoje świadome i zamierzone postępowanie, doprowadzają do przedłużenia okresu oczekiwania na zakończenie sporu przez sąd arbitrażowy. Zob. T. Wardyński, *Arbitraż a koszty konfliktu*, w: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi*, red. M. Łaszczuk i in., Warszawa 2012, s. 654.

⁷ Zob. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne...*, s. 15-16.

⁸ Zob. R. Morek, *Mediacja i arbitraż. Komentarz (art. 183¹-183¹⁵, 1154-1217 KPC)*, Warszawa 2006, s. III.

⁹ Zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 47-48.

¹⁰ Zob. W. Jurcewicz, *Szczególne tryby postępowania mające na celu zapewnienie szybkości postępowania arbitrażowego*, w: *Arbitraż i mediacja. Księga...*, s. 207-209.

sporu bez konieczności angażowania sądów powszechnych. W skrajnych przypadkach sytuacja ta może być konsekwencją braku zaufania do polubownych metod rozwiązywania sporów. Dlatego też powstała w 1913 r. Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC) rozpoczęła długotrwały proces poszerzania świadomości dotyczącej sądownictwa arbitrażowego na świecie. Polskim odpowiednikiem i reprezentantem FIDIC jest Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR), którego celem jest m.in. oferowanie swoim członkom zastosowania w umowach o roboty budowlane klauzul arbitrażowych. Jednakże prowadzone dyskusje na temat zastosowania bardzo rygorystycznych wytycznych zawartych w FIDIC nie przyczyniły się do popularyzacji arbitrażu w rozwiązywaniu sporów budowlanych. Owe dyskusje koncentrują się przede wszystkim na wskazaniu, że polscy przedsiębiorcy branży budowlanej nie są przygotowani do ich stosowania i wykorzystania¹¹. Zaznaczyć należy, że w niniejszej pracy zasadnicza uwaga została poświęcona regulacji dotyczącej polubownego rozwiązania sporu zawartej w FIDIC z 1999 r. z uwagi na jej blisko dwudziestoletnie funkcjonowanie w obrocie prawnym oraz wykorzystanie w branży budowlanej.

Realizacja inwestycji budowlanej, o czym była już mowa, ma charakter wielopłaszczyznowy, dlatego też do powstania sporu może dojść zarówno na etapie postępowania przed organem administracyjnym, jak i w toku realizacji zawartej umowy o roboty budowlane. W pierwszym przypadku kwestie sporne mogą wyniknąć na etapie postępowania przed organem administracyjnym i mogą dotyczyć chociażby kwestii związanych z wydaniem decyzji dotyczącej np. udzielenia pozwolenia na budowę. Ponadto należy wskazać, że spór może powstać także pomiędzy inwestorem a podmiotami, którym z uwagi na istnienie interesu prawnego przysługuje status strony. Jako przykład tego typu sporu wskazać można postępowanie w przedmiocie udzielenia pozwolenia na lokalizację inwestycji budowlanej w formie odbiornika telekomunikacyjnego.

W dalszej kolejności spór może mieć swoje źródło w zawartej pomiędzy stronami umowie o roboty budowlane. Nieprecyzyjne uzgodnienie warunków kontraktu może doprowadzić chociażby do niewłaściwej realizacji postanowień umowy, niewywiązywania się z uzgodnionego harmonogramu prowadzonych robót, niedotrzymania uzgodnionych terminów płatności czy też niskiej jakości wykonywanych robót. Wskazany katalog sporów mogących wyniknąć w związku z realizacją inwestycji budowlanej, których źródłem jest zawarta pomiędzy stronami umowa, nie jest katalogiem zamkniętym. Spór może dotyczyć każdego postanowienia

¹¹ Zob. *Zastosowanie Warunków Kontraktowych FIDIC przy realizacji projektów w ramach Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego*, red. J. Piliśzek, Warszawa 2006, s. 42-44.

umownego, jak i może wyniknąć na każdym etapie realizowanej umowy. Dlatego też niezwykle ważnym będzie właściwe i kompleksowe uzgodnienie wszystkich postanowień umowy na etapie prowadzonych negocjacji, jak i uwzględnienie mechanizmów pozwalających na polubowne rozwiązanie potencjalnych sporów powstałych w przyszłości.

W niniejszym opracowaniu podjęta została próba wykazania zasadności tezy zasadniczej, zgodnie z którą alternatywne metody rozwiązywania sporów znajdują zastosowanie w przypadku tych powstałych na gruncie prawa budowlanego. Sposobów rozwiązywania konfliktów jest wiele, zaś stosowna metoda powinna być w odpowiedni sposób dobrana do rodzaju sporu, jego źródła czy też charakteru. W wielu przypadkach może się okazać, że postępowanie przed sądem powszechnym będzie niekorzystnym wariantem rozwiązania zaistniałego między stronami sporu. Wobec powyższego uczestnicy inwestycji budowlanej sięgając po ADR będą mogli nie tylko osiągnąć porozumienie bez konieczności występowania na drogę sądową, lecz przede wszystkim będą mieli szansę zachować pozytywne relacje biznesowe. Dzięki elastyczności ADR znajdują one zastosowanie w każdym przypadku, w którym powstaje spór w toku realizowanej inwestycji budowlanej. Niniejsza publikacja ogranicza się przedmiotowo do przybliżenia instytucji negocjacji, mediacji i arbitrażu, słuszności ich zastosowania na gruncie prawa budowlanego oraz przedstawienia procedury polubownego rozwiązywania sporów przewidzianej w Warunkach Kontraktowych FIDIC z 1999 r.

Celem wykazania tezy zasadniczej podjęta zostanie również próba uzasadnienia tez szczegółowych. Zgodnie z pierwszą z nich zastosowanie ADR do rozwiązywania sporów wynikłych na gruncie prawa budowlanego stanowi dobrą praktykę współdziałania pomiędzy przedsiębiorcami branży budowlanej. Z kolei zgodnie z drugą tezą szczegółową przepisy z zakresu postępowania polubownego zawarte w FIDIC z 1999 r., w przeciwieństwie do krajowych unormowań dotyczących ADR, w sposób szczegółowy regulują procedurę rozwiązywania sporów wynikłych w trakcie realizacji inwestycji budowlanej. Na marginesie należy nadmienić, że rozwiązania zawarte w FIDIC stanowią jedyną funkcjonującą w polskim obrocie prawnym regulację *stricte* dotyczącą polubownego rozwiązywania sporów budowlanych, w tym w szczególności rozwiązywania ich w drodze postępowania przed sądem arbitrażowym.

W niniejszej książce zostaną wykorzystane akty normatywne z zakresu prawa budowlanego, jak i pozasądowych procedur rozwiązywania sporów. Wśród podstawowych aktów prawnych poddanych analizie wyszczególnić należy: ustawę z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹²,

¹² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 735 z późn. zm.) dalej: k.p.a.

ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny¹³, ustawę z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane¹⁴ oraz ustawę z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁵. Omówieniu zostały poddane także przepisy zawarte w FIDIC regulujące procedurę polubownego rozwiązywania sporu istniejącego w trakcie realizacji inwestycji budowlanej.

Oprócz aktów normatywnych, dla przedstawienia tej problematyki wykorzystana została zarówno literatura krajowa, jak i zagraniczna. Obecnie w doktrynie polskiej właściwie nie ma pozycji książkowych, których tematyka odnosiłaby się do zastosowania metod ADR w rozwiązywaniu konfliktów powstałych na gruncie prawa budowlanego. Na przestrzeni ostatnich lat pojawiały się artykuły naukowe dotyczące polubownego rozwiązywania sporów według Warunków Kontraktowych FIDIC, niemniej artykuły te jedynie wybiórczo analizują regulację w nich zawartą. Dlatego też na potrzeby niniejszego opracowania wykorzystana zostanie literatura dotycząca ADR wypracowana na gruncie innych dziedzin prawa. Jako przykład wskazać należy publikacje takich autorów jak: A. Zienkiewicz¹⁶, A. Kalisz¹⁷, R. Morek¹⁸, H. Machińska¹⁹, Ł. Błaszczak i M. Ludwik²⁰ oraz W. Federczyk²¹, a z literatury zagranicznej przede wszystkim publikacje: E.M. Zyla²², J. Uff²³, D. Holtham i V. Russel²⁴ oraz A. Hewitt²⁵, P.R. Hibberd, P. Newman²⁶, P. Brooke, S. Wilkinson²⁷.

Istotne znaczenie odgrywać będą również publikacje zarówno z zakresu prawa budowlanego – które przyczynią się do wyjaśnienia, co jest przedmiotem procesu budowlanego oraz pozwolą określić, kto jest uczestnikiem procesu budowlanego – jak również publikacje z pokrewnych dziedzin

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.) dalej: k.c.

¹⁴ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1333 z późn. zm.) dalej: u.p.b.

¹⁵ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 z późn. zm.) dalej: p.p.s.a.

¹⁶ A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.

¹⁷ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.

¹⁸ R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*

¹⁹ *Mediacja w sprawach administracyjnych*, red. H. Machińska, Warszawa 2007.

²⁰ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007.

²¹ W. Federczyk, *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym*, Warszawa 2013.

²² E.M. Zyla, *Selected Issues in Construction Law*, Carson City, Nev. 2006.

²³ J. Uff, *Construction Law*, London 2006.

²⁴ D. Holtham, V. Russel, *Resolving Construction Dispute*, Oxford 1999.

²⁵ A. Hewitt, *The FIDIC Contracts. Obligations of the Parties*, Oxford 2014.

²⁶ P.R. Hibberd, P. Newman, *ADR and Adjudication in Construction Disputes*, Oxford 1999.

²⁷ P. Brooker, S. Wilkinson, *Mediation in the Construction Industry. An International Review*, London–New York 2010.

prawa, do których możemy zaliczyć prace takich autorów jak: H. Kisilowska i D. Sypniewski²⁸, B. Adamiak i B. Borkowski²⁹, J.A. Strzępka³⁰.

Podstawową metodą badawczą zastosowaną w niniejszym opracowaniu jest metoda dogmatyczno-prawna uwzględniająca powszechnie stosowane sposoby wykładni aktów normatywnych, tj. wykładnię językową, systemową oraz funkcjonalną. Zastosowanie tej techniki badawczej umożliwia dokonanie analizy przepisów poświęconych negocjacom, mediacji oraz arbitrażowi. W przypadku niektórych zagadnień zastosowanie znajduje również wykładnia historycznoprawna, dzięki której możliwe jest przedstawienie genezy oraz ewolucji zarówno ADR, jak i rozwoju prawa budowlanego w Polsce. Pomocniczo zastosowana została także metoda prawoporównawcza. Konieczność sięgnięcia do rozwiązań wykształconych w innych systemach prawnych wynika przede wszystkim z braku analogicznej regulacji dotyczącej zastosowania ADR w polskim prawie budowlanym, jak i z braku literatury z tego zakresu. Co więcej, dzięki zastosowaniu tej metody, poprzez ocenę rozwiązań wraz z jednoczesną interpretacją wyników porównań, będzie możliwe dokonanie oceny zasadności stosowania ADR w polskim prawie budowlanym. Niewątpliwym ubogaceniem analizowanej problematyki jest odniesienie się do aktualnie obowiązujących rozwiązań w zakresie zastosowania ADR przy rozwiązywaniu sporów na gruncie prawa budowlanego w takich państwach jak Wielka Brytania czy Stany Zjednoczone, co przyczyni się także do oceny przepisów tej materii w prawie polskim.

Niniejsza publikacja, poza wstępem i zakończeniem, składa się z czterech rozdziałów, a każdy z nich został podzielony na podrozdziały, które zawierają mniejsze jednostki redakcyjne pozwalające na zachowanie przejrzystej struktury opracowania.

Rozdział pierwszy ma charakter teoretyczny i został poświęcony zagadnieniom wstępnym. Celem zachowania czytelnego układu prowadzonych analiz rozdział ten został podzielony na dwie części. Pierwsza część traktująca o genezie i rozwoju ADR poświęcona została omówieniu zagadnień dotyczących konfliktu, negocjacji, mediacji oraz arbitrażu. Druga część rozdziału dotyczy prawa budowlanego, w ramach którego przedstawiona została procedura kształtowania się tej gałęzi prawa – począwszy od okresu zaborów, poprzez II Rzeczpospolitą, okres powojenny, aż do czasów współczesnych. Omówiony został także przedmiot prawa budowlanego oraz wskazani uczestnicy procesu budowlanego z jednoczesnym

²⁸ H. Kisilowska, D. Sypniewski, *Prawo budowlane*, Warszawa 2012.

²⁹ A. Adamiak, B. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020.

³⁰ *Prawo umów budowlanych*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2012.

określeniem przysługujących im uprawnień i obowiązków. Poruszona została ponadto kwestia wolności w prawie budowlanym.

Rozdział drugi poświęcony został negocjacom, ze szczególnym uwzględnieniem negocjacji w sporach budowlanych. W tym rozdziale podjęto próbę zdefiniowania terminu negocjacje, a także przedstawiona została istota i charakter negocjacji oraz relacja pomiędzy negocjacjami a konfliktem. Omówione zostały także: podstawowe strategie negocjacyjne, etapy negocjacji i negocjacyjny tryb kształtowania porozumienia. W rozdziale tym poruszono również kwestie negocjacji w kontekście rozwiązywania sporów powstałych na gruncie realizacji inwestycji budowlanej. Finalnie zaprezentowano zagadnienie dotyczące negocjacji w kontekście biegu terminu przedawnienia, co niewątpliwie odgrywa istotną rolę w przypadku dochodzenia wzajemnych roszczeń pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego.

Trzeci rozdział w całości koncentruje się na instytucji mediacji. Omówiona została istota i charakter mediacji, regulacja prawna instytucji mediacji w Polsce. Przedstawiono również zakres przedmiotowy mediacji, podstawowe zasady mediacji, istotne kwestie dotyczące postępowania mediacyjnego, formy jej zakończenia oraz mediację w relacji do warunków kontraktowych FIDIC. Co prawda, w Warunkach Kontraktowych FIDIC nie ma przepisów odnoszących się *stricte* do instytucji mediacji czy osoby mediatora, niemniej regulację dotyczącą inżyniera kontraktu można uznać za zbliżoną do instytucji mediacji. Okoliczność ta wynika chociażby z funkcji pełnionej przez inżyniera kontraktu, jaką pełni w toku przewidzianej przez FIDIC procedury polubownego rozwiązywania sporu.

Tematyka ostatniego rozdziału koncentruje się wokół instytucji arbitrażu, ze szczególnym uwzględnieniem zastosowania arbitrażu w rozwiązywaniu sporów powstałych w trakcie realizacji inwestycji budowlanej. Omówiona została m.in. istota i charakter arbitrażu, jego podstawowe założenia, rola stron, kwestia zdatności arbitrażowej oraz zapis na sąd arbitrażowy. Jako ostatnie zagadnienie przedmiotowego rozdziału omówiono regulacje dotyczące arbitrażu zawarte w FIDIC z 1999 r. Z uwagi na zakres tematyczny zaprezentowano także problematykę postępowania przed komisją rozjemczą w świetle regulacji zawartej we wskazaniach FIDIC, która stanowi etap poprzedzający właściwy arbitraż. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku inżyniera kontraktu, postępowanie przed komisją rozjemczą nosi znamiona postępowania arbitrażowego, chociażby z uwagi na funkcje pełnione przez członków komisji, sprowadzające się do roli arbitrów.