



listopad

11/2022

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





listopad

11/2022

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LXVII nr 780



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelna:

Ewa Stawicka

Sekretarz redakcji:

Klaudiusz Kaleta

Redaktorzy języka angielskiego:

Grzegorz Grątkowski, Anna Setkowicz

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław Balik

Zbigniew Banaszczyk

Jacek Barcik

Wojciech Bergier

Michał Bieniak

Józef Forystek

Piotr Fiedorczyk

Lech Gardocki

Paweł Gieras

Roman Hauser

Joseph Hoffmann

Krzysztof Kostański

Andrzej Kubas

Jan Kuklewicz

Katalin Ligeti

Erik Luna

Frank Meyer

Dariusz Mucha

Marek Antoni Nowicki

Piotr Ochwat

Szymon Pawelec

Krzysztof Piesiewicz

Krzysztof Pietrzykowski

Jerzy Pisuliński

Paweł Podrecki

Janusz Raglewski

Anna Rakowska-Trela

Stanisław Rymar

Marek Safjan

Philippe Sands

Piotr Sendecki

Elżbieta Skowrońska

Tomasz Sójka

Monika Strus-Wołos

Maciej Szpunar

Dobrosława Szumiło-Kulczycka

Dariusz Świecki

Jaromir Tauchen

Stephen C. Thaman

Andrzej Tomaszek

Józef Wójcikiewicz

Maria Zablocka

Stanisław Zabłocki

Jerzy Zajadło

Piotr Zientarski

Jerzy Zięba

Paweł Ziętara

**WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA**

Przepaska na oczach Temidy pojawiła się dopiero w czasach nowożytnych. Najczęściej uważa się, że przedmiot ten symbolizuje bezstronność, ale już w oświeceniowych karykaturach zaczęto go niekiedy identyfikować ze sprawiedliwością fasadową. Miecz dano Temidzie do ręki w czasach rzymskich i utrzymała go w dłoni także w średniowieczu – jako symbol surowości orzekania mocą władzy suwerena. Waga, pierwotnie wskazująca na konieczność dotrzymania kontraktów, pokazuje się we wzniesionej ręce bogini już od czasów greckich. Wcześniejsze pozostałości kultury helleńskiej – malarstwo wazowe – prezentują jednak Themis jako delikatną, pełną wdzięku dziewczynę siedzącą, niczym Pythia, na trójnogu, z misą i laurową gałązką w rękach. Bogini ta, pierwsza z pokolenia stałych mieszkańców Olimpu, była bowiem w kulturze greckiej ostoją najszerzej pojętej mądrości i dalekowzroczności przewidywań – tak też opisywał ją Homer. Przywilejem artystów wszech czasów pozostaje swoboda imaginacji. XVI-wieczne malowidło Rafaela – dopiero w XXI stuleciu odkryte na ścianie jednego z papieskich apartamentów alegoryczne przedstawienie Justitii – wyobraża Temidę jako blondynkę o kunsztownej fryzurze, z odkrytą twarzą i obnażoną jedną piersią, dzierżącą w lewej dłoni niewielką złotą wagę, prawą zaś ręką trzymającą szyję stojącego obok strusia (od czasów staroegipskich ptak ten kojarzony był ze sprawiedliwością i prawdą). Różnorodność dotyka nie tylko sposobów przedstawiania bogini sprawiedliwości. Sądownictwo także miewa rozmaite oblicza. W niniejszym numerze „Palestry” prezentujemy jedno z nich – arbitraż.



foto na okładce: fragment antycznego malarstwa wazowego: *Wyrocznia Temidy* lub *Temida i Egeusz*, Altes Museum, Berlin

Przygotowanie okładki do druku: A.P. GRAF

Adres Redakcji:

00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33

tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35

e-mail: redakcja@palestra.pl

Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 10. Nakład: 5000 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851

Spis treści

Mediacja i arbitraż

Ewa Stawicka

ADR – Alternatywne Metody Rozwiązywania Sporów
– wprowadzenie 5

Magdalena Makieta

Zapis na sąd polubowny (klauzula arbitrażowa) i klauzule hybrydowe 7

Piotr Rodziewicz

Prawo właściwe dla pełnomocnictwa oraz formy pełnomocnictwa
do zawarcia umowy o arbitraż 21

Maciej Durbas

Skutek niepodniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego
w czasie trwania postępowania arbitrażowego 43

Berenika Kaczmarek-Templin

Pomoc sądu powszechnego w postępowaniu dowodowym sądu
polubownego a rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE)
2020/1783 w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich
przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych
lub handlowych 61

Antoni Żukowski

Czy sąd rejonowy może zbadać cel złożenia wniosku o zawezwanie
do próby ugodowej w postępowaniu pojednawczym? 80

Karol Zawisłak

Znaczenie zastosowania regulacji *soft law* dla prawidłowego
przeprowadzenia dowodu z pisemnych zeznań świadka 98

Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

Zakres swobody miarkowania kar umownych przez sądy arbitrażowe
w świetle klauzuli porządku publicznego – glosa do wyroku
Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 10.10.2019 r. (I AGa 35/19) 114

Powtórka z Rzymu

Maria Zabłocka

Mała i duża Ojczyzna 138

Table of contents 142

M Mediacja i arbitraż

Ewa Stawicka

ADR – ALTERNATYWNE METODY ROZWIĄZYWANIA SPORÓW – WPROWADZENIE

Dobra wola stron jest potrzebna zarówno przy wchodzeniu w różnego rodzaju relacje cywilnoprawne i gospodarcze, jak i przy rozwiązywaniu sporów, które mogą się pojawić. Mechanizmy określane zbiorczym anglojęzycznym skrótem ADR – *Alternative Dispute Resolutions*, czyli alternatywne metody rozwiązywania sporów – w szczególności dużym stopniu bazują na koncyliacyjnym nastawieniu podmiotów, między którymi pojawiła się kontrowersja.

Sądownictwo arbitrażowe zostało prawnie uregulowane po raz pierwszy w V wieku p.n.e. w Rzymie. Pojęcie „zapis na sąd polubowny” bierze swój początek właśnie z antycznej regulacji.

Obecnie oprócz sądownictwa polubownego do ADR zalicza się również wszelkiego rodzaju mediacje, a także różnorakie pozasądowe sposoby zawarcia ugody.

Arbitraż, chlubiący się najbogatszą tradycją, ma znaczące zastosowanie między innymi w sporach o charakterze międzynarodowym – wystarczy odwołać się do pamięci Czytelników numeru 9/2022 „Palestry”, w którym wspomniano sławne orzeczenie sądu polubownego w Grazu, kończące zmagania o prawa do terenów nad Morskim Okiem.

W wymiarze lokalnym sądy arbitrażowe oferują specjalny tryb rozstrzygnięcia spraw cywilnych poza sądownictwem państwowym – między stronami, które umownie wykluczyły z danej sprawy udział wymiaru sprawiedliwości.

Spośród działających w Polsce stałych sądów polubownych Redakcji „Palestry” udało się już nawiązać współpracę z Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej. Dzięki życzliwemu nastawieniu władz i Sekretariatu tego

Sądu, a w olbrzymim stopniu dzięki wszechstronnemu zaangażowaniu Pana Profesora Łukasza Błaszczaka, znawcy tematyki arbitrażu – udało się pozyskać specjalnie na łamy „Palestry” przygotowanych kilka interesujących od strony praktycznej naukowych tekstów poświęconych sądownictwu polubownemu, które w przeważającej mierze składają się na niniejszy, monograficzny numer miesięcznika.

To wydanie „Palestry” jest zarazem zaproszeniem kolejnych (a i tych samych, rzecz jasna) Autorów na nasze łamy z kolejnymi tekstami traktującymi o arbitrażu, a także o mediacji. Na wysokim merytorycznym poziomie redagowany „Biuletyn Arbitrażowy” wychodzący w internetowej formie staraniem SAKiG pozostanie cennym naszym partnerem w stałym upowszechnianiu wśród praktyków prawa wiedzy o mechanizmach ADR. Mamy głęboką nadzieję, że ta dziedzina – równoległe z upowszechnianiem pojęć z zakresu LegalTech – pozwoli naszym Czytelnikom odnieść realne korzyści z dostosowywania metod pracy do współczesnych warunków działania.

Ewa Stawicka

Redaktor naczelna miesięcznika „Palestra”.

Pojęcia kluczowe: arbitraż, hybrydowe klauzule arbitrażowe, porozumienie, sąd arbitrażowy, ADR

M Mediacja i arbitraż

Magdalena Makieta

ZAPIS NA SĄD POLUBOWNY (KLAUZULA ARBITRAŻOWA) I KLAUZULE HYBRYDOWE

Obecnie rozwiązywanie sporów handlowych odbywa się w „trybie mieszanym”, w którym strony biznesowe i doradcy stosują różnorodne podejścia w celu promowania swoich zróżnicowanych priorytetów w rozwiązywaniu konfliktów. Dzięki szerokieму wachlarzowi dostępnych klauzul arbitrażowych, mediacyjnych i hybrydowych strony mogą wybierać i decydować, w jaki sposób chcą rozwiązać spór.

Niniejszy artykuł proponuje i zarazem przedstawia klauzule, które powszechnie mogą być stosowane w umowach handlowych zawieranych przez przedsiębiorców z krajowymi i międzynarodowymi podmiotami gospodarczymi.

1. ALTERNATYWNE METODY ROZWIĄZYWANIA SPORÓW

Od najdawniejszych czasów szukano konstruktywnych metod rozwiązywania sporów. Już w roku 1800 p.n.e. w Królestwie Mari stosowano arbitraż i mediacje do rozwiązania sporów zaistniałych z innymi królestwami¹.

Alternatywne metody rozwiązywania sporów, określane jako ADR (ang. *Alternative Dispute Resolution*), mają na celu zakończenie sporu bez konieczności wniesienia sprawy do sądu, a tym samym wyeliminowanie ryzyka prowadzenia procesu przed sądem powszechnym.

ADR określane jest również jako zbiór metod, procesów oraz technik wy-

¹ J.T. Barrett, J. Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Cultural, and Social Movement*, San Francisco 2004, s. XXV.

korzystywanych w celu rozstrzygnięcia sporów oraz osiągnięcia porozumienia pomiędzy stronami na drodze pozasądowej.

Istnieje wiele metod ADR, w tym negocjacje, mediacje, koncyliacje i arbitraż, z których strony mogą wybierać i z nich korzystać.

Oprócz wymienionych wyżej metod rozwiązywania sporów pojawiły się formy ADR określane hybrydowymi, tj: Klauzula Arb-Med, Klauzula Med-Arb, Klauzula Arb-Med-Arb, *Last Offer Arbitration*, Med-Arb, Mini-Trial (minirozprawa), Summary Jury Trial (skrócona rozprawa przed ławą przysięgłych, *Private judging* (prywatny sędzia).

Mediacja i arbitraż są skutecznymi sposobami zakończenia sporów, jednak każdy z nich może posiadać wady, w zależności od sytuacji. Mediacja może zakończyć się np. impasem, z którego strony nie są w stanie wyjść, natomiast arbitraż nie pozwala na zaangażowanie stron w decydowaniu o wyniku rozstrzygnięcia sporu, tak jak umożliwia to mediacja.

Najczęstszym działaniem skonfliktowanych stron jest wnoszenie danego sporu do sądu powszechnego. Rozstrzyganie sporu przez sąd powszechny niejednokrotnie może generować wiele zagrożeń dla stron, tj. długość postępowania sądowego, korzystanie z biegłych sądowych, brak wąskiej specjalizacji sędziów w sprawach gospodarczych oraz jawność postępowań.

W celu skorzystania przez strony z postępowania arbitrażowego konieczne jest zawarcie w umowie zapisu, który określany jest zapisem na sąd polubowny lub klauzulą arbitrażową. Wobec wprowadzenia do umowy klauzuli arbitrażowej strony zyskują pewność, że w chwili powstania sporu sprawa zostanie skierowana do sądu arbitrażowego i będą ją rozstrzygać arbitrzy, posiadający szeroką wiedzę i doświadczenie w danej dziedzinie prawa. Ponadto zagwarantowana zostanie poufność z uwagi na niepubliczny charakter rozprawy, jak również rozstrzygnięcie sprawy – wydanie wyroku następuje w stosunkowo krótkim czasie.

Występuje możliwość, że w sytuacji powstania sporu, a braku zawarcia klauzuli arbitrażowej/mediacyjnej w umowie, strony pomimo to mogą skorzystać z wybranej metody ADR.

Podstawą skierowania sporu do rozpoznania przez sąd polubowny/sąd arbitrażowy jest umowa stron zawierająca zapis na sąd polubowny. W literaturze przedmiotu występują określenia: „zapis na sąd polubowny”, „kompromis”, „umowa arbitrażowa” lub „klauzula arbitrażowa”². Artykuł 1161 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego³ zawiera definicję legalną zapisu na sąd polubowny, natomiast określenie „umowa arbitrażowa” wywodzi się z języka angielskiego – *arbitration agreement*, co również oznacza „zapis na sąd polubowny”.

² Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (Arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 76; A. Szumański (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 9.

³ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1967 ze zm.), dalej k.p.c.

Koniecznym elementem zapisu na sąd polubowny jest wskazanie przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, z którego spór powstał lub może powstać.

Rozróżnienie kompromisu/klauzula kompromisarska i klauzuli arbitrażowej w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego nie ma odzwierciedlenia i pojęcie zapisu na sąd polubowny obejmuje obie sytuacje.

Przedmiotem kompromisu jest poddanie pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego już istniejącego sporu i kompromis traktowany jest jako umowa arbitrażowa⁴, natomiast klauzula arbitrażowa to zawarty w umowie podstawowej⁵ zapis, na podstawie którego będą rozstrzygane przyszłe spory przez sąd arbitrażowy⁶.

Zapis na sąd polubowny jest wiążący dla następców prawnych zarówno uniwersalnych⁷, jak i singularnych⁸. Zapis na sąd polubowny wiąże również podmiot, który nabył prawa w wyniku ustawowego wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela (art. 518 § 1 k.c. – *cessio legis*), np. ubezpieczyciela, który nabył w ten sposób roszczenia regresowe zgodnie z art. 828 § 1 Kodeksu cywilnego⁹, do skutków takiego wstąpienia stosuje się także art. 509 § 2 k.c.¹⁰ W orzecznictwie wyrażono także pogląd, że uprzednio zawarty zapis na sąd polubowny wiąże zarówno dłużnika przystępującego do długu na podstawie umowy, jak i nabywcę przedsiębiorstwa (art. 554 k.c.), jeżeli obejmuje spory dotyczące zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa¹¹.

Należy zwrócić uwagę na dwa rodzaje postępowań arbitrażowych.

Pierwszym z nich jest arbitraż *ad hoc*, tzw. sąd doraźny. Jest to postępowanie arbitrażowe, nieprowadzone przez jakąkolwiek instytucję. Ustalenie zasad procedury, a także czynności administracyjne związane z prowadzeniem postępowania spoczywają na stronach i arbitrach. Strony samodzielnie określają zasady i formy postępowania *ad hoc*. Krajowe przepisy arbitrażowe i sądy krajowe zasadniczo działają w ostateczności w celu skorygowania ewentualnych błędów proceduralnych w arbitrażu (jak na przykład spór arbitrów). Strony

⁴ K. Weitz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Erciński, Warszawa 2017, t. 3, s. 853; A. Szumański (w:) *System...*, t. 8, s. 10; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 77; T. Erciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 78, Warszawa 2008; R. Morek, A. Budniak-Rogała (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2018, komentarz do art. 1161, nb 3.

⁵ Zob. art. 1180 § 1 k.p.c.

⁶ P. Prus (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Artykuły 478–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2021, komentarz do art. 1161.

⁷ Zob. orzeczenie SN z 8.02.1937 r. (III C 1254/35), LEX nr 358401.

⁸ Zob. wyrok SN z 3.09.1998 r. (I CKN 822/97), LEX nr 34448; orzeczenie SN z 1.03.1934 r. (II C 34/33), OSNC 1934/9, poz. 607, w których wskazano, że zapis na sąd polubowny wiąże cesjonariusza), zob. P. Prus (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 2, *Artykuły 478–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2022, LEX/el., komentarz do art. 1161.

⁹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.c.

¹⁰ Tak postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17.07.2012 r. (V ACz 464/12), niepubl.; postanowienie SN z 7.11.2013 r. (V CSK 545/12), LEX nr 1422127; P. Prus (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 1161.

¹¹ Por. uchwała SN z 13.07.2011 r. (III CZP 36/11); P. Prus (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 1161.

niejednokrotnie decydując się na arbitraż *ad hoc*, w zapisie na sąd polubowny wskazują, że postępowanie *ad hoc* będzie prowadzone stosownie do Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL¹² lub regulaminu istniejącej instytucji arbitrażowej.

Drugim rodzajem postępowania jest arbitraż instytucjonalny, prowadzony zgodnie z zasadami proceduralnymi określonymi przez konkretny sąd arbitrażowy

W praktyce strony najczęściej wybierają arbitraż instytucjonalny.

Uznawanie wyroków polskich sądów arbitrażowych poza granicami kraju następuje pod warunkiem, że dane państwo ratyfikowało konwencję nowojorską z 1958 r. o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych¹³. Obecnie około 150 państw ratyfikowało konwencję. Jednakże art. 1 ust. 3 konwencji nowojorskiej przyznaje państwom-sygnatariuszom możliwość ograniczenia zakresu tej konwencji jedynie do arbitrażu handlowego. Oznacza to, że nie można wykluczyć sytuacji, iż w jakimś państwie, które jest stroną konwencji nowojorskiej, uznanie lub wykonanie wyroku sądu polubownego o charakterze niehandlowym może okazać się niemożliwe.

Niewątpliwie postępowanie arbitrażowe, jak i mediacyjne jest szybką i praktyczną metodą rozwiązywania sporów o charakterze gospodarczym i z tych względów warto wprowadzać do umów klauzule arbitrażowe, klauzule mediacyjne lub klauzule hybrydowe Med-Arb, Arb-Med, Arb-Med-Arb, które zostały opisane poniżej.

2. ZDATNOŚĆ ARBITRAŻOWA

Zdatność arbitrażową sporów¹⁴ zawarto w art. 1157 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty. Norma ta określa, jakie spory mogą zostać poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (przedmiotowy zakres dopuszczalności arbitrażu).

¹² Zob. <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>.

¹³ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku 10.06.1958 r. (Dz.U. z 1962 r. nr 9 poz. 41).

¹⁴ Co do pojęcia zob. A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu*, cz. 1, „Prawo Spółek” 2005/4, s. 10; A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 181; T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa (art. 1157 k.p.c.)* (w: Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu, red. P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel, Warszawa 2008, s. 1; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne...*, s. 96; M. Białecki, *Pojęcie klauzuli arbitrażowej oraz zdatności arbitrażowej*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009/1, s. 8, rzadziej określaną też jako „zdolność arbitrażowa” – K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, t. 3, s. 246; zob. K. Rządkowski, *Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny*, Warszawa 2022, s. 91–95.

Cecha sporu polegająca na tym, że może być on rozwiązany w drodze ugody, określana jest jako zdatność ugodowa sporu.

Zdatność arbitrażową co do zasady mają spory korporacyjne, tj. spory związane z funkcjonowaniem tzw. korporacji, wśród których szczególne miejsce zajmują spółki kapitałowe¹⁵. Natomiast do spornych w literaturze zagadnień należy zdatność arbitrażowa sporów w sprawach związanych z zaskarżeniem uchwał spółek kapitałowych, które to spory należą do szerszej kategorii sporów korporacyjnych¹⁶.

Należy przychylić się do stanowiska, że spory związane z zaskarżaniem uchwał spółek kapitałowych korzystają ze zdatności arbitrażowej¹⁷. Zgodnie z art. 1163 § 1 k.p.c. w umowie lub statucie spółki handlowej może być zamieszczony zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki, co potwierdza wniosek, że poddanie sporów o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał handlowych spółek kapitałowych sądowi polubownemu jest dopuszczalne¹⁸.

Podnoszono jednak, że sprawy dotyczące zaskarżania uchwał spółek kapitałowych nie mają zdatności arbitrażowej z uwagi na to, iż są to spory, które nie mogłyby być przedmiotem ugody sądowej. Jednakże pojęcie zdatności ugodowej w odniesieniu do sporów związanych z zaskarżalnością uchwał należy interpretować rozszerzająco¹⁹. W praktyce sądowej niejednokrotnie sądy gospodarcze kierują przedmiotowe sprawy do postępowania mediacyjnego²⁰, gdyż dopuszczalność ugody w sprawie o ważność uchwały spółki kapitałowej zależy nie od tego, czy w ugodzie jest możliwe stwierdzenie jej nieważności, lecz od tego, czy podmioty dokonujące potencjalnie wadliwej czynności prawnej mogą doprowadzić do zakończenia sporu powstałego na jej podstawie.

¹⁵ Co do pojęcia korporacji i sporów korporacyjnych zob. A.W. Wiśniewski (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański 2015, s. 915.

¹⁶ A. Jakubecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, *Artykuły 1096–1217*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, komentarz do art. 1157.

¹⁷ Zob. np. A. Szumański, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 526; A.W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych...*, cz. 1, s. 12; A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż...*, s. 223.

¹⁸ Por. A. Szumański, *Dopuszczalność...*, s. 528; G. Suliński, *Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008, s. 102; W. Sawicz, *Wrocie przejęcia – alternatywne sposoby rozwiązywania sporów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012/12, s. 40; A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż...*, s. 278.

¹⁹ Zob. np. T. Szczurowski, *Zdatność arbitrażowa sporów ze stosunku spółki*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2014/1, s. 27.

²⁰ Niejednokrotnie do autora niniejszego artykułu trafiały takie sprawy, w których wstępował jako mediator. Szerzej na temat mediacji gospodarczej M. Makiela, *Mediacja gospodarcza* (w:) *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. A.C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021, s. 399–411.

3. KLAUZULA W UMOWIE/STATUCIE SPÓŁKI HANDLOWEJ

3.1. FORMA ZAPISU

Artykuł 1162 § 1 i § 2 k.p.c. zastrzega, że zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie. Ponadto wymaganie dotyczące formy zapisu na sąd polubowny jest spełnione także wtedy, gdy zapis zamieszczony został w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść. Powołanie się w umowie na dokument zawierający postanowienie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spełnia wymagania dotyczące formy zapisu na sąd polubowny, jeżeli umowa ta jest sporządzona na piśmie, a powołanie się jest tego rodzaju, że czyni zapis częścią składową umowy.

3.2. ZAPIS W UMOWIE (STATUCIE) SPÓŁKI

Zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę, jej wspólników oraz organy spółki i ich członków (art. 1163 k.p.c.).

W sprawach o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo walnego zgromadzenia spółki akcyjnej zapis na sąd polubowny jest skuteczny, jeżeli przewiduje obowiązek ogłoszenia o wszczęciu postępowania w sposób wymagany dla ogłoszeń spółki najpóźniej w terminie miesiąca od dnia jego wszczęcia; ogłoszenie może zamieścić również powód. W sprawach tych każdy wspólnik albo akcjonariusz może przystąpić do postępowania po jednej ze stron w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia.

Skład sądu polubownego wyznaczony w sprawie najwcześniej wszczętej rozpoznaje wszystkie pozostałe sprawy o uchylenie lub stwierdzenie nieważności tej samej uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo walnego zgromadzenia spółki akcyjnej.

Regulacja wprowadzona w art. 1163 k.p.c. wprost umożliwia poddanie pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spraw o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo walnego zgromadzenia spółki akcyjnej.

Powyższe regulacje stosuje się odpowiednio do zapisów na sąd polubowny zawartych w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia.

Artykuł 1163 § 2 k.p.c. wprowadził dodatkowy wymóg odnoszący się do treści zapisu na sąd polubowny zawarty w umowie spółki. Zapis ten musi zawierać dodatkową regulację, przewidującą obowiązek ogłoszenia o wszczęciu postępowania w sposób wymagany dla ogłoszeń spółki najpóźniej w terminie miesiąca od dnia jego wszczęcia. Poprzez wszczęcie postępowania należy przy tym rozumieć doręczenie wezwania na arbitraż – o ile strony nie uzgodniły inaczej.

Ogłoszenia może dokonać także powód, co stanowi wyjątek od zasady, w myśl której ogłoszenia dotyczące spółki dokonywane są przez samą spółkę. Przyjęta regulacja umożliwi wszystkim współnikom lub akcjonariuszom przystąpienie do postępowania arbitrażowego po jednej ze stron. Należy zaznaczyć, że prawo przystąpienia mają tylko współnicy i akcjonariusze, natomiast nie posiadają go członkowie organów spółki ani same organy.

W rezultacie powyższej regulacji dochodzi do kumulacji postępowań dotyczących tej samej uchwały przed sądem polubownym (niezależnie od tego, czy jest to sprawa o uchylenie, czy o stwierdzenie nieważności uchwały).

Przedmiotowa regulacja wyłączyła możliwość wpływu współnika czy akcjonariusza przystępującego do postępowania na skład sądu polubownego, gdyż wszystkie sprawy dotyczące tej samej uchwały rozpoznawane są przez skład sądu polubownego wyznaczony w sprawie najwcześniej wszczętej²¹.

W praktyce występują trzy możliwości skorzystania z arbitrażu:

- 1) dokonanie zapisu na sąd polubowny w umowie,
- 2) zawarcie dodatkowej umowy o poddaniu się pod arbitraż w momencie pojawienia się sporu (kompromis),
- 3) wprowadzenie klauzuli arbitrażowej do statutu spółki, fundacji, stowarzyszenia.

4. MODELOWE KLAUZULE I HYBRYDOWE KLAUZULE UMOWNE

Hybrydowy proces ADR, tzw. klauzule hybrydowe, to zastosowanie dwóch metod ADR, zawartych w jednej klauzuli. Przyjęcie ww. rozwiązania przynosi zdecydowanie więcej korzyści dla stron umowy i bez wątpienia przyspiesza proces rozwiązania sporu.

Przykładowo Singapurski Sąd Arbitrażowy, jak również UNICITRAL w swoich rekomendacjach polecają klauzule hybrydowe, tj. klauzulę Med-Arb i klauzulę Arb-Med-Arb.

Jako pierwsza spośród poszczególnych klauzul hybrydowych zostanie przedstawiona klauzula Med-Arb.

4.1. KLAUZULA MED-ARB

Klauzula Med-Arb²² jest połączeniem dwóch metod rozwiązywania sporów, czyli mediacji i arbitrażu.

Zawarcie w umowie przedmiotowej klauzuli powoduje, że strony w pierwszej kolejności poddają spór pod rozwiązanie w drodze mediacji, a następnie, jeżeli ta metoda nie przyniesie zamierzonego efektu, sprawa zostaje skierowana do postępowania arbitrażowego.

²¹ Por. A. Jakubecki (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 1163; P. Pruś (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Artykuły 478–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2021, komentarz do art. 1163.

²² M.O. Tuna, *Alternative Dispute Resolution in Energy Industries*, Taylor & Francis Limited 2022.

Med-Arb jest metodą rozwiązywania sporu poprzez neutralną i bezstronną osobę trzecią, która w pierwszej fazie tego postępowania pomaga rozwiązać spór jako mediator. Jeżeli wobec przeprowadzenia mediacji strony nie dojdą do porozumienia i nie podpiszą ugody, to postępowanie w dalszym ciągu się toczy, przechodząc do fazy drugiej, czyli do arbitrażu.

Wówczas osoba, która występowała w roli mediatora, przechodzi w rolę arbitra (jeżeli jest do tego uprawniona) i prowadzi postępowanie arbitrażowe, kończące się wyrokiem.

W procesach Med-Arb dozwolone jest aby mediatorem i arbitrem była ta sama osoba. Alternatywnie może wstąpić do sprawy nowy arbiter.

Korzyści płynące z przyjęcia klauzuli Med-Arb to wybranie kompetentnej osoby, która posiada uprawnienia mediatora i arbitra, co tym samym eliminuje konieczność rozpoczynania arbitrażu od początku, jeżeli mediacja nie doprowadzi do zawarcia ugody.

Niewątpliwie istnieją pewne zastrzeżenia, które należy wziąć pod uwagę, rozważając klauzulę Med-Arb. W chwili gdy strony są świadome, że mediator może ostatecznie podjąć wiążącą decyzję w sprawie, mogą mieć opory w udostępnianiu poufnych informacji na temat sprawy. Jeżeli mediacja przejdzie na postępowanie arbitrażowe, mediatorowi, który został arbitrem, może być trudno „zapomnieć” o tych poufnych informacjach i skoncentrować się wyłącznie na wspólnie udostępnianych informacjach. Strony prowadzące spór mogą uniknąć takiej sytuacji, decydując się na powierzenie sprawy innej osobie, która będzie występowała w roli arbitra. Jednak takie rozwiązanie wymaga dodatkowego czasu i kosztów.

Przykładowa klauzula Med-Arb:

„Wszelkie spory wynikające z niniejszej umowy lub pozostające w związku z nią, będą rozwiązywane w trybie postępowania mediacyjnego przez mediatorów Małopolskiego Centrum Arbitrażu i Mediacji przy Izbie Przemysłowo-Handlowej w Krakowie, w oparciu o Regulamin Małopolskiego Centrum Arbitrażu i Mediacji. Jeżeli spór nie zostanie rozwiązany zgodnie z Regulaminem Małopolskiego Centrum Arbitrażu i Mediacji w terminie 45 dni od złożenia wniosku o przeprowadzenie mediacji lub w innym terminie uzgodnionym pisemnie przez strony, spór zostanie skierowany i ostatecznie rozstrzygnięty w trybie postępowania arbitrażowego, zgodnie z Regulaminem Sądu Arbitrażowego przy Izbie Przemysłowo-Handlowej w Krakowie”.

Zastosowanie w umowie klauzuli Med-Arb pozwala, co do zasady, uniknąć rozwiązania sporu na drodze postępowania sądowego.

4.2. KLAUZULA ARB-MED

Klauzula Arb-Med jest odwróconą wersją klauzuli Med-Arb. Wpisując w umowie klauzulę Arb-Med, strony decydują, że w pierwszej kolejności, w chwili

powstania sporu, kierują sprawę do postępowania arbitrażowego. W niniejszej metodzie arbiter wydaje wyrok, jednak nie upublicznia go. Wyrok sądu arbitrażowego zostaje oddany do przechowania. Strony mają możliwość zakończenia procesu poprzez przyjęcie wyroku arbitrażowego. Jeżeli jednak strony nie decydują się na przyjęcie wyroku arbitrażowego, to przystępują do postępowania mediacyjnego. Na tym etapie arbiter staje się neutralnym mediatorem, który pomaga stronom w wypracowaniu ugody. W przypadku gdy mediacja zakończy się brakiem podpisania ugody, wyrok z postępowania arbitrażowego zostaje ogłoszony i przyjęty przez strony.

4.3. KLAUZULA ARB-MED-ARB

Za przykład klauzuli Arb-Med-Arb może posłużyć klauzula singapurska, która jest rekomendowana przez Singapore International Arbitration Centre (dalej SIAC). To proces, w którym spór w pierwszej kolejności jest kierowany do arbitrażu przed podjęciem próby przeprowadzenia mediacji. Jeżeli strony są w stanie rozstrzygnąć spór w drodze mediacji, ich ugoda w drodze mediacji może zostać odnotowana jako orzeczenie zgody (ang. *consent award*). Wyrok zgody jest ogólnie akceptowany jako orzeczenie arbitrażowe i, z zastrzeżeniem wszelkich regionalnych przepisów i/lub wymogów, jest wykonalny w około 150 krajach zgodnie z konwencją nowojorską. Jeżeli strony nie są w stanie rozstrzygnąć sporu w drodze mediacji, mogą kontynuować postępowanie arbitrażowe²³.

Strony, które chcą skorzystać z tego wielopoziomowego mechanizmu rozstrzygania sporów, administrowanego przez SIAC i Międzynarodowe Centrum Mediacji Singapuru (dalej SIMC), mogą rozważyć włączenie do swoich umów klauzuli Arb-Med-Arb.

Klauzula Modelowa SIAC-SIMC Arb-Med-Arb (Klauzula Arb-Med-Arb):

„Wszelkie spory wynikające z niniejszej umowy lub w związku z nią, w tym wszelkie pytania dotyczące jej istnienia, ważności lub rozwiązania, zostaną przekazane i ostatecznie rozstrzygnięte w drodze arbitrażu administrowanego przez Międzynarodowe Centrum Arbitrażu w Singapurze (SIAC) zgodnie z Zasadami Arbitrażu Międzynarodowego Centrum Arbitrażu w Singapurze (Zasady SIAC) w chwili obecnej, które to zasady uważa się za włączone przez odniesienie do niniejszej klauzuli.

Siedzibą arbitrażu będzie [Singapur].*

Trybunał składa się z _____ ** arbitra(ów).

Językiem arbitrażu będzie _____.

Strony uzgadniają ponadto, że po rozpoczęciu arbitrażu będą starały się w dobrej wierze rozwiązać spór w drodze mediacji w Międzynarodowym Centrum Mediacji w Singapurze (SIMC), zgodnie z Protokołem

²³ Zob. <https://siac.org.sg/the-singapore-arb-med-arb-clause>.

SIAC-SIMC Arb-Med-Arb dla obowiązującego czasu. Wszelkie ugody osiągnięte w toku mediacji należy kierować do trybunału arbitrażowego powołanego przez SIAC i mogą być wydane na uzgodnionych warunkach.

* Strony powinny wskazać wybrane przez siebie miejsce arbitrażu. Jeśli strony chcą wybrać inną siedzibę niż Singapur, należy zastąpić [Singapur] wybranym miastem i krajem (np. [Miasto, Kraj]).

** Podaj liczbę nieparzystą. Albo stan jeden, albo stan trzy.

Przykładowe wzory zapisu na sąd polubowny na podstawie którego sąd ten staje się właściwym do rozstrzygania sporów wynikających z umowy albo z nią związanych²⁴.

Przykładowa klauzula arbitrażowa proponowana przez Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie:

„Wszelkie spory wynikające z tej umowy lub pozostające w związku z nią będą rozstrzygane ostatecznie na podstawie Regulaminu Arbitrażowego Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, obowiązującego w dniu wszczęcia postępowania, przez arbitra lub arbitrów powołanych zgodnie z tym Regulaminem.

Any disputes arising out of or related to this agreement shall be finally settled under the Arbitration Rules of the Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce in Warsaw in force on the date of commencement of the proceeding by an arbitrator or arbitrators appointed in accordance with the said Rules.

Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'Arbitrage de la Chambre Polonaise de Commerce à Varsovie en vigueur à la date d'introduction de la procédure, par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement.

Alle aus diesem Vertrag folgenden oder mit ihm im Zusammenhang stehenden Streitigkeiten, werden nach der am Tag der Einleitung des Verfahrens geltenden Gerichtsordnung des Schiedsgerichts bei der Polnischen Wirtschaftskammer in Warschau von einem oder mehreren gemäß dieser Ordnung berufenden Schiedsrichter endgültig entschieden.

Все споры, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, подлежат окончательному урегулированию в соответствии с Арбитражным

²⁴ Zob. <https://siac.org.sg/the-singapore-arb-med-arb-clause>.

регламентом Арбитражного Суда при Польской Хозяйственной Палате. в Варшаве, действующим на дату начала судебного разбирательства, одними несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с этим Регламентом”²⁵.

Przykładowa klauzula arbitrażowa proponowana przez Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji Lewiatan:

„Wszelkie spory wynikające z niniejszej umowy lub powstałe w związku z nią będą ostatecznie rozstrzygane przez Zespół Orzekający działający przy Sądzie Arbitrażowym przy Konfederacji Lewiatan w Warszawie zgodnie z postanowieniami Regulaminu tego Sądu obowiązującego w dniu wszczęcia postępowania”.

Jeżeli strony wyrażają wolę, aby spór rozstrzygany był w trybie dwuinstancyjnym, rekomendowana jest następująca klauzula arbitrażowa:

„Wszelkie spory wynikające z niniejszej umowy lub powstałe w związku z nią będą ostatecznie rozstrzygane przez Zespół Orzekający działający przy Sądzie Arbitrażowym przy Konfederacji Lewiatan w Warszawie zgodnie z postanowieniami Regulaminu tego Sądu obowiązującego w dniu wszczęcia postępowania. Postępowanie arbitrażowe będzie dwuinstancyjne. Każda ze stron może od wyroku wydanego przez Zespół Orzekający wnieść apelację zgodnie z Regulaminem postępowania apelacyjnego stanowiącego załącznik nr V do Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan. Wyrok Zespołu Apelacyjnego będzie ostateczny”.

Klauzulę arbitrażową można uzupełnić o następujące postanowienia:

„Miejscem postępowania arbitrażowego będzie [•] *

Postępowanie arbitrażowe będzie prowadzone w języku [•] **

* Jeśli miejscem postępowania arbitrażowego ma być inne miejsce niż m.st. Warszawa.

** Jeśli językiem postępowania ma być inny język niż język polski”²⁶.

Przedstawione powyżej wzory klauzul mogą posłużyć do wprowadzania ich do zawieranych umów w celu nierozstrzygnięcia sporu przez sądy powszechne.

5. WNIOSKI

Przedstawione w niniejszym artykule przykładowe klauzule arbitrażowe i klauzule hybrydowe niewątpliwie mają na celu przybliżenie i zachęcenie

²⁵ Zob. <https://sakig.pl/arbitraz>.

²⁶ Zob. <https://www.sadarbitrazowy.org.pl/pl-PL/text/przepisy/klauzula-arbitrazowa>.

profesjonalnych pełnomocników do wprowadzania do umów wspomnianych klauzul. Wielokrotnie w sporządzanych w Polsce umowach najczęstszym ich końcowym zapisem jest niestety wskazanie właściwości sądu powszechnego. Warto rozważyć wprowadzanie do umów omawianych klauzul w celu uniknięcia rozstrzygnięcia sporu powstałego na tle umowy przez sąd powszechny. Warto przejść z tradycyjnego podejścia do rozwiązywania sporu na rzecz ADR, który przy wielości swoich zastosowań niejednokrotnie jest najbardziej korzystny dla skonfliktowanych stron.

ABSTRACT

dr Magdalena Makiela

The author is a doctor of law, an advocate (District Bar Association in Krakow), a mediator specializing in commercial mediation, an arbitrator and deputy president of the Court of Arbitration at the Chamber of Commerce and Industry in Krakow, author of numerous scientific publications on, among others, mediation and arbitration.

Arbitration clause and hybrid clauses

Currently, commercial dispute resolution takes place in a „mixed model” where business parties and advisors use a variety of approaches to promote their differing conflict resolution priorities. With a wide range of arbitration, mediation and hybrid clauses available, parties can choose and decide how they want to resolve their dispute.

This article proposes and at the same time presents clauses that can be commonly used in commercial contracts concluded by entrepreneurs with domestic and international business entities. Currently, commercial dispute resolution takes place in a „mixed model” where business parties and advisors use a variety of approaches to promote their differing conflict resolution priorities. With a wide range of arbitration, mediation and hybrid clauses available, parties can choose and decide how they want to resolve their dispute.

This article proposes and at the same time presents clauses that can be commonly used in commercial contracts concluded by entrepreneurs with domestic and international business entities. In addition, templates for arbitration and hybrid clauses have been included such as MED-ARB, ARB -MED -ARB, recommended by, among others, the Singapore International Arbitration Centre.

Keywords: *arbitration, hybrid arbitration clauses, agreement, Arbitration Court*

dr Magdalena Makiela

ORCID: 0000-0001-5878-7860; e-mail: mediacja@adwokat-makiela.pl

Autorka jest doktorem nauk prawnych, adwokatem (Izba Adwokacka w Krakowie), mediatorzem specjalizującym się w mediacjach gospodarczych, arbitrem oraz zastępcą Prezesa Sądu Polubownego przy Izbie Przemysłowo-Handlowej w Krakowie, autorką licznych publikacji naukowych dotyczących m.in. mediacji i arbitrażu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Barrett Jerome T., Barrett Joseph P.**, *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Cultural, and Social Movement*, San Francisco 2004
- Białecki Marcin**, *Pojęcie klauzuli arbitrażowej oraz zdolności arbitrażowej*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009/1
- Błaszczak Łukasz, Ludwik Małgorzata**, *Sądownictwo polubowne (Arbitraż)*, Warszawa 2007
- Ereciński Tadeusz**, *Arbitraż a sądownictwo państwowe*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994/2
- Ereciński Tadeusz**, *Zdatność arbitrażowa (art. 1157 k.p.c.) (w:) Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tyneł, Warszawa 2008
- Ereciński Tadeusz, Weitz Karol**, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008
- Jakubecki Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, *Artykuły 1096–1217*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, komentarz do art. 1157
- Makiela Magdalena**, *Mediacja gospodarcza (w:) Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. A. Rogula, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021
- Morek Rafał, Budniak-Rogała Aleksandra** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2018, Legalis/el.
- Piasecki Kazimierz**, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, t. 3
- Pruś Piotr** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Artykuły 478–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2021, komentarz do art. 1161

- Rządkowski Michał**, *Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny*, Warszawa 2022 s.91–95
- Sawicz Witold**, *Wrogie przejęcia – alternatywne sposoby rozwiązywania sporów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012/12
- Suliński Grzegorz**, *Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008
- Szczurowski Tomasz**, *Zdatność arbitrażowa sporów ze stosunku spółki*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2014/1
- Szumański Andrzej**, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych (w:) Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005
- Szumański Andrzej (w:)** *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015
- Tuna Mustafa Oğuz**, *Alternative Dispute Resolution in Energy Industries*, Taylor & Francis Limited 2022 **Weitz Karol (w:)** *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016
- Wiśniewski Andrzej W.**, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011
- Wiśniewski Andrzej W.**, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów (w:) Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel, Warszawa 2008
- Wiśniewski Andrzej W.**, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu*, „Prawo Spółek” 2005/4, cz. 1
- Wiśniewski Andrzej W. (w:)** *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015

Pojęcia kluczowe: *umowa o arbitraż, zapis na sąd polubowny, prawo właściwe, pełnomocnictwo, forma pełnomocnictwa*

M Mediacja i arbitraż

Piotr Rodziewicz

PRAWO WŁAŚCIWE DLA PEŁNOMOCNICTWA ORAZ FORMY PEŁNOMOCNICTWA DO ZAWARCIA UMOWY O ARBITRAŻ

W ramach międzynarodowego arbitrażu handlowego występuje wiele sytuacji życiowych, w których konieczne jest ustalenie prawa właściwego. Jedną z nich, w przypadku zawarcia umowy o arbitraż za pośrednictwem pełnomocnika, jest ustalenie prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż oraz jego formy, z perspektywy norm kolizyjnych obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej. W ramach niniejszego artykułu przedstawiony został charakter pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny, a także sposób poszukiwania prawa dla niego właściwego. Omówiono przy tym wybór prawa właściwego dla pełnomocnictwa, a także kaskadową normę kolizyjną opartą na łącznikach obiektywnych. Prowadzone w artykule rozważania obejmują również kwestię poszukiwania prawa właściwego dla formy pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny. W opracowaniu ukazano relacje zachodzące między statutem pełnomocnictwa a statutem umowy o arbitraż.

Jedną z tradycyjnych metod rozstrzygania sporów wynikłych z transakcji zawieranych w ramach międzynarodowego obrotu gospodarczego jest arbitraż handlowy¹. Uzasadnione jest wskazanie, że międzynarodowy obrót gospodarczy stanowi hemisferę, w ramach której rozstrzyganie sporów nie przez sądy

¹ Por. P. Gillies, G. Moens, *International Trade and Business: Law Policy and Ethics*, Sydney 1998, s. 730.

państwowe, ale przez sądy arbitrażowe jest czymś naturalnym z punktu widzenia praktyki obrotu gospodarczego². W literaturze przedmiotu wiele miejsca poświęcono identyfikacji pozytywnych cech arbitrażu jako formy rozstrzygania sporów, decydujących o jego większej atrakcyjności w porównaniu z sądownictwem państwowym³. Mówiąc jednak o arbitrażu, jako jednej z metod rozstrzygania sporów wynikłych z transakcji zawieranych w międzynarodowym obrocie gospodarczym, nie można zapominać o ramach prawnych dla postępowania przed sądem polubownym i prawie właściwym dla stosunku prawnego, na tle którego spór powstał. W przypadku międzynarodowego arbitrażu handlowego ustalenie prawa właściwego ma bardziej złożony charakter, w porównaniu do spraw z elementem obcym zawisłych przed sądami państwowymi⁴. Ponieważ w przypadku arbitrażu aktualizuje się konieczność ustalenia prawa właściwego dla szeregu kwestii związanych z postępowaniem przed sądem arbitrażowym, jak i stosunkiem prawnym, z którego spór wynika⁵. Nieodzowne jest ustalenie prawa właściwego dla: umowy o arbitraż, ustanawiającej jurysdykcję sądu arbitrażowego do rozstrzygnięcia sporu, zdadności arbitrażowej sprawy, zdolności arbitrażowej stron, umowy stron sporu z arbitrem (arbitrami), postępowania przed sądem polubownym oraz stosunku prawnego, którego spór dotyczy⁶. W ramach mozaiki sytuacji życiowych, dla których konieczne jest ustalenie prawa właściwego w międzynarodowym arbitrażu handlowym, istotnego znaczenia nabiera jeszcze przed powstaniem sporu, jeśli tylko jedna ze stron zamierza zawrzeć zapis na sąd polubowny za pośrednictwem pełnomocnika, ustalenie prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż (zapisu na sąd polubowny), jak i prawa właściwego dla formy takiego pełnomocnictwa.

Rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu zostały poświęcone kwestii ustalenia prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż (zapisu na sąd polubowny), jak i jego formy. Wskazana problematyka wydaje się być istotna z dwóch zasadniczych przyczyn. Po pierwsze, wadliwość umocowania pełnomocnika do działania może prowadzić do nieważności lub nieistnienia

² Zob. J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, Cambridge 2011, s. 83.

³ Zob. m.in. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 14; A. Szumański (w:) *System prawa handlowego, Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 25; M.L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Nowy Jork 2012, s. 3.

⁴ Opowiadam się za koncepcją funkcjonalistyczną zakresu zastosowania norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, wedle której powinny znaleźć one zastosowanie jedynie w odniesieniu do sytuacji życiowych powiązanych z prawem różnych państw (zawierających element obcy) – zob. M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005, s. 38 i cytowana tam literatura.

⁵ Zob. A. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrow*, Warszawa 2011, s. 161.

⁶ J. Poczobut (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 141.

umowy o arbitraż (zapisu na sąd polubowny), która zostanie przez niego zawarta, co w konsekwencji finalnie może stanowić podstawę do odmowy stwierdzenia wykonalności lub uznania zagranicznego wyroku sądu polubownego⁷. Po drugie, stosunkowo powszechne posługiwanie się przez przedsiębiorców działających w międzynarodowym obrocie gospodarczym osobami trzecimi powoduje, że poruszona w niniejszym opracowaniu problematyka cechuje również doniosły walor praktyczny. Mając powyższe na uwadze, przed przejściem do dalszych szczegółowych rozważań pragnę zastrzec, że analiza prowadzona w niniejszym artykule jest dokonywana z perspektywy przepisów obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej.

1. CHARAKTER PRAWNY UMOWY O ARBITRAŻ A CHARAKTER PRAWNY PEŁNOMOCNICTWA DO ZAWARCIA UMOWY O ARBITRAŻ

Pierwszą kwestią, stanowiącą punkt wyjścia dla dalszych rozważań, jest ustalenie charakteru prawnego pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż (zapisu na sąd polubowny). Przyjęcie, że pełnomocnictwo to ma charakter procesowy, implikuje zastosowanie zasady *lex fori processualis*⁸. Natomiast przyjęcie, że pełnomocnictwo to ma charakter materialnoprawny, prowadzi do wniosku, że prawo właściwe dla zawarcia umowy o arbitraż, jak i jego formy, powinno następować w oparciu o miarodajne normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego, w zakresie nieuregulowanym w aktach prawa jednolitego. Powyższe wątpliwości co do charakteru pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż (zapisu na sąd polubowny) ujawniają się w związku z istnieniem rozbieżnych koncepcji co do charakteru prawnego samej umowy o arbitraż⁹. W literaturze przedmiotu można spotkać stanowiska, zgodnie z którymi zapis na sąd polubowny stanowi czynność prawa materialnego¹⁰, czynność procesową¹¹, czy wreszcie niektórzy autorzy przyjmują, że ma on charakter mieszany¹² lub też, że stanowi on czynność *sui generis* (umowa osobliwa)¹³. O ile jednak w zakresie ustalenia charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny istnieją rozbieżności, o tyle w kwestii charakteru pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny przedstawiciele doktryny wydają się być

⁷ Zob. M. Łaszczuk, J. Szpara (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 699.

⁸ Więcej o wskazanej zasadzie zob. w P. Rodziewicz, *Stwierdzenie treści oraz zastosowanie prawa obcego w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2015, s. 201.

⁹ Por. Z. Radwański, *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 30; A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015, s. 107.

¹⁰ Zob. m.in. E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, „Rejent” 2007/9, s. 12.

¹¹ Zob. m.in. R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 167.

¹² Zob. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 57.

¹³ Zob. M. Pazdan, *Prawo właściwe dla oceny zapisu na sąd polubowny*, „Rejent” 2003/10, s. 176.

zgodni i wskazują, że konieczne jest w tym wypadku udzielenie pełnomocnictwa zgodnie z przepisami prawa materialnego¹⁴. Zauważyć bowiem należy, że udzielenie pełnomocnictwa procesowego nie upoważnia do zawarcia umowy o arbitraż (co wynika *explicite* z art. 91 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁵)¹⁶. Z uwagi na powyższe do zawarcia zapisu na sąd polubowny za pośrednictwem pełnomocnika konieczne jest udzielenie pełnomocnictwa zgodnie z przepisami prawa materialnego, a nie procesowego. Stanowisko takie znajduje również pośrednio potwierdzenie, w związku z treścią przepisów art. 39 i art. 40 Prawa prywatnego międzynarodowego¹⁷. Rozważając czysto teoretycznie stanowisko przeciwne, zakładające, że zapis na sąd polubowny to czynność procesowa, choć niedokonywana w ramach toczącego się postępowania, to i tak powinny znaleźć do niego odpowiednie zastosowanie przepisy regulujące pełnomocnictwo zawarte w aktach prawa materialnego. Po ustaleniu, że pełnomocnictwo do zawarcia umowy o arbitraż (zapisu na sąd polubowny) ma charakter materialnoprawny, w dalszej części należy przejść do wyjaśnienia relacji zachodzących między statutem umowy o arbitraż i jej formy a statutem pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny i jego formy.

2. RELACJA STATUTU UMOWY O ARBITRAŻ I JEJ FORMY DO STATUTU PEŁNOMOCNICTWA DO ZAWARCIA ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY I JEJ FORMY

W przypadku gdy umowa o arbitraż jest zawierana za pośrednictwem pełnomocnika, a okoliczności stanu faktycznego jej dotyczące wskazują na istnienie związku z prawem co najmniej dwóch państw, to w takiej sytuacji aktualizuje się konieczność ustalenia prawa właściwego¹⁸ zarówno dla umowy o arbitraż, formy tej umowy, jak i dla samego pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż, jak i jego formy. Zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze pełnomocnictwo do zawarcia umowy o arbitraż, jak i kwestia jego formy stanowią odrębne sytuacje życiowe, dla których prawo właściwe ustala się niezależnie od prawa

¹⁴ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 115; M. Tomaszewski (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 317.

¹⁵ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1967 ze zm.), dalej k.p.c.

¹⁶ Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 110.

¹⁷ Ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792), dalej p.p.m.

¹⁸ W doktrynie Prawa prywatnego międzynarodowego wyrażane są dwie przeciwstawne koncepcje dotyczące zakresu zastosowania norm kolizyjnych tego prawa, niemniej jednak autor przychylił się do koncepcji, zgodnie z którą normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego mają zastosowanie wyłącznie do sytuacji życiowych zawierających element obcy, a tym samym powiązanych z co najmniej dwoma systemami prawnymi, zob. więcej P. Rodziewicz, *Stwierdzenie...*, s. 34.

właściwego dla samej umowy o arbitraż i jej formy¹⁹. Statut umowy o arbitraż co do zasady powinien być ustalany na podstawie norm kolizyjnych zawartych w art. 39 p.p.m., natomiast statut formy umowy o arbitraż w oparciu o przepis art. 40 p.p.m. Należy jednak pamiętać, że normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla umowy o arbitraż zostały również zawarte w przepisie art. V ust. 1 lit. a²⁰ Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzonej 10.06.1958 r. w Nowym Jorku²¹. Podkreślić jednak należy, że przepis ten wiąże jedynie sąd, do którego wystąpiono z wnioskiem o uznanie lub stwierdzenie wykonalności zagranicznego wyroku arbitrażowego²². Podobnie fragmentaryczna regulacja kolizyjnoprawna została zawarta w art. VI ust. 2 i art. IX ust. 1 lit. a Konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym²³, sporządzonej w Genewie 21.04.1961 r.²⁴ Forma umowy o arbitraż stanowi również przedmiot regulacji zawartej w umowach międzynarodowych. W przepisie art. II ust. 2 konwencji nowojorskiej oraz art. I ust. 2 lit. a konwencji europejskiej zostały zawarte normy merytoryczne regulujące formę umowy o arbitraż²⁵. Tym samym obie wskazane wyżej konwencje międzynarodowe zawierają normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla umowy o arbitraż, a także normy prawa jednolitego odnoszące się do formy umowy o arbitraż. Zgodnie jednak z przeważającym poglądem doktryny wskazane umowy międzynarodowe nie zawierają norm kolizyjnych ani merytorycznych odnoszących się do pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż, jak i jego formy²⁶. Na marginesie należy odnotować, że w literaturze z zakresu międzynarodowego arbitrażu handlowego spotkać można pogląd odwołujący się do orzecznictwa sądów niemieckich, zgodnie z którym z przepisu art. II ust. 2 konwencji nowojorskiej można wyprowadzić wniosek, że w zakresie pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny obowiązuje jednolita reguła, zgodnie z którą nie jest wymagana szczególna forma dla udzielenia pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny²⁷. Niemniej jednak jest to pogląd odosobniony i większość przedstawicieli doktryny międzynarodowego arbitrażu handlowego przyjmuje, że kwestia pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny, jak i jego

¹⁹ Zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 98; J. Poczobut (w:) *System...*, s. 156.

²⁰ J. Poczobut, *Umowa o arbitraż w polskim prawie prywatnym międzynarodowym – z uwagami porównawczymi*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2013/1, s. 24.

²¹ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona 10.06.1958 r. w Nowym Jorku (Dz.U. z 1962 r. nr 9 poz. 41), dalej konwencja nowojorska.

²² J. Poczobut, *Umowa...*, s. 24.

²³ M. Pazdan, *Umowa o arbitraż po wejściu w życie ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r.* (w:) *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Wałaszak, Warszawa 2012, s. 860.

²⁴ Konwencja europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie 21.04.1961 r. (Dz.U. z 1964 r. nr 40, poz. 270), dalej konwencja europejska.

²⁵ Por. J. Poczobut, *Umowa...*, s. 15.

²⁶ Zob. S. Besson, J.F. Poudret, *Comparative Law of International Arbitration*, Londyn 2007, s. 242.

²⁷ S. Besson, J.F. Poudret, *Comparative Law...*, s. 242.

formy, pozostaje poza zakresem regulacji konwencji nowojorskiej²⁸. Powyższy pogląd należy uznać za trafny, brak jest bowiem uzasadnionych podstaw do konstruowania jednolitej reguły merytorycznej dotyczącej formy pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny w oparciu o przepis art. II ust. 2 konwencji nowojorskiej, którego brzmienie wyraźnie odnosi się do samej umowy o arbitraż. Wskazany przepis swym zakresem obejmuje jedynie formę umowy o arbitraż, wprowadzając jako zasadę wymóg, aby zapis na sąd polubowny był sporządzony na piśmie z jednoczesnym wskazaniem, że jest on spełniony, jeśli zapis jest zawarty w wymianie listów lub telegramów. Wymogi w zakresie formy pisemnej zapisu na sąd polubowny, według poglądu wyrażanego w doktrynie, są spełnione również, jeśli jest on zawarty za pośrednictwem środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają na utrwalenie jego treści²⁹, w tym w ramach korespondencji e-mailowej³⁰. Mając powyższe na względzie, należy dojść do konkluzji, że normy kolizyjne oraz normy prawa jednolitego tworzące ramy prawne dla międzynarodowego arbitrażu handlowego nie będą miały zastosowania w zakresie odnoszącym się do pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny, jak i jego formy³¹. Omawiając styk statutu umowy o arbitraż i statutu pełnomocnictwa, należy wskazać, że relewantną kwestią z punktu widzenia pełnomocnictwa, która będzie regulowana przez statut umowy o arbitraż, jest dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny za pośrednictwem pełnomocnika³². Jak wskazuje się bowiem, zakres statutu umowy o arbitraż obejmuje zakres podmiotowy związania umową, tym samym zasadne wydaje się wnioskowanie, że dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny za pośrednictwem pełnomocnika będzie warunkowana postanowieniami statutu umowy o arbitraż³³. Ponadto statut umowy o arbitraż oddziałuje na statut pełnomocnictwa w zakresie rodzaju pełnomocnictwa wymaganego do zawarcia umowy o arbitraż³⁴. Wątpliwości powstają na styku statutu pełnomocnictwa i statutu umowy o arbitraż w przypadku przekroczenia zakresu umocowania lub działania przez osobę nieumocowaną. O ile ustalenie zakresu umocowania pełnomocnika wchodzi w skład statutu pełnomocnictwa³⁵, o tyle brak jest

²⁸ S. Besson, J.F. Poudret, *Comparative Law...*, s. 242.

²⁹ J. Balcarczyk, *Zagadnienie formy umowy o arbitraż w świetle art. II (2) Konwencji nowojorskiej o uznaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych oraz w świetle regulacji wewnętrznych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/4, s. 14.

³⁰ Jak wskazał SN w postanowieniu z 2.03.2017 r. (V CSK 392/16), Legalis nr 1587117, „forma złożenia oświadczeń w drodze wymiany dokumentów w formie e-mailowej jest wystarczająca do skutecznego zawarcia zapisu na sąd polubowny. Tak rozumiana forma pisemna na gruncie międzynarodowego arbitrażu jest wystarczająca, niezależnie od tego, że nie spełnia wymagań formy pisemnej wynikającej z regulacji kodeksu cywilnego”.

³¹ Por. M. Tomaszewski (w:) *System...*, s. 402.

³² J. Pazdan (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20a, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 873.

³³ J. Poczobut, *Umowa...*, s. 23.

³⁴ J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 873.

³⁵ J. Pazdan, *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2003, s. 152.

jasności, przez pryzmat jakiego prawa powinny być oceniane skutki dokonania czynności prawnej (zawarcia umowy o arbitraż) z przekroczeniem zakresu umocowania lub w przypadku braku umocowania.

W literaturze we wskazanym zakresie można spotkać się z trzema koncepcjami. Zgodnie z pierwszą oceną skutków dokonania czynności prawnej z naruszeniem umocowania lub bez umocowania powinna być dokonywana przez pryzmat prawa właściwego dla zawartej przez pełnomocnika umowy³⁶. Zgodnie z drugim poglądem właściwy jest statut pełnomocnictwa, w szczególności w odniesieniu do potwierdzenia zawartej przez pełnomocnika umowy³⁷. Wreszcie trzecie stanowisko kompromisowe zakłada możliwość stosowania prawa właściwego dla umowy o arbitraż dla oceny możliwości jej potwierdzenia przez mocodawcę, natomiast samo potwierdzenie podlegać miałyby prawu właściwemu dla pełnomocnictwa³⁸. Moim zdaniem za trafne należy uznać stanowisko, w myśl którego czynności zmierzające do potwierdzenia zawartej umowy o arbitraż w przypadku przekroczenia zakresu umocowania lub braku umocowania należy oceniać przez pryzmat prawa właściwego dla pełnomocnictwa³⁹. Prawo to będzie rozstrzygać w istocie, czy mogą zostać konwalidowane wadliwości w zakresie umocowania pełnomocnika do działania w związku z przekroczeniem zakresu umocowania lub działaniem bez należytego umocowania. Natomiast ocena skutków czynności prawnej dokonanej z przekroczeniem zakresu umocowania lub bez umocowania, w sytuacji gdy nie została ona potwierdzona przez mocodawcę, powinna być dokonywana przez pryzmat prawa właściwego dla dokonanej przez pełnomocnika czynności prawnej (prawa właściwego dla umowy o arbitraż). Zwróćmy bowiem uwagę, że w odniesieniu do konwalidacji jednostronnej czynności prawnej udzielającej pełnomocnictwa właściwy powinien być statut pełnomocnictwa, jednak w zakresie skuteczności czynności prawnej między osobą trzecią a mocodawcą w sytuacji, gdy pełnomocnik działał bez umocowania lub przekroczył zakres umocowania, właściwe powinno być prawo, któremu podlega czynność prawna dokonana przez pełnomocnika. Taki pogląd wydaje się być uzasadniony ze względu na ochronę osoby trzeciej. Tym bardziej że w skład podstawowego statutu umowy o arbitraż zalicza się: przesłanki skuteczności umowy o arbitraż, dopuszczalność zawarcia umowy o arbitraż przez pełnomocnika, dojście do skutku umowy o arbitraż i wreszcie identyfikację stron umowy o arbitraż⁴⁰. Dokonując cząstkowego podsumowania, podkreślić należy, że zakres statutu umowy o arbitraż oraz jego formy nie obejmuje pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż oraz jego formy. Analogicznie normy prawa jednolitego zawarte w umowach międzynarodowych dotyczące samej formy umowy o arbitraż nie regulują kwestii związanych

³⁶ J. Pazdan, *Pełnomocnictwo...*, s. 151 i cytowana tam literatura.

³⁷ J. Pazdan, *Pełnomocnictwo...*, s. 151 i cytowana tam literatura.

³⁸ J. Pazdan, *Pełnomocnictwo...*, s. 151. oraz cytowana tam literatura.

³⁹ Por. J. Pazdan, *Pełnomocnictwo...*, s. 153.

⁴⁰ J. Poczobut, *Umowa...*, s. 23.

z udzieleniem pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny, jak i jego formy. Ze względu na to problemy związane z ustaleniem prawa właściwego dla pełnomocnictwa, jak i jego formy powinny być rozstrzygane niezależnie od problemów dotyczących zawarcia umowy o arbitraż i jej formy, w oparciu o miarodajne normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego.

3. PRAWO WŁAŚCIWE DLA PEŁNOMOCNICTWA DO ZAWARCIA ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY

Z uwagi na brak regulacji szczególnych odnoszących się do pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny zastosowanie w tym zakresie powinny znaleźć ogólne normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla pełnomocnictwa⁴¹, zawarte w przepisie art. 23 p.p.m.⁴² Normy kolizyjne w przywołanym przepisie podzielić można na dwie grupy. Z jednej strony zawiera on normę kolizyjną opartą na łączniku subiektywnym przewidującą możliwość dokonania wyboru prawa właściwego, z drugiej strony przepis ten zawiera normy kolizyjne oparte na łącznikach obiektywnych, które znajdują zastosowanie w przypadku braku wyboru prawa właściwego⁴³.

3.1. WYBÓR PRAWA WŁAŚCIWEGO

Omawiając wybór prawa właściwego przewidziany w art. 23 ust. 1 p.p.m., należy podkreślić, że możliwość jego dokonania została przyznana mocodawcy. W odniesieniu do wyboru znajdzie zastosowanie ogólna zasada wyrażona w przepisie art. 4 ust. 2 p.p.m., zgodnie z którą wybór powinien zostać dokonany w sposób wyraźny lub wynikać z okoliczności sprawy⁴⁴. Jednak należy mieć na uwadze, że skuteczność dokonanego wyboru przez mocodawcę względem pełnomocnika i osoby trzeciej jest uzależniona od przesłanek zawartych w przepisie art. 23 ust. 1 zd. 2 i 3 p.p.m. W konsekwencji zastosowanie będzie miał przepis art. 4 ust. 2 p.p.m., z zastrzeżeniem, że możliwość powołania się na dokonany przez mocodawcę wybór wobec pełnomocnika oraz osoby trzeciej warunkowana jest spełnieniem jednej z przesłanek zawartych w przepisie art. 23 ust. 1 zd. 2 i 3 p.p.m.

3.2. WIEDZA PEŁNOMOCNIKA I OSOBY TRZECIEJ O DOKONANYM WYBORZE PRAWA

Pierwszą z przesłanek warunkujących skuteczność wyboru prawa dla pełnomocnictwa względem pełnomocnika i osoby trzeciej jest wiedza wskaza-

⁴¹ T. Ereciński, K. Weitz, *Sqd...*, s. 98.

⁴² M. Pazdan, *Umowa...*, s. 872; tak również SN w postanowieniu z 2.03.2017 r. (V CSK 392/16), *Legalis* nr 1587117.

⁴³ Por. P. Czubik, *Nowe prawo prywatne międzynarodowe w świetle praktyki notarialnej*, cz. II, „Nieruchomości” 2013/3, s. 21.

⁴⁴ Por. J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 861.

nych podmiotów o dokonany wyborze. Z uwagi na ogólne zasady dotyczące rozkładu ciężaru dowodu obowiązujące w prawie polskim to na mocodawcy będzie spoczywał obowiązek wykazania, że zarówno pełnomocnik, jak i osoba trzecia powzięli wiadomość o dokonany przez niego wyborze.

3.3. MOŻLIWOŚĆ POWZIĘCIA INFORMACJI O DOKONANYM WYBORZE PRZEZ PEŁNOMOCNIKA I OSOBĘ TRZECIĄ

Druga z przesłanek nakazuje, aby pełnomocnik i osoba trzecia mogli się o dokonany wyborze z łatwością dowiedzieć. Zwrot, jakim posłużył się ustawodawca w omawianym przepisie, ma charakter nieostrej. Odwołując się do dyrektywy wykładni języka potocznego⁴⁵, należy zauważyć, że w języku potocznym „z łatwością” ma następujące konotacje: bez trudu, bez wysiłku⁴⁶. Dlatego przepis art. 23 ust.1 zd. 2 i 3 p.p.m. należy interpretować w ten sposób, że pełnomocnik i osoba trzecia o dokonany wyborze mogli się z łatwością dowiedzieć, jeśli został on dokonany w taki sposób, że byli oni w stanie powziąć o nim informacje bez wysiłku, tj. bez konieczności podejmowania aktywności zmierzającej do ustalenia, co oświadczył w zakresie wyboru mocodawca. Bez wątplenia omawiana regulacja zmierza do ochrony interesów zarówno pełnomocnika, jak i osoby trzeciej⁴⁷. Należy w tym miejscu podkreślić, że skuteczność dokonany wyborze prawa właściwego ocenia się niezależnie w odniesieniu do pełnomocnika oraz osoby trzeciej, z którą dokonał on lub ma on dokonać czynności prawnej. Dlatego możliwa jest sytuacja, w której wybór prawa dokonany przez mocodawcę będzie skutecznym w odniesieniu do pełnomocnika, ale nie będzie skutecznym w odniesieniu do osoby trzeciej lub na odwrót. Odnosząc powyższe do realiów praktyki obrotu prawnego, należy wskazać, że bez wątplenia dokonany wyborze prawa właściwego w samym dokumencie pełnomocnictwa powoduje, że zarówno pełnomocnik, jak i mocodawca z łatwością o dokonany wyborze mogą się dowiedzieć. Niezależnie od tego, czy pełnomocnik faktycznie okaże dokument pełnomocnictwa zawierający oświadczenie mocodawcy w przedmiocie wyborze prawa właściwego. Zauważmy bowiem, że mocodawca nie może być obciążony negatywnymi skutkami niefrasobliwości osoby trzeciej przejawiającymi się brakiem żądania, aby pełnomocnik okazał udzielone mu pełnomocnictwo przy dokonywaniu czynności prawnej w imieniu i na rzecz mocodawcy. Wątpliwości natury praktycznej powstają, jeśli oświadczenie o wyborze prawa właściwego dla pełnomocnictwa jest sporządzone w języku nieznanym pełnomocnikowi lub osobie trzeciej. Pojawia się pytanie, czy można przyjąć, że podmioty te z łatwością mogły się dowiedzieć o dokonany wyborze. Zauważyć przy tym należy, że oświadczenie mocodawcy w przedmiocie dokonany wyborze prawa dla pełnomocnictwa stanowi oświadczenie woli, wobec powyższego rodzi się pytanie o możliwość złożenia go w języku obcym

⁴⁵ Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 140.

⁴⁶ Por. *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 1363.

⁴⁷ Por. J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 860.

z punktu widzenia jego recypienta⁴⁸. Wydaje się, że na tak postawione pytanie nie ma jednej uniwersalnej odpowiedzi, a wszystko powinno zależeć od okoliczności konkretnego przypadku. Na przykład jeśli osoba prawna z siedzibą w Polsce dokonuje czynności prawnej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej za pośrednictwem pełnomocnika z osobą prawną z siedzibą w Niemczech, która również działa w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, a pełnomocnictwo jest sporządzone w wersji dwujęzycznej polskiej i angielskiej, to nie ulega wątpliwości, że reprezentanci niemieckiej osoby prawnej mogli się z łatwością dowiedzieć o dokonanych wyborze prawa właściwego, zważywszy, że język angielski stanowi *lingua franca* współczesnego biznesu⁴⁹. Inaczej sytuacja będzie natomiast kształtować się w sytuacji, gdy pełnomocnictwo sporządzone w języku polskim zostanie okazane przez pełnomocnika osobie trzeciej, nieznającej języka polskiego, z którą dokonuje on czynności prawnej niezwiązanej z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową. Niezależnie od powyższego w przypadku, gdy problem skuteczności wyboru prawa właściwego dla pełnomocnictwa względem pełnomocnika i osoby trzeciej ujawni się przed polskim sądem, to z uwagi na regułę rozkładu ciężaru dowodu, jak i brzmienie przepisu art. 23 ust. 1 zd. 2 i 3 p.p.m, to mocodawca będzie zobligowany wykazać, że pełnomocnik oraz osoba trzecia o dokonanych wyborze prawa właściwego wiedzieli bądź z łatwością mogli się dowiedzieć. Uzasadnione jest zatem oczekiwanie względem mocodawcy, aby oświadczenie o dokonanych wyborze zostało przez niego sformułowane w języku znanym zarówno osobie trzeciej dokonującej czynności prawnej z pełnomocnikiem, jak i samemu pełnomocnikowi, albo żeby zostało im udostępnione odpowiednie tłumaczenie.

3.4. CHARAKTER I MOŻLIWE RODZAJE WYBORU PRAWA

Wybór prawa właściwego dla pełnomocnictwa stanowi czynność prawa prywatnego międzynarodowego⁵⁰. Dochodzi on do skutku w następstwie wykonania przez mocodawcę kompetencji przyznanej przez przepis prawa prywatnego międzynarodowego (*ex lege et voluntate*)⁵¹, co potwierdza art. 4 ust. 1 p.p.m. Wybór prawa właściwego dla pełnomocnictwa ma charakter nieograniczony w tym rozumieniu, że mocodawca jako prawo właściwe może wybrać prawo dowolnego państwa⁵². Wybór prawa właściwego dla pełnomocnictwa może mieć charakter uprzedni lub następczy. Oznacza to, że wybór może być dokonany przed dokonaniem czynności prawnej upoważniającej przez mocodawcę lub równo-

⁴⁸ Zob. i por. Z. Radwański (w:) *System...*, s. 70.

⁴⁹ Zob. T. Varady, *The Language Issue in International Commercial Arbitration – Notions, and Questions* (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltyśsińskiemu*, red. M. Kępiński, A. Nowicka, Poznań 2005, s. 925.

⁵⁰ J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 860.

⁵¹ Por. M. Czepelak, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 167.

⁵² Por. J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 860.

częśnie z nią albo po jej dokonaniu. W przypadku gdy wybór został dokonany przed udzieleniem pełnomocnictwa, z oświadczenia o dokonanym wyborze powinno wyraźnie wynikać, jakiego pełnomocnictwa wybór ten będzie dotyczyć. Wybór prawa właściwego może zostać dokonany również po dokonaniu czynności prawnej mającej za przedmiot udzielenie pełnomocnictwa. Należy przy tym wskazać, że wybór prawa właściwego stanowi niezależną czynność prawa prywatnego międzynarodowego od czynności prawnej mającej za przedmiot udzielenie pełnomocnictwa, tym samym ocena ważności wskazanych czynności powinna być dokonywana oddzielnie⁵³. Z uwagi na wyraźne brzmienie przepisu art. 4 ust. 6 p.p.m. wybór prawa właściwego może być zmieniony lub uchylony, jednakże, zgodnie z art. 4 ust. 3 p.p.m., zmiana wyboru prawa lub jego uchylenie nie może naruszać praw osób trzecich. W przypadku pełnomocnictwa uzasadnione wydaje się przyjęcie, że zmiana lub uchylenie dokonanego wyboru prawa właściwego przez mocodawcę nie może w szczególności naruszać praw pełnomocnika i osoby trzeciej, z którą dokonał on czynności prawnej w oparciu o udzielone mu pełnomocnictwo, które pierwotnie podlegało innemu prawu właściwemu. Odnosząc powyższe do przykładu, może chodzić tu o sytuacje, w których następczy wybór prawa właściwego dla pełnomocnictwa pociągający za sobą zmianę statutu pełnomocnictwa prowadziłby do sytuacji, w której pełnomocnik działał z przekroczeniem zakresu umocowania. Ponadto zgodnie z art. 4 ust. 4 p.p.m. następcze dokonanie wyboru prawa właściwego bądź jego zmiana nie może prowadzić do podważenia dokonanej czynności prawnej upoważniającej ze względu na formę tej czynności. Należy przy tym przyjąć, że zasadniczo skutek, jaki ma wywołać następczy wybór prawa dokonany przez mocodawcę (*ex tunc* czy *ex nunc*), zależeć będzie od woli mocodawcy⁵⁴, z zastrzeżeniem jednak wskazanych przepisów art. 4 ust. 3–4 p.p.m.

3.5. NORMY KOLIZYJNE OPARTE NA ŁĄCZNIKACH OBIEKTYWNYCH

W przypadku gdy wybór prawa właściwego dla pełnomocnictwa nie zostanie dokonany przez mocodawcę, okaże się on nieważny lub nieskuteczny względem pełnomocnika lub mocodawcy, pełnomocnictwo będzie podlegać prawu wskazanemu za pomocą kaskadowej normy kolizyjnej zawartej w przepisie art. 23 ust. 2 p.p.m.⁵⁵ Należy przy tym wskazać, że sekwencja w zakresie sięgania do reguł składających się na kaskadę zawartą w przepisie art. 23 ust. 2 p.p.m. została określona przez ustawodawcę, który w ramach omawianego przepisu przesądził, że zawarte w tym przepisie reguły należy stosować „kolejno”⁵⁶.

⁵³ Por. M. Pazdan (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20b, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 78.

⁵⁴ Por. M. Pazdan, A.M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec (w:) *System prawa handlowego*, t. 9, *Międzynarodowe prawo handlowe*, red. W. Popiołek, Warszawa 2013, s. 212.

⁵⁵ Por. J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 861.

⁵⁶ J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 861.

3.6. NORMA OPARTA NA ŁĄCZNIKU SIEDZIBY PEŁNOMOCNIKA

Przechodząc do pierwszej z reguł składających się na kaskadę, za pomocą której wskazywane jest prawo właściwe dla pełnomocnictwa, zauważyć należy, że będzie miała ona zastosowanie do pełnomocnictw udzielanych podmiotom, które w sposób stały podejmują czynności polegające na dokonywaniu w imieniu i na rzecz innych osób określonych czynności⁵⁷. Zgodnie bowiem z art. 23 ust. 2 pkt. 1 p.p.m. pełnomocnictwo podlega prawu państwa siedziby pełnomocnika, w której on stale działa. W odniesieniu do omawianego przepisu rodzi się pytanie, z uwagi podstawę łącznika, którą jest „siedziba”, czy norma ta będzie miała zastosowanie wyłącznie do osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, czy obejmie swym zakresem również sytuacje, gdy pełnomocnictwo jest udzielane osobie fizycznej. Zasadne wydaje się dokonanie kwalifikacji terminu „siedziba” w oparciu o koncepcję autonomiczną prawa prywatnego międzynarodowego⁵⁸ i przyjęcie, że mówiąc o siedzibie, należy mieć na względzie miejsce w znaczeniu terytorialno-prze-strzennym, w którym pełnomocnik stale mieszka, przebywa, działa jego organ odpowiedzialny za reprezentację lub w którym się znajduje niezależnie od tego, czy jest on osobą fizyczną, osobą prawną, czy też jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. Za takim rozumieniem omawianego terminu przemawia odrzucenie rozumienia terminu „siedziba” przyjmowanego na gruncie prawa cywilnego (przy kwalifikacji opartej o *lex fori*), w ramach którego jest ono odnoszone jedynie do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej⁵⁹. Kwalifikację taką potwierdza również odwołanie się do dyrektywy wykładni języka potoczonego w ramach reguł wykładni językowej⁶⁰. Mając powyższe na uwadze, za nietrafny należy uznać pogląd odmienny, wskazujący, że pierwsza z reguł kaskady dotyczy sytuacji, gdy pełnomocnikiem jest jedynie osoba prawna⁶¹. Kolejną istotną kwestią z punktu widzenia zastosowania omawianego przepisu jest ustalenie, co należy rozumieć przez stałe działanie pełnomocnika. Pojawia się bowiem pytanie, czy chodzi tu o miejsce, w którym pełnomocnik stale wykonuje działalność gospodarczą lub zawodową, w zakresie której mieści się występowanie w charakterze przedstawiciela różnych podmiotów, czy też chodzi tu o miejsce stałego działania pełnomocnika w imieniu tylko jednego podmiotu, które niekoniecznie musi mieścić się w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej lub zawodowej. Wskazówek w zakresie interpretacji omawianego przepisu nie za-

⁵⁷ Por. J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 862.

⁵⁸ Zob. i por. J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2011, s. 42; por. E. Rott-Pietrzyk (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20a, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 259.

⁵⁹ Tak art. 41 k.c. oraz art. 41 k.c. w zw. z art. 33¹ § 1 k.c.

⁶⁰ Por. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 140.

⁶¹ Por. P. Czubik, *Nowe...*, s. 21.

wiera uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe⁶², pomimo że przepis ten został przyjęty bez poprawek⁶³. Z uwagi na dyrektywy wykładni przepisów prawa prywatnego międzynarodowego w ścisłym znaczeniu⁶⁴ uzasadniony wydaje się wniosek, że przez stałe działanie pełnomocnika należy rozumieć zarówno wykonywanie przez niego działalności gospodarczej lub zawodowej, której przedmiotem jest działanie w charakterze przedstawiciela, jak i podejmowanie działań poza zakresem prowadzonej działalności gospodarczej. Co jest jednak istotne, stałość działania musi się przejawiać w występowaniu określonego podmiotu w charakterze pełnomocnika w sposób powtarzalny, zarówno na rzecz różnych podmiotów, jak podejmowanie wielu czynności w imieniu i na rzecz jednego podmiotu. Wskazany sposób wykładni omawianego przepisu prowadzi do konkluzji, że w zakresie przedmiotowej normy kolizyjnej mieścić się będzie zarówno działalność przedsiębiorców trudniących się przedstawicielstwem (agentów, radców prawnych, adwokatów, rzeczników patentowych, brokerów ubezpieczeniowych itp.⁶⁵), jak i podmiotów, które nie prowadzą działalności gospodarczej lub zawodowej, ale w sposób stały występują w charakterze przedstawiciela, np. występowanie w charakterze pełnomocnika w zakresie stałego zarządu nieruchomością przez członka rodziny, który działa z grzeczności. Antycypując brzmienie drugiej z reguł kaskadowych zawartej w art. 23 ust. 2 pkt 2 p.p.m., podkreślić należy, że reguła pierwsza służy wskazaniu prawa właściwego, w sytuacji gdy pełnomocnik ma siedzibę w państwie, w którym stale działa, nie będzie miała ona natomiast zastosowania, jeśli pełnomocnik będzie stale działał poza miejscem swojej siedziby w przyjętym wyżej znaczeniu.

3.7. NORMA OPARTA NA ŁĄCZNIKU POŁOŻENIA PRZEDSIĘBIORSTWA

Przechodząc do drugiej z reguł wskazujących prawo właściwe dla pełnomocnictwa opartej na łączniku obiektywnym, należy wskazać, że podobnie jak reguła pierwsza będzie miała ona zastosowanie w sytuacji, gdy pełnomocnik działa w sposób stały. W związku z powyższym ponownie pojawia się pytanie, czy chodzi tu o stałe działanie w imieniu mocodawcy, czy może prowadzenie stałej działalności gospodarczej lub zawodowej polegającej na działaniu w charakterze pełnomocnika. Jednoznacznej odpowiedzi na tak postawione pytanie nie udziela ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe. Mając jednak na względzie poczynione wyżej uwagi, należy przyjąć analogicznie jak w odniesieniu do przepisu art. 23 ust. 2 pkt 1 p.p.m., że chodzi tu nie tylko o stałe działanie na rzecz tego

⁶² Tekst uzasadnienia dostępny pod adresem [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/41AC5-CA590174CA4C12574F80042042F/\\$file/1277-uzasadnienie.doc](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/41AC5-CA590174CA4C12574F80042042F/$file/1277-uzasadnienie.doc) (dostęp: 15.10.2022 r.).

⁶³ Tekst rządowego projektu ustawy dostępny pod adresem [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/41AC5CA590174CA4C12574F80042042F/\\$file/1277.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/41AC5CA590174CA4C12574F80042042F/$file/1277.pdf) (dostęp: 15.10.2022 r.).

⁶⁴ Por. E. Rott-Pietrzyk (w:) *System...*, s. 258.

⁶⁵ Por. J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 862.

samego mocodawcy, np. stałe pełnomocnictwo do działania w imieniu i na rzecz osoby prawnej udzielone jednemu z jej pracowników, ale również występowanie w charakterze pełnomocnika na rzecz wielu podmiotów w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej lub zawodowej. Należy przy tym zauważyć, że przepis art. 23 ust. 2 pkt 2 p.p.m. powinien znaleźć zastosowanie w sytuacji, w której pełnomocnictwo upoważnia do dokonania czynności prawnej w zakresie prowadzonego przez mocodawcę przedsiębiorstwa⁶⁶, mimo że nie wynika to wprost z treści omawianego przepisu. W odniesieniu do wykładni omawianego przepisu powstaje wątpliwość, co należy rozumieć przez przedsiębiorstwo należące do mocodawcy. Czy chodzi tu o przedsiębiorstwo w ujęciu podmiotowym, przedmiotowym, a może funkcjonalnym?⁶⁷ Sformułowanie omawianego przepisu, jak i dyrektywy wykładni celowościowej przemawiają za przyjęciem, że chodzi tu o przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym⁶⁸ lub funkcjonalnym⁶⁹. Tym samym pojęciem przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 23 ust. 2 pkt 2 p.p.m. należy objąć między innymi oddział zagranicznego przedsiębiorcy, co oznacza, że przepis ten znajdzie zastosowanie w zakresie wskazania prawa właściwego dla pełnomocnictwa udzielanego osobie upoważnionej w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego⁷⁰. Omawiana reguła będzie miała zastosowanie, jeśli państwo, w którym znajduje się przedsiębiorstwo mocodawcy, nie będzie jednocześnie państwem siedziby pełnomocnika. Jeśli bowiem pełnomocnik będzie miał siedzibę w państwie, gdzie znajduje się przedsiębiorstwo mocodawcy i będzie on w nim stale działał, to wskazanie prawa właściwego nastąpi już w oparciu o regułę pierwszą zawartą w art. 23 ust. 2 pkt 1 p.p.m. Reguła zawarta w art. 23 ust. 2 pkt 2 p.p.m. może mieć często zastosowanie do szczególnego rodzaju pełnomocnictwa, jakim jest prokura⁷¹. Z punktu widzenia prowadzonych w niniejszym artykule rozważań należy podkreślić, że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo dopuszczają zawarcie zapisu na sąd polubowny przez prokurenta⁷².

3.8. NORMA OPARTA NA ŁĄCZNIKU MIEJSCA DZIAŁANIA PEŁNOMOCNIKA

Trzecia z reguł składających się na kaskadę zawartą w przepisie art. 23 ust. 2 pkt 3 p.p.m. przewiduje, że prawem właściwym dla pełnomocnictwa jest prawo

⁶⁶ Por. P. Czubik, *Nowe...*, s. 21.

⁶⁷ Zob. M. Warciński, *Problem zróżnicowania definicji „przedsiębiorstwa” w polskim prawie i jego skutki prawne*, Warszawa 2008, s. 31.

⁶⁸ Więcej zob. J.P. Naworski (w.): *System prawa prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2016, s. 389.

⁶⁹ Więcej zob. M. Litwińska-Werner (w.): *System prawa handlowego*, t. 1, *Prawo handlowe – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009, s. 697.

⁷⁰ O charakterze upoważnienia zob. więcej uchwała SN z 26.02.2014 r. (III CZP 103/13), SIP LEX nr 1433733.

⁷¹ J. Pazdan (w.): *Prawo...*, s. 864.

⁷² E. Wętrys, *Skuteczność zapisu na sąd polubowny spółki zależnej wobec spółki dominującej*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010/3, s. 149.

państwa, na terytorium którego pełnomocnik rzeczywiście działał, reprezentując mocodawcę, lub prawo państwa, na terytorium którego powinien działać według woli mocodawcy. W odniesieniu do omawianej reguły powstaje pytanie, czy *de facto* nie zawiera ona dwóch reguł kolizyjnych, a jeśli tak, to jaka powinna być sekwencja ich zastosowania⁷³. Zwróćmy bowiem uwagę, że możliwa jest sytuacja, w której pełnomocnik rzeczywiście działał na terytorium innego państwa, niż wynikało to z woli mocodawcy. Pojawia się wówczas pytanie, która ze wskazanych reguł powinna mieć pierwszeństwo zastosowania. Innymi słowy, czy pod uwagę w pierwszej kolejności powinna być brana okoliczność, gdzie faktycznie działał pełnomocnik, czy może kryterium decydującym o właściwości prawa powinna być wola mocodawcy dotycząca tego, gdzie powinien pełnomocnik dokonać czynności prawnej, działając w jego imieniu i na jego rzecz. Wreszcie pojawia się pytanie, czy może każda ze wskazanych reguł ma zastosowanie do innych stanów faktycznych, pierwsza do sytuacji, w której w oparciu o udzielone pełnomocnictwo została dokonana czynność prawna, druga w sytuacji, gdy do dokonania czynności prawnej przez pełnomocnika nie doszło. Udzielając odpowiedzi na postawione wyżej pytania, przychylić należy się do poglądu, zgodnie z którym sekwencja postępowania powinna być taka, że reguła uwzględniająca wolę mocodawcy co do miejsca działania powinna być brana pod uwagę tylko wówczas, gdy pełnomocnik nie dokonał czynności prawnej w imieniu i na rzecz mocodawcy⁷⁴. Należy bowiem mieć na uwadze, że wola mocodawcy co do tego, gdzie pełnomocnik ma działać, nie zawsze będzie wynikać z samego pełnomocnictwa, jak i towarzyszących jego udzieleniu okoliczności, co mogłoby prowadzić do sytuacji, w której osoba trzecia dokonująca czynności prawnej z pełnomocnikiem miałaby utrudnioną możliwość ustalenia, jakiemu prawu pełnomocnictwo podlega. Dlatego ze względu na ochronę osoby trzeciej dokonującej czynności prawnej z pełnomocnikiem zasadne jest przyjęcie przedstawionego sposobu wykładni omawianego przepisu. Ponadto za trafny należy uznać pogląd, że trzecia z reguł będzie miała zazwyczaj zastosowanie do pełnomocnictw jednorazowych, związanych z incydentalnym działaniem w charakterze pełnomocnika⁷⁵.

3.9. ZAGADNIENIA WSPÓLNE

Omówione wyżej normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla pełnomocnictwa będą miały zastosowanie również w zakresie ustalenia prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż (zapisu na sąd polubowny). Mając to na względzie, należy poczynić jedno zastrzeżenie, a mianowicie omówione normy kolizyjne znajdą zastosowanie tylko wówczas, gdy prawo właściwe będzie ustalane z punktu widzenia podmiotu stosującego

⁷³ Por. J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 862.

⁷⁴ J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 862.

⁷⁵ P. Czubik, *Nowe...*, s. 21.

prawo działającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast w sytuacji, gdy prawa właściwego dla pełnomocnictwa będzie poszukiwał podmiot stosujący prawo w innym państwie (forum), będzie on stosował normy kolizyjne obowiązujące w jego siedzibie, które mogą być oparte na innych łącznikach. Wskazane normy mogą przewidywać właściwość innego prawa niż omówione wyżej normy kolizyjne. Sytuacja wydaje się być szczególnie skomplikowana, gdy prawo właściwe dla pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny oraz jego formy będzie ustalane przez sąd arbitrażowy w związku z koniecznością przesądzenia, czy istnieje ważny i skuteczny zapis na sąd polubowny stanowiący podstawę postępowania przed tym sądem. Zauważmy bowiem, że jednym ze skutków powszechnie przyjmowanej zasady *Kompetenz – Kompetenz* w międzynarodowym arbitrażu handlowym jest istnienie uprawnienia sądu arbitrażowego do oceny jego własnej właściwości, jeśli w ramach postępowania arbitrażowego zostanie podniesiony zarzut nieważności lub nieistnienia umowy o arbitraż⁷⁶. W ramach dokonywanej oceny sąd arbitrażowy będzie musiał ustalić prawo właściwe dla umowy o arbitraż, a jeśli została ona zawarta przez pełnomocnika, niewykluczone, że również prawo właściwe dla pełnomocnictwa i jego formy. Poczynienie bowiem ustaleń w zakresie przekroczenia zakresu umocowania lub braku umocowania pełnomocnika może rzutować na ważność i istnienie umowy o arbitraż przez niego zawartej (w istocie problem skuteczności pełnomocnictwa stanowić będzie kwestię wstępną)⁷⁷. Jednak kwestia ustalenia prawa właściwego dla pełnomocnictwa i jego formy z perspektywy sądu polubownego może okazać się problematyczna z uwagi na istniejące wątpliwości związane z tym, jakie normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego powinny zostać zastosowane przez sąd arbitrażowy⁷⁸. Zauważmy przy tym, że nawet w sytuacji przyjęcia tradycyjnego rozwiązania sprowadzającego się do uznania, że sąd arbitrażowy powinien stosować normy kolizyjne obowiązujące w jego siedzibie (miejscu arbitrażu)⁷⁹, i tak może się okazać, że strona, udzielając pełnomocnictwa, konstruowała tę czynność prawną w oparciu o prawo wskazane za pomocą innej normy kolizyjnej (obowiązującej w jej siedzibie) niż te obowiązujące w siedzibie sądu polubownego. Ponadto pełnomocnictwo może być poddawane również ocenie przez sąd państwowy w ramach postępowania postarbitrażowego, gdzie zastosowanie mogą znaleźć inne normy kolizyjne niż te, które były brane pod uwagę na etapie udzielania pełnomocnictwa oraz stosowania prawa przez sąd arbitrażowy, w ramach toczącego się przed nim postępowania. Sąd państwowy innego państwa niż miejsca wydania wyroku arbitrażowego może, w związku z zarzutem jednej ze stron, opartym na przepisie art. V ust. 1 lit a konwencji nowojorskiej, być zmuszony do ustalenia, czy umo-

⁷⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 229.

⁷⁷ Zob. i por. J. Gołaczyński, *Prawo...*, s. 54.

⁷⁸ F. De Ly, *Conflicts of law in international arbitration – an overview* (w:) *Conflict of Laws in International Arbitration*, red. F. Ferrari, S. Kröll, Monachium 2011, s. 5.

⁷⁹ F. De Ly, *Conflicts...*, s. 6.

wa o arbitraż jest ważna. Tym samym może być zobligowany do rozwiązania kwestii wstępnej sprowadzającej się do poczynienia ustaleń, czy pełnomocnik był upoważniony do jej zawarcia, co będzie implikowało sięgnięcie do prawa właściwego dla pełnomocnictwa. Zauważmy przy tym, że o ile prawo właściwe dla umowy o arbitraż jest ustalane za pomocą jednolitych norm kolizyjnych zawartych w art. V ust. 1 lit. a konwencji nowojorskiej⁸⁰, o tyle brak jest jednolitych norm kolizyjnych służących wskazaniu prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny i jego formy. Oznacza to, że prawo właściwe dla wskazanych sytuacji życiowych może być ustalane przez sąd arbitrażowy, jak i sąd państwowy, w ramach postępowania postarbitrażowego, w oparciu o różne normy kolizyjne, co w konsekwencji może doprowadzić do różnych rezultatów i właściwości różnych norm merytorycznych z punktu widzenia każdego ze wskazanych organów stosujących prawo. W takiej sytuacji zarówno sąd arbitrażowy, jak i sąd państwowy mogą być zmuszone do odwołania się do instytucji dostosowania czynności prawnej do wymagań niewłaściwego prawa, wedle której skutki dokonania czynności prawnej w oparciu o prawo dla niej niewłaściwe powinny być oceniane przez pryzmat właściwego prawa merytorycznego⁸¹.

3.10. POSTULAT *DE LEGE FERENDA*

Najlepszym remedium na opisaną powyżej labilność sytuacyjną norm kolizyjnych wskazujących prawo właściwe dla pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny, jak i jego formy, byłoby ich ujednoczenie w skali międzynarodowej (w jednej z konwencji arbitrażowych) albo korzystanie przez stronę umowy o arbitraż z wyboru prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny, przy założeniu, że wybór taki jest dopuszczalny w świetle norm kolizyjnych państwa, w oparciu o które pełnomocnictwo było przez stronę konstruowane, norm kolizyjnych miejsca arbitrażu oraz sądu państwowego, przed którym najprawdopodobniej zawiśnie postępowanie w przedmiocie uznania bądź stwierdzenia wykonalności zagranicznego wyroku sądu arbitrażowego (w istocie możliwe jest na tym etapie antycypowanie, gdzie wyrok sądu polubownego miałby zostać wykonany).

4. PRAWO WŁAŚCIWE DLA FORMY PEŁNOMOCNICTWA DO ZAWARCIA ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY

Analogicznie jak w przypadku prawa właściwego dla pełnomocnictwa, tak i w przypadku prawa właściwego dla jego formy pełnomocnictwa brak jest szczególnej regulacji kolizyjnej, która miałaby zastosowanie. Dlatego też w tym za-

⁸⁰ M. Łaszczuk, J. Szpara (w:) *System...*, s. 699.

⁸¹ Zob. i por. K. Sznajder-Peroń (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20a, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 542.

kresie należy odwołać się do regulacji dotyczącej formy czynności prawnych zawartej w przepisie art. 25 p.p.m.⁸² Zgodnie z przepisem art. 25 ust. 1 zd. 1 p.p.m. forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności. Tym samym, w myśl omawianej reguły, prawo właściwe dla pełnomocnictwa, które zostanie ustalone za pomocą omówionych wyżej norm kolizyjnych, będzie również prawem właściwym dla formy pełnomocnictwa. Należy przy tym podkreślić, że w realiach konkretnego przypadku prawo właściwe dla pełnomocnictwa może być wskazywane przez mocodawcę w drodze wyboru lub też za pomocą kaskadowej normy kolizyjnej opartej na łącznikach obiektywnych. Niezależnie od tego, za pomocą której z reguł kolizyjnych prawo właściwe dla pełnomocnictwa zostanie wskazane w realiach konkretnego przypadku, będzie ono jednocześnie prawem właściwym dla formy pełnomocnictwa. Z uwagi na powyższe mocodawca, dokonując wyboru prawa właściwego dla pełnomocnictwa, może pośrednio wpływać na prawo właściwe dla jego formy⁸³. Podkreślić przy tym należy, że kompetencja przyznana mocodawcy obejmuje jedynie wybór prawa właściwego dla pełnomocnictwa, nie może on dokonać wyboru prawa właściwego dla jego formy. Jednakże wybór prawa dla pełnomocnictwa implikować będzie jednocześnie właściwość prawa wybranego również w odniesieniu do formy pełnomocnictwa. Właściwość ta jednak nie wynika wprost z czynności wyboru, ale ze wskazania normy kolizyjnej zawartej w art. 25 ust. 1 zd. 1 p.p.m. Poza omówioną regułą ogólną w przepisie art. 25 ust. 1 zd. 2 i 3 p.p.m. zostały zawarte reguły subsydiarne mające zastosowanie w odniesieniu do wskazania prawa właściwego dla formy czynności prawnej⁸⁴. Zastosowanie znajdzie w odniesieniu do formy pełnomocnictwa jedynie norma kolizyjna zawarta w przepisie art. 25 ust. 1 zd. 2 p.p.m., ponieważ zakres zastosowania przepisu art. 25 ust. 1 zd. 3 p.p.m. został ograniczony jedynie do umów, podczas gdy pełnomocnictwo stanowi jednostronną czynność prawną mocodawcy⁸⁵. Zgodnie ze zdaniem drugim omawianego przepisu wystarczające jest zachowanie wymogów co do formy przewidzianych przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. Tym samym na gruncie omawianego przepisu została przewidziana właściwość *legis loci actus*. Jak wskazuje się, czynność prawna udzielenia pełnomocnictwa zostaje dokonana na terytorium tego państwa, na obszarze którego mocodawca złożył oświadczenie woli mające za przedmiot udzielenie pełnomocnictwa, niezależnie od tego, na terytorium którego państwa to oświadczenie woli dotarło do pełnomocnika lub osoby trzeciej⁸⁶.

⁸² M. Tomaszewski (w:) *System...*, s. 402; M. Pazdan, *Umowa...*, s. 872; tak również zob. SN w postanowieniu z 2.03.2017 r. (V CSK 392/16), Legalis nr 1587117.

⁸³ Por. J. Szewczyk, *Forma prawna zagranicznego pełnomocnictwa*, „Monitor Prawa Handlowego” 2015/2, s. 26.

⁸⁴ J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 767.

⁸⁵ J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 866.

⁸⁶ J. Pazdan (w:) *Prawo...*, s. 867.

5. WNIOSKI

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że w sytuacji, gdy umowa o arbitraż (zapis na sąd polubowny) w międzynarodowym arbitrażu handlowym zawierana jest za pośrednictwem pełnomocnika, konieczne jest ustalenie, niezależnie od prawa właściwego dla samej umowy (zapisu) i jej formy, również prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż oraz jego formy. Prawo właściwe dla pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny i jego formy powinno być ustalane w oparciu o ogólne normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla pełnomocnictwa i formy czynności prawnej zawarte w Prawie prywatnym międzynarodowym. Problematyczną z punktu widzenia międzynarodowego arbitrażu handlowego jest możliwa zmienność sytuacyjna norm kolizyjnych w realiach konkretnego przypadku, które będą stosowane w celu ustalenia prawa właściwego dla pełnomocnictwa i jego formy. W istocie to, jakie normy kolizyjne będą stosowane do ustalenia prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż i jego formy, zależy od etapu postępowania i organu, który będzie prawa właściwego poszukiwał. W tym kontekście zasadne wydaje się podniesienie postulatu *de lege ferenda* sprowadzającego się do wprowadzenia jednolitych norm kolizyjnych lub jednolitych norm merytorycznych mających zastosowanie w odniesieniu do pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny oraz jego formy, podobnie jak ma to obecnie miejsce w odniesieniu do prawa właściwego dla formy umowy o arbitraż.

ABSTRACT

dr Piotr Rodziewicz

The author is an assistant professor in the Department of Civil Law and Private International Law at the Faculty of Law, Administration and Economics at the University of Wrocław, an advocate (District Bar Association in Wrocław).

Law applicable for power of attorney to conclude arbitration agreement and its form

There is a need to determine law applicable for several issues in international commercial arbitration. One of such an issue, in case when arbitration agreement is concluded by plenipotentiary, is to determine law applicable for power of attorney to conclude an arbitration agreement and its form. Paper presents the nature of the power of attorney to conclude arbitration agreement and conflict of laws rules,

intended to designate law applicable for plenipotentiary to conclude arbitration agreement, which are in force in Republic of Poland. These rules include the choice of law, as well as the cascade conflict of laws rule based on objective connecting factors. Article contains considerations on the law applicable to the form of power of attorney to conclude an arbitration agreement. The study presents the relationship between issues governed by law applicable for power of attorney and issues governed by law applicable for arbitration agreement.

Keywords: *arbitration clause; arbitration agreement; law applicable; power of attorney; form of power of attorney*

dr Piotr Rodziewicz

ORCID: 0000-0002-1666-4202; e-mail: piotr.rodziewicz@uwr.edu.pl

Autor jest adiunktem w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego, na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. W pracy naukowej zajmuje się problemami z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego oraz międzynarodowego postępowania cywilnego; adwokatem (Izba Adwokacka we Wrocławiu). W pracy naukowej zajmuje się problemami z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego oraz specjalizuje się w sporach cywilnych z zakresu tzw. *financial litigation* (spory na rynku finansowym oraz kapitałowym), w których reprezentuje banki oraz fundusze inwestycyjne, występował również w szeregu postępowań cywilnych z elementem transgranicznym.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Balcarczyk Justyna, *Zagadnienie formy umowy o arbitraż w świetle art. II (2) Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych oraz w świetle regulacji wewnętrznych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/4, s. 14

Besson Sébastien, Poudret Jean-François, *Comparative Law of International Arbitration*, Londyn 2007

Błaszczak Łukasz, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010

Błaszczak Łukasz, Ludwik Małgorzata, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007

Błaszczak Łukasz, Marszałkowska-Krześ Elwira, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, „Rejent” 2007/9, s. 12

- Budniak-Rogała Aleksandra**, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowony w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015
- Czepelak Marcin**, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2015
- Czubik Paweł**, *Nowe prawo prywatne międzynarodowe w świetle praktyki notarialnej, cz. II, „Nieruchomości” 2013/3, s. 21*
- Dalka Sławomir**, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987
- De Ly Filip**, *Conflicts of law in international arbitration – an overview (w:) Conflict of Laws in International Arbitration*, red. F. Ferrari, S. Kröll, Monachium 2011
- Ereciński Tadeusz, Weitz Karol**, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008
- Gillies Peter, Moens Gabriel**, *International Trade and Business: Law Policy and Ethics*, Sydney 1998
- Gołaczyński Jacek**, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2011
- Kulski Robert**, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006
- Litwińska-Werner Marta** (w:) *System prawa handlowego, t. 1, Prawo handlowe – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009
- Łaszczuk Maciej, Szpara Justyna** (w:) *System prawa handlowego, t. 8, Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010
- Mataczyński Maciej**, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005
- Merrills John G.**, *International Dispute Settlement*, Cambridge 2011
- Moses Margaret L.**, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Nowy Jork 2012
- Naworski Jerzy P.** (w:) *System prawa prywatnego, t. 16, Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2016
- Pazdan Jadwiga**, *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2003
- Pazdan Jadwiga** (w:) *System prawa prywatnego, t. 20a, Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014
- Pazdan Maksymilian**, *Prawo właściwe dla oceny zapisu na sąd polubowony, „Rejent” 2003/10, s. 176*
- Pazdan Maksymilian** (w:) *System prawa prywatnego, t. 20b, Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015
- Pazdan Maksymilian**, *Umowa o arbitraż po wejściu w życie ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r. (w:) Proces cywilny. Nauka –*

kodyfikacja – praktyka, red. P. Grzegorzcyk, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012

Pazdan Maksymilian, Zachariasiewicz Anna M., Żarnowiec Łukasz (w:) *System prawa handlowego*, t. 9, *Międzynarodowe prawo handlowe*, red. W. Popiołek, Warszawa 2013

Poczobut Jerzy (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010

Poczobut Jerzy, *Umowa o arbitraż w polskim prawie prywatnym międzynarodowym – z uwagami porównawczymi*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2013/1, s. 24

Radwański Zbigniew, *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008

Rodziewicz Piotr, *Stwierdzenie treści oraz zastosowanie prawa obcego w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2015

Rott-Pietrzyk Ewa (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20a, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014

Słownik współczesnego języka polskiego, red. B. Dunaj, Warszawa 1996

Szewczyk Jarosław, *Forma prawna zagranicznego pełnomocnictwa*, „*Monitor Prawa Handlowego*” 2015/2, s. 26

Sznajder-Peroń Katarzyna (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20a, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014

Szumański Andrzej (w:) *System prawa handlowego*, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010

Tomaszewski Maciej (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010

Varady Tibor, *The Language Issue in International Commercial Arbitration – Notions, and Questions* (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśińskiemu*, red. M. Kępiński, A. Nowicka, Poznań 2005

Warciański Michał, *Problem różnicowania definicji „przedsiębiorstwa” w polskim prawie i jego skutki prawne*, Warszawa 2008

Wętrys Ewelina, *Skuteczność zapisu na sąd polubowny spółki zależnej wobec spółki dominującej*, „*ADR. Arbitraż i Mediacja*” 2010/3, s. 149

Wiśniewski Andrzej, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011

Zieliński Maciej, *Wykłady prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010

Pojęcia kluczowe: *właściwość sądu polubownego, prekluzja*

M Mediacja i arbitraż

Maciej Durbas

SKUTEK NIEPODNIESIENIA ZARZUTU BRAKU WŁAŚCIWOŚCI SĄDU POLUBOWNEGO W CZASIE TRWANIA POSTĘPOWANIA ARBITRAŻOWEGO

W artykule omówiono skutki niezakwestionowania przez stronę właściwości sądu polubownego w toku postępowania arbitrażowego. W takiej sytuacji strona powinna utracić prawo do kwestionowania jurysdykcji na innych etapach sporu, w szczególności w postępowaniach postarbitrażowych. Artykuł przedstawia argumenty przemawiające za takim wnioskiem w oparciu o elementy analizy prawnoporównawczej i celowościowej.

Artykuł 1180 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego¹ reguluje kwestie związane z podniesieniem przez stronę zarzutu braku właściwości sądu polubownego w czasie trwania postępowania arbitrażowego. Zgodnie z tym przepisem „Zarzut braku właściwości sądu polubownego może być podniesiony nie później niż w odpowiedzi na pozew lub w innym terminie określonym przez strony, chyba że przed upływem terminu strona nie знаła i przy dołożeniu należytej staranności nie mogła poznać podstawy takiego zarzutu albo jego podstawa powstała dopiero po upływie tego terminu. W obu wypadkach sąd polubowny może rozpoznać zarzut podniesiony po terminie, jeżeli uzna opóźnienie za usprawiedliwione. Wyznaczenie arbitra przez stronę lub uczestniczenie strony w jego wyznaczeniu nie pozbawia jej prawa do podniesienia tego zarzutu. Zarzut, że zgłoszone w toku postępowania żądanie strony przeciwnej wykracza

¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1967 ze zm.), dalej k.p.c.

poza zakres zapisu na sąd polubowny, powinien być podniesiony niezwłocznie po zgłoszeniu takiego żądania. Sąd polubowny może rozpoznać zarzut podniesiony po tym terminie, jeżeli uzna opóźnienie za usprawiedliwione”.

Zgodnie zaś z art. 1180 § 3 zd. 2 k.p.c., jeżeli sąd polubowny orzeknie o zarzucie braku właściwości w odrębnym postanowieniu i oddali zarzut, każda ze stron może w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia jej tego postanowienia wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie.

Jedna ze stron postępowania, przede wszystkim pozwany, może nie dostrzec podstaw do podniesienia zarzutu braku właściwości i zaniechać podniesienia tej kwestii przed sądem polubownym. Pozwany może także zauważyć brak właściwości sądu polubownego, ale powstrzymać się przed podniesieniem zarzutu w trybie art. 1180 § 2 k.p.c., rezerwując niejako ten zarzut na wypadek przegranej w sprawie i ewentualnych postępowań postarbitrażowych. Skutki takiego zaniechania opisane są w niniejszej publikacji².

Strona może także podnieść zarzut, ale nie złożyć wniosku o rozstrzygnięcie kwestii właściwości sądu polubownego przez sąd powszechny. Kwestia ta nie jest jednak przedmiotem niniejszego artykułu.

ARGUMENTY HISTORYCZNE I PRAWNOPORÓWNAWCZE

Ustawa nie przesądza, czy strona niepodnosząca zarzutu braku właściwości sądu polubownego powinna zasługiwać na ochronę. Przed wprowadzeniem ustawy modelowej UNCITRAL³ i jej implementacją sytuacja była podobna. Zarówno dawny Kodeks postępowania cywilnego⁴, jak i obecnie obowiązująca ustawa, przed nowelizacją z 2005 r. nie zawierały przepisu podobnego do art. 1180 k.p.c. i nie wyznaczały terminu do podniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego.

Na gruncie prawa austriackiego twierdzono, że strona może zakwestionować właściwość sądu polubownego zarówno w trakcie trwania postępowania arbitrażowego, jak i w postępowaniach postarbitrażowych; ustawa nie przewidywała bowiem żadnej prekluzji zarzutu ani nawet terminu jego podniesienia⁵. Po nowelizacji austriackiego prawa arbitrażowego natomiast niepodniesienie zarzutu

² Niniejszy artykuł stanowi opracowanie fragmentu rozprawy doktorskiej pt. *Orzekanie o właściwości sądu polubownego*, na podstawie której nadano autorowi stopień doktora nauk prawnych na Uniwersytecie Jagiellońskim.

³ Ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 21.06.1985 r., dostępna w języku angielskim pod adresem: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html (dostęp: 8.09.2022 r.), dalej ustawa modelowa lub UNCITRAL.

⁴ Ustawa z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1932 r. nr 112 poz. 934 ze zm.).

⁵ F. Schwarz, C. Konrad, *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*, Alphen aan den Rijn 2009, s. 392. Po wprowadzeniu ustawy modelowej austriacki kodeks postępowania cywilnego przewiduje termin do podniesienia zarzutu, którego uchybienie powoduje prekluzję zarzutu także w postępowaniach postarbitrażowych.

„sanuje” brak właściwości sądu polubownego⁶, a zarzuty uznaje się za sprekludowane⁷. Należy jednak zaznaczyć, że w zakresie wadliwości zapisu co do formy austriacki kodeks postępowania cywilnego zawiera przepis szczególny wprost przewidujący sanowanie niezachowania formy zapisu, gdy nie zgłoszono stosownego zarzutu. Zgodnie bowiem z § 583 ust. 3 austriackiego kodeksu postępowania cywilnego⁸ uchybienie formalne zapisu arbitrażowego jest konwalidowane w postępowaniu arbitrażowym przez wdanie się w spór co do istoty sprawy, o ile nie stanie się przedmiotem zarzutu procesowego najpóźniej wraz z wdaniem się w spór co do istoty sprawy⁹. Pogląd o utracie prawa do wniesienia skargi z powołaniem na brak właściwości sądu polubownego w razie niepodniesienia tej kwestii w toku postępowania przyjmowany jest także w Niemczech¹⁰.

Podobnie na gruncie prawa brytyjskiego niezakwestionowanie właściwości sądu polubownego w toku postępowania arbitrażowego pociąga za sobą utratę prawa do podnoszenia zarzutów na dalszych etapach sprawy¹¹. Podobną regułę wyraża też art. 1466 francuskiego kodeksu postępowania cywilnego¹² i prawo szwajcarskie¹³.

Podstawowy instrument prawa międzynarodowego dotyczący arbitrażu, tj. konwencja nowojorska¹⁴, nie reguluje kwestii braku właściwości sądu polu-

⁶ A. Fremuth-Wolf (w:) *Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure*, red. S. Riegler, A. Petsche, A. Fremuth-Wolf, M. Platte, C. Liebscher, Nowy Jork 2007, s. 300; I. Welser, *Pitfalls of Competence* (w:) *Austrian Yearbook on International Arbitration 2007*, red. C. Klausegger, P. Klein, F. Kremslehner, A. Petsche, N. Pitkowitz, J. Power, I. Wesler, G. Zeiler, Wiedeń 2007, s. 16.

⁷ M. Schifferl (w:) *Austrian arbitration law. Commentary*, red. G. Zeiler, Wiedeń–Graz 2016, komentarz do art. 592, nb 8; H. Schumacher, *The Arbitration Agreement and Arbitrability – Current Questions on the Jurisdiction of Arbitral Tribunals* (w:) *Austrian Yearbook on International Arbitration 2008*, red. C. Klausegger, P. Klein, F. Kremslehner, A. Petsche, N. Pitkowitz, J. Power, I. Wesler, G. Zeiler, Wiedeń 2008, s. 49.

⁸ Austriacki kodeks postępowania cywilnego z 1.08.1985 r. [Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO), StF: RGBl. Nr. 113/1895, dostępny w języku niemieckim pod adresem: <https://www.ris.bka.gv.at/> (dostęp: 8.09.2022 r.)].

⁹ Tłumaczenie za: R. Wojciechowski, *Przepisy austriackiego Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu arbitrażowym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009/3.

¹⁰ Zob. np. postanowienie Wyższego Sądu Krajowego (Oberlandesgericht) w Monachium z 12.01.2015 r., 34 Sch 17/13; zob. też I. Bach, P. Huber (w:) *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, red. K.-H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento, Alphen aan den Rijn 2015, komentarz do art. 1040, nb 20–23.

¹¹ M. Scherer, L. Richman, R. Gerbay, *Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User’s Guide*, Alphen aan den Rijn 2015, s. 86.

¹² Francuski kodeks postępowania cywilnego z 5.12.1975 r. [Code de procédure civile décret no 75-1123 du 5 décembre 1975, „Journal Officiel de la République française” de 9 décembre 1975, p. 12521, (dostępny w języku francuskim pod adresem: <https://www.legifrance.gouv.fr/affich-Code.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716> (dostęp: 8.09.2022 r.)].

¹³ T. Zuberbühler, C. Müller, P. Habbeger, *Swiss Rules of International Arbitration: Commentary*, Alphen aan den Rijn 2005, s. 192.

¹⁴ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku 10.06.1958 r. (Dz.U. z 1962 r. nr 9 poz. 41).

bownego. Problem ten jest uregulowany za to dość szczegółowo w konwencji europejskiej¹⁵. Zgodnie z jej art. V ust. 2 zarzutów przeciwko właściwości arbitrażu, jeżeli nie zostały one zgłoszone w ustanowionych w tym ustępie terminach, nie można wysuwać w późniejszym stadium postępowania arbitrażowego ani też w sądzie państwowym w toku postępowania dotyczącego rozpoznania sprawy co do istoty czy wykonania orzeczenia arbitrażowego. Powyższe ma zastosowanie, o ile chodzi o zarzuty dotyczące kwestii, których wysunięcie jest pozostawione swobodnemu uznaniu stron z mocy prawa zastosowanego przez arbitraż albo z mocy prawa podlegającego zastosowaniu przez właściwy sąd państwowy zgodnie z normą kolizyjną kraju sądu. Decyzja o uchybieniu terminu podjęta w postępowaniu arbitrażowym może być jednak zaskarżona do sądu państwowego.

To ostatnie rozwiązanie jest o tyle interesujące, że mechanizm zaskarżenia decyzji sądu polubownego o uchybieniu terminu wydaje się być *lex imperfecta*. Po pierwsze, nie ma obowiązku wydania przez sąd polubowny jakiegokolwiek orzeczenia (postanowienia lub zarządzenia) stwierdzającego uchybienie terminu. Po drugie, konwencja, przewidując możliwość zaskarżenia tego orzeczenia, nie precyzuje trybu zaskarżenia. W konsekwencji należy przyjąć, że zgodnie z konwencją europejską sąd państwowy w postępowaniach postarbitrażowych może ponownie rozpoznać zarzut braku właściwości i uznać, w przeciwieństwie do zespołu orzekającego, iż nie był on spóźniony¹⁶. Otworzy to stronie drogę do kwestionowania właściwości sądu polubownego.

Ustawa modelowa UNCITRAL, będąca pierwowzorem aktualnego brzmienia przepisów części V Kodeksu postępowania cywilnego, w art. 16 ust. 2 przewiduje niemal identyczne¹⁷ reguły jak art. 1180 § 2 k.p.c.: „Zarzut braku właściwości sądu polubownego może być podniesiony nie później niż w odpowiedzi na pozew. Wyznaczenie arbitra przez stronę lub uczestniczenie strony w jego wyznaczeniu nie pozbawia jej prawa do podniesienia tego zarzutu. Zarzut, że zgłoszone w toku postępowania żądanie strony przeciwnej wykracza poza zakres zapisu na sąd polubowny, powinien być podniesiony niezwłocznie po zgłoszeniu takiego żądania. Sąd polubowny może w każdym przypadku rozpoznać zarzut podniesiony po tym terminie, jeżeli uzna opóźnienie za usprawiedliwione”¹⁸.

¹⁵ Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie 21.04.1961 r. (Dz.U. z 1964 r. nr 40 poz. 270).

¹⁶ Podobnie A. Fremuth-Wolf (w:) *Arbitration Law...*, s. 304.

¹⁷ Istnieją drobne różnice w sformułowaniu ustawy modelowej i Kodeksu postępowania cywilnego. Po pierwsze, polska ustawa przewiduje wyjątek od terminu na podniesienie zarzutu: dopuszcza podniesienie nie tylko w odpowiedzi na pozew, ale także w innym terminie określonym przez strony, chyba że przed upływem terminu strona nie знаła i przy dołożeniu należytej staranności nie mogła poznać podstawy takiego zarzutu albo jego podstawa powstała dopiero po upływie tego terminu.

¹⁸ Tłumaczenie własne. W oryginale (wersja angielska): „A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence. A par-

STANOWISKO DOKTRYNY I ORZECZNICTWA CO DO PREKLUZJI ZARZUTU BRAKU WŁAŚCIWOŚCI

Jeżeli chodzi o prawo polskie, część autorów twierdzi, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego¹⁹ uchybienie terminowi do podniesienia zarzutów dotyczących braku właściwości sądu powoduje ich prekluzję, która znajduje oparcie w art. 1193 k.p.c., zgodnie z którym strona traci możliwość powołania się na uchybienia w postępowaniach postarbitrażowych, jeśli nie zgłosiła ich niezwłocznie lub w innym terminie określonym przez strony²⁰. Inni autorzy twierdzą, że skoro ustawa przewiduje w art. 1180 § 2 k.p.c. terminy na zgłoszenie zarzutów odnoszących się do właściwości sądu polubownego, to uchybienie terminom musi oznaczać prekluzję zarzutów; w takim przypadku strona nie może podnieść w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego zarzutów opartych na braku właściwości sądu (art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c.) oraz przekroczenia zakresu zapisu (art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c.)²¹. Pogląd ten podziela także orzecznic-

ty is not precluded from raising such a plea by the fact that he has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator. A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings. The arbitral tribunal may, in either case, admit a later plea if it considers the delay justified”.

¹⁹ W poprzednim stanie prawnym (przed nowelizacją z 2005 r.) prekluzja dotyczyła tylko zakresu zapisu – zob. uchwała SN z 21.01.2009 r. (III CZP 136/08), LEX nr 470716: „Obowiązujące przed nowelizacją przepisy dotyczące sądownictwa polubownego nie zawierały odpowiednika obecnego art. 1180 § 2 k.p.c., który wprowadza wymóg podniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego (m.in. braku lub nieważności zapisu) nie później niż w odpowiedzi na pozew lub w innym terminie określonym przez strony, chyba że przed upływem terminu strona nie знаła i przy dołożeniu należytej staranności nie mogła poznać podstawy takiego zarzutu albo jego podstawa powstała dopiero po upływie tego terminu. Brak podobnej regulacji w przepisach dotychczasowych, przy jednoczesnym ustanowieniu w art. 712 § 2 k.p.c. prekluzji zarzutu przekroczenia granic zapisu na sąd polubowny, prowadzi do wniosku, że nieuregulowanie tej kwestii w odniesieniu do zarzutu braku zapisu na sąd polubowny było świadomym zabiegiem ustawodawcy. (...) Regulacja zawarta w art. 712 § 2 k.p.c. świadczy jednoznacznie, że zamiarem ustawodawcy było ograniczenie prekluzją tylko zarzutu przekroczenia granic zapisu na sąd polubowny, natomiast nie było jego wolą wprowadzenie takiej prekluzji dla zarzutu braku zapisu na sąd polubowny, gdyby bowiem chciał prekluzję tę wprowadzić, uczyniłby to w sposób podobny do art. 712 § 2 lub art. 1180 § 2 k.p.c. To przesądza niedopuszczalność przyjęcia takiej prekluzji w drodze analogii lub wykładni rozszerzającej art. 712 § 2 k.p.c., gdyż byłaby to wykładnia *contra legem*, sprzeczna z wolą ustawodawcy”.

²⁰ M. Łaszczuk, J. Szpara (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 594.

²¹ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 240–243; podobnie A. Wiśniewski, T. Szurski, *National Report for Poland (2012)* (w:) *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*, red. J. Paulsson, L. Bosman, Alphen aan den Rijn 1984, Suplement nr 72, s. 42; A. Torbus, *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/2, s. 46; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 71; T. Strumillo (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz do artykułów 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 1180, nb 10; M. Pełczyński, *Orzekanie przez sąd polubowny o wła-*

two²². Widać więc, że autorzy ci różnią się właściwie tylko we wskazaniu podstawy prekluzji zarzutów²³. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy, orzekając na podstawie konwencji nowojorskiej, przyjął prekluzję zarzutów, ale nie wskazał jej podstawy prawnej, odwołując się do doktryny zagranicznej²⁴. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Poznaniu w postanowieniu z 10.06. 2016 r.²⁵ oraz Sąd Apelacyjny w Łodzi w postanowieniu z 31.08.2017 r.²⁶, wskazując jednak, że zasada ta nie może być traktowana aż tak restrykcyjnie, iż spowoduje prekluzję zarzutu tylko z powodu mało precyzyjnego lub nawet wadliwego jego uzasadnienia. Niektórzy autorzy postulują natomiast, aby potwierdzenie przyjęcia właściwości sądu polubownego ze względu na prekluzję zarzutów stanowiło element (wymóg formalny) wyroku sądu polubownego²⁷. Reprezentowany jest jeszcze pogląd, zgodnie z którym brak zarzutu braku właściwości sądu polubownego powoduje zawarcie zapisu na sąd polubowny w sposób konkludentny²⁸.

Należy jednak zauważyć, że reprezentowane jest również stanowisko przeciwnie, zgodnie z którym prekluzja zarzutów dotyczących właściwości może nastąpić jedynie w postępowaniu przed sądem polubownym, a nie w postępowaniach postarbitrażowych²⁹. Według innego jeszcze poglądu prekluzja nie

snej kompetencji, „Monitor Prawniczy” 2015/16, s. 855; *Biała Księga. Propozycje zmian legislacyjnych mających na celu ulepszenie ram prawnych sądownictwa polubownego w Polsce*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, M. Zachariasiewicz, Warszawa 2014, s. 54.

²² Wyrok SN z 11.10.2013 r. (I CSK 769/12), LEX nr 1532958; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 15.12.2016 r. (V ACa 187/16), niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.04.2017 r. (VI ACa 1182/16), niepubl.

²³ Podobnie w międzynarodowej doktrynie prekluzja zarzutów dotyczących właściwości sądu polubownego nie budzi wątpliwości. Zob. G. Born, *International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2014, s. 1239–1241.

²⁴ Wyrok SN z 13.09.2012 r. (V CSK 323/11), LEX nr 1230059. Podobnie postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12.12.2012 r. (V ACz 914/12), LEX nr 1236685.

²⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 10.06. 2016 r. (I ACa 465/16), niepubl.

²⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 31.08.2017 r. (I ACo 51/17), niepubl.

²⁷ *Biała Księga...*, s. 44, 47.

²⁸ A. Wiśniewski, *The Consequences of Respondent's Failure to Timely Object to the Jurisdiction of the Arbitral Tribunal*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013/4, s. 73. Odmienne i trafnie M. Tomaszewski (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 317; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 137 i 242–243; A. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Haga 1981, s. 196–198.

²⁹ A. Marciniak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2017, t. 6, komentarz do art. 1180, nb 9; W. Głodowski, *Orzekanie przez sąd polubowny w przedmiocie swojej właściwości i kontrola tych orzeczeń przez sąd państwowy* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtyński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010, s. 689 (przy czym autorzy twierdzą, że prekluzja dotyczy jednak zarzutu wykroczenia poza zakres przedmiotowy zapisu – art. 1180 § 1 zd. 4 k.p.c.); A. Zielony, *Wszczęcie postępowania przed sądem polubownym*, „Przegląd Sądowy” 2008/3, s. 31; A. Kubas, A. Trzaska, *Two Examples of Interaction between State Courts and Arbitration: Ruling on the Competence of an Arbitral Tribunal to Adjudicate and Injunctive Relief in Arbitral Pro-*

dotyczy w ogóle kwestii zdatności arbitrażowej³⁰. W jednym z orzeczeń Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że prekluzja zarzutów nie może też objąć konsumenta³¹.

Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają omówić szczegółowo kolejnego zagadnienia, tj. skutków niewniesienia przez stronę środka z art. 1180 § 3 k.p.c., który umożliwia zakwestionowanie przed sądem powszechnym postanowienia sądu oddalającego zarzut braku właściwości sądu polubownego. Zgodzić należy się w pełni z Sądem Najwyższym, który przesądził, że „stosownie do dotychczasowego orzecznictwa, w razie oddalenia przez sąd polubowny odrębnym postanowieniem podniesionego przez stronę zarzutu braku właściwości tego sądu albo zarzutu, że zgłoszone w toku postępowania żądanie strony przeciwnej wykracza poza zakres zapisu na sąd polubowny (art. 1180 § 2 k.p.c.), kontrola zasadności tego stanowiska przez sąd państwowy może nastąpić tylko w sposób przewidziany w art. 1180 § 3 k.p.c. (...) przewidziany w art. 1180 § 3 k.p.c. tryb kontroli postanowienia sądu polubownego ma zapobiegać sytuacji, w której kwestia właściwości sądu polubownego byłaby wiążąco rozstrzygnięta dopiero po zakończeniu postępowania arbitrażowego. Dlatego ów szczególny tryb kontroli – otwierający się w następstwie wydania przez sąd polubowny postanowienia oddalającego zarzut braku jego właściwości – wyłącza możliwość skutecznego powołania się w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego na podstawę określoną w art. 1206 § 1 pkt 1 i 3 k.p.c.”³².

Prowadzi to do wniosku, że zakres zarzutów dotyczących właściwości sądu polubownego, które mogą być podniesione skutecznie w postępowaniach postarbitrażowych, jest bardzo wąski i ograniczony do kilku sytuacji faktycz-

ceedings (w:) *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration 2015*, red. A. Bělohávek, F. Cerný, N. Rozehnalova, Nowy Jork 2015, s. 146.

³⁰ R. Sikorski (w:) *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Wrocław 2014, s. 266.

³¹ Zob. wyrok TSUE z 26.10.2006 r. w sprawie C-168/05 *Mostaza Claro przeciwko Centro Movel Millennium SL*. Zob. też F. Zoll, *Autonomiczność zapisu na sąd polubowny*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2009/12, s. 52–53 oraz S. Nappert, *Rozporządzenie Bruksela I w ujęciu relacji między arbitrażem a innymi obszarami prawa UE*, „e-Przegląd Arbitrażowy” 2011/4, s. 35. Zob. również wyrok TSUE z 6.10.2009 r. w sprawie C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones SL przeciwko Cristinie Rodríguez Nogueirze*, zgodnie z którym „dyrektywę Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy rozpoznający wniosek o wszczęcie egzekucji wyroku sądu polubownego, który nabrał powagi rzeczy osądzonej, wydane go bez stawiennictwa konsumenta, powinien, jeżeli dysponuje on niezbędnymi w tym celu informacjami na temat okoliczności prawnych i faktycznych, dokonać z urzędu oceny nieuczciwego charakteru zapisu na sąd polubowny, znajdującego się w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli zgodnie z krajowymi przepisami proceduralnymi może on dokonać takiej oceny w ramach podobnych skarg występujących w systemie krajowym. Jeśli tak jest, sąd ten ma za zadanie wyciągnąć wszelkie wynikające z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencje w celu zapewnienia, by zapis ten nie był wiążący dla konsumenta”.

³² Wyrok SN z 10.05.2021 r. (I CSKP 64/21), LEX nr 3171142.

nych i procesowych. Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają jednak na ich szersze omówienie.

PODSTAWA PRAWNA PREKLUZJI

Nie budzi żadnych wątpliwości, że Kodeks postępowania cywilnego przewiduje utratę możliwości podniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego zgłoszonego po terminie. Jak wskazano wyżej, podstawa prawna takiej tezy nie jest jednak jasna. Uznać należy, że podstawę do prekluzji zarzutów dotyczących właściwości sądu polubownego stanowi art. 1193 k.p.c. Za tym, że przepis ten może odnosić się do zarzutu braku właściwości sądu polubownego, przemawiają dwa argumenty. Po pierwsze, art. 1193 k.p.c. dotyczy naruszenia dyspozytywnych przepisów części V Kodeksu postępowania cywilnego o arbitrażu albo uchybienia określonym przez strony zasadom postępowania przed sądem polubownym. Jednakże by sąd polubowny naruszył te przepisy lub zasady, tj. np. błędnie oddalił zarzut braku właściwości, pozwany powinien podnieść stosowny zarzut. W braku takiego zarzutu orzekanie o właściwości według przeważającego poglądu doktryny co do zasady nie jest możliwe³³. Po drugie, prekluzja na podstawie art. 1193 k.p.c. następuje, jeżeli strona nie podniosła zarzutu niezwłocznie lub w terminie określonym przez strony bądź przepisy części V Kodeksu postępowania cywilnego. Innymi słowy, ustawodawca przewidział, że art. 1193 k.p.c. może znaleźć zastosowanie również w sytuacji, gdy ustawa wprost przewiduje termin na dokonanie jakiejś czynności (np. złożenie wniosku do sądu o wyłączenie arbitra – art. 1176 § 1 k.p.c.). Jedną z takich sytuacji jest również kwestionowanie właściwości sądu polubownego w trybie art. 1180 § 2 k.p.c.³⁴

ZAKRES PREKLUZJI

Problematyczne jest jednak, że art. 1193 k.p.c. przewiduje utratę prawa powoływania się na zarzut w postępowaniu arbitrażowym i w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, przy czym prekluzja nie nastę-

³³ Tak, jak się wydaje, A. Wach, *Stosowanie zasady Kompetenz-Kompetenz w postępowaniu arbitrażowym*, „Radca Prawny” 2007/1, s. 73; J. Okolski, M. Wach, *Zasada Kompetenz-Kompetenz w prawie arbitrażowym ze szczególnym uwzględnieniem regulacji Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej* (w:) *Księga pamiątkowa...*, s. 247, 248. Autorzy twierdzą, że odebranie sądowi polubownemu możliwości orzekania o swojej właściwości z urzędu wynika również z tego, że strona może podnieść zarzut braku właściwości tylko w określonym terminie.

³⁴ A. Jakubecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, komentarz do art. 1193, nb 2. Odmienne, jak się wydaje, B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, M. Dudzińska (w:) *Postępowanie przed sądem polubownym. Komentarz do Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Warszawa 2016, s. 477. Autorki twierdzą, że art. 1193 k.p.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 1180 § 2 k.p.c.

puje w przypadku tych podstaw wadliwości wyroku sądu polubownego, które mogą być uwzględniane z urzędu. W przypadku właściwości sądu polubownego będzie to przede wszystkim brak zdadności arbitrażowej³⁵. Powołany przepis nie przewiduje natomiast wprost prekluzji zarzutów w postępowaniu w przedmiocie uznania bądź stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego. Doktryna nie pochyliła się do tej pory szczegółowo nad tą luką w części V Kodeksu postępowania cywilnego. Artykuł 4 ustawy modelowej, który stanowił pierwowzór art. 1193 k.p.c., nie zawęży zastosowania prekluzji zarzutów do konkretnego rodzaju postępowania, stanowiąc, że strona traci prawo powoływania się na zarzut, którego nie podniosła w terminie (ang. *waived his right to object*). Uzasadnienie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego nie zawiera żadnych wskazówek co do wykładni art. 1193 k.p.c.

Z jednej strony można twierdzić, że wobec jasnego brzmienia art. 1193 k.p.c. prekluzja nie nastąpi w przypadku postępowań niewymienionych w powołanym przepisie, tj. przede wszystkim w postępowaniu w przedmiocie uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku arbitrażowego.

Z drugiej strony, dla spójności regulacji, utrata prawa powoływania się na dane uchybienie wskazana w art. 1193 k.p.c. powinna dotyczyć wszystkich postępowań postarbitrażowych, a nie tylko postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego wymienionego wprost w powołanym przepisie³⁶. Pogląd taki przyjął również Sąd Najwyższy w wyroku z 13.09.2012 r.³⁷ Takie ujęcie powołanego przepisu zapewni spójność regulacji i sprzyjać będzie pewności i szybkości postępowania przed sądem polubownym³⁸. Będzie też zgodne z art. 4 ustawy modelowej, który stanowił pierwowzór art. 1193 k.p.c. Pogląd ten uznać należy za trafny. Skoro bowiem ustawodawca uniemożliwił opieszalej stronie odwoływanie się do spóźnionych zarzutów w skardze o uchylenie, to tym bardziej (*a fortiori*) należy uznać, że zasada ta powinna stosować się w postępowaniu delibacyjnym, którego rezultatem – zgodnie z art. 1212 § 1 k.p.c. – może być zrównanie w mocy orzeczenia arbitrażowego z orzeczeniem sądu powszechnego.

Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 25.06.2013 r.³⁹, jeśli strona nie podniosła zarzutu odnoszącego się do braku właściwości sądu polubownego w toku postępowania w trybie art. 1180 k.p.c. (w sprawie chodziło o zarzut przekroczenia zakresu przedmiotowego zapisu na sąd polubowny), to nie może ona skutecznie oprzeć skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego na

³⁵ Podobnie T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 242; A. Marciniak (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 1180, nb 8.

³⁶ R. Sikorski (w:) *Diagnoza...*, s. 260. Tak też, jak się wydaje, B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, M. Dudzińska (w:) *Postępowanie...*, s. 476.

³⁷ Wyrok SN z 13.09.2012 r. (V CSK 323/11), LEX nr 1230059. Zob. również *Biała Księga...*, s. 54.

³⁸ Na takie właśnie *ratio legis* obowiązku podniesienia zarzutu uchybienia przepisom postępowania zwracają uwagę autorzy, np. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 290; B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, M. Dudzińska (w:) *Postępowanie...*, s. 481.

³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 25.06.2013 r. (I ACa 83/13), LEX nr 1345551.

zarzucie wywodzonym z treści art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c. Skutkiem niepodniesienia w terminie przewidzianym przez art. 1180 § 2 k.p.c. zarzutu dotyczącego całkowitego braku właściwości sądu polubownego jest niemożność powołania się na ten zarzut (art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c.) w postępowaniach postarbitrażowych⁴⁰. Orzecznictwo uznaje taki zarzut za sprekludowany⁴¹. Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 17.12.2013 r.⁴² (I ACz 2321/13) zwrócił uwagę, że „poza trybem wskazanym w art. 1180 § 3 k.p.c. brak możliwości kwestionowania przed sądem państwowym rozstrzygnięcia sądu polubownego, w którym uznał się on za właściwy do rozpoznania sprawy. W obecnym stanie prawnym zarzut braku właściwości sądu polubownego podlega sprekludowaniu, jeżeli nie został zgłoszony w terminie wskazanym w art. 1180 § 2 k.p.c. W takim przypadku skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego nie można już skutecznie oprzeć na podstawie przewidzianej w art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c. Tym bardziej nie można na podstawie tego zarzutu odmówić uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej”.

PREKLUZJA ZARZUTU NARUSZENIA ZAKRESU PRZEDMIOTOWEGO ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY

Tadeusz Ereciński i Karol Weitz trafnie zauważyli, że ustawodawca skomplikował opisywaną kwestię, wprowadzając sformułowanie art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c. *in finem*, zgodnie z którym przekroczenie zakresu zapisu na sąd polubowny nie może stanowić podstawy uchylenia wyroku, jeżeli strona, która brała udział w postępowaniu, nie zgłaszała zarzutów co do rozpoznania roszczeń wykraczających poza zakres zapisu⁴³. Można byłoby zatem twierdzić *a contrario*, że możliwe jest zgłoszenie dopiero w skardze zarzutów odnoszących się do braku właściwości sądu polubownego (innych niż przekroczenie zakresu zapisu), tj. wynikających z braku zapisu na sąd polubowny, jego nieważności, bezskuteczności albo utraty mocy, i to nawet jeśli strona nie podniosła tych zarzutów w toku postępowania⁴⁴.

Omawianego sformułowania brak jest w pierwowzorze art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c., tj. art. 34 ust. 2 lit a pkt iii ustawy modelowej. Również uzasadnienie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzającej omawiany przepis nie przynosi odpowiedzi na powyższy problem. Co więcej, analogiczna

⁴⁰ Wyrok SN z 13.09.2012 r. (V CSK 323/11), LEX nr 1230059; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23.08.2012 r. (I ACa 46/11, I ACa 578/12), LEX nr 1396988; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.05.2013 r. (I ACa 1298/12), LEX nr 1362923.

⁴¹ Wyrok SN z 11.10.2013 r. (I CSK 769/12), LEX nr 1532958; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17.12.2013 r. (I ACz 2321/13), LEX nr 1451663; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25.06.2014 r. (I ACa 497/14), LEX nr 1602934; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27.01.2016 r. (I ACa 472/15), LEX nr 1999268.

⁴² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17.12.2013 r. (I ACz 2321/13), LEX nr 1451663.

⁴³ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 241.

⁴⁴ W. Głodowski, *Orzekanie... (w:) Księga pamiątkowa...*, s. 689.

przesłanka odmowy uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku, zawarta w art. 1215 § 2 pkt 3 k.p.c., nie zawiera podobnego zwrotu.

Sformułowanie art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c. stanowi zbędne *superfluum* w tym zakresie, w jakim ustanawia prekluzję zarzutów odnoszących się do przekroczenia zakresu zapisu na sąd polubowny. Dlatego też, *de lege ferenda*, postuluje się słusznie skreślenie ostatniej części tego przepisu⁴⁵, a *de lege lata* interpretuje się go tak, aby prekluzja następowała zarówno w przypadku wskazanym w pkt 1, jak i 3 art. 1206 § 1 k.p.c.⁴⁶ Z drugiej strony przepis ten wprowadza zastrzeżenie, zgodnie z którym utrata prawa do powoływania się na wspomniany zarzut dotyczy tylko strony, która brała udział w postępowaniu. T. Ereciński i K. Weitz zauważyli, że strona, która nie brała udziału w postępowaniu, nie traci prawa do powoływania się na zarzuty, nie można bowiem od niej wymagać, że weźmie udział w postępowaniu tylko po to, aby zakwestionować właściwość sądu polubownego⁴⁷. Zarówno brzmienie art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c., odnoszące się do brania udziału w postępowaniu, jak i wspomniany wyżej pogląd nie wydają się przedstawiać właściwego podejścia do analizowanego problemu.

Jeżeli strona nie brała udziału w postępowaniu, to przysługuje jej odrębna podstawa do kwestionowania wyroku sądu polubownego, a mianowicie art. 1206 § 1 pkt 2 k.p.c., zgodnie z którym wyrok podlega uchyleniu, jeśli strona nie była należycie zawiadomiona o wyznaczeniu arbitra, o postępowaniu przed sądem polubownym lub w inny sposób była pozbawiona możliwości obrony swoich praw przed sądem polubownym. Jeśli natomiast strona wiedziała o postępowaniu, ale pozostawała bierna, stojąc na stanowisku, że sądowi polubownemu nie przysługuje właściwość, to taka strona nie zasługuje na ochronę. Odmienne stanowisko prezentowane jest natomiast w doktrynie niemieckiej, która nie przewiduje w takiej sytuacji prekluzji zarzutu⁴⁸. W mojej ocenie, jeśli strona bojkotująca arbitraż została należycie zawiadomiona o postępowaniu i miała możliwość obrony swoich praw, to wyrok zapadły w takim postępowaniu co do zasady będzie prawidłowy i wykonalny przeciwko niej⁴⁹. Strona taka powinna bowiem utracić prawa do powoływania się na zarzut odnoszący się do właściwości.

WYJĄTKI OD ZASADY PREKLUZJI

Opisana wyżej zasada prekluzji doznaje wyjątku. Mianowicie nie stosuje się jej do tych zarzutów dotyczących właściwości sądu polubownego, które są

⁴⁵ *Biała Księga...*, s. 53.

⁴⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 241; T. Strumiłło (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, komentarz do art. 1180, nb 10. Odmienne W. Głodowski, *Orzekanie...* (w:) *Księga...*, s. 688–689.

⁴⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 241–242, z powołaniem na doktrynę zagraniczną.

⁴⁸ I. Bach, P. Huber (w:) *Arbitration in Germany...*, komentarz do art. 1040, nb 22.

⁴⁹ N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2015, pkt 5.120.

może uwzględnić z urzędu. Na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego jest to brak zdatności arbitrażowej⁵⁰.

Jeśli zatem spór nie ma zdatności arbitrażowej (np. przed sąd polubowny wniesiono pozew o rozwód), to niezależnie od tego, czy strona podniosła w toku postępowania (i we właściwym czasie) stosowny zarzut, może ona zakwestionować wydany w sprawie wyrok. I będzie tak również wtedy, gdy strony wprost potwierdzą właściwość sądu polubownego. Dlatego też nawet jednoznaczna wypowiedź stron w tej kwestii nie przesądza jeszcze o właściwości sądu polubownego⁵¹. Zdadność arbitrażowa sporu nie zależy bowiem od stron.

Ustawa z 23.09.2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich⁵² wprowadziła kolejną podstawę do odmowy uznania lub wykonania wyroku (art. 1214 § 3 pkt 3 k.p.c.) oraz jego uchylecia (art. 1206 § 2 pkt 3 k.p.c.) rozpatrywaną z urzędu: wyrok sądu polubownego pozbawia konsumenta ochrony przyznanej mu bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa właściwego dla umowy, której stroną jest konsument, a gdy prawem właściwym dla tej umowy jest prawo wybrane przez strony – ochrony przyznanej konsumentowi bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa, które byłoby właściwe w braku wyboru prawa⁵³. W związku z tym, że po nowelizacji zapis na sąd polubowny zawarty z konsumentem może zostać sporządzony jedynie po powstaniu sporu, i to w formie pisemnej (art. 1164¹ § 1 k.p.c.), oraz zawierać szereg informacji o skutkach prawnych poddania sporu pod rozstrzygnięcie w arbitrażu (art. 1164¹ § 2 k.p.c.), arbitraż konsumencki będzie w Polsce należał do rzadkości. Jeszcze radsze będą ewentualne zarzuty braku właściwości sądu polubownego, a zatem kwestia ich prekluzji będzie miała znaczenie marginalne.

Można również rozważyć, czy powody braku lub ograniczenia właściwości sądu polubownego mogą kwalifikować się jako „naruszenie zasad porządku prawnego”. Należy przychylić się w tym zakresie do poglądu, zgodnie z którym klauzula porządku publicznego zaczyna się tam, gdzie kończy się zakres zastosowania innych podstaw wadliwości wyroku sądu polubownego⁵⁴, a sąd

⁵⁰ Tak T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 242. Na gruncie prawa austriackiego zob. M. Schifferl (w:) *Austrian arbitration law...*, komentarz do art. 592, nb 12.

⁵¹ Podobnie J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2003, s. 330.

⁵² Dz.U. z 2016 r. poz. 1823.

⁵³ Warto zresztą podkreślić, że opisywana zmiana pozostaje w zgodzie z przywołanym już wcześniej wyrokiem TSUE z 26.10.2006 r. w sprawie *Mostaza Claro przeciwko Centro Movil Millenium SL*, C-168/05. W sprawie tej TSUE uznał, że sąd powszechny powinien kontrolować ważność zapisu na sąd polubowny, nawet jeśli konsument podniósł taki zarzut dopiero w skardze o uchylenie orzeczenia. Zob. też F. Zoll, *Autonomiczność...*, s. 52–53.

⁵⁴ M. Pilich, *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003/1, s. 157; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 401; R. Morek (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krzesł, Warszawa 2016, komentarz do art. 1206, nb 44. Odmiennie M. Łaszczyk, J. Szpara (w:) *System prawa handlowego...*, s. 611–612; M. Zych, *Stosunek klauzuli porządku publicznego do podstaw uchylecia wyroku arbitrażowego uwzględnianych na wniosek*, „Glosa” 2017/1, s. 54.

rozpatrujący skargę nie może uwzględnić z urzędu sprekludowanych podstaw uchylenia wyroku sądu polubownego⁵⁵. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyrokach z 28.11.2013 r.⁵⁶ oraz z 15.05.2014 r.⁵⁷. Niektórzy autorzy twierdzą jednak, że przesłanka porządku prawnego może dotyczyć także innych powodów wadliwości wyroku, które co prawda mieszczą się w zakresie innych przesłanek, ale mają tak rażący charakter, że naruszają również porządek prawny RP (np. wydanie wyroku przez stronniczego arbitra)⁵⁸. Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają na dokładne omówienie problemu. Należy jednak postawić tezę, że wydanie wyroku w sprawie, w której brak było właściwości sądu polubownego lub wykroczone poza zakres zapisu, nie stanowi naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego RP. Strona, która nie kwestionowała bowiem właściwości sądu polubownego, nie zasługuje na ochronę, skoro miała możliwość podniesienia stosownego zarzutu, ale utraciła to prawo na podstawie art. 1193 k.p.c. w wyniku swojej bierności. Gdyby ustawodawca dopuszczał uchylenie wyroku sądu polubownego z powodu każdego procesowego uchybienia, które wskazane jest w art. 1206 § 1 k.p.c., z pewnością przewidziałby taką możliwość wprost. Tylko okoliczności wymienione w art. 1206 § 2 k.p.c. mogą być podniesione przez sąd z urzędu, o czym świadczy sformułowanie tego przepisu: „Uchylenie wyroku sądu polubownego następuje także wtedy, gdy sąd stwierdził, że (...)”⁵⁹.

Należy także dodać, że niepodniesienie zarzutu w terminie (i nieuznanie przez sąd opóźnienia za usprawiedliwione) prowadzić powinno do pozostawienia zarzutów bez rozpoznania lub wydania postanowienia (niepodlegającego kontroli sądu powszechnego)⁶⁰ o ich odrzuceniu⁶¹. *De lege ferenda* można rozważyć wprowadzenie możliwości kwestionowania również postanowienia sądu polubownego w przedmiocie odrzucenia zarzutu.

De lege lata należy natomiast przyjąć, że sąd powszechny może ocenić w postępowaniach postarbitrażowych, czy zarzuty co do właściwości sądu polubownego zostały zgłoszone przed tym sądem w terminie, czy też nie. Sąd powszechny nie jest bowiem co do zasady (poza przypadkiem określonym w art. 1165

⁵⁵ Wyrok SN z 27.03.2013 r. (V CSK 222/12), LEX nr 1331378.

⁵⁶ Wyrok SN z 28.11.2013 r. (IV CSK 187/13), LEX nr 1433567.

⁵⁷ Wyrok SN z 15.05.2014 r. (II CSK 557/13), LEX nr 1491130.

⁵⁸ Zob. B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *The Influence of Violation of the Independence and Impartiality Rules on the Enforceability and Effectiveness of the Arbitral Award* (w: Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration 2014, red. A. Bělohávek, N. Rozehnalová, Nowy Jork 2014, s. 151–170. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyrokach z 24.09.1999 r. (I CKN 141/98), LEX nr 38857 oraz z 9.09.2010 r. (I CSK 535/09), LEX nr 602748.

⁵⁹ Odmienne stanowisko, odnośnie do sporów konsumenckich zajmuje K. Gajda-Roszczyńska – zob. K. Gajda-Roszczyńska, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich – arbitraż, wybrane zagadnienia* (cz. III), „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/4, pkt VII.

⁶⁰ M. Pełczyński trafnie wskazuje, że nie jest to postanowienie, o którym mowa w art. 1180 § 3 k.p.c., zob. M. Pełczyński, *Orzekanie...*, s. 855; podobnie T. Strumiłło (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, komentarz do art. 1180, nb 14.

⁶¹ W. Głodowski, *Orzekanie...* (w:) *Księga pamiątkowa...*, s. 684.

§ 2 k.p.c., czyli stwierdzeniem swojej niewłaściwości przez sąd polubowny) związany postanowieniem proceduralnym sądu polubownego. Gdyby przyjąć, że sąd powszechny jest związany takim rozstrzygnięciem sądu polubownego uznającym zarzut braku właściwości za spóźniony, sąd polubowny mógłby z łatwością wyłączyć możliwość kwestionowania swojej właściwości, przyjmując prekluzję zarzutu. Dlatego też – orzekając w postępowaniach postarbitrażowych – sąd powszechny może oceniać, czy zarzuty odnośnie do właściwości sądu polubownego zostały zgłoszone w terminie, czy też nie. Strona powinna zgłosić wniosek o rozpoznanie orzeczenia sądu polubownego w tym przedmiocie w trybie art. 380 k.p.c.⁶², stosowanego odpowiednio w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego na mocy art. 1207 § 2 k.p.c.

PREKLUZJA ZARZUTU BRAKU WŁAŚCIWOŚCI SĄDU POLUBOWNEGO W REGULAMINACH STAŁYCH SĄDÓW ARBITRAŻOWYCH

Niektóre regulaminy arbitrażowe przewidują zrzeczenie się prawa do podniesienia zarzutu w szerszym zakresie niż ten przewidziany w art. 1193 k.p.c. Paragraf 35 Regulaminu SAL⁶³ stanowi, że utrata prawa do podniesienia zarzutu dotyczy postępowania arbitrażowego, a także „postępowań przed innymi sądami, w szczególności w skardze o uchylenie wyroku”. Z § 4 ust. 4 Regulaminu Arbitrażowego SAKIG⁶⁴ wynika natomiast, że jeżeli zarzut uchybienia postanowieniom Regulaminu lub innym uzgodnionym przez strony zasadom postępowania nie został podniesiony przez stronę niezwłocznie, uważa się, że strona zrzekła się podniesienia zarzutu takiego uchybienia. Jak twierdzi się jednak w doktrynie, powołana w Regulaminie „instytucja zrzeczenia się prawa do podniesienia zarzutu może odnosić się jedynie do naruszenia względnie wiążących postanowień regulaminowych, a więc tych, które pozostają w granicach autonomii woli stron. Naruszenie zaś przez daną stronę bądź przez Zespół Orzekający normy bezwzględnie wiążącej Regulaminu czy prawa arbitrażowego (KPC), np. zasady równości stron czy prawa do wysłuchania, oraz brak podniesienia w tej materii przez stronę przeciwną zarzutu naruszenia tych norm, nie może oznaczać w przyszłości wyłączenia możliwości powoływania się na to naruszenie”⁶⁵.

⁶² Zgodnie z tym przepisem sąd drugiej instancji, na wniosek strony, rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

⁶³ Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan z 1.03.2012 r., dostępny pod adresem: https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/aktualny%20-%20Regulamin%20SAL%20-%20zmiany%20dot_%20zdalnego%20prowadzenia%20post%C4%99powania%20i%20reg_%20korporacyjny.pdf (dostęp: 8.09.2022 r.).

⁶⁴ Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej z 1.01.2015 r., dostępny pod adresem: <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2022/03/REGULAMIN-ARBITRAZOWY-tekst-jednolity-ze-zmianami-z-dn.-8-listopada-2021-obow.-od-1-kwietnia-2022.pdf> (dostęp: 8.09.2022 r.).

⁶⁵ A. Szumański (w:) *Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. A. Szumański, M. Łaszczuk, Warszawa 2017, komentarz do § 4, nb 52.

WNIOSKI

Jeżeli strona postępowania arbitrażowego nie podniesie zarzutu braku właściwości sądu polubownego w terminie wynikającym z art. 1180 § 2 k.p.c., tj. nie później niż w odpowiedzi na pozew lub w innym terminie określonym przez strony, to co do zasady straci możliwość podnoszenia go później, w szczególności w postępowaniach postarbitrażowych. Strona taka nie zasługuje na ochronę ze względu na swoją bierność. Opisana prekluzja zarzutu wynika z art. 1193 k.p.c.

ABSTRACT

dr Maciej Durbas

The author is a doctor of law, LL.M. (Vienna, Hong Kong), an advocate (District Bar Association in Krakow), of counsel and co-leader of arbitral practice at Kubas Kos Gałkowski law firm in Krakow, he is enlisted on the Vienna International Arbitration Center (VIAC) practitioners list, arbitrators lists of the Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce in Warsaw, Lewiatan Court of Arbitration in Warsaw, Construction Court of Arbitration at the Consulting Engineers and Experts Association (SIDiR) and the arbitrators database of the London Court of International Arbitration (LCIA).

Effect of failure to question the jurisdiction of the arbitral tribunal during the arbitration proceedings

This paper discusses the effects of a party's failure to question the jurisdiction of the arbitral tribunal during the arbitration proceedings. In such a situation, the party should be precluded from questioning the jurisdiction at other stages of the dispute, particularly post-award. The paper presents arguments for such a conclusion based on elements of comparative and teleological analysis.

Keywords: *jurisdiction of arbitral tribunal, preclusion*

dr Maciej Durbas

ORCID: 0000-0002-2991-7248; e-mail: maciej.durbas@kkg.pl

Autor jest adwokatem (Izba Adwokacka w Krakowie), współliderem w kancelarii Kubas Kos Gałkowski, arbitrem wpisanym na listę praktyków Vienna International Arbitration Center (VIAC) oraz na listę Arbitrów Rekomendo-

wanych Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (SAKIG), Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan w Warszawie (SAL), Arbitrażowego Sądu Budowlanego przy Stowarzyszeniu Inżynierów Rzeczoznawców i Doradców w Warszawie (SIDiR), a także bazy arbitrów London Court of International Arbitration (LCIA).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bach Ivo, Huber Peter** (w:) *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, red. K.-H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento, Aalphen aan den Rijn 2015, komentarz do art. 1040
- Biała Księga. Propozycje zmian legislacyjnych mających na celu ulepszenie ram prawnych sądownictwa polubownego w Polsce*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, M. Zachariasiewicz, Warszawa 2014
- Blackaby Nigel, Partasides Constantine, Redfern Alan, Hunter Martin**, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2015
- Born Gary**, *International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2014
- Dalka Sławomir**, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987
- Ereciński Tadeusz, Weitz Karol**, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008
- Fremuth-Wolf Alice** (w:) *Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure*, red. S. Riegler, A. Petsche, A. Fremuth-Wolf, M. Platte, C. Lieb-scher, Nowy Jork 2007
- Gajda-Roszczyńska Katarzyna**, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich – arbitraż, wybrane zagadnienia (cz. III), „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/4*
- Gessel-Kalinowska vel Kalisz Beata, Dudzińska Maria** (w:) *Postępowanie przed sądem polubownym. Komentarz do Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Warszawa 2016
- Głodowski Włodzimierz**, *Orzekanie przez sąd polubowny w przedmiocie swojej właściwości i kontrola tych orzeczeń przez sąd państwowy* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010
- Jakubecki Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, komentarz do art. 1193
- Jelonek-Jarco Barbara, Zawadzka Julita**, *The Influence of Violation of the Independence and Impartiality Rules on the Enforceability and Effecti-*

veness of the Arbitral Award (w:) *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration 2014*, red. A. Bělohávek, N. Rozehnalová, Nowy Jork 2014

Kubas Andrzej, Trzaska Agnieszka, *Two Examples of Interaction between State Courts and Arbitration: Ruling on the Competence of an Arbitral Tribunal to Adjudicate and Injunctive Relief in Arbitral Proceedings* (w:) *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration 2015*, red. A. Bělohávek, F. Cerný, N. Rozehnalova, Nowy Jork 2015

Lew Julian, Mistelis Loukas, Kröll Stefan, *Comparative International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2003

Łaszczuk Maciej, Szpara Justyna (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010

Marciniak Andrzej (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2017, t. 6, komentarz do art. 1180

Morek Rafał (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2016, komentarz do art. 1206

Nappert Sophie, *Rozporządzenie Bruksela I w ujęciu relacji między arbitrażem a innymi obszarami prawa UE*, „e-Przeгляд Arbitrażowy” 2011/4

Okolski Józef, Wach Małgorzata, *Zasada Kompetenz-Kompetenz w prawie arbitrażowym ze szczególnym uwzględnieniem regulacji Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010

Pelczyński Michał, *Orzekanie przez sąd polubowny o własnej kompetencji*, „Monitor Prawniczy” 2015/16

Pilich Mateusz, *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003/1

Scherer Maxi, Richman Lisa, Gerbay Remy, *Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User's Guide*, Alphen aan den Rijn 2015

Schifferl Markus (w:) *Austrian arbitration law. Commentary*, red. G. Zeiler, Wiedeń-Graz 2016, komentarz do art. 592

Schumacher Hubertus, *The Arbitration Agreement and Arbitrability – Current Questions on the Jurisdiction of Arbitral Tribunals* (w:) *Austrian Yearbook on International Arbitration 2008*, red. C. Klausegger, P. Klein, F. Kreamlehner, A. Petsche, N. Pitkowitz, J. Power, I. Wesler, G. Zeiler, Wiedeń 2008

Schwarz Franz, Konrad Christian, *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*, Alphen aan den Rijn 2009

- Sikorski Rafał** (w:) *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Wrocław 2014
- Strumiłło Tomasz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego, t. 2, Komentarz do artykułów 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 1180
- Szumański Andrzej** (w:) *Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. A. Szumański, M. Łaszczuk, Warszawa 2017, komentarz do § 4
- Tomaszewski Maciej** (w:) *System prawa handlowego, t. 8, Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015
- Torbus Andrzej**, *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/2
- van den Berg Albert**, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Haga 1981
- Wach Andrzej**, *Stosowanie zasady Kompetenz-Kompetenz w postępowaniu arbitrażowym*, „Radca Prawny” 2007/1, s. 73
- Wojciechowski Rafał**, *Przepisy austriackiego Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu arbitrażowym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009/3
- Wesler Irene**, *Pitfalls of Competence* (w:) *Austrian Yearbook on International Arbitration 2007*, red. C. Klausegger, P. Klein, F. Kremslehner, A. Petsche, N. Pitkowitz, J. Power, I. Wesler, G. Zeiler, Wiedeń 2007
- Wiśniewski Andrzej**, *The Consequences of Respondent's Failure to Timely Object to the Jurisdiction of the Arbitral Tribunal*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013/4
- Wiśniewski Andrzej, Szurski Tadeusz**, *National Report for Poland (2012)* (w:) *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*, red. J. Paulsson, L. Bosman, Alphen aan den Rijn 1984, Supplement nr 72
- Zielony Andrzej**, *Wszczęcie postępowania przed sądem polubownym*, „Przeгляд Sądowy” 2008/3
- Zoll Fryderyk**, *Autonomiczność zapisu na sąd polubowny*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2009/12
- Zuberbühler Tobias, Müller Christoph, Habbeger Philipp**, *Swiss Rules of International Arbitration: Commentary*, Alphen aan den Rijn 2005
- Zych Maciej**, *Stosunek klauzuli porządku publicznego do podstaw uchylenia wyroku arbitrażowego uwzględnianych na wniosek*, „Glosa” 2017/1

Pojęcia kluczowe: *proces cywilny, postępowanie dowodowe, sąd polubowny, pomoc prawna, transgraniczne postępowanie dowodowe*

M Mediacja i arbitraż

Berenika Kaczmarek-Templin

POMOC SĄDU POWSZECHNEGO W POSTĘPOWANIU DOWODOWYM SĄDU POLUBOWNEGO A ROZPORZĄDZENIE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) 2020/1783 W SPRAWIE WSPÓŁPRACY MIĘDZY SĄDAMI PAŃSTW CZŁONKOWSKICH PRZY PRZEPROWADZANIU DOWODÓW W SPRAWACH CYWILNYCH LUB HANDLOWYCH

Współpraca sądów państwowych różnych państw członkowskich jest regulowana na poziomie unijnym. Jednym z aktów prawnych, które dotyczą tej materii, jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1783 w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych¹. Wprawdzie nie ma ono bezpośredniego zastosowania do sądów polubownych, to jednak w niektórych przypadkach jego przepisy będą miały wpływ na postępowanie dowodowe, które będzie się toczyło przed sądem arbitrażowym. Wynika to z tego, że zgodnie z art. 2 pkt 1 rozporządzenia „sąd” oznacza jedynie sądy i inne organy w państwach członkowskich, o których informacja została przekazana Komisji, sprawujące funkcje sądowe, działające na podstawie przekazania uprawnień przez organ sądowy lub działające pod

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1783 w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych z 25.11.2020 r. (Dz.Urz. UE L 405, s. 1).

kontrolą organu sądowego, które są właściwe zgodnie z prawem krajowym do przeprowadzania dowodów do celów postępowań sądowych w sprawach cywilnych lub handlowych. Sąd państwowy na wniosek sądu polubownego władny będzie dokonywać czynności dowodowe, w tym w odniesieniu do kwestii transgranicznych, kiedy to konieczne okaże się zwrócenie o pomoc prawną do sądu państwowego innego państwa członkowskiego, która może być udzielona właśnie w oparciu o regulacje zawarte w wyżej wskazanym rozporządzeniu.

STATUS SĄDÓW POLUBOWNYCH

Sądy polubowne są niekiedy traktowane jako alternatywa dla sądów powszechnych, gdyż na mocy umowy arbitrażowej sąd polubowny staje się właściwy do rozpoznania i rozstrzygnięcia sporu w zastępstwie sądu. Jednakże nie do końca jest to trafne ujęcie². Wynika to przede wszystkim z tego, że na kilku płaszczyznach dochodzi do pewnych ich związków. Jak wskazuje A. Torbus, dopuszczalność powołania w drodze umowy sądu arbitrażowego nie wyjaśnia statusu sądów polubownych w relacji do sądownictwa państwowego³.

Dodatkowo problematyka ta się komplikuje wobec braku jednoznacznego rozstrzygnięcia charakteru umowy o arbitraż (zapis na sąd polubowny), to jest wobec istnienia teorii przemawiających za uznaniem umowy za czynność materialnoprawną oraz teorii zakładającej, że umowa ma raczej naturę procesową⁴.

² O relacjach pomiędzy sądami polubownymi a powszechnymi zob. Ł. Błaszczak, *Sąd polubowny a sąd powszechny – określenie wzajemnych relacji w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) *Ius et Administratio. Zeszyt specjalny*, Rzeszów 2006, s. 16; K. Weitz, *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe*, „Przeгляд Sądowy” 2007/3, s. 5; D. Kała, *O relacjach między sądownictwem państwowym a polubownym w znaczeniu szerokim*, „Radca Prawny” 2012/2 (dodatek naukowy), s. 6–10.

³ A. Torbus, *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/2, s. 38; zob. także M. Orecki, *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe wobec zasady nieingerencji sądu państwowego w działalność sądu polubownego i jego skład*, Warszawa 2019.

⁴ Zob. A. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/2, s. 53; P. Wrześniewski, *Charakter zapisu na sąd polubowny*, Warszawa 2011; A. Budniak-Rogala, *Charakter zapisu na sąd polubowny*, Wrocław 2015, https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/64668/PDF/Charakter_prawny_zapisu_na_sad_polubowny.pdf (dostęp 17.08.2022 r.); M. Hałgas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007/2; W. Iwański, *Materialna czy procesowa? – podsumowanie aktualnego stanu dyskusji dotyczącej charakteru prawnego umowy o arbitraż* (w:) *Współczesne tendencje w prawie arbitrażowym – materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej (Uniwersytet Jagielloński, 3 kwietnia 2007 r.)*, „Monitor Prawniczy” 2009/1 – dodatek; M. Jochemczak, *Kilka uwag na temat zagadnień kolizyjnych umowy o arbitraż*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2009/4, s. 52–58.

SĄD POLUBOWNY WOBEC SĄDU POWSZECHNEGO

Jedną z podstawowych kwestii, która budzi wątpliwości, jest zagadnienie związane z umiejscowieniem sądownictwa polubownego wobec sądownictwa powszechnego.

W odniesieniu do charakteru arbitrażu można wyróżnić następujące koncepcje – materialnoprawna (kontraktowa), teoria jurysdykcyjna (procesowa), mieszana (hybrydowa), autonomiczna (w tym absolutna i relatywna)⁵. Koncepcja materialnoprawna uznawała umowę o arbitraż za akt realizacji swobody umów przysługującej stronom w obszarze prawa materialnego, ze wszystkimi tego skutkami ograniczającymi znaczenie i przydatność praktyczną takiej umowy. Wyrok sądu arbitrażowego miałby być weryfikowany przez właściwy sąd państwowy co najmniej pod względem zgodności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Zakładano, że zamiar przewidujący rezygnację z pomocy sądownictwa państwowego przestaje obowiązywać, gdy jedna ze stron nie zgadza się z wyrokiem. Wobec zakwestionowania wyroku arbitrażowego sąd państwowy merytorycznie miałby rozpoznawać sprawę i wydawać wyrok, uwzględniając wcześniejsze rozstrzygnięcie sporu przez arbitrów o tyle, o ile brałby pod uwagę umowę (ewentualnie ugodę pozaprosesową) stron o tej samej treści. Tej koncepcji próżno szukać we współczesnej doktrynie i współczesnych ustawodawstwach, zarówno polskich, jak i innych państw europejskich. Koncepcja jurysdykcyjna koncentruje się na skutkach procesowych, jakie wywołuje umowa o arbitraż w ramach regulacji procesu cywilnego danego państwa (na terenie którego ma być prowadzone postępowanie). W szczególności uwzględnia się możliwości uchylecia się strony pozwanej od rozstrzygnięcia sporu przez sąd państwowy przez podniesienie zarzutu związania stron umową o arbitraż, zapewnienia wsparcia ze strony sądów państwowych przy prowadzeniu postępowania arbitrażowego oraz nadania mocy prawnie wiążącego rozstrzygnięcia wyrokowi arbitrażowemu (po jego uprzednim zbadaniu przez sąd). Teoria jurysdykcyjna nie akceptuje istnienia arbitrażu niezwiązanego z prawem określonego państwa i nie daje możliwości wyjaśnienia skutków prawnych umowy o arbitraż w sytuacji, gdy strony zakończą spór bez pomocy władzy sądowniczej, tj. przeprowadzą postępowanie arbitrażowe i zrealizują wyrok. Nie pozwoli również ustalić, w jaki sposób może dojść do zaaprobowania skuteczności zagranicznego wyroku arbitrażowego w państwie wykonania, przed nadaniem mu sankcji prawnej przez władzę kraju pochodzenia. „Słabą” stroną tej koncepcji jest także przyjęcie, że arbitrzy jako „naśladowcy” sędziów będą zobowiązani do stosowania prawa, a sąd państwowy będzie uprawniony do zbadania prawidłowego stosowania obowiązującego prawa przez arbitrów (co jest równoznaczne z merytorycznym badaniem zasadności wyroku arbitrażowego). Teoria mieszana to szereg podobnych teorii, których wspólnym elementem jest konieczność połączenia cech materialno-

⁵ Zob. A. Wiśniewski, *Charakter...*, s. 53.

prawnych oraz procesowych, co ma służyć wyjaśnieniu natury arbitrażu. Teorię mieszaną można przedstawić jako postulat połączenia elementów procesowych i materialnoprawnych umowy o arbitraż, których celem jest wyjaśnienie wszystkich skutków wywołanych tą umową i jej wykonaniem. Teoria autonomiczna wywodzi się z ogólnej autonomii podmiotów prawa cywilnego (prywatnego). Swoboda korzystania z arbitrażu może być właśnie postrzegana jako przejaw tej autonomii. Pierwotnie koncepcja ta odnosiła się do międzynarodowego arbitrażu, związanego zwłaszcza z prawem kupieckim. Autonomia absolutna możliwa była do przyjęcia jedynie w przypadku arbitrażu międzynarodowego w odniesieniu do handlu międzynarodowego. Uczestnicy takiego obrotu, zwykle zrzeszający się w określonych stowarzyszeniach, zobowiązują się do przestrzegania reguł regulujących dany obszar transakcyjny, w tym reguł odnoszących się do rozstrzygnięcia sporów związanych z realizacją transakcji. Rozstrzygnięcie ewentualnego sporu zgodnie z klauzulą arbitrażową kontraktu powierza się określonemu sądowi polubownemu. Wyroki sądu wykonywane są dobrowolnie, gdyż odmowa wykonania prowadziłaby do pozbawienia przedsiębiorcy członkostwa. Byłby to modelowy przypadek, kiedy arbitraż w handlu międzynarodowym byłby całkowicie niezależny od państwowych instytucji, a tym samym byłby całkowicie autonomiczny. Współcześnie koncepcja autonomiczna została zweryfikowana i aktualnie odnosi się także do arbitrażu krajowego. Nastąpiło odejście od teorii samowystarczalności, a podstawy arbitrażu wynikają z założenia, że wola stron wyrażona w umowie o arbitraż odwołuje się do spójnej i uniwersalnej instytucji prawnej, która funkcjonuje w obszarze wolności jednostki, należącej do kręgu jej niezwykłych praw. Uczestnicy obrotu mają prawo do oczekiwania, że prawo krajowe zapewni warunki funkcjonowania arbitrażu jako sposobu na rozstrzygnięcia sporów⁶.

Jak wskazuje A. Torbus, obecnie dominuje kompromisowe stanowisko, zgodnie z którym sąd arbitrażowy realizuje funkcję jurysdykcyjno-procesową, co pozwala na przyjęcie, że wyrok arbitrażowy zapewnia ochronę prawną równorzędną do wyroku sądu państwowego, a postępowanie przed sądem arbitrażowym nie jest wyłącznie prywatnym, podrzędnym rodzajem postępowania, ale jest jednocześnie równoważne z postępowaniem przed sądem państwowym oraz jest z nim zintegrowane⁷.

POMOC PRAWNA SĄDU POWSZECHNEGO

Widoczna ingerencja sądu powszechnego w sądownictwo arbitrażowe przejawia się przede wszystkim w pomocy prawnej tego pierwszego w zakresie postępowania dowodowego oraz w możliwości uchylenia wyroku sądu arbitrażowego przez sąd powszechny na skutek wniesienia skargi o uchylenie wyro-

⁶ A. Wiśniewski, *Charakter...*, s. 53.

⁷ A. Torbus, *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/2, s. 37.

ku, o jakiej mowa w art. 1195–1211 Kodeksu postępowania cywilnego⁸, a także w uznawaniu i stwierdzaniu wykonalności wyroków sądu arbitrażowego lub ugód przed nim zawartych⁹. Ze względu na ograniczone ramy niniejszej pracy przedmiotem dalszej analizy będą jedynie zagadnienia związane z pomocą w zakresie przeprowadzania dowodów.

Zgodnie z przepisem art. 1192 k.p.c. sąd polubowny może zwrócić się o przeprowadzenie dowodu lub wykonanie innej czynności, której sąd polubowny nie może wykonać, do sądu rejonowego, w którego okręgu dowód lub czynność powinna być przeprowadzona. W postępowaniu dowodowym przed sądem rejonowym mogą wziąć udział strony i arbitrzy z prawem zadawania pytań. Regulacja ta jest także wiążąca, gdy miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej lub nie jest oznaczone.

Przepis art. 1192 k.p.c. wprowadza odstępstwo od zasady bezpośredniości postępowania arbitrażowego, zgodnie z którą dokonanie wszelkich czynności procesowych powinno następować przed sądem polubownym prowadzącym postępowanie.

Sąd państwowy, wykonując czynności na wniosek sądu polubownego, występuje jako organ wspomagający postępowanie arbitrażowe¹⁰. Przedmiotem dyskusji prawnych pozostaje kwestia ujmowania pomocy udzielanej przez sąd państwowy jako pomoc stronom postępowania arbitrażowego¹¹ bądź jako wsparcie sądu polubownego. Zaangażowanie sądu państwowego powinno być traktowane jako akt subsydiarny i wyjątkowy, ze względu na to, że co do zasady wszystkich czynności w ramach postępowania arbitrażowego, w tym postępowania dowodowego, sąd polubowny powinien dokonywać samodzielnie¹².

W celu ustalenia zakresu kompetencji sądu polubownego przy wspieraniu sądu polubownego kluczowe jest zdefiniowanie „czynności, której sąd polubowny nie może wykonać”. Przesłanka ta odnosi się nie tylko do „innej czynności”, ale również do przeprowadzenia dowodu¹³.

Przykładem czynności, która nie wiąże się z przeprowadzaniem dowodów, a o której dokonanie może zwrócić się do sądu państwowego sąd polubowny, jest wniosek o to, by sąd ten w trybie pomocy prawnej wystąpił o dokonanie doręczenia za granicę¹⁴ w oparciu o rozporządzenie Parlamentu Europejskiego

⁸ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1967 ze zm.), dalej k.p.c.

⁹ Ł. Błaszczak, *Nadzór sądu powszechnego nad działalnością sądu polubownego (cz. II)*, „Prawo Spółek” 2006/4, s. 32–40.

¹⁰ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 58–60.

¹¹ Koncepcja raczej obecna w zagranicznych doktrynach.

¹² K. Weitz, *Przesłanki i zakres pomocy sądu państwowego dla sądu polubownego w postępowaniu dowodowym (art. 1192 k.p.c.)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009/2, s. 109.

¹³ M. Łaszczuk, J. Szpara, *Uwagi o zakresie pomocy udzielanej sądowi polubownemu przez sąd państwowy na podstawie art. 1192 k.p.c.*, „Palestra” 2008/9–10, s. 30.

¹⁴ K. Weitz, *Przesłanki...*, s. 108 (przypisy), Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 243–245.

i Rady (UE) 2020/1784 dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych¹⁵.

„Czynność, której sąd polubowny nie może wykonać” należy rozumieć jako czynność, której dokonanie przez sąd powszechny jest wyłączone przez przepisy prawa lub gdy nie ma wprowadzie takiego wyraźnego wyłączenia, ale czynność jest tego rodzaju, że wobec braku uregulowania ustawowego może być ona dokonana jedynie przez organ władzy publicznej. Do takich czynności zalicza się także czynności, które w oparciu o przepisy prawa mogą być dokonane wyłącznie przez sąd państwowy lub inny organ władzy publicznej (np. czynności wymagające stosowania środków przymusu lub odebranie przyrzeczenia od świadka¹⁶). Powyższe oznacza, że przepis dotyczy czynności, które z przyczyn natury prawnej nie mogą być dokonane przez sąd polubowny. Przedmiotem rozważań doktryny była także kwestia dopuszczalności wystąpienia do sądu państwowego o dokonanie czynności, którą formalnie sąd arbitrażowy mógłby dokonać, ale względy celowościowe uzasadniałyby zaangażowanie sądu powszechnego, na przykład gdyby wynikało to z trudności praktycznych lub wiązałyby się z nadmiernymi kosztami. W doktrynie prezentowane są poglądy zarówno akceptujące powyższe stanowisko¹⁷, jak i negujące taką możliwość¹⁸. Ta druga opcja zdaje się być uzasadniona, gdyż w razie niedogodności związanych z przeprowadzeniem dowodu sąd arbitrażowy może do jego przeprowadzenia wyznaczyć ze swojego składu arbitra¹⁹. Pogląd ten można uzasadnić także subsydiarnym charakterem czynności sądu państwowego względem sądownictwa polubownego.

Polski sąd państwowy, który wykonuje czynności pomocnicze w ramach pomocy sądowi arbitrażowemu, zobowiązany jest stosować przepisy Kodeksu

¹⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 25.11.2020 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych (Dz.Urz. UE L 405, s. 40).

¹⁶ Choć ta ostatnia czynność jest różnie ujmowana w doktrynie. Za możliwością odbierania przyrzeczenia opowiada się m.in. M. Łaszczuk, *O dopuszczalności odbierania przyrzeczenia od świadków przez sąd polubowny (w:) Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 69; T. Erciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 317. Przeciwny pogląd prezentują R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹⁵, art. 1154–1217 k.p.c.)*, Warszawa 2006, komentarz do art. 1191, nb 6, s. 225; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne...*, s. 168; A. Zieliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2008, komentarz do art. 1191, nb 2, s. 1671.

¹⁷ R. Morek, *Mediacja...*, komentarz do art. 1192, nb 3, s. 227–228; M. Łaszczuk, J. Szpara, *Uwagi...*, s. 30; M.P. Wójcik (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2008, komentarz do art. 1192, uw. 2, s. 1618; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, Legalis/el., komentarz do art. 1192 k.p.c., nb 1 i 2.

¹⁸ K. Weitz, *Przesłanki...*, s. 112; T. Erciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, red. T. Erciński, Warszawa 2017, LEX/el., komentarz do art. 1192 k.p.c., nb 2.

¹⁹ T. Strumiłło (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, Legalis/el., t. 2, komentarz do art. 1192 k.p.c., nb 2.

postępowania cywilnego²⁰, a podstawą jego działań nie mogą być przepisy regulujące dane postępowanie arbitrażowe²¹.

PRZEPROWADZENIE DOWODU

Sąd państwowy może przeprowadzić określony dowód (przesłuchać świadka lub stronę, przeprowadzić dowód z dokumentu albo opinii biegłego albo dokonać oględzin) albo dokonać innej czynności, która będzie niezbędna dla przebiegu postępowania dowodowego przed sądem polubownym, ale jej istotą nie będzie przeprowadzenie dowodu. Taką inną czynnością może być wystąpienie do właściwego sądu lub innego organu państwa obcego z wnioskiem rekwizycyjnym w celu przeprowadzenia dowodu za granicą, gdyż bezpośredni wniosek sądu arbitrażowego do państwowego sądu zagranicznego będzie nieskuteczny²².

W. Sadowski wskazuje, że pojawiły się jednak nieliczne przypadki zastosowania przepisów konwencji haskiej z 18.03.1970 r. o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych i handlowych²³ na potrzeby postępowania arbitrażowego w zakresie zwrócenia się przez sąd arbitrażowy bezpośrednio do zagranicznego sądu powszechnego z wnioskiem rekwizycyjnym²⁴.

Aktualnie dominujący jest pogląd, że krajowy sąd polubowny może wystąpić do sądu rejonowego o wykonanie czynności polegającej na sporządzeniu wniosku do sądu zagranicznego o udzielenie pomocy sądowej przez przeprowadzenie dowodu za granicą przez sąd wezwany w trybie przepisów o transgranicznym postępowaniu cywilnym²⁵. Analizie poddać należałoby także przepisy ewentualnej umowy międzynarodowej oraz przepisy właściwe dla sądu

²⁰ Mimo że niekiedy przepisy postępowania dowodowego przed sądem arbitrażowym mogą być odformalizowane i przewidywać odmienności w zakresie samego przebiegu postępowania dowodowego. O różnicach zob. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009/1. Autorka wskazywała np. możliwość przeprowadzania dowodu z zeznań świadka w formie pisemnej, co jednak aktualnie zostało wdrożone do polskich przepisów procedury cywilnej.

²¹ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 321; M. Łaszczuk, J. Szpara, *Uwagi...*, s. 31; K. Weitz, *Przesłanki...*, s. 113.

²² K. Weitz, *Przesłanki...*, s. 115.

²³ Konwencja haska z 18.03.1970 r. o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. z 2000 r. nr 50 poz. 582).

²⁴ W. Sadowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Warszawa 2022, Legalis/el., uwagi do art. 1192 k.p.c. i cyt. przez niego P. Pietkiewicz, *Postępowanie przed sądem polubownym. Poszukiwanie dokumentów u strony postępowania oraz u osoby trzeciej* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej*, red. J. Okolski, Warszawa 2010, s. 275; K. Rokita, *Uzyskanie dokumentów od strony przeciwnej i osoby trzeciej w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014/2, s. 100.

²⁵ T. Strumillo (w:) *System postępowania cywilnego*, t. 2, *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, Warszawa 2021, s. 1052; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne...*, s. 242; M. Łaszczuk, R. Morek (w:) *Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. M. Łaszczuk, A. Szumański, Warszawa 2017, Legalis/el., uwagi do § 33 Regulaminu Sądu Arbitrażowego.

państwa obcego, w którym wniosek o przeprowadzenie dowodu miałyby być realizowany. Może się bowiem okazać, że właściwe przepisy państwa obcego będą przewidywały rozwiązanie zbliżone do art. 1192 § 2 k.p.c. i dadzą podstawę zarówno dla krajowego, jak i zagranicznego sądu polubownego do bezpośredniego zwracania się z wnioskiem o pomoc sądową.

W razie konieczności przeprowadzenia dowodu za granicą sąd polubowny może zwrócić się o pomoc do właściwego sądu państwowego. Sądem właściwym w rozumieniu art. 1158 § 1 k.p.c. jest sąd, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy, gdyby strony nie dokonały zapisu na sąd polubowny. Z art. 1192 § 2 k.p.c. wynika zobowiązanie polskiego sądu państwowego do przeprowadzenia dowodu na wezwanie sądu polubownego, gdy miejsce postępowania znajduje się poza Polską. W takim przypadku sąd polski może działać tylko w granicach własnych kompetencji i może przeprowadzić dowody wyłącznie zgodnie z przepisami części pierwszej Kodeksu.

Przedmiotem rozważań doktryny było także zagadnienie weryfikacji zapisu na sąd polubowny przed dokonaniem czynności przez sąd państwowy. Uznaje się, że nie ma podstaw, by do wniosku sądu polubownego o przeprowadzenie czynności przez sąd państwowy załączać umowę o arbitraż ani nie ma podstaw do żądania takiego dokumentu przez sąd państwowy²⁶. Dla sądu państwowego powinno być wystarczające to, że sąd polubowny pozytywnie zweryfikował swoją właściwość i prowadzi postępowanie. W piśmiennictwie widoczne jest jednak stanowisko odmienne²⁷.

Sąd polubowny nie ma obowiązku zwracania się do sądu powszechnego o przeprowadzenie dowodu w trybie pomocy sądowej. Przepis art. 1192 k.p.c. daje mu jedynie uprawnienie do skorzystania z możliwości wsparcia przez sąd powszechny. Nieskorzystanie z niego nie może być postrzegane jako uchybienie kwalifikujące się jako pozbawienie strony możliwości obrony jej praw²⁸.

Sąd powszechny, do którego zwrócił się sąd arbitrażowy, nie może odmówić pomocy sądowi polubownemu²⁹.

Sąd państwowy realizuje wniosek w granicach swojej właściwości i zgodnie z kodeksowymi przepisami dotyczącymi przeprowadzenia dowodów, w tym może uznać wniosek za niedopuszczalny. Ewentualna odmowa dokonania czynności wnioskowanej przez sąd polubowny nie podlega zaskarżeniu³⁰.

PRZEPROWADZENIE DOWODU ZA GRANICĄ

Polski sąd państwowy zobowiązany jest także do przeprowadzenia dowodu na wezwanie sądu polubownego, gdy miejsce postępowania znajduje się poza

²⁶ T. Strumiłło (w:) Ł. Błaszczak, *Dowody...*, s. 1052.

²⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 321.

²⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5.06.2017 r. (I ACa 518/16), Legalis nr 1733055.

²⁹ T. Strumiłło (w:) Ł. Błaszczak, *Dowody...*, s. 1052.

³⁰ T. Ereciński (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 1192 k.p.c., nb 1.

Polską. W takiej sytuacji sąd polski może działać tylko w granicach własnych kompetencji i przeprowadzić dowody wyłącznie zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego.

Wniosek do sądu powszechnego może złożyć wyłącznie sąd polubowny, a nie strona, której dotyczy postępowanie.

W razie konieczności przeprowadzenia dowodu na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej sąd państwowy, do którego o pomoc zwrócił się sąd polubowny, będzie zobowiązany do działania w oparciu o przepisy wspólnotowe.

Rozporządzenie 2020/1783 w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych i handlowych, podobnie jak poprzednio obowiązujące rozporządzenie 1206/2001³¹, jest stosowane w przypadku, kiedy sąd państwa członkowskiego, zgodnie z prawem tego państwa członkowskiego, występuje z wnioskiem o: przeprowadzenie dowodu do właściwego sądu innego państwa członkowskiego lub przeprowadzenie dowodu bezpośrednio w innym państwie członkowskim. Warto zwrócić uwagę na okoliczność, że rozporządzenie daje sądowi wzywającemu możliwość samodzielnego przeprowadzenia dowodu, jednakże ze wsparciem sądu wezwanego. Takie rozwiązanie niewątpliwie sprzyja realizacji zasady bezpośredniości.

WNIOSEK REKWIZYCYJNY

Z art. 1192 § 1 k.p.c. nie wynika, jakie są reguły postępowania sądu państwowego w przypadku wniosku rekwizycyjnego. Przyjmuje się, że wniosek sądu polubownego powinien być należycie uzasadniony. Natomiast w przypadku wniosków rekwizycyjnych składanych na podstawie rozporządzenia 2020/1783 składa się je przy użyciu formularzy, których wzory stanowią załącznik do rozporządzenia. Jeśli wniosek będzie dotyczył przeprowadzenia dowodu przez sąd wezwany, właściwy będzie formularz A, natomiast jeśli będzie chodziło o bezpośrednie przeprowadzenie dowodu, to konieczne będzie zastosowanie formularza L.

Każdy wniosek musi zawierać następujące dane – sąd wzywający oraz, w stosownych przypadkach, sąd wezwany; imiona i nazwiska oraz adresy stron postępowania oraz ich przedstawicieli, jeżeli zostali ustanowieni; rodzaj i przedmiot sprawy oraz zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego; opis wnioskowanego dowodu, który ma zostać przeprowadzony; w przypadku wniosku o przesłuchanie osoby – imię i nazwisko oraz adres osoby, która ma zostać przesłuchana, pytania, które mają zostać zadane osobie, która ma zostać przesłuchana, lub fakty, na okoliczność których ma ona zostać przesłuchana, w stosownych

³¹ Rozporządzenie 2020/1783 w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych i handlowych, podobnie jak poprzednio obowiązujące rozporządzenie 1206/2001 (Dz.Urz. UE L 174, s. 1).

przypadkach wskazanie na prawo odmowy zeznań zgodnie z prawem państwa członkowskiego sądu wzywającego, wymogi dotyczące przesłuchania z przyrzeczeniem lub zapewnieniem z mocą przyrzeczenia oraz formę, jaką należy zastosować w przypadku takiego przyrzeczenia lub zapewnienia, w stosownych przypadkach wszelkie inne informacje, które sąd wzywający uważa za niezbędne; w przypadku wniosku o przeprowadzenie innych dowodów dokumenty lub inne przedmioty, które mają zostać sprawdzone lub zbadane; w stosownych przypadkach inne wnioski oraz wszelkie informacje niezbędne do ich zastosowania. Można w tym miejscu rozważyć zasadność zobowiązania sądu polubownego do składania wniosku rekwizycyjnego, który będzie dotyczył dowodu przeprowadzanego za granicą, bo zgodnie z wymogami wskazanymi w rozporządzeniu 2020/1783, wydaje się, że trudno znaleźć podstawy prawne dla takiego zobowiązania, jednakże podanie wszystkich niezbędnych informacji pozwoliłoby sądowi powszechnemu na sprawne złożenie wniosku do wezwanego sądu zagranicznego. Nie ma natomiast przeszkód, by sąd państwowy poinformował sąd polubowny, że brak określonych informacji może skutkować odmową udzielenia pomocy prawnej lub niemożnością jej zrealizowania.

Wnioski sporządza się w języku urzędowym wezwanego państwa członkowskiego lub, jeżeli w tym państwie członkowskim jest kilka języków urzędowych, w języku urzędowym lub w jednym z języków urzędowych miejsca, w którym ma zostać przeprowadzony dowód, którego dotyczy wniosek, lub w innym języku, którego użycie zostało wskazane przez to państwo członkowskie jako dopuszczalne. W tym miejscu można się zastanowić nad kwestią tłumaczenia wniosku, to jest który sąd będzie odpowiedzialny za przygotowanie tłumaczenia – czy sąd arbitrażowy powinien przygotować już wniosek we właściwym języku, czy powinien to zrobić sąd powszechny, do którego wpłynął. Jeżeli sąd polubowny nie przedłoży tłumaczenia wniosku, to konieczne będzie uprzednie przekazanie zaliczki przez ten sąd na poczet kosztów dokonania czynności, o jaką wnioskuje³² (odpowiednio należy zastosować przepis § 154 ust. 4 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych³³). Zgodnie z art. 130⁴ § 4 k.p.c. brak zaliczki może skutkować pominięciem przez sąd określonej czynności. Odnosząc tę regulację do sądu polubownego, należy przyjąć, że nieuiszczenie zaliczki powinno skutkować odmową udzielania pomocy przez sąd powszechny³⁴.

PROCEDURA REALIZACJI WNIOSKU

Zgodnie z rozporządzeniem 2020/1783 wnioski przekazuje się za pośrednictwem bezpiecznego i niezawodnego zdecentralizowanego systemu informa-

³² K. Górski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 506–1217*, red. T. Szancilo, t. 2, Warszawa 2019, Legalis/el., uwagi do art. 1192 k.p.c.

³³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2046).

³⁴ K. Górski (w:) *Kodeks...*, uwagi do art. 1192 k.p.c.

tycznego z należyтым poszanowaniem podstawowych praw i wolności. Ten zdecentralizowany system informatyczny opiera się na rozwiązaniu interoperyacyjnym, takim jak e-CODEX³⁵.

Jeżeli wniosek nie może zostać wykonany, ponieważ nie zawiera wszystkich niezbędnych informacji, sąd wezwany niezwłocznie zawiadamia o tym sąd wzywający, nie później jednak niż w terminie 30 dni od wpływu wniosku, oraz zwraca się do sądu wezwanego o przesłanie brakujących informacji, określając brakujące informacje w sposób możliwie najbardziej dokładny. Jeżeli wniosek nie może zostać wykonany, ponieważ zwrócono się o kaucję lub zaliczkę, sąd wezwany niezwłocznie zawiadamia o tym sąd wzywający, nie później jednak niż w terminie 30 dni od wpływu wniosku, oraz informuje sąd wzywający, w jaki sposób ma zostać złożona kaucja lub uiszczona zaliczka. Sąd wezwany niezwłocznie potwierdza otrzymanie kaucji lub zaliczki, nie później jednak niż w terminie 10 dni od otrzymania kaucji lub zaliczki.

Sąd wezwany wykonuje wniosek niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 90 dni od wpływu wniosku, i czyni to zgodnie ze swoim prawem krajowym. Sąd wzywający może wezwać do wykonania wniosku w szczególnej procedurze, którą przewiduje jego prawo krajowe. Sąd wezwany wykonuje wniosek w szczególnej procedurze, chyba że byłoby to niezgodne z jego prawem krajowym lub sąd wezwany nie może tego uczynić z powodu poważnych trudności praktycznych. Jeżeli sąd wezwany nie zastosował się do wezwania do wykonania wniosku w szczególnej procedurze z jednego z tych powodów, zawiadamia o tym sąd wzywający.

BEZPOŚREDNI KONTAKT PEŁNOMOCNIKA I ŚWIADKÓW

Ciekawym zagadnieniem, które dość rzadko pojawia się jako przedmiot dyskusji, jest kwestia możliwości kontaktowania się pełnomocnika strony ze świadkami, w tym przygotowywania ich do przesłuchania. W doktrynie pojawił się głos wyrażony przez P. Bytnerowicza i E. Wanata³⁶, że nie ma przeszkód, by w postępowaniu arbitrażowym pełnomocnik miał styczność ze świadkiem przed przeprowadzeniem dowodu z jego przesłuchania. Autorzy wykazują, że w obowiązujących kodeksach etyki zawodowej nie ma norm, które wyłączałyby możliwość przygotowywania świadków w postępowaniu przed sądem arbitrażowym, przy czym z oczywistych względów podkreślić należy, że nie wolno nakłaniać świadków do składania fałszywych zeznań. Jednakże przygotowanie świadka do rozprawy może poprawić jakość zeznań. W niektórych

³⁵ Art. 7 rozporządzenia, który reguluje tę materię, będzie stosowany od pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie okresu trzech lat od wejścia w życie aktów wykonawczych, o jakich mowa w art. 25 rozporządzenia.

³⁶ P. Bytnerowicz, E. Wanat, *Dopuszczalność przygotowania świadków w postępowaniu arbitrażowym*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2015/22, s. 74–85, <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2018/12/Biuletyn-arbitrazowy-nr-22.pdf> (dostęp: 17.08.2022 r.).

krajach (np. w Stanach Zjednoczonych) wykształciła się osobna branża konsultantów procesowych, posiłkujących się wiedzą psychologiczną i socjologiczną, specjalizujących się w przygotowywaniu świadków do przesłuchań³⁷. Rozmowa ze świadkiem pozwala pełnomocnikowi na sprawdzenie jego wiedzy na temat istotnych okoliczności, a w konsekwencji ustalenie przydatności danego świadka. Pozwala to pełnomocnikowi na dokonanie świadomego i rzetelnego wyboru świadków, którzy mieliby zeznawać w sprawie³⁸. Z punktu widzenia ekonomiki procesowej oraz ewentualnych kosztów postępowania należałoby zaaprobować taką możliwość.

Do powyższego zagadnienia nie odnoszą się także przepisy rozporządzenia 2020/1783, a jedynie w zakresie sposobu przeprowadzania dowodów odsyłają do przepisów krajowych.

PRZEPROWADZENIE DOWODU

Sąd wzywający może zwrócić się do sądu wezwanego o przeprowadzenie dowodu z wykorzystaniem określonej technologii porozumiewania się, w szczególności z wykorzystaniem wideokonferencji lub telekonferencji. Sąd wezwany powinien skorzystać ze wskazanej technologii porozumiewania się, chyba że byłoby to niezgodne z jego prawem krajowym lub sąd wezwany nie może tego uczynić z powodu poważnych trudności praktycznych. Jeżeli sąd wezwany nie korzysta z określonej technologii porozumiewania się z jednego z tych powodów, zawiadamia o tym sąd wzywający. Jeżeli sąd wzywający lub sąd wezwany nie dysponują technologią porozumiewania się, o której mowa w akapicie pierwszym, sądy te mogą udostępniać sobie takie technologie porozumiewania się na podstawie porozumienia. Należy wskazać, że polskie sądy co do zasady są wyposażone w takie technologie, gdyż zarówno zgodnie z art. 235 § 2 k.p.c., jak i z art. 15 z.zs¹ ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³⁹ możliwe jest przeprowadzanie czynności procesowych w trybie wideokonferencji.

Jeżeli prawo państwa członkowskiego sądu wzywającego tak stanowi, strony i ich przedstawiciele, jeżeli zostali ustanowieni, mają prawo być obecni przy przeprowadzaniu dowodu przez sąd wezwany. Sąd wzywający zawiadamia w swoim wniosku sąd wezwany, że strony i ich przedstawiciele będą obecni

³⁷ F. Strier, D. Shestowsky, *Profiling the profilers: A study of the trial consulting profession, its impact on trial justice and what if anything, to do about it*, „Wisconsin Law Review” 1999, s. 445.

³⁸ W USA nieprzygotowanie świadka może być uznane za niezgodne z zasadami wykonywania zawodu – zob. M. Neil, *Practice Makes Perfect: Mock Trials Gain Ground as a Way to Get Inside Track in Real Trial*, „American Bar Association Journal” 2003/89, s. 34 za: P. Bytnerowicz, E. Wanat, *Dopuszczalność...*, s. 74–85.

³⁹ Ustawa z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2095).

przy przeprowadzaniu dowodu oraz w stosownych przypadkach, że wystąpiono z wnioskiem o ich udział. Zawiadomienie takie może zostać również przekazane w dowolnym odpowiednim czasie. Jeżeli wystąpiono z wnioskiem o udział w przeprowadzaniu dowodu stron i ich przedstawicieli, jeżeli zostali ustanowieni, sąd wezwany określa warunki ich udziału. Sąd wezwany zawiadamia strony i ich przedstawicieli o terminie i miejscu przeprowadzania dowodu oraz, w stosownych przypadkach, o warunkach ich udziału w przeprowadzaniu dowodu. Sąd wezwany ma możliwość zobowiązania strony i ich przedstawicieli, jeżeli zostali ustanowieni, do obecności przy przeprowadzaniu dowodu lub udziału w nim, jeżeli prawo jego państwa członkowskiego tak stanowi. Na gruncie prawa polskiego, zgodnie z przepisem art. 1192 k.p.c., strony mają prawo brać udział w czynnościach dokonywanych przez sąd państwowy w ramach świadczenia pomocy prawnej. Zatem w myśl prawa polskiego strony postępowania arbitrażowego mogą być obecne przy przeprowadzaniu dowodu, w tym także w oparciu o przepisy rozporządzenia 2020/1783.

Jeżeli jest to zgodne z prawem państwa członkowskiego sądu wzywającego, przedstawiciele sądu wzywającego mają prawo być obecni przy przeprowadzaniu dowodu przez sąd wezwany.

Jak stanowi art. 1192 k.p.c., arbitrzy mogą brać czynny udział w postępowaniu dowodowym przed sądem rejonowym, to jest mają prawo zadawania pytań. Należałoby rozstrzygnąć, czy regulacja tego przepisu pozwala uznać, że w przypadku przeprowadzania dowodu w trybie rozporządzenia 2020/1783 będzie to wystarczająca podstawa do uwzględnienia przez zagraniczny sąd wezwany. W art. 14 ust. 2 rozporządzenia wskazano, że do jego celów pojęcie „przedstawiciel” obejmuje sędziów wyznaczonych przez sąd wzywający zgodnie z jego prawem krajowym. Sąd wzywający może wyznaczyć także inne osoby, na przykład biegłego, zgodnie ze swoim prawem krajowym. Analiza tego przepisu nakazuje wysnuć wniosek, że arbitrzy nie mogą być uznawani za „przedstawicieli”, gdyż nie są sędziami sądu wzywającego. Jednak w dalszej części przepisu wskazano, że sąd wzywający może wyznaczyć inne osoby do udziału w postępowaniu dowodowym. Jako przykład takiej osoby podano biegłego, jednakże nie ma przeszkód, by wskazano w oparciu o ten przepis właśnie arbitra lub arbitrów, którzy zostali powołani do rozstrzygania sporu głównego. Wydaje się zatem, że to sąd polubowny we wniosku rekwizycyjnym powinien od razu (ewentualnie w późniejszym, ale odpowiednim czasie) oznaczyć osoby ze swojego składu, które miałyby wziąć udział w przeprowadzeniu dowodu. Z uwagi na to, że udział dodatkowych osób nie jest obowiązkowy z punktu widzenia procedury dowodowej, to inicjatywa w tym zakresie powinna wychodzić właśnie od sądu polubownego. Brak zgłoszenia udziału arbitrów będzie skutkowało pominięciem ich przy dokonywaniu czynności dowodowej. Sąd wzywający zawiadamia w swoim wniosku sąd wezwany, że jego przedstawiciele będą obecni przy przeprowadzaniu dowodu oraz, w stosownych przypadkach, że wystąpiono z wnioskiem o ich udział.

Zawiadomienie takie może zostać również przekazane w dowolnym odpowiednim czasie. Jeżeli wystąpiono z wnioskiem o udział przedstawicieli sądu wzywającego w przeprowadzaniu dowodu, sąd wezwany określa warunki ich udziału. Sąd wezwany zawiadamia sąd wzywający o terminie i miejscu przeprowadzania dowodu oraz, w stosownych przypadkach, o warunkach udziału jego przedstawicieli w przeprowadzaniu dowodu.

Zagraniczny sąd wezwany, jeżeli jest to niezbędne, stosuje przy wykonywaniu wniosku odpowiednie środki przymusu w przypadkach i w zakresie określonych przez prawo państwa członkowskiego sądu wezwanego w odniesieniu do wykonania złożonego w tym samym celu wniosku organu krajowego lub strony uczestniczącej w postępowaniu.

Nie wykonuje się wniosku o przesłuchanie osoby, jeżeli osoba ta powoła się na prawo odmowy zeznań lub jeżeli obowiązuje w stosunku do niej zakaz zeznań zgodnie z prawem państwa członkowskiego sądu wezwanego lub zgodnie z prawem państwa członkowskiego sądu wzywającego, a prawo takie lub zakaz zostały wskazane we wniosku lub, w razie potrzeby, zostały potwierdzone przez sąd wzywający z jego własnej inicjatywy.

Można odmówić wykonania wniosku z innych powodów niż wyżej wskazane tylko wtedy, jeżeli zachodzi co najmniej jeden z następujących powodów: wniosek nie jest objęty zakresem stosowania niniejszego rozporządzenia; wykonanie wniosku nie należy do zakresu działania sądów zgodnie z prawem państwa członkowskiego sądu wezwanego; sąd wzywający nie zastosował się do wezwania sądu wezwanego o uzupełnienie wniosku o przeprowadzenie dowodu zgodnie z art. 10 w terminie 30 dni od takiego wezwania; lub kaucja lub zaliczka nie zostały złożone lub uiszczone w terminie 60 dni od odpowiedniego żądania sądu wezwanego. W przypadku odmowy wykonania wniosku sąd wezwany zawiadamia o tym sąd wzywający w terminie 60 dni od wpływu wniosku do sądu wezwanego.

Sąd wezwany nie może odmówić wykonania wniosku wyłącznie z tego powodu, że zgodnie z jego prawem krajowym inny sąd tego państwa członkowskiego jest wyłącznie właściwy w danej sprawie lub prawo tego państwa członkowskiego nie przewiduje drogi sądowej w danej sprawie.

Jeżeli sąd wezwany nie jest w stanie wykonać wniosku w terminie 90 dni od wpływu tego wniosku, zawiadamia o tym sąd wzywający. W przypadku takiego zawiadomienia sąd wezwany podaje powody opóźnienia, jak również szacunkowy czas, jaki w jego ocenie będzie potrzebny do wykonania wniosku.

Sąd wezwany niezwłocznie przekazuje sądowi wzywającemu dokumenty potwierdzające wykonanie wniosku oraz w stosownych przypadkach zwraca dokumenty, które otrzymał od sądu wzywającego.

Zaznaczyć trzeba, że cała korespondencja pomiędzy sądem wzywającym a sądem wezwanym odbywa się przy użyciu odpowiednich formularzy, stanowiących załączniki do rozporządzenia.

BEZPOŚREDNIE PRZEPROWADZENIE DOWODU

W rozporządzeniu 2020/1783 uregulowano także procedurę bezpośredniego przeprowadzania dowodu przez sąd wzywający w innym państwie członkowskim. W takim przypadku sąd występuje z wnioskiem o przeprowadzenie dowodu bezpośrednio w innym państwie członkowskim, przekazując wniosek jednostce centralnej lub właściwemu organowi tego państwa członkowskiego.

Bezpośrednie przeprowadzenie dowodu jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy może nastąpić dobrowolnie i bez użycia środków przymusu. Jeżeli bezpośrednie przeprowadzenie dowodu wymaga przesłuchania osoby, sąd wzywający informuje tę osobę, że przeprowadzenie dowodu jest dobrowolne. Jest to dość oczywiste rozwiązanie, gdyż sąd jednego państwa członkowskiego nie ma na terenie innego państwa takich samych kompetencji jak na obszarze, na którym działa.

Bezpośredniego przeprowadzenia dowodu dokonuje sędzia lub jakakolwiek inna osoba, na przykład biegły, wyznaczeni zgodnie z prawem państwa członkowskiego sądu wzywającego. Wydaje się, że w tym przypadku taką inną osobą mógłby być także arbiter sądu polubownego, który zwrócił się o udzielenie pomocy prawnej do sądu powszechnego. Podobnie jak w przypadku krajowych regulacji odnoszących się do sądu polubownego, tak i w tym przypadku nie będzie możliwości stosowania środków przymusu, w tym nakładania na świadków grzywny za niestawiennictwo lub odmowę złożenia zeznań.

Jednostka centralna lub właściwy organ wezwanego państwa członkowskiego zawiadamiają sąd wzywający w terminie 30 dni od wpływu wniosku o bezpośrednie przeprowadzenie dowodu o wyrażeniu zgody na wniosek oraz, w razie potrzeby, informują sąd wzywający o warunkach, na jakich ma nastąpić bezpośrednie przeprowadzenie dowodu zgodnie z prawem ich państwa członkowskiego.

Jednostka centralna lub właściwy organ mogą wyznaczyć sąd swojego państwa członkowskiego, który ma uczestniczyć w bezpośrednim przeprowadzeniu dowodu w celu zapewnienia prawidłowego stosowania procedury i spełnienia warunków, na jakich ma nastąpić bezpośrednie przeprowadzenie dowodu.

Jednostka centralna lub właściwy organ wezwanego państwa członkowskiego mogą wyznaczyć sąd swojego państwa członkowskiego do udzielenia praktycznej pomocy w bezpośrednim przeprowadzeniu dowodu.

Jednostka centralna lub właściwy organ wezwanego państwa członkowskiego mogą odmówić bezpośredniego przeprowadzenia dowodu, tylko jeżeli: nie jest on objęty zakresem stosowania niniejszego rozporządzenia; nie zawiera on wszystkich niezbędnych informacji; lub bezpośrednie przeprowadzenie dowodu, którego dotyczy wniosek, jest sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa ich państwa członkowskiego. Z zastrzeżeniem ww. warunków sąd wzywający dokonuje bezpośredniego przeprowadzenia dowodu zgodnie z prawem swojego państwa członkowskiego.

W przypadku bezpośredniego przeprowadzania dowodu przez sąd wzywający również możliwe jest przeprowadzenie go z wykorzystaniem wideokonferencji lub innych technologii porozumiewania się na odległość, pod warunkiem że sąd dysponuje taką technologią i jeżeli sąd uzna w świetle okoliczności danej sprawy, że skorzystanie z takiej technologii jest odpowiednie.

Wydaje się, że w razie konieczności skorzystania ze środków przymusu lub w razie istnienia obawy, że zajdzie taka konieczność, sąd arbitrażowy powinien wnioskować o pośrednictwo sądu powszechnego w procedurze przeprowadzenia dowodu przez właściwy sąd innego państwa. Natomiast procedura bezpośredniego przeprowadzenia dowodu w innym państwie członkowskim może się okazać nieprzydatna, gdyż w oparciu o regułę dobrowolności również sam sąd arbitrażowy mógłby podjąć samodzielną próbę przeprowadzenia dowodu.

BRAK MOŻLIWOŚCI ZWROTU OPŁAT I KOSZTÓW

Rozporządzenie 2020/1783 jako regułę wprowadza brak możliwości żądania zwrotu opłat lub kosztów za wykonanie wniosku o przeprowadzenie dowodu. W drodze odstępstwa sąd wezwany może zażądać zwrotu podatków lub kosztów. Jeżeli sąd wezwany wystąpi z takim żądaniem, sąd wzywający zapewnia niezwłoczny zwrot wynagrodzeń biegłych i tłumaczy ustnych oraz kosztów wynikających ze stosowania szczególnej procedury wykonania wniosku lub kosztów związanych z przeprowadzeniem dowodu z wykorzystaniem określonej technologii porozumiewania się. Obowiązek poniesienia przez strony takich wynagrodzeń oraz kosztów podlega prawu państwa członkowskiego sądu wzywającego.

Sąd wezwany nie może uzależniać wykonania wniosku od złożenia kaucji lub uiszczenia zaliczki, z wyjątkiem sytuacji, gdy wymagana jest opinia biegłego, kiedy to sąd wezwany może, przed wykonaniem wniosku o przeprowadzenie dowodu, zwrócić się do sądu wzywającego o odpowiednią kaucję lub zaliczkę na poczet przewidywanych kosztów opinii biegłego. Kaucję lub zaliczkę składają lub uiszczają strony, jeżeli prawo państwa członkowskiego sądu wzywającego tak stanowi.

KONKLUZJA

Z punktu widzenia postępowania dowodowego procedura transgranicznego przeprowadzania dowodów ma bardziej charakter pomocniczy, niemniej jednak regulacja rozporządzenia usprawnia i przyspiesza współpracę między sądami różnych państw członkowskich w zakresie przeprowadzania dowodów, a tym samym w tym zakresie może usprawnić postępowanie przed sądem arbitrażowym.

ABSTRACT

dr Berenika Kaczmarek-Templin

The author is an advocate (District Bar Association in Wrocław); an assistant professor at the Department of Humanities and Social Science at the Faculty of Management of the Wrocław University of Technology.

Judicial assistance in the evidence proceedings of the arbitration court and Regulation (EU) 2020/1783 of the European Parliament and of the Council on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters

The cooperation of state courts of different Member States is regulated at the EU level. One of the legal acts dealing with this matter is Regulation (EU) 2020/1783 of the European Parliament and of the Council on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters. Although it does not apply directly to arbitration courts, in some cases its provisions will affect the evidence proceedings that will be pending before the arbitral tribunal. At the request of the arbitration court, the state court will be entitled to take evidence, including in relation to cross-border issues, when it becomes necessary to apply for legal aid to a state court of another Member State, which may be granted on the basis of the regulations contained in the Regulation No 2020/1783.

Keywords: *civil procedure, evidence proceedings, arbitration court, legal aid, cross-border evidence proceedings*

dr Berenika Kaczmarek-Templin

ORCID: 0000-0003-2731-7430; e-mail: berenika.kaczmarek@pwr.edu.pl

Autorka jest adwokatem (Izba Adwokacka we Wrocławiu), adiunktem w Katedrze Nauk Humanistycznych i Społecznych na Wydziale Zarządzania Politechniki Wrocławskiej.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Błaszczak Łukasz, *Dowody w postępowaniu cywilnym (w:) System postępowania cywilnego*, Warszawa 2021, t. 2

Błaszczak Łukasz, *Nadzór sądu powszechnego nad działalnością sądu polubownego (cz. II)*, „Prawo Spółek” 2006/4

- Błaszczak Łukasz**, *Sąd polubowny a sąd powszechny – określenie wzajemnych relacji w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (w:) Ius et Administratio. Zeszyt specjalny, Rzeszów 2006*
- Błaszczak Łukasz, Ludwik Małgorzata**, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007
- Budniak-Rogała Aleksandra**, *Charakter zapisu na sąd polubowny*, Wrocław 2015
- Bytnerowicz Piotr, Wanat Emanuel**, *Dopuszczalność przygotowania świadków w postępowaniu arbitrażowym*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2015/22, s. 74–85, <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2018/12/Biuletyn-arbitrazowy-nr-22.pdf> (dostęp: 17.08.2022 r.)
- Ereciński Tadeusz, Weitz Karol**, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008
- Gessel-Kalinowska vel Kalisz Beata**, *Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009/1
- Hałgas Marcin**, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007/2
- Iwański Wojciech**, *Materialna czy procesowa? – podsumowanie aktualnego stanu dyskusji dotyczącej charakteru prawnego umowy o arbitraż (w:) Współczesne tendencje w prawie arbitrażowym – materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej (Uniwersytet Jagielloński, 3 kwietnia 2007 r.)*, „Monitor Prawniczy” 2009/1 – dodatek
- Jochemczak Michał**, *Kilka uwag na temat zagadnień kolizyjnoprawnych umowy o arbitraż*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/4
- Kała Dariusz**, *O relacjach między sądownictwem państwowym a polubownym w znaczeniu szerokim*, „Radca Prawny” 2012/2 (dodatek naukowy)
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2008
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, t. 2
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Warszawa 2022
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2008
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, red. T. Ereciński, Warszawa 2017
- Komentarz postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 506–1217*, red. T. Szancilo, Warszawa 2019, t. 2
- Łaszczuk Maciej**, *O dopuszczalności odbierania przyrzeczenia od świadków przez sąd polubowny (w:) Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy*

u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurkowskiemu, Warszawa 2008

Łaszczuk Maciej, Szpara Justyna, *Uwagi o zakresie pomocy udzielanej sądowi polubownemu przez sąd państwowy na podstawie art. 1192 k.p.c., „Palestra” 2008/9–10*

Morek Rafał, *Mediacja i arbitraż (art. 183¹--183¹⁵, art. 1154--1217 k.p.c.)*, Warszawa 2006

Neil Martha, *Practice Makes Perfect: Mock Trials Gain Ground as a Way to Get Inside Track in Real Trial*, „American Bar Association Journal” 2003/89, s. 34, za: P. Bytnerowicz, E. Wanat, *Dopuszczalność...*, s. 74–85, <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2018/12/Biuletyn-arbitrazowy-nr-22.pdf> (dostęp 17.08.2022 r.)

Orecki Marcin, *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe wobec zasady nieingerencji sądu państwowego w działalność sądu polubownego i jego skład*, Warszawa 2019

Pietkiewicz Paweł, *Postępowanie przed sądem polubownym. Poszukiwanie dokumentów u strony postępowania oraz u osoby trzeciej (w:) Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej*, red. J. Okolski, Warszawa 2010

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

Rokita Krzysztof, *Uzyskanie dokumentów od strony przeciwnej i osoby trzeciej w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014/2

Strier Franklin, Shestowsky Donna, *Profiling the profilers: A study of the trial consulting profession, its impact on trial justice and what if anything, to do about it*, „Wisconsin Law Review” 1999

Torbus Andrzej, *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008/2

Uliasz Marcin, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008

Weitz Karol, *Przesłanki i zakres pomocy sądu państwowego dla sądu polubownego w postępowaniu dowodowym (art. 1192 k.p.c.)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009/2

Weitz Karol, *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe*, „Przegląd Sądowy” 2007/3

Wiśniewski Andrzej, *Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008

Wrześniewski Paweł, *Charakter zapisu na sąd polubowny*, Warszawa 2011

Pojęcia kluczowe: *zawezwanie do próby ugodowej, przerwanie biegu terminu przedawnienia*

M Mediacja i arbitraż

Antoni Żukowski

CZY SĄD REJONOWY MOŻE ZBADAĆ CEL ZŁOŻENIA WNIOSKU O ZAWEZWANIE DO PRÓBY UGODOWEJ W POSTĘPOWANIU POJEDNAWCZYM?

Autor, analizując dotychczasowe poglądy orzecznictwa i doktryny, formułuje krytyczne stanowisko co do koncepcji wypracowanej w orzecznictwie opowiadającej się za dopuszczalnością badania celu złożonego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jedynie w ramach postępowania pojednawczego. Autor prezentuje jednocześnie swoje własne stanowisko co do właściwego sposobu badania inicjatywy, jaka przyświecała wnioskodawcy występującemu z zaproszeniem do zawarcia ugody.

1. WSTĘP

Rozważania na temat znaczenia postępowania pojednawczego dla kwestii przerwania biegu przedawnienia wpisały się już na stałe w kanon piśmiennictwa prawniczego i regularnie goszczą na salach sądowych. Dyskusja w tej kwestii odżywa co jakiś czas i pomimo interwencji ustawodawcy będzie trwała nadal, niezależnie bowiem od decyzji ustawodawcy, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej jedynie zawiesza, a nie przerywa, bieg przedawnienia roszczenia, kwestia wniosków o zawezwanie do próby ugodowej złożonych przed zmianą art. 121 Kodeksu cywilnego¹ będzie zapewne przedmiotem sporu w licznych po-

¹ Ustawa z 23.04 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.c.

stępowaniach rozpoznawczych związanych z roszczeniami uprzednio objętymi postępowaniem pojednawczym².

Niniejszy artykuł stanowi nie tyle kolejne opracowanie na temat samej instytucji zawezwania do próby ugodowej i jego skutków dla przerwania biegu przedawnienia, ile próbę odpowiedzi na pytanie, czy w ogóle, a jeśli tak, to w jaki sposób możliwe jest badanie przez sąd rejonowy, do którego skierowano wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, rzeczywistej woli wnioskodawcy, tj. tego, czy wniosek ten złożono w warunkach określonych w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., tzn. bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia.

Tytułowe zagadnienie jest w pewnym sensie wtórne do wielokrotnie już podejmowanych rozważań w orzecznictwie³ i w doktrynie⁴ co do tego, czy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej rzeczywiście przerywa bieg przedawnienia roszczenia, jednakże kwestia, czy badanie skuteczności zawezwania do próby ugodowej należy do sądu „pojednawczego”, czy do sądu oceniającego roszczenie będące uprzednio przedmiotem zawezwania do próby ugodowej, nie była dotychczas przedmiotem pogłębionej analizy.

W celu uporządkowania wyводу kwestia przerwania biegu przedawnienia roszczeń przez wnioski o zawezwanie do próby ugodowej została omówiona

² Liczne problemy w tym zakresie dostrzeżono w toku procesu legislacyjnego. Zob. uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (UD 111), BSA I-21-277/20, <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12338855/12725884/12725887/dokument471313.pdf> (dostęp: 16.10.2022 r.).

³ Wyrok SN z 3.06.1964 r. (II CR 675/63), OSNC 1965/2, poz. 34; uchwała SN z 28.06.2006 r. (III CZP 42/06), OSNC 2007/4, poz. 54; wyrok SN z 19.02.2016 r. (V CSK 365/15), LEX nr 2023441; wyrok SN z 28.01.2016 r. (III CSK 50/15), LEX nr 1975839; wyrok SN z 6.07.2016 r. (IV CSK 697/15), LEX nr 2087124; wyrok SN z 27.07.2018 r. (V CSK 384/17), LEX nr 2525421; postanowienie SN z 10.04.2018 r. (II CSK 694/17), LEX nr 2488622; wyrok SN z 12.03.2020 r. (IV CSK 582/18), LEX nr 3107532; wyrok SN z 17.06.2021 r. (II CSKP 104/21), LEX nr 3207835; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 17.10.2018 r. (I AGa 158/18), LEX nr 2621570; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22.01.2020 r. (I ACa 338/19), LEX nr 3021570.

⁴ Zob. przykładowo: J. Pisuliński, I. Karasek, *Glosa do uchwały SN z 28.06.2006 r. (III CZP 42/06), „Przegląd Sądowy” 2007/7–8, s. 80–188; R. Schmidt, Postępowanie pojednawcze, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010/2, s. 91–121; J. Turek, *Cywilne postępowanie pojednawcze*, „Palestra” 2004/1–2, s. 58–73; A. Szlęzak, *Czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2014/6, s. 7–17; A. Szlęzak, *Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2019/11–12, s. 19–27; F. Zedler, *Zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu przerwania biegu przedawnienia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 27.07.2018 r. (V CSK 384/17), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/6, poz. 56, s. 3–16; A. Szlęzak, *Ponownie o obrocie „wierzycielnościami szpitalnymi” – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 26.04.2019 r. (V CSK 103/18)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/12, s. 8–13; A. Szlęzak, *Zawezwanie do próby ugodowej jako czynność przerywająca bieg terminu przedawnienia – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 17.06.2021 r. (II CSKP 104/21)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021/11, s. 14–17; M. Giaro, *Przerwanie biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej*, „Monitor Prawniczy” 2021/19, s. 1035–1039; B. Kowalczyk, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia – nowe ujęcie starego problemu*, „Monitor Prawniczy” 2022/8, s. 399–405.**

w niniejszym artykule jedynie w formie przeglądu dotychczasowych wypowiedzi doktryny i orzecznictwa. Jednakże już na wstępie zaznaczam, że rację należy przyznać tym poglądom, które opowiadają się za stwierdzeniem, że każdorazowo należy oceniać wolę wnioskodawcy towarzyszącą mu przy złożeniu wniosku o zawiązanie do próby ugodowej, co ma znaczenie dla skuteczności przerwania biegu przedawnienia.

Przyjęcie założenia, że nie każde zawiązanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia, pozostawia otwartą drugą kwestię stanowiącą właściwą część rozważań niniejszego artykułu, tj. kwestię właściwego forum do ustalenia takiego stanu rzeczy.

Doniosłość powyższego zagadnienia nie może być kwestionowana, gdyż ma być przedmiotem wypowiedzi powiększonego składu Sądu Najwyższego, który w sprawie o sygn. III CZP 43/22 ma odpowiedzieć na zagadnienie prawne zawarte w dwóch pytaniach, tj.:

- 1) czy zawiązanie do próby ugodowej może przerwać bieg przedawnienia roszczenia, a jeśli tak, czy przerwa biegu przedawnienia zależy od tego, czy wierzyciel, mając na względzie zachowanie dłużnika, mógł rozsądnie oceniać, że postępowanie pojednawcze doprowadzi do zawarcia ugody;
- 2) czy jeżeli zawiązanie do próby ugodowej spowodowało przeprowadzenie postępowania pojednawczego, w postępowaniu rozpoznawczym dopuszczalne jest ustalenie, że nie przerwało ono biegu przedawnienia roszczenia?⁵

Powyższe zagadnienia, chociaż z natury rzeczy tak samo istotne, mają zdaje się w ocenie Sądu Najwyższego inną wagę. W postanowieniu składu trzech sędziów Sądu Najwyższego, którym przedstawiono powyższe zagadnienia do rozpoznania powiększonemu składowi Sądu Najwyższego, pierwsze zagadnienie określono jako „zasadniczą kwestię” i poświęcono mu znacznie obszerniejszą analizę niż w przypadku drugiego zagadnienia⁶.

Powyższe problemy tylko pozornie tracą na znaczeniu wobec decyzji ustawodawcy w zakresie wprowadzenia do art. 121 k.c. nowego punktu 5, zgodnie z którym bieg przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu co do roszczeń objętych wnioskiem o zawiązanie do próby ugodowej – przez czas trwania postępowania pojednawczego⁷. Do momentu wejścia w życie tego przepisu, tj. 30.06.2022 r., jak podpowiada doświadczenie życiowe, zapewne złożono tysiące wniosków o zawiązanie do próby ugodowej,

⁵ Postanowienie SN z 16.10.2020 r. (IV CSK 107/20), LEX nr 3077377. W momencie publikacji artykułu w sprawie nie zapadła jeszcze uchwała ze względu na zwrócenie się przez Sąd Najwyższy postanowieniem z 23.09.2022 r. z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przedmiocie prawidłowości ustalenia składu orzekającego w sprawie.

⁶ Z uzasadnienia postanowienia SN z 16.10.2020 r. (IV CSK 107/20), LEX nr 3077377.

⁷ Ustawa z 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2459).

które co do swoich skutków staną się w przyszłości sporne w postępowaniu rozpoznawczym. Ponadto wnioski te wciąż powinny być oceniane jedynie przez pryzmat art. 123 k.c., gdyż zgodnie z art. 8 ustawy nowelizującej do postępowań pojednawczych wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Tym samym, niezależnie od przyszłej uchwały Sądu Najwyższego oraz zmiany dokonanej przez ustawodawcę, rozdział w piśmiennictwie prawniczym dotyczący przerwania biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej nie jest zamknięty, a wręcz przeciwnie – otwiera się na nowo, skoro zarówno sam ustawodawca, jak i Sąd Najwyższy dostarczają nowych scenariuszy.

2. CHARAKTER I PRZEBIEG POSTĘPOWANIA POJEDNAWCZEGO

Ze względu na temat artykułu kluczowe dla rozważań podjętych w dalszej jego części jest określenie zarówno charakteru samego postępowania pojednawczego, jak i ram proceduralnych, w jakich odbywa się posiedzenie pojednawcze.

Jeśli chodzi o umiejscowienie postępowania pojednawczego w ramach struktury Kodeksu postępowania cywilnego, to wskazać trzeba, że zawezwanie do próby ugodowej jest czynnością procesową dokonywaną na podstawie przepisów uregulowanych w art. 184–186 Kodeksu postępowania cywilnego⁸. Zawezwanie czy też wezwanie do próby ugodowej⁹ przyjmuje postać wniosku, który powoduje wszczęcie postępowania pojednawczego, charakteryzującego się strukturalną samodzielnością¹⁰.

Ustawodawca reguluje postępowanie pojednawcze w sposób oszczędny, a wnioskodawcy postawiono jedynie wymóg formalny, że wniosek powinien zawierać zwięzłe oznaczenie sprawy i przedstawiać propozycje ugodowe (art. 185 § 1¹ k.p.c.). Wniosek powinien także odpowiadać wymogom przewidzianym dla pisma procesowego (art. 126 k.p.c.).

Postępowanie pojednawcze różni się od innych postępowań przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego i pomimo umiejscowienia przepisów o zawezwaniu do próby ugodowej w części dotyczącej postępowania rozpoznawczego nie jest ono ani fazą postępowania rozpoznawczego, ani postępowaniem pomocniczym w stosunku do niego¹¹.

⁸ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), dalej k.p.c.

⁹ Ustawodawca w tej materii nie posługuje się jednolitym nazewnictwem. Z jednej strony w art. 185 §1 k.p.c. jest mowa o *zawezwaniu*, a w art. 181 §1¹ ustawodawca posłużył się pojęciem *wezwania*. Zapewne też z tego względu przyjęło się posługiwanie różnymi określeniami w stosunku do czynności procesowej wszczynającej postępowanie pojednawcze.

¹⁰ Por. uchwała SN z 28.04.2010 r. (III CZP 10/10), OSNC 2010/10, poz. 137 i przywołane tam orzecznictwo.

¹¹ M. Cichorska (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Ryłski, Warszawa 2022, Legalis/el., komentarz do art. 184 k.p.c., teza 5.

Zdaniem Sądu Najwyższego postępowanie to pełni rolę zinstytucjonalizowanego środka rozwiązywania konfliktów cywilnoprawnych, prowadzonego z inicjatywy stron stosunku prawnego przez sąd inspirujący do zawarcia ugody i kontrolujący czynności uczestników¹². Założenie to jest jedynie częściowo trafne, w odróżnieniu bowiem od mediacji postępowanie pojednawcze opiera się jedynie na woli strony występującej z wnioskiem. To ów „wnioskodawca” wszczyna postępowanie pojednawcze, składając wniosek, i dopuszczalność prowadzenia postępowania pojednawczego nie zależy od inicjatywy drugiej strony postępowania zwanej „przeciwnikiem”.

Postępowanie to po jego „pisemnym” etapie¹³, tj. po złożeniu wniosku i ewentualnej odpowiedzi przeciwnika¹⁴, jest przeprowadzane na posiedzeniu jawnym niebędącym rozprawą, prowadzonym w składzie jednego sędziego (art. 185 § 2 k.p.c.).

Skromna regulacja przebiegu postępowania pojednawczego nie odnosi się do możliwości prowadzenia w jego trakcie postępowania dowodowego. W tej kwestii należy wskazać dwa zasadnicze poglądy: pierwszy, zgodnie z którym w postępowaniu pojednawczym nie prowadzi się żadnych czynności dowodowych, sąd pojednawczy nie zmierza bowiem do rozstrzygnięcia sprawy, oraz drugi opowiadający się za dopuszczalnością prowadzenia czynności dowodowych w ramach postępowania pojednawczego.

W ramach pierwszej grupy poglądów należy odnotować stanowisko M. Jędrzejewskiej, zgodnie z którym „postępowanie pojednawcze obejmuje pertraktacje i wyjaśnienia stron i nie przeprowadza się w nim dowodów na przedstawione przez strony twierdzenia dotyczące okoliczności sprawy”¹⁵. Zdanie o braku prowadzenia postępowania dowodowego wyrażają w najnowszej doktrynie także R. Morek i A. Budniak-Rogała¹⁶. M. Cieśliński¹⁷ stwierdza, że „w postępowaniu tym nie przeprowadza się dowodów, nawet jeżeli wnioskodawca załączy do wniosku dokumenty”. W tym tonie wypowiedział się także F. Zedler¹⁸, i również A. Szlęzak, którzy twierdzą,

¹² Uchwała SN z 26.02.2014 r. (III CZP 117/13), OSNC 2014/12, poz. 123.

¹³ W postępowaniach odrębnych w sprawach z zakresu prawa pracy oraz z zakresu ubezpieczeń społecznych pracownik lub ubezpieczony działający osobiście wniosek taki może zgłosić ustnie do protokołu (por. art. 466 k.p.c.).

¹⁴ Chociaż ustawa wprost nie dopuszcza przeprowadzenia pisemnego etapu postępowania pojednawczego, to w praktyce sądów rejonowych zdarza się przesłanie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej do przeciwnika z jednoczesnym zobowiązaniem go do złożenia odpowiedzi na wniosek. Zob. przykładowo postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 27.11.2014 r. (II Cz 585/14), LEX nr 1855767.

¹⁵ M. Jędrzejewska (w:) T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2006, komentarz do art. 185, s. 436.

¹⁶ R. Morek, A. Budniak-Rogała (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 185 k.p.c., teza 17.

¹⁷ M. Cieśliński, *Aktualne problemy postępowania pojednawczego*, „Studia Iuridica” 2018/75, s. 27.

¹⁸ F. Zedler, *Zawezwanie...*, s. 14.

że w toku postępowania pojednawczego nie prowadzi się postępowania dowodowego¹⁹.

W ramach drugiego z poglądów część przedstawicieli doktryny, komentując art. 185 k.p.c., nie wyklucza możliwości prowadzenia postępowania dowodowego w ramach postępowania pojednawczego²⁰ – powołując się na dawne orzeczenie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym do zakończenia sporu ugodą sądową nie jest konieczne poprzedzenie jej postępowaniem dowodowym²¹. M. Cichorska wskazuje nawet, że nie można całkowicie wyłączyć możliwości przeprowadzenia dochodzenia i dowodów w ramach postępowania pojednawczego, nie ma bowiem przepisu, który by uprawnienie sądu w tym zakresie wyłączał²². Autorka zajmuje też stanowisko, że „przeprowadzenie dowodów może okazać się celowe, a wręcz niezbędne w celu wyjaśnienia, czy nie zachodzą przeszkody do zawarcia ugody i uznania jej za dopuszczalną”²³. Takie stanowisko zajmują też M. Sychowicz i J. Derlatka²⁴.

Interesujące w tej kwestii jest stanowisko J. Turka, który przyjmuje, że odformalizowany charakter postępowania pojednawczego sprawia, że w zasadzie nie prowadzi się w jego trakcie dowodów, sąd nie zmierza bowiem do rozstrzygnięcia sprawy, przy czym może stać się konieczne przeprowadzenie w tym postępowaniu *quasi*-postępowania dowodowego w celu wyjaśnienia okoliczności związanych z dopuszczalnością prowadzenia postępowania pojednawczego, czy nie zachodzą przeszkody do zawarcia ugody oraz uznania jej za dopuszczalną²⁵. W tym nurcie wypowiedział się też R. Schmidt, wskazując, że „skoro przedmiotem dowodu są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.), a w postępowaniu pojednawczym sąd sprawy nie rozstrzyga, to postępowanie dowodowe mające na celu jedynie stwierdzenie dopuszczalności postępowania pojednawczego i dopuszczalność ugody nie jest postępowaniem dowodowym *sensu stricto*, lecz *quasi* postępowaniem dowodowym albo postępowaniem dowodowym w ograniczonym zakresie”²⁶.

¹⁹ A. Szlęzak, *Próba ugodowa...*, s. 25.

²⁰ E. Stefańska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1 *Artykuły 1–477(16)*, red. M. Mąnowska, Warszawa 2013, komentarz do art. 185, s. 356; T. Ereciński (w:) P. Grzegorzczak, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, komentarz do art. 185, s. 80.

²¹ Postanowienie SN z 6.07.1999 r. (I PKN 200/99), OSNP 2000/19, poz. 721.

²² M. Cichorska (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 185 k.p.c., teza 28.

²³ M. Cichorska (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 185 k.p.c., teza 28.

²⁴ M. Sychowicz, J. Derlatka (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1 *Artykuły 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, komentarz do art. 185, s. 1183.

²⁵ J. Turek, *Cywilne postępowanie...*, s. 65.

²⁶ R. Schmidt, *Postępowanie...*, s. 110. Autor ten wskazuje, że bez przeprowadzenia czynności dowodowych nie można byłoby wprowadzić do akt sprawy materiałów, z których treści wynika niedopuszczalność postępowania pojednawczego, bądź to z powodu braku przesłanek jego prowadzenia wymienionych w art. 184 zd. 1 k.p.c., bądź wynikających z art. 199 § 1 i art. 1099 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Uzupełniająco należy wskazać, że postępowanie dowodowe może także służyć ustaleniu, czy strony umówiły się na właściwość sądu (art. 46 §1 k.p.c.) oraz czy nie za-

W ramach zaprezentowanych poglądów należy podzielić drugie stanowisko – jednak z pewnym zastrzeżeniem. W ocenie autora postępowanie dowodowe w ramach postępowania pojednawczego można prowadzić, przy czym po pierwsze, nie będzie to postępowanie dowodowe w pełnym znaczeniu (bo sąd pojednawczy nie rozstrzyga sprawy), a po drugie, może się ono odnosić wyłącznie do kwestii, na którą zwracają uwagę J. Turek i R. Schmidt, czyli dopuszczalności prowadzenia samego postępowania pojednawczego i dopuszczalności zawarcia ugody.

Jeśli chodzi o sposoby zakończenia postępowania pojednawczego, to określa je art. 185 § 3 k.p.c., który stanowi, że jeżeli strony nie doszły na takim posiedzeniu do porozumienia, postępowanie pojednawcze kończy się z chwilą zakończenia posiedzenia. Sąd nie wydaje przy tym żadnego postanowienia, a jedynie stwierdza w protokole, że nie doszło do zawarcia ugody. Jeżeli natomiast strony zawarły ugody, jej osnowę wciąga się do protokołu albo zamieszcza w odrębnym dokumencie stanowiącym część protokołu i stwierdza podpisami stron.

Artykuł 186 k.p.c. kończący regulację dotyczącą postępowania pojednawczego określa skutki braku udziału stron w postępowaniu pojednawczym, stanowiąc, że jeżeli wzywający nie stawia się na posiedzenie, sąd na żądanie przeciwnika nałoży na niego obowiązek zwrotu kosztów wywołanych próbą ugodową (art. 186 § 1 k.p.c.), a jeżeli to przeciwnik nie stawia się na posiedzenie, sąd procesowy rozpoznający przysłane żądania wnioskodawcy zobowiązany będzie orzec o kosztach wywołanych próbą ugodową w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie (art. 186 § 2 k.p.c.).

3. POSTĘPOWANIE POJEDNAWCZE A PRZERWANIE BIEGU PRZEDAWNIEŃ

Jak już zaznaczono na wstępie niniejszego artykułu, kwestia, czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia, doczekała się licznych orzeczeń Sądu Najwyższego i stanowi przedmiot ożywionej dyskusji w doktrynie.

Zasadniczo można w ramach tego problemu wyróżnić aż pięć różnych poglądów wyrażonych w orzecznictwie²⁷.

chodzi brak jurysdykcji krajowej (art. 1099 k.p.c.) lub czy przeciwnik nie korzysta immunitetu sądowego (art. 1111–1113 k.p.c.). W zakresie zarzutu zapisu na sąd polubowny w postępowaniu pojednawczym por. uzupełniająco D. Bryndał, M. Robenek, *Zapis na sąd polubowny przeszkodą do skutecznego zawezwania strony do próby ugodowej przed sądem powszechnym*, „e-Przeгляд Arbitrażowy” 2012/3–4, s. 24–35 oraz postanowienie SN z 18.06.2015 r. (III CZP 30/15), LEX nr 1747847.

²⁷ Takiego podziału dokonał Sąd Najwyższy, zob. wyrok SN z 17.06.2021 r. (II CSKP 104/21), LEX nr 3207835. Na uboczu niniejszego artykułu pozostaje kwestia, że jeśli już wniosek o zawezwanie do próby ugodowej ma przerywać bieg przedawnienia roszczenia, to jedynie co do wierzytelności w zawezwaniu tym określonych, tak co do przedmiotu żądania, jak i wysokości, nie przerywa zaś co do innych roszczeń, które mogą wynikać z tego samego stosunku prawnego, ani ponad kwotę w zawezwaniu określoną. Zob. wyrok SN z 28.05.2021 r. (I CSKP 105/21), LEX nr 3219732; wyrok SN z 10.08.2006 r. (V CSK 238/06), LEX nr 358793.

Pierwszy z nich dopuszcza możliwość wielokrotnego składania wniosku o zażalenie do próby ugodowej, skutkującego za każdym razem przerwaniem biegu przedawnienia²⁸.

Drugi pogląd nakazuje badać, czy wystąpienie z drugim czy kolejnym wnioskiem o zażalenie do próby stanowi czynność przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia, natomiast pierwszemu wnioskowi przyznaje zawsze charakter czynności przerywającej bieg przedawnienia roszczenia²⁹.

Trzeci pogląd stanowi modyfikację założeń co do badania celu wystąpienia z wnioskiem i opiera się na stwierdzeniu, że w każdym przypadku – niezależnie od tego, czy jest to pierwsze zażalenie do próby ugodowej, czy kolejne – sąd jest zobowiązany do badania, czy jest to czynność, która potencjalnie może doprowadzić do realizacji roszczenia oraz jaki jest jej rzeczywisty cel³⁰.

Czwarty pogląd wyraża się zaś w restrykcyjnym założeniu, że niedopuszczalne jest wielokrotne przerywanie biegu terminu przedawnienia przez kolejne zażalenia do próby ugodowej³¹.

Piąty pogląd ma bezpośrednie przełożenie na dalszą część artykułu, zakłada bowiem, że tylko w ramach postępowania pojednawczego można oceniać skuteczność wniosku o zażalenie do próby ugodowej (w kontekście nadużycia prawa procesowego), a skuteczne przeprowadzenie takiego posiedzenia wyłącza późniejsze badanie tej kwestii w procesie, co oznacza, że jeśli sąd rejonowy nie odrzucił wniosku, to wniosek ten przerwał bieg przedawnienia³².

Jeśli chodzi zaś o poglądy doktryny co do przerywania biegu przedawnienia przez zażalenie do próby ugodowej, to oscylują one wokół tezy, że zarówno pierwsze, jak i każde kolejne może przerwać bieg przedawnienia roszczenia³³,

²⁸ Wyrok SN z 3.06.1964 r. (II CR 675/63), OSNC 1965/2, poz. 34; postanowienie SN z 11.04.2008 r. (II CSK 612/07), LEX nr 515703; wyrok SN z 20.07.2017 r. (I CSK 716/16), LEX nr 2352162; postanowienie SN z 17.06.2014 r. (V CSK 586/13), LEX nr 1493992; wyrok SN z 17.06.2021 r. (II CSKP 104/21), LEX nr 3207835; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27.02.2015 r. (I ACa 649/14), LEX nr 1765941 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20.11.2018 r. (I ACa 184/18), LEX nr 2601001.

²⁹ Wyrok SN z 28.01.2016 r. (III CSK 50/15), LEX nr 1975839; wyrok SN z 19.02.2016 r. (V CSK 365/15), LEX nr 2023441.; wyrok SN z 6.07.2016 r. (IV CSK 697/15), LEX nr 2087124.

³⁰ Postanowienie SN z 10.04.2018 r. (II CSK 694/17), LEX nr 2488622.; wyrok SN z 4.04.2019 r. (III CSK 103/17), LEX nr 2642795; wyrok SN z 15.11.2019 r. (V CSK 348/18), LEX nr 2773260; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 5.03.2020 r. (I AGa 63/19), LEX 3104543; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22.01.2020 r. (I ACa 338/19), LEX nr 3021570.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.06.2014 r. (I ACa 12/14), LEX nr 1483863; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 25.03.2021 r. (I AGa 12/21), LEX nr 3224405.

³² Wyrok SN z 27.07.2018 r. (V CSK 384/17), LEX nr 2525421; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19.05.2021 r. (I ACa 856/19), LEX nr 3206556; wyrok SN z 12.03.2020 r. (IV CSK 582/18), LEX nr 3107532; wyrok SN z 11.04.2019 r. (III CSK 122/17), LEX nr 2644580.

³³ Przy czym różni autorzy albo przyznają walor czynności przerywającej bieg każdemu wnioskowi o zażalenie do próby ugodowej, albo uzależniają taki skutek od celu, w jakim został złożony wniosek. Por. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea przedawnienia i jej realizacja w kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015, s. 366; J. Kruszyńska-Kola *Czy zażalenie do próby ugodowej powinno mieć wpływ na bieg terminu przedawnienia?*, „Palestra” 2015/9–10, s. 96–97; A. Szlęzak, *Próba ugodowa...*

oraz wokół tezy, że zawezwanie do próby ugodowej nie przerywa biegu roszczenia w ogóle³⁴. Z najnowszych wypowiedzi doktryny w tym drugim tonie na odnotowanie zasługuje szerokie opracowanie B. Kowalczyka, w którym autor dokonał podsumowania dotychczasowych poglądów doktryny, a także, odwołując się do wykładni językowej, systemowej, celowościowej i historycznej, zakwestionował możliwość przerwania biegu przedawnienia przez wniosek o zawezwanie do próby ugodowej³⁵.

Dodatkowo wskazać należy, że w ramach uzasadnienia do projektu ustawy nowelizującej art. 121 k.c. projektodawca dokonał pewnego podsumowania powyższych poglądów, podkreślając, że w obecnym stanie prawnym zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego za dominujący należy uznać pogląd, że do przerwania biegu terminu przedawnienia dochodzi na skutek między innymi złożenia pierwszego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, natomiast kontrowersje budzi, czy taki sam skutek odnoszą również kolejne wnioski o zawezwanie do próby ugodowej³⁶. Wspominane kontrowersje, a także przyznanie przez projektodawcę, że instytucja zawezwania do próby ugodowej była nadużywana, przemówiły za nowelizacją art. 121 i art. 123 k.c., zgodnie z którą wniosek o zawezwanie do próby ugodowej wprawdzie został enumeratywnie wymieniony jako czynność mająca wpływ na bieg terminu przedawnienia, ale jedynie w ten sposób, że go zawiesza (art. 121 pkt 6 k.c.). Uzasadnienie do projektu ustawy nie przybliży jednak do odpowiedzi na pytanie, jakie było zapatrywanie ustawodawcy co do przerwania biegu przedawnienia przez wniosek o zawezwanie do próby ugodowej.

Jak już wspomniałem na wstępie, za zasadną należy uznać tę grupę poglądów, która opowiada się za koniecznością każdorazowego badania celu, w jakim został złożony wniosek o zawezwanie do próby ugodowej.

Nie ma racjonalnych podstaw, żeby przyjmować, że każdy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia, a poglądy przeciwne prowadzą do podważania zasady stabilności stosunków prawnych i pewności obrotu gospodarczego poprzez udostępnienie wierzycielom narzędzia do podejmowania działań pozornych, zmierzających do sztucznego wydłużania ustawowych terminów przedawnienia roszczeń, tj. wykorzystywania instytucji zawezwania do próby ugodowej w sposób sprzeczny z celem tej regulacji (jej *ratio legis*). Ocena celu podejmowanej czynności uzasadniona jest zawartym w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. zastrzeżeniem, że skutek przewidziany w tym przepisie wywiera jedynie czynność przedsięwzięta bezpośrednio w celu dochodzenia

s. 25; S. Kaźmierczak, *O możliwości przerwania przed sądem powszechnym biegu przedawnienia roszczeń podporządkowanych kognicji sądu arbitrażowego*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2010–2011/4, s. 84–87; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, Legalis/el., komentarz do art. 123 k.c., s. 314.

³⁴ Tak J. Pisuliński, I. Karasek, *Glosa...*, s. 187.

³⁵ B. Kowalczyk, *Zawezwanie do próby ugodowej...*, s. 400–405.

³⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, druk sejmowy nr 1344.

lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia oznaczonego roszczenia. To właśnie pojęcia „celu” i „bezpośredniości” interpretowane łącznie pozwalają dojść do wniosku, że celem zgodnym z ustawą będzie korzystanie z instytucji zawezwania do próby ugodowej jedynie do realizacji bezpośredniej chęci zawarcia ugody. Podstawowym założeniem instytucji zawezwania do próby ugodowej jest bowiem umożliwienie zawarcia ugody, a nie doprowadzanie do przerwania biegu przedawnienia.

Wykazanie więc przez dłużnika, że wierzyciel złożył wniosek w innym celu niż zawarcie ugody, powinno doprowadzić do uznania, że jednostronna czynność wierzyciela nie doprowadziła do przerwania biegu przedawnienia.

4. CZY SĄD REJONOWY DYSPONUJE NARZĘDZIAMI, ŻEBY ZBADAĆ CEL WNIOSKU O ZAWEZWANIE DO PRÓBY UGODOWEJ?

Wspomniana na wstępie „strukturalna samodzielność” postępowania pojednawczego rzutuje na ocenę, czy można w nim badać kwestię, czy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został złożony „bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia” (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.), na co wskazano uwagę w poprzednim rozdziale.

Odzwierciedlony w tytule niniejszego artykułu pogląd, że tylko w postępowaniu pojednawczym należy badać kwestię okoliczności towarzyszących złożeniu wniosku, a późniejsze badanie tej kwestii w procesie jest wyłączone, pojawił się w orzecznictwie stosunkowo niedawno.

Ten trend w orzecznictwie zapoczątkował wyrok Sądu Najwyższego z 27.07.2018 r., w którym przyjęto, że „jeżeli wniosek o zawezwanie do próby ugodowej spowodował wszczęcie i przeprowadzenie postępowania pojednawczego, to wywołał również skutek określony w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Nie ma w tym wypadku miejsca na badanie w późniejszym procesie o roszczenie objęte wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej celu, którym kierował się wierzyciel, gdy wystąpił z tym wnioskiem (...) Sąd, do którego wpłynął wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, powinien dokonać jego oceny nie tylko pod względem formalnym, ale również pod kątem dopuszczalności. W ramach oceny dopuszczalności wniosku o zawezwanie do próby ugodowej musi uwzględnić to, czy wystąpienie z nim nie jest – jako nadużycie uprawnień procesowego – sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.). Jeżeli dokona w tym zakresie odpowiednich ustaleń na podstawie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, okoliczności sprawy i – ewentualnie – stanowiska przeciwnika strony wzywającej i stwierdzi, że taka sprzeczność występuje, powinien odrzucić wniosek o zawezwanie do próby ugodowej”³⁷.

Sąd Najwyższy postawił tezę, że to sąd pojednawczy ma oceniać wniosek o zawezwanie do próby ugodowej pod kątem tego, czy nie stanowi on naduży-

³⁷ Wyrok SN z 27.07.2018 r. (V CSK 384/17), LEX nr 2525421.

cia prawa procesowego (wówczas w świetle art. 3 k.p.c., dzisiaj raczej 4¹ k.p.c.), a w przypadku stwierdzenia, że wniosek ten takie nadużycie stanowi, powinien go odrzucić jako niedopuszczalny. Brak odrzucenia takiego wniosku przez sąd pojednawczy i przeprowadzenie postępowania na jego podstawie zdaniem Sądu Najwyższego prowadzi do przerwania biegu przedawnienia i wyklucza możliwość późniejszego badania tej kwestii w procesie – przy czym ta teza nie została szerzej uzasadniona w komentowanym wyroku.

Co do sposobu, w jaki sąd rejonowy ma ocenić, czy wnioskodawca nadużył prawa, Sąd Najwyższy nie zamieścił wielu wskazówek. W pierwszej kolejności miałyby to być ocena samego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Doświadczenie życiowe podpowiada jednak, że wierzyciel składający wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, mając na celu jedynie przerwania biegu przedawnienia, nie przyzna się do tego w treści wniosku, a żaden przepis prawa nie nakłada na wnioskodawcę obowiązku wyjaśniania historii sporu pomiędzy stronami oraz informowania sądu np. o uprzednio wniesionych wnioskach.

Jeśli chodzi o wskazane przez Sąd Najwyższy „okoliczności sprawy”, to gdyby miały one dotyczyć tego, co wynika ze zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów, to zauważyć należy, że zazwyczaj do zawezwania do próby ugodowej przedkłada się dowody jedynie w niewielkim zakresie – np. niezapłacone faktury czy umowę, z której wynikły należności. Samo powołanie się przez wnioskodawcę na takie dokumenty w żaden sposób nie dostarczy sądowi pojednawczemu informacji co do rzeczywistych motywów złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Dopiero na trzecim miejscu Sąd Najwyższy wymienia „stanowisko przeciwnika”, a wydaje się, że jest to kwestia najważniejsza. Subiektywne poczucie wnioskodawcy, że zawrze ugodę z przeciwnikiem, powinno być skonfrontowane ze stanowiskiem przeciwnika co do jego „zdatności ugodowej”. Jeśli przed wszczęciem postępowania pojednawczego wnioskodawca wzywał np. przeciwnika do zapłaty i otrzymał pisemne stanowisko odmowne, to ujawnienie takiego stanowiska i następnie podtrzymanie go przez przeciwnika na posiedzeniu w ramach postępowania pojednawczego powinno doprowadzić sąd rejonowy do przekonania, że przeciwnik nie dawał żadnej szansy na pomysł wnioskodawcy co do zawarcia ugody. Jednak jeśli przeciwnik nie został zobowiązany do odpowiedzi na wniosek o zawezwanie do próby ugodowej ani nie stawił się na posiedzeniu (wszak nie ma takiego obowiązku, ryzykuje zaś tylko w świetle art. 186 § 2 k.p.c. koszty próby ugodowej), to koncepcja Sądu Najwyższego, że to sąd rejonowy miałby oceniać cel wniosku przez pryzmat stanowiska przeciwnika, staje się iluzoryczna. Sąd rejonowy nie ma bowiem żadnych narzędzi, żeby poznać stanowisko przeciwnika, jeśli pozostaje on bierny w toku postępowania, a jak wspomniano powyżej – pozostałe dwie wskazówki, jakie prezentuje Sąd Najwyższy, nie mogą być uznane za wystarczające.

Argumentacji o tym, jak sąd rejonowy miałby zbadać rzeczywistą wolę wnioskodawcy, nie dostarcza także późniejsze orzecznictwo, jakie zapadło

w nawiązaniu do powołanego powyżej orzeczenia. Swojego stanowiska nie pogłębił Sąd Najwyższy w późniejszym wyroku z 12.03.2020 r. (IV CSK 582/18), wskazując jedynie, że ocena motywacji wnioskodawcy powinna mieć miejsce w postępowaniu pojednawczym, prowadzonym na skutek tego wniosku³⁸. Również te sądy powszechne, które przyjęły stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 27.07.2018 r. (V CSK 384/17), nie poczyniły żadnych dalszych rozważań co do zakresu postępowania dowodowego przed sądem rejonowym w ramach postępowania pojednawczego. Przykładowo Sąd Apelacyjny w Lublinie poprzestał jedynie na zacytowaniu orzeczeń Sądu Najwyższego i ogłoszeniu *ex cathedra*, że „ocena zachowania wierzyciela może mieć miejsce wyłącznie w ramach postępowania wywołanego takim wnioskiem (postępowania pojednawczego), natomiast jest niedopuszczalna *post factum*, w innym postępowaniu (procesie o zasądzenie) prowadzonym przed innym sądem”³⁹. Takie samo stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Olsztynie⁴⁰, również bez szerszej argumentacji prawnej.

Wspólną cechą powyższych orzeczeń jest to, że żaden z sądów nie wyjaśnia, z czego miałby wynikać zakaz badania intencji wnioskodawcy w późniejszym procesie o świadczenie objęte uprzednio wnioskiem. Założenie poczynione w powyżej omówionych judykatach należy uznać za całkowicie błędne. Wszak przecież brak zawarcia ugody – co znajdzie jedynie odzwierciedlenie w protokole z postępowania pojednawczego – nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Nie ma zatem formalnych przeszkód, które by mogły ograniczyć badanie intencji wnioskodawcy w późniejszym postępowaniu rozpoznawczym⁴¹. Postawienie jakiejś pozakodeksowej „tamy” i wprowadzenie swoistej prekluzji na zarzut przeciwnika co do pozorności zawezwania do próby ugodowej nie znajduje żadnego uzasadnienia w przepisach prawa. Wyłączenie możliwości badania zarzutu przedawnienia i oceny wniosku w późniejszym postępowaniu rozpoznawczym naruszałoby zasadę równości stron (w tym zasadę równości broni)⁴², przeciwnik wniosku w ogóle nie musi się bowiem stawiać na posiedzenie pojednawcze⁴³. Tym samym, gdyby przyjąć za Sądem Najwyższym i częścią sądów powszechnych istnienie swego rodzaju prekluzji i cezury do badania wniosku, jednocześnie sankcjonowałoby się pozbawienie jednej ze stron przyszłego procesu istotnego zarzutu, jakim jest zarzut przedawnienia związany

³⁸ Wyrok SN z 12.03.2020 r. (IV CSK 582/18), LEX nr 3107532.

³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19.05.2021 r. (I ACa 856/19), LEX nr 3206556.

⁴⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 27.08.2020 r. (IX Ca 1316/19, LEX nr 3055734).

⁴¹ F. Zedler, *Zawezwanie...*, s. 11.

⁴² Zob. J. Bodio, W. Grałiński, *Znaczenie zasady równouprawnienia stron w procesie cywilnym*, „Studia Iuridica Lublinsia”, 2016/1, s. 261.

⁴³ Jednak z punktu widzenia przyszłego postępowania rozpoznawczego wydaje się, że w interesie starannie działającego dłużnika byłoby stawienie się na posiedzeniu przygotowawczym i zaprezentowanie sądowi swojego stanowiska co do żądań wnioskodawcy. W ten sposób dłużnik zyskiwałby istotny argument w przyszłym postępowaniu dowodowym w ramach postępowania rozpoznawczego.

ze złożeniem wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w innym celu niż określony w art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

Dopiero poczynione w ramach pełnego postępowania dowodowego ustalenia mogą odzwierciedlić intencje stron, a w szczególności cel (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.), jaki przyświecał wnioskodawcy, a także ewentualnie pozwolą ustalić, czy sprzeczność tego celu z założeniami ustawodawcy stanowi nadużycie prawa procesowego materialnego (art. 5 k.c.), czy może prawa procesowego (art. 3 lub obecnie art. 4¹ k.p.c.)⁴⁴. Posiedzenie, w ramach którego przeprowadza się postępowanie pojednawcze, nie jest rozprawą, a sąd nie przeprowadza postępowania dowodowego w pełnym zakresie, które mogłoby ewentualnie doprowadzić do ustalenia rzeczywistej woli wnioskodawcy – oczywiście jest bowiem, że racjonalnie postępujący wierzyciel nie wskaże w treści wniosku, że działa w celu pozornym i w sposób świadczący o nadużyciu swojego prawa procesowego⁴⁵. Sąd prowadzący postępowanie pojednawcze wypaczyłby sens tego postępowania, gdyby zaczął badać rzeczywistą wolę wnioskodawcy, tak naprawdę bowiem w celu ustalenia powyższej okoliczności trzeba by przeprowadzić dowody z zeznań świadków i przesłuchania stron. Samo oparcie się na pisemnych stanowiskach stron w ramach postępowania pojednawczego i dowodach z dokumentów załączonych przez strony nie jest w tej kwestii wystarczające, cechą dokumentów jest bowiem to, że nie można z nich wyczytać więcej, niż jest w nich zapisane – inaczej niż w przypadku przesłuchania stron i zeznań świadków, gdzie oprócz wypowiedzi liczą się także gesty i postawa przesłuchiwanej osoby, reakcja na zadawane pytania przez przewodniczącego i strony albo ich pełnomocników. Dopuszczenie prowadzenia takich czynności w ramach posiedzenia pojednawczego przerodziłoby je w swoistą „rozprawę o przedawnienie”, co należy uznać za niezgodne z charakterem postępowania pojednawczego, wszak jego celem jest zawarcie ugody, a nie roztrząsanie przez sąd całej historii sporu pomiędzy stronami.

Nie wydaje się przy tym zasadny pogląd wyrażony przez M. Giaro, że udowodnienie woli, jaka przyświecała wnioskodawcy przy złożeniu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, jest „dowodem diabolicznym”⁴⁶, czyli dowodem niemożliwym do przeprowadzenia. Miarodajne dla oceny woli wnioskodawcy byłoby powiem przeprowadzenie nie tylko dowodów z dokumentów, ale jak

⁴⁴ Mnogość koncepcji co do tego, co należy właściwie badać, nie przekonuje. W ocenie autora wystarczy poprzestanie na ustaleniu, że zawezwanie do próby ugodowej nie było czynnością podjętą „bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia” w myśl art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Takie ustalenie czyni bowiem niepotrzebnymi dalsze rozważania co do kwestii nadużywania prawa. Sama koncepcja odrzucenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego została poddana słusznej krytyce. Zob. F. Zedler, *Zawezwanie...*, s. 14.

⁴⁵ Dlatego wydaje się istotne, żeby to właśnie dłużnik na etapie postępowania pojednawczego podniósł kwestię wystąpienia z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej jedynie w celu przerwania biegu przedawnienia.

⁴⁶ M. Giaro, *Przerwanie biegu...*, s. 1036.

już wskazano – dowodu z przesłuchania świadków czy przesłuchania stron, w tym wnioskodawcy występującego w późniejszym procesie w roli powoda czy pozwanego podnoszącego zarzut potrącenia.

Przykładowo do wniosku, że zawezwanie do próby ugodowej zostało złożone jedynie w celu przerwania biegu przedawnienia, doprowadziła Sąd Okręgowy w Warszawie łączna ocena dowodów z dokumentów jak i źródeł osobowych⁴⁷. Sąd ten ustalił, w ramach oceny dowodu z dokumentów, że powód, który uprzednio pozwał pozwanego o część roszczenia, a następnie złożył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej co do pozostałej części roszczenia, nie mógł racjonalnie zakładać, że próba ugodowa osiągnie swój cel, znał już bowiem stanowisko pozwanego – z odpowiedzi na pozew w sprawie o pierwszą część świadczenia. Przesłuchanie powodów w sprawie utwierdziło zaś sąd w przekonaniu, że nie mieli oni racjonalnych podstaw co do założenia, że pozwany będzie chciał z nimi zawrzeć jakąkolwiek ugodę⁴⁸.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że słusznie F. Zedler przyjął, że tylko w postępowaniu rozpoznawczym sąd dysponuje właściwym zakresem czynności do zbadania celu, jaki towarzyszył wnioskodawcy występującemu z zawezwaniem do próby ugodowej⁴⁹. Stanowisko F. Zedlera zostało także dwukrotnie wsparte przez A. Szlęzaka⁵⁰ i do poglądów tych autorów należy się przychylić.

Za trafne należy także uznać te poglądy wyrażone w judykaturze, które jako właściwe forum do badania skuteczności wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wskazują sąd procesowy⁵¹. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, że systematyka postępowania pojednawczego wyklucza inne czynności niż przewidziane w art. 184–186 k.p.c., a badanie, czy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerwał bieg przedawnienia, powinno nastąpić w wypadku podniesienia zarzutu przedawnienia w procesie sądowym⁵². Wykładnia tego sądu opiera się jednak tylko na dosłownym brzmieniu przepisów, stąd też na szczególną uwagę i zacytowanie *in extenso* zasługuje zapadłe względnie niedawno orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, w którym stwierdzono, że „wniosek o zawez-

⁴⁷ Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.11.2021 r. (VI ACa 734/20), LEX nr 3292066. Sąd ten rozpoznawał apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 20.07.2020 r. (XXV C 210/18), niepubl.

⁴⁸ Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.11.2021 r. (VI ACa 734/20), LEX nr 3292066.

⁴⁹ F. Zedler, *Zawezwanie...*, s. 15.

⁵⁰ A. Szlęzak, *Ponownie o obrocie „wierzycielnościami szpitalnymi”...*, s. 13; A. Szlęzak, *Próba ugodowa...*, s. 23.

⁵¹ Postanowienie SN z 10.04.2018 r. (II CSK 694/17), LEX nr 2488622; wyrok SN z 4.04.2019 r. (III CSK 103/17), LEX nr 2642795; wyrok SN z 15.11.2019 r. (V CSK 348/18), LEX nr 2773260; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 5.03.2020 r. (I AGa 63/19), LEX 3104543; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22.01.2020 r. (I ACa 338/19), LEX nr 3021570; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 7.06.2021 r. (IV Ca 620/21), LEX nr 3242163.

⁵² Wyrok Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z 5.03.2021 r. (XIV C 1703/20), LEX nr 3184141.

zwanie do próby ugodowej każdorazowo winien być badany pod kątem celu, w jakim jest składany, w kontekście całokształtu zachowania obu stron procesu. Przy czym właśnie w postępowaniu rozpoznawczym jest to możliwe, gdyż sąd dysponuje szeregiem instrumentów, umożliwiających pełne wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy, może nawet w przypadku istnienia takiej konieczności przeprowadzać dowody z urzędu, celem pewnego wyświetlenia relewantnych stosunków stron. Natomiast w postępowaniu o zawezwanie do próby ugodowej, Sąd nie prowadzi żadnego postępowania dowodowego, jeżeli strony czy jedna z nich nie chcą zawrzeć ugody to jedynie konstatuje, że do ugody nie doszło, niczego nie badając. Natomiast w przypadku chęci zawarcia ugody bada jej treść pod kątem materialnoprawnym: czy nie jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego, nie koncentruje się jednak na historii stosunków między stronami, czy ilości składanych wniosków w tym przedmiocie⁵³.

Ta myśl sądu jest o tyle istotna, że stanowi bodaj pierwsze stanowisko sądu powszechnego, w którym założenie o możliwości badania celu wniosku skonfrontowano z istotą i charakterem postępowania pojednawczego⁵⁴ – co zasługuje na pełną aprobatę. Zaprezentowane przez sąd argumenty, pomimo swojej zwięzłości, trafnie wskazują na ograniczony co do prowadzenia dowodów przebieg postępowania przygotowawczego i konieczność badania całokształtu zachowania obydwu stron sporu.

Powracając do tytułowego pytania, biorąc pod uwagę poczynione rozważania, stwierdzić należy, że sąd rejonowy nie dysponuje wystarczającymi narzędziami do tego, żeby zbadać intencję, jaka przyświecała wnioskodawcy występującemu z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej, a poglądy judykatury, które opowiadają się za tym, należy uznać za błędne i nieprzystające do realiów i charakteru posiedzenia pojednawczego.

5. WNIOSKI

Problematyka poruszona w niniejszym artykule – mimo interwencji ustawodawcy – nie straci na znaczeniu, przepisy przejściowe⁵⁵ nakazują bowiem stosować dotychczasowe przepisy do wniosków o zawezwanie do próby ugodowej złożonych przed 30.06.2022 r., a należy zakładać, że przed tą datą złożono wiele wniosków. Zatem nawet jeśli życzenie A. Szlęzaka co do interwencji ustawodawcy się spełniło, to zdecydowanie nie jest to jednak koniec „choroby” związanej z zawezwaniem do próby ugodowej i problem nie „umarł śmiercią naturalną”⁵⁶.

⁵³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.11.2021 r. (VI ACa 734/20), LEX nr 3292066.

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie spotkał się jak na razie z aprobatą jedynie Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie w wyroku z 22.03.2022 r. (III C 1009/21), LEX nr 3337267.

⁵⁵ Ustawa z 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2459).

⁵⁶ A. Szlęzak, *Ponownie o obrocie „wierzycielnościami szpitalnymi”...*, s. 13.

Zapewne kolejny rozdział w dyskusji na temat zawezwania do próby ugodowej otworzy także przyszła uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego, przy czym nie jest tak, jak wskazuje B. Kowalczyk, że w znacznej mierze zdezaktualizuje ona całą problematykę wpływu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej na bieg przedawnienia⁵⁷ – w świetle tej uchwały będą bowiem oceniane liczne wnioski o zawezwanie do próby ugodowej, które zostały złożone jeszcze przed jej wydaniem i przed wejściem w życie wspomianej powyżej nowelizacji.

Należy wyrazić zatem nadzieję, że przed wydaniem uchwały w składzie 7 sędziów Sąd Najwyższy w sposób dostateczny pochyli się nad dotychczasowym dorobkiem doktryny i orzecznictwa i w sposób racjonalny oceni charakter postępowania pojednawczego, dochodząc do wniosku, że zawezwanie do próby ugodowej w uprzednim stanie prawnym mogło przerwać bieg przedawnienia, jeśli było złożone bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia, przy czym ocena, jaka rzeczywiście wola przyświecała wnioskodawcy, należy do sądu procesowego.

ABSTRACT

Antoni Żukowski

The author is an advocate trainee (District Bar Association in Warsaw), a graduate of the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw, and an in-house lawyer in a construction company.

Can the district court examine the purpose of a request for a settlement during a settlement proceeding?

The author, while analysing the case law and literature, formulates a critical stance on the views supporting the admissibility of the examination of the purpose of a filed request for a settlement attempt only within the course of the settlement proceeding. Author also presents his own position as to the appropriate method for the examination of the initiative behind the requesting party's invitation to conclude a settlement agreement.

Keywords: *request for a settlement attempt, discontinuation of the limitation period*

⁵⁷ B. Kowalczyk, *Zawezwanie do próby ugodowej...*, s. 399.

Antoni Żukowski

ORCID: 0000-0003-3866-4753; e-mail: antoni.zukowski@gmail.com

Autor jest aplikantem adwokackim III roku (Izba Awokacka w Warszawie), absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz prawnikiem wewnętrznym w spółce z sektora budowlanego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bodio Joanna, Graliński Wojciech**, *Znaczenie zasady równouprawnienia stron w procesie cywilnym*, „Studia Iuridica Lublensia” 2016/1
- Bryndal Dorota, Robenek Marcin**, *Zapis na sąd polubowny przeszkodą do skutecznego zawezwania strony do próby ugodowej przed sądem powszechnym*, „e-Przeгляд Arbitrażowy” 2012/3–4
- Cichorska Monika** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Warszawa 2022. Legalis/el., komentarz do art. 184 k.p.c.
- Cieśliński Marcin Mikołaj**, *Aktualne problemy postępowania pojednawczego*, „Studia Iuridica” 2018/75
- Ereciński Tadeusz** (w:) **Grzegorzcyk Paweł, Gudowski Jacek, Jędrzejewska Maria, Weitz Karol, Ereciński Tadeusz**, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, komentarz do art. 185
- Giario Maciej**, *Przerwanie biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej*, „Monitor Prawniczy” 2021/19
- Jędrzejewska Maria** (w:) **Ereciński Tadeusz, Gudowski Jacek, Jędrzejewska Maria**, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2006
- Każmierczak Szcześnie**, *O możliwości przerwania przed sądem powszechnym biegu przedawnienia roszczeń podporządkowanych kognicji sądu arbitrażowego*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2010–2011/4
- Kowalczyk Bartłomiej**, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia – nowe ujęcie starego problemu*, „Monitor Prawniczy” 2022/8
- Kruszyńska-Kola Joanna** *Czy zawezwanie do próby ugodowej powinno mieć wpływ na bieg terminu przedawnienia?*, „Palestra” 2015/9–10
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna**, *Idea przedawnienia i jej realizacja w kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015
- Machnikowski Piotr** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 123 k.c.

- Morek Rafał, Budniak-Rogała Aleksandra** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 185 k.p.c.
- Pisuliński Jerzy, Karasek Iwona**, *Glosa do uchwały SN z 28.06.2006 r. (III CZP 42/06), „Przeгляд Sądowy” 2007/7–8*
- Schmidt Rafał**, *Postępowanie pojednawcze, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010/2*
- Stefańska Ewa** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1, Artykuły 1–477(16)*, red. M. Manowska, Warszawa 2013
- Sychowicz Marek, Derlatka Joanna** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1, Artykuły 1–205*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019
- Szlęzak Andrzej**, *Czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia, „Przeгляд Sądowy” 2014/6*
- Szlęzak Andrzej**, *Ponownie o obrocie „wierzytelnościami szpitalnymi” – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 26.04.2019 r. (V CSK 103/18), „Przeгляд Prawa Handlowego” 2020/12*
- Szlęzak Andrzej**, *Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia, „Przeгляд Sądowy” 2019/11–12*
- Szlęzak Andrzej**, *Zawezwanie do próby ugodowej jako czynność przerywająca bieg terminu przedawnienia – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 17.06.2021 r. (II CSKP 104/21), „Przeгляд Prawa Handlowego” 2021/11*
- Turek Jan**, *Cywilne postępowanie pojednawcze, „Palestra” 2004/1–2*
- Zedler Feliks**, *Zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu przerwania biegu przedawnienia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 27.07.2018 r. (V CSK 384/17), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/6, poz. 56*

M Mediacja i arbitraż

Karol Zawisłak

ZNACZENIE ZASTOSOWANIA REGULACJI SOFT LAW DLA PRAWIDŁOWEGO PRZEPROWADZENIA DOWODU Z PISEMNYCH ZEZNAŃ ŚWIADKA

Jak wynika z przeprowadzonego w 2019 r. badania, pisemne zeznania świadków są instrumentem często wykorzystywanym w polskiej praktyce arbitrażowej¹, a przy tym pozytywnie ocenianym przez środowisko arbitrażowe, jako środek dowodowy pełniący użyteczną funkcję w postępowaniu arbitrażowym². W odniesieniu do tej instytucji i dopuszczalności jej zastosowania w postępowaniach arbitrażowych wciąż jednak formułowane są wątpliwości i zastrzeżenia, co potwierdzają nie tylko wyniki przeprowadzonych badań³, ale i doświadczenia własne autora.

W niniejszym artykule przeprowadzona zostanie próba znalezienia odpowiedzi na podstawowe zastrzeżenia formułowane wobec tego środka dowodowego – a to wątpliwości co do jego zgodności z zasadami równości stron i rzetelnego postępowania, pojawiające się w związku z problematyką wpływu pełnomocników na proces ich przygotowywania i wątpliwości co do tego, czy możliwa będzie weryfikacja pisemnych zeznań podczas przesłuchania świadka na rozprawie, oraz skutków braku takiej możliwości. Zagadnienie analizowane będzie w kontekście prawa polskiego z uwzględnieniem niezbędnych odwołań prawnoporównawczych.

¹ Por. M. Kocur, M. Zachariasiewicz, J. Kieszczyński, *Badanie arbitrażu 2019. Zarządzanie postępowaniami arbitrażowymi*, Warszawa 2019, s. 26.

² Por. M. Kocur, M. Zachariasiewicz, J. Kieszczyński, *Badanie...*, s.28.

³ Por. M. Kocur, M. Zachariasiewicz, J. Kieszczyński, *Badanie...*, s. 29.

ISTOTA WITNESS STATEMENT

Jak słusznie podkreśla się w literaturze, a co znajduje potwierdzenie i wynika wprost z regulacji regulaminów arbitrażowych⁴, pisemne zeznania świadka nie są odrębnym środkiem dowodowym⁵. Stanowią sposób przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka⁶. Podstawę do zastosowania tego instrumentu stanowią przepisy art. 1191 § 1 i art. 1184 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego⁷, zgodnie z którymi sąd polubowny w braku odmiennego uzgodnienia stron może prowadzić postępowanie w taki sposób, jaki uzna za właściwy, nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądem oraz może przeprowadzić dowód z przesłuchania świadków, z dokumentów, ogłędzin, a także inne konieczne dowody⁸. Niezależnie zatem od tego, czy w danym postępowaniu znajdzie zastosowanie regulamin stałego sądu polubownego, czy też nie, czy przewiduje on możliwość przeprowadzenia pisemnych zeznań świadków, istnieje podstawa prawna do zastosowania tej formy przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków⁹. Rozwiązanie to, jak wskazano powyżej, jest przy tym powszechnie wykorzystywane w postępowaniach arbitrażowych i przewiduje się, że trend ten będzie się umacniać¹⁰. Zauważyć przy tym na marginesie należy, że wprowadzono je

⁴ Por. np. art. 27 ust. 2 zd. 2 Regulaminu UNCITRAL (Regulamin Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (United Nation Commission on International Trade Law), dalej UNCITRAL <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration> (dostęp: 15.10.2022 r.), § 33 ust. 8 Regulaminu KIG Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego Przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, dalej KIG (<https://sakig.pl/regulaminy-i-taryfa-oplat> (dostęp: 15.11.2022 r.), § 26 ust. 3 lit. c Regulaminu SA Lewiatan, Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan, dalej SA Lewiatan (<https://www.sadarbitrazowy.org.pl/pl-PL/text/przepisy> (dostęp: 15.11.2022 r.), art. 33. ust. 2 SCC Arbitration Rules, Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, dalej SCC Arbitration Rules, (<https://sccinstitute.com/our-services/rules/>, (dostęp: 15.11.2022 r.), art. 20.3 LCIA Arbitration Rules, The London Court of International Arbitration Arbitration Rules, dalej LCIA Arbitration Rules, https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx, (dostęp: 15.11.2022 r.).

⁵ T. Strumiłło (w.): *System postępowania cywilnego. Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, Warszawa 2021, Legalils/el., komentarz do art. 1191 k.p.c., nb 235.

⁶ Por. odmiennie stanowisko w odniesieniu do tego instrumentu w postępowaniu przed sądami powszechnymi – M. Dziurda, *Dowód z zeznań świadka na piśmie*, „Palestra” 2019/11–12, s. 108.

⁷ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1967 ze zm.), dalej k.p.c.

⁸ Por. I. Szmit, *Znaczenie dowodu z zeznań świadków w postępowaniu arbitrażowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013/7, s. 48–52.

⁹ Por. T. Strumiłło (w.): *Dowody...*, nb 235.

¹⁰ Por. M. Zachariasiewicz, *Zarządzanie postępowaniami arbitrażowymi – omówienie wyników badania ankietowego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2019/3, s. 104.

również do postępowania przed sądami powszechnymi¹¹ i powoli zyskuje ono popularność w procedurze cywilnej¹².

Jako podstawowe zalety tego rozwiązania, uzasadniające jego wykorzystywanie w praktyce, wskazuje się, że przedstawienie informacji dostępnych świadkowi już przed rozprawą umożliwia określenie, którzy świadkowie dysponują istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy informacjami. Umożliwia to odpowiednie zorganizowanie rozprawy, w tym skupienie się przy przesłuchaniu świadka na rozprawie na kwestiach kluczowych dla sporu. Pozwala także na lepsze przygotowanie się do rozprawy i efektywniejsze przeprowadzenie postępowania przez zespół orzekający, ale i lepsze przygotowanie do przesłuchania świadka drugiej strony przez stronę przeciwną. Daje też możliwość ustalenia i adekwatnej decyzji co do tego, którzy ze świadków powinni zostać przesłuchani¹³. Zwykle pisemne zeznania są też bardziej zwarte i koncentrują się na istotnych dla sprawy kwestiach¹⁴.

Wydawać by się mogło, że w związku z tym ich zastosowanie w postępowaniach arbitrażowych nie powinno wzbudzać zastrzeżeń. Tymczasem w praktyce arbitrażowej przeprowadzenie dowodu z pisemnych zeznań świadka spotyka się z istotnymi wątpliwościami¹⁵. Obawy i zastrzeżenia stron odnoszą się w szczególności do tego, że ze względu na fakt, iż w przygotowywaniu pisemnych zeznań świadków biorą zwykle udział strony lub ich pełnomocnicy, którzy mogą wpływać na treść zeznań, wartość dowodowa tych zeznań jawi się jako znikoma¹⁶. Dzieje się tak zwłaszcza wówczas, gdy brak jest możliwości ich zweryfikowania podczas przesłuchania świadka na rozprawie, czy to ze względu na brak regulacji określającej dwuetapowy charakter dowodu z zeznań świadków (uzupełnienie elementu pisemności zeznań możliwością ustnego przesłuchania świadka na rozprawie), czy też ze względu na niestawiennictwo świadka na rozprawie. Opinia ta wyrażana jest również w literaturze przedmiotu. Wskazuje się bowiem, że pisemne zeznania świadków są

¹¹ Wskazać należy ustawę wprowadzającą zasadę pisemnych zeznań do Kodeksu postępowania cywilnego, zob. ustawa z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 234 poz. 1571) – wprowadzająca art. 525²⁵, jak również ustawę z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469) wprowadzającą art. 271¹ k.p.c.

¹² G.J. Leśniak, P. Rojek-Socha, *Pisemne zeznania coraz bardziej popularne w sądach, chociaż prawnicy mają wątpliwości*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/zeznanie-swiadka-na-pismie-pelnomocnicy-krytykuja-sedziowie,503159.html> (dostęp: 25.10.2022 r.).

¹³ Por. M. Kocur, *Witness statements in international commercial arbitration (w:) The Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration. Liber Amicorum Professor Jerzy Rajski*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Warszawa 2015, s. 168; por. także M. Kocur, M. Zachariasiewicz, J. Kieszczyński, *Badanie...*, s. 29.

¹⁴ Por. M. Jamka, *Dowód z zeznań świadka w krajowej i międzynarodowej praktyce arbitrażowej (w:) Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010, s. 187.

¹⁵ Por. M. Kocur, M. Zachariasiewicz, J. Kieszczyński, *Badanie...*, s. 26.

¹⁶ Por. M. Kocur, M. Zachariasiewicz, J. Kieszczyński, *Badanie...*, s. 29.

uważane za zasadniczo mniej wiarygodną odmianę dowodu z zeznań świadka, zwłaszcza jeśli nie są poparte dokumentami, stanowiącymi załączniki do tych zeznań¹⁷.

Obawy te mogą wynikać z faktu lakonicznej regulacji tego zagadnienia w przepisach określających zasady postępowania przed sądami polubownymi. Znamienne jest przy tym bowiem, że co do zasady regulaminy stałych sądów polubownych, przewidując dopuszczalność przeprowadzenia dowodu z pisemnych zeznań świadków, nie określają zasad i procedury przeprowadzenia tego dowodu¹⁸. Regulacje regulaminów, obok wyraźnego wskazania, że jest to dopuszczalna¹⁹ lub preferowana²⁰ forma przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków, określają wprawdzie, że np. dowód ze świadka zostanie przeprowadzony dwuetapowo²¹ – na podstawie pisemnego oświadczenia świadka, a następnie przez uzupełniające przesłuchanie na rozprawie²², nie wskazują jednak wymogów co do kwestii formy dokumentu czy tego, co oprócz wypowiedzi o faktach istotnych dla sprawy w zeznaniu pisemnym świadka powinno się znaleźć. Brak jest też regulacji zasad przygotowywania zeznań przez świadków, w tym zakresu dopuszczalnej pomocy stron postępowania lub ich pełnomocników. Kwestią o podstawowym znaczeniu jawi się zatem określenie warunków, które powinny być spełnione, aby dowód ten w formie pisemnej został prawidłowo przeprowadzony.

PODSTAWOWE ZASADY POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO W ARBITRAŻU I SKUTKI ICH NARUSZENIA

Zgodnie z art. 1184 § 1 k.p.c. zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym, w tym zasady dotyczące postępowania dowodowego, mogą zostać uzgodnione przez strony, a w braku takiego uzgodnienia określone przez sąd polubowny, który nie jest w tym zakresie związany przepisami o postępowaniu przed sądem powszechnym. Oczywiście powołaną normę należy czytać w związku z innymi, bezwzględnie obowiązującymi przepisami²³, określającymi podstawowe zasady postępowania arbitrażowego (w tym także postępowania dowodowego), które, jak wskazuje się w literaturze, stanowią

¹⁷ Por. K. Czech, *Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017, s. 310 i przywołana tam literatura.

¹⁸ Por. A. Szlęzak, A. Usiadek, *Pisemne zeznania świadków w postępowaniu arbitrażowym (w:) Dowody w postępowaniach sądowych*, Warszawa 2018, s. 4.

¹⁹ Por np. art. 27 ust. 2 UNCITRAL Rules, Art. 30 VIAC Rules.

²⁰ § 33 ust. 8 Regulaminu KIG; § 26 ust. 3 lit. c Regulaminu SA Lewiatan.

²¹ Tak § 33 ust. 8 Regulaminu KIG; por także art. 20.3 LCIA Arbitration Rules.

²² Podkreślić należy, że stanowić to powinno odpowiedź na część wątpliwości sformułowanych względem tego sposobu przeprowadzenia środka dowodowego – określa się bowiem wprost możliwość weryfikacji pisemnego zeznania podczas ustnego przesłuchania świadka.

²³ A. Skorupka, T. Strumiłło (w:) *System postępowania cywilnego. Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 1184 k.p.c., nb 235.

element systemu postępowania cywilnego²⁴. Oznacza to, że obowiązuje w nim większość naczelnych zasad postępowania cywilnego, to jest zasada równości, kontradiktoryjności, dyspozycyjności, jak również zasada bezpośredniości²⁵. Kluczową w tym kontekście jest oczywiście wyrażona w art. 1183 k.p.c. zasada równoprawnego traktowania stron, w tym zapewnienia stronom takich samych możliwości działania, jak i prawa do wysłuchania²⁶, czy zasada rzetelnego postępowania.

Naruszenie powyższych zasad prowadzi bowiem lub prowadzić może do powstania istotnych skutków dotyczących ważności wydanego w sprawie wyroku. Wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. naruszenie podstawowych zasad postępowania przed sądem polubownym, wynikających z ustawy lub określonych przez strony, stanowi podstawę skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Powstaje w związku z tym pytanie, czy, a jeżeli tak, to w jakim zakresie, nieokreślenie zasad przeprowadzania dowodu z pisemnych zeznań świadków, nieprawidłowe określenie tych zasad lub nieprawidłowe zastosowanie zasad przeprowadzenia dowodu z pisemnych zeznań świadków może stanowić o naruszeniu zasady równości stron czy zasady rzetelnego postępowania.

Rozważyć w związku z tym należy przede wszystkim zagadnienie możliwości zweryfikowania pisemnych zeznań świadków podczas ustnego przesłuchania świadków na rozprawie. W tym kontekście jawią się dwie możliwe sytuacje, rodzące wątpliwości co do prawidłowości określenia lub realizacji zasad postępowania dowodowego. Pierwsza z nich to brak przyjęcia możliwości weryfikacji pisemnych zeznań świadków. Druga zaś to przypadek, gdy, pomimo że możliwość taka została przewidziana w uregulowaniach dotyczących przeprowadzenia dowodu, faktycznie nie dochodzi do jej realizacji.

W odniesieniu do każdego z przypadków wskazać należy, że dowód z zeznań świadków nie jest jedynym ze środków dowodowych, które mogą być przeprowadzane dla wykazania faktów istotnych dla sprawy. Co do zasady możliwe jest przedstawienie innego rodzaju dowodów dla wykazania okoliczności przeciwnych do tych, które wynikają z pisemnych zeznań świadka lub wykazujących nieadekwatność złożonych przezeń w tej formie zeznań. Podkreślić przy tym należy, że jak słusznie wskazuje się w literaturze²⁷, w postępowaniu arbitrażowym obowiązuje zasada swobodnej oceny dowodów²⁸. Zespół orzekający ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego

²⁴ A. Skorupka, T. Strumiłło (w:) *Dowody...*, komentarz do art. 1184 k.p.c., nb 4–6.

²⁵ A. Skorupka, T. Strumiłło (w:) *Dowody...*, komentarz do art. 1184 k.p.c., nb 6.

²⁶ T. Strumiłło (w:) *Dowody...*, komentarz do art. 1183 k.p.c., nb 7.

²⁷ Por. T. Strumiłło, *Postępowanie dowodowe przed sądem arbitrażowym (zagadnienia wybrane)* (w:) *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, s. 480.

²⁸ Zasada ta wprost wyrażana jest np. w postanowieniach regulaminów stałych sądów polubownych, zob. § 33 Regulaminu Arbitrażowego KIG; § 31 ust. 2 Regulaminu Arbitrażowego Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan; swój wyraz znajduje też w art. 27 ust. 4 Regulaminu

przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału²⁹. Oznacza to, że wszystkie zebrane dowody powinny zostać ocenione przez zespół orzekający, a przeprowadzona ocena powinna być zgodna z zasadami doświadczenia życiowego i zasadami logiki³⁰. W literaturze podkreśla się, że nakaz wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego obejmuje również konieczność wykazania, na podstawie których dowodów dokonano ustaleń, którym dowodom odmówiono wiarygodności i mocy dowodowej, co następować powinno przy uwzględnieniu wszelkich mających znaczenie okoliczności, które dotyczą poszczególnych z przeprowadzonych dowodów³¹. Oznacza to, że w analizowanym przypadku zespół orzekający powinien zweryfikować wiarygodność i moc dowodu z pisemnych zeznań świadków, oceniając je poprzez odniesienie ich do wszelkich innych dowodów, które zostały zgłoszone i przeprowadzone dla wykazania faktów, podlegających udowodnieniu poprzez pisemne zeznania świadków. Niezależnie od tego wskazać jednak należy, że – jak słusznie zauważa się w literaturze przedmiotu – przeprowadzenie ustnego przesłuchania świadka (w formie *cross examination*) jest najbardziej adekwatnym instrumentem służącym wykazaniu wad zeznania, obalenia jego wiarygodności. Daje bowiem możliwość bezpośredniej styczności uczestników postępowania przed sądem polubownym, w tym samego zespołu orzekającego ze świadkami, i sprawdzenia ich prawdomówności³². Ów element bezpośredniości – zetknięcia się zespołu orzekającego ze świadkiem, jest również istotny i w zasadniczy sposób może wpłynąć na ocenę dowodu z zeznań świadka. Przemawia to za takim skonstruowaniem sposobu przeprowadzenia tego dowodu, by nie rezygnować z ustnego przesłuchania świadków składających zeznania w formie pisemnej. Rezygnacja z tego instrumentu może stanowić o nierównym ukształtowaniu pozycji stron, pozbawieniu jednej z nich możliwości obrony swych praw, a w konsekwencji stanowić o naruszeniu zasady rzetelnego postępowania.

Tego typu skutek może też wystąpić w drugim analizowanym przypadku, to jest gdy niemożliwe jest przeprowadzenie przesłuchania świadka wskutek usprawiedliwionego bądź nieusprawiedliwionego braku jego stawiennictwa na rozprawie. Dezaktualizuje się wówczas możliwość zweryfikowania wiarygodności pisemnych zeznań. Pojawia się również pytanie, jak oceniany powinien być w związku z tym ten dowód, w szczególności czy ma być on brany pod uwagę przez zespół orzekający przy rozstrzygnięciu sprawy, czy też, ze wzglę-

Arbitrażowego UNCITRAL, a także w regulacjach *soft law* – art. 9 ust. 1 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA.

²⁹ Tak wprost § 33 ust. 6 Regulaminu KIG; podobnie § 31 ust. 2 Regulaminu SA przy Konfederacji Lewiatan.

³⁰ A. Skorupka, T. Strumiłło (w:) *Dowody...*, komentarz do art. 1184 k.p.c., nb 20.

³¹ A. Skorupka, T. Strumiłło (w:) *Dowody...*, komentarz do art. 1184 k.p.c., nb 21.

³² Por. K. Czech, *Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017, s. 334 i przywołana tam literatura.

du na to, że jedna ze stron pozbawiona zostaje możliwości wykazania swych twierdzeń, powinien zostać pominięty³³.

Celem postępowania dowodowego w postępowaniu przed sądem polubownym jest prawidłowe ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia³⁴. W orzecznictwie podkreśla się, że wymogi wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy oraz równego traktowania stron postępowania wyznaczają granice swobody sądu polubownego w przeprowadzaniu postępowania dowodowego³⁵. Naruszeniem zasady rzetelnego postępowania jest nieustalenie istotnych okoliczności faktycznych albo orzeczenie (zastosowanie przepisów prawa materialnego, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia) w odniesieniu do fałszywego stanu faktycznego³⁶. Zarówno aprioryczna rezygnacja z przesłuchania świadka, jak i przypadek faktycznego braku możliwości przeprowadzenia jego ustnego przesłuchania stwarzają ryzyko wystąpienia jednej z powołanych tu przesłanek.

Podstawą do kwestionowania wyroku sądu polubownego mogłaby być w tym kontekście norma art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c., która odnosi się do zasad sprawiedliwego procesu i takich uchybień procesowych, które mogłyby mieć wpływ na wyrok sądu polubownego³⁷. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że „do takich zasad należy oparcie wyroku na ustalonym stanie faktycznym, co następuje po przeprowadzeniu postępowania dowodowego. Jedynie więc wtedy, gdyby sąd państwowy uznał, że takie postępowanie nie zostało w ogóle przeprowadzone lub przeprowadzone niekompletnie, albo w oczywisty sposób

³³ Podkreślić w tym kontekście należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że „pozbawienie strony możliwości ochrony swych praw w postępowaniu przed sądem polubownym ma miejsce wówczas, gdy naruszona zostaje zasada równości stron, jedna ze stron nie zostaje wysłuchana i nie ma możliwości ustosunkowania się do dowodów i twierdzeń przedstawianych przez stronę przeciwną”, por. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 24.06.2021 r. (IV CSK 229/21), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20CSK%20229-21.pdf> (dostęp: 16.09.2022 r.).

³⁴ A. Skorupka, T. Strumiłło (w:) *Dowody...*, komentarz do art. 1184 k.p.c., nb 4, s. 968.

³⁵ Wskazuje się, że wyeliminowanie wniosków dowodowych oparte „jedynie na subiektywnym antycypującym przekonaniu, że świadkowie nie mogą posiadać wiedzy co do istotnych okoliczności, może być uznane za naruszenie zasady równości stron i pozbawienie strony zgłaszającej wnioski dowodowe możliwości obrony swoich praw przed sądem polubownym”, por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.12.2008 r. (I ACa 655/08), „Apelacja – Sąd Apelacyjny w Warszawie” 2010/3, poz. 21, LEX nr 677986; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.06.2012 r. (I ACa 1241/11), LEX nr 1298991. Pozbawienie strony przeciwnej możliwości przesłuchania świadka wprost nie zostało tu wprowadzone przywołane, zdaje się jednak odpowiadać istocie skutków uznaniowego i antycypującego przyjęcia braku przydatności świadka, które polegałoby na założeniu, że przesłuchanie świadka nie doprowadziłoby do wykazania sprzeczności lub nieadekwatności złożonych przezeń pisemnych zeznań.

³⁶ M.S. Kurkela, *Due Process, in Internatioanl Commercial Arbitration*, Nowy Jork 2005, s. 126.

³⁷ Por. T. Ereciński (w:) J. Ciszewski, P. Grzegorzczak, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2017, komentarz do art. 1206; A. Jakubecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, *Artykuły 1096–1217*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, komentarz do art. 1206.

przeprowadzono je wadliwie, uchybiając regułom logicznego rozumowania, wiązania ze sobą faktów w łańcuchu przyczynowo-skutkowym, wybiórczego dopuszczenia dowodów w sprawie, przeprowadzenia dowodów tylko jednej strony, z niezasadnym pominięciem dowodów wnioskowanych przez stronę przeciwną itp., można byłoby uznać, że nie zostały zachowane wymagania, o których jest mowa w art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.”³⁸.

ODWOŁANIE DO REGULACJI *SOFT LAW* JAKO CZYNNIK PRZECIWDZIAŁANIA NIERÓWNOPRAWNEMU TRAKTOWANIU STRON

Odpowiedzi na wątpliwości wyrażone powyżej, a przy tym propozycję rozwiązania problemów z nich wynikających, odnaleźć można w treści regulacji opracowywanych przez środowiska prawnicze. W szczególności są to opracowania przygotowywane przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników (International Bar Association – IBA), ale też i inne opracowania³⁹, również tworzone w mniej zinstytucjonalizowany sposób⁴⁰. Przede wszystkim przywołać należy tu Regulamin Postępowania Dowodowego IBA⁴¹ lub też stanowiące swego rodzaju alternatywne w stosunku do niego rozwiązanie, a opracowane z większym uwzględnieniem charakterystyki i tradycji prawnej państw systemu prawa cywilnego, to jest zbiór zasad *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration*, określane jako Reguły Praskie (Prague Rules)⁴². Istotne znaczenie przedstawiają też Wytyczne IBA dotyczące zastępstwa procesowego w międzynarodowym arbitrażu⁴³. Ze względu na wagę, znaczenie i powszechne uznanie zasad opracowywanych przez IBA, które wprawdzie tworzone są z myślą o arbitrażu międzynarodowym, ale które z powodzeniem mogą znaleźć zastosowanie lub stanowić wzorzec dla rozwiązań arbitrażu krajowego⁴⁴, pod uwagę wziąć należy przede wszystkim regulacje IBA. Wybór ten uzasadnia powszechność stosowania tych norm, ale i ich kompleksowe podejście do problematyki, która jest przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu⁴⁵.

³⁸ Wyrok SN z 15.03.2012 r. (I CSK 286/11), LEX nr 1163156; por. także powołane w uzasadnieniu tego wyroku orzeczenia, w tym wyrok SN z 15.02.1964 r. (I CR 123/63), OSNCP 1965/4, poz. 61, s. 26, Legalis nr 12060; postanowienie SN z 9.07.2008 r. (V CZ 42/08), Legalis nr 161243.

³⁹ Por. np. Uwagi UNCITRAL dotyczące organizacji postępowania arbitrażowego (*UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*).

⁴⁰ Por. Prague Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in international Arbitration (Prague Rules), <https://www.praguerules.com/> (dostęp: 25.10.2022 r.).

⁴¹ Zob. <https://www.ibanet.org/resources> (dostęp: 25.10.2022 r.).

⁴² Zob. <https://www.praguerules.com/> (dostęp: 25.10.2022 r.).

⁴³ Zob. <https://www.ibanet.org/resources> (dostęp: 25.10.2022 r.).

⁴⁴ Tak. A. Szumański (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 63; tak również A. Kąkolecki, A. Nowaczyk (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 95.

⁴⁵ Prague Rules nie odnoszą się do kwestii zastępstwa procesowego, nie regulują zatem istotnego aspektu, będącego źródłem wątpliwości w odniesieniu do instytucji pisemnych zeznań świadków, to jest udziału strony lub jej pełnomocnika przy formułowaniu pisemnych zeznań świadków.

Zagadnienia związane z określeniem zasad przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka w formie pisemnej, w tym wymogów formalnych co do samego oświadczenia świadka, jak również problematyka skutków niestawiennictwa świadka na rozprawie w celu złożenia zeznania uregulowane zostały w Regulaminie Postępowania Dowodowego IBA.

Odpowiednio art. 4 ust. 5 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA określa wymogi dotyczące tego, jakie informacje powinny zostać w pisemnym zeznaniu świadka przedstawione. Obok danych określających świadka wymaga się przedstawienia informacji dotyczących związków świadka ze stronami, jak również wskazania jego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych – o ile może mieć to znaczenie i związek ze sporem lub treścią zeznania. Wiadomości te stanowią istotny czynnik, który brany jest pod uwagę przy ocenie zeznania złożonego przez świadka, ułatwiając jej dokonanie. W odniesieniu zaś do istoty zeznań, czyli opisu okoliczności, który powinien być pełny i szczegółowy, za pożądane uznaje się podanie źródła wiedzy świadka na temat przedstawianych faktów oraz przedstawienie dokumentów, na które powołuje się świadek w swych zeznaniach⁴⁶, o ile nie zostały one uprzednio złożone do akt sprawy, co również stanowi istotny element wspomagający ocenę wiarygodności i wagi złożonych przez świadka zeznań. Regulamin wymaga również poświadczenia prawdziwości zeznań oraz jego podpisu.

Regulamin przewiduje przy tym możliwość przesłuchania świadka na rozprawie, dając stronom oraz zespołowi orzekającemu instrument weryfikacji pisemnych zeznań, oraz określa skutki braku stawiennictwa świadka⁴⁷. Zgodnie z art. 4 ust. 7 w przypadku braku stawiennictwa świadka wezwanego w celu złożenia zeznania na rozprawie bez ważnego powodu zespół orzekający co do zasady obowiązany jest pominąć pisemne zeznania tego świadka w zakresie, w jakim nie mogły one zostać zweryfikowane podczas rozprawy. Podkreślić należy, że Regulamin pozostawia przy tym zespołowi orzekającemu jednak możliwość odmiennego rozstrzygnięcia tej kwestii. Wystąpienie wyjątkowego przypadku, gdy możliwe jest odstępianie od powyżej przedstawionej zasady i niepominięcie tego dowodu, ustalone być powinno w oparciu o ogólną zasadę dotyczącą oceny materiału dowodowego, to jest zasadę swobodnej oceny dowodów.

Regulamin zawiera też zasadę stanowiącą odpowiedź na wątpliwości co do oceny pisemnych zeznań świadka w przypadku, gdy nie zostanie on wezwany

⁴⁶ Por. także art. 88 Ustawy UNCITRAL dotyczących organizacji postępowania arbitrażowego (*UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*).

⁴⁷ W tym zakresie art. 88 Ustawy UNCITRAL dotyczących organizacji postępowania arbitrażowego (*UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*) wskazuje wyraźnie, że nie ma potrzeby powtarzania zeznań na rozprawie – wystarczające jest ich wyraźne, krótkie potwierdzenie, jak również że nie wszyscy świadkowie, którzy złożyli pisemne zeznania, powinni być przesłuchani na rozprawie, a samo przeprowadzenie zeznań w formie pisemnej może wyeliminować potrzebę przesłuchania ustnego, wskazując również, że zespół orzekający może wymagać od stron, by wskazały świadków powołanych przez stronę przeciwną, których chciałyby móc przesłuchać na rozprawie.

do złożenia zeznań ustnych, przewidując, że nie oznacza to, że treść pisemnych zeznań tego świadka została przyznana przez pozostałe strony (art. 4 ust. 8 Regulaminu). Jest to jednocześnie istotna wskazówka dookreślająca sposób oceny dowodów przez zespół orzekający, odpowiadająca w pełni i podkreślająca wymóg wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego.

Z kolei wątpliwości dotyczące uczestniczenia pełnomocników stron przy redagowaniu treści pisemnych zeznań wyjaśnione mogą zostać poprzez odwołanie się do Wytycznych IBA dotyczących zastępstwa procesowego w międzynarodowym arbitrażu⁴⁸. W tym kontekście przywołać należy w szczególności treść generalnych zasad, wyrażonych w wytycznych, które dotyczą zakazu świadomego składania przez pełnomocnika przed zespołem orzekającym nieprawdziwych oświadczeń⁴⁹, a także nakazu prostowania oświadczeń uprzednio złożonych, w przypadku gdyby następnie miały okazać się nieprawdziwe (wytyczne nr 9 i 10). Istotny jest także zakaz przedstawiania dowodu z zeznań świadka, w sytuacji gdy pełnomocnik wie, że są one fałszywe. Jak podkreśla się w komentarzu do Wytycznych, nakładają one zatem na pełnomocnika powinność rzetelnego i uczciwego działania, która wprawdzie nie odnosi się wprost do problematyki udziału w redagowaniu pisemnych zeznań świadków, temu bowiem poświęcone są wytyczne nr 20–21 i 23–24, jednak nie sposób ich pominąć, jako statuujących fundamentalną zasadę dla wszelkich czynności podejmowanych w postępowaniu dowodowym.

Regulacje Wytycznych dotyczące wprost pomocy w przygotowaniu zeznań przez świadka, poza generalnym wskazaniem dopuszczalności tego typu działania (wytyczna 20), stanowią, że pełnomocnik powinien dążyć do zapewnienia tego, by pisemne zeznanie odzwierciedlało własną wiedzę świadka na temat okoliczności sprawy, co oznacza, że pełnomocnik nie powinien wpływać na stan wiedzy świadka czy próbować go kształtować, np. poprzez uzupełnianie go o informacje odnośnie do okoliczności sprawy. Wytyczne dopuszczają, by pełnomocnik strony spotkał się i komunikował się ze świadkami w celu omówienia i przygotowania ich przyszłych zeznań, co wyjaśniane jest jako uprawnienie do „przećwiczenia pytań i odpowiedzi”, ale i możliwość „analizy procedury, w ramach której dojdzie do odebrania zeznań, jak również przygotowanie do udzielania odpowiedzi na pytania każdej ze stron”⁵⁰. Pełnomocnik nie może natomiast w szczególności namawiać świadka bądź zachęcać do składania fałszywych zeznań (wytyczna 23), co stanowi potwierdzenie i wyraz wspomnianej powyżej generalnej zasady (wytyczna 9 i 10), ale i wyraz powinności zachowania, stanowiący element etyki zawodowej pełnomocników⁵¹.

⁴⁸ Zob. <https://www.ibanet.org/resources> (dostęp: 25.10.2022 r.).

⁴⁹ Por w tym zakresie również § 11 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), <http://www.nra.pl/szukaj-dokumenty/dokument/1021/?page=1&sort=2> (dostęp: 16.10.2022).

⁵⁰ Por. Komentarze do Wytycznych 18–25, <https://www.ibanet.org/resources>, (dostęp: 16.10.2022)

⁵¹ Por. § 1, § 11 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej);

Oczywiście, jak w przypadku każdej innej normy, również i opisane powyżej zasady mogą nie być przestrzegane. Wyrażane przez uczestników postępowań arbitrażowych obawy o wiarygodność pisemnych zeznań, w szczególności zaś mniej lub bardziej bezpośrednio przedstawiane zarzuty dotyczące tego, że w istocie wypowiedzi te nie pochodzą od świadków, a są opracowane przez pełnomocników stron, nie stanowiąc przy tym odzwierciedlenia wiedzy świadków, a wyłącznie prezentację twierdzeń, które potwierdzać mają stanowisko strony, są argumentami, których nie sposób zignorować. W literaturze podkreśla się, że w szczególności zeznania, które okażą się zbyt „doskonałe”⁵², zwłaszcza sytuacje, gdy świadek wypowiadał się będzie w kwestiach leżących poza zakresem jego kompetencji⁵³, powinny budzić wątpliwości⁵⁴. Zarówno wytyczne, jak i żadne inne regulacje nie przewidują przy tym instrumentów, które mogłyby w pełni przeciwdziałać występowaniu nieprawidłowości przy sporządzaniu pisemnych zeznań świadków. Ostatecznie zatem to dokonywana przez arbitrow ocena materiału dowodowego, w tym wiarygodności zeznań, jest jedynym adekwatnym mechanizmem proceduralnym i stanowi swego rodzaju gwarancję, że tego typu nadużycia nie będą wpływały na wynik postępowania.

IMPLEMENTACJA ROZWIĄZAŃ *SOFT LAW*

Zarówno regulacja kodeksowa, jak i postanowienia regulaminów dwóch największych stałych sądów polubownych w Polsce, jeśli w ogóle wprost odnoszą się do zagadnienia dowodu z pisemnych zeznań świadka, czynią to w sposób niezwykle lakonicznie⁵⁵. Jak podkreśla się w literaturze, istotą norm *soft law*, czyli norm, które mają charakter ogólny, abstrakcyjny, są wynikiem działalności normotwórczej określonych instytucji krajowych lub ponadnarodowych, jest to, że działają w sposób wiążący tylko z woli ich adresatów, to jest woli stron stosunku prawnego⁵⁶. Podkreślić należy, że zarówno regulacje IBA, jak i Prague Rules wprost zasadę tę wyrażają, wskazując możliwość przyjęcia przez strony i zespół orzekający stanowionych w nich zasad jako elementu obowiązujących je zasad postępowania. W przeciwnym razie dokumenty te pozostają tylko niewiążącą instrukcją⁵⁷. Niektóre regulaminy stałych sądów polubownych wprost odwołują się do przywołanych regulacji *soft law*, czyniąc je – w określonym ich postanowieniami zakresie – częścią regulacji określającej zasady postępowania-

art. 6 Kodeksu etyki radcy prawnego, <https://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radczy-prawnego/> (dostęp: 16.10.2022 r.)

⁵² Por. M. Kocur, *Witness...*, s. 171.

⁵³ Por. M. Łaszczuk, R. Morek (w:) *Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. A. Szumański, M. Łaszczuk, Warszawa 2017, s. 370.

⁵⁴ Por. A. Szlęzak, A. Usiadek, *Pisemne...*, s. 9.

⁵⁵ § 33 ust. 8 Regulaminu KIG; § 26 ust. 3 lit. c Regulaminu SA Lewiatan.

⁵⁶ Por. A. Szumański (w:) *Arbitraż handlowy...*, s. 65.

⁵⁷ Por. Preambuła oraz art. 1 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA i Preambuła oraz art. 1 Prague Rules.

nia przed sądem polubownym⁵⁸. Nie są to jednak odwołania, które w pełnym i wyczerpującym zakresie czyniłyby regulacje *soft law* częścią obowiązujących w danym postępowaniu zasad przeprowadzenia postępowania dowodowego. To zatem na zespole orzekającym spoczywa powinność zaproponowania stronom możliwych rozwiązań – ustalenia ze stronami w sposób jasny, jednoznaczny i kompleksowy, jak dowód z pisemnych zeznań świadków ma zostać przeprowadzony.

Podkreślić należy, że jako dobrą praktykę wskazuje się powinność „konsultowania ze stronami istotnych kwestii dotyczących organizacji postępowania, by zapewnić jego prowadzenie w sposób efektywny, rzetelny i zgodny z uzasadnionymi oczekiwaniami stron”⁵⁹. Zasada ta znajduje swój wyraz też w treści regulaminów największych stałych sądów polubownych w Polsce⁶⁰. Innymi słowy, to arbitrzy powinni wyjaśniać ewentualne wątpliwości stron, wskazując możliwość odwołania się w kluczowych aspektach do *soft law*. Obowiązani⁶¹ są przy tym do takiego ukształtowania zasad przeprowadzenia postępowania dowodowego, by ich zastosowanie nie prowadziło do naruszenia podstawowych zasad postępowania arbitrażowego wyrażonych w bezwzględnie obowiązujących przepisach obowiązującego prawa. W odniesieniu do arbitrów powinność ta stanowi przejaw i jeden z elementów obowiązku wydania wykonalnego orzeczenia⁶², którego to z kolei aspektem jest możliwość oczekiwania przez strony, że wydany przez arbitrów wyrok nie będzie zawierał wadliwości, mogących stać się podstawą jego uchylecia⁶³.

Skoro zatem ani przepisy kodeksowe, ani regulaminy stałych sądów polubownych nie określają szczegółowo zasad przeprowadzenia postępowania dowodowego – dowodu z pisemnych zeznań świadków, aspekt formalny i – jak się go określa w literaturze – funkcjonalny tej formy dowodu, czyli relacje między świadkiem a stroną, która wnioskuje powołanie świadka (oraz jej pełnomocnikami)⁶⁴, powinny zostać określone szczegółowo w postanowieniu proceduralnym. Jedną z możliwości jest odwołanie się do regulacji *soft law* – uczynienie ich częścią obowiązujących w danym postępowaniu zasad proceduralnych postępowania dowodowego. Alternatywą jest określenie kluczowych kwestii w treści postanowienia proceduralnego. W tym drugim przypadku postano-

⁵⁸ Por. § 8, § 31 ust. 3 Regulaminu SA Lewiatan.

⁵⁹ Por. pkt 3 Deklaracji arbitra dotyczącej sposobu prowadzenia postępowań arbitrażowych opracowana przez Polskie Stowarzyszenie Sądownictwa Polubownego, <https://polisharbitration.pl/deklaracja-arbitra/#deklaracja> (dostęp: 25.10.2022 r.); por. także art. 2 Regulaminu Postępowania Dowodowego IBA.

⁶⁰ Por. np. § 26 ust. 2 Regulaminu SA Lewiatan.

⁶¹ Por. K. Zawisłak, *Receptum arbitrii*, Warszawa 2012, s. 201.

⁶² Por. G.J. Horvath, *The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award*, „Journal of International Arbitration” 2001/2, s. 135.

⁶³ Por. M. Platte, *An Arbitrator’s Duty to Render an Enforceable Awards*, „Journal of International Arbitration” 2003/3, s. 308.

⁶⁴ Tak. A. Szlęzak, A. Usiądek, *Pisemne...*, s. 7.

wienie powinno stanowić, że pisemne zeznanie świadka ma zawierać: imię, nazwisko i adres świadka, jego wykształcenie, doświadczenie zawodowe, inne kwalifikacje mające znaczenie z punktu widzenia sporu i treści zeznania, obecne lub były związki świadka ze stronami, źródło wiedzy świadka o faktach, których dotyczą pytania i odpowiedzi, ponumerowane pytania zadane świadkowi i bezpośrednio po każdym pytaniu – treść udzielonej odpowiedzi, własne uwagi i spostrzeżenia świadka, listę dokumentów, na które powołuje się świadek, zapewnienie o prawdziwości oświadczenia świadka, datę i miejsce sporządzenia oświadczenia oraz podpis świadka⁶⁵. W postanowieniu wskazać należy też, że jeżeli dokumenty, na które powołuje się świadek w pisemnych zeznaniach, nie zostały uprzednio złożone do akt sprawy, powinny być przedstawione wraz z pisemnym zeznaniem świadka.

Postanowienie powinno też określać jako zasadę możliwość żądania przesłuchania świadka na rozprawie i albo wprost przewidywać, że dowód będzie przeprowadzany dwuetapowo⁶⁶, albo określać termin na złożenie przez strony żądania przesłuchania świadka strony przeciwnej na rozprawie⁶⁷, następujący w odpowiednim czasie po terminie na złożenie pisemnych zeznań świadków, tak aby umożliwić stronom analizę złożonych zeznań oraz rozważenie, czy niezbędna jest ich weryfikacja podczas przesłuchania na rozprawie.

Uzasadnione byłoby przy tym określenie zasad dotyczących braku możliwości stawiennictwa świadka – bądź przez odwołanie się do stosowania odpowiednich regulacji *soft law*, bądź poprzez wyraźne określenie skutków tegoż w treści postanowienia proceduralnego. Podobnie właściwe wydaje się powołanie lub określenie w treści postanowienia proceduralnego zasad dotyczących możliwej pomocy świadkom przy redagowaniu ich pisemnych zeznań.

Zastosowanie w danym postępowaniu mechanizmów umożliwiających weryfikację wiarygodności pisemnych zeznań świadków stanowić będzie o prawidłowym ukształtowaniu procedury dowodowej. Podkreślić bowiem należy, że punkt ciężkości przy ocenie, czy zrealizowana została zasada równoprawnego traktowania stron, będąca swego rodzaju gwarancją rzetelnej procedury w postępowaniu arbitrażowym, spoczywa na tym, czy odpowiednio ukształtowane zostały zasady postępowania, to jest czy strony miały zapewnioną taką samą możliwość działania i bycia wysłuchanym, oraz czy miały taką samą możliwość przedstawiania twierdzeń i dowodów, a także ustosunkowania się do twierdzeń, wniosków i dowodów drugiej strony, a nie czy z tych możliwości skorzystały⁶⁸.

⁶⁵ Tak M. Łaszczuk, R. Morek (w: *Regulamin...*, s. 369.

⁶⁶ Por. § 33 ust. 8 Regulaminu KIG.

⁶⁷ Por. M. Łaszczuk, R. Morek (w: *Regulamin...*, s. 371.

⁶⁸ Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – V Wydział Cywilny z 26.09.2012 r. (VI ACa 1317/11), Legalis nr 740436.

WNIOSKI

Podsumowując powyższe rozważania, wskazać należy, że wobec przedstawionych w opracowaniu problemów i wątpliwości pojawiających się w praktyce arbitrażowej, w tym zwłaszcza ze względu na to, że zastrzeżenia co do prawidłowości przeprowadzenia postępowania dowodowego mogą być podstawą żądania uchylenia wydanego przez sąd polubowny wyroku, w celu wyeliminowania niepewności prawnej⁶⁹, a także w celu stworzenia jasnych i jednoznacznych kryteriów oceny zasadności wnoszenia czy też rozstrzygnięcia w przedmiocie ewentualnej skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, uzasadnione jest, by w treści postanowienia proceduralnego określone zostały szczegółowo zasady przeprowadzenia dowodu z pisemnych zeznań świadków, to jest aby określono formalne i funkcjonalne aspekty przeprowadzenia tego dowodu, przy czym właściwe wydaje się być wykorzystanie rozwiązań, lub co najmniej wzorowanie się, w tym zakresie na rozwiązaniach przewidzianych w regulacjach *soft law*, względnie by postanowienie to powoływało, czyniąc je częścią wiążących strony i sąd polubowny reguł postępowania, regulacje *soft law*, w tym w szczególności, choć nie wyłącznie, przywołane w treści niniejszego opracowania zasady opracowane przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników.

ABSTRACT

dr Karol Zawiślak

The author is advocate (District Bar Association in Warsaw), member of the Management Board of the Polish Arbitration Association, assistant at the Department of Procedural Canon Law, the Canon Law Faculty of the Pontifical University of John Paul II in Krakow.

Significance of soft law regulations for the proper taking of witness written statements

According to the 2019 survey witness written statement is widely applied in Polish arbitration practice, being commonly accepted and deemed to be an useful instrument of the arbitral proceedings. The admissibility thereof in arbitration is nevertheless still being questioned. The paper is aimed to provide possible remedies and answers to the basic reservations formulated against this means of evidence i.e. to the doubts as to its compliance with the principles of equality of the parties and due process, arising in connection with the issue of the influence of attorneys on the process of their preparation and doubts as to whether it will be possible to verify

⁶⁹ Również co do tego, czy arbitrzy prawidłowo wykonali ciążące na nich obowiązki.

the written testimony during the evidentiary hearing and the consequences of the lack of such possibility. The issue will be analysed in the context of Polish law, taking into account the necessary comparative legal references.

Keywords: *witness statement, due process, soft law, evidentiary hearing*

dr Karol Zawiślak

ORCID: 0000-0002-2422-555X, e-mail: karol.zawislak@adwokatura.pl

Autor jest adwokatem (Izba Adwokacka w Warszawie), członkiem Zarządu Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego, asystentem w Katedrze Kanonicznego Prawa Procesowego na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Czech Konrad, *Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017

Dziurda Marcin, *Dowód z zeznań świadka na piśmie*, „Palestra” 2019/11–12, s. 108

Ereciński Tadeusz (w:) J. Ciszewski, P. Grzegorzczak, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2017, komentarz do art. 1206;

Horvath Günther J., *The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award*, „Journal of International Arbitration” 2001/2, s. 135

Jakubecki Andrzej (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, *Artykuły 1096–1217*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, komentarz do art. 1206

Jamka Maciej, *Dowód z zeznań świadka w krajowej i międzynarodowej praktyce arbitrażowej* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtyński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010

Kąkolecki Andrzej, Nowaczyk Piotr (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015

Kocur Michał, *Witness statements in international commercial arbitration* (w:) *The Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbi-*

tration. Liber Amicorum Professor Jerzy Rajski, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Warszawa 2015

Kocur Michał, Zachariasiewicz Maciej, Kieszczyński Jan, *Badanie arbitrażu 2019. Zarządzanie postępowaniami arbitrażowymi*, Warszawa 2019

Kurkela Matti S., *Due Process, in Internatioanl Commercial Arbitration*, Nowy Jork 2005

Leśniak Grażyna J., Rojek-Socha Patrycja, *Pismenne zeznania coraz bardziej popularne w sądach, chociaż prawnicy mają wątpliwości*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/zeznania-swiadka-napismie-pelnomocnicy-krytykuja-sedziowie,503159.html> (dostęp: 25.10.2022 r.)

Łaszczuk Maciej, Morek Rafał (w:) *Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz*, red. A. Szumański, M. Łaszczuk, Warszawa 2017

Platte Martin, *An Arbitrator's Duty to Render an Enforceable Awards*, „Journal of International Arbitration” 2003/3, s. 308

Skorupka Agnieszka, Strumiłło Tomasz (w:) *System postępowania cywilnego. Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 1184 k.p.c., nb 235

Strumiłło Tomasz, *Postępowanie dowodowe przed sądem arbitrażowym (zagadnienia wybrane)* (w:) *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, s. 480

Strumiłło Tomasz (w:) *System postępowania cywilnego. Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 1191 k.p.c., nb 235

Szlęzak Andrzej, Usiądek Adam, *Pismenne zeznania świadków w postępowaniu arbitrażowym* (w:) *Dowody w postępowaniach sądowych*, Warszawa 2018

Szmit Izabela, *Znaczenie dowodu z zeznań świadków w postępowaniu arbitrażowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013/7, s. 48–52.

Szumański Andrzej (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2015

Zachariasiewicz Maciej, *Zarządzanie postępowaniami arbitrażowymi – omówienie wyników badania ankietowego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2019/3, s. 104

M Mediacja i arbitraż

Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

ZAKRES SWOBODY MIARKOWANIA KAR UMOWNYCH PRZEZ SĄDY ARBITRAŻOWE W ŚWIELE KLAUZULI PORZĄDKU PUBLICZNEGO – GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE Z 10.10.2019 R. (I AGA 35/19)

Głosa jest analizą zakresu swobody orzeczniczej arbitrów w procesie orzekania o miarkowaniu kary umownej, w tym w świetle funkcji, jakie kara umowna może pełnić. Wychodząc z założeń klasyfikacji zjawisk prawnych na zjawiska prawno-pozytywne i prawno-intuicyjne, zaproponowanej przez Leona Petrażyckiego, kwestie miarkowania kary umownej autorka zalicza do drugiej kategorii, gdzie swoboda orzecznicza arbitrów jest wywodzona z samych przepisów prawa materialnego.

Autorka podziela zdanie sądu wyrażone w glosowanym orzeczeniu, że kontrola wykonania tej kompetencji przez sąd polubowny może prowadzić do uchylenia wyroku tego sądu jedynie wówczas, gdy wykazane zostanie, że doszło do nadużycia władzy jurysdykcyjnej przez sąd arbitrażowy. Nadużycie władzy jurysdykcyjnej, jej zdaniem, przejawia się w postaci braku koherentności uzasadnienia wyroku.

W aspekcie ściśle aksjologicznym przyjęcie określonego katalogu kryteriów i wartości, i nadanie im określonej wagi, nie powinno być przedmiotem rewizji ze strony sądu powszechnego. Wzruszenie decyzji arbitrów, której skutki byłyby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego, stanowi zjawisko o cechach zupełnej wyjątkowości. Zasada kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej nie ma bezwzględnego

zastosowania do określenia wysokości kary umownej w ramach procesu jej miarkowania.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 10.10.2019 r. (I AGa 35/19)

1. Skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego postrzegać należy jako *sui generis* środek zaskarżenia o specyficznych cechach, z których jako zasadnicze dla rozstrzygnięcia sprawy wymienić należy zamknięty katalog podstaw oraz kontrolny charakter, zmierzający jedynie do weryfikacji poprawności postępowania arbitrażowego, a nie do ponownego rozpoznania sprawy objętej zapisem na sąd polubowny.

2. W kodeksowym ujęciu instytucja kary umownej nie może być utożsamiana wyłącznie z umownym („ryczałtowym”) odszkodowaniem. W obecnym stanie prawnym z zastrzeżeniem kary umownej wiąże się także szereg innych (niż tylko odszkodowawcza) funkcji (np. funkcje prewencyjne i przymuszające, względnie represyjne). W takiej konstrukcji zastrzeżenie kary umownej ma stanowić nie tyle formę zryczałtowanego odszkodowania, ile klauzulę umacniającą zobowiązanie i zwiększającą realność świadczenia.

3. Możliwość sądowej ingerencji w treść obowiązku zapłaty kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. zakłada określony margines uznaniowej (dyskrecjonalnej) kompetencji sądu. Kontrola wykonania tej kompetencji przez sąd polubowny, dokonywana z perspektywy podstawowych zasad porządku prawnego, może prowadzić do uchylenia wyroku tego sądu jedynie wówczas, jeśli wykazane zostanie, że doszło do nadużycia władzy jurysdykcyjnej przez sąd arbitrażowy.

1. UWAGI WSTĘPNE I METODOLOGICZNE

Przedmiotem niniejszej glosy jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie¹ w sprawie ze skargi o uchylenie wyroku Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej z 27.12.2018 r. w sprawie SA 128/17, SA 183/17W. Postępowanie toczące się przed sądem arbitrażowym dotyczyło braku realizacji umów sprzedaży energii, wyprodukowa-

wanej przez farmę wiatrową na rzecz dużego państwowego odbiorcy. Orzeczenie arbitrażowe oraz wyrok sądu apelacyjnego zasługują na aprobatę, zarówno w zakresie samej decyzji, jak i stojących za nią motywów.

Przywołane przez sąd apelacyjny fragmenty wyroku arbitrażowego, jak i samo uzasadnienie wyroku sądu apelacyjnego, odnoszą się do kilku kwestii, w tym do ważności umowy w świetle przepisów o zamówieniach publicznych² oraz dyrektywy

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 10.10.2019 r. (Aga 35/19), OSASz 2019/4, s. 77–154.

² Ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843).

Parlamentu Europejskiego i Rady³, przedłożenia w tym zakresie pytania prejudycjalnego przez sąd apelacyjny Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zasad stosowania kar umownych w świetle możliwych interpretacji pojęcia „niewykonanie” a „nieprawidłowe wykonanie” zobowiązania oraz zasad ich miarkowania.

Głównym obszarem zainteresowań glosatorki jest kwestia granic swobody orzeczniczej arbitrow w zakresie miarkowania kar umownych. Problem miarkowania kary jest z istoty swej głęboko osadzony w okolicznościach sprawy, stąd do jego oceny konieczne jest ich szersze przedstawienie.

W pierwszej części glosy zostaną przedstawione zatem kolejno: stan faktyczny sprawy oraz motyw, jakimi kierowali się Zespół Orzekający i Sąd Apelacyjny w Szczecinie (dotyczące nie tylko samego miarkowania kary, ale też zasadności zasądzenia kary jako takiej) oraz zarzuty sformułowane w skardze o uchylenie wyroku arbitrażowego.

Ten opis okoliczności stanowić będzie tło do rozważań – w drugiej części glosy – których główną osią jest kwestia swobody orzeczniczej w przypadkach, w których norma prawna przyznaje arbitrom kompetencje ocenne oparte na kryteriach słusznościowych, co ma miejsce w przypadku rozstrzygnięcia wniosku o miarkowanie kary umownej. Należy również odpowiedzieć na pytanie, jakie skutki może wywoływać realizacja tej kompetencji w sferze sądowego nadzoru judykacyjnego. Podstawowym narzędziem użytym przy

analizie tych zagadnień jest koncepcja Leona Petrażyckiego⁴ podziału zjawisk prawnych na zjawiska pozytywno-prawne i intuicyjno-prawne, gdzie realizacja kompetencji ocennych, opartych na takich kryteriach jak słuszność, sprawiedliwość, rażące wygórowanie, należą do kategorii intuicyjno-prawnych. Koncepcja Petrażyckiego, objaśniająca czym jest prawo intuicyjne i związane z nim różnicowanie interpretacyjne, uzależnione od kontekstu społecznego, może też wskazywać, zdaniem Autorki, kierunek analizy, na czym może polegać zakres kontroli judykacyjnej w tym zakresie. W tej części zostaną zarysowane kolejno następujące kwestie: zakres swobody orzeczniczej sądu polubownego w ogólności, swoboda orzecznicza sądu polubownego a kompetencja przyznana na podstawie art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego⁵, pojęcie nadużycia władzy jurysdykcyjnej przy miarkowaniu kary umownej, funkcjonalna analiza realizacji zasady sprawiedliwości kontraktowej w miarkowaniu kary umownej. Na koniec zostaną omówione tezy glosowanego orzeczenia w kontekście innych rozstrzygnięć sądów w sprawach ze skargi o uchylenie wyroków arbitrażowych na tle miarkowania kary umownej.

2. STAN FAKTYCZNY

Strony zawarły długoterminową (na okres 18 lat) umowę sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej przez pozwanego (i jednocześnie powoda

³ Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r.

⁴ L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, PWN 1960, t. 2, s. 249 i n.

⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.c.

wzajemnego). Umowa przewidywała sprzedaż wszystkich praw majątkowych, wynikających ze świadectw pochodzenia wydanych pozwanemu przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE) w związku z produkcją energii elektrycznej, wytworzonej na farmie wiatrowej w czasie obowiązywania umowy.

W razie braku nabycia przez powoda praw majątkowych zaoferowanych mu zgodnie z umową, w liczbie wynikającej ze świadectw pochodzenia wydanych przez Prezesa URE i dotyczących energii elektrycznej, powód (i jednocześnie pozwany wzajemny) zobowiązany był do zapłaty kary umownej w wysokości równej cenie praw majątkowych za każdą 1 MWh niezakupionych praw. Ponadto pozwany (powód wzajemny) mógł wówczas sprzedać prawa majątkowe, niesprzedane pozwanemu wzajemnemu, jakiegokolwiek osobie trzeciej i za jakąkolwiek cenę.

Pozwany (powód wzajemny) rozpoczął sprzedaż energii elektrycznej w listopadzie 2009 r.

Powód (pozwany wzajemny) wykonywał umowę zgodnie z jej postanowieniami przez wiele lat. Ostatnią transakcję zrealizował w dniu 9.08.2017 r. Po tej dacie pozwany (powód wzajemny) nadal wprowadzał do systemu kolejne prawa majątkowe (co najmniej siedmiokrotnie), ale powód już ich nie zakupił.

We wrześniu 2017 r. powód (pozwany wzajemny) złożył oświadczenie o „wycofaniu się” z dalszego wykonywania umowy wskutek powzięcia przekonania o jej bezwzględnej nieważności, z uwagi na zawarcie umowy

z pominięciem trybu przewidzianego w przepisach regulujących zamówienia publiczne.

W związku z odmowami wykonywania umowy ze strony powoda pozwany każdorazowo naliczał kary umowne na podstawie umowy.

W postępowaniu toczącym się przed Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie powód (pozwany wzajemny) żądał ustalenia nieważności umowy, a pozwany (powód wzajemny) – oddalenia powództwa o ustalenie oraz zasądzenia na jego rzecz kar umownych.

W czerwcu 2018 r. zespół orzekający wydał wyrok częściowy oddalający powództwo główne, potwierdzając tym samym, że umowa została ważnie zawarta i wiąże strony. W związku z tym powód (pozwany wzajemny) oświadczył pozwanemu (powodowi wzajemnemu), że pozostaje w gotowości do dalszego wykonywania umowy.

W odpowiedzi powód wzajemny ponownie zaoferował pozwanemu wzajemnemu zaległe prawa majątkowe, które pozwany zakupił. Kwota kar umownych nadal pozostawała w sporze.

Sąd arbitrażowy wydał wyrok końcowy, w którym zasądził na rzecz powoda wzajemnego kwotę kar umownych, żądanych w pozwie, pomniejszoną o 10% z tytułu ich miarkowania.

2.1. STANOWISKO ZESPOŁU ORZEKAJĄCEGO W KWESTII KAR UMOWNYCH

Uzasadniając orzeczenie o zasądzeniu kar umownych, zespół orzekający rozpoznał, czy zostały spełnione prze-

ślanki uzasadniające dochodzenie kar umownych. Pozwany wzajemny podnosił szereg argumentów, w tym w m.in.: wystąpienie jedynie zwłoki w wykonaniu świadczenia, a nie stanu niewykonania świadczenia, brak zaistnienia szkody w majątku powoda wzajemnego w związku z ostatecznym zawarciem transakcji zakupu świadectw tymczasowych, dokonanie wyboru świadczenia przez powoda wzajemnego poprzez zawarcie umów wykonawczych i przyjęcie wynagrodzenia, co należy traktować jako równoznaczne z rezygnacją z uprawnienia do żądania kar umownych.

Zespół orzekający nie podzielił argumentacji pozwanego wzajemnego. Żądanie oddalenia powodztwa wzajemnego nie zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ 1) pozwany wzajemny zobowiązania w terminie wymagalności nie wykonał (praw majątkowych nie kupił), a 2) powód wzajemny, sprzedając je pozwanemu wzajemnemu po terminie wymagalności roszczenia o kary umowne nie utracił, gdyż wskutek nabycia praw majątkowych przez pozwanego wzajemnego podstawa prawna do żądania kar umownych nie odpadła.

Z perspektywy dalszego wywo-
du dotyczącego miarkowania kar umownych istotne było zagadnienie skutków zawarcia przedmiotowych umów po wydaniu przez zespół orzekający wyroku częściowego: czy takie zdarzenie powinno mieć wpływ na uznanie za zasadne lub niezasadne zasądzenia kar umownych, czy też na wyznaczenie ich ostatecznej wysokości poprzez ich zmiarkowanie. Zespół orzekający za nietrafny uznał pogląd

pozwanego wzajemnego, że w przedmiotowej sprawie doszło jedynie do nienależytego wykonania zobowiązania (a takiej postaci naruszenia zobowiązania umowa karą umowną nie sankcjonowała), bo prawa majątkowe ostatecznie kupił, tyle że ze zwłoką. Argument ten został uznany za chybiony, gdyż o tym, czy zobowiązania nie wykonano, czy też wykonano je nienależycie, decyduje stan rzeczy z chwili, w jakiej zobowiązanie powinno być spełnione, a nie z jakiegokolwiek późniejszej chwili.

Na potrzeby oceny stopnia wykonania czy niewykonania zobowiązania stan w chwili zamknięcia rozprawy nie różni się od stanu z daty wymagalności roszczenia o karę umowną. Gdy roszczenie stało się wymagalne, zobowiązania nie wykonano i upływ czasu nic w tym względzie nie zmienił, bo nie może on zmienić treści zdarzeń z przeszłości. Natomiast spojrzenie z daty wyrokowania może mieć znaczenie dla miarkowania kary umownej, w świetle przesłanki „wykonania zobowiązania w znacznej części”; art. 484 § 2 k.c.

Co do kwestii braku konieczności wystąpienia szkody w mieniu zespół orzekający dalej stwierdził, że o ile uchwała SN z 2003 r.⁶ przesądziła na rzecz stanowiska o niekonieczności wystąpienia szkody jako przesłanki zasadności roszczenia o zapłatę kary umownej, o tyle z jej uzasadnienia wynika, że brak szkody lub szkoda w nieznacznej wysokości może uzasadniać miarkowanie kary umownej.

⁶ Uchwała składu 7 sędziów SN z 6.11.2003 r. (III CZP 61/03), LEX nr 81615.

2.2. STANOWISKO ZESPOŁU ORZEKAJĄCEGO W KWESTII MIARKOWANIA KAR UMOWNYCH

Punktem wyjścia dla rozważań zespołu orzekającego była treść art. 484 § 2 k.c.: Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Co do pierwszej przesłanki na potrzeby miarkowania kary umownej zespół orzekający uznał, że dopuszczalne jest uznanie, że o wykonaniu zobowiązania w znacznej części można mówić także wówczas, gdy nastąpiło to po terminie wymagalności. Za nieprawidłowy uznał drugi pogląd – mniejszościowy – głoszący, że ocena, czy zobowiązanie wykonano w znacznej części, powinna odnosić się do daty wymagalności roszczenia o karę umowną.

Z kolei druga przesłanka, tj. rażące wygórowanie kary umownej, powinna być zdaniem zespołu orzekającego oceniana przez pryzmat okoliczności sprawy i brak jest zamkniętego katalogu takich okoliczności. O rażącym wygórowaniu można przesądzić, dla przykładu porównując wysokość kary umownej z wysokością samej szkody lub z wartością niespełnionego świadczenia, czy też z wartością całego zobowiązania dłużnika.

W realiach rozstrzyganej sprawy zespół orzekający przyjął, że o rażącym wygórowaniu kary umownej można mówić tylko wtedy, gdy porówna się jej wysokość z wartością całego zobowiązania do zawierania umów wykonawczych w okresie, na jaki umowę

zawarto. Kary umowne przewidziano w niej na wypadek niewykonania zobowiązania o powtarzalnym charakterze, wynikającego z porozumienia zawartego na wiele lat, jego długotrwały charakter przesądzał zaś o opłacalności ekonomicznej inwestycji powoda wzajemnego, dla którego regularne pozyskiwanie środków ze sprzedaży praw majątkowych umożliwiałoby mu realizację własnych zobowiązań i spłatę kredytów zaciągniętych na budowę farmy wiatrowej.

Argumentem na poparcie takiego stanowiska, zdaniem zespołu orzekającego, była kwestia motywu, jakim kierowały się strony przy uzgadnianiu kar umownych. Z uwagi na specyfikę umowy, gdzie wysokie (w porównaniu do wartości pojedynczego świadczenia) kary umowne mają przede wszystkim na względzie zmotywowanie stron do należytego wykonywania umowy w długim okresie, punktem odniesienia dla oceny wysokości kary umownej powinna być wartość całości kontraktu.

Pozwany wzajemny podnosił, że to wartość szkody powinna być miarodajna przy miarkowaniu kary umownej. Powód wzajemny miał zawsze możliwość – w wypadku niewykonania przez pozwanego wzajemnego zobowiązania do zakupu praw majątkowych – zbyć je na rynku, a uzyskana cena mogłaby kompensować jego szkodę majątkową poniesioną wskutek tego przez powoda wzajemnego. Tak rozumiana klauzula umowna byłaby jednak zdaniem zespołu orzekającego dysfunkcyjna, skoro wpisany byłby w nią mechanizm wypaczający sens

zastrzegania kar umownych w ogóle, a zwłaszcza osłabiający ich funkcję represyjną, umożliwiając miarkowanie kary umownej jako regułę, a nie jako wyjątek.

Zespół orzekający, rozważając zasadność miarkowania, wziął też pod uwagę inne względy. Po pierwsze, była to pozycja negocjacyjna stron. Miarkowanie kary umownej jest instytucją o tyle wyjątkową, że przyznaje ona sądowi władzę kształtowania stosunku prawnego inaczej, niż to strony wcześniej uzgodniły, co w szczególności może wynikać z potrzeby zapewnienia słuszności kontraktowej. O ile w stosunkach pomiędzy partnerami o nierównej sile negocjacyjnej korekta w postaci miarkowania kary umownej może „oddać” słabszej stronie to, czego nie była w stanie wywalczyć przy stole negocjacyjnym, o tyle w stosunkach pomiędzy równorzędnymi partnerami korektę sędziowską należy stosować z większym umiarem. Taka sytuacja miała miejsce w rozstrzyganej sprawie. Spółki energetyczne mają istotny wpływ na przebieg gry rynkowej, także w zakresie legislacji. Nie bez znaczenia jest więc to, że umowa została zawarta pomiędzy profesjonalistami, a domaga się miarkowania kar umownych partner silniejszy. Dodatkowym argumentem był fakt, że podmiot ten był też autorem projektu umowy, co pozwala na odwołanie się do paremii *in dubio contra proferentem*.

Po drugie, zespół orzekający odniósł się też do kwestii winy. Stopień zawinienia w znaczący sposób determinuje „prawo sędziowskie” do miarkowania kary umownej, jako instrumentu mającego na względzie rozstrzygnię-

cie sprawy w odesłaniu do kryterium słuszności kontraktowej. Jest zarazem oczywiste, że wystąpienie którejkolwiek przesłanki miarkowania, przewidzianej w art. 484 § 2 k.c., nie obliuguje sądu do miarkowania, a jedynie to umożliwia. Wobec tego inne względy, zwłaszcza zaś stopień winy dłużnika, mogą przesądzić o niezasadności miarkowania albo zdecydować o miarkowaniu w niższym stopniu, niżby to *prima facie* wynikało z innych przesłanek. Sąd polubowny uznał stopień winy pozwanego wzajemnego za wysoki. Pozwany wzajemny zaprzestał wykonywania umowy w gruncie rzeczy jedynie pod wpływem precedensowego – i jak to wykazano w wyroku częściowym – nietrafnego, zdaniem sądu arbitrażowego, wyroku NSA⁷, nieznajdującego oparcia w ówczesnych poglądach doktryny i orzecznictwa; przeciwne twierdzenia pozwanego wzajemnego były nieprzekonujące.

W takich okolicznościach zerwanie współpracy z wieloma dostawcami praw majątkowych, w tym z powodem wzajemnym – szeroko nagłośnione medialnie i dodatkowo uzasadnione potrzebą wycofania się ze „skrajnie szkodliwych umów” i sprawieniem, by „E. przestała być postrzegana przez lobbystów jako źródła pozyskiwania kapitału dla zagranicznych koncernów, a zaczęła wreszcie służyć polskiej gospodarce” – nie mogło być, zdaniem sądu polubownego, uznane za uprawniony krok podyktowany wyłącznie kalkulacją ekonomiczną.

Z powyższych przyczyn zespół orzekający uznał, że w sprawie nie występuje przesłanka rażącego wy-

⁷ Wyrok NSA z 10.05.2017 r. (II GSK 2299/15), LEX nr 2354119.

górowania kary umownej, ale została spełniona przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części.

Wysoki stopień winy pozwanego wzajemnego w zerwaniu współpracy z powodem wzajemnym wskazuje, że w rozstrzyganej sprawie miarkowanie dopuszczone może być w nieznanym jedynie stopniu, tj. jedynie w granicach 10% wartości.

2.3. TREŚĆ ZARZUTÓW SKARGI O UCHYLENIE

Powód (pозwany wzajemny), wnosząc skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego, podniósł cztery zarzuty, z czego dwa odnosiły się do kwestii nieprawidłowego zastosowania prawa do miarkowania kary umownej. Powołano się na sprzeczność z zasadą kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej oraz sprawiedliwości kontraktowej, przejawiającą się w:

1) zasądzeniu kar umownych zastrzeżonych za niewykonanie zobowiązania, pomimo tego, że skarżący wykonał zobowiązanie w całości, skutkiem czego przeciwnik uzyskał zarówno świadczenie z umowy, jak i karę umowną;

2) zamiarkowaniu kar umownych o 10% z uwagi na spełnienie kryterium wykonania zobowiązania w znacznej części, pomimo tego, że skarżący wykonał zobowiązanie w całości.

2.4. STANOWISKO SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE – UWAGI OGÓLNE

Sąd apelacyjny na wstępie poczynił kilka uwag natury ogólnej dotyczącej zakresu kontroli judykacyjnej wyroków arbitrażowych, które wpisują się

w ogólną linię orzeczniczą sądów. Poгляд sądu można zreasumować w sposób następujący. Wyrok sądu polubownego stanowi wyraz zastosowania prawa (stwierdza istnienie normy indywidualno-konkretnej). Zastosowanie klauzuli porządku publicznego ma zatem służyć zapewnieniu spójności porządku prawnego i umożliwić usunięcie rozstrzygnięć nieakceptowalnych w świetle jego pryncypiów, dekodowanych w interesie publicznym, a nie z perspektywy konkretnego przypadku. Zasady porządku publicznego kształtowane są zarówno przez normy prawa wewnętrznego, jak i relewantne w danej sytuacji normy, składające się na szeroko rozumiany porządek międzynarodowy. Konkretyzacja rozumienia pojęcia porządku publicznego pozostawiona jest orzecznictwu. Wykładnia omawianej normy i granice kontroli sądu są więc w istocie kształtowane empirycznie. Granice tej kompetencji wyznacza z jednej strony zakaz ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy rozstrzyganej w zaskarżonym wyroku sądu polubownego, z drugiej zaś konieczność traktowania oceny wyroku przez pryzmat klauzuli porządku publicznego jako wyjątku. Przez podstawowe zasady porządku prawnego stanowiące podstawę oceny wyroku sądu polubownego należy rozumieć zwłaszcza te normy o charakterze bezwzględnie wiążącym, które wyrażają i chronią podstawowe dla systemu prawa wartości, które można byłoby uznać za absolutne granice autonomii woli stron⁸.

⁸ Tu sąd przywołał wyczerpujący katalog zasad porządku publicznego będących przedmiotem zainteresowania w dotychczasowej

Poprawność zastosowania prawa materialnego przez sąd polubowny podlega ocenie jedynie w granicach art. 1206 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego⁹ pod kątem sprzeczności z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego. Oznacza to, że nie każde stwierdzone przez sąd powszechny naruszenie prawa materialnego przez sąd polubowny może uzasadniać żądanie skargi i będzie podlegać korekcie w wyniku rozpoznania skargi. Sąd polubowny zatem może przedstawić własną interpretację przepisów prawa materialnego (choćby odbiegała od poglądów dominujących w judykaturze).

2.5. STANOWISKO SĄDU APELACYJNEGO W KWESTII ZARZUTU NARUSZENIA ZASADY KOMPENSACYJNEGO CHARAKTERU ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ W ZAKRESIE ZASĄDZENIA KARY UMOWNEJ

Za utrwalone należy uznać w judykaturze zapatrywanie, że zasada kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności cywilnej ma walor jednej z podstawowych zasad porządku prawnego.

W realiach niniejszej sprawy tymczasem sąd polubowny nie orzekał o odszkodowaniu. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem w sposób jednoznaczny, że przedmiotem rozstrzygniętego sporu był obowiązek świadczenia

judykaturze. Por. też przegląd orzecznictwa w: M. Łabno, *Skuteczność skarg o uchylenie wyroków sądów polubownych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022/4.

⁹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1967 ze zm.), dalej k.p.c.

wywodzonego z umowy, do którego spełnienia zobowiązała się skarżąca spółka. W obecnym stanie prawnym z zastrzeżeniem kary umownej wiąże się w nauce i orzecznictwie także szereg innych (niż tylko odszkodowawcza) funkcji, np. funkcje prewencyjne i przymuszające, względnie represyjne. W takiej konstrukcji zastrzeżenie kary umownej ma stanowić nie tyle formę zryczałtowanego odszkodowania, ile klauzulę umacniającą zobowiązanie i zwiększającą realność świadczenia¹⁰ lub klauzulę kreującą odpowiedzialność gwarancyjną, odrwaną od pojęcia winy¹¹.

Funkcje przymuszające (prewencyjne) czy też represyjne mogą, zgodnie z wolą stron, stanowić (w granicach zasady swobody umów) dominujący cel tej klauzuli umownej. Samo zobowiązanie do zapłaty kary umownej w zastrzeżonej umownie wysokości może aktualizować się niezależnie od tego, czy w ogóle zaistnieje szkoda w majątku uprawnionego. Stąd zarzut, że zespół orzekający naruszył zasadę kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności cywilnej, był chybiony. W wyroku ustalono brak

¹⁰ Tu sąd powołał się m.in. na zasadę swobody kontraktowej w art. 353¹ k.c. – por. np. wyrok SN z 11.10.2002 r. (I CKN 997/00), OSNC 2004/2, poz. 24; J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 158–177 i tam cytowane piśmiennictwo oraz judykatura.

¹¹ Tu sąd powołał się m.in. na wyrok SN z 16.01.2013 r. (II CSK 331/12), LEX nr 1293724; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 483 teza 6; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2019, komentarz do art. 483, teza 5 i tam cytowana literatura.

wykonania umowy i w tym zakresie sąd apelacyjny podzielił ustalenia zespołu orzekającego. Ewentualny brak szkody może więc stanowić jedynie argument przy ocenie żądania miarkowania kary umownej.

2.6. STANOWISKO SĄDU APELACYJNEGO W KWESTII ZARZUTU NARUSZENIA ZASADY KOMPENSACYJNEGO CHARAKTERU ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ ORAZ SPRAWIEDLIWOŚCI KONTRAKTOWEJ W ZAKRESIE BRAKU ODPOWIEDNIEGO MIARKOWANIA KARY UMOWNEJ

Sąd apelacyjny nie podzielił zarzutów wywodzonych ze sposobu zastosowania przez sąd polubowny przepisów o miarkowaniu kary umownej.

Podkreślił, że możliwość sądowej ingerencji w treść zobowiązania do zapłaty kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. zakłada niewątpliwie w swej istocie określony margines uznaniowej (dyskrecjonalnej) kompetencji sądu. Kontrola wykonania tej kompetencji przez sąd polubowny dokonywana z perspektywy podstawowych zasad porządku prawnego spowodować może postulowany w skardze skutek jedynie wówczas, jeśli wykazane zostanie, że doszło do nadużycia władzy jurysdykcyjnej przez sąd arbitrażowy. Wskazać więc należy takie argumenty, które uzasadniają będą przekonanie, że orzeczenie sądu polubownego prowadzi do skutków rażąco niesprawiedliwych. Tymczasem skarżący poprzestał na twierdzeniu, że wobec wykonania zobowiązania w całości sąd powinien dokonać miarkowania kary w stopniu wyższym niż przyjęty w zaskarżonym orzeczeniu.

Co do naruszenia zasad sprawiedliwości kontraktowej, sąd apelacyjny podniósł, że sąd arbitrażowy wskazał na umocowane aksjologicznie motywy decyzji o zakresie zmniejszenia świadczenia. Zespół orzekający uwzględnił zwłaszcza stopień nasilenia złej woli skarżącego, jako podmiotu o silniejszej pozycji ekonomicznej w ramach stosunku prawnego łączącego strony, dążącego do narzucenia własnej woli kontrahentowi i prezentującego przy tym wyraźnie postawę lekceważenia dla istotnych praw umownych kontrahenta. Postawa taka niewątpliwie godząca w podstawowe zasady cywilnego prawa obligacyjnego, podważająca zaufanie i bezpieczeństwo obrotu, została uznana przez sąd polubowny za świadczącą o znacznym stopniu winy skarżącego i wpływającą negatywnie na jego prawo domagania się miarkowania kary umownej. Zwłaszcza w sytuacji, gdy zastrzeżenie kary umownej (jak w niniejszej sprawie) pełni istotne funkcje prewencyjno-represyjne, argumentacja sądu polubownego i jej wynik w postaci wyprowadzonego z niej rozstrzygnięcia wniosku o miarkowanie kary umownej nie mogły być uznane za naruszające podstawowe zasady porządku prawnego.

3. UWAGI DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE Z 10.10.2019 R. (I AGA 35/19)

3.1. ZAKRES SWOBODY ORZECZNICZEJ SĄDU POLUBOWNEGO W OGÓLNOŚCI

Brak jest w literaturze i orzecznictwie jednolitych poglądów co do swobody orzeczniczej sądu arbitrażowego

w zakresie stosowania prawa materialnego w ogólności – od stanowiska, że sąd arbitrażowy nie jest związany prawem materialnym¹², poprzez przyznanie, jak w głosowanym orzeczeniu, pewnej swobody decyzyjnej¹³, po po-

głądy nakazujące pełne stosowanie prawa materialnego – podobnie jak mamy z tym do czynienia w sądach powszechnych¹⁴. W tym zakresie sąd apelacyjny opowiedział się za umiarkowanym stanowiskiem, które wydaje się być optymalne z perspektywy bezpieczeństwa obrotu prawnego z jednej strony, a autonomią orzeczniczą sądownictwa arbitrażowego z drugiej strony. W głosowanym orzeczeniu sąd apelacyjny stwierdził, że sąd polubowny zatem może przedstawić własną interpretację przepisów prawa materialnego (choćby odbiegała od poglądów dominujących w judykaturze). Sądu polubownego nie dotyczy ustrojowoprawny postulat jednolitości orzecznictwa (art. 2 ustawy o Sądzie Najwyższym¹⁵), czy też konieczność szczegółowego uzasadnienia stanowiska w świetle przepisów prawa materialnego. Skutki judykacyjne przyjęte przez sąd polubowny i sposób zastosowania przepisów

¹² Por. np. orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25.01.2013 r. (I ACa 374/12), Legalis nr 730859, którego jedna z tez brzmi: „Naruszenie prawa materialnego może być podstawą uchylenia wyroku sądu polubownego jedynie wtedy, gdy wyrok ten swą treścią uchybia podstawowym zasadom porządku prawnego. Należy bowiem pamiętać, że sąd arbitrażowy nie jest związany nie tylko przepisami postępowania cywilnego (art. 1184 § 2 k.p.c.), lecz także przepisami prawa cywilnego materialnego”. Wyrok ten jest jednak dość wyjątkowy z uwagi na zmianę Kodeksu postępowania cywilnego na mocy ustawy z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2005 r. nr 178 poz. 1478), w związku z wprowadzeniem art. 1194 § 1 k.p.c. Po wejściu w życie tej zmiany przeważająca część orzecznictwa wyraża stanowisko dotyczące kwestii, że naruszenie prawa materialnego nie może samo w sobie stanowić przesłanki uchylenia wyroku arbitrażowego, a nie kwestii braku obowiązku stosowania prawa materialnego przez arbitrów – por. wyrok SN z 15.06.2021 r. (V CSKP 39/21), LEX nr 3245326; wyrok SN z 15.06.2021 r. (III CSKP 102/21), LEX nr 3187789.

¹³ Por. m.in. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 402: „Nie może budzić wątpliwości, że arbitrzy powinni mieć większą od sędziego państwowego swobodę w wykładni i stosowaniu prawa”; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego* (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 18. – „Sąd arbitrażowy, nawet w sytuacji, gdy nie orzeka wyłącznie na zasadach słuszności za zgodą stron sporu, nie jest związany prawem materialnym w taki sam sposób jak orzekający w podobnej sprawie sąd powszechny”, co wywodzi z treści przepisów o uchyleniu wyroków

arbitrażowych. W podobnym kierunku J. Rajski, *Granice autonomii sądu arbitrażowego w odniesieniu do stosowania przepisów prawa w sprawach ze stosunków gospodarczych*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2011/1, s. 6.

¹⁴ K. Wiater, P. Olkowski, M. Strojnowski, *Zakres swobody arbitra przy ustalaniu i stosowaniu właściwego prawa materialnego* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtyński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010, s. 390; A. Orzeł-Jakubowska, *Sądownictwo polubowne w świetle standardów konstytucyjnych*, Warszawa 2021, s. 65; według poglądu autorki brak zastosowania normy prawa materialnego może stanowić podstawę roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia przez arbitrów umowy o arbitraż.

¹⁵ Ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1259).

prawa materialnego nie muszą zatem ściśle odpowiadać skutkom, jakich w świetle ustrojowoprawnych (np. poprzez wzgląd na postulat jednolitości orzecznictwa) należałoby oczekiwać od rozstrzygnięć sądu powszechnego (analogicznym do rozpoznawanego polubownie) stanu rzeczy.

To bardzo ważna teza głosowanego orzeczenia, mająca uniwersalne zastosowanie dla procesu orzekania przez sądy polubowne – oznacza, że przyjęcie przez zespół orzekający poglądu mniejszościowego lub odrębnego własnego samo w sobie nie narusza zasad porządku prawnego¹⁶.

W przedmiotowym wyroku arbitrażowym, na co zwraca uwagę sąd apelacyjny, arbitrzy kilkakrotnie analizują różne podglądy doktryny, opowiadając się za jednym z nich. Zespół orzekający m.in. rozważył dwie możliwości interpretacyjne co do daty, na jaką należy oceniać, czy zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części w świetle art. 484 § 2 k.c., twierdząc, że data wyrokowania będzie odpowiednia. Co do rażącego wygórowania jako przesłanki miarkowania zespół orzekający rozważył w pierwszej kolejności, która koncepcja proporcjonalności powinna być brana pod uwagę w konkretnych okolicznościach: czy stosunek kary umownej do konkretnego świadczenia, zabezpieczonego karą, czy do wartości całego kontraktu,

lub do wartości hipotetycznej szkody i wyczerpująco uzasadnił swoją decyzję, przyjmując wartość całego kontraktu jako układ odniesienia¹⁷.

3.2. SWOBODA ORZECZNICZA SĄDU POLUBOWNEGO A KOMPETENCJA PRZYZNANA NA PODSTAWIE ART. 484 § 2 K.C.

W przypadku sędziowskiego prawa miarkowania kar umownych problem swobody orzeczniczej sądu arbitrażowego nie ma tak fundamentalnego znaczenia, gdyż już sam przepis *expressis verbis* przyznaje tę kompetencję arbitrom. Powstaje zatem pytanie, czy ta swoboda jest nieograniczona, czy też może być przedmiotem nadzoru judykacyjnego. Sąd apelacyjny w komentowanym orzeczeniu potwierdził, że pomimo przyznania na podstawie art. 484 § 2 k.c. określonego zakresu swobody orzeczniczej decyzje podejmowane w ramach tej swobody także podlegają kontroli sądowej z perspektywy naruszenia zasad porządku prawnego, jeśli sąd arbitrażowy nadużył swej władzy jurysdykcyjnej. Teza ta jest spójna m.in. ze stanowiskiem Sądu Najwyższego z 2002 r.¹⁸: „Zaniechanie przez sąd polubowny, z naruszeniem art. 484 § 2 k.c., zmniejszenia kary umownej, może stanowić uzasadnioną podstawę

¹⁶ Por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10.05.2013 r. (V ACa 191/13), LEX nr 1356514, w którym sąd także wyraźnie wskazał, że nie może być mowy o naruszeniu klauzuli porządku publicznego, gdy wyrok sądu polubownego oparty jest na jednym z przeciwstawnych poglądów prezentowanych w orzecznictwie i doktrynie.

¹⁷ Wszystkie te okoliczności zostały wskazane w literaturze i orzecznictwie jako możliwe do wzięcia pod uwagę w zależności od zestawu okoliczności w danej sprawie, por. P. Drapała, *Kara umowna* (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 1323.

¹⁸ Wyrok SN z 11.04.2002 r. (III CKN 492/01), LEX nr 407129; wyrok SN z 13.02.2014 (V CSK 45/13), OSP 2015/6, poz. 56.

do uchylenia wyroku tego sądu”. Sąd apelacyjny nie posługuje się jednak pojęciem naruszenia normy art. 484 § 2 k.c., a wprowadza dużo bardziej adekwatne pojęcie nadużycia władzy jurysdykcyjnej, badanego z perspektywy naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, spośród których na plan pierwszy w omawianej sprawie wysuwa się zasada sprawiedliwości kontraktowej¹⁹.

3.3. POJĘCIE NADUŻYCIA WŁADZY JURYSDYKCYJNEJ PRZY MIARKOWANIU KARY UMOWNEJ

Sąd apelacyjny stwierdza, że „możliwość sądowej ingerencji w treść obowiązku zapłaty kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. zakłada określony margines uznaniowej (dyskrecjonalnej) kompetencji sądu. Kontrola wykonania tej kompetencji przez sąd polubowny, dokonywana z perspektywy podstawowych zasad porządku prawnego, może prowadzić do uchylenia wyroku tego sądu jedynie wówczas, jeśli wykazane zostanie, że doszło do nadużycia władzy jurysdykcyjnej przez sąd arbitrażowy”. Analizując treść uzasadnienia wyroku, można wnioskować, że pojęcie nadużycia władzy jurysdykcyjnej łączy sąd z dwiema reprezentacjami: brakiem uzasadnienia aksjologicznego

¹⁹ Nie analizuję szerzej zarzutu naruszenia zasady kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności cywilnej. Został on uznany za nieadekwatny w niniejszej sprawie ze względu na to, że sąd uznał kryterium szkody jako możliwe, ale niekonieczne kryterium miarkowania, co wynika z przyjęcia istotnej roli funkcji kary umownej dla jej ustalenia i miarkowania, o czym w dalszej części glosy.

konkretnej decyzji i/lub sprzecznością motywów uzasadnienia z podstawowymi zasadami porządku prawnego.

Uzasadnienie aksjologiczne decyzji o miarkowaniu kary umownej jest bardzo istotne. Pomimo nadanej prawem swobody sędziowskiej decyzja arbitrów nie może być dowolna. Musi ona wynikać z przeanalizowanych i logicznych przesłanek, wskazujących na spójność przyjętego systemu wartości do dokonanych na tej podstawie ocen. W ten sposób wyrok może być podstawą analizy z perspektywy zasad porządku prawnego, w tym sprawiedliwości kontraktowej. Do argumentacji opartej na wyczerpującym charakterze uzasadnienia wyroku odwołują się też inne sądy, w tym Sąd Apelacyjny w Gdańsku²⁰, oddalając skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego. Skarżący zarzucał w skardze dowolność w miarkowaniu kary umownej. Sąd zaś stwierdził, że nie był uprawniony do dokonywania kontroli orzeczenia sądu polubownego w tym zakresie, podnosząc w kolejnym zdaniu, że sąd polubowny w sposób szczegółowy i rzetelny dokonał analizy i oceny zasadności miarkowania kary umownej²¹.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10.05.2013 r. (V ACa 191/13), LEX nr 1356514. Podobnie Sąd Apelacyjny w Poznaniu, wyrok z 18.09.2013 r. (I ACa 648/13), niepubl.

²¹ Jak wynika z treści wyroku, sąd rozważył szczegółowo okoliczności dotyczące nałożenia kar umownych oraz stopnia ich miarkowania, ze wskazaniem podstawy prawnej i z powołaniem się na orzecznictwo SN. Z uwagi na okoliczność braku szkody po stronie powódki sąd polubowny uznał, że z tego powodu kara umowna jest rażąco

Nadużycie władzy jurysdykcyjnej może przejawiać się zatem w zaniechaniu przez sąd polubowny wskazania, jakie kryteria lub system wartości zadecydowały o obniżeniu wysokości kary umownej lub o oddaleniu żądania obniżenia, lub w przypadku wskazania systemu kryteriów i wartości, w braku spójności uzasadnienia lub wewnętrznej sprzeczności pomiędzy przyjętymi kryteriami i wartościami a ich zastosowaniem do danej sprawy. Obydwa przypadki nadużycia władzy jurysdykcyjnej, moim zdaniem, należy rozpatrywać w kategorii sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku prawnego (art. 1206 § 2² k.p.c.)²².

Nadużycie władzy jurysdykcyjnej, zgodnie ze stanowiskiem sądu apelacyjnego, może się też manifestować w wymiarze ściśle aksjologicznym, poprzez sprzeczność przyjętych rozstrzygnięć z podstawowymi zasadami porządku publicznego.

Sąd apelacyjny nie stwierdził, aby ustalenia arbitrów były sprzeczne z zasadą sprawiedliwości kontraktowej. Dla arbitrów podstawowym kryterium, które zadecydowało o odmowie istotnego obniżenia kary umownej pomimo wykonania zob-

wiązania w całości, było stwierdzenie wysokiego stopnia winy dłużnika²³. Sąd apelacyjny „uwzględnił zwłaszcza stanowisko sądu arbitrażowego; stopień nasilenia złej woli skarżącego, jako podmiotu o silniejszej pozycji ekonomicznej w ramach stosunku prawnego łączącego strony, dążącego do narzucenia własnej woli kontrahentowi i prezentującego przy tym wyraźnie postawę lekceważenia dla istotnych praw umownych kontrahenta. Postawa taka niewątpliwie godząca w podstawowe zasady cywilnego prawa obligacyjnego, podważająca zaufanie i bezpieczeństwo obrotu, została uznana przez sąd polubowny za świadcząca o znacznym stopniu winy skarżącego i wpływająca negatywnie na jego prawo domagania się miarkowania kary umownej”.

Podjęcie decyzji sprawiedliwej wymaga od arbitrów zważenia pewnych wartości, czyli dokonania pewnych ocen. W literaturze zwraca się uwagę, że decyzja miarkująca jest co do zasady wypadkową dwóch koncepcji kary – realizacji postulatu słuszności, polegającej na analizie zaistniałych w danej sprawie okoliczności pod kątem racjonalizacji przyjętego na siebie ryzyka przez dłużnika a postulatem poszanowania autonomii woli stron²⁴.

wygórowana i za zasadne uznał zmniejszenie kary o 1/3, wskazując, że będzie to zgodne z regułą słuszności.

²² Podobnie Ł. Błaszczak, wyróżniający wyodrębnioną grupę przesłanek uchylenia wyroku, koncentrującą się wokół nieprawidłowości związanych z wyrokiem, które sprowadzają się przede wszystkim do braku uzasadnienia lub jego niejasności, choć nie wiąże tych przesłanek z naruszeniem klauzuli porządku publicznego. Por. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 364.

²³ Stopień winy jest powszechnie ujmowanym na liście istotnych czynnikami przy ocenie przesłanek umożliwiających miarkowanie kary umownej. P. Drapała, (w:) *System...*, s. 1322.

²⁴ Por. P. Drapała (w:) *System...*, s. 1322; ciekawy jest przy tym argument, że jeśli pomimo zastrzeżenia kary doszło do naruszenia zobowiązania, to kara nie była rażąco wygórowana, gdyż nie spełniła swojej prewencyjnej roli; ten argument nawiązuje do wcześniej-

W tym wypadku sąd arbitrażowy zważył takie wartości jak: z jednej strony bezpieczeństwo obrotu i zasada *pacta sunt servanda*, w co godziły zawinione działania dłużnika, z drugiej wykonanie zobowiązania przez dłużnika, choć niezgodnie z umową. Sąd polubowny uznał pierwszą wartość za przeważającą.

Waga przypisywana poszczególnym wartościom zależy od indywidualnego poczucia sprawiedliwości, a decyzje tego dotyczące należą do sfery wewnętrznych przeżyć. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób należy badać i oceniać te, uykające kwantyfikacji, zjawiska w kontekście kontroli judykacyjnej decyzji o miarkowaniu kary umownej. Pomocnym narzędziem, zdaniem Autorki, jest koncepcja praw intuicyjnych L. Petrażyckiego. Określał on prawo intuicyjne, w przeciwieństwie do prawa pozytywnego, jako zestaw norm stanowiących przeżycia indywidualne danej osoby, zależne od jej charakteru, rodziny, znajomych, wykonywanej pracy. Nie ma zatem prawa intuicyjnego uniwersalnego, o którym można mówić w przypadku prawa natury. Można mówić o prawie intuicyjnym pewnej grupy społecznej: rodziny, grupy zawodowej czy klasy społecznej²⁵.

Normowanie intuicyjno-prawne dotyczy takich sfer, w których chodzi o przysporzenie dobra lub wyrządzenie zła, w tym również obciążeń

szych spostrzeżeń na temat subiektywnej koncepcji funkcji kary jako perspektywy analitycznej potencjalnej nadmierności kary – P. Drapała (w.): *System...*, s. 1316.

²⁵ L. Petrażycki, *Teoria...*, s. 249.

majątkowych; lub rozdzielenie pewnych dóbr lub ciężarów²⁶. Przyznanie przez ustawę na podstawie art. 484 § 2 k.c. kompetencji miarkowania kary umownej wydaje się być klasycznym przykładem takiego normowania²⁷. Należy przy tym zaznaczyć, że zakres normowania, zaliczany odpowiednio do kategorii pozytywnych i intuicyjnych, nie będzie tożsamy dla sądów państwowych i arbitrażowych. W zgodzie z tym, co zostało wcześniej powiedziane, obszar normowania intuicyjnego właściwy dla sądów arbitrażowych jest szerszy, nieobejmujący puli ustalonych poglądów w orzecznictwie w myśl wspomnianej zasady, że postulat jednolitości orzecznictwa nie ma zastosowania do sądów polubownych.

Prawo intuicyjne, w tym też decyzja realizująca kompetencje miarkowania kar umownych, zaspokaja zatem interes tylko pewnych klas ludzi; im większa rozbieżność pod względem religii, wychowania, przynależności klasowych lub zawodowych, tym większe są różnice w zaspokojeniu tych interesów²⁸. Jeśli sprawiedliwość będziemy postrzegać jako zgodność z prawem intuicyjnym²⁹, z definicji będzie różnić się dla różnych grup społecznych, w tym zawodowych, gdyż jest oparta na indywidualnych przeżyciach³⁰.

²⁶ L. Petrażycki, *Teoria...*, s. 262.

²⁷ L. Petrażycki podaje podobny przykład ustalania wymiaru kary na podstawie przepisów karnych, które wskazują jedynie pewne widełki, pozostawiając ich konkretyzację sądomi.

²⁸ L. Petrażycki, *Teoria...*, s. 269.

²⁹ L. Petrażycki, *Teoria...*, s. 289.

³⁰ Prawo intuicyjne do sądu: „nie o tym, co się należy na podstawie ustaw, itp., lecz o tym,

Można założyć³¹, że pewien zasób ocen i norm moralnych jest wspólny dla większości społeczeństwa. Jest przyjmowany (internacjonalizowany) w mniejszym lub większym stopniu przez większość jednostek. Polega on na pozytywnej ocenie takiego postępowania, które przyczynia się do dobra innej osoby lub do uniknięcia przez tę osobę niesprawiedliwego zła. Jest to jednak założenie idealne i nie ma dających się zastosować w postępowaniu sądowym metod ustalania, jaki jest stopień tej powszechności. W przypadku sądownictwa powszechnego jedynym dającym się, w ocenie Piotra Machnikowskiego, rozwiązaniem jest przyjęcie, że oceny i normy moralne społeczeństwa znajdują, poprzez proces internacjonalizacji, wyraz w ocenach jednostki – rozstrzygającego sprawę sędziego³², co jednak powoduje wprost powrót do teorii Petrażyckiego, tj. kontekstualnego pojęcia sprawiedliwości.

Wobec powyższego powstaje pytanie, kiedy sąd powszechny może ingerować w intuicję arbitrów i uznać, że nadużyli oni swojej kompetencji przyznanej na podstawie art. 484 § 2 k.c., czyli nadużyli władzy jurysdykcyjnej. Sąd powszechny, aby ingerować w treść wyroku, musiałby podważyć system wartości arbitrów, a ten system, zależny od uwarunko-

wań społecznych czy ekonomicznych, może się różnić od systemu wartości (intuicji) sędziów sądu powszechnego choćby z tej przyczyny, że sędziowie zawodowi *ex definitione* nie uczestniczą aktywnie w obrocie gospodarczym i takie pojęcia, jak bezpieczeństwo obrotu czy sprawiedliwość kontraktowa, mogą mieć dla nich zupełnie inne znaczenie niż dla arbitrów.

Instytucjonalna kontrola sędziowskich ocen moralnych w przypadku sądów powszechnych, według Machnikowskiego³³, może polegać na dwóch mechanizmach: procedurze doboru osób, którym powierza się stanowisko sędziowskie, oraz instancyjnej kontroli rozstrzygnięć. Mając na uwadze autonomię woli stron przy wyborze arbitrów lub sposobu ich powoływania, można z pewną dozą pewności wskazać, że to same strony biorą na siebie zapewnienie odpowiednich osób. Stąd podstawową przesłanką uchylecia wyroku arbitrażowego jest brak bezstronności i niezależności arbitrów, a nie nieodpowiedni system uznawanych przez nich wartości. Co do zakresu samej kontroli instancyjnej, Machnikowski zwraca uwagę, podobnie jak sąd apelacyjny, na możliwość rewizji motywów rozstrzygnięcia pod kątem jedynie sposobu formułowania ocen i norm: reguły moralne nie mogą być wewnętrznie sprzeczne, a każda ocena indywidualna musi być wywiedziona z oceny ogólnej.

Co do stanowisk wyrażanych w orzecznictwie i doktrynie, precyzujących nieostre terminy użyte w art. 484 § 2 k.c., mają one znaczenie w przypadku kontroli instancyj-

co się komu należy, co powinno być mu dostarczone według «sumienia», stosownie do naszych przekonań samoistnych, niezależnych od autorytetów zewnętrznych itd.” – L. Petrażycki, *Teoria...*, s. 291.

³¹ P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353(1). Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 307.

³² P. Machnikowski, *Swoboda...*, s. 307.

³³ P. Machnikowski, *Swoboda...*, s. 308.

nej wyroków sądów powszechnych, gdzie kryteria przyjęte przez sąd i ocena przyznanej im wagi w konkretnym przypadku jest przedmiotem badania i ewentualnej korekty. Nie są one jednak miarodajne w przypadku orzekania przez sądy arbitrażowe, choć mogą być i są jednym z czynników wpływających na proces internacjonalizacji ocen i norm moralnych.

W omawianym wyroku arbitrażowym, wbrew wcześniejszemu orzecznictwu³⁴, zdecydowano, że wysokość szkody i odszkodowania nie stanowi wiodącego kryterium miarkowania w okolicznościach badanej sprawy, koncentrując się na kryterium winy dłużnika w kontekście prewencyjnej funkcji, jaką kara miała pełnić. Sąd apelacyjny wypowiedział się jasno, o czym była mowa powyżej, że sąd polubowny

korzysta w swym orzekaniu z większej swobody niż sąd powszechny i nie jest związany dotychczasowym orzecznictwem lub doktryną³⁵.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że przyjęcie określonego katalogu kryteriów i nadanie im określonej wagi w procesie podejmowania decyzji o miarkowaniu kary umownej nie może być, w przeciwieństwie do kontroli instancyjnej sądów powszechnych, przedmiotem rewizji ze strony sądu powszechnego ze względu na inny system wartości cechujący członków składu orzekającego lub istnienie innych poglądów na daną sprawę w literaturze i orzecznictwie. Wzruszenie decyzji arbitrów z powodu sprzeczności w tym zakresie stanowiska sądu arbitrażowego z podstawowymi zasadami porządku prawnego musi nosić cechy zupełnej wyjątkowości³⁶.

3.4. FUNKCJONALNA ANALIZA REALIZACJI ZASADY SPRAWIEDLIWOŚCI KONTRAKTOWEJ W MIARKOWANIU KARY UMOWNEJ

Na oddzielną uwagę zasługuje według mnie kwestia funkcjonalnej analizy realizacji zasady sprawiedliwości kontraktowej w miarkowaniu kary

³⁴ Por. wyrok SN z 13.02.2014 r. (V CSK 45/13), LEX nr 1472172, w którym do porządku publicznego w rozumieniu art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. zalicza się zasadę sprzeciwiającą się zastrzeganiu w umowach jako sankcji za naruszenie zobowiązania świadczenia pieniężnego w wysokości oderwanej od rozmiaru szkody, tak że stałoby się ono przede wszystkim środkiem swoistej kary i prowadziło do wzbogacenia drugiej strony. Por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28.02.2017 r. (I ACa 1438/16), LEX nr 2304361, w którym sąd zwraca uwagę na ścisłą korelację pomiędzy wysokością szkody a wysokością kary umownej, uznając, że brak miarkowania w sytuacji dysproporcji jawnie godzi w zasady współzycia społecznego, gdyż art. 484 § 2 k.c. służy właśnie zniwelowaniu tych dysproporcji. Stanowisko to sąd apelacyjny wyraził na marginesie rozważań nad zastosowaniem klauzuli o charakterze gwarancyjnym, obniżającym cenę o określoną kwotę w przypadku nieprawdźliwości oświadczeń i zapewnień w umowie sprzedaży praw udziałowych.

³⁵ W podobnym duchu wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.11.2013 r. (I ACa 809/13), LEX nr 1428260.

³⁶ Por. też T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 402, którzy podają w wątpliwość możliwość zastosowania klauzuli porządku publicznego w przypadku realizacji przez sąd arbitrażowy kompetencji polegającej na orzekaniu na zasadach słuszności; podobnie jak w przypadku miarkowania kar umownych, orzekanie na zasadach słuszności należy do kategorii zjawisk intuicyjnych.

umownej, zaprezentowana w glosowanym wyroku. Zarzut naruszenia przez sąd polubowny zasady sprawiedliwości kontraktowej w procesie miarkowania kary umownej nasuwa się zapewne podświadomie każdemu pełnomocnikowi formułującemu zarzut skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego, bez względu na to, czy chodzi o zmniejszenie, czy odmowę zmniejszenia kary umownej. To wynika z dyskrecjonalnej natury przyznanej sądowi kompetencji. W przedmiotowej sprawie sąd polubowny przyznał, że zobowiązanie zostało w zasadzie wykonane w całości, a mimo to dokonano obniżenia kary jedynie o 10%, co może *prima facie* prowadzić do wątpliwości, czy wyrok w tej sprawie jest sprawiedliwy. Sąd apelacyjny nie dopatrywał się jednak w takim rozwiązaniu naruszenia zasad sprawiedliwości kontraktowej, analizując, podobnie jak sąd arbitrażowy, to zagadnienie z perspektywy funkcji, jaką kara umowna miała pełnić zgodnie z umową. W kodeksowym ujęciu instytucja kary umownej nie może być utożsamiana wyłącznie z umownym („ryczałtowym”) odszkodowaniem. Stwierdził on, że w obecnym stanie prawnym z zastrzeżeniem kary umownej wiąże się także szereg innych funkcji, np. funkcje prewencyjne i przymuszające, względnie represyjne³⁷. W takiej konstrukcji za-

strzeżenie kary umownej ma stanowić klauzulę umacniającą zobowiązanie i zwiększającą realność świadczenia. Ta teza, nawiązując w swej istocie do ustawowego nakazu badania społeczno-gospodarczego celu umowy, jest jednocześnie wskazówką interpretacyjną, wskazującą, w jakiej perspektywie można badać przesłankę rażącego wygórowania kary umownej – to jest czy wysokość kary umownej jest rażąco wygórowana w świetle funkcji, jaką ma pełnić zgodnie z intencją stron. Kryterium funkcji nabiera zatem waloru porządkującego pozostałe kryteria³⁸, a nie – jak wskazuje się w literaturze – stanowi jedynie kryterium dodatkowe³⁹ lub nie przypisuje się mu żadnego znaczenia⁴⁰.

wania prewencyjnego lub represyjnego jest skutkiem ubocznym: psychologicznym lub ekonomicznym oddziaływaniem zastrzeżenia lub uiszczenia kary. J. Jastrzębski, *Kara...*, s. 168.

³⁸ Ciekawy z tej perspektywy jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.11.2013 r. (I ACa 809/13), LEX nr 1428260, oddalający skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego, który dotyczy kary umownej za naruszenie zobowiązania do niezatrudnienia przez określony czas pracowników drugiej strony umowy, zawartej z myślą o rozpoczęciu współpracy kapitałowej pomiędzy stronami. Sąd analizuje zarzuty wygórowania kary umownej w związku z rzekomym naruszeniem m.in. zasad swobody gospodarczej z perspektywy funkcji, jaką pełniła kara umowna dla stron.

³⁹ P. Drapała (w:) *System...*, s. 1322.

⁴⁰ J. Jastrzębski, *Kara...*, s. 347, twierdzi: „Nie uważam, aby okoliczność, iż *in casu* kara zastrzeżona była przez strony w celu represyjnym, pozwalała inaczej traktować jej wysokość, niż gdyby strony zmierzały jedynie do osiągnięcia skutku odszkodowawczego. (...) Cel przyświecający konkretnym kontrahentom nie wpływa na kryteria miarkowania.

³⁷ Podobnie P. Drapała (w:) *System...*, s. 1286. Według Jastrzębskiego funkcja kompensacyjna kary umownej jest funkcją nadrzędną. Subiektywne intencje stron przydania karze umownej funkcji dodatkowych, niewynikających z jej natury jako surogatu odszkodowania, uznaje on za wtórną, faktyczną cechę kary konwencjonalnej. Możliwość oddziały-

Ten porządkujący walor funkcji jest widoczny w rozważaniach zespołu orzekającego co najmniej w dwóch obszarach. Przyjmując wartość całego kontraktu jako układu odniesienia, zespół orzekający bardzo mocno zaakcentował kwestię funkcji, jaką kara umowna miała pełnić. Kara umowna w niniejszej sprawie miała motywować stronę do jej wykonywania na przestrzeni całego okresu jej trwania, a nie jedynie do spełniania pojedynczych świadczeń, co miało niebagatelny wpływ na ogólną stabilność finansową powoda wzajemnego⁴¹.

Podobnie do funkcji kary zespół orzekający odniósł się przy ocenie kryterium stopnia zawinięcia pozwanego wzajemnego. Zobowiązanie, wbrew temu, co twierdzi skarżący, nie zostało spełnione zgodnie z umową z powodu jego złej woli. Z uwagi na to, że kara umowna została ustalona w szczególności w celu zapobieżenia zaistnienia właśnie takich okoliczności, tj. niewykupienia praw majątkowych w określonych terminach, waga przypisana kryterium winy była znaczna. Sąd w ocenie sądu apelacyjnego jej zniko-

my stopień zamiarkowania nie mógł być uznany za naruszający zasady porządku prawnego.

3.5. TEZY GŁOSOWANEGO ORZECZENIA W KONTEKŚCIE DOTYCHCZASOWEGO ORZECZNICTWA

Sądy powszechne kilkakrotnie wypowiadały się na temat zakresu kontroli judykacyjnej wyroków arbitrażowych, miarkujących kary umowne lub oddalających wnioski o miarkowanie. Głosowane orzeczenie wskazuje na możliwość kontroli z perspektywy naruszenia zasad porządku prawnego i uchylenia wyroku arbitrażowego w przypadku nadużycia władzy jurysdykcyjnej. Jak wskazano wyżej, nadużycie to może polegać na dowolności rozstrzygnięcia, tj. braku spójnego systemu wartości i kryteriów miarkowania lub podjęcia decyzji w oderwaniu od takiego systemu. System wartości i kryteriów może zostać zakwestionowany tylko wtedy, jeśli w wyniku ich zastosowania nastąpi skutek rażąco sprzeczny z zasadami porządku publicznego.

Pogląd sądu apelacyjnego jest zgodny z poglądami dominującymi w orzecznictwie w zakresie samej możliwości kontroli judykacyjnej, choć już nie w zakresie przesłanek takiej kontroli. Zgodnie z tezą wcześniejszego wyroku SN z 2002 r. „zaniechanie przez sąd polubowny, z naruszeniem art. 484 § 2 k.c. zmniejszenia kary umownej, może stanowić uzasadnioną podstawę do uchylenia wyroku tego sądu, jeżeli doprowadziło w swym wyniku do rozstrzygnięcia jawnie godzącego w zasady współ-

Są one takie same dla wszystkich przypadków zastrzeżenia kary umownej i zdeterminowane jej kompensacyjnym charakterem”. Przeciwnie P. Drapała (w:) *System...*, s. 1325: zakres miarkowania powinien uwzględniać także funkcję, jaką nadały strony karze umownej zastrzeżonej w konkretnym stosunku prawnym.

⁴¹ Do skali całego przedsięwzięcia, oceniając skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego w kontekście zarzutu niewystarczającego miarkowania kary, odniósł swoją ocenę także Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 18.09.2013 r. (I ACa 648/13), niepubl.

życia społecznego. Ubliża zaś tym zasadom wyrok sądu polubownego, zasądzający oczywiście wygórowaną karę umowną⁴².

Podobne rozstrzygnięcie zawiera wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie⁴³. Norma art. 484 § 2 k.c. przyznaje dużą swobodę sędziom. „Decyzja sądu polubownego co do tego czy istniały w konkretnym przypadku podstawy do miarkowania kary umownej korzysta z jeszcze większej ochrony niż w przypadku kontroli decyzji

sądu powszechnego, rozstrzygającego sprawę w I instancji, bowiem podważenie orzeczenia arbitrażowego możliwe jest jedynie wówczas, gdy brak miarkowania jest nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami porządku prawnego”, a nie jedynie sprzeczny z normą prawa.

Jeszcze bardziej liberalne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 2013 r.⁴⁴ Sąd stwierdził, że „nie mógł odnieść również skutku zarzut (...) iż sąd polubowny w sposób dowolny dokonał miarkowania kary umownej. W tym bowiem zakresie sąd powszechny nie jest uprawniony do kontroli orzeczenia sądu polubownego”. Zwrócił jednak uwagę, że sąd polubowny szczegółowo i rzetelnie dokonał analizy i oceny zasadności miarkowania kary umownej.

W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Poznaniu⁴⁵: „Nieuwzględnienie przez Sąd Polubowny żądania zmniejszenia kary umownej w żadnym razie nie można poczytywać jako naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, skoro zobowiązanie nie zostało wykonane, a kara umowna nie była rażąco wygórowana w zestawieniu z planowaną skalą umownego przedsięwzięcia”, przy czym „sąd polubowny nie przyjął (...) w sposób bezkrytyczny twierdzeń powoda, lecz uwzględniając całokształt materiału dowodowego odniósł się do wszystkich podnoszonych przez pozwanego zarzutów”.

⁴² Wyrok SN z 11.04.2002 r. (III CKN 492/01), LEX nr 407129. Teza SN nie jest kontrowersyjna, natomiast wątpliwości budzi jej uzasadnienie. Sąd polubowny w tej sprawie zaniechał miarkowania, uznając, że realne wyliczenie kary umownej, tj. według formuły kontraktowej 15% wartości danej dostawy, pełniło również funkcję jej miarkowania określoną przez art. 484 § 2. Zdaniem SN takie wyliczenie stanowiło jedynie ustalenie jej wysokości zastrzeżonej w umowie, która bezwzględnie wiąże wierzyciela. Wydaje się, że w tym przypadku sąd zaniechał zbadania okoliczności uzasadniających miarkowanie, o ile takie okoliczności były podnoszone przez dłużnika, uznając, że mechanizm miarkowania został już wbudowany w umowę i nie wymaga dalszej ingerencji. O ile nic innego nie wynika z okoliczności sprawy, wyrok mógłby być ewentualnie uchylony z powodu braku rozpoznania istoty sprawy, a nie zasądzenia rażąco wygórowanej kary. Podobne kwestie wskazuje Jastrzębski, omawiając podstawy kasacyjne: skoro art. 484 § 2 k.c. stanowi, że „dłużnik może żądać”, to żądaniu dłużnika odpowiada korelat w postaci obowiązku podjęcia przez sąd pewnych działań i rozstrzygnięć. Dopuszczalny jest więc zarzut, że sąd – mimo inicjatywy dłużnika – nie rozważył „rażącego wygórowania” kary lub „wykonania zobowiązania w znacznej części”. Por. J. Jastrzębski, *Kara...*, s. 355.

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.11.2013 r. (I ACa 809/13), LEX nr 1428260.

⁴⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10.05.2013 r. (V ACa 191/13), LEX nr 1356514.

⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 18.09.2013 r. (I ACa 648/13), niepubl.

Bardziej restrykcyjny zakres kontroli możemy znaleźć w wyroku Sądu Najwyższego⁴⁶, który podniósł do rangi zasad porządku prawnego zasadę sprzeciwiającą się „zastrzeganiu w umowach jako sankcji za naruszenie zobowiązania świadczenia pieniężnego w wysokości oderwanej od rozmiaru szkody, tak że stałaby się ona przede wszystkim środkiem swoistej kary i prowadziła do wzbogacenia drugiej strony”. Stanowisko to z wielu względów nie zasługuje na aprobatę; w szczególności w tym zakresie, w jakim w skrótowej formie zaprzecza wielofunkcyjności kary umownej jako takiej oraz ingeruje w zindywidualizowany system kryteriów miarkowania. Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na rozwinięcie tych wątków.

4. WNIOSKI

Spśród zjawisk stosowania prawa materialnego przez arbitrów można wyodrębnić kategorię zjawisk pozytywno-prawnych, co do charakteru których toczy się spór o zakres swobody związania sądu polubownego prawem materialnym, oraz kategoria zjawisk intuicyjno-prawnych, do których należy zaliczyć wszystkie przejawy władzy dyskrecjonalnej przyznanej samymi przepisami prawa pozytywnego, w tym kompetencję miarkowania kary umownej⁴⁷, gdzie swoboda

⁴⁶ Wyrok SN z 13.02.2014 r. (V CSK 45/13), OSP 2015/6, poz. 56.

⁴⁷ Powyższa kwalifikacja zjawisk ma charakter jedynie wstępnie porządkujący, także z tego powodu, że intuicyjność definiowania problemów towarzyszy każdemu procesowi orzekania, natomiast nie jest ona podstawowym narzędziem orzekania, jak to ma miej-

orzecznicza arbitrów jest oczywista. Zakres zjawisk pozytywno-prawnych jest przy tym szerszy w przypadku orzekania przez sądy powszechne niż sądy arbitrażowe.

Orzeczenie arbitrażowe o miarkowaniu lub o braku miarkowania podlega kontroli judykacyjnej. Na aprobatę zasługuje stanowisko wyrażone w glosowanym orzeczeniu, że kontrola ta zakłada określony margines uznaniowej (dyskrecjonalnej) kompetencji sądu. Kontrola wykonania tej kompetencji przez sąd polubowny, dokonywana z perspektywy podstawowych zasad porządku prawnego, może prowadzić do uchylecia wyroku tego sądu jedynie wówczas, jeśli wykazane zostanie, że doszło do nadużycia władzy jurysdykcyjnej przez sąd arbitrażowy.

Nadużycie władzy jurysdykcyjnej może przejawiać się w dwojaki sposób. Z jednej strony przejawia się ono w postaci poważnych ułomności uzasadnienia wyroku poprzez brak wskazania, jakie kryteria lub system wartości zadecydowały o obniżeniu wysokości kary umownej lub o oddaleniu żądania obniżenia, i/ lub brak spójności uzasadnienia lub wewnętrzną sprzeczność pomiędzy przyjętymi kryteriami i wartościami a ich zastosowaniem do danej sprawy. Te przypadki nadużycia władzy jurysdykcyjnej, moim zdaniem, należy rozpatrywać w kategorii sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku prawnego (art. 1206 § 2² k.p.c.).

sce w przypadku miarkowania kar umownych, orzekania o kosztach czy orzekania na zasadach słuszności.

W aspekcie ściśle aksjologicznym przyjęcie określonego katalogu kryteriów i wartości i nadanie im określonej wagi, ze względu na nadaną swobodę orzeczniczą, nie może być przedmiotem rewizji ze strony sądu powszechnego ze względu na inny system wartości cechujący członków składu orzekającego lub istnienie innych poglądów na daną sprawę w literaturze i orzecznictwie. Wzruszenie decyzji arbitrów, której skutki byłyby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego, stanowi zjawisko o cechach zupełnej wyjątkowości. W przypadku sądów powszechnych

przeciwnie, uzasadnienie aksjologiczne podlega kontroli instancyjnej.

Zasada kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej nie ma bezwzględnego zastosowania do określenia wysokości kary umownej w ramach procesu jej miarkowania.

Na koniec należy podkreślić, że glosowany wyrok stanowi ważną i ciekawą pozycję dla orzecznictwa arbitrażowego, szczególnie w zakresie swobody orzeczniczej sądów polubownych w ogólności, jak i w tym szczególnym przypadku, jakim jest miarkowanie kar umownych.

ABSTRACT

dr hab. Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

The author is an international arbitrator, adjunct professor in Department of Commercial Law and Digital Economy, Law and Administration Faculty, University of Cardinal Stefan Wyszyński in Warsaw, founder and senior partner at GESSEL Attorneys at Law.

Discretionary powers of arbitral tribunals in the scope of moderation of contractual penalties – a commentary to the judgment of the Court of Appeal in Szczecin of 10 of October 2019 (I AGa 35/19)

The author explores the scope of discretion from which arbitrators benefit in mitigation of liquidated damages – among other angles, from the perspective of the possible functions that liquidated damages may serve. Referring to the distinction between “positive” and “intuitive” legal norms posited by the Polish legal philosopher Leon Petrażycki, she classifies mitigation of liquidated damages in the latter category, with the arbitrators’ discretion in this regard deriving from interpretation of general legal norms (as opposed to express provisions of substantive law).

The author concurs with the court’s position that review of the exercise of this discretion by an arbitral tribunal may lead to overturning of the arbitral award only in the event that the tribunal is found to have abused its powers. One of the forms which such abuse may assume, the court continued in the ruling commented

upon by the author, is comprised in lack of coherence of the reasoning adduced for the arbitral award.

In a strictly axiological sense, it is not for the state courts to draw up some catalogue of criteria and values and to rank them in any order of importance. Intervening to amend an arbitral award running contrary to the basic principles of the legal order would be justified in very rare cases only. The compensatory nature of liability for damages must not apply – certainly not in some absolute sense – to assessment of liquidated damages for purposes of mitigation.

Keywords: *arbitration, contractual penalties, liquidated damages, moderation of contractual penalties, functions of the contractual penalty, petition to set aside the arbitration award; discretionary powers of arbitrators, review of the arbitral tribunal's verdict from the public order / public interest perspective*

dr hab. Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

ORCID: 0000-0003-1289-0920; e-mail: B.Gessel@gessel.pl

Autorka jest arbitrem międzynarodowym w sprawach gospodarczych, adiunktem w Katedrze Prawa Gospodarczego i Gospodarki Cyfrowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; założycielką oraz senior partnerem kancelarii GESSEL.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Błaszczak Łukasz, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010

Drapała Przemysław, *Kara umowna (w:) System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020

Ereciński Tadeusz, Weitz Karol, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008

Jastrzębski Jacek, *Kara umowna*, Warszawa 2006

Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018

Kodeks cywilny. Komentarz, red. J. Ciszewski, Warszawa 2019

Łabno Maria, *Skuteczność skarg o uchylenie wyroków sądów polubownych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022/4

Machnikowski Piotr, *Swoboda umów według art. 353¹. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005

- Orzeł-Jakubowska Aleksandra**, *Sądownictwo polubowne w świetle standardów konstytucyjnych*, Warszawa 2021
- Petrażycki Leon**, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, PWN 1960, t. 2
- Rajski Jerzy**, *Granice autonomii sądu arbitrażowego w odniesieniu do stosowania przepisów prawa w sprawach ze stosunków gospodarczych*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2011/1
- Szumański Andrzej**, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego* (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010
- Wiater Krzysztof, Olkowski Piotr, Stojnowski Mikołaj**, *Zakres swobody arbitra przy ustalaniu i stosowaniu właściwego prawa materialnego* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtyński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010

Powtórka z Rzymu

Maria Zabłocka

MAŁA I DUŻA OJCZYZNA

Każda uroczystość, czy to państwowa, czy uniwersytecka zaczyna się odśpiewaniem hymnu, a dokładniej mówiąc, dwóch hymnów – Polski i Unii Europejskiej. Czy to znaczy, że mamy dwie ojczyzny?

Próby utworzenia jedności w postaci Unii Europejskiej to w historii naszego kontynentu nic nowego. Europa już kilkakrotnie tworzyła wspólnotę. Pierwsza wspólnota istniała przed pierwszą wojną światową tamtejszych czasów, czyli w okresie Grecji homeryckiej. Była to wspólnota językowa i cywilizacyjna, składająca się z wielu małych państweczek – *poleis*. Każdy Hellen, czyli Grek, zdawał sobie sprawę z przynależności do wspólnoty helleńskiej. I jakkolwiek w świecie homeryckim były konflikty, czy to o sławę, czy piękną niewolnicę, to początkowo Grecy stanowili jedność, wobec zewnętrznego wroga stawali razem, jak np. podczas walki pod Troją. Okrutna wojna peloponeska zburzyła tę jedność, w wyniku czego Grecy stali się łupem sąsiadów z północy – Macedończyków. Ich król Filip podbił Grecję, a jego syn Aleksander (zwany później Wielkim) cały ówczesny świat znany Grekom. Bezpowrotnie zniszczona została jedność małych lokalnych *poleis*. Dzięki połączeniu różnych elementów cywilizacji greckiej i cywilizacji wschodnich wykształciła się cywilizacja hellenistyczna, obejmująca także ludy barbarzyńskie, które się zhellenizowały. Hellenem mógł się stać każdy, niezależnie od tego czy był Egipcjaninem, czy Syryjczykiem. Jeśli tylko władał greką, tworzył literaturę czy uprawiał sztukę, wносił wkład do rozwoju hellenistycznej kultury. Jednocześnie pojęcia prawne, dotyczące zwłaszcza ustroju państwowego, stworzone przez Greków rozpowszechniły się w całym ówczesnym świecie.

Jednak dla wielu ówczesnych Greków był to koniec ich starego, znanego świata. Ludziom zastanawiającym się, jak żyć w nowej rzeczywistości, przyszła z pomocą

filozofia. Twórca stoicyzmu Zenon twierdził, że ludzie nie powinni się dzielić na państwa i ludy mające osobne prawa, gdyż wszyscy są współobywatelami. Jedno jest dla nich życie i jeden porządek rzeczy. Wszyscy ludzie tworzą jedną wspólnotę, której ojczyzną jest Ziemia, czyli cały świat – kosmos (stąd kosmopolityzm). Do wspólnoty tej jednak należą tylko ci, którzy zdają sobie z tego sprawę, czyli mędrcy, ludzie świadomi natury świata. Idea wspólnoty wszystkich mędrców jako obywateli świata była pierwszą próbą uzasadnienia potrzeby stworzenia wspólnoty wykraczającej poza granice państwa, narodu czy cywilizacji.

Uniwersalną wspólnotę polityczną, o nieco innym charakterze, tworzyli Rzymianie. Wspólnotę opartą nie tylko na podbojach, ale także na mniej lub bardziej dobrowolnych albo taktycznych sojuszach, dzięki którym opanowali cały ówczesny świat, łącznie z państwami hellenistycznymi.

Proces wzajemnego przenikania się kultury greckiej i rzymskiej można obserwować przez wiele stuleci. Nasilił się on po włączeniu państw greckich do *Imperium Romanum*. Bogatsi Rzymianie studiowali w Grecji, byli podatni na wpływ kultury wschodniej oraz jej filozoficznych ideałów. Człowiek tak wykształcony był przygotowany do życia w społeczeństwie wielokulturowym, w którym mógł zostać niekoniecznie filozofem, ale przede wszystkim zajmować się działalnością administracyjną. Takie przenikanie się pierwiastków hellenistycznych i rzymskich w zakresie prawa możemy obserwować zwłaszcza na terenie Egiptu, gdyż tam, dzięki dokumentom spisywanym na papirusach, a świetnie zachowanym w suchym piasku, można najlepiej dostrzec te obustronne wpływy, nazywane dziś czasami transferem prawa. Na przykład w prawie rzymskim testament musiał być sporządzony w języku łacińskim i spełniać liczne wymogi formalne. Jeśli na początku nie było wyznaczenia dziedzica, i to w imperatywnej formie, to cały testament był nieważny. Miejscowa ludność Egiptu, nawet po nadaniu wszystkim mieszkańcom Imperium obywatelstwa rzymskiego, co pociągało za sobą konieczność stosowania prawa rzymskiego we wszystkich aktach prawnych, nadal sporządzała testamenty w starej, znanej jej formie. Testamenty te na ogół były sporządzane w języku greckim i w dowolnych słowach, niekoniecznie w formie rozkazującej, czyli z punktu widzenia prawa rzymskiego były nieważne. Aby utrzymać je w mocy, kolejni cesarze wydawali konstytucje łagodzące formalizm rzymski. Te wzajemne wpływy doprowadziły do powstania takiej formy testamentu, na której wzorowane są przepisy obecnie obowiązujących w Europie kodeksów takich państw, jak Francja, Niemcy, Austria czy Polska.

Próbę zbudowania politycznej wspólnoty uniwersalnej podjęto po zakończeniu podbojów za czasów dynastii Antoninów. Państwo zaczęło funkcjonować jako związek *poleis*, *municipia* czy *coloniae*, o różnych ustrojach administracyjnych. Miały one własne władze i finanse, tradycje i prawa lokalne, szkoły i świątynie, a nawet bóstwa i wierzenia. Stanowiły barwną mozaikę kulturowo-prawną.

Żyjący w tym okresie grecki retor Aristides w mowie *Pochwała Rzymu* odmalował plastycznie obraz Imperium Rzymskiego. Rozciągało się ono na terytoriach pokrytych licznymi drogami i mostami, z głównym ośrodkiem centralnym

w Rzymie, który był otoczony mnóstwem kwitnących *poleis*, których ani nie przyćmiewał, ani nie faworyzował. Sami Rzymianie jawili się nie jako władcy, ale jako koordynatorzy, szanujący samodzielność lokalną. Dostęp do obywatelstwa i możliwości sprawowania funkcji publicznych miał każdy. Wszyscy czuli się członkami wielkiej społeczności. Każdy, kto brał udział w życiu politycznym czy kulturalnym własnej małej ojczyzny, uczestniczył w tworzeniu kultury jednej wielkiej wspólnej ojczyzny.

Jeśli nawet uznać ten obraz za zbyt wyidealizowany, to samo przedstawienie go świadczy o pomysle stworzenia obok lokalnych, małych ojczyzn także dużej *patria communis*, czyli wspólnej ojczyzny. Rzymianie nie niszczyli lokalnych organizacji, które wchodziły w skład Imperium. Pozostawiali im znaczny margines swobody, rezerwując dla siebie prowadzenie polityki zagranicznej, sprawy wojskowe oraz pobór podatków. Nie ingerowali w administrację lokalną, a tym bardziej w sferę religijną czy obyczajową.

Uniwersalizm stoicki ukształtował wśród elity politycznej i intelektualnej przekonanie, że ludzie z natury tworzą jedną wspólnotę należącą do jednej dużej Ojczyzny.

Świat w II w. postrzegany był jako jedna wielka zjednoczona wspólnota, nie było już podziału na Rzymian i ich poddanych. Zwieńczeniem tego procesu był edykt cesarza Karakalli z 212 r., który nadawał wszystkim mieszkańcom Imperium obywatelstwo rzymskie.

Do uniwersalizmu wspólnoty stoickiej odwołało się też chrześcijaństwo, które stworzyło uniwersalną wspólnotę średniowiecznej Europy, gdzie wspólnym językiem była łacina, porządek prawny oparty był na prawie rzymskim i kanonicznym.

Dzisiejsza Europa, jak świetnie to podkreślał profesor Henryk Kupiszewski, wielki znawca antyku, pierwszy ambasador Polski przy Stolicy Apostolskiej po 1989 r., oparta jest na trzech filarach: filozofii greckiej, religii judeo-chrześcijańskiej i prawie rzymskim.

Każdy dzisiejszy nurt filozoficzny nawiązuje w większym czy mniejszym stopniu do filozofii greckiej, do różnorodnych jej nurtów. Każdy, nawet człowiek niewierzący, w chwilach zaskoczenia wykrzykuje „O Boże!”, co czasami można usłyszeć nawet w telewizji. Każdy, nawet zupełnie nieświadomie, „podlega” prawu rzymskiemu, gdyż ono stanowi podwaliny naszego Kodeksu cywilnego, a co więcej ogólnej kultury prawnej. Bo nie ucząc się prawa, wszyscy znają jego uniwersalne zasady, jak choćby: prawo nie działa wstecz, prawo późniejsze uchyla wcześniejsze. Uniwersalne zasady głoszone przez jurystów rzymskich, jak np.: nie wszystko, co dozwolone, jest godziwe; zawsze w sprawach wątpliwych należy stosować łagodniejszą interpretację; dobra wiara nie zezwala, by dwa razy dochodzić tego samego; oszustwo ocenia się nie na podstawie skutków, lecz na podstawie zamiaru; we wszystkim, a szczególnie w prawie należy mieć na uwadze zasady słuszności, obowiązują przecież po dzień dzisiejszy.

Dyskutując o roli i znaczeniu Unii Europejskiej, warto zastanowić się, które z elementów spajających Imperium Rzymskie stało się ogniwem łączącym wspólną Europę. Czy w naszej świadomości tkwi poczucie, że i my, tak jak Rzymianie, żyjemy jednocześnie w naszej małej ojczyźnie Polsce i naszej dużej ojczyźnie, jaką jest Wspólna Europa? Jak potoczy się jej dalszy rozwój, czy zostanie zdominowana przez wielkie mocarstwa, czy przeciwnie, powstanie wielka wspólnota na wzór rzymskiego *Imperium*, pozwalająca zachować swoją tożsamość i dająca możliwość włączenia się do tworzenia wielkiej europejskiej wspólnoty kulturowej?

Po wejściu do Unii Europejskiej stanęły przed Polską nowe wyzwania. Dotyczą one harmonizacji prawa oraz szerszej współpracy wszystkich organów stosujących prawo tak o zasięgu krajowym, jak i międzynarodowym. I nie chodziłoby tu o przejęcie prawa rzymskiego w jego antycznej postaci, ale o przejęcie pewnych reguł czy zasad. Dotyczy to nie stanowienia prawa, ale argumentacji przy interpretowaniu i stosowaniu prawa. Może to ułatwić sędziom pochodzącym z różnych krajów osiągnięcie zgody co do chronionych w prawie wartości.

prof. dr hab. Maria Zabłocka

Autorka jest profesorem zwyczajnym w Katedrze Prawa Rzymskiego i Antycznego Uniwersytetu Warszawskiego.

TABLE OF CONTENTS

MEDIATION AND ARBITRATION

Ewa Stawicka

ADR – Alternative Dispute Resolutions – from the editors	5
--	---

Magdalena Makiela

Arbitration clause and hybrid clauses	7
---	---

Piotr Rodziewicz

Law applicable for power of attorney to conclude arbitration agreement and its form	21
---	----

Maciej Durbas

Effect of failure to question the jurisdiction of the arbitral tribunal during the arbitration proceedings	43
--	----

Berenika Kaczmarek-Templin

Judicial assistance in the evidence proceedings of the arbitration court and Regulation (EU) 2020/1783 of the European Parliament and of the Council on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters	61
--	----

Antoni Żukowski

Can the district court examine the purpose of a request for a settlement during a settlement proceeding?	80
--	----

Karol Zawisłak

Significance of soft law regulations for the proper taking of witness written statements	98
--	----

Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

Discretionary powers of arbitral tribunals in the scope of moderation of contractual penalties – a commentary to the judgment of the Court of Appeal in Szczecin of 10 of October 2019 (I AGa 35/19)	114
--	-----

REPETITION FROM ROME***Maria Zabłocka***

Small and grand homeland	138
--------------------------------	-----

„PALESTRA” – INFORMACJE DLA AUTORÓW

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, dotyczące szeroko ujętego prawa sądowego, czyli materialnego i procesowego prawa cywilnego (w tym prawa handlowego, prawa własności intelektualnej oraz prawa pracy) oraz materialnego i procesowego prawa karnego. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także publikacje historyczno-prawne, dotyczące szeroko rozumianej adwokatury.

Publikacje powinny dotyczyć konkretnie wybranych, jak najbardziej sprecyzowanych, problemów prawnych i stanowić ich analizę prawną czy też rozprawę mającą na celu udowodnienie argumentacyjnie postawionej w tytule i opisanej w abstrakcie tezy autorskiej.

Teksty przekrojowe mające charakter porządkujący, informacyjny lub opisujący zmiany ustawodawcze powinny dotyczyć wyłącznie tematów bardzo aktualnych, związanych z nowelizacjami przepisów, nowym ustawodawstwem i jego stosowaniem lub kontrowersyjnymi przepisami, których interpretacja lub stosowanie ciągle budzą w środowisku dyskusje.

Przesłanie tekstu do redakcji „Palestry” jest tożsame z oświadczeniem, że tekst nie został przedstawiony żadnej innej redakcji, a także udzieleniem zgody na publikację również w formie elektronicznej. Przekazując tekst do redakcji, autor – w momencie przyjęcia go do druku – przenosi na wydawcę wyłączne prawo do jego publikacji. Warunkiem publikacji tekstu jest podpisanie umowy.

Wszystkie teksty naukowe przesyłane do redakcji „Palestry” poddawane są recenzjom wewnętrznym i zewnętrznym. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skiero-

waniu tekstu do druku. Redakcja zastrzega sobie prawo skracania tekstów, zmiany tytułów, śródtytułów oraz poprawek merytorycznych i stylistycznych, w tym również w wersjach angielskich.

Autor gwarantuje oryginalność tekstu i ponosi odpowiedzialność za aktualność stanu prawnego, orzecznictwa i doktryny.

Autor zapewnia, że przekazane wydawcy prawa autorskie do utworu w dacie jego przyjęcia przez redakcję nie będą ograniczone jakimikolwiek prawami osób trzecich, korzystanie z utworu i rozporządzanie nim przez wydawcę nie będzie naruszać dóbr osobistych ani praw osób trzecich.

„Palestra” kieruje się zasadami etycznymi zgodnymi z wytycznymi Komitetu do spraw Etyki Publikacyjnej (COPE – *Committee on Publication Ethics*).

Aby przeciwdziałać przypadkom „ghost-writing”, „guest authorship” autorzy mają obowiązek ujawnienia i powiadomienia redakcji o wkładzie poszczególnych autorów w powstanie publikacji. Są też zobowiązani do przekazania redakcji informacji o wkładzie merytorycznym instytucji naukowo-badawczych, stowarzyszeń i innych podmiotów oraz o sposobie finansowania publikacji (w szczególności grantów i dotacji). Redakcja – w razie odmowy publikacji – nie ma obowiązku uzasadniania swojego stanowiska. Zastrzega sobie prawo do niedopuszczenia artykułu do druku bez podania przyczyny. Tekstów niezamówionych redakcja nie zwraca i nie ma obowiązku ich archiwizacji.

Za publikację w „Palestrze” autorzy otrzymują 40 pkt zgodnie z Komunikatem MEiN z 1.12.2021 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych.

W numerze między innymi:

MEDIACJA I ARBITRAŻ

MAGDALENA MAKIEŁA

Zapis na sąd polubowny (klauzula arbitrażowa) i klauzule hybrydowe

PIOTR RODZIEWICZ

Prawo właściwe dla pełnomocnictwa oraz formy pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż

MACIEJ DURBAS

Skutek niepodniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego w czasie trwania postępowania arbitrażowego

BERENIKA KACZMAREK-TEMPLIN

Pomoc sądu powszechnego w postępowaniu dowodowym sądu polubownego a rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1783 w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych

ANTONI ŻUKOWSKI

Czy sąd rejonowy może zbadać cel złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w postępowaniu pojednawczym?

KAROL ZAWIŚLAK

Znaczenie zastosowania regulacji *soft law* dla prawidłowego przeprowadzenia dowodu z pisemnych zeznań świadka

BEATA GESSEL-KALINOWSKA VEL KALISZ

Zakres swobody miarkowania kar umownych przez sądy arbitrażowe w świetle klauzuli porządku publicznego – glosa