

PAWEŁ CIOCH

FORMA ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY WEDŁUG KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Sądownictwo polubowne (arbitrażowe) jest dozwoloną przez państwo formą alternatywnego sposobu rozwiązywania sporów. Przed sądami arbitrażowymi mogą występować zarówno podmioty cywilnoprawne, jak i państwa oraz organizacje międzynarodowe. Dlatego właśnie sądownictwo arbitrażowe zyskało duże znaczenie przy rozstrzygnięciu sporów w sferze handlu międzynarodowego i sportu. Choć nie jest ono jeszcze konkurencją dla sądownictwa powszechnego, nie można deprecjonować jego znaczenia przy rozstrzygnięciu sporów krajowych, zwłaszcza na tle m.in. konfliktów gospodarczych, finansowych (w tym bankowych i giełdowych), korporacyjnych, zawodowych, konsumenckich oraz dotyczących obrotu elektronicznego.

Kompetencja sądu polubownego do rozpoznania sprawy zamiast sądu powszechnego może zostać nadana tylko i wyłącznie przez strony bezpośrednio zainteresowane rozstrzygnięciem sporu. Wola stron musi być wyrażona w zapisie na sąd polubowny, zwanym też umową o arbitraż lub umową o sąd polubowny. Zazwyczaj strony stosunku prawnego decydują się na poddanie właściwości sądowi polubownemu sporów, które mogą wyniknąć w przyszłości i wówczas umieszczają zapis na sąd polubowny jako oddzielną klauzulę w zawartej umowie materialnoprawnej albo, w innym akcie prawnym, np. statucie spółki bądź stowarzyszenia (tzw. klauzula arbitrażowa lub kompromisarska). Rzadziej zdarza się, iż zapis na sąd polubowny przybiera postać odrębnej umowy. W tym przypadku chodzić będzie najczęściej o już istnie-

jący i oznaczony spór, a umowa określana jest mianem kompromisu. Definicja legalna zapisu na sąd polubowny obejmuje i dopuszcza obie formy (art. 1161 § 1 k.p.c.), z wyjątkiem sporów z zakresu prawa pracy, gdzie możliwe jest jedynie zawarcie kompromisu (1164 k.p.c.).

Kontrowersje w doktrynie prawa wzbudza ocena charakteru zapisu na sąd polubowny i jego treść. W tym zakresie występują cztery zapatrywania, określające zapis na sąd polubowny jako: umowę prawa cywilnego materialnego¹, umowę procesową², umowę o charakterze mieszanym³ lub umowę

¹ Zob. m.in.: I. R o s e n b l ü t h, *Sądownictwo polubowne*, „Palestra” 1926, nr 10, s. 462; K. P o t r z o b o w s k i, W. Ż y w i c k i, *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki*, Warszawa 1961, s. 15; W. S i e d l e c k i, *Glosa do orzeczenia SN z 27 czerwca 1969 r.*, 4 CR 874/59, PiP 1961, s. 653; t e n ż e, *O tzw. umowach procesowych*, w: *Studia z prawa zobowiązań*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 1979, s. 169-181; M. J ę d r z e j e w s k a, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 22; Z. Ś w i e b o d a, *Czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1984, s. 22; K. S i e d l i k, *Charakter prawny umowy o arbitraż w prawie polskim i niemieckim*, PUG 2000, nr 2, s. 21-24; F. Z e d l e r, *Zapis na sąd polubowny*, w: *Umowy w obrocie gospodarczym*, pod red. A. Kocha, J. Napierały, Warszawa 2006, s. 389; M. H a ł g a s, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, PUG 2007, s. 2-10; E. M a r s z a ł k o w s k a - K r z e ś, Ł. B ł a s z c z a k, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, „Rejent” 2007, nr 9, s. 12-13 i 19.

² Zob. m.in.: J. J. L i t a u e r, *Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933, s. 290; M. A l l e r h a n d, *Sąd polubowny w okresie przejściowym*, „Głos Prawa” 1933, nr 4, s. 190-191; S. G o ł ą b, Z. W u s a t o w s k i, *Kodeks postępowania cywilnego*, Kraków 1933, s. 529 (autorzy ci uznawali zapis na sąd polubowny za umowę quasi-jurysdykcyjną); J. J o d ł o w s k i, *Głos w dyskusji*, w: *I Ogólnopolski Integracyjny Zjazd Cywilistów 20-30 września 1972 roku*, Rzeszów 1974, s. 178-180; W. B e r u t o w i c z, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 246 i 254; A. Ś w i d e r s k a, *Sądownictwo polubowne w perspektywie zmian (zagadnienia wybrane)*, „Palestra” 1992, nr 1-2, s. 43; M. T o m a s z e w s k i, *Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne*, PUG 1994, nr 1, s. 15; B. P a n k o w s k a - L i e r, D. P f a f f, *Arbitraż gospodarczy*, Warszawa 2000, s. 68; W. B r o n i e w i c z, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005, s. 384; R. K u l s k i, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 167-177; T. Ereciński m.in. w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz część czwarta i część piąta*, t. V, Warszawa 2007, s. 363.

³ Zob. R. K u r a t o w s k i, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, s. 23-35; S. D a l k a, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 57; P. O s o w y, *Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej. Uwagi na tle art. 46 k.p.c.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 2, s. 434-436 (uwagi na tle umowy prorogacyjnej); M. J a n o w s k i, *Zapis na krajowy sąd polubowny de lege lata i w świetle projektowanych zmian*, w: *Prace laureatów konkursu im. prof. Jerzego Jakubowskiego. Edycja Druga*, Warszawa 2005, s. 56-61; A. B u d n i a k, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim [cz. I]*, „Rejent” 2008, nr 9, s. 54-55.

*sui generis*⁴. Dwa pierwsze poglądy należy uznać za dominujące w prawniczym piśmiennictwie. Koncepcja umowy materialnoprawnej zasadniczo opiera się na twierdzeniu, że zapis na sąd polubowny może wywołać skutki procesowe, jeżeli strona, która ją zawarła, powoła się na nią w toczącym się procesie. Dopiero powołanie się strony na tę umowę (podniesienie zarzutu) stanowi czynność procesową i wywrze skutek dla konkretnego procesu⁵.

Najbardziej przekonujące jest – według mnie – stanowisko uznające zapis na sąd polubowny za jedną z umów procesowych obok umowy o mediację, umowy o właściwość miejscową sądu (prorogacyjnej), umowy o jurysdykcję krajową (derogacyjnej) i umowy o sposób i zasady postępowania przed sądem polubownym⁶. Uzasadnieniem jest to, że przedmiot zapisu oraz jego najważniejsze skutki mają właśnie charakter procesowy – polegają bowiem na wyłączeniu sądownictwa państwowego od rozstrzygania sporu, stworzeniu podstawy zarzutu procesowego (art. 1165 § 1 k.p.c.) i wykreowaniu kompetencji sądu polubownego do tego, aby w miejsce sądu państwowego rozstrzygał spór między stronami. Zagadnienia te nie powinny być w żadnym razie przedmiotem czynności prawa materialnego⁷.

Istotą zapisu na sąd polubowny jest również jego samodzielny – w stosunku do umowy głównej – charakter⁸. Nawet w sytuacji, gdy zapis występuje jako klauzula w umowie materialnoprawnej, podlega odrębnym ocenom prawnym, a w konsekwencji może prowadzić do tego, że wobec zapisu zastosowanie znajdzie inne prawo niż wobec umowy głównej. Następstwem autonomicznego charakteru zapisu jest również zasada, że jego nieważność nie spowoduje nieważności umowy materialnoprawnej – i odwrotnie; ważność umowy głównej nie konwaliduje braków zapisu na sąd polubowny, którego istnienie, ważność, forma i zdatność do sporządzenia oceniane są odrębnie, na podstawie regulacji procesowych. Samodzielny charakter zapisu został

⁴ M. P a z d a n, *Prawo właściwe dla oceny zapisu na sąd polubowny*, „Rejent” 2003, nr 10, s. 176 (autor nie przyporządkowuje zapisu na sąd polubowny do żadnej z kategorii, nazywając go umową osobliwą); S. F r e j o w s k i, *Umowa o międzynarodowy arbitraż handlowy*, MoP 2007, nr 9, s. 527.

⁵ Por. np. W. S i e d l e c k i, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 429.

⁶ Na temat umów procesowych zob. szerzej: R. K u l s k i, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006.

⁷ T. E r e c i ń s k i, K. W e i t z, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 85.

⁸ Zob. szerzej: M. Z a c h a r i a s i e w i c z, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2007, t. 1, s. 85 n.

zaaprobowany przez Ustawodawcę polskiego (art. 1180 § 1 zd. drugie k.p.c.) oraz art. 16 ust. 1 zd. drugie i trzecie prawa modelowego UNCITRAL (The United Nations Commission on International Trade Law)⁹, które stanowi wzorzec dla regulacji krajowych, zwłaszcza w kontekście międzynarodowych umów arbitrażowych.

Zakres niniejszego opracowania nie pozwala na szersze rozważania w skomplikowanym przedmiocie prawa właściwego dla zapisu na sąd polubowny¹⁰. Warto jednak nadmienić, że problem ten istnieje bez względu na to, czy zapis na sąd polubowny zostanie zakwalifikowany jako instytucja procesowa czy materialnoprawna, i może on powstać przed wszczęciem postępowania polubownego, w toku tego postępowania albo po jego zakończeniu. Zasadnicze znaczenie będzie miała w tym przypadku odpowiedź na pytanie, jakie prawo właściwe znajdzie tutaj zastosowanie. W grę mogą wchodzić unormowania międzynarodowe (art. V ust. 1 lit. a Konwencji nowojorskiej oraz art. VII ust. 2 zd. pierwsze Konwencji europejskiej)¹¹ i ewentualnie przepisy prawa krajowego – art. 1165, 1154 k.p.c. bądź *per analogiam* normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego (art. 9, 12, 25 p.p.m.)¹². Zaznaczyć jednak należy, że zazwyczaj prawo krajowe, w tym prawo polskie, nie reguluje wprost tej kwestii i prawo właściwe dla zapisu na sąd polubowny powinno być zawsze w pierwszej kolejności wskazane przez same strony istniejącego bądź przyszłego sporu, zgodnie z podstawową zasadą arbitrażu – autonomii i równości stron postępowania.

Jeśli chodzi o treść zapisu na sąd polubowny, to – nie wchodząc w zagadnienia szczegółowe – należy stwierdzić, że musi on zawierać elementy konstytutywne, które są obligatoryjne dla jego bytu, oraz elementy fakultatywne, obejmujące w szczególności porozumienia i postanowienia dotyczące samego postępowania przed sądem polubownym, które nie mają wpływu na ważność zapisu. Takie ujęcie znajduje odzwierciedlenie w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Do elementów konstytutywnych treści zapisu na sąd

⁹ UNCITRAL – komisja ONZ do spraw międzynarodowego prawa handlowego. Na temat ustawy modelowej zob. szerzej: T. S z u r s k i, *Ustawa wzorcowa UNCITRAL w sprawie międzynarodowego rozjemstwa handlowego (postępowania pojednawczych)*, „Radca Prawny” 2003, nr 1, s. 98-101.

¹⁰ Zob. szerzej: M. P a z d a n, *Prawo właściwe dla oceny zapisu na sąd polubowny*, „Rejent” 2003, nr 10.

¹¹ O konwencjach szerzej w uwagach końcowych.

¹² Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 46, poz. 290 z późn. zm.).

polubowny (1161 § 1 k.p.c.) należy wyraźne określenie przedmiotu sporu prawnego albo stosunku prawnego, z którego spór wyniknął albo może wynikać w przyszłości. Niezbędne jest również, niebudzące wątpliwości, oznaczenie stron zapisu i sądu polubownego. Ten ostatni powinien być określony wprost, jako np. stały sąd arbitrażowy przy Izbie Gospodarczej w Warszawie albo sąd polubowny *ad hoc*, a więc powoływany *in concreto*, tylko na potrzeby określonego sporu, z tym że w tym przypadku musi być ustalony sposób powołania arbitrów. Mimo że w praktyce może wywołać to dodatkowe komplikacje, zasadniczo dopuszcza się możliwość obwarowania zapisu na sąd polubowny lub tylko niektórych objętych nim sporów – warunkiem (zawieszającym i rozwiązującym) oraz terminem¹³. Strony mogą wedle własnego uznania określić też kwestie związane z postępowaniem przed sądem polubownym, np. sposób doręczeń pism procesowych (1160 § 1 k.p.c.), kwalifikacje, liczbę i sposób powołania arbitrów (1169 § 1, 1171, 1173 § 1 k.p.c.), kompetencje orzekania sądu o zabezpieczeniu roszczenia (1181 § 1 k.p.c.), język urzędowy procedowania sądu (1187 § 1 k.p.c.), zakres dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (1191 § 2 i 2 k.p.c.) i wiele innych. Unormowania części piątej Kodeksu postępowania cywilnego (art. 1154-1217 k.p.c.) zostały skonstruowane na podstawie zasady autonomii woli stron i na ogół mają charakter dyspozytywny. Trzeba jednocześnie zaakcentować, że możliwości swobodnego ukształtowania zasad i reguł postępowania polubownego nie są ograniczone tylko do sytuacji określonych w k.p.c., a porozumienie stron dotyczące postępowania przed sądem polubownym może znaleźć się w tym samym akcie, co zapis na sąd polubowny, choć ich ocena prawna powinna być dokonywana oddzielnie¹⁴.

Stosunkowo mniej miejsca w literaturze prawniczej poświęca się zagadnieniu formy zapisu na sąd polubowny, a w tym przypadku nie zawsze można mówić o pełnej realizacji arbitrażowej zasady równości i autonomii woli stron. Warto więc przeanalizować to zagadnienie, zwłaszcza że unormowania

¹³ Por. A. M o n k i e w i c z, *Zapis na sąd polubowny*, „Radca Prawny” 2001, nr 5, s. 45; E. S a m s e l, *Treść umowy arbitrażowej*, „Radca Prawny” 2004, nr 5, s. 110; R. M o r e k, *Mediacja i arbitraż (art. 183¹- 183¹⁵, art. 1154-1217 k.p.c.)*, Warszawa 2006, s. 134-135; Ł. B ł a s z c z a k, M. L u d w i k, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 120; T. Ereciński w: *Komentarz*, t. V, s. 370.

¹⁴ Por. T. E r e c i ń s k i, K. W e i t z, *Sąd*, s. 107.

dotyczące formy umów arbitrażowych uległy istotnym zmianom po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2005 r.¹⁵

I. FORMA ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY W PRAWIE POLSKIM *DE LEGE LATA*

1. DOCHOWANIE FORMY

Zgodnie z przepisem art. 1161 § 1 k.p.c. zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie. W porównaniu do unormowania sprzed nowelizacji k.p.c. z 2006 r., a więc dawnego art. 698 § 1 k.p.c. oraz przedwojennego art. 487 d.k.p.c. z 1930 r.¹⁶ Ustawodawca zrezygnował z wymogu podpisania dokumentu zapisu na sąd polubowny przez obie strony. Obecne regulacje są szersze, aczkolwiek mniej restrykcyjne i wzorowane na art. 7 ust. 2 drugiego prawa modelowego UNCITRAL w pierwotnej wersji¹⁷.

Oczywiście tradycyjnie wymóg pisemności będzie dochowany w przypadku własnoręcznego podpisania przez obie strony stosunku prawnego tej samej umowy arbitrażowej. Zwykła forma pisemna będzie zupełnie wystarczająca także w sytuacji, gdy zapis dotyczy sporu odnoszącego się do czynności prawnej, dla ważności której wymagana jest forma szczególna, np. aktu notarialnego, pisma z datą pewną albo podpisem notarialnie poświadczonym¹⁸.

Jednak w myśl art. 1161 § 2 zd. pierwsze k.p.c. wymaganie dotyczące formy zapisu na sąd polubowny jest spełnione również wtedy, gdy zapis został zamieszczony w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumienia się na odległość, które

¹⁵ W dniu 28 lipca 2005 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 16 września 2005, Nr 178, poz. 1478). Nowelizacja w sposób zasadniczy zmieniła regulację kodeksową dotyczącą postępowania polubownego, usuwając w całości Księgę trzecią – „Sąd polubowny” w Części pierwszej Kodeksu i dodając po art. 1153 k.p.c. Część piątą – „Sąd polubowny (arbitrażowy)”.

¹⁶ Według ostatniego tekstu jednolitego (Dz. U. 1950, Nr 43, poz. 394) był to art. 480 d.k.p.c.

¹⁷ Por. A. S z u m a n i s k i, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 1, s. 53.

¹⁸ Por. E. S a m s e l, *Forma umowy arbitrażowej*, „Radca Prawny” 2005, nr 1, s. 85; Ł. B ł a s z c z a k, M. L u d w i k, *Sądownictwo*, s. 114; T. E r e c i Ń s k i, K. W e i t z, *Sąd*, s. 125-126.

pozwalają utrwalić ich treść. Inaczej mówiąc, strony mogą zawrzeć zapis na sąd polubowny w drodze wymiany korespondencji albo w drodze pisemnego przyjęcia oferty umowy (zawierającej klauzulę arbitrażową) złożonej przez jedną ze stron na piśmie. Dodatkowo wreszcie – i to jest również *novum* – możliwe jest zawarcie zapisu za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Mimo że nie są one zdefiniowane w prawie polskim, należy przyjąć, że chodzi tu o: telefon, wideotelefon (możliwość nagrania), telefaks i telegram (wydruki treści oświadczenia), pocztę elektroniczną i komunikator internetowy (zapis na cyfrowych nośnikach informacji – twardy dysk, dysk przenośny, CD i późniejsza możliwość wydruku). W tych wypadkach z pewnością spełniona jest przesłanka utrwalenia treści oświadczeń woli stron. Wydaje się, że trafnie zauważył B. Sołtys, że wzorem regulacji modelowych UNCITRAL powinno się tutaj stosować wykładnię rozszerzającą. Nakazuje ona przyjąć, że do środków porozumiewania się na odległość można również zaliczyć środki potwierdzające dokonanie czynności bez pośrednictwa materialnego nośnika. W takim ujęciu dopuszczalne byłoby zawarcie zapisu na sąd polubowny w tzw. trybie *on-line*¹⁹.

Na marginesie trzeba wskazać, że oczywiście tym bardziej wymóg formy będzie spełniony w przypadku, niezbyt rozpowszechnionego w obrocie gospodarczym, tzw. ważnego, bezpiecznego i certyfikowanego podpisu elektronicznego uwierzytelniającego oświadczenia woli składane drogą elektroniczną. Ta forma jest bowiem, w świetle prawa polskiego, zrównana ze zwykłą formą pisemną.

Jako przykład najprostszej klauzuli arbitrażowej można podać sformułowanie następującej treści: „wszelkie spory i rozbieżności wynikające z niniejszego kontraktu lub w związku z nim będą rozstrzygane ostatecznie przez... [np. *Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Sąd Polubowny przy Komisji Nadzoru Finansowego*]” albo „wszelkie spory wynikające z niniejszego kontraktu lub w związku z nim będą rozstrzygane ostatecznie stosownie do regulaminu arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej przez jednego lub więcej arbitrów wyznaczonych zgodnie z tym regulaminem”²⁰.

¹⁹ B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż w formie elektronicznej*, w: *Prawo umów elektronicznych*, pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2006, s. 132-133.

²⁰ O Międzynarodowym Sądzie Arbitrażowym Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu zob. szerzej: A. Kąkolcki, *Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu – aktualne znaczenie i tendencje*, „Radca Prawny” 3(2003), s. 98 n.

2. KLAUZULE ARBITRAŻOWE PRZEZ ODESŁANIE

Nowością w stosunku do wcześniej obowiązującego stanu prawnego jest wyraźne dopuszczenie stosowania tzw. klauzul arbitrażowych przez odesłanie. Ich istota polega na pewnego rodzaju fikcji prawnej – strony nie zawierają *explicite* zapisu na sąd polubowny, lecz jego właściwość do rozpoznania przyszłych sporów wynika z zawarcia umowy zasadniczej (np. umowy spółki, umowy handlowej, umowy wynikającej z prawa bankowego), bądź podpisania deklaracji członkowskiej w organizacji typu korporacyjnego (np. stowarzyszenia, partii politycznej), w których to dokumentach znajduje się odwołanie do regulacji ogólnych (statutu, regulaminu), zawierających zapis na sąd polubowny. Istota klauzuli arbitrażowej przez odesłanie została celnie ujęta przez A. Wacha, który stwierdził, że w tym przypadku: „zgoda na poddanie sprawy sądowi arbitrażowemu nie jest wyrażona w instrumentarium prawnym, formalizującym kontrakt materialnoprawny stron, lecz znajduje się w dokumentach, do których on odsyła wyraźnie lub w sposób dorozumiany”²¹.

1. Zgodnie z art. 1162 § 2 zd. drugie k.p.c. 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 (odesłanie) jest tego rodzaju, że czyni zapis częścią składową umowy. Na gruncie art. 698 § 1 k.p.c. sprzed nowelizacji przyjmowano, że wymóg pisemności zapisu na sąd polubowny był spełniony tylko w sytuacji podpisania przez obie strony dokumentu, do którego istniało odesłanie, czyli np. regulaminu. Obecnie takie ograniczenia nie istnieją.

Niekiedy jednak tak liberalne ujęcie formy klauzuli arbitrażowej przez odesłanie może się okazać w praktyce co najmniej problematyczne. Jako przykład można podać liczne regulaminy bankowe będące nieodzowną częścią umów ramowych zawieranych z przedsiębiorcami, które regulują transakcje dotyczące finansowych instrumentów pochodnych, najczęściej typu *forward*, *swap* czy opcje walutowe. Umowy te odsyłają do regulaminów albo ogólnych warunków umowy, w których znajdują się często klauzule arbitrażowe, zgodnie z którymi spory kontraktowe z bankiem są rozstrzygane przez Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich. W tej sytuacji ewentualne roszczenia przedsiębiorców o unieważnienie zawartych umów albo uznania ich za

²¹ A. W a c h, *Klauzula arbitrażowa przez odesłanie*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 63.

bezszykowne z powodu złożenia oświadczenia woli pod wpływem błędu albo w warunkach wyzysku nie będą mogły być realizowane przed sądem powszechnym, ponieważ bank podniesie, słuszny zresztą, zarzut zapisu na sąd polubowny. Należy postawić pytanie, czy w przypadku wzorców umownych i umów adhezyjnych, które nie podlegają negocjacjom, narzucenie stronie zapisu na sąd polubowny, i to związany organizacyjnie z jedną ze stron (przynajmniej w opinii klientów banku), nie stoi w sprzeczności z zasadą równości stron postępowania arbitrażowego oraz zasadą autonomii woli stron i dobrowolności zapisu na sąd polubowny. W podanym przykładzie, nie kwestionując *a priori* niezależności arbitrów Sądu Polubownego przy Związku Banków Polskich, nasuwa się spostrzeżenie, że strony zawierające umowę arbitrażową powinny darzyć zaufaniem sąd polubowny, który ma rozwiązać istniejący albo przyszły konflikt. Jeśli jedna ze stron nie ma takiego zaufania i posiada przeświadczenie, że zapis na sąd polubowny został jej narzucony jako obligatoryjny element umowy, powstają poważne wątpliwości, czy realizowana jest w tym przypadku konstytucyjna zasada prawa do sądu. Art. 45 Ustawy Zasadniczej stanowi bowiem, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. W tym kontekście można spojrzeć krytycznie na unormowanie art. 1162 § 2 zd. drugie k.p.c. i zastanowić się, czy wcześniejsza regulacja art. 698 § 1 d.k.p.c. nie była w tym przypadku korzystniejsza dla stron niektórych umów arbitrażowych. Z drugiej jednak strony umowy adhezyjne mieszczą się w ramach swobody kontraktowania (zasady swobody zawierania umów), a obecnie obowiązujące unormowanie wprowadza przynajmniej minimum gwarancji. Forma zapisu na sąd polubowny zostanie w tym przypadku dochowana, jeśli zostaną spełnione łącznie trzy warunki: A) Umowa główna musi zostać sporządzona w formie pisemnej lub elektronicznej z bezpiecznym, certyfikowanym podpisem elektronicznym; co nie jest wymagane w przypadku dokumentu, do którego istnieje odesłanie. B) Dodatkowo umowa główna musi zawierać wyraźny zapis, że dokument, do którego istnieje odesłanie (np. regulamin), jest częścią umowy głównej. C) Ponadto zastosowanie znajdzie tutaj unormowanie art. 384 k.c.²², co oznacza, że wzór umowy, ogólne warunki umowy albo regulamin wiążą drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy.

²² B. S o ł t y s, *Zawarcie umowy*, s. 137; T. E r e c i ń s k i, K. W e i t z, *Sąd*, s. 131.

W razie, gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Nie dotyczy to jednak umów zawieranych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności (a więc np. przesłać pocztą elektroniczną).

2. Drugą regulacją dopuszczającą wyraźnie klauzulę arbitrażową przez odesłanie jest przepis art. 1163 § 1 k.p.c., który stanowi, że zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki, wiąże spółkę oraz jej wspólników.

Odpowiednio do art. 1 § 2 k.s.h. zapis na sąd polubowny może być więc zamieszczony w umowie spółki: jawnej, partnerskiej, komandytowej, z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjnej albo komandytowo-akcyjnej. Unormowanie to należy interpretować w ten sposób, że nie jest wymagany własnoręczny podpis wspólnika pod umową spółki (w przypadku spółek kapitałowych zapis na sąd polubowny znajduje się najczęściej w statucie spółki). W efekcie – jak zauważył T. Ereciński – zapis na sąd polubowny zamieszczony np. w statucie spółki akcyjnej, wiąże każdego akcjonariusza obejmującego w niej akcje, chociaż statut spółki obowiązuje akcjonariuszy obejmujących akcje tylko przez tzw. interpolację w aktach objęcia spółki (art. 313 § 1 k.s.h.), a zapis zamieszczony w umowie spółki handlowej wiąże nie tylko wspólników, którzy podpisali umowę, lecz także tych, którzy przystąpili do niej później, np. wskutek nabycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością²³. Inaczej mówiąc, zapis na sąd polubowny zamieszczony w umowie albo statucie spółki, dotyczy wszystkich wspólników (akcjonariuszy) bez względu na to, czy brali udział w zawiązaniu spółki, czy przystąpili do niej później, także w wyniku następstwa prawnego. Oczywiście z art. 1163 § 1 k.p.c. wyraźnie wynika związanie zapisem na sąd polubowny samej spółki. W zakresie podmiotowym omawianego przepisu nie mieści się natomiast związanie zapisem na sąd polubowny organów spółki i przede wszystkim członków tych organów (zarządu, rady nadzorczej, komisji rewi-

²³ T. Ereciński w: *Komentarz*, t. V, s. 378.

zyjnej), choć można przyjąć, że jest ono dopuszczalne w przypadku podpisania przez te osoby dodatkowego dokumentu (umowy arbitrażowej).

Jeśli zaś chodzi o zakres przedmiotowy związania zapisem na sąd polubowny, czyli tzw. zdatność arbitrażową²⁴, to dotyczy ona sporów o prawa majątkowe lub sporów o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej (1157 k.p.c.), z tym że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że art. 697 § 1 k.p.c. sprzed nowelizacji nie pozwalał na rozstrzyganie spraw niemajątkowych przez sąd polubowny. Obecnie jest to możliwe, jak również można objąć klauzulą arbitrażową istniejące już spory pracownicze. Poglądy judykatury wyrażone w orzecznictwie²⁵ jednoznacznie wskazują, że na tle spraw o uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwał zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bądź walnego zgromadzenia spółki akcyjnej o tym, czy prawo ma charakter majątkowy, czy niemajątkowy, decyduje przedmiot zaskarżonej uchwały²⁶. Wobec tego zgodnie z brzmieniem art. 1157 k.p.c. – dla zdatności arbitrażowej sporów korporacyjnych – niezbędne jest stwierdzenie, że w takiej sprawie byłoby dopuszczalne zawarcie ugody sądowej przed sądem powszechnym. A trzeba dodać, iż w wielu sprawach, zwłaszcza w spółkach kapitałowych, taka możliwość jest wyłączona, np. niedopuszczalne jest zawarcie ugody sądowej w sprawie o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia z powodu jej sprzeczności z ustawą. Podobnie jest w przypadku spraw o uchylenie uchwał tych zgromadzeń²⁷.

Jako przykład pozytywny – dopuszczalności zapisu na sąd polubowny można, według mnie, wskazać m.in. roszczenia odszkodowawcze: spółki przeciwko wspólnikowi z tytułu szkody powstałej wskutek działalności konkurencyjnej (art. 57 k.s.h.), spółki przeciwko komplementariuszom niepozbawionym

²⁴ Por. A. W. W i ś n i e w s k i, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne — struktura problemu* [cz. I], „Prawo Spółek” 2005, nr 4, s. 10.

²⁵ Zob. m.in. postanowienie SN z dnia 3 października 2001 r., V CZ 150/2001, OSNC 2002, nr 6, poz. 78; wyrok SN z dnia 27 lutego 2003 r., IV CKN 1811/2000, niepubl.

²⁶ T. Ereciński w: *Komentarz*, t. V, s. 358.

²⁷ Por. E. M a r s z a ł k o w s k a - K r z e ś, *Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2000, s. 135; A. S z u m a n ś k i, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Prof. Maksymiliana Pazdana*, pod red. L. Ogiegło, W. Popiołka, M. Szpunara, Kraków 2005, s. 528; G. S u l i n ś k i, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 12, s. 31 n.

prawa do prowadzenia spraw spółki lub jej reprezentowania (art. 143 § 3 k.s.h.), spółki przeciwko wspólnikowi z tytułu wyrządzenia szkody przy jej tworzeniu (art. 292 k.s.h.). Ponadto możliwe jest zawarcie ugody sądowej, co oznacza, że występuje także zdatność arbitrażowa w sprawach o wyłączenie wspólnika (art. 266 k.s.h.) i rozwiązania spółki na żądanie wspólnika (art. 271 pkt 1 k.s.h.)²⁸.

Przez wzgląd na brzmienie przepisu art. 1165 § 1 k.p.c., w którym jest mowa o pozwie, ale i o wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego, należy stwierdzić, że pod rozstrzygnięcie sądu polubownego można poddać sprawę bez względu na to, w jakim trybie zostałyby rozpoznana przez sąd państwowy – procesowym czy nieprocesowym. Warunkiem jest wystąpienie przesłanki zdatności arbitrażowej wynikającej z art. 1157 k.p.c.²⁹

Jako przykład typowej klauzuli arbitrażowej z umowy bądź statutu spółki handlowej można podać sformułowanie: „sprawy majątkowe i niemajątkowe ze stosunku spółki rozstrzyga tylko i wyłącznie ... [np. *Sąd Polubowny przy Pomorskiej Izbie Przemysłowo-Handlowej w Gdańsku*]”.

3. Trzeci przypadek klauzul arbitrażowych przez odesłanie przewiduje art. 1163 § 2 k.p.c., który nakazuje odpowiednie stosowanie regulacji odnoszących się do sporów ze stosunku spółek handlowych (art. 1163 § 1 k.p.c.), do zapisów na sąd polubowny zawartych w statucie spółdzielni lub stowarzyszeń.

Według A. Wacha w tym przypadku zasada dobrowolności zapisu na sąd polubowny nie jest naruszana, biorąc pod uwagę fakt, iż przynależność do osób prawnych typu korporacyjnego jest dobrowolna³⁰. Osoby nabywające członkostwo w organizacji, deklarują jednocześnie podporządkowanie się postanowieniem statutowym, z tym że poddanie się stałemu albo doraźnemu sądowi polubownemu z zakresu sporów członkowskich powinno być wyraźnie sformułowane, a sąd arbitrażowy precyzyjnie określony. Należy więc przyjąć, że zapis na sąd polubowny zawarty w statucie spółdzielni, dotyczący sporów ze stosunku członkostwa, wiąże członków spółdzielni i samą spółdzielnię *mutatis mutandis*, jak w przypadku stosunku spółki handlowej. W praktyce klauzule arbitrażowe w statutach spółdzielni należą jednak do rzadkości, choć

²⁸ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 grudnia 1993 r., I ACz 1120/93, OSA 1996/10, poz. 55, s. 47. Roszczenie o rozwiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z przyczyn określonych w art. 262 i 263 pkt 1 dawnego kodeksu handlowego ma charakter majątkowy.

²⁹ Z pewnością w trybie nieprocesowym nie można zawrzeć ugody, a więc objąć zapisem na sąd polubowny spraw rejestrowych, dotyczących wpisów do KRS.

³⁰ Por. A. W a c h, *Klauzula*, s. 68.

np. statut Krajowej Kasy Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych przewiduje w § 61 dwa sądy polubowne: jeden – tworzony *ad hoc* do rozstrzygnięcia sporów ze stosunku członkostwa³¹, oraz drugi – stały Sąd Polubowny przy Stowarzyszeniu Krzewienia Edukacji Finansowej z siedzibą w Gdyni dla sporów z zakresu prawa pracy między Kasą Krajową a jej pracownikami, ale tylko pod warunkiem sporządzenia w formie pisemnej zapisu na sąd po powstaniu sporu. W tym miejscu warto jeszcze raz przypomnieć, że brzmienie ostatniego zapisu jest całkowicie zgodne z art. 1164 k.p.c., który w tym zakresie zezwala tylko na zawieranie kompromisów arbitrażowych.

Zupełnie inaczej rzecz się ma w przypadku sądownictwa polubownego, funkcjonującego w ramach stowarzyszeń, w których statutach lub regulaminach bardzo popularne są zapisy na – działające jako sądy polubowne do rozstrzygnięcia sporów członkowskich – sądy koleżeńskie.

Jako kilka, z wielu, przykładów można tutaj podać Sąd Koleżeński Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, Sąd Koleżeński Polskiej Izby Książki, Główny Sąd Koleżeński Polskiego Towarzystwa Turystyczno-Krajoznawczego. Warto też wspomnieć, że funkcjonowanie sądów koleżeńskich przewidziane jest przez statuty niemal wszystkich zarejestrowanych w RP partii politycznych. W przypadku większych partii są one nawet zorganizowane dwuinstancyjnie – na szczeblu regionalnym i ogólnokrajowym. Partyjne sądy koleżeńskie są umocowane do rozstrzygnięcia sporów członkowskich, ale przede wszystkim przewinień dyscyplinarnych (z powodu np. niezachowania dyscypliny partyjnej podczas głosowania w Sejmie, zachowania niegodnego, nieetycznego członka partii, niestosowania się do statutu, uchwał i programu partii). W tym zakresie sądy partyjne przypominają nieco funkcjonowanie sądów dyscyplinarnych, działających przy okręgowych radach adwokackich i okręgowych izbach radców prawnych³².

4. Szczególną pozycję, zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym, ma polubowne sądownictwo sportowe, które wykształciło własny system arbitrażowy. Określenie „system” jest tutaj jak najbardziej na miejscu, biorąc pod uwagę wyłączenie kompetencji sądownictwa krajowego od orzekania w sporach na tle dyscyplinarnym, antydopingowym, techniczno-sportowym oraz związanym z uczestnictwem zawodników, zespołów, reprezentacji w krajowych i międzynarodowych zawodach sportowych, w tym wszelkich

³¹ Chodzi o członkostwo danego SKOK-u w Kasie Krajowej.

³² Abstrahując od faktu, że przy tych ostatnich funkcjonują często sądy polubowne do rozstrzygnięcia sporów gospodarczych.

sporów podczas igrzysk olimpijskich. Dodatkowo, zazwyczaj wewnątrz ruchu sportowego, rozstrzygane są spory o charakterze cywilnoprawnym, np. o prawa klubu piłkarskiego do zawodnika, o prawa transmisji telewizyjnych, prawa reklamowe związane z imprezą sportową oraz spory licencyjne i kontraktowe trenerów, menedżerów i zawodników.

Na poziomie krajowym można wskazać stałe sądy arbitrażowe, jak np. Związkowy Sąd Polubowny Polskiego Związku Hokeja na Lodzie albo Piłkarski Sąd Polubowny PZPN. Przykładowo ten ostatni – zgodnie z art. 44 Statutu PZPN – rozpoznaje wszelkie spory majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe, mogące być przedmiotem ugody, które powstały na tle uprawiania, organizacji, upowszechniania i rozwoju sportu piłki nożnej, a których rozstrzygnięcie w trybie postępowania arbitrażowego przewidziane jest przez statuty FIFA, UEFA i PZPN. Normatywną podstawą funkcjonowania w Polsce sportowych stałych sądów polubownych jest art. 40 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym³³. Sądy te procedują i orzekają na podstawie części piątej k.p.c., a więc przepisów o sędziu polubownym (arbitrażowym). Pozostałe związki sportowe zazwyczaj przewidują w swoich statutach powołanie sądu *ad hoc* – do rozstrzygnięcia powstałego sporu.

Najwyższą instancją odwoławczą od orzeczeń sądów i organów jurysdykcyjnych związków sportowych jest Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim (PKOL), który obecnie proceduje na podstawie art. 42 ustawy o sporcie kwalifikowanym. Przy czym warto zauważyć, że trybunał ten rozstrzyga również spory majątkowe związane z działalnością sportową w pierwszej instancji, pod warunkiem objęciu tego sporu klauzulą arbitrażową. Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy o sporcie kwalifikowanym od orzeczenia dyscyplinarnego i regulaminowego Trybunału PKOL oraz od postanowienia wydanego w trybie art. 23a w/w ustawy, stronom przysługuje skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego – w przypadku rażącego naruszenia przepisów prawa lub oczywistej niesłuszności orzeczenia. Skarga kasacyjna jest wnoszona do Sądu Najwyższego na zasadach określonych w Kodeksie postępowania cywilnego.

Na poziomie międzynarodowym należy wyodrębnić sądy polubowne przy międzynarodowych federacjach sportowych, np. Trybunał Arbitrażowy Międzynarodowej Federacji Koszykarskiej (FIBA Arbitral Tribunal), Międzynarodowy Trybunał Piłki Siatkowej (The International Volleyball Tribunal).

³³ Dz. U. Nr 155, poz. 1298.

Najwyższym szczeblem sądownictwa sportowego jest Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie, który jest ostateczną instancją odwoławczą od decyzji związanych z naruszeniem Światowego Kodeksu Antydopingowego (WADA) oraz orzeczeń i decyzji większości międzynarodowych federacji sportowych. Oprócz tego Trybunał rozstrzyga spory między międzynarodowymi federacjami sportowymi oraz orzeka w procedurach arbitrażowych jako sąd pierwszej instancji, pod warunkiem objęcia sporu klauzulą arbitrażową. Niezwykle istotnym uprawnieniem jest tworzenie izb *ad hoc* na czas trwających igrzysk olimpijskich i innych najważniejszych zawodów sportowych, np. mistrzostw świata i mistrzostw Europy w piłce nożnej, do których wyłącznej właściwości należy natychmiastowe rozstrzygnięcie powstałych tam sporów.

Zapisy na sąd polubowny znajdujące się w statucach krajowych związków sportowych czy też międzynarodowych federacji sportowych powodują, że profesjonalne uprawianie sportu i członkostwo w związku czy klubie sportowym implikuje obowiązek stosowania się do statutu tych organizacji. W konsekwencji, w przypadku powstania sporu, warunkiem *sine qua non* dla uczestników profesjonalnego ruchu sportowego jest poddanie się jurysdykcji, określonego i wskazanego w tym akcie, sądu polubownego.

Jako przykład takiego zapisu można podać art. 34 b Statutu Polskiego Związku Piłki Siatkowej, który stanowi, że „spory cywilne o prawa majątkowe, wynikające ze stosunków prawnych związanych z działalnością w zakresie sportu profesjonalnego rozstrzyga Sąd Polubowny Profesjonalnej Ligi Piłki Siatkowej Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie”. Z kolei przykładem klauzuli arbitrażowej w regulacjach międzynarodowych może być art. 15 Statutu IAAF (Międzynarodowego Stowarzyszenia Federacji Lekkoatletycznych), który stanowi, że: „wszystkie spory powstałe na gruncie Statutu są podstawą do wniesienia apelacji do CAS (Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu w Lozannie). Apelacja powinna być wniesiona zgodnie z obowiązującymi aktualnie regulacjami CAS w terminie 60 dni od doręczenia pisemnej decyzji. Postępowanie przed Trybunałem musi zawsze uwzględniać regulacje Statutu IAAF. Postępowanie powinno być przeprowadzone w języku angielskim, na podstawie prawa Księstwa Monako, chyba że strony postanowią inaczej. Decyzje CAS są ostateczne, nieodwołalne i mają natychmiastową skuteczność”³⁴.

³⁴ Tłumaczenie własne.

5. W szerszym kontekście należy zauważyć, że w przypadku klauzul arbitrażowych przez odesłanie poważnych ograniczeń doznaje zasada dobrowolności zapisu na sąd polubowny. Przedsiębiorca i konsument zawierający umowę z bankiem, której nieodzowną częścią jest wzorzec umowny z zapisem na sąd polubowny, mogą najczęściej zdecydować tylko o tym, czy podpisać umowę. Podobnie nabywca akcji i udziałów w spółce handlowej, członek spółdzielni, stowarzyszenia czy sportowiec albo inna osoba związana z ruchem sportowym, mogą jedynie podjąć decyzję, czy przystąpić do danej korporacyjnej osoby prawnej. Osoby te nie mają jednak wpływu na wybór sądu polubownego, który będzie właściwy do rozstrzygnięcia przyszłych sporów, bo ten został już wcześniej ustalony w statucie. Dlatego wydaje się, że można tutaj mówić o pewnej analogii do materialnoprawnych umów adhezyjnych, które w znacznej mierze stoją w opozycji do zasady swobody umów. Podobnie zasada dobrowolności arbitrażu doznaje ograniczenia przy klauzulach arbitrażowych przez odesłanie. W obu bowiem przypadkach strona może podjąć tylko decyzję o przystąpieniu, bądź nie, do umowy albo organizacji. Nie ma zaś możliwości wpływu na kształt zasadniczych elementów kontraktu materialnoprawnego (umowy adhezyjnej) albo treści zapisu na sąd polubowny.

II. SKUTKI NIEDOCHOWANIA FORMY

Zarówno pod rządami art. 480 przedwojennego k.p.c. oraz na gruncie art. 698 kodeksu postępowania cywilnego sprzed nowelizacji, jak i obecnie, nie rozstrzygnięto jednoznacznie kwestii skutków niedochowania formy pisemnej zapisu na sąd polubowny. Przeważający był i jest pogląd³⁵, że forma zapisu jest zastrzeżona *ad solemnitatem* lub pod równoznacznym rygorem *ad validitatem*, czyli że jej niedochowanie powoduje nieważność zapisu. Występowały też poglądy wskazujące na sankcję niedochowania formy w postaci rygору *ad probationem*³⁶, bezskuteczności zapisu³⁷ albo nawet braku jego istnie-

³⁵ R. K u r a t o w s k i, *Forma zapisu na sąd polubowny według kodeksu postępowania cywilnego*, „Nowy Proces Cywilny” 1933, nr 6, s. 179; S. D a l k a, *Sądownictwo*, s. 58-59; A. M o n k i e w i c z, *Zapis*, s. 44; E. S a m s e l, *Forma*, s. 89; T. E r e c i ń s k i, K. W e i t z, *Sąd*, s. 137.

³⁶ J. F a b i a n, *Czy klauzula arbitrażowa w konosamencie jest ważna?* Glosa do postanowienia SN z 9.01.1969 r., I CZ 3/68, „Technika i Gospodarska Morska” 1969, nr 12; I. B ł a s z c z a k, *Skarga o uchylene wyroku sądu polubownego*, „Prawo Spółek” 2005, nr 2, s. 30.

nia³⁸. Również na gruncie *de lege lata* należy zaakceptować sankcję niedochowania formy w postaci nieważności zapisu z pewnymi jednak uwagami. Poglądy wskazujące na skutek w postaci *ad probationem* są o tyle uzasadnione, że według art. 74 § 1 k.c. czynność jest bezwzględnie nieważna tylko wtedy, gdy taki rygor został wyraźnie przewidziany (forma *ad solemnitatem*) w przepisie, w którym forma pisemna jest zastrzeżona. Brak więc wyraźnego zastrzeżenia „pod rygorem nieważności” powoduje – co do zasady – zastrzeżenie formy pisemnej tylko dla celów dowodowych. Można też wywodzić, że gdyby Ustawodawca chciał jednoznacznie określić formę pisemną pod rygorem bezwzględnej nieważności, to ze względu na zasadę jedności prawa cywilnego wyraźnie by to uczynił.

Jednak biorąc pod uwagę istotę i charakter zapisu na sąd polubowny, należy przyjąć, że jest on obwarowany sankcją *ad solemnitatem*, pamiętając o możliwości jego zawarcia także „za pomocą środków porozumiewania się na odległość”, które mogą być w późniejszym okresie udowodnione za pomocą np. wydruku z poczty elektronicznej albo telefaksu. Na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego nie występują typowe dla Kodeksu cywilnego sankcje niedochowania formy materialnoprawnej czynności prawnej – *ad solemnitatem*, *ad probationem*, *ad eventum*. Mowa jest tutaj o rygorach procesowych, tj. np. rygorze zwrócenia pisma procesowego (art. 130 § 1 k.p.c.), rygorze odrzucenia skargi kasacyjnej (art. 398⁶ § 1 k.p.c.), rygorze utraty prawa powoływania się na twierdzenia, zarzuty i dowody w toku dalszego postępowania (art. 207 § 3, art. 479¹² § 1, art. 843 § 3 k.p.c.), rygorze natychmiastowej wykonalności orzeczenia (art. 333 § 1, art. 477² § 1 k.p.c.), rygorze grzywny (art. 574 § 2 k.p.c.), rygorze upadku zabezpieczenia (art. 733 k.p.c.) oraz na gruncie postępowania egzekucyjnego – rygorze odpowiedzialności za szkodę (art. 888 § 3 k.p.c.), rygorze przystąpienia do opisu i oszacowania (art. 923 k.p.c.) i rygorze umorzenia egzekucji z zajętej nieruchomości (art. 923¹ § 1 k.p.c.). Jest to zrozumiałe, ponieważ rygory te odnoszą się do czynności procesowych i wywołują skutki w postępowaniu cywilnym. Jedyne odniesienie do rygoru w postaci nieważności znajduje się

³⁷ E. W e n g e r e k, M. T y c z k a, *Sądownictwo polubowne w handlu zagranicznym i międzynarodowym obrocie morskim*, PUG 1968, nr 6, s. 218; J. J o d ł o w s k i, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego (III), 1945-1969*, „Nowe Prawo” 1970, nr 9, s. 1328.

³⁸ K. P o t r z o b o w s k i, W. Ż y w i c k i, *Sądownictwo*, s. 16; R. K u l s k i, *Umowy procesowe*, s. 269-270.

w art. 247 k.p.c., ale przepis ten dotyczy czynności materialnoprawnej i zezwala na przeprowadzenie dowodu osobowego na okoliczność stwierdzoną dokumentem, tylko gdy nie prowadzi to do obejścia przepisów Kodeksu cywilnego w formie *ad solemnitatem*.

W takim więc razie mimo zasady jedności prawa cywilnego nie można oceniać jedną miarą czynności prawnych i czynności procesowych, albo inaczej mówiąc, umów materialnoprawnych i umów procesowych, a do tych ostatnich należy właśnie zaliczyć zapis na sąd polubowny. Co istotne, rygor nieważności, w przypadku niedochowania formy pisemnej, nie został również określony przy pozostałych umowach procesowych: prorogacyjnej (art. 46 k.p.c.), o mediację (art. 183¹ § 2 k.p.c.), derogacyjnej w obu postaciach (art. 1105 § 1 i § 3 k.p.c.) oraz umowy o zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym (art. 1184 § 1 k.p.c.). Stąd można wysnuć wniosek, że nie było to przypadkowe uchybienie techniki legislacyjnej przez Ustawodawcę, lecz działanie zamierzone. Dodatkowym argumentem jest wreszcie postanowienie Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 17 grudnia 1971 r.³⁹, w którym *explicite* stwierdzono, że: „w myśl art. 46 k.p.c. strony mogą umówić się o poddanie sporu z oznaczonego stosunku prawnego sądowi I instancji, który według ustawy nie jest miejscowo właściwy (*prorogatio fori*), ale jednym z wymagań ważności takiej umowy jest zawarcie jej na piśmie. Wobec braku odmiennego oznaczenia w ustawie skutków niezachowania tego wymagania, niezachowanie go powoduje nieważność umowy o właściwość umowną”. Myślę, że *per analogiam* można odnieść to orzeczenie w pełni do pozostałych umów procesowych, w tym również do zapisu na sąd polubowny.

Należałoby więc przyjąć, że w przypadku ustnego zawarcia zapisu na sąd polubowny, jest on nieważny. W praktyce będzie miało to znaczenie tylko wówczas, gdy jedna ze stron zapisu zmieniła zdanie i po powstaniu sporu zdecydowała się oddać sprawę pod kognicję sądu powszechnego. Wówczas bowiem niemożliwe będzie podniesienie zarzutu zapisu na sąd polubowny zawartego w formie ustnej. W przeciwnym razie, jeśli obie strony wyrażają nadal wolę oddania już istniejącego sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, mogą zawrzeć przecież kompromis arbitrażowy już w prawidłowej pisemnej formie. Przyjęcie skutku niedochowania formy w postaci nieważności umowy ma też i ten skutek, że jeśli dokument zawierający zapis na sąd polubowny zaginął albo został utracony, dopuszczalne jest dowodzenie faktu

³⁹ I CZ 166/71, „Biuletyn Informacyjny Sądu Najwyższego” 1972/4, poz. 71.

skutecznego sporządzenia zapisu przy pomocy zeznań świadków lub przesłuchania stron. Możliwe jest również wniesienie powództwa o ustalenie, że strony związane są zapisem na sąd polubowny, jeżeli spełnione będą przesłanki przewidziane w art. 189 k.p.c.⁴⁰

Wobec tego nasuwa się postulat, ażeby Sąd Najwyższy rozstrzygnął wątpliwości w tym zakresie przez wydanie uchwały albo żeby Ustawodawca ostatecznie określił skutek niedochowania formy pisemnej zapisu na sąd polubowny przez dodanie w art. 1162 § 1 k.p.c. zastrzeżenia „pod rygorem nieważności”, co definitywnie zakończyłoby wszelkie dywagacje i byłoby spójne z brzmieniem art. 74 § 1 k.c.

W przepisach kodeksowych dotyczących sądu polubownego, m.in. w art. 1180 § 1 zd. pierwsze, art. 1206 § 1 pkt 1 i zwłaszcza w art. 1165 § 2 pkt 1 k.p.c. mowa jest nie tylko o ważności bądź nieważności zapisu na sąd polubowny, ale także o jego bezskuteczności, niewykonalności albo utracie mocy. Należy podać przykłady, które wyznaczyłyby granice między tymi sankcjami.

Jak już była o tym mowa wcześniej, nieważność występuje wtedy, gdy zapis został sporządzony bez dochowania wymaganej formy albo obejmuje spór, który nie może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny, ponieważ nie istnieje możliwość zawarcia ugody sądowej (art. 1157 k.p.c.). Za nieważny uznać należy także zapis, który został sporządzony przez stronę, która nie miała zdolności procesowej. Odpowiednie zastosowanie przepisów Kodeksu cywilnego o wadach oświadczeń woli nakazuje uznać za nieważną umowę arbitrażową, w której jedna ze stron złożyła oświadczenie woli w stanie braku świadomości lub swobody (art. 82 k.c.), albo złożyła oświadczenie za zgodą drugiej strony dla pozorów (art. 83 k.c.).

Najbardziej problematyczne jest ujęcie bezskuteczności umowy arbitrażowej. Przyjmuje się, że zapis na sąd polubowny jest bezskuteczny, gdy przestaje wywoływać zamierzone skutki w konsekwencji zdarzeń powstałych po jego sporządzeniu, a nie są to zdarzenia, które powodują utratę mocy zapisu (jego wygaśnięcie)⁴¹. Przykładem jest sytuacja, w której sąd państwowy wydał wyrok w sprawie objętej zapisem, i wyrok ten uprawomocnił się.

Z kolei w praktyce najczęstszym przypadkiem będzie niewykonalność zapisu na sąd polubowny, zazwyczaj spowodowana jego błędnym sporządzeniem. Chodzi tutaj często o nieprecyzyjne określenie sądu polubownego uniemożliwiającego jego identyfikację (np. sąd polubowny w Warszawie, Sąd

⁴⁰ T. Ereciński w: *Komentarz*, t. V, s. 377.

⁴¹ Tamże, s. 383.

Polubowny przy Izbie Handlowo-Przemysłowej). W podanych przykładach nie można określić, o jaki sąd chodzi, albo jaka jest jego siedziba. Niezrozumiała i oczywiście nieprawidłowa jest także częsta praktyka zamieszczania klauzul kompromisarskich, które nie określają wyraźnie sądu polubownego, lecz ograniczają się tylko do stwierdzenia, że „spory mogące wyniknąć w związku z umową strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu polubownego”. Wymóg określenia nazwy i siedziby sądu jest niezbędny, choćby z konieczności określenia sądu powszechnego właściwego do wniesienia skargi na orzeczenie sądu polubownego (art. 1158 k.p.c. w zw. z art. 1205 k.p.c.), czy przechowywanie akt tego sądu (art. 1204 § 1 k.p.c.). Rezygnacja ze wskazania siedziby sądu jest możliwa tylko wówczas, gdy z góry wiadomo, o który ze stałych sądów arbitrażowych chodzi (np. Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej, Trybunał Arbitrażowy przy PKOl). Tylko pozorną, a więc niewykonalną będzie również klauzula arbitrażowa, zawierająca stypulację – zapis, na mocy którego strony przewidują kognicję sądu polubownego, „a w przypadku braku dojścia do porozumienia przed tym sądem – właściwość sądu powszechnego” (np. Sądu Gospodarczego w Lublinie)⁴².

Niewykonalny będzie też zapis odwołujący się do sądu polubownego, który wprawdzie został oznaczony, ale w rzeczywistości nie istnieje, bądź zaprzestał działalności. Tak samo będzie w przypadku sądu polubownego *ad hoc*, dla którego strony tak określiły tryb wyboru i kwalifikacje arbitrów, że w praktyce są one nie do spełnienia, przez co sąd nie może się ukonstytuować.

Za niewykonalny należałoby uznać także zapis na sąd polubowny, który jako miejsce postępowania przed tym sądem wskazywałby państwo, w którym z oczywistych względów, z powodu istniejącej tam sytuacji społeczno-politycznej, nie jest możliwe przeprowadzenie postępowania (np. z powodu wojny domowej w tym państwie)⁴³.

Natomiast przykłady zdarzeń powodujących utratę mocy, tj. wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny, zostały określone w art. 1168 k.p.c. Chodzi tu o sytuację odmowy pełnienia przez arbitra funkcji (szczególnie w odniesieniu do sądów polubownych *ad hoc*) oraz nieprzyjęcia przez sąd sprawy do rozpoznania, co zresztą nie jest równoznaczne z orzeczeniem przez sąd polubowny

⁴² Por. J. P. N a w o r s k i, *Wybrane zagadnienia zapisu na sąd polubowny*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 5, s. 240.

⁴³ T. E r e c i ń s k i, K. W e i t z, *Sąd*, s. 158.

swojej niewłaściwości⁴⁴. Dalej przepis mówi o „innych przyczynach niemożności rozpoznania sprawy”. Należy wskazać, że chodzi tutaj o rozwiązanie umowy o arbitraż przez strony, ziszczenie się przewidzianego przez strony w zapisie warunku rozwiązującego, bezskuteczny upływ terminu, w ciągu którego sąd polubowny – zgodnie z zapisem – powinien wydać wyrok, oraz nastąpienie innych zdarzeń, określonych w zapisie jako przyczyny jego wygaśnięcia. W doktrynie istnieje też zdanie, iż zapis na sąd polubowny traci moc wskutek uchylenia się przez jedną ze stron od skutków prawnych swego oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu lub groźby (art. 84 i 87 k.c.)⁴⁵. Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Skoro dopuszcza się zastosowanie przepisów art. 82 i 83 k.c., które powodują nieważność zapisu, nie byłoby żadnego logicznego uzasadnienia, ażeby wyłączyć możliwość powołania się na pozostałe wady oświadczeń woli.

Nie należy zapomnieć o unormowaniach szczególnych – spoza k.p.c. i k.c. Zgodnie z art. 142 i 147 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze⁴⁶, zapis na sąd polubowny dokonany przez upadłego, traci moc z dniem ogłoszenia upadłości, a toczące się już postępowania ulegają umorzeniu. Dotyczy to zarówno ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, jak i ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego.

Nie ulega też wątpliwości, że dochowanie formy przewidzianej dla sporządzenia zapisu wymaga także jego zmiana albo uzupełnienie (art. 77 § 1 k.c.)⁴⁷.

*

Oczywiście powyższe rozważania nie wyczerpują tematu. Warto jednak podkreślić, że zostały one poczynione na gruncie unormowań prawa polskiego. W wypadku zaistnienia – na tle zapisu na sąd polubowny – właściwości

⁴⁴ Zgodnie z art. 1180 k.p.c. sąd polubowny może orzekać o swej właściwości, w tym o istnieniu, ważności albo skuteczności zapisu na sąd polubowny. Nieważność albo wygaśnięcie umowy podstawowej, w której zamieszczono zapis na sąd polubowny, samo przez się nie oznacza nieważności lub wygaśnięcia zapisu.

⁴⁵ Zob. M. T o m a s z e w s k i, *Umowa o arbitraż*, s. 18; E. S a m s e l, *Wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny w prawie polskim*, „Radca Prawny” 2004, nr 1, s. 134-135.

⁴⁶ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535).

⁴⁷ Por. np.: E. W e n g e r e k, M. T y c z k a, *Sądownictwo polubowne*, s. 218; S. D a l k a, *Sądownictwo*, s. 60; E. S a m s e l, *Forma*, s. 86; A. M o n k i e w i c z, *Zapis*, s. 44.

prawa obcego, znajdują zastosowanie unormowania ratyfikowanych przez RP umów międzynarodowych: Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych wyroków arbitrażowych, sporządzonej w Nowym Jorku w dniu 10 czerwca 1958 r.⁴⁸ oraz Konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym, sporządzonej w Genewie w dniu 21 kwietnia 1961 r.⁴⁹

Konwencja nowojorska jest najważniejszym aktem prawnym w dziedzinie arbitrażu międzynarodowego, ponieważ została ratyfikowana przez 142 państwa. Konwencja ta ma zastosowanie do uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych, które wskutek sporów między osobami fizycznymi lub prawnymi zostały wydane na obszarze państwa innego niż to, w którym żąda się uznania i wykonania tych orzeczeń. Konwencja odnosi się również do takich orzeczeń arbitrażowych, które w państwie, w którym żąda się ich uznania i wykonania, nie są uważane za orzeczenia krajowe (art. I ust. 1).

Według art. II ust. 2 Konwencji nowojorskiej określenie „umowa pisemna” oznacza zarówno klauzulę arbitrażową zamieszczoną w kontrakcie, jak i kompromis – zarówno podpisane przez strony, jak i zawarte w wymianie listów lub telegramów. Z kolei art. I ust. 2 lit. a konwencji europejskiej stanowi, że „umowa o arbitraż” oznacza klauzulę arbitrażową w umowie pisemnej lub osobną umowę o arbitraż (zapis na arbitraż) podpisane przez strony lub zawarte w wymianie listów, telegramów lub zawiadomień dalekopisem. W stosunkach między państwami, których ustawodawstwa nie wymagają formy pisemnej dla umowy o arbitraż, pojęcie to oznacza każdą umowę zawartą w formie dozwolonej przez te ustawodawstwa.

Gdyby wymagania co do formy były bardziej restrykcyjne w prawie krajowym, to powołane wyżej regulacje międzynarodowe zastąpiłyby je i stałyby się wiążące. W świetle prawa polskiego problem ten jednak nie istnieje, ponieważ unormowania konwencyjne są bardzo podobne do obecnych unormowań zawartych w art. 1162 k.p.c.

Warto jeszcze zasygnalizować, że zgodnie z postanowieniami obu konwencji orzeczenia zagranicznych sądów arbitrażowych albo ugody przed nimi zawarte są skuteczne, ale ich uznanie i wykonanie dokonuje się na podstawie postanowień innych umów międzynarodowych albo przepisów prawa krajowego. Na gruncie polskiego Kodeksu postępowania cywilnego postępowanie to

⁴⁸ Konwencja nowojorska weszła w życie w dniu 7 czerwca 1959 r., a w Polsce od dnia 1 stycznia 1962 r. (Dz. U. 1962, Nr 9, poz. 41 z późn. zm.).

⁴⁹ Konwencja europejska weszła w życie w dniu 7 stycznia 1964 r. W Polsce obowiązuje od dnia 14 grudnia 1964 r. (Dz. U. 1964, Nr 40, poz. 270).

odbędzie się w trybie art. 1215 k.p.c. Przyczyny odmowy uznania lub wykonania wymienione w art. 1215 § 2 pkt 1-3 k.p.c. są takie same, jak podstawy wniesienia skargi o uchylenie krajowego wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 1-3 k.p.c.), co w konsekwencji oznacza, że zakres badania sądu krajowego (powszechnego) ograniczony jest tylko do najbardziej drastycznych naruszeń, np. braku zapisu na sąd polubowny lub jego nieważności.

THE FORM OF AN ARBITRATION CLAUSE
ACCORDING TO THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

S u m m a r y

The article deals with legal issues and controversies related to the form of the arbitration clause according to the Code of Civil Procedure. The Author endorses the procedural character of an arbitration clause and analyses the reasons for the need to comply with the form of an arbitration clause, focusing by reference on the institution of arbitration clauses contained in statutes of commercial partnerships, cooperatives and associations, including sports organisations, as well as in regulations and contract templates of banks.

This publication also makes a reference to undetermined effects of non-compliance with the form of an arbitration clause, providing practical examples of correct and incorrect wording of arbitration clauses.

Translated by Tomasz Palkowski

Słowa kluczowe: forma zapisu na sąd polubowny, klauzura arbitrażowa, umowa o arbitraż, klauzura arbitrażowa przez odesłanie.

Key words: form of arbitration clause, arbitration clause, arbitration clause by reference, arbitration contract.