

Elwira Marszałkowska-Krześ
Łukasz Błaszczak

Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)

1. Uwagi wprowadzające

Zapis na sąd polubowny jest niewątpliwie najważniejszą instytucją sądownictwa polubownego. Obecnie dostrzega się olbrzymie zainteresowanie arbitrażem, a co za tym idzie, także problematyką zapisu na sąd polubowny. Pod pojęciem zapisu na sąd polubowny, co do zasady, należy rozumieć umowę, mocą której strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu spór, już wynikły lub mogący wynikać w przyszłości, na tle określonego stosunku prawnego (co wynika zresztą z redakcji art. 1161 § 1 k.p.c.)¹. Jednakże w obecnym stanie prawnym definiowanie zapisu jako umowy jest też nieprecyzyjne. Prawdopodobnie należałoby określić, że jest to czynność prawna powodująca przekazanie określonej sprawy cywilnej do rozstrzygnięcia sądowi polubownemu², co może mieć miejsce przykładowo, jeśli

¹ Por. A. Monkiewicz, *Zapis na sąd polubowny*, Radca Prawny 2001, nr 5, s. 39; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 47 i nast.; V. Steiner, *Wybrane zagadnienia postępowania arbitrażowego w międzynarodowych stosunkach handlowych, ze szczególnym uwzględnieniem integracji gospodarczej*, Przegląd Stosunków Międzynarodowych 1977, nr 4, s. 81; M.A. Myrcha, *Sądy polubowne w prawie kanonicznym. Studium prawnoporównawcze*, Lublin 1948, s. 79 i nast.; R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183¹-183¹⁵, 1154-1217 KPC)*, Warszawa 2006, s. 126 i nast.; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny*, [w:] *Umowy w obrocie gospodarczym*, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków 2006, s. 386.

² Por. F. Zedler, *Zapis na sąd...*, s. 386.

zapis został zawarty w umowie (statucie) spółki (art. 1163 § 1 k.p.c. w zw. z art. 151 § 1 i 156 k.s.h.).

Zapis na sąd polubowny może mieć postać tzw. kompromisu (lub zapisu kompromisarskiego)³ albo klauzuli arbitrażowej⁴. W pierwszym przypadku strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spór już istniejący. Natomiast w drugim chodzi o poddanie ewentualnego sporu, jaki może powstać w przyszłości na tle określonego stosunku prawnego⁵. Również konwencja nowojorska w art. II wskazuje na dopuszczalność klauzuli arbitrażowej oraz kompromisu. Natomiast konwencja europejska w art. I ust. 2 pkt a przyjmuje, że umowa o arbitraż oznacza klauzulę arbitrażową w umowie pisemnej lub osobną umowę o arbitraż (zapis na arbitraż).

Szczególnie istotne w odniesieniu do powyższej kwestii jest określenie relacji, jakie mogą zaistnieć pomiędzy klauzulą arbitrażową a umową główną. Otóż przed nowelizacją przepisów kodeksu postępowania cywilnego⁶ w zakresie sądownictwa polubownego zagadnienie to nie przedstawiało się w sposób tak oczywisty, jak ma to miejsce obecnie. Opowiadano się za tym, że jeśli umowa główna jest nieważna, to pociąga to za sobą bezskuteczność klauzuli arbitrażowej⁷, a nawet jej nieważność. Odmienne zdanie w tej materii prezentował L. Łabędzki, twierdząc, że w powszechnej praktyce arbitrażowej przyjęło się, że umowa arbitrażowa jest niez-

³ Por. E. Wengerek, M. Tyczka, *Sądownictwo polubowne w handlu zagranicznym i międzynarodowym obrocie morskim*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1968, nr 6, s. 217; R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, s. 19 i nast.; I. Wajsfater, *Sądy polubowne*, Warszawa 1938, s. 17; S. Dałka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 47 i 48.

⁴ Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1994, nr 1, s. 15; S. Dałka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 48; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny*, Warszawa 2006, s. 367. Zob. także A. Kąkolcki, *Nowelizacja k.p.c. w zakresie sądownictwa polubownego (arbitrażowego)*, Radca Prawny 2005, nr 5, s. 101 i nast.

⁵ Zob. także R. Kuliscki, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 72 i nast.

⁶ Ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 178, poz. 1478), która weszła w życie 17 października 2005 r.

⁷ Por. S. Hanaušek, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 9.I.2969 r.*, I CZ 3/68 (OSP i KA 1971, nr 7-8, s. 318).

leżna od kontraktu głównego, wiążącego strony. Nawet wtedy, gdy kwestionowana jest ważność kontraktu głównego, klauzula arbitrażowa stanowiąca część kontraktu głównego będzie nadal obowiązywała strony. Wyjątek dotyczy w tej mierze tylko sytuacji, gdy kontrakt główny zawarty został np. na skutek podstępu, wówczas to klauzula arbitrażowa podzieliłaby los kontraktu głównego⁸. Obecnie w świetle art. 1180 § 1 zd. 2 k.p.c. nie ma już żadnych wątpliwości, ponieważ ustawodawca przesądził tę kwestię w sposób jednoznaczny. Jak wynika bowiem ze wskazanego powyżej przepisu, nieważność albo wygaśnięcie umowy podstawowej, w której zamieszczono zapis na sąd polubowny, sama przez się nie oznacza nieważności lub wygaśnięcia zapisu. Przyznanie sądowi polubownemu uprawnienia do oceny zarówno ważności samej klauzuli arbitrażowej, jak i umowy głównej, w której klauzula ta się znajduje, jest akceptowane także w innych porządkach prawnych (np. niemieckim, belgijskim, szwajcarskim)⁹. Koncepcja autonomicznego charakteru klauzuli arbitrażowej pozostaje także w pewnym (choć swobodnym) związku z zasadą *Kompetenz-Kompetenz*, czyli właściwości sądu arbitrażowego co do ustalania własnej kompetencji¹⁰ (art. 1180 § 1 k.p.c.). Również ustawa modelowa UNCITRAL w art. 16 ust 1 przewiduje, że: „Sąd arbitrażowy może orzekać o swojej właściwości, włącznie z rozpatrywaniem wszelkich zarzutów dotyczących istnienia lub ważności umowy o arbitraż. W związku z tym przyjmuje się, że klauzula arbitrażowa kontraktu stanowi porozumienie odrębne od innych klauzul kontraktu. Stwierdzenie przez sąd arbitrażowy nieważności kontraktu nie pociąga za sobą z mocy prawa nieważności klauzuli arbitrażowej”¹¹.

⁸ Ł. Ł a b ę d z k i, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w sporach między stronami z państw członkowskich RWPG*, Warszawa 1984, s. 97.

⁹ Więcej zob. Ł. B ł a s z c z a k, M. L u d w i k, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 78.

¹⁰ Por. A. W a c h, *Stosowanie zasady Kompetenz-Kompetenz w postępowaniu arbitrażowym*, Radca Prawny 2007, nr 1, s. 71; zob. także T. S z u r s k i, *Arbitraż – skuteczny sposób likwidowania sporów*, Monitor Prawniczy 1998, nr 12, s. 471.

¹¹ Tłumaczenia ustawy wzorcowej o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 r., dokonał M. A d a m c z y k, [w:] *Prawne Problemy Handlu Zagranicznego 1992*, t. XVI, s. 122-132. Ponadto tekst jest dostępny w: A. T y n e l, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w krajach Europy Środkowej*, Warszawa 1999, s. 245-260.

Rozważając charakter zapisu na sąd polubowny należy zauważyć, że kwestia ta była już przedmiotem wielu wypowiedzi. Niemniej jednak trudno doszukać się jednolitego stanowiska. Poglądy przedstawicielei doktryny wypowiedzane na ten temat są bowiem w dużej mierze rozbieżne. Nie wdając się w pogłębioną analizę co do charakteru zapisu na sąd polubowny, warto odnotować, że jest on umową procesową, określoną przez niektórych mianem układu procesowego¹². Ukształtowały się trzy teorie odnoszące się do jego charakteru, a mianowicie teoria procesowa, materialna i mieszana¹³. Pierwsza zakłada, że zapis na sąd polubowny jest czynnością procesową *sensu largo*¹⁴, druga, że jest czynnością materialnoprawną¹⁵, zaś trzecia, że natura zapisu ma charakter mieszany¹⁶. Istotnym argumentem przemawiającym za tym, że zapis jest czynnością materialnoprawną, jest okoliczność, że jest on zawierany przed wszczęciem postępowania cywilnego przez podmioty, które nie są jeszcze stronami czy też uczestnikami postępowania sądowego. Do oceny ważności zapisu na sąd polubowny w konsekwencji będziemy stosować przepisy kodeksu cywilnego, dotyczące zwłaszcza wad oświadczenia woli, a także wymogi przewidziane w kodeksie postępowania cywilnego w zakresie formy i treści zapisu¹⁷. Przykładowo W. Siedlecki przyjął, że zapis na sąd polubowny jest umową prawa cywilnego, która jednak może wywołać skutki pro-

¹² Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979, s. 169; J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony prawa w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 70; A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, Kraków 1981, s. 24.

¹³ Więcej patrz Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 82 i nast.

¹⁴ Por. m.in. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania...*, s. 367; R. Kułski, *Charakter prawny umów procesowych*, Państwo i Prawo 2002, z. 1, s. 53 i nast.

¹⁵ Por. m.in. F. Zedler, *Dochodzenie roszczeń majątkowych od małżonków*, Warszawa 1976, s. 113 i nast.; tenże, *Zapis na sąd polubowny*, [w:] *Umowy w obrocie gospodarczym...*, s. 386; K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1961, s. 15; J. Mokry, *Czynności procesowe...*, s. 70; M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 22.

¹⁶ Por. R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, s. 24.

¹⁷ Warto zauważyć także, że w orzeczeniu z dnia 26 października 1948 r. Wa C 291/48 (Państwo i Prawo 1949, z. 12) Sąd Najwyższy stwierdził, iż zapis na sąd polubowny jest umową w rozumieniu kodeksu zobowiązań i podlega pod względem swojej ważności ogólnym przepisom o umowach.

cesowe, jeżeli strona ją zawierająca powoła się na nią w toczącym się procesie. Powołanie się strony na tę umowę stanowi dopiero czynność procesową i wywrze skutek dla konkretnego procesu¹⁸.

2. Zapis na sąd polubowny a umowa o mediację

Zapisu na sąd polubowny z całą pewnością nie można utożsamiać z umową o mediację, albowiem ta ostatnia instytucja służy zupełnie innym celom. Umowa o mediację przewidziana w art. 183¹ § 2 zd. 2 k.p.c. odnosi się do mediacji jako formy (sposobu) rozwiązywania sporów (konfliktów). Mediacja jest zaliczana także do ADR (*Alternative Dispute Resolution*)¹⁹. Prowadzi się ją w świetle art. 183¹ § 2 k.p.c. na podstawie umowy o mediację albo postanowienia sądu kierującego strony do mediacji. Według zaś art. 183¹ § 3 k.p.c. w umowie o mediację strony określają w szczególności przedmiot mediacji, osobę mediatora albo sposób wyboru mediatora. Umowa o mediację przybiera w praktyce postać oddzielnej umowy lub klauzuli mediacyjnej w umowie głównej. Podobnie jak zapis na sąd polubowny ma ona charakter autonomiczny i nieważność umowy głównej nie decyduje w żaden sposób o losie klauzuli mediacyjnej. Generalnie mediację zastrzega się na wypadek pojawienia się między stronami różnicy

¹⁸ W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1966, s. 563 i 564.

¹⁹ Por. R. Morek, *ADR – Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 75; M. Bobrowicz, *Mediacje gospodarcze – jak mediuować i przekonywać*, Warszawa 2004, s. 13 i nast.; Z. Kmieciak, *Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 15 i nast.; R. Świeża, M. Tań-ski, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień*, Warszawa 2003, s. 3; M. Paźdzan, *Umowa o mediację*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwejca. Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 2004, z. 88, s. 255. Zob. także A. Korybski, *Ruch tzw. alternatywnego rozwiązywania sporów i jego znaczenie dla amerykańskiej jurysprudencji*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, vol XXXVIII, sectio G, Lublin 1991, s. 139 i nast.; A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa 2005, s. 249 i nast.; Ł. Błaszcza, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego*, [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem*, Kraków 2006, s. 331 i nast.; B. Handorn, *Das Sonderkollisionsrecht der deutschen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, Tübingen 2005, s. 6.

zdań lub powstania sporu na tle określonego między nimi stosunku²⁰. Mediacja jest dobrowolna, a z jej przebiegu sporządza się protokół, w którym należy oznaczyć miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji (art. 183¹² § 1 k.p.c.). Dodatkowo należy podkreślić, że istotą mediacji jest zawarcie przez strony ugody, którą zamieszcza się w protokole albo załącza do niego²¹.

Zapis na sąd polubowny nie może być traktowany jako umowa o mediację, tym bardziej że z zapisem mamy do czynienia tylko wtedy, gdy z zawartej przez strony umowy (lub klauzuli w umowie głównej) wynika, że strony udzielają arbitrowi kompetencji do rozpoznania sporu i rozstrzygnięcia go wyrokiem²². Wniosek taki można wyprowadzić z treści art. 1157 k.p.c., 1161 § 1 k.p.c., art. 1194 § 1 k.p.c., z których trudno odczytać inną funkcję sądu polubownego aniżeli funkcję polegającą na rozstrzygnięciu sporu. Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lipca 2001 r.²³ stanął na stanowisku, że umowa o poddanie sporu właściwości sądu polubownego jedynie w celu zawarcia ugody nie stanowi zapisu na sąd polubowny. Nie jest również zapisem na sąd polubowny umowa, na

²⁰ Por. M. Pazdań, *Umowa...*, s. 260 i 261; t e n ż e, *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, Rejent 2004, nr 2, s. 9 i nast. Na temat mediacji zob. także R. Z e g a d ł o, *Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1533 i nast.; P. S o b o l e w s k i, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Przegląd Prawa handlowego 2006, nr 2, s. 32; A. Z i e n k i e w i c z, *Mediacja w cywilnym postępowaniu procesowym w Polsce na tle procesów integracji Europy*, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 385; t e n ż e, *Mediator w sprawach cywilnych*, Rejent 2005, nr 5, s. 137 i nast.; M. P a z d a n, *Prawa i obowiązki oraz odpowiedzialność cywilna mediatora*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 381 i nast.; J. R a j s k i, *Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśińskiemu*, Poznań 2005, s. 911 i nast.

²¹ Por. R. K u l s k i, *Umowy procesowe...*, s. 65.

²² Por. M. P a z d a n, *Umowa...*, s. 261; R. K u l s k i, *Umowy procesowe...*, s. 127 i 128.

²³ V CKN 379/00 (OSN 2002, nr 3, poz. 37).

mocy której strony upoważniają osobę trzecią (arbitratora) tylko do ustalenia pewnych prawnie doniosłych faktów (np. zgodności dostarczonego towaru z kontraktem) albo do uzupełnienia w określonym zakresie oświadczeń woli stron (np. określenia ceny towaru)²⁴.

Umowa o mediację, podobnie jak zapis na sąd polubowny, może być uwzględniona na zarzut strony zgłoszony przed wdaniem się w spór. Skutek jednak jest inny, ponieważ w pierwszym przypadku sąd nie odrzuci pozwu, ale skieruje strony do mediacji (art. 202¹ k.p.c.), natomiast w drugim podejmie decyzję o odrzuceniu pozwu (art. 1165 § 1 k.p.c.).

Oceniając charakter umowy o mediację, M. Pazdan stwierdził, że jest ona umową *sui generis*. Jej szczątkowa regulacja znajduje się w kodeksie postępowania cywilnego, w pozostałym zaś zakresie przy poszukiwaniu dla niej ocen prawnych należałoby sięgać do kodeksu cywilnego²⁵. Inne stanowisko zajmuje R. Kulski, przyjmując, że zarówno zapis, jak i umowa o mediację są czynnościami procesowymi²⁶. Problem charakteru umów procesowych jest jednak na tyle obszerny, że w tym miejscu nie sposób się tym bliżej zająć.

Podsumowując tę część należy dodatkowo zauważyć, że pomiędzy sądownictwem polubownym a mediacją zachodzi podstawowa różnica, a mianowicie taka, że sąd polubowny wypełnia funkcje judykacyjne, mediacja zaś nie realizuje takich funkcji²⁷.

3. Forma i treść zapisu na sąd polubowny

Zgodnie z art. 1162 § 2 k.p.c. zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie. Jednak w przeciwieństwie do swojego poprzednika (art. 698 § 1 k.p.c.) obecna wersja nie zawiera obowiązku podpisania

²⁴ Por. D. Szostek, M. Świerczyński, *Arbitraż elektroniczny*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2007, z. 2, s. 475; zob. także B. Pankowska-Lier, D. Pfaß, *Arbitraż gospodarczy. Praktyka. Uznanie i wykonanie wyroków. Dokumenty*, Warszawa 2000, s. 22; F. Scherübl, [w:] *Ziviprozessordnung*, red. R. Zöller, Köln 1979, s. 1896; K. Reichold, [w:] *Ziviprozessordnung. Kommentar*, red. Thomas Putzo, München 2005, s. 1259.

²⁵ M. Pazdan, *Umowa...*, s. 265.

²⁶ R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 157 i nast.

²⁷ Więcej na temat pozostałych różnic pomiędzy mediacją a sądownictwem polubownym zob. Ł. Błaszcza, *Alternatywne...*, s. 347-349; M. Pazdan, *Umowa...*, s. 259; S. Włodzka, *Arbitraż gospodarczy*, Warszawa 1985, s. 38.

zapisu przez strony²⁸. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny rozwiązanie to jest przejawem złagodzenia formy pisemnej, tym bardziej jeśli uwzględni się treść § 2 art. 1162 k.p.c. oraz art. 1163 k.p.c.²⁹ Z drugiej znów strony należy mieć również na uwadze art. 78 § 1 k.c., który dla zachowania formy pisemnej wymaga złożenia własnoręcznych podpisów na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli.

Z hipotezy przepisu art. 1162 § 1 k.p.c. w zestawieniu z art. 78 k.c. wynika, że podstawową formą zawarcia zapisu na sąd polubowny jest forma pisemna, przy czym kluczowe znaczenie dla niej ma złożenie podpisu przez obie strony na dokumencie zawierającym umowę o arbitraż³⁰. Oczywiście zwykła forma pisemna jest formą podstawową i wystarczającą do zawarcia zapisu na sąd polubowny. Nawet jeśli spór wynika z umowy, która dla swej ważności wymaga formy szczególnej (np. formy aktu notarialnego przy umowie przeniesienia własności nieruchomości), to dla ważności zapisu wystarczy zwykła forma pisemna³¹.

Wymaganie dotyczące formy zapisu na sąd polubowny według art. 1162 § 2 k.p.c. jest spełnione także wtedy, gdy zapis zamieszczony został w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumienia się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść. Z kolei powołanie się w umowie na dokument zawierający postanowienie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spełnia wymagania dotyczące zapisu na sąd polubowny, jeżeli umowa ta jest sporządzona na piśmie, a to powołanie się jest tego rodzaju, że czyni zapis częścią składową umowy.

Wynika z powyższego, że forma pisemna jest zachowana nie tylko w przypadku wymiany oświadczeń sporządzonych na piśmie (por. art.

²⁸ Por. K. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż w świetle ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, Prawo Spółek 2006, nr 6, s. 53.

²⁹ Por. np. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania...*, s. 372; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 141.

³⁰ Więcej patrz Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 114.

³¹ Por. orzeczenie SN z dnia 23 kwietnia 1936 r., C II 110/36, *Polski Proces Cywilny* 1936, nr 19, s. 605 powoływane także przez K. Potrzebowski i W. Żywickiego (K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo...*, s. 17); T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania...*, s. 372; A. Monkiewicz, *Zapis na sąd...*, s. 44.

78 § 1 k.c.), ale również w razie wymiany oświadczeń złożonych za pomocą środków porozumienia się na odległość. To rozwiązanie jest bardzo zbliżone do występującego w regulacji modelowej UNCITRAL, z tym że regulacja modelowa UNCITRAL wymaga, aby środki komunikacji na odległość potwierdzały fakt dokonania czynności, natomiast kodeks postępowania cywilnego stanowi o środkach pozwalających na jej utrwalenie³². Wskazany wyżej przepis dopuszcza zatem zapis na sąd polubowny nie tylko w formie elektronicznej z użyciem bezpiecznego podpisu elektronicznego, ale także w zwykłej postaci elektronicznej. Trudności może jednak w tej sytuacji sprawić identyfikacja osób, które poddały się pod arbitraż³³.

W konwencji nowojorskiej w art. II ust. 2 wskazano, że forma pisemna umowy o arbitraż jest zachowana zarówno wtedy, gdy umowa została sporządzona na jednym dokumencie, podpisanym przez strony, jak i wtedy, gdy zawarta została w drodze wymiany listów lub telegramów, a konwencja europejska dodaje jeszcze – zawiadomień dalekopisem (art. I ust. 2 pkt a)³⁴. Powszechnie uważa się, że przepis ten ma charakter normy prawa jednolitego, tj. znajduje zastosowanie w państwach-stronach konwencji niezależnie od wymagań formalnych, istniejących w prawie wewnętrznym tych państw, o ile oczywiście zostaną spełnione przesłanki do zastosowania samej konwencji. Oznacza to również, że powyższa regulacja wyłącza zastosowanie norm prawa krajowego odnośnie do formy umowy o arbitraż, w tym reguł prawa prywatnego międzynarodowego³⁵.

Jeżeli chodzi natomiast o treść zapisu na sąd polubowny, to w myśl art. 1161 § 1 k.p.c. powinien on wskazywać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wynikł lub może wynikać. Niedopuszczalne jest

³² Por. B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż w formie elektronicznej*, [w:] *Prawo umów elektronicznych*, red. J. Gołaczyński, Kraków 2006, s. 133.

³³ Więcej patrz D. Szostek, M. Świerczyński, *Arbitraż elektroniczny...*, s. 479 i nast.; B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż...*, s. 134 i nast.

³⁴ Por. także M. Tomaszewski, *Umowa...*, s. 17.

³⁵ Por. A. Lizer-Klatka, *Forma umowy o arbitraż wedle konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych*, *Problemy Prawne Handlu zagranicznego*, t. XIX-XX, Katowice 2000, s. 136.

objęcie zapisem wszystkich spraw, jakie mogłyby wynikać między danymi stronami bez oznaczenia konkretnego stosunku prawnego³⁶.

Wśród zaś fakultatywnych postanowień można wskazać te, które dotyczą przykładowo takich kwestii, jak: liczba arbitrów, kwalifikacja arbitrów, sposób powołania arbitrów, ustalenie zasad postępowania; wskazanie miejsca postępowania, uzgodnienie języka, w którym będzie prowadzone postępowanie³⁷.

4. Zdolność do zawarcia zapisu na sąd polubowny (zdolność arbitrażowa)

Oceniając zdolność do zawarcia zapisu na sąd polubowny, należy dokonać rozróżnienia na trzy kategorie podmiotów, a mianowicie na osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi. Obecne rozwiązania kodeksowe, w przeciwieństwie do poprzedniego uregulowania, nie dają odpowiedzi na pytanie, kto może zawrzeć zapis na sąd polubowny. Według zaś uchylonego już art. 697 § 1 k.p.c. strony w granicach zdolności do samodzielnego zobowiązania się mogły poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe z wyjątkiem sporów o alimenty i ze stosunku pracy. Podkreślano przy tym, że zdolność do samodzielnego zobowiązania się wiąże się ze zdolnością do czynności prawnych i z rozporządzalnością praw, z których spór wynika, a nie ze zdolnością procesową³⁸. Ustawodawca, nowelizując przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące sądownictwa polubownego, nie zdecydował się na przepis podobny do poprzedniego. Mimo to przyjęć należy, że strony zapisu na sąd polubowny powinny posiadać zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, którą oceniać należy według przepisów kodeksu cywilnego; natomiast w stosunku do podmiotów zagranicznych na podstawie właściwego dla nich

³⁶ Por. m.in. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania...*, s. 376; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 133.

³⁷ Por. K. Piwowarczyk, *Umowa...*, s. 54; S. Dałka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 67; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 119.

³⁸ M.P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, red. A. Jakubecki, Kraków 2005, s. 1012; A. Monkiewicz, *Zapis na sąd...*, 43; K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo...*, s. 17.

prawa krajowego³⁹. W doktrynie w tej kwestii nie ma jednak zgody. Niektórzy bowiem autorzy przyjmują, że umowy procesowe, jako czynności o charakterze procesowym, mogą zawierać tylko te osoby, które mają zdolność procesową. Zdolność do zawarcia zapisu na sąd polubowny należy więc oceniać na podstawie art. 65 k.p.c.⁴⁰ Opinia, czy jest to zdolność do czynności prawnych, czy zdolność procesowa, jest uwarunkowana przyjętą koncepcją. Jeśli przyjmując, że zapis na sąd polubowny jest czynnością procesową, to oczywistą konsekwencją jest zajęcie stanowiska, że to zdolność arbitrażową wyznacza zdolność procesowa. W przypadku zaś odmiennej koncepcji, opowiadającej się za tym, że zapis jest czynnością materialnoprawną, zdolność arbitrażową wyznaczy zdolność do czynności prawnych. W niniejszym opracowaniu przyjęto za punkt wyjścia to drugie rozwiązanie.

Oceniając zdolność arbitrażową osób fizycznych, należy zauważyć, że mają ją osoby (fizyczne) posiadające zdolność prawną oraz pełną zdolność do czynności prawnych, a zatem osoby pełnoletnie, które ukończyły 18 lat lub osoby małoletnie, które przed ukończeniem pełnoletniości zawarły małżeństwo i nie zostały ubezwłasnowolnione całkowicie (art. 10 § 1 i 2 w zw. z art. 12 k.c.)⁴¹. Zastanawiające jest natomiast, czy osoby o ograniczonej zdolności do czynności prawnych posiadają zdolność arbitrażową. Otóż w świetle poprzednio obowiązującego stanu prawnego przyjmowano, że osoba taka posiada zdolność arbitrażową w zakresie, w jakim jest zdolna do samodzielnego zobowiązania się na podstawie art. 20 k.c.⁴² Można i obecnie przyjąć, że osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych będzie mogła skutecznie doprowadzić do zawarcia zapisu na sąd polubowny, jeśli tylko zapis będzie dotyczył praw, którymi może ona swobodnie rozporządzać. W pozostałym zakresie zawarcie zapisu będzie wymagało zgody jej przedstawiciela ustawowego⁴³. Gdyby natomiast zapis zawarła osoba pozbawiona zdolności do

³⁹ Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 130 i nast.

⁴⁰ Tak np. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 193; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania...*, s. 371.

⁴¹ Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 89 i nast.

⁴² Por. R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 129.

⁴³ Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 89.

czynności prawnych, zapis taki należałoby uznać za nieważny (art. 14 § 1 k.c.).

Poza osobami fizycznymi zdolność arbitrażową posiadają także osoby prawne. Odnosi się to również Skarbu Państwa (oraz innych państwowych osób prawnych). Co do zasady osoby prawne działają poprzez swoje organy, które będą uprawnione do zawarcia zapisu na sąd polubowny. Skarb Państwa będzie reprezentowany przez kierownika lub odpowiednio umocowanego przedstawiciela właściwej jednostki organizacyjnej (*statio fisci*), z której działalnością związany jest dany spór lub stosunek prawny⁴⁴. Natomiast jeżeli chodzi o jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33¹ k.c.), to im także należy przyznać zdolność arbitrażową. Przykładem takich jednostek mogą być handlowe spółki osobowe (spółka jawna, partnerska, komandytowa i komandytowo-akcyjna), z tym że spółki te będą działać poprzez swoich przedstawicieli ustawowych (ewentualnie z wyjątkiem spółki partnerskiej, w której ustanowiono zarząd)⁴⁵.

Prócz spółek (osobowych i kapitałowych) zdolność arbitrażową będzie miało także Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych (dalej EZIG), które stanowi zinstytucjonalizowaną formę współpracy pomiędzy przedsiębiorcami z różnych państw członkowskich Unii Europejskiej⁴⁶. EZIG w myśl art. 1 ust. 2 Rozporządzenia Rady (EWG)⁴⁷ od chwili zarejestrowania ma zdolność nabywania praw i zaciągania zobowiązań wszelkiego rodzaju we własnym imieniu, zawierania umów lub dokonywania innych czynności prawnych oraz pozywania i bycia pozywanym. W związku z powyższym nie ma wątpliwości co do posiadania przez EZIG zdolności arbitrażowej. Zdolność arbitrażową posiada także Europejska spółka akcyjna (dalej SE) oraz Spółdzielnia europejska (dalej SCE). SE jest spółką po-

⁴⁴ Por. R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 130. zob. także M. Dziurda, *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, Kraków 2005, s. 39 i nast.

⁴⁵ Por. Ł. Błaszczak, *Pozycja handlowej spółki osobowej w procesie cywilnym*, Toruń 2006.

⁴⁶ Por. K. Oplustil, *Spółka Europejska i Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych*, Warszawa 2005, s. 101.

⁴⁷ Nr 2137/85 z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (EZIG), Dz.Urz. WE L 199 z 31 lipca 1985 r.

nadnarodową, posiadającą osobowość prawną (art. 1 ust. 3 rozp. SE⁴⁸) i występującą w obrocie pod własną firmą oraz zawierającą dodatek „SE” (art. 11 ust. 2 rozp. SE)⁴⁹. SCE⁵⁰ zaś posiada osobowość prawną i jest tworzona głównie do realizacji zadań typowych dla spółdzielczości. Ma wiele cech charakterystycznych dla spółek handlowych, w szczególności spółki akcyjnej⁵¹.

Zdolności arbitrażowej nie ma natomiast spółka cywilna, gdyż nie jest ona podmiotem prawa, lecz stosunkiem zobowiązaniowym. Ewentualnie podmiotami, które będą posiadały zdolność arbitrażową, są wspólnicy spółki cywilnej.

Omawiając zdolność do zawarcia zapisu na sąd polubowny warto odnieść się do innej kwestii, a mianowicie zawarcia zapisu przez pełnomocnika, przy czym należy od razu zaznaczyć, że chodzi tu o pełnomocnictwo do dokonywania czynności prawnych, a nie pełnomocnictwo procesowe. Pełnomocnictwo procesowe obejmuje bowiem umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, nie wyłączając powództwa wzajemnego, skargi o wznowienie postępowania i postępowania wywołanego ich wniesieniem, jak też wniesieniem interwencji głównej przeciwko mocodawcy. Ponadto obejmuje ono także umocowanie do wszelkich czynności dotyczących zabezpieczenia i egzekucji, udzielenia substytucji, zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia albo uznania powództwa oraz odbioru kosztów procesu od strony przeciwnej (art. 91 k.p.c.). Z powyższego wynika zatem, że w przepisie art. 91 k.p.c. chodzi o czynności procesowe, których dokonanie może okazać się celowe dla ochrony praw mocodawcy w danej sprawie cywilnej⁵².

⁴⁸ Rozporządzenie Rady Nr 2157/2001/WE z 8 października 2001 r. o statucie europejskiej spółki akcyjnej.

⁴⁹ Więcej o SE patrz E. Marszałkowska-Krzyszewska, *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Warszawa 2004, s. 204 i nast.

⁵⁰ Do SCE odnosi się rozporządzenie Nr 1435/2003/WE z 22 lipca 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE) uzupełnione dyrektywą 2003/72/WE, zawierającą przepisy dotyczące zaangażowania pracowników spółdzielni europejskiej.

⁵¹ Więcej patrz E. Marszałkowska-Krzyszewska, *Spółdzielnia europejska – ogólny zarys*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 111 i nast.

⁵² Por. J. Sobkowski, *Pełnomocnictwo procesowe, jego istota, powstanie i wygaśnięcie*, Poznań 1967, s. 25; zob. także Z. Krzemieński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 99 i nast.

Są to więc czynności, które pełnomocnik dokonuje nie tylko w stosunku do innych osób, ale przede wszystkim w stosunku do sądu jako organu spełniającego określoną rolę w wymiarze sprawiedliwości⁵³ (zob. także art. 86 k.p.c.). Pełnomocnik procesowy może zatem składać pozew, odpowiedź na pozew, pisma procesowe, środki odwoławcze itd. Jednakże pełnomocnictwo procesowe „nie obejmuje umocowania do czynienia w imieniu swego mocodawcy zapisu na sąd polubowny oraz do powoływania arbitra w tym sądzie (...)”⁵⁴. Skoro zatem pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje umocowania do dokonania czynności prawnej – jaką jest zapis na sąd polubowny – to uprawnienie do zawarcia zapisu daje pełnomocnictwo uregulowane w kodeksie cywilnym. Zastanawiające jest jednak, jakiego rodzaju musi być to pełnomocnictwo. Z art. 98 k.c. wynika, że pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu (pełnomocnictwo ogólne); do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wystarcza pełnomocnictwo rodzajowe (pełnomocnictwo rodzajowe), chyba że ustawa wymaga pełnomocnictwa do poszczególnych czynności (pełnomocnictwo szczególne). Z całą pewnością do zawarcia zapisu na sąd polubowny nie jest potrzebne pełnomocnictwo szczególne, ponieważ ustawa nie przewiduje takiego obowiązku, co nie oznacza, że pełnomocnictwo to nie jest wystarczające dla tego typu czynności prawnych⁵⁵. W związku z powyższym należy się zastanowić, czy zawarcie zapisu na sąd polubowny stanowi czynność

⁵³ Por. Z. Krze miński, *Pełnomocnik w sądownym ...*, s. 99; tenże, *Adwokat jako pełnomocnik w świetle przepisów nowego k.p.c.*, Palestra 1965, nr 7-8, s. 30; E. W e n g e r e k, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1961, s. 140; tenże, *Pełnomocnicy stron w postępowaniu egzekucyjnym*, Palestra 1967, nr 4, s. 13 i nast.; S. J a n c z e w s k i, *Pełnomocnictwo procesowe w zespole adwokackim*, Palestra 1968, nr 4, s. 8; S. G o ł ą b, *O pełnomocnikach w procesie cywilnym*, Warszawa 1938, s. 4; J. F i l i p o w s k i, *Adwokat w procesie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 82 i nast.

⁵⁴ Por. K. P o t r z e b o w s k i, W. Ż y w i c k i, *Sądownictwo...*, s. 18; Z. K r z e m i ń s k i, *Pełnomocnik w sądownym...*, s. 103. Za wskazanym wyżej poglądem opowiada się także R. K u l s k i, *Umowy procesowe...*, s. 201.

⁵⁵ Por. R. K u l s k i, *Umowy procesowe...*, s. 196. Zob. także uwagi w przedmiocie pełnomocnictwa szczególnego poczynione przez B. G a w l i k, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. II, red. S. Grzybowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 779; M. P i e k a r s k i, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1972, s. 237.

zwykłego zarządu, czy też przekracza zakres zwykłego zarządu. Pojęcie czynności zwykłego zarządu nie zostało zdefiniowane w kodeksie cywilnym. Określenie czynności niewchodzących w zakres zwykłego zarządu zawierał natomiast art. 95 k.z.⁵⁶, wymieniając wśród nich m.in. „czynienie zapisów na sąd polubowny”. Mimo że art. 98 k.c. takiego przykładowego negatywnego określenia czynności zwykłego zarządu nie zawiera, to jednak – zdaniem M. Piekarskiego – nie oznacza to, że zdezaktualizowało się ono, gdyż nieprzytoczenie go w art. 98 k.c. wynika jedynie z bardziej syntetycznej redakcji tego przepisu⁵⁷. Stanowisko opowiadające się za tym, że zawarcie zapisu stanowi czynność przekraczającą zwykły zarząd, przyjął także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 marca 2002 r.⁵⁸ W doktrynie pojawiły się jednak wątpliwości, ponieważ podnoszono, że ocena czy zapis stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu może być dokonana tylko w konkretnym wypadku i na tle konkretnego stanu faktycznego. Nie można więc wykluczyć, że sporządzenie zapisu na sąd polubowny nastąpi na podstawie pełnomocnictwa ogólnego, jeżeli związana z nim czynność materialnoprawna (umowa podstawowa) mieści się w granicach zwykłego zarządu⁵⁹.

Szczególne znaczenie ma także art. 1167 k.p.c., zgodnie z którym pełnomocnictwo do dokonania czynności prawnej udzielone przez przedsiębiorcę obejmuje również umocowanie do sporządzenia zapisu na sąd polubowny w zakresie sporów wynikających z tej czynności prawnej, chyba że z pełnomocnictwa wynika co innego. Nie jest jednak jasne, o jakie pełnomocnictwo w tym przepisie chodzi.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy zauważyć, że jeśli zawarcie zapisu na sąd polubowny potraktujemy jako czynność przekraczającą zakres

⁵⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 z późn. zm.).

⁵⁷ M. Piekarski, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 237; tak też J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 95.

⁵⁸ III CZP 8/02, OSNC 2002, nr 11, poz. 133.

⁵⁹ Por. J. Paźdan, *Umocowanie do zawarcia umowy o arbitraż*, Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego 3.2., Warszawa 2003, s. 304 i 305; M. Lemkowski, *Glosa do uchwały SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02*, Przegląd Prawa Handlowego 2003, nr 1, s. 55 i nast.; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 159; Ł. Błaszcza k, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 92 i nast.

zwykłego zarządu, to do jego sporządzenia nie wystarczy pełnomocnictwo ogólne, lecz konieczne będzie pełnomocnictwo rodzajowe. Nie jest jednak wykluczone, że zawarcie zapisu nastąpi przez pełnomocnika legitymującego się pełnomocnictwem ogólnym.

5. Zakres przedmiotowy zapisu na sąd polubowny (zdatność arbitrażowa sporu)

Zakres przedmiotowy zapisu na sąd polubowny wiąże się z utrwalonym w doktrynie pojęciem zdatności arbitrażowej⁶⁰ i odnosi się do sporów, które mogą być poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Zdatność arbitrażowa stanowi niezbędną przesłankę ważności zapisu na sąd polubowny i wpływa tym samym na kompetencję sądu polubownego. Brak zdatności arbitrażowej sporu oznacza, że rozstrzyganie danego sporu zostało zarezerwowane dla sądów powszechnych⁶¹. Zgodnie z art. 1157 k.p.c. 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. Powstaje więc pytanie, jakie prawa uznamy za majątkowe, a jakie za niemajątkowe? Jak wskazuje Z. Radwański, podstawą wyróżnienia tych praw jest typowy interes, jaki one realizują. Opierając się zatem na tym kryterium, do praw majątkowych zalicza się przede wszystkim prawa rzeczowe (prawo własności, ograniczone prawa rzeczowe), wierzytelności opiewające na świadczenia majątkowe, prawa majątkowe-małżeńskie, prawa na dobrach niematerialnych o charakterze majątkowym. A. Wolter zalicza do praw majątkowych także prawa rodzinne o charakterze majątkowym oraz prawo do spadku⁶². Przy czym dla uznania konkretnego prawa podmiotowego za prawo typu majątkowego nie ma znaczenia, czy przedstawia ono jakąś wartość rynkową⁶³. W grupie natomiast praw niemajątkowych znajdują się

⁶⁰ Por. m.in. A.W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu*, cz. I, Prawo Spółek 2005, nr 4-5, s. 10; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 114; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania...*, s. 355.

⁶¹ Por. m.in. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 96 i nast.

⁶² A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1986, s. 134.

⁶³ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 95.

tw. prawa osobiste, tj. prawa, które przysługują osobie fizycznej lub prawnej bądź jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, w celu ochrony jej dóbr osobistych; prawa rodzinne tj. prawa wynikające ze stosunków rodzinnych, z małżeństwa lub pokrewieństwa albo ze stosunków ukształtowanych na wzór stosunków rodzinnych, tj. opieki lub kurateli, o ile oczywiście mają charakter praw niemajątkowych⁶⁴. Szczególnie problematyczne jest zakwalifikowanie praw korporacyjnych (organizacyjnych) w spółkach handlowych do praw majątkowych lub niemajątkowych, chociażby z tego względu, że doktryna nie zajmuje w tej kwestii jednolitego stanowiska. I tak przykładowo S. Sołtysiński opowiada się za tym, że prawa korporacyjne mają charakter niemajątkowy, ponieważ nie służą one ochronie interesów majątkowych uprawnionego, lecz ochronie z reguły interesów gospodarczych⁶⁵. Odmienny pogląd w tej kwestii prezentuje A.W. Wiśniewski⁶⁶. Nie wdając się jednak w tym miejscu w rozważania na temat praw korporacyjnych, należy podkreślić, że nie wszystkie spory o prawa, wskazane powyżej, mogą być przedmiotem ugody sądowej. Jeśli bowiem ten warunek nie jest spełniony, wówczas trudno zakwalifikować spór o dane prawo (majątkowe bądź niemajątkowe) jako nadający się do rozstrzygnięcia przez sąd polubowny, a więc korzystający ze zdatności arbitrażowej. Zawarcie ugody sądowej nie jest dopuszczalne w sprawach odnoszących się do tych stosunków prawnych, w zakresie których wyłączona jest możliwość samodzielnego dysponowania uprawnieniami przez strony stosunków prawnych, tak jak w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, np. w sprawach o unieważnienie małżeństwa, rozwód czy separację lub w sprawach dotyczących ustalenia

⁶⁴ Por. A. Wolter, *Prawo cywilne...*, s. 133.

⁶⁵ Por. S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szawja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1996, s. 133. Zob. także Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 103.

⁶⁶ A.W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych...*, s. 12. Zob. także E. Marszałkowska-Krześ, *Zaskarżanie uchwały wspólników w spółce z o.o. przed sądem polubownym*, Przegląd Prawa Handlowego 1995, nr 10, s. 37; A. Jackowski, *Sprawy o unieważnienie uchwał zgromadzeń w spółkach kapitałowych a sąd polubowny*, *Polski Proces Cywilny* 1937, nr 11-12, s. 353 i nast.

pochodzenia dziecka⁶⁷. Jednocześnie należy wskazać, że ograniczenia w możliwości zawarcia ugody mogą wynikać także z przepisów prawa procesowego. Odnosi się to m.in. do spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 477¹² k.p.c.) oraz spraw o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴¹ k.p.c.). Również należy zauważyć, że przed sądem polubownym nie mogą być rozpatrywane sprawy, które wyłączone są z drogi sądowej. W przypadku zaś, gdy zachodzi czasowa niedopuszczalność drogi sądowej, spory mogą być poddane rozstrzygnięciu przez sąd polubowny dopiero po przeprowadzeniu co do nich postępowania innego niż sądowe (np. postępowania reklamacyjnego)⁶⁸.

Biorąc pod uwagę powyższe, warto odnieść się już do konkretnych sporów, które będą mogły być rozstrzygnięte przez sąd polubowny, a tym samym od strony przedmiotowej zostaną objęte zapisem na sąd arbitrażowy.

I tak sąd polubowny w świetle obecnie obowiązującej regulacji jest właściwy do rozpoznawania sporów z zakresu prawa pracy, przy czym należy zauważyć, że możliwość taka była wykluczona w poprzednim stanie prawnym (poprzedzającym nowelizację przepisów z zakresu sądownictwa polubownego). Warunkiem jest jednak, aby zapis na sąd polubowny obejmujący spory z zakresu prawa pracy został sporządzony po powstaniu sporu i aby miał on formę pisemną (art. 1164 k.p.c.). Oznacza to, że zapis na sąd polubowny nie może mieć postaci klauzuli arbitrażowej w umowie o pracę, ponieważ w momencie zawierania stosunku pracy jeszcze nie wiadomo, czy spór w ogóle powstanie. W związku z tym zapis w sporach z zakresu prawa pracy będzie miał charakter kompromisu. Jest to rozwiązanie korzystniejsze dla pracownika, ponieważ chroni go przed negatywnymi konsekwencjami niezaakceptowania przez niego zapisu na sąd polubowny. Gdyby zapis miał mieć postać klauzuli arbitrażowej w umowie o pracę, a pracownik nie zde-

⁶⁷ Por. M. Jędrzejewska, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*. Część pierwsza: *Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, Warszawa 2004, s. 86 i 87; J. Bodio, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, red. A. Jakubecki, Kraków 2005, s. 45 i 46.

⁶⁸ Por. m.in. R. Kułski, *Umowy procesowe ...*, s. 122; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 116.

cydowałby się na takie rozwiązywanie sporów, to w efekcie mogłoby to prowadzić do tego, że ten stosunek pracy nigdy nie zostałby zawarty z pracownikiem. Dlatego też ustawodawca, mając na myśli dobro pracownika, zdecydował się na takie właśnie rozwiązanie. Kolejnym wymogiem jest forma pisemna zapisu, co wiąże się m.in. z tym, że każda ze stron musi złożyć swoje oświadczenie na piśmie i je własnoręcznie podpisać. Może to także nastąpić za pomocą elektronicznych środków komunikacji⁶⁹ pod warunkiem, że oświadczenia woli (w postaci elektronicznej) będą opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego certyfikatu w rozumieniu ustawy o podpisie elektronicznym.

Zapis na sąd polubowny dopuszczalny jest także w sporach wekslowych. Spory te są bowiem sporami o prawa majątkowe. W postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2003 r.⁷⁰ Sąd Najwyższy stwierdził, że zobowiązanie wekslowe może być objęte zapisem na sąd polubowny z uwagi na fakt, iż jest to zgodne z brzmieniem (dawnego) art. 697 § 1 k.p.c., który przewidywał możliwość poddawania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporów o prawa majątkowe, z wyjątkiem sporów o alimenty i ze stosunku pracy. Również w uchwale z dnia 24 lutego 2005 r.⁷¹ Sąd Najwyższy podtrzymał powyższą tezę⁷².

Jeżeli natomiast chodzi o spory konsumenckie, to w ich przypadku zapis jest dopuszczalny wówczas, gdy spór będzie dotyczył prawa majątkowego, wynikającego z umowy sprzedaży produktów lub świadczenia usług pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą⁷³. Pamiętać jednak należy o przepisie art. 385³ pkt 23 k.c., w którym ustawodawca wprowadził ograniczenie w możliwości szerokiego zastosowania sądownictwa arbitrażowego do sporów konsumenckich, ponieważ za niedopuszczalne

⁶⁹ Por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania...*, s. 378; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 150.

⁷⁰ I CK 287/02 (OSNC 2004, nr 6, poz. 10).

⁷¹ OSNC 2006, nr 2, poz. 18.

⁷² Zob. także K. Weitz, *Dopuszczalność poddania sporów wekslowych pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, *Palestra* 2006, nr 3-4, s. 214.

⁷³ Por. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 599 i nast.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 109.

uznał postanowienia dotyczące rozstrzygnięcia sporów przez sąd polubowny, niezgodnione z konsumentem i narzucone mu jednostronnie⁷⁴.

Szczególne znaczenie z punktu widzenia zdatowności arbitrażowej mają spory z zakresu prawa spółek. Zgodnie z art. 1163 § 3 k.p.c. zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę oraz jej wspólników. Zapis zatem może być zamieszczony w umowie spółki jawnej, spółki partnerskiej, spółki komandytowej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w statucie spółki akcyjnej albo spółki komandytowo-akcyjnej. Z kolei przez pojęcie sporów ze stosunku spółki należy rozumieć spory: między wspólnikami, wspólnikami a spółką, spółką a organami lub ich członkami oraz spółką a osobami, które wyrządziły jej szkodę⁷⁵. Dopuszczalność poddania określonego sporu (ze stosunku spółki) pod rozstrzygnięcie sądu polubownego uzależnia się od przesłanek określonych w art. 1157 k.p.c. Na tym tle jednak powstają wątpliwości, czy pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego można poddać kwestię zaskarżenia uchwał zgromadzeń wspólników. Warto zauważyć, że w toku prac legislacyjnych nad treścią obecnego art. 1157 k.p.c. zrezygnowano z § 2, który stanowił, że rozstrzygnięciu sądu polubownego nie można poddać żądania uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwał organów osób prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Wynikałoby z tego, że intencją ustawodawcy było, aby spory na tle zaskarżenia uchwał zostały wyłączone spod kognicji sądu polubownego⁷⁶. W ostatecznej wersji § 2 nie został uwzględniony,

⁷⁴ Więcej na ten temat zob. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądowictwo...*, s. 109 i 110.

⁷⁵ Por. G. Suliński, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, Przegląd Prawa Handlowego 2005, nr 12, s. 29; A. W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych...*, s. 10 i nast. Zob. także E. Marszałkowska-Krześ, *Zaskarżanie uchwały wspólników...*, s. 37.

⁷⁶ Por. R. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów wynikłych z zaskarżenia uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, Facultas Iuridica Universitatis Resoviensis, Rzeszów 2006, s. 201; zob. także A. Szumański, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełto, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 515 i nast.

co zostało odczytane także jako argument przemawiający za możliwością rozpoznawania przez sąd arbitrażowy wyżej wskazanych sporów. Problem jednak sprowadza się tu do innej kwestii, a mianowicie do tego, czy można zawrzeć ugodę w sprawie z powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o. albo uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej lub w sprawie z powództwa o uchylenie uchwały⁷⁷, czy też taka ugoda jest niedopuszczalna. Tym samym warunek przewidziany w art. 1157 k.p.c. nie zostaje zachowany. W doktrynie A. Szumański i G. Suliński opowiadają się za rozwiązaniem następującym. Otóż z art. 1163 § 1 k.p.c. nie wynika, aby spory ze stosunku spółki miały zdolność ugodową. W związku z tym kompetencja sądu polubownego, wywiedziona z zapisu dokonanego w postaci klauzuli w umowie spółki, obejmuje wszelkie spory ze stosunku spółki i również te, które nie mogą zakończyć się ugodą. Dlatego też przepis art. 1163 § 1 k.p.c. należy uznać za szczególny w stosunku do art. 1157 k.p.c.⁷⁸ Odmienne z kolei stanowisko przyjmuje T. Ereciński, twierdząc, że art. 1163 § 1 k.p.c. nie jest normą szczególną w stosunku do art. 1157 k.p.c., gdyż oba przepisy mają zupełnie różny przedmiot regulacji. Poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mogą być tylko te spory, które spełniają warunki przewidziane w art. 1157 k.p.c.⁷⁹ W tym miejscu warto poczynić także inną uwagę, a mianowicie, nawet jeśli doszłoby do zawarcia ugody w postępowaniu sądowym w sprawach dotyczących zaskarżenia uchwał, to ugoda taka może być uznana przez sąd za niedopuszczalną. Nastąpi to w szczególności tam, gdzie podstawą jest sprzeczność z bezwzględnie obowiązującym prawem lub przedmiotem procesu jest kwestia istnienia uchwały⁸⁰. Ewentualnie należałoby rozważyć, czy wówczas, gdy wspólnik (akcjonariusz) zaskarża uchwałę zapadłą z jego pokrzywdzeniem, byłoby możliwe zawarcie ugody, na mocy

⁷⁷ Por. m.in. A. Szumański, *Dopuszczalność...*, s. 528.

⁷⁸ A. Szumański, *Dopuszczalność...*, s. 528; G. Suliński, *Dopuszczalność...*, s. 31. Tak też R. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa...*, s. 202.

⁷⁹ T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania...*, s. 358.

⁸⁰ Por. E. Marszałkowska-Krześ, *Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2000, s. 135.

której spółka zobowiązałby się np. do zwołania zgromadzenia i poddania spornej kwestii ponownie pod głosowanie⁸¹. Odnosząc powyższe do zapisu na sąd polubowny, nie można z góry założyć, że jeśli zapis będzie dotyczył wskazanych wyżej spraw, to tym samym okaże się on bezskuteczny⁸².

6. Rola notariusza w sporządzaniu zapisu na sąd polubowny

W związku z rosnącą popularnością sądownictwa polubownego przedsiębiorcy oraz uczestnicy obrotu gospodarczego coraz częściej będą zainteresowani zamieszczeniem w swoich umowach zapisu na sąd polubowny. Wielokrotnie umowy te będą miały formę aktów notarialnych, zaś notariusze sporządzający tego typu akty z całą pewnością powinni posiadać wiedzę na temat instytucji, jaką jest zapis na sąd polubowny. Rola notariusza jest bowiem w tym wypadku ogromna. Od niego zależy, czy zakres przedmiotowy zapisu będzie zgodny z prawem i czy będzie dotyczył sporów, które charakteryzują się zdatnością arbitrażową. Nie może mieć miejsca sytuacja, w której notariusz zamieści w umowie klauzulę arbitrażową, niespełniającą standardów przewidzianych przepisami kodeksu postępowania cywilnego.

Notariusz, sporządzając zapis na sąd polubowny, powinien mieć świadomość, że postanowienia zapisu nie mogą naruszać zasady równości stron, a więc nie mogą uprawniać tylko jednej ze stron do wytoczenia powództwa przed sądem polubownym lub przed sądem powszechnym. Gdyby natomiast taki zapis został zamieszczony w akcie notarialnym, to należy go potraktować jako bezskuteczny. Podobnie bezskuteczne będzie postanowienie w zapisie, zgodnie z którym jednej ze stron przyznano więcej uprawnień przy powoływaniu sądu polubownego (art. 1169 § 3 k.p.c.) bądź postanowienie ograniczające możliwość wystąpienia z wnioskiem o wyłączenie arbitra do sądu powszechnego (art. 1176 § 2 k.p.c.).

Notariusz również powinien zwracać uwagę na okoliczności, które powodują nieważność zapisu. Może to nastąpić wówczas, gdy zapis nie

⁸¹ Por. E. Marszałkowska-Krześ, *Uchwały zgromadzeń...*, s. 135.

⁸² Ciekawe uwagi w tym zakresie poczynił B. Sołtyś, *Zapis na sąd polubowny w prawie spółek*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 206.

zawiera odpowiedniej treści (w szczególności, gdy nie wskazuje przedmiotu sporu ani stosunku prawnego, z którego spór wyniknął lub może wynikać) lub formy⁸³. A. Zieliński także wskazuje, że nieważny będzie zapis, który jest niedopuszczalny w świetle art. 1157 k.p.c.⁸⁴ Ponadto nieważność zapisu może również wynikać z przepisów prawa cywilnego, np. zapis na sąd polubowny dokonany przez osobę niemającą zdolności do czynności prawnych lub znajdującą się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli⁸⁵.

Nie ulega zatem wątpliwości, że notariusze powinni bliżej zainteresować się problematyką sądownictwa polubownego, patrząc na nią z perspektywy własnej działalności zawodowej. Jest to podyktowane nie tylko potrzebą chwili, ale przede wszystkim wzrastającym rozwojem tej instytucji. Niniejsze opracowanie miało więc na celu zasygnalizowanie tych kwestii, które z punktu widzenia zawodu notariusza mogą się okazać istotne przy sporządzaniu czynności notarialnych, zawierających klauzule arbitrażowe.

⁸³ Por. m.in. Ł. Błażczak, *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*, Prawo Spółek 2005, nr 2, s. 30; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 260.

⁸⁴ A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506-1217*, t. II, red. A. Zieliński, Warszawa 2006, s. 1446.

⁸⁵ Por. R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 260.