Uniwersytet Wrocławski

Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym

Aleksandra Budniak-Rogala

Wrocław 2015

Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym

Prace Naukowe
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Seria: **e-Monografie** Nr 57

Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/64231

Aleksandra Budniak-Rogala

Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym

Wrocław 2015

Komitet Redakcyjny
Przewodniczący – *prof. dr hab. Leonard Górnicki*
Członek – *mgr Bożena Górna*
Sekretarz – *mgr Aleksandra Dorywała*

Recenzent
prof. nadzw. UWr dr hab. Łukasz Błaszczak

© Copyright by Aleksandra Budniak-Rogala

Projekt i wykonanie okładki
Andrzej Malenda

Skład i opracowanie techniczne
Krzysztof Mruszczak, Tomasz Kalota eBooki.com.pl

Publikacja uwzględnia stan prawny na dzień 30.06.2013 r.

Wydawca
E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-61370-27-7

Laurze...

Spis treści

Podziękowania 19
Wykaz ważniejszych skrótów 21
Akty prawne 21
Czasopisma, publikatory i inne 24
Wprowadzenie 29

Rozdział I. Sądownictwo polubowne (arbitrażowe) a zapis na sąd polubowny (umowa arbitrażowa) 33
1. Sądownictwo polubowne (arbitrażowe) – pojęcie i cechy 33
1.1. Instytucja sądownictwa arbitrażowego w ujęciu historycznym 33
1.2. Istota sądownictwa polubownego (arbitrażowego) 33
1.3. Konstytucyjne podstawy arbitrażu 37
1.4. Podstawowe źródła prawa sądownictwa polubownego 42
1.5. Wybrane rodzaje sądownictwa arbitrażowego 46
1.5.1. Arbitraż międzynarodowy 46
1.5.2. Arbitraż handlowy 48
1.5.3. Arbitraż *ad hoc* a arbitraż instytucjonalny 50
1.6. Najistotniejsze zalety arbitrażu w porównaniu do sądownictwa państwowego 52
1.7. Arbitraż a ADR 55
2. Zdatność arbitrażowa 57
2.1. Pojęcie zdatności arbitrażowej 58
2.2. Granice zdatności arbitrażowej 63
2.2.1. Uwagi wstępne 63
2.2.2. Prawa majątkowe i niemajątkowe 64
2.2.3. Zdatność ugodowa 66
3. Zapis na sąd polubowny (umowa arbitrażowa) – pojęcie i cechy podstawowe 73
3.1. Umowa arbitrażowa jako centralna instytucja sądownictwa polubownego 73
3.2. Zapis na sąd polubowny jako czynność jedno-, dwu- lub wielostronna 74

3.3. Pojęcie i rodzaje zapisu na sąd polubowny 80
3.3.1. Definicje legalne umowy arbitrażowej w prawie międzynarodowym 81
3.3.1.1. Konwencja Nowojorska 81
3.3.1.2. Konwencja Europejska 81
3.3.1.3. Ustawa modelowa UNCITRAL 81
3.3.2. Zapis na sąd polubowny na gruncie prawa polskiego 81
3.3.2.1. Definicja legalna zapisu na sąd polubowny 81
3.3.2.2. Rodzaje zapisu na sąd polubowny 82
3.3.2.3. Umowa arbitrażowa a zapis na sąd polubowny 84
3.3.2.4. Kategoryzacja pojęciowa – wnioski 85
3.3.2.5. Definicja zapisu na sąd polubowny w ujęciu doktrynalnym 85
3.4. Zapis na sąd polubowny a niektóre inne uzgodnienia stron dotyczące postępowania arbitrażowego 87
3.5. Zapis na sąd polubowny a niektóre inne umowy dotyczące rozwiązywania sporów 90
3.5.1. Umowa o mediację 90
3.5.2. Umowy o dokonanie ustaleń faktycznych lub uzupełnienie treści kontraktu przez osobę trzecią 94
3.5.3. Umowa z arbitrami (*receptum arbitrii*) 96
3.6. Zapis na sąd polubowny a pojęcie umowy procesowej w kontekście zagadnienia natury prawnej umowy arbitrażowej 100
3.6.1. Zapis na sąd polubowny jako umowa procesowa – charakter prawny układów jurysdykcyjnych a natura prawna umowy arbitrażowej 100
3.6.2. Istota pojęcia umów procesowych w kontekście ustalenia ich charakteru prawnego 104

Rozdział II. Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w poglądach doktryny i judykatury 107
1. Uwagi wstępne 107
2. Teoria materialnoprawna 108
3. Teoria prawnoprocesowa 121
4. Pozostałe koncepcje dotyczące natury prawnej zapisu na sąd polubowny 130
4.1. Teoria materialnoprocesowa (mieszana) 131
4.2. Koncepcja *sui generis* 134

4.3. Krytyka teorii materialnoprocesowej (mieszanej) i *sui generis* 136
4.4. Koncepcja *sui generis* umowy procesowej (umowy prywatnoprocesowej) *A. W. Wiśniewskiego* 139
5. Wnioski odnośnie do stosowania przepisów wynikające z poszczególnych teorii 141
6. Ocena celowości i zasadności rozstrzygnięcia sporu odnośnie do charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny 143

Rozdział III. Czynności materialnoprawne a czynności procesowe 147
1. Uwagi wstępne 147
2. Czynności materialnoprawne 154
2.1. Pojęcie czynności prawnej 154
2.1.1. Czynność prawna jako prawidłowo dokonana czynność konwencjonalna 154
2.1.2. Substrat czynności prawnej 161
2.1.3. Oświadczenie woli 162
2.1.3.1. Zasadność postrzegania czynności prawnej jako oświadczenia woli 162
2.1.3.2. Pojęcie oświadczenia woli 165
2.1.3.3. Oświadczenia woli a oświadczenia wiedzy 168
2.2. Elementy treści czynności prawnej 169
2.3. Wadliwość czynności prawnej i jej skutki 174
2.3.1. Uwagi wstępne 174
2.3.2. Źródła wadliwości czynności prawnej 175
2.3.3. Koncepcje systematyki skutków wadliwości czynności prawnej 176
2.3.4. Relacje pomiędzy pojęciami czynności prawnej wadliwej, bezskutecznej i nieważnej 178
2.3.5. Czynności prawne (bezwzględnie) nieważne 181
2.3.5.1. Uwagi wstępne 181
2.3.5.2. Koncepcja czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych 181
2.3.5.3. Ujęcie tradycyjne 191
2.3.5.4. Czynności prawne nieważne a czynności prawne bezskuteczne 195
2.3.6. Czynności prawne częściowo nieważne 196

2.3.6.1. Rozważania terminologiczne przy uwzględnieniu wykładni przepisu art. 58 § 3 KC 196
2.3.6.2. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych w obrocie konsumenckim 201
2.3.7. Czynności prawne nieistniejące (*negotium non existens*) 203
2.3.7.1. Uwagi wstępne 203
2.3.7.2. Poglądy prezentowane w literaturze 204
2.3.7.3. Stanowisko własne 208
2.3.8. Czynności prawne wzruszalne (unieważnialne) 216
2.3.8.1. Zasadność stosowania określenia nieważności względnej 216
2.3.8.2. Cechy czynności prawnych wzruszalnych (unieważnialnych) 219
2.3.8.3. Rodzaje czynności prawnych wzruszalnych (unieważnialnych) 219
2.3.8.3.1. Czynności wzruszalne wykonaniem prawa kształtującego 219
2.3.8.3.2. Czynności wzruszalne konstytutywnym orzeczeniem sądu 221
2.3.9. Czynności prawne o bezskuteczności zawieszonej zwane inaczej czynnościami prawnymi niezupełnymi lub kulejącymi (*negotium claudicans*) 224
2.3.10. Czynności prawne względnie bezskuteczne 225
2.3.11. Bezzasadność wyodrębnienia innych kategorii skutków wadliwości czynności prawnej 226
2.3.12. Konkluzje – klasyfikacja skutków wadliwych czynności prawnych 229
3. Czynności procesowe 229
3.1. Uwagi wstępne 229
3.2. Podstawy określenia pojęcia czynności procesowej – poglądy na temat istoty procesu cywilnego 232
3.3. Definicje czynności procesowej 238
3.4. Wymogi prawne czynności procesowej 242
3.5. Wadliwość czynności procesowej i jej skutki 253
3.5.1. Uwagi wstępne 253
3.5.2. Pojęcie wadliwości czynności procesowej 255
3.5.3. Koncepcje systematyki skutków wadliwości czynności procesowej 255

3.5.4. Wadliwość czynności procesowych a koncepcja czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych....260
3.5.5. Nadrzędność pojęcia bezskuteczności....262
3.5.6. Czynności procesowe nieistniejące....263
3.5.7. Czynności procesowe nieważne....265
3.5.8. Czynności procesowe bezskuteczne....277
3.5.9. Bezzasadność wyodrębnienia innych kategorii skutków wadliwości czynności procesowej....286
3.5.10. Konkluzje – klasyfikacja skutków wadliwych czynności procesowych....289
4. Relacje pomiędzy czynnościami materialnoprawnymi a czynnościami procesowymi....290
4.1. Podobieństwa (cechy zbieżne) czynności materialnoprawnych i czynności procesowych....290
4.2. Różnice pomiędzy czynnościami materialnoprawnymi a czynnościami procesowymi....291
4.3. Konkluzje....297
5. Działania prawne podejmowane w celu dochodzenia roszczeń (czynności do dochodzenia prawa)....298
6. Czynności podobne do czynności prawnych....300

Rozdział IV. Ocena natury prawnej zapisu na sąd polubowny....305
1. Uwagi wstępne....305
2. Procesowy charakter umowy arbitrażowej....305
2.1. Uwagi wstępne....305
2.2. Zapis na sąd polubowny a czynność procesowa....306
2.2.1. Uwagi wstępne....306
2.2.2. Komponenty czynności procesowej wyodrębniane przez przedstawicieli procesowej koncepcji charakteru prawnego umowy arbitrażowej....306
2.2.3. Elementy czynności procesowej wyróżniane przez reprezentantów materialnoprawnej teorii natury prawnej zapisu na sąd polubowny – koncepcja *W. Siedleckiego*....317
2.2.4. Bezzasadność zabiegu polegającego na rozszerzeniu definicji czynności procesowej....326

2.2.5. Możliwość realizacji przez strony praw, uprawnień i ciężarów procesowych 328
2.2.6. Konkluzje 329
2.3. Cechy szczególne umowy arbitrażowej istotne dla oceny jej procesowego charakteru 329
2.3.1. Uwagi wstępne 329
2.3.2. Oświadczenia woli składane przy zawarciu umowy arbitrażowej 329
2.3.3. Zapis na sąd polubowny a dwustronne czynności procesowe 331
2.3.4. Zdolność arbitrażowa 336
2.3.4.1. Pojęcie zdolności arbitrażowej 336
2.3.4.2. Zasadność uzależnienia kategorii zdolności arbitrażowej od zdolności prawa materialnego lub zdolności prawa procesowego 337
2.3.4.3. Wyznaczenie kręgu podmiotów posiadających przymiot zdolności arbitrażowej 343
2.3.5. Forma i treść zapisu na sąd polubowny 345
2.3.5.1. Uwagi ogólne w kontekście regulacji dotyczących formy i treści czynności procesowych 346
2.3.5.2. Regulacje krajowe odnoszące się do formy umowy arbitrażowej 346
2.3.5.3. Regulacje o charakterze międzynarodowym dotyczące formy zapisu na sąd polubowny 351
2.3.5.4. Forma umowy arbitrażowej a charakter prawny przedmiotowej instytucji 353
2.3.5.5. Wymogi dotyczące treści zapisu na sąd polubowny w kontekście ustalenia jego natury prawnej 360
2.3.6. Dopuszczalność dokonania umowy arbitrażowej z zastrzeżeniem warunku lub terminu jej skuteczności 362
2.3.7. Umiejscowienie regulacji dotyczących zapisu na sąd polubowny w Kodeksie postępowania cywilnego i określenie wywoływanych przezeń skutków przez przepisy ustawy procesowej 366
2.3.8. Pozostałe cechy umowy arbitrażowej relewantne z punktu widzenia oceny jej procesowego charakteru 368
2.3.9. Konkluzje 368
2.4. Konkluzje 369

3. Materialnoprawny charakter umowy arbitrażowej 369
3.1. Uwagi wstępne 369
3.2. Zapis na sąd polubowny jako umowa prawa materialnego.....369
3.2.1. Uwagi wstępne.....369
3.2.2. Umowa arbitrażowa jako umowa nazwana uregulowana poza Kodeksem cywilnym.....370
3.2.2.1. Uwagi wstępne 370
3.2.2.2. Dopuszczalność zastosowania do zapisu na sąd polubowny zasady swobody umów 371
3.2.2.2.1. Umowa arbitrażowa a materialnoprawna zasada autonomii woli.....371
3.2.2.2.2. Zapis na sąd polubowny a procesowa zasada dyspozycyjności.....373
3.2.2.2.3. Umowa arbitrażowa a konstytucyjna zasada wolności (autonomii) jednostki 375
3.2.2.3. Zasadność określenia elementów treści zapisu na sąd polubowny mianem *essentialia negotii* 377
3.2.2.4. Konkluzje.....379
3.2.3. Umowa arbitrażowa jako umowa dwustronnie zobowiązująca.....379
3.2.3.1. Uwagi wstępne.....379
3.2.3.2. Zapis na sąd polubowny a cechy stosunku prawnego 380
3.2.3.3. Umowa arbitrażowa a elementy stosunku zobowiązaniowego.....384
3.2.3.3.1. Podmioty stosunku zobowiązaniowego.....384
3.2.3.3.2. Przedmiot zobowiązania.....387
3.2.3.3.3. Treść stosunku zobowiązaniowego 389
3.2.3.4. Konkluzje.....397
3.2.4. Zapis na sąd polubowny jako umowa wzajemna.....398
3.2.5. Umowa arbitrażowa jako umowa kreująca stosunek prawny o charakterze ciągłym 400
3.2.6. Konkluzje.....403
3.3. Zapis na sąd polubowny jako czynność materialnoprawna 404
3.4. Cechy szczególne umowy arbitrażowej istotne dla oceny jej materialnoprawnego charakteru 406
3.4.1. Uwagi wstępne.....406
3.4.2. Regulacje kolizyjnoprawne związane z zapisem na sąd polubowny.....406

3.4.2.1. Uwagi wstępne 406
3.4.2.2. Umowa o arbitraż....411
3.4.2.3. Forma zapisu na sąd polubowny....419
3.4.2.4. Zdolność arbitrażowa....420
3.4.2.5. Pełnomocnictwo....421
3.4.2.6. Charakter prawny art. 1154 KPC....423
3.4.2.7. Konkluzje....427
3.4.3. Nieprawidłowości dotyczące umowy arbitrażowej i ich skutki....427
3.4.3.1. Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej....428
3.4.3.2. Wady oświadczenia woli a zapis na sąd polubowny....433
3.4.3.3. Systematyka skutków nieprawidłowości dotyczących umowy arbitrażowej....443
3.4.3.3.1. Uwagi wstępne....443
3.4.3.3.2. Następstwa wadliwości zapisu na sąd polubowny....445
3.4.3.3.2.1. Nieistnienie umowy arbitrażowej....445
3.4.3.3.2.2. Nieważność zapisu na sąd polubowny....447
3.4.3.3.2.3. Bezskuteczność umowy arbitrażowej....452
3.4.3.3.3. Inne postaci następstw nieprawidłowości dotyczących zapisu na sąd polubowny....456
3.4.3.3.3.1. Niewykonalność (niemożliwość realizacji) umowy o arbitraż....456
3.4.3.3.3.2. Utrata mocy (wygaśnięcie) zapisu na sąd polubowny....458
3.4.3.3.4. Konkluzje....462
3.4.4. Pełnomocnictwo do zawarcia zapisu na sąd polubowny....464
3.4.5. Związanie umową arbitrażową następców prawnych....471
3.4.6. Przerwanie biegu terminu przedawnienia a zapis na sąd polubowny....480
3.4.7. Pozostałe cechy umowy arbitrażowej relewantne z punktu widzenia oceny jej materialnoprawnego charakteru....488
3.4.8. Konkluzje....489
3.5. Konkluzje....489
4. Konkluzje – ocena natury prawnej zapisu na sąd polubowny – stanowisko własne....489
4.1. Umowa arbitrażowa a koncepcja czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych....489

4.2. Charakter prawny zapisu na sąd polubowny i reżim prawny mający zastosowanie do przedmiotowej instytucji 492
4.3. Umowa arbitrażowa jako działanie prawne podejmowane w celu dochodzenia roszczeń (czynność do dochodzenia prawa) 496

Podsumowanie.....503
Bibliografia 505
Orzecznictwo 547
Orzecznictwo polskie.....547
Orzecznictwo niemieckie.....549

Podziękowania

Niniejsza rozprawa stanowi zwieńczenie wieloletnich i intensywnych badań naukowych. W związku z tym mam nadzieję na pozytywną ocenę jej walorów merytorycznych ze strony przyszłych odbiorców.

Niezależnie od powyższego chciałabym jednak przede wszystkim podkreślić, że pisałam tę pracę w bardzo trudnym dla mnie czasie z uwagi na skomplikowaną sytuację prywatną i zawodową. Przedmiotowa rozprawa nie mogłaby powstać bez pomocy nie tylko rodziny i przyjaciół, ale również bez wsparcia życzliwych mi osób, instytucji, organizacji i innych podmiotów. W tym miejscu pragnę za tę pomoc i wsparcie z całego serca podziękować – bez Was nie osiągnęłabym celu, którego realizacja dawała przepustkę do nowego życia.

Szczególne podziękowania składam na ręce Promotor, prof. dr hab. Elwiry Marszałkowskiej-Krześ, która od zawsze stanowi dla mnie niedościgniony wzór – zarówno na gruncie prywatnym, jak i zawodowym – przede wszystkim za to, że nigdy we mnie nie zwątpiła i mnie samej nigdy nie pozwoliła zwątpić.

Dziękuję,
Aleksandra Budniak-Rogala

Wykaz ważniejszych skrótów

Akty prawne

ArbGG	*Arbeitsgerichtsgesetz* – niemiecka ustawa o sądownictwie pracy
BGB	*Bürgerliches Gesetzbuch* – niemiecki Kodeks cywilny
d. KPC/ KPC z 1930 r./ d. KPC z 1930 r.	dawny Kodeks postępowania cywilnego / Kodeks postępowania cywilnego z 1930 r./ dawny Kodeks postępowania cywilnego z 1930 r. ustawa z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 1932 r. Nr 112, poz. 934 z późn. zm.)
d. PPM	dawne Prawo prywatne międzynarodowe ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 46, poz. 290 z późn. zm.)
d. UKSC	dawna Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 13 czerwca 1967 r. (Dz. U. Nr 24, poz. 110 z późn. zm.)
EGBGB	*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* – niemiecka ustawa wprowadzająca niemiecki Kodeks cywilny
GVG	*Gerichtsverfassungsgesetz* – niemiecka ustawa o ustroju sądów powszechnych
KC	Kodeks cywilny ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
KE	Konwencja Europejska / Europejska Konwencja Genewska Konwencja Europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie w dniu 21 kwietnia 1961 r. (Dz. U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270)

KH	Kodeks handlowy rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.)
KN	Konwencja Nowojorska Konwencja Nowojorska o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku w dniu 10 czerwca 1958 r. (Dz. U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41)
KomSEgzU	Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst. jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1376 z późn. zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
Konwencja Genewska	Konwencja Genewska z dnia 26 września 1927 r. o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych
KP	Kodeks pracy ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.)
KPA	Kodeks postępowania administracyjnego ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 267)
KPC	Kodeks postępowania cywilnego ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
KRO	Kodeks rodzinny i opiekuńczy ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 788 z późn. zm)
KSH	Kodeks spółek handlowych ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)

KWU	Księgi wieczyste i hipoteka ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst. jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 707)
KZ	Kodeks zobowiązań rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 paź dziernika 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598 z późn. zm.)
nowelizacja z 2005 r.	ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z 2005 r. (Dz. U. Nr 178, poz. 1478)
OchrKonsU	Ustawa o ochronie praw konsumentów ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 1225)
Protokół Genewski	Protokół Genewski z dnia 24 września 1923 r. o klauzulach arbitrażowych (Dz. U. z 1931 r. Nr 42, poz. 372 oraz Dz. U. z 1931 r. Nr 84, poz. 648)
PPM/ n. PPM	Prawo prywatne międzynarodowe / nowe Prawo prywatne międzynarodowe ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 80, poz. 432)
PrSpółdz	Prawo spółdzielcze ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.)
PrStowU	Prawo o stowarzyszeniach ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst. jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn. zm.)
PrUpN	Prawo upadłościowe i naprawcze ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 z późn. zm.)
SDGU	Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 672)

ŚwiadUsłEU	Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 z późn. zm.)
UKSC	Koszty sądowe w sprawach cywilnych ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 z późn. zm.)
ustawa modelowa	prawo modelowe / ustawa modelowa / ustawa wzorcowa ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym UNCITRAL z dnia 11 grudnia 1985 r.
WłLokU	Ustawa o własności lokali ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 z późn. zm.)
ZPO	*Zivilprozessordnung* - niemiecki Kodeks postępowania cywilnego

Czasopisma, publikatory i inne

AcP	*Archiv für die civilistische Praxis* – nazwa czasopisma
ADR	ADR. Arbitraż i Mediacja
ADR	*Alternative Dispute Resolution* – alternatywne metody rozwiązywania sporów
alt.	alternatywa
ang.	po angielsku
art.	artykuł
AUL	*Acta Universitatis Lodziensis*
AUMCS	*Annales Universitatis Mariae Curie-Sklodowska*
AUWr	*Acta Universitatis Wratislaviensis*
BGBl.	*Bundesgesetzblatt* – niemiecki Dziennik Ustaw
BGH	*Bundesgerichtshof* – niemiecki Federalny Sąd Najwyższy
BGHZ	*Entscheidungssammlung des BGH in Zivilsachen* – Zbiór orzeczeń niemieckego Federalnego Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych
Biul. Arb.	Biuletyn Arbitrażowy
Biul. SN	Biuletyn Sądu Najwyższego
b.m.w.	bez miejsca wydania
b.r.w.	bez roku wydania
CPiE	Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne

cz.	część
d.	dawny
dosł.	dosłownie
Dz. U.	Dziennik Ustaw
EP	Edukacja Prawnicza
e-Prz.Arb.	e-Przegląd Arbitrażowy
GbR	*die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts* – spółka cywilna
GP	Głos Prawa
GS	Głos Sądownictwa
HZ	Handel Zagraniczny
IPR	*Internationales Privatrecht* – niemieckie Prawo prywatne międzynarodowe
Jur.	Jurysta
KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
KSP	Krakowskie Studia Prawnicze
KTS	*Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen* – nazwa czasopisma
lit.	litera
MoP	Monitor Prawniczy
n.	następny / następna / następne
niem.	po niemiecku
niepubl.	niepublikowany
NJW	*Neue Juristische Wochenschrift* – nazwa czasopisma
NP	Nowe Prawo
NPal.	Nowa Palestra
NPC	Nowy Proces Cywilny
nr	numer
orz.	orzeczenie
OSG	Orzecznictwo Sądów Gospodarczych
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
OSNCP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPKiA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
Pal.	Palestra
PB	Prawo Bankowe
PE	Problemy Egzekucji
PES	Problemy Egzekucji Sądowej
PG	Prawo Gospodarcze
PHZ	Prawo w Handlu Zagranicznym
PiP	Państwo i Prawo

pkt	punkt
PN	Przegląd Notarialny
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
późn. zm.	późniejsze zmiany
PPC	Polski Proces Cywilny
PPE	Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PPHZ	Problemy Prawne Handlu Zagranicznego
PPiA	Przegląd Prawa i Administracji
PPPM	Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego
PPUW	Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego
Pr. Sp.	Prawo Spółek
PS	Przegląd Sądowy
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
R.Pr.	Radca Prawny
Rej.	Rejent
RIW	*Recht der Internationalen Wirschaft* – nazwa czasopisma
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
Rzeczposp.	Rzeczpospolita
SA	Sąd Apelacyjny
SC	Studia Cywilistyczne
SN	Sąd Najwyższy
SP	Studia Prawnicze
SPE	Studia Prawno-Ekonomiczne
St. et. Doc	Studia et Documenta
str.	strona
SW	Sąd Wojewódzki
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
TGM	Technika i Gospodarka Morska
TK	Trybunał Konstytucyjny
TPP	Transformacje Prawa Prywatnego
uchw.	uchwała
UNCITRAL	*United Nations Commision on International Trade Law* – Komisja Międzynarodowego Prawa Handlowego Organizacji Narodów Zjednoczonych
ust.	ustęp
vol.	*volumen*
WP	Wiadomości Prawnicze
wyr.	wyrok

z.	zeszyt
Zb. Orz.	Zbiór Orzeczeń
zd.	zdanie
ZNASW	Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych
ZNIBPS	Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUW	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego
ZP UKSW	Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego
ZPP	Zrzeszenie Prawników Polskich
zob.	zobacz
ZZP	*Zeitschrift für Zivilprozeß* – nazwa czasopisma

Wprowadzenie

Zapis na sąd polubowny stanowi centralną instytucję sądownictwa polubownego. Kwestię ustalenia charakteru prawnego umowy arbitrażowej wypada natomiast uznać za jedno z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień związanych z sądownictwem arbitrażowym. Zapis na sąd polubowny uznawany jest zasadniczo za umowę o charakterze materialnoprawnym, procesowym, mieszanym (materialno-procesowym) lub *sui generis*. Nadto w najnowszym piśmiennictwie pojawił się odosobniony pogląd uznający umowę arbitrażową za *sui generis* umowę procesową (względnie umowę prywatnoprocesową), którego nie sposób zaliczyć do żadnej z wymienionych teorii.

Rozstrzygnięcie analizowanej kwestii pozostaje szczególnie relewantne z uwagi na fakt, iż określenie natury prawnej zapisu na sąd polubowny determinuje prawne kryteria jego oceny. Wprawdzie przepisy odnoszące się do umowy arbitrażowej zostały zamieszczone w Kodeksie postępowania cywilnego, ale przedmiotowa regulacja nie ma charakteru kompleksowego. W konsekwencji opowiedzenie się za jedną z wymienionych teorii rzutuje na ocenę dopuszczalności, a także ewentualnie sposobu i zakresu stosowania w odniesieniu do omawianej instytucji przepisów Kodeksu cywilnego.

Koncepcja mieszana oraz teorie uznająca umowę arbitrażową za umowę *sui generis* lub *sui generis* umowę procesową (względnie umowę przedprocesową) wykazują jednak wątpliwe walory merytoryczne. Nie prowadzą bowiem *de facto* do określenia reżimu prawnego mającego zastosowanie do zapisu na sąd polubowny. Ponadto wnioski wynikające z przedmiotowych koncepcji można również z powodzeniem wywieść na gruncie koncepcji materialnoprawnej lub teorii procesowej.

W konsekwencji, celem ustalenia kręgu przepisów znajdujących zastosowanie do zapisu na sąd polubowny, należy rozstrzygnąć, czy umowie arbitrażowej można przypisać charakter materialnoprawny, czy też posiada ona naturę procesową. Czynności prawa materialnego i czynności procesowe zaliczane są wprawdzie do ogólnej kategorii czynności prawnych (względnie czynności prawnych w szerokim znaczeniu tego terminu czy też czynności prawnych *sensu largo*). Zarówno jedne, jak i drugie stanowią również doniosłe prawnie czynności konwencjonalne. W związku z tym pewne ogólne zasady wynikające z jedności prawa odnoszą się na równi do obu wymienionych klas. Wskazane czynności podlegają jednak w poważnym stopniu odpowiednio odrębnym przepisom prawa materialnego i prawa procesowego. W konsekwencji przenoszenie rozwiązań stosowanych w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego na grunt procesu cywilnego nie wydaje się być dopuszczalne.

Nadto należy mieć na względzie, że w najnowszej doktrynie pojawiły się propozycje wyodrębnienia klasy działań prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń, czy też inaczej ujmując, czynności do dochodzenia prawa, oraz kategorii czynności podobnych do czynności prawnych. Ustalenie charakteru prawnego umowy arbitrażowej będzie się zatem wiązało z koniecznością dokonania jej analizy w kontekście ewentualnych definicji i cech przedmiotowych instytucji.

Antycypując dalsze rozważania, wypada podkreślić, że problematyka związana z zapisem na sąd polubowny jest bardzo złożona. W związku z tym tematyka niniejszej pracy nie pozwala na jej szczegółowe omówienie.

W prawdzie na etapie opracowania przedmiotowej rozprawy wydana została monografia autorstwa *P. Wrześniewskiego* zatytułowana „Charakter prawny zapisu na sąd polubowny"[1], w której autor odnosi się kolejno do poszczególnych zagadnień dotyczących zapisu na sąd polubowny, a dopiero na końcowym etapie prowadzonych przez siebie rozważań dokonuje oceny charakteru prawnego przedmiotowej instytucji w oparciu o wnioski wynikające z wcześniejszych wywodów. Z uwagi na przyjętą metodę rozważań tytuł powołanego opracowania wydaje się być jednak mylący – zawiera ono bowiem kompleksową analizę zagadnień odnoszących się do umowy arbitrażowej, nie ograniczając ich do zakresu relewantnego dla oceny charakteru prawnego przedmiotowej instytucji. Nadto wnikliwa lektura książki prowadzi do wniosku, iż ma ona charakter nie tyle naukowy, co raczej popularnonaukowy. *P. Wrześniewski* powołuje się bowiem zaledwie na część poglądów odnoszących się do analizowanego zagadnienia prezentowanych przez przedstawicieli doktryny polskiej, pomijając w zasadzie całkowicie stanowiska reprezentantów literatury zagranicznej.[2]

W niniejszej pracy przyjęto całkowicie odmienną metodę rozważań. Przede wszystkim wynika to z założenia, iż ustalenie, czy zapis na sąd polubowny można uznać za czynność materialnoprawną lub za czynność procesową, wymaga odniesienia się do definicji i cech przedmiotowych czynności oraz określenia ich wzajemnych relacji. Nadto mając na uwadze najnowsze trendy pojawiające się w literaturze, prowadzone rozważania poszerzono o zagadnienia dotyczące działań prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń, czy też inaczej ujmując, czynności do dochodzenia prawa, oraz czynności podobnych do czynności prawnych. Ostatecznie dopiero na gruncie ustalonych w ten sposób założeń dokonano analizy konkretnych cech zapisu na sąd polubowny. Naturalną konsekwencją takiej metody rozważań stało się zatem ich ograniczenie wyłącznie do analizy właściwości umowy arbitrażowej istotnych z punktu widzenia oceny jej prawnego charakteru. W związku z tym problematyka dotycząca zapisu na sąd polubowny została omówiona w sposób fragmentaryczny i selektywny.

W konsekwencji w toku prowadzonych wywodów pominięte zostały w szczególności zagadnienia dotyczące postępowania nieprocesowego – uznano bowiem, iż mają one charakter marginalny z punktu widzenia postępowania arbitrażowego. Nadto kwestie dotyczące zapisu na sąd polubowny umieszczonego w umowie (statucie) spółki, spółdzielni lub stowarzyszenia zostały omówione jedynie w zakresie niezbędnym dla oceny natury prawnej przedmiotowej instytucji. Zabieg taki został podjęty z pełną świadomością z uwagi na fakt, iż omawiana problematyka ma charakter wielopłaszczyznowy i mogłaby się niewątpliwie stać tematem odrębnej rozprawy. Poza tym w wielu momentach odstąpiono od szczegółowej analizy konkretnych zagadnień, dokonując ich oceny jedynie pod kątem ustalenia

[1] Por. P. Wrześniewski, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, Warszawa 2010.

[2] W tym kontekście zob. też: Ł. Błaszczak, *Recenzja książki pt. „Charakter prawny zapisu na sąd polubowny" autorstwa P. Wrześniewskiego,* ADR 2012, nr 3, str. 119 i n.

charakteru prawnego umowy arbitrażowej – w taki sposób ujęte zostały przykładowo problemy dotyczące treści i formy zapisu na sąd polubowny.

Nadto kompleksowa analiza natury prawnej umowy arbitrażowej wymagała odniesienia się do poglądów prezentowanych w literaturze zarówno polskiej, jak i zagranicznej. Mając jednak na uwadze ogromną liczbę publikacji dotyczących zarówno samego zapisu na sąd polubowny, jak i odnoszących się do innych kwestii związanych z sądownictwem arbitrażowym, zagadnienia prawnoporównawcze ograniczono wyłącznie do stanowisk prezentowanych na gruncie prawa niemieckiego. Ilość dostępnych opracowań nawiązujących do analizowanej problematyki wymusiła bowiem przyjęcie konkretnego kryterium selekcji. W konsekwencji uznano zatem, iż szczegółowe odniesienie się do jednego systemu prawnego przy równoczesnym nawiązywaniu do rodzimej regulacji będzie wykazywało większe walory merytoryczne od pobieżnych i fragmentarycznych nawiązań do poglądów wyrażanych przez przedstawicieli kilku niezależnych porządków prawnych. Mając na uwadze skomplikowany i wielowątkowy charakter prowadzonych rozważań, celem nienaruszania ich toku, przyjęto zasadę, zgodnie z którą uwagi odnoszące się do prawa niemieckiego umieszczone zostały w przypisach. Inaczej postąpiono jedynie w nielicznych sytuacjach, w których wymagał tego bezwzględnie konkretny przedmiot analizy.

Przeprowadzone w ten sposób rozważania wykazały ostatecznie, iż zapis na sąd polubowny jest niewątpliwie doniosłą prawnie czynnością konwencjonalną i należy go zaliczyć do klasy czynności prawnych (*sensu largo*) – identycznie, jak czynności materialnoprawne i czynności procesowe. Umowy arbitrażowej nie sposób jednak przyporządkować ani do klasy czynności materialnoprawnych ani do kategorii czynności procesowych. Nie wykazuje ona również cech charakterystycznych dla czynności podobnych do czynności prawnych. Pomimo tego przedmiotowej umowie można przypisać charakter materialnoprawny i stosować do niej w zakresie nieuregulowanym w Kodeksie postępowania cywilnego analogicznie czy też odpowiednio przepisy prawa materialnego odnoszące się do czynności prawnych i umów. W konsekwencji zapis na sąd polubowny należy zaliczyć do kategorii działań prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń, czy też inaczej ujmując, czynności do dochodzenia prawa.

Rozdział I.
Sądownictwo polubowne (arbitrażowe) a zapis na sąd polubowny (umowa arbitrażowa)

1. Sądownictwo polubowne (arbitrażowe) – pojęcie i cechy

1.1. Instytucja sądownictwa arbitrażowego w ujęciu historycznym

Rozkwit sądownictwa polubownego datuje się przede wszystkim od czasów nowożytnych i związany jest z rozwojem obrotu gospodarczego. Jednakże sama instytucja wywodzi się z prawa rzymskiego, w którym znana była umowa stron o powierzenie rozstrzygnięcia sporu osobie prywatnej.[3] Na oznaczenie tej umowy używano słowa *compromissum*, a dla określenia osoby mającej rozstrzygać spór stosowano pojęcie *arbiter*.[4]

1.2. Istota sądownictwa polubownego (arbitrażowego)

Opisując istotę sądownictwa polubownego (arbitrażowego), można rozpocząć od ogólnego stwierdzenia, że jest to prywatnoprawna metoda rozstrzygania sporów, która może być wybrana przez strony jako alternatywa wobec postępowania przed sądami państwowymi.[5] Sądownictwo polubowne (zwane również sądownictwem arbitrażowym) sta-

---

[3] E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. H. Mądrzaka, Warszawa 2003, str. 393.

[4] Do nazw tych nawiązuje również terminologia współczesna. Por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, str. 395.

Więcej odnośnie do historii arbitrażu zob. m. in.: S. Wróblewski, *Sądy polubowne w historji prawa*, Kraków 1928; M. A. Myrcha, *Sądy polubowne w prawie kanonicznym. Studium prawno-porównawcze*, Lublin 1948, str. 9 i n.; Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1987, str. 447-448; T. Szurski, *Arbitraż – skuteczny sposób likwidowania sporów,* MoP 1998, nr 12, str. 468-469; A. Monkiewicz, *Zapis na sąd polubowny*, R. Pr. 2001, nr 5, str. 39-40; T. Szurski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy (sądownictwo polubowne w międzynarodowych stosunkach handlowych)*, R. Pr. 2003, nr 2, str. 67-70; A. Rosner, *Tradycja staropolskiego sądownictwa polubownego – próba zarysowania problemu,* [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka,* pod red. M. Płatek, M. Fajsta, Warszawa 2005, str. 37 i n.; R. Wojciechowski, *Wybrane zagadnienia arbitrażu w doktrynie prawnej XII i XIII wieku,* [w:] *Studia Prawnoustrojowe. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Romanistów w Ostródzie 16–18 czerwca 2006 r.*, Olsztyn 2007, str. 319 i n.; A. Biały, *Zarys historii sądownictwa polubownego do 1939 r.,* [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, pod red. J. Olszewskiego, Warszawa 2008, str. 205 i n.; A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego,* ADR 2008, nr 2, str. 55-56, 57-58. W tym kontekście por. też: M. L. Klementowski, *Postępowanie przed sądami polubownymi w Ordynacji Zamojskiej w świetle diariusza Bazylego Rudomicza z lat 1656-1672,* Rej. 1998, nr 7-8, str. 89 i n.; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część 3. Okres międzywojenny,* Kraków 2001, str. 533 i n. Por. też w doktrynie niemieckiej: R. A. Schütze, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, München 2007, str. 1-2; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 3*, pod red. T. Rauschera, P. Waxa, J. Wenzela, München 2008, str. 75-81.

[5] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, str. 1.

Pojęcia „sąd polubowny" i „sądownictwo polubowne" oraz „sąd arbitrażowy" i „arbitraż" należy uznać obecnie za równoznaczne. Tradycji polskiego języka prawnego i prawniczego bardziej odpowiadają jednak terminy „sąd polubowny" i „sądownictwo polubowne". Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy,* Warszawa 2008, str. 15. Podobnie:

nowi specyficzny tryb rozstrzygania spraw cywilnych przez organ, który nie jest sądem państwowym.[6]

Ustawa procesowa nie zawiera definicji omawianej instytucji. W konsekwencji brak jest również jednorodnego stanowiska w przedmiotowym zakresie wśród przedstawicieli doktryny.

R. Kuratowski stoi na stanowisku, że „sądem polubownym (…) jest sąd niepaństwowy, powołany wolą stron do rozstrzygnięcia sporu, a mający oparte na ustawie prawo ferowania wyroku."[7]

W. Siedlecki przyjmuje natomiast, że „sądem polubownym jest sąd niepaństwowy powołany zgodną wolą stron stosunku cywilnoprawnego do rozstrzygnięcia ich sporu wyrokiem mającym moc prawną równą wyrokowi sądu państwowego."[8] Podobnie, zgodnie ze stanowiskiem *M. P. Wójcika*, pod pojęciem sądu polubownego należy rozumieć „(…) sąd niepaństwowy, rozstrzygający sprawę na podstawie zgodnej woli stron wyrażonej w sposób i w zakresie zgodnym z przepisami prawa, wyrokiem zrównanym w skut-

S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, str. 15; K. Weitz, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, str. 511-512; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego*, [w:] *System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010, str. 12; P. Wrześniewski, *op. cit.*, str. 16. Synonimiczny charakter przedmiotowych pojęć podkreśla dodatkowo termin normatywny przyjęty na gruncie polskiego prawa arbitrażowego, który Część piątą Kodeksu postępowania cywilnego (art. 1154-1217) określa mianem „Sąd polubowny (arbitrażowy)". Poprzednie przepisy odnoszące się do analizowanej problematyki zawarte w d. art. 695-715 KPC przyjmowały tylko termin „sąd polubowny". Tak: A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 12. W tym zakresie por. też: A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu…,* str. 53; A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, *Źródła prawa o arbitrażu handlowym – polskiego i międzynarodowego,* [w:] *System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010, str. 56; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 34; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom V. Artykuły 1096-1217*, pod red. H. Doleckiego, T. Wiśniewskiego, Warszawa 2012, str. 385.

[6] Por. E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 393; P. Cioch, J. Nowińska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, str. 147; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, str. 441; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne*, pod. red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2011, str. 534.

Mając na uwadze fakt, iż w toku dalszych rozważań używane będą pojęcia sądów arbitrażowych (sądów polubownych) i sądów powszechnych (sądów państwowych) należy podkreślić, iż kierując się zamysłem ustawodawcy przyjętym w ramach przepisów Części piątej Kodeksu postępowania cywilnego zatytułowanej „Sąd polubowny (arbitrażowy)" w ramach niniejszego opracowania przyjęto nomenklaturę, zgodnie z którą pod samym pojęciem „sądu" należy rozumieć wyłącznie sąd powszechny (sąd państwowy) – przy czym dopuszcza się zamienne stosowanie przedmiotowych terminów. Natomiast odniesienie do sądu polubownego (sądu arbitrażowego) będzie każdorazowo wymagało użycia charakteryzującej go specyficznej przydawki. W konsekwencji również określenie „postępowanie" względnie „postępowanie sądowe" oznaczać będzie postępowanie przed sądem powszechnym (sądem państwowym). Jeśli będzie natomiast mowa o postępowaniu przed sądem polubownym (sądem arbitrażowym), to do terminu „postępowanie" zawsze dodany będzie odpowiedni epitet. Identyczna nomenklatura pojęciowa stosowana będzie też w odniesieniu do terminów „wszczęcie postępowania" i „wszczęcie postępowania przed sądem polubownym" („wszczęcie postępowania przed sądem arbitrażowym").

[7] Tak: R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, str. 4. Tak również: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki*, Warszawa 1961, str. 11.

[8] Tak: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa,* Warszawa 1959, str. 375; *tenże*, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, str. 603; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu,* Warszawa 2004, str. 429. Na przedmiotową definicję powołują się liczni przedstawiciele doktryny. Por. B. Dobrzański, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1,* pod red. Z. Resicha, W. Siedleckiego, Warszawa 1975, str. 1002; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 17; *tenże, Postępowanie cywilne*, Gdańsk 1994, str. 63; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2002, str. 790; A. Staroń, *Sąd polubowny,* R. Pr. 1992, nr 3, str. 41; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 395; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 2; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 385.

kach z wyrokiem sądu państwowego."[9] Analogicznie zdaniem *B. Sołtysa* „sąd polubowny, zwany również sądem arbitrażowym, powoływany jest mocą woli stron stosunku prawnego do rozstrzygania wyrokiem, mającym moc prawną wyroku sądu państwowego, sporów istniejących lub mogących wyniknąć w przyszłości z tego stosunku lub w związku z tym stosunkiem."[10]

Z kolei według *F. Zedlera* „sąd polubowny można zdefiniować jako zespół osób (osoba) wyznaczony przez strony stosunku prawnego do rozstrzygnięcia sprawy cywilnej."[11]

Zdaniem *E. Marszałkowskiej-Krześ*, sąd polubowny jest powołany na mocy umowy, poddającej temu sądowi sprawy sporne pomiędzy stronami, na tle określonego stosunku prawnego i wyłączającej tym samym orzecznictwo sądu państwowego.[12]

Natomiast według *T. Erecińskiego* i *K. Weitza* sądy polubowne są sądami prywatnymi, złożonymi z jednego lub większej liczby sędziów (arbitrów), którym zostaje powierzone, w miejsce sądów państwowych i na podstawie woli stron, rozpoznanie i rozstrzygnięcie sporów cywilnoprawnych.[13]

Z kolei zdaniem *A. W. Wiśniewskiego* „arbitraż polega na tym, że zwaśnione strony zgodnie wskazują osobę trzecią, która ma wydać wyrok rozstrzygający ich spór."[14]

„Sądownictwo polubowne (arbitraż) oznacza zatem taki sposób (tryb) rozstrzygania spraw cywilnych, w którym organ rozstrzygający nie jest sądem państwowym i swą kompetencję, wyłączającą orzecznictwo sądów państwowych, wywodzi z umowy stron. W razie przekazania wolą stron sprawy do kompetencji sądu polubownego sąd ten jest władny wydać rozstrzygnięcie w postaci wyroku mającego – po spełnieniu pewnych warunków – taką samą moc

[9] M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2010, str. 1422.

[10] B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny w prawie spółek,* [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach,* Wrocław 2006, str. 201.

[11] F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny*, [w:] *Umowy w obrocie gospodarczym*, pod red. A. Kocha i J. Napierały, Kraków 2006, str. 384.

[12] E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 393.

[13] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…*, str. 16. Por. też: K. Weitz, *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe*, PS 2007, nr 3, str. 5-7.

[14] A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu…,* str. 54; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, str. 29.

Odnośnie do pojęcia sądownictwa polubownego (arbitrażowego) zob. także: T. Szurski, *Uwagi wprowadzające do problematyki krajowego i międzynarodowego arbitrażu handlowego (gospodarczego),* PUG 1994, nr 1, str. 3-4; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 66-67; 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, str. 345; K. Weitz, *Sądownictwo polubowne…,* str. 5-8. Por. też poglądy wyrażane w literaturze na gruncie obowiązujących wcześniej regulacji dotyczących sądownictwa polubownego: J. M. Rosenberg, *Kodeks sądów polubownych*, Warszawa 1933, str. 11; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 11-14; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 15-17; A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych,* Warszawa 2005, str. 134.

Niemiecka nauka prawa stoi natomiast na stanowisku, że sądem polubownym jest prywatny sąd składający się z jednej lub kilku osób, któremu strony na podstawie oświadczenia woli powierzyły rozstrzygnięcie ich sporu, wyłączając w tym zakresie kompetencję sądu państwowego, a sądownictwo polubowne to suma uregulowań prawnych i instytucji, służących rozstrzyganiu sporów z zakresu prawa prywatnego przez prywatne instytucje i gremia. Przedstawiciele doktryny niemieckiej podkreślają przy tym, że do sądów polubownych w ścisłym tego słowa znaczeniu (niem. *echte Schiedsgerichte*) zaliczyć można tylko te, które działają w oparciu o porozumienie stron, a nie ze względu powołujący je do życia przepis prawa. W literaturze niemieckiej uwypukla się również fakt, iż sądom polubownym przysługuje kompetencja do ostatecznego i wiążącego rozstrzygnięcia sporu. Por. A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung,* München 2010, str. 2373-2374.

prawną, jak wyrok pochodzący od sądu państwowego. Podkreśla się, że obok woli stron nieodzowną podstawą prawną działania sądu polubownego jest to, aby ustawa zezwalała na poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie takiego sądu i określała warunki, które muszą być spełnione, aby wyrok sądu polubownego wywoływał skutki procesowe jak wyrok sądu państwowego."[15] Dlatego w literaturze podnosi się, iż podstawę prawną działania sądu polubownego stanowią dwa czynniki: wola stron i przepis ustawy.[16]

Reasumując, do cech konstytutywnych sądownictwa arbitrażowego zalicza się zatem: (1) jego niepaństwowy (prywatny) charakter, (2) wolę stron jako źródło uprawnienia do rozstrzygnięcia sprawy oraz (3) uznanie przez ustawę tego uprawnienia ze skutkiem polegającym na zrównaniu mocy prawnej wyroków sądów polubownych z wyrokami sądów państwowych.[17] W konsekwencji za sąd polubowny nie można uznać takiego sądu, który ma charakter niepaństwowy, ale którego kompetencja ma charakter przymusowy – a więc w sytuacji, gdy jej źródłem nie jest wola stron, lecz przepis prawa.[18]

---

[15] Tak: T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*. *Tom 3,* pod red. J. Jodłowskiego, K. Piaseckiego, Warszawa 1989, str. 1060; *tenże,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 345; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy). Tom 5*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 588; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 16-17; K. Weitz, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 509. Podobnie: S. Dalka, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 789; A. Oklejak, R. Flejszar, *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu przed sądem polubownym,* ADR 2011, nr 4, str. 35; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 385. Por. też: P. Pruś, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2 (art. 506-1217)*, pod red. M. Manowskiej, Warszawa 2011, str. 1012.

[16] Tak: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 375; *tenże, Postępowanie cywilne…,*Warszawa 1972, str. 603; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...,* Warszawa 2004, str. 429. Podobnie: B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1002; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 16; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 789-790; *tenże, Podstawy postępowania cywilnego*, Sopot 2005, str. 203; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* pod red. J. Jodłowskiego, K. Piaseckiego, Warszawa 1989, str. 1060; *tenże,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 345; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 588; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 16-17; A. Oklejak, R. Flejszar, *op. cit.,* str. 35; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1012; A. Wolak-Danecka, *Rozstrzyganie sporów przez sąd polubowny – próba ujęcia zdatności arbitrażowej*, Rej. 2013, nr 4, str. 124. W tym zakresie por. też: M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny,* Rej. 2003, nr 10, str. 174; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 384.

[17] Tak: K. Weitz, *Sądownictwo polubowne…,* str. 6; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 17. Podobnie: A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 385.

Niekiedy podkreśla się, że cechą sądu polubownego jest to, że strony z reguły mają wpływ na skład osobowy organu i sposób postępowania. Elementów tych nie uznaje się jednak za cechy konstytutywne sądu polubownego. Por. E. Wengerek, M. Tyczka, *Sądownictwo polubowne w handlu zagranicznym i międzynarodowym obrocie morskim*, PUG 1968, nr 6, str. 212. Zob. też: W. Szpręga, *Sądownictwo polubowne według nowego Kodeksu postępowania cywilnego,* Bydgoszcz 1933, str. 10-11.

[18] Przedmiotowa kwestia stanowi zagadnienie szczególnie sporne. Przeciwko dopuszczalności uznania za sądy polubowne sądów, których kompetencja ma charakter przymusowy wypowiadają się m. in.: H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego państw kapitalistycznych,* Warszawa 1956, str. 94; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne..,* str. 14; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 604; B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1002; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 17; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 13-14; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 17; A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu…,* str. 54-55; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 21. Odmiennie: S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks sądów polubownych,* Kraków 1933, str. 32-35; Z. Fenichel, *Sądy polubowne wedle Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Polskie prawo prywatne i procesowe,* Kraków 1936, str. 867-868.

Więcej odnośnie do arbitrażu obligatoryjnego w aktualnej doktrynie zob. przede wszystkim: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*, [w:] *System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010, str. 264; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 30, 31, 375.

1.3. Konstytucyjne podstawy arbitrażu

W nawiązaniu do powyższego w literaturze podejmuje się zagadnienie związane z określeniem miejsca sądownictwa polubownego w systemie konstytucyjnych zasad rządzących sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości.[19]

W doktrynie nie ulega w zasadzie wątpliwości, że pomiędzy obowiązującą aktualnie regulacją arbitrażu a prawem konstytucyjnym nie ma kolizji.[20] Celem uzasadnienia przedmiotowego stanowiska niezbędne jest jednak pogodzenie uniwersalności i bezwzględnego charakteru konstytucyjnego prawa jednostki do ochrony prawnej ze strony państwa oraz elementarnych standardów tej ochrony z przepisami ustawowymi radykalnie ograniczającymi rolę sądów w sporach poddanych arbitrażowi.[21] W związku z tym na gruncie rozważań odnoszących się do analizowanej problematyki rozpatruje się w szczególności stosunek sądownictwa polubownego do (1) instytucjonalnych gwarancji należytego wykonywania wymiaru sprawiedliwości przez organy państwa wynikających z art. 173 i n. Konstytucji RP oraz (2) zasady prawa do sądu znajdującego swoje uzasadnienie w regulacji z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

(1) Jeśli chodzi o instytucjonalne gwarancje należytego wykonywania wymiaru sprawiedliwości, to w relacji do sądownictwa arbitrażowego relewantne znaczenie mają przede wszystkim przepisy art. 175 ust.1 Konstytucji RP, art. 176 ust. 1 Konstytucji RP i art. 177 ust. 1 Konstytucji RP. (a) Zgodnie bowiem z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe.[22] W związku z tym w kontekście analizowanego za-

---

Z pojęciem arbitrażu przymusowego można spotkać się także w nauce niemieckiej. W opozycji do sądów polubownych w ścisłym tego słowa znaczeniu (niem. *echte Schiedsgerichte*) przedstawiciele doktryny w Niemczech stawiają bowiem różnego rodzaju instytucje nie będące sądami państwowymi, a narzucone stronom przez przepisy ustawy (niem. *unechte Schiedsgerichte*, *Schiedsgerichte ohne Vertragsgrundlage*). Por. P. Schlosser, [w:] *ZPO. Kommentar zur Zivilprozessordnung*, pod red. F. Steina, M. Jonasa, Tübingen 2002, str. 347-348; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 50-51; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2373-2374.

[19] Na przedmiotową kwestię uwagę zwracają również *T. Ereciński* i *K. Weitz* oraz *A. Szumański*. Por. odpowiednio: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 18; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 48.

[20] Por. przykładowo: T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce,* PS 2005, nr 10, str. 4; Ł. Błaszczak, *Sąd polubowny a sąd powszechny – określenie wzajemnych relacji w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006, str. 15-20; *tenże, Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, str. 70 i n.; J. Szpila, *Sądy polubowne w sporach prawa pracy,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006, str. 188-189; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 46 i n.; A. Deryng, *Miejsce sądownictwa polubownego a wymiar sprawiedliwości w świetle zasad konstytucyjnych,* ADR 2008, nr 3, str. 35 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 18 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 54 i n. Zob. też w literaturze niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar*, München 2000, str. 1; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 3-4; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar …,* München 2008, str. 51-52.

[21] Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 54-55.

[22] W tym kontekście por. także: M. Waligórski, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości,* Kraków 1952, str. 11 i 12; S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa,* Kraków 1959, str. 7 i n.; *tenże, Organizacja wymiaru sprawiedliwości w PRL,* Warszawa 1963, str. 76; *tenże, Konstytucyjna zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości w PRL,* PiP 1964, z. 11, str. 662 i 663; *tenże, Granice konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości,* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa-Wrocław 1967, str. 425 i n.; *tenże, Ustrój organów ochrony prawnej,* Warszawa 1975, str. 46; S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL,* Warszawa 1961, str. 163 i n.; M. Pomorski, *Konstytucyjna zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości w PRL,* AUMCS, Sectio G, vol. XVII, Lublin

gadnienia problematyczne pozostaje ustalenie, czy wymiar sprawiedliwości może być sprawowany przez sądy polubowne.[23] (b) Nadto w myśl art. 176 ust. 1 Konstytucji RP postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. W odniesieniu do sądu polubownego przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w art. 1205 § 2 przewidują wprawdzie możliwość powołania drugiej instancji – regułą jest jednak nie dwuinstancyjność, lecz jednoinstancyjność postępowania arbitrażowego.[24] (c) Z kolei w oparciu o art. 174 Konstytucji RP Sądy i Trybunały wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Wyroki sądów polubownych nie są natomiast aktami wymiaru sprawiedliwości.[25] Dopiero po ich uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności uzyskują bowiem moc prawną na równi z wyrokami sądu po-

1970, str.129 i n.; K. M. Pospieszalski*, O znaczeniu terminu „wymiar sprawiedliwości",* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Konstatntego Grzybowskiego,* Kraków 1971, str. 14 i n.; J. Skupiński, *Gwarancje prawidłowości orzekania na tle sporu o pojęcie wymiaru sprawiedliwości,* PiP 1972, z. 8-9, str. 82 i n.; L. Kański, *Konstytucyjne podstawy wymiaru sprawiedliwości w europejskich państwach socjalistycznych,* Poznań 1973, str. 16 i n.; Z. Resich, *Pojęcie wymiaru sprawiedliwości w świetle ostatniej nowelizacji Konstytucji PRL,* NP 1977, nr 3, str. 303 i n.; W. Siedlecki, *Zasady wymiaru sprawiedliwości i naczelne zasady procesu cywilnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego,* ZNIBPS 1978, nr 10, str. 38; T. Ereciński, *Aktualne problemy ustroju sądownictwa,* PiP 1981, z. 5, str. 18; K. Lubiński, *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym,* Toruń 1985, str. 165 i n.; *tenże, Pojęcie i zakres wymiaru sprawiedliwości,* SP 1987, nr 4, str. 3 i n.; K. W. Baran, *Ugodowe likwidowanie sporów o roszczenia ze stosunku pracy,* Kraków 1992, str. 130 i n.; *tenże, Sądowy wymiar sprawiedliwości w sprawach z zakresu prawa pracy,* Warszawa 1996, str. 73; K. Piasecki, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w Polsce,* Warszawa 1995, str. 6; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne,* Warszawa 1999, str. 534 i n.; Z. Czeszejko-Sochacki, *O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki,* PiP 1999, z. 9, str. 4 i 5; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,* Warszawa 2000, str. 228 i 229; S. Sagan, *Konstytucyjne organy ochrony prawa,* [w:] *Organy i korporacje ochrony prawa,* pod red. S. Sagana, Warszawa 2001, str. 23; T. Erecinski, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa,* pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2002, str. 15; R. Morek, *ADR w sprawach gospodarczych,* Warszawa 2004, str. 42; J. Oniszczuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.,* Kraków 2004, str. 963 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ochrony prawnej…,* str. 4; P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym,* Warszawa 2005, str. 4 i n.; *tenże, Wpływ wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. na sądowe postępowanie cywilne,* [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9 października 2005 r.)*, Kraków 2006, str. 227 i n.; M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego,* PS 2005, nr 3, str. 7-8.

[23] W tym kontekście por. Ł. Błaszczak, *Nadzór sądu powszechnego nad działalnością sądu polubownego (cz. II),* Pr. Sp. 2006, nr 4, str. 37-38; *tenże, Sąd polubowny a sąd powszechny…,* str. 15-20, w tym w szczególności str. 19; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 72; J. Szpila, *op. cit.*, str. 188-189; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 47-49; A. Deryng, *op. cit.,* str. 40; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 20; A. Torbus, *Sąd polubowny w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia),* ADR 2009, nr 2, str. 51; M. Romanowski, *Znaczenie niezależności i bezstronności arbitra w postępowaniu arbitrażowym w świetle konstytucyjnego prawa do sądu,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010, str. 376 i n.; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 48.

[24] Por. M. Tomaszewski, *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie,* PS 2006, nr 1, str. 45-46; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 50; A. Deryng, *op. cit.,* str. 45-46; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 73; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 48; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 31-32. W tym kontekście zob. też: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 347; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 590-591; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 51-52; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 388.

[25] Tak: Ł. Błaszczak, *Krajowy i zagraniczny wyrok sądu polubownego jako tytuł egzekucyjny (wybrane zagadnienia),* PPE 2009, nr 9, str. 9 i n.; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 72-75. Podobnie: A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu…,* str. 72; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 72. Por. też: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 50-51; A. Deryng, *op. cit.,* str. 46. Szerzej na temat wyroku sądu polubownego zob. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…, passim.*

wszechnego (por. art. 1212 § 1 KPC).[26] Nadto wyrok sądu arbitrażowego nie zawsze musi być oparty o konkretna normę prawną, albowiem podstawą rozstrzygnięcia mogą być także zasady słuszności. W przypadku zaś sądów powszechnych sędziowie, rozstrzygając sporną kwestię, dokonują tego w oparciu o prawo.[27] Podstawą wyroku sądu państwowego nie mogą być zatem zasady słuszności, lecz konkretna norma prawna.[28]

(2) Prawo do sądu znajduje natomiast swoje uzasadnienie w treści przepisu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.[29] W konsekwencji na gruncie omawianej problematyki rodzi się pytanie, czy oddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego nie stanowi dobrowolnej rezygnacji z prawa do sądu.[30]

W odniesieniu do pierwszej grupy analizowanych zasad konstytucyjnych w polskiej doktrynie zdecydowanie dominuje pogląd, że arbitraż nie jest publiczną instytucją sądową i nie wykonuje delegowanej przez państwo władzy orzekania oraz że sądownictwo polubowne nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości. W związku z tym zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości wynikająca z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP nie może stano-

[26] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 50-51; A. Deryng, *op. cit.,* str. 46.

[27] Por. M. A. Myrcha*, op. cit.,* str. 188; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 51; A. Deryng, *op. cit.,* str. 46; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 73. Zob. także: I. Kamiński, *Zasady słuszności jako podstawa orzekania w obrocie cywilnym i handlowym,* PiP 1993, z. 4, str. 46 i n.; A. Lizer-Klatka, *Pojęcie orzekania na zasadach słuszności w międzynarodowym arbitrażu handlowym,* PiP 2000, z. 1, str. 60 i n.; B. Fuchs, *Lex mercatoria w międzynarodowym obrocie handlowym,* Kraków 2000, str. 141; P. Bielarczyk, *Rozstrzyganie sporów arbitrażowych według zasad słuszności w oparciu o polski porządek prawny,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010, str. 151 i n.; K. Ryczkowski, *Orzekanie na zasadach słuszności w postępowaniu przed sądem arbitrażowym – summum ius summa iniuria?,* ADR 2011, nr 1, str. 53 i n.

[28] Por. K. Piasecki, *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym,* Warszawa 1981, str. 90; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* 51; A. Deryng, *op. cit.,* str. 46.

[29] W tym kontekście por. w literaturze: L. Garlicki, *Prawo do sądu (rozważania de lege fundamentale ferenda)*, AUMCS, Sectio G, vol. XXXVII, Lublin 1990, str. 59 i n.; Z. Czeszejko-Sochacki, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu,* PiP 1992, z. 10, str. 19 i 20; *tenże, Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka),* PiP 1997, z. 11-12, str. 86 i n.; H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego),* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona,* pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 1997, str. 186 i n.; H. Pietrzkowski, *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia),* PS 1999, nr 11-12, str. 3 i n.; K. Wojtyszek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP,* Kraków 1999, str. 17; P. Osowy, *Problemy dotyczące dostosowania polskiego prawa sądowego cywilnego do prawa europejskiego – ochrona praw i wolności na przykładzie prawa do sądu,* Rej. 2000, nr 12, str. 80; *tenże, Powództwo o świadczenie,* Przemyśl 2005, str. 240 i n.; S. Pilipiec, *Teoretyczno-prawne aspekty prawa do sądu,* AUMCS, Sectio G, vol. XLVII, Lublin 2000, str. 223 i n.; *tenże, Zasada prawa do sądu w Konstytucji Rzeczypospolitej polskiej i Konstytucji Federacji Rosyjskiej,* AUMCS, Sectio G, vol. L, Lublin 2003/2004, str. 153 i n.; M. Sawczuk, *Konstytucyjne idee prawa sądowego cywilnego,* [w:] *Konstytucyjny ustrój państwa. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydły*, pod red. T. Bojarskiego, E. Gdulewicz, J. Szreniawskiego, Lublin 2000, str. 242; J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu,* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP,* pod red. B. Banaszaka i A. Preisnera, Warszawa 2002, str. 743; A. Zieliński, *Prawo do sądu a struktura sądownictwa,* PiP 2002, z. 2, str. 20 i n.; E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego,* Toruń 2003, str. 271; R. Morek, *ADR…,* str. 49; J. Oniszczuk, *op. cit.,* str. 723; P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu…,* str. 7 i n.; A. Kubiak, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego,* Łódź 2006, str. 68 i 69, 78. Zob. także w orzecznictwie: wyr. TK z 14.05.1999 r., K 11/98, OTK 1999, nr 5, poz. 97; wyr. TK z 14.09.1999 r., K 14/98, OTK 1999, nr 6, poz. 115; wyr. TK z 26.01.2005 r., OTK 2005, nr 1, poz. 7.

[30] Por. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 76, 77-78. Zob. też: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 52-55; M. Romanowski, *Znaczenie niezależności i bezstronności arbitra…,* str. 376 i n.

wić jakiejkolwiek przeszkody w działalności sądów arbitrażowych. Wskazana reguła zakłada bowiem monopol sądów państwowych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, a działalność sądów polubownych nie należy do zakresu przedmiotowego pojęcia. „Innymi słowy, dopuszczalność rozstrzygania, z woli stron, przez sądy polubowne sporów cywilnoprawnych nie mogłaby w żadnym razie być zakwestionowana na podstawie art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten nie wyłącza bowiem, aby inne organy (podmioty) niż państwowe rozpoznawały i rozstrzygały sprawy, gdyż w świetle jego znaczenia działalność tego rodzaju wykonywana przez owe inne organy nie jest wymiarem sprawiedliwości. Podzielić więc należy pogląd, że działalność sądu polubownego nie jest ani wyjątkiem od konstytucyjnej zasady konstytucyjnego wymiaru sprawiedliwości ani też nie stanowi przełamania monopolu sądów państwowych na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości."[31] Z punktu widzenia art. 175 ust. 1 Konstytucji RP nie ma zatem żadnych przeszkód, aby ustawa przewidywała możliwość powierzenia przez strony rozpoznania i rozstrzygnięcia ich sprawy sądowi polubownemu.[32]

Odosobnione w przedmiotowym zakresie pozostaje oryginalne stanowisko prezentowane przez *A. W. Wiśniewskiego*. Odnosząc się do przytoczonych poglądów, autor ten podnosi bowiem, że „mimo iż wniosek jest trafny, samo rozumowanie jest co najmniej zbyt formalistyczne, a w istocie rzeczy zawiera błąd logiczny. Sens normy konstytucyjnej z art. 175 ust. 1 polega bowiem nie na zdefiniowaniu wymiaru sprawiedliwości przez odesłanie do działalności sądów (…), ale na powierzeniu sądom sprawowania niezdefiniowanego w tym przepisie wymiaru sprawiedliwości. Powierzenie na podstawie art. 175 ust. 1 Konstytucji RP funkcji należących merytorycznie (przedmiotowo) do obszaru wymiaru sprawiedliwości jakiemukolwiek innemu organowi, nawet państwowemu, jest niedopuszczalne, ponieważ art. 45 ust. 1 Konstytucji RP rozstrzyganie wszelkich «spraw» poddaje właściwemu, niezależnemu, bezstronnemu i niezawisłemu sądowi. Nakazu tego nie można obejść, dowodząc, że to, co ustawa «powierza» innej instytucji (np. arbitrażowi właśnie), *ex definitione* nie jest wymiarem sprawiedliwości. Co najwyżej można rozważyć argument, iż pomimo art. 175 ust. 1 Konstytucji RP z mocy art. 31 ust. 1 Konstytucji RP stronom przysługiwałaby wolność oddania sporu do rozstrzygnięcia sądowi prywatnemu bez względu na to, czy tę funkcję obejmiemy konstytucyjnym pojęciem wymiaru sprawiedliwości."[33]

---

[31] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 20. Podobnie: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 51; A. Deryng, *op. cit.,* str. 38 i n., w tym w szczególności str. 47; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 73-75. Por. też: Ł. Błaszczak, *Sąd polubowny a sąd powszechny…, passim,* w tym w szczególności str. 19.

Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje natomiast *K. Piasecki*. Zdaniem tego autora dopuszczalność poddania sporu cywilnoprawnego sądowi polubownemu krajowemu lub zagranicznemu stanowi wyjątek od konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości. Zob. K. Piasecki, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości…,* str. 7.

Z kolei zdaniem *M. Romanowskiego* sąd arbitrażowy prowadzi postępowanie sądowe i sprawuje wymiar sprawiedliwości. Por. M. Romanowski, *Znaczenie niezależności i bezstronności arbitra…,* str. 376 i n. Krytycznie: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,*str. 61-62, 71.

[32] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 19, 20-21. Podobnie: A. Deryng, *op. cit.,* str. 47. Por. też: T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ochrony prawnej…,* str. 4.

W tym kontekście warto odnotować, iż niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą, że nie można mówić o wyłączeniu zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości właśnie z uwagi na fakt, iż rozstrzyganie spraw cywilnych przez sąd polubowny przewidziane jest przez ustawę. Por. T. Erecinski, J. Gudowski, J. Iwulski, *op. cit.,* str. 15 i n.

[33] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 71-72.

W doktrynie brak jest natomiast jednolitości poglądów, jeśli chodzi o relację sądownictwa polubownego w odniesieniu do konstytucyjnego prawa do sądu. Wydaje się bowiem, że można wyróżnić zasadniczo cztery odmienne zapatrywania w przedmiotowym zakresie.[34]

R. Morek proponuje swoistą relatywizację pojęcia prawa do sądu, próbując oderwać je od zasady monopolu orzeczniczego sądów państwowych i w ten sposób wykazać, iż prawo to jest realizowane przez sąd polubowny.[35] Podobne argumentuje również *M. Romanowski*. Autor ten przyjmuje bowiem, że arbitraż stanowi realizację konstytucyjnego prawa do sądu. Prawo dostępu do sądu należy natomiast rozumieć jako „prawo do uruchomienia procedury przed sądem będącym organem o określonych cechach takich jak niezależność i bezstronność."[36]

T. Ereciński i *K. Weitz* podnoszą z kolei, że poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego jest wypadkiem dopuszczalnej z konstytucyjnego punktu widzenia rezygnacji z prawa do rozpoznania sprawy przez sąd państwowy (prawa do sądu), czyli z ochrony udzielanej przez państwo. Możliwość takiej rezygnacji jest wywodzona z przysługującej stronom autonomii, istniejącej zarówno na płaszczyźnie materialnoprawnej, jak i procesowej. Rezygnacja z prawa do sądu nie jest przy tym nigdy całkowita, ponieważ sądownictwo polubowne oparte jest na pewnych regułach, od których strony nie mogą odstąpić i które mają zapewnić rzetelność postępowania arbitrażowego, a orzeczenia sądów polubownych podlegają kontroli ze strony sądów państwowych. Okoliczność, że sądy polubowne działają pod kontrolą sądownictwa państwowego, sprawia, że droga do sądu państwowego pozostaje w pewnym zakresie otwarta.[37] Analogiczny pogląd przyjmował zresztą już wcześniej sam *K. Weitz*.[38] Wydaje się, że aktualnie podobnie rozumują również *A. Torbus*[39] oraz *K. Flaga-Gieruszyńska*.[40]

Ł. Błaszczak i *M. Ludwik* podkreślają natomiast, iż z ochrony prawnej przysługującej każdemu podmiotowi prawa w ramach konstytucyjnego prawa do sądu nie można się zrzec. W konsekwencji oddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie stanowi rezygnacji z prawa do sądu, ponieważ okoliczność ta w żadnej mierze nie wyklucza kontroli sądu polubownego przez sąd powszechny. Bez względu bowiem na wolę stron, kontrola i nadzór jest sprawowana nie na podstawie umownych oświadczeń stron, lecz z mocy Kodeksu postępowania cywilnego. Nie można więc zrezygnować z prawa do sądu przez umowę z osobą trzecią, chociażby i z tego względu, iż prawo to jest poniekąd dyrektywą

[34] W tym kontekście por. też: A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 49; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 54 i n.; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 385.

[35] Więcej zob. R. Morek, *ADR..,* str. 40-52, w tym w szczególności str. 49. Krytycznie: A. Deryng, *op. cit.,* str. 52; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 78; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 62-63.

[36] Por. M. Romanowski, *Znaczenie niezależności i bezstronności arbitra…,* str. 376 i n. Krytycznie: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 61-62, 62-63, 71.

[37] Więcej zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 21-22. Krytycznie: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 77-78 oraz A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 64-67.

[38] Por. K. Weitz, *Sądownictwo polubowne…*, str. 5-12. Zob. również: orz. SN z 11.05.2007 r., I CSK 82/07, MoP 2007, nr 11, str. 586. Zdaniem Sądu „niepozbawione jest słuszności stwierdzenie, że przyjmując zapis na sąd polubowny strony samoograniczają swoje konstytucyjne prawo do sądu."

[39] Por. A. Torbus, *Sąd polubowny…,* str. 41-42.

[40] Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, *Problem sprawności i efektywności postępowania arbitrażowego*, ADR 2011, nr 4, str. 166-167.

skierowaną do państwa mającą zapewnić jednostce dostęp do sądu. Ponadto prawo do sądu ma wymiar ogólnospołeczny, co oznacza, iż oddziaływuje nie na interes prywatny jednostki, lecz na interes ogółu. Dlatego też z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji dopuszczalność rozstrzygnięcia sporu przez sąd polubowny jest bez znaczenia, gdyż prawo do sądu wyraża się właśnie w możliwości kontroli działalności sądu polubownego, a nie w kwestii oddania sporu pod rozstrzygnięcie organu pozasądowego.[41] Identyczne stanowisko przyjmuje w swojej najnowszej publikacji również *Ł. Błaszczak*.[42] Podobnie argumentuje też *A. Deryng*.[43]

Natomiast *A. W. Wiśniewski* wywodzi zgodność sądownictwa arbitrażowego z Konstytucją z innej konstytucyjnej zasady niż prawo do sądu – mianowicie z zasady wolności (autonomii) jednostki, wyrażonej w art. 5 oraz art. 31 w zw. z art. 7 Konstytucji RP. Wolność ta obejmuje także prawo do powierzenia wybranej osobie trzeciej rozstrzygnięcia sporu o prawa podmiotowe. Nadanie skutku prawnego takiemu porozumieniu stanowi więc konstytucyjny obowiązek ustawodawstwa i ten obowiązek jest fundamentem regulacji prawnej arbitrażu.[44] Cytowany autor kwestionuje równocześnie założenie, że kontrola wykonywana wobec arbitrażu przez sądy państwowe stanowi realizację funkcji wymiaru sprawiedliwości (orzekania o prawach podmiotowych). „Kontrola sądów państwowych nad arbitrażem, ograniczająca się do zbadania ewentualnych zarzutów naruszenia najważniejszych zasad uczciwego procesu oraz podstawowych zasad porządku prawnego, nie prowadzi do orzekania przez te sądy o prawach podmiotowych, które na gruncie polskiego systemu prawnego przysługują stronom według właściwego prawa materialnego, nie chroni ich zgodnie z ich treścią i dlatego nie stanowi wymiaru sprawiedliwości."[45]

W konkluzji, niezależnie od przyjmowanej argumentacji, wypada zatem stwierdzić, iż sądownictwo polubowne nie pozostaje w kolizji z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi.

1.4. Podstawowe źródła prawa sądownictwa polubownego

System źródeł prawa sądownictwa polubownego tworzą umowy międzynarodowe oraz akty prawa krajowego, w tym szereg regulacji kodeksowych. W literaturze przedmiotu spotkać można wypowiedzi, zgodnie z którymi do przedmiotowego katalogu zaliczyć należy także regulaminy stałych sądów polubownych oraz ustalenia stron co do przebiegu postępowania.[46] Ta

[41] Por. szerzej: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 52-55. Krytycznie: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 63-64.

[42] Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…*, str. 75-79.

[43] A. Deryng, *op. cit.,* str. 47 i n., w tym w szczególności str. 52.

[44] Tak: A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu…,* str. 72; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 67-68. Krytycznie: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 79.

[45] Tak: A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu..,* str. 71-72; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 67-71. Krytycznie: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 74-75, 78-79.

[46] Por. B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *Arbitraż gospodarczy. Praktyka, uznanie i wykonanie wyroków, dokumenty,* Warszawa 2000, str. 26-27. Zob. też w literaturze niemieckiej: K-H. Böckstiegel, *Einführung in Recht und Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit.* [w:] *Nationales und internationales Schiedsverfahrensrecht,* München 1998, str. 23. Odnośnie do rodzajów sądów polubownych oraz ustaleń stron dotyczących postępowania arbitrażowego zob. w toku dalszych rozważań w rozdziale I pkt 1.5. i pkt 3.4.

ostatnia konstatacja nie znajduje jednak żadnego potwierdzenia w enumeratywnym wyliczeniu źródeł prawa zawartym w treści art. 87 Konstytucji RP.[47]

Tematyka i zakres niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółowe i kompleksowe omówienie wszystkich źródeł prawa arbitrażowego. Warto jednak w tym kontekście zwrócić uwagę na niektóre akty o charakterze międzynarodowym oraz regulację zawartą w polskiej ustawie procesowej.[48]

Prawo arbitrażu, w szczególności prawo międzynarodowego arbitrażu handlowego, jest od wielu lat przedmiotem licznych działań podejmowanych w celu jego ujednolicenia. Momentem przełomowym w jego rozwoju stało się powołanie 10 czerwca 1914 r. Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu. Od pierwszej chwili przywiązywała ona bowiem ogromne znaczenie do stworzenia warunków szybkiego, taniego i ostatecznego rozstrzygania sporów pomiędzy kupcami i podejmowała starania w celu zapewnienia wzajemnej uznawalności i wykonywalności orzeczeń arbitrażowych. Efektem tych działań stał się Protokół Genewski z dnia 24 września 1923 r. o klauzulach arbitrażowych[49] oraz uzupełniająca go Konwencja Genewska z dnia 26 września 1927 r. o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych.[50] Przedmiotowe regulacje zostały zreformowane postanowieniami Konwencji Nowojorskiej z dnia 10 czerwca 1958 r. o uznawaniu i wykonywaniu zagranicz-

[47] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 56; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 26-27. W tym zakresie por. też: A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, *op. cit.,* str. 53-54.

Warto w tym kontekście odnotować, że zarówno regulaminy stałych sądów arbitrażowych, jak i ustalenia stron, mają istotne znaczenie dla przebiegu postępowania przed sądem polubownym. Ich zastosowanie w konkretnym przypadku jest uzasadnione jednak tylko i wyłącznie z uwagi na fakt, że strony dokonały tego rodzaju ustaleń, korzystając z możliwości przyznanych im przepisami prawa. Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 56.

Szerzej odnośnie do organizacji i regulaminów stałych sądów polubownych por. przykładowo: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 69 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 41; A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, *op. cit.,* str. 78 i n.

[48] Kompleksowo odnośnie do źródeł prawa w sądownictwie polubownym zob. m. in.: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 56 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 26 i n.; A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, *op. cit.,* str. 51 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 90 i n.

Szerzej w zakresie źródeł prawa arbitrażu międzynarodowego por. przede wszystkim: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 57 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 28 i n.; A. Kąkolwecki, P. Nowaczyk, *op. cit.* str. 63 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 90 i n. Na temat pojęcia arbitrażu międzynarodowego i międzynarodowego arbitrażu handlowego zob. w dalszych rozważaniach w rozdziale I pkt 1.5.1. i pkt 1.5.2.

[49] Protokół Genewski z dnia 24.09.1923 r. o klauzulach arbitrażowych. Polska przystąpiła do Protokołu Genewskiego w 1931 r. (Dz. U. z 1931 r., Nr 84, Poz. 648). Tekst polski protokołu zob. Dz. U. z 1931 r., Nr 42, poz. 372. Por. też: B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 220.

Na temat Protokołu Genewskiego zob. m. in.: Z. Fenichel, *Znaczenie klauzul arbitrażowych genewskich,* Pal. 1932, nr 3-10, str. 136; H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 96-98; J. Fabian, *Normy kolizyjne w prawie cywilnym morskim,* Poznań 1957, str. 114-115; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 22-25; str. 31-32; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 265; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 91-93.

[50] Polska nigdy nie przystąpiła do Konwencji Genewskiej. Polskie tłumaczenie najważniejszych przepisów konwencji zob. H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 98-99; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 221-222.

Na temat Konwencji Genewskiej zob. także m. in.: H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 98-100; *tenże, Polskie sądownictwo polubowne w sprawach z transakcji handlu zagranicznego,* PUG 1956, nr 1, str. 17; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 93-94.

nych orzeczeń arbitrażowych,[51] którą następnie uzupełniła Konwencja Europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym z dnia 21 kwietnia 1961 r.[52]

Z kolei efektem wysiłków podjętych w celu ujednolicenia krajowych praw arbitrażowych przez Komisję ONZ do Spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (ang. *United Nations Commission on International Trade Law* - UNCITRAL) stała się ustawa modelowa UNCITRAL w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego z dnia 21 czerwca 1985 r.[53] Przedmiotowa ustawa nie ma charakteru normatywnego i nie jest aktem prawnym wiążącym dla poszczególnych państw. Została ona bowiem opracowana nie jako umowa międzynarodowa, lecz wzorcowe unormowanie zasadniczych zagadnień międzynarodowego arbitrażu handlowego z przeznaczeniem dla wykorzystania przez ustawodawców krajowych przy ewentualnej kodyfikacji lub reformie własnych regulacji

[51] Konwencja Nowojorska z dnia 10.06.1958 r. o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych weszła w życie w dniu 7.06.1959 r. Polska związana jest Konwencją od dnia 1.01.1962 r. (Dz.U. z 1962 r., Nr 9, poz. 41). Por. tłumaczenie konwencji na język polski: B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 223-227; P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *Regulamin arbitrażowy UNCITRAL. Komentarz*, Warszawa 2011, str. 757 i n.

Więcej na temat Konwencji Nowojorskiej por. przykładowo: H. Trammer, *Projekt konwencji o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych*, HZ 1956, nr 2, str. 30 i n.; *tenże, Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych,* PiP 1961, z. 11, str. 738 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 94 i n. wraz z powołaną tam literaturą. W tym zakresie zob. też: L. Łabędzki, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w sporach między stronami z państw członkowskich RWPG,* Warszawa 1984, str. 191-194; B. Wysocka, *Uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń arbitrażowych w Polsce,* Warszawa 1998, str. 46-50; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 32-35; B. Kordasiewicz, W. Sadowski, *Postępowanie w sprawach o uznanie i stwierdzenie wykonalności orzeczeń sądów polubownych w Polsce. Uwagi na tle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego,* KPP 2007, z. 2, str. 533-537; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 28-30; A. Torbus, *Wybrane zagadnienia stosowania Konwencji Nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych,* ADR 2008, nr 4, str. 197 i n.; J. Szpara, *Miejsce wydania wyroku a miejsce arbitrażu (w kontekście uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych),* ADR 2009, nr 2, str. 74-75; A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, *op. cit.,* str. 63-65; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 265-266.

[52] Konwencja Europejska z dnia 21.04.1961 r. o międzynarodowym arbitrażu handlowym weszła w życie dnia 7.01.1964 r. Polska jest związana konwencją od dnia 14.12.1964 r. (Dz.U. z 1964 r., Nr 40, poz. 270). Por. tłumaczenie konwencji na język polski: B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 228-236; P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *op. cit.,* str. 763 i n.

Bliżej o konwencji zob. przykładowo: H. Trammer, *Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym,* PHZ 1965, nr 8, str. 11-28; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 35-38. W tym zakresie zob. też: T. Szurski, *Projektowane zmiany Europejskiej Konwencji w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego zawartej w Genewie 21 kwietnia 1961 r.*, R. Pr. 2002, nr 6, str. 74 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 30-32; A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, *op. cit.,* str. 65; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 104-107.

[53] Dalej powoływana jako „prawo modelowe", „ustawa modelowa" lub „ustawa wzorcowa" względnie „ustawa modelowa UNCITRAL". Zob. tłumaczenie ustawy: P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *op. cit.,* str. 625 i n.

Na temat genezy i podstawowych założeń prawa modelowego zob. przede wszystkim: T. Szurski, *Projekt prawa modelowego w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego*, PPHZ 1986, t. 10, str. 112 i n. W tym zakresie por. też: R. Morek, *Mediacja i arbitraż. Art. 183 [1] – 183 [15], 1154 – 1217 KPC. Komentarz*, Warszawa 2006, str. 105-106; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1096-1217 KPC oraz aktów prawnych UE regulujących międzynarodowe postępowanie cywilne. Tom III,* Warszawa 2007, str. 235-236; A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, *op. cit.,* str. 68; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 107-109. Por. też w literaturze niemieckiej: K. Lionnet, A. Lionnet, *Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit,* Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden 2005, str. 129-135.

W ostatnim czasie miały miejsce zmiany ustawy modelowej UNCITRAL. Więcej na ten temat por. przykładowo: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 62; A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym,* PPH 2007, nr 1, str. 53 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 27-28; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 109.

dotyczących sądów polubownych.[54] W praktyce ustawa wzorcowa została implementowana do prawa wielu państw.[55]

Z możliwości takiej skorzystał również polski ustawodawca, dokonując kompleksowej nowelizacji przepisów dotyczących sądownictwa polubownego. Na mocy ustawy z dnia 28 lipca 2005 r., która weszła w życie dnia 1 stycznia 2006 r., w miejsce dotychczasowej Księgi trzeciej Części pierwszej zatytułowanej „Sąd polubowny" (art. 695 – 715) wprowadzono do Kodeksu postępowania cywilnego Część piątą, którą nazwano „Sąd polubowny (arbitrażowy)" (art. 1154 – 1217).[56] W konsekwencji obowiązujące aktualnie przepisy dotyczące arbitrażu opierają się na ustawie modelowej UNCITRAL. Należy przy tym podkreślić, że polskie uregulowania dotyczą zarówno do arbitrażu krajowego, jak i międzynarodowego.[57]

---

[54] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 60-62; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 27; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 235-236; A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, *op. cit.,* str. 68; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 29; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 108.

[55] Więcej na ten temat zob. m. in.: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 27. Por. też: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 109-112; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...,* str. 387.

[56] Dalej powoływana jako „nowelizacja z 2005 r."

[57] Por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 345-346; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 589; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 104-106; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny*…, str. 384; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 62; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 15-16, 35; A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu…,* str. 53; K. Weitz, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 510-511; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1422-1423; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2010, str. 1746; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 384. Szerzej na ten temat zob. A. Kąkolecki, P. Nowaczyk, *op. cit.,* str. 54-61; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 115-117. W tym zakresie por. też: K. Dębowska, *Konstrukcja prawna umowy o arbitraż stosowana w obrocie gospodarczym,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006, str. 29.

Na temat nowego polskiego prawa arbitrażowego por. też m. in. P. Bielarczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego,* MoP 2005, nr 22 – dodatek, str. 3 i n.; K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2005, nr 11, str. 32 i n.; A. Kąkolecki, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego,* R. Pr. 2005, nr 5, str. 97 i n.; T. Kurnicki, *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, MoP 2005, nr 22, str. 1120 i n.; K. A. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż w świetle ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, Pr. Sp. 2006, nr 6, str. 50 i n.; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 233-235; J. Brykczyński, *Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego dotyczące zapisu na sąd polubowny,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009, str. 189 i n.; J. J. Skoczylas, *Sądownictwo arbitrażowe po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 28 lipca 2005 r.,* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009, str. 349 i n.

Również niemieckie przepisy dotyczące arbitrażu opierają się na ustawie modelowej UNCITRAL. W Niemczech kompleksowa nowelizacja przepisów dotyczących sądownictwa polubownego miała jednak miejsce nieco wcześniej niż w Polsce – na podstawie ustawy z 22 grudnia 1997 r., która weszła w życie 1 stycznia 1998 r. W ten sposób Księga dziesiąta niemieckiego Kodeksu postępowania cywilnego (niem. *Zivilprozeßordnung*, ZPO) (§ 1025 – 1066) nosząca tytuł „Postępowanie arbitrażowe" (niem. *„Schiedsrichterliches Verfahren"*) została w zasadzie całkowicie zmieniona. Identycznie jak polski ustawodawca, prawodawca niemiecki nie wyodrębnił arbitrażu w sprawach krajowych i międzynarodowych. Por. w doktrynie niemieckiej: R. Mönnikes, *Die Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts. Das neue 10. Buch der ZPO,* Hamburg 2000, str. 1, 2, 4, 5. Podobnie: K. Lionnet, A. Lionnet, *op. cit.,* str. 135 i n.; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 79-81; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung*, pod red. R. Zöllera, Köln 2010, str. 2219-2220. Zob. też w literaturze polskiej: J. Grajzer, K. Klupś, *Arbitraż w Republice Federalnej Niemiec w odniesieniu do polskich rozwiązań*, Biul. Arb. 2008, nr 6, str. 97-98; *ciż, Arbitraż w Republice Federalnej Niemiec z odniesieniem do polskich rozwiązań,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009, str. 293-294.

1.5. Wybrane rodzaje sądownictwa arbitrażowego

Sądownictwo polubowne zajmuje niewątpliwie szczególne miejsce w międzynarodowym obrocie gospodarczym, gdzie uznawane jest od wielu lat za najlepszy sposób rozwiązywania sporów pomiędzy kontrahentami z różnych krajów. Warto przy tym jednak równocześnie podkreślić, że arbitraż posiada ugruntowaną pozycję także w obrocie krajowym.[58] Wzrastające zainteresowanie tą metodą rozwiązywania sporów prowadzi również niewątpliwie do zwiększenia znaczenia stałych sądów polubownych.[59]

1.5.1. Arbitraż międzynarodowy

Według *Ł. Błaszczaka* i *M. Ludwik*, ogólnie rzecz ujmując, arbitrażem międzynarodowym – w przeciwieństwie do krajowego – jest arbitraż, w którym występuje element obcy w stosunku do danego kraju. Tym elementem obcym może być przykładowo miejsce, gdzie odbyło się postępowanie arbitrażowe, miejsce wydania orzeczenia, przynależność państwowa stron lub arbitrów, zastosowane prawo procesowe czy zastosowane prawo materialne.[60] Natomiast zdaniem *T. Erecińskiego* i *K. Weitza*, do komponentów obcych decydujących dla uznania międzynarodowego charakteru arbitrażu można zaliczyć między innymi narodowość stron, siedzibę osoby prawnej czy położenie przedmiotu sporu za granicą. Arbitraż międzynarodowy winien być zatem odróżniany z uwagi na swój przedmiot, specyfikę i źródła.[61] *A. W. Wiśniewski* stoi z kolei na stanowisku, że o „międzynarodowości" arbitrażu rozstrzyga obecność jednego z trzech elementów: przynależność stron do różnych systemów prawnych, miejsce arbitrażu w państwie, do którego nie przynależą strony, międzynarodowy charakter samego sporu, a ściślej jego przedmiotu.[62]

Pojęcie międzynarodowego arbitrażu handlowego pojawiło się formalnie po raz pierwszy w Konwencji Europejskiej. Definiując arbitraż międzynarodowy, sięgnęła ona bowiem do tradycyjnego powiązania przedmiotowego terminu z pochodzeniem stron arbitrażu. Mianowicie, by arbitraż mógł być uznany za międzynarodowy, strony biorące w nim udział muszą mieć miejsce zamieszkania lub siedzibę w różnych państwach, a ponadto spór musi dotyczyć transakcji handlu międzynarodowego (*vide* art. 1 ust. 1 KE).[63]

Należy jednak podkreślić, iż tradycyjne kryterium, jakim jest pochodzenie stron sporu z różnych państw, przyjęte między innymi właśnie w powołanej wyżej konwencji, nie

[58] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 3. Podobnie: M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 172.

[59] Szerzej odnośnie do stałych sądów polubownych i sądów arbitrażowych *ad hoc* zob. w toku dalszych rozważań w rozdziale I pkt 1.5.3.

[60] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 5-6. Podobnie: B. Wysocka, *Pojęcie zagranicznego orzeczenia w arbitrażu handlowym i jego ewolucja*, PiP 1977, z. 6, str. 55; T. Szurski, *Uwagi wprowadzające…*, str. 4-5. W tym zakresie por. też: A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 28 i n. Zob. również w doktrynie niemieckiej: P. Gottwald, *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Arbitrage International, International Arbitration*, Bielefeld 1992, str. 5.

[61] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 45.

[62] Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 145. Podobnie: *tenże, Arbitraż międzynarodowy w prawie polskim: podstawowe problemy,* e-Prz.Arb. 2010, nr 1, str. 15.

[63] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 6, 7; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 44; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 143. Por. też tłumaczenie konwencji na język polski: P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *op. cit.,* str. 763 i n.

stanowi już dzisiaj jedynej podstawy dla uznania międzynarodowego charakteru arbitrażu. Korzyści, jakie płyną dla stron z poddania rozstrzygnięciu przez sąd polubowny sporów wynikających ze stosunków handlowych wykraczających poza jeden kraj, spowodowały bowiem, że zaczęto stosować znacznie szersze kryteria w przedmiotowym zakresie. Aktualnie bierze się zatem pod uwagę nie tylko przesłanki podmiotowe, ale i przedmiotowe.[64]

Wydaje się jednak, że z wymienionych powyżej kryteriów „międzynarodowości" dwa można uznać za podstawowe – stanowią je mianowicie (1) miejsce wydania orzeczenia oraz (2) zastosowane prawo procesowe. W związku z tym mówi się odpowiednio o (1) teorii terytorialnej, zgodnie z którą za międzynarodowy uważa się arbitraż, w którym orzeczenie zapadłe w postępowaniu arbitrażowym wydane zostało poza granicami kraju i w którym żąda się uznania i wykonania tego orzeczenia oraz o (2) teorii procesowej, według której o międzynarodowości arbitrażu decyduje zastosowane w postępowaniu obce prawo procesowe. Posiłkowo stosowana bywa także (3) teoria osobowa, kładąca nacisk na różną przynależność państwową stron arbitrażu.[65]

W konwencjach międzynarodowych dotyczących arbitrażu znajdują aktualnie swoje odzwierciedlenie wszystkie wymienione wyżej koncepcje.[66]

Tendencję tę utrzymuje również ustawa modelowa UNCITRAL. Art. 1 ust. 3 prawa modelowego stanowi bowiem, że postępowanie przed sądem polubownym ma charakter międzynarodowy, gdy strony umowy o arbitraż w chwili jej zawierania miały miejsce zamieszkania lub siedzibę w rożnych państwach lub też siedziba sądu polubownego, miejsce, gdzie ma być wykonana istotna część zobowiązania lub miejsce, z którym przedmiot sporu jest w największym stopniu powiązany, położone są poza państwem miejsca zamieszkania lub siedziby stron. W myśl powołanego przepisu arbitraż jest międzynarodowy również wtedy, gdy strony w umowie o arbitraż wyraźnie uzgodniły, iż przedmiot sporu wykazuje powiązania z więcej niż jednym państwem.[67]

W związku działaniami podjętymi przez wielu prawodawców poszczególnych państw w celu dostosowywania wewnętrznych uregulowań do ustawy modelowej UNCITRAL, identyczne kryteria odróżnienia arbitrażu międzynarodowego od krajowego wydają się współcześnie dominować również na gruncie ustawodawstw krajowych. W doktrynie podkreśla się jednak, że uregulowania odbiegające od postanowień przedmiotowej ustawy pojawiają się nawet w państwach, które wzorowały się na niej, tworząc własne prawa arbitrażowe. [68]

W konsekwencji mimo że nowe uregulowania polskiej ustawy procesowej dotyczące arbitrażu wzorowane były na ustawie modelowej UNCITRAL, to przepisy części piątej Ko-

[64] Por. T. Szurski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…*, str. 66 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 6. Zob. też: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 143.

[65] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 6. W tym zakresie por. też: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str.139 i n.

[66] Szerzej na ten temat zob. m. in.: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 6-9.

[67] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 8-9; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 44; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 29-30; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 144. Por. też tłumaczenie ustawy na język polski: P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *op. cit.,* str. 625 i n.

[68] Szerzej na ten temat zob. m. in.: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 9-10; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 143.

deksu postępowania cywilnego nie tylko nie zawierają zapisu analogicznego do jej postanowień, ale również nie posługują się kryterium międzynarodowości.[69] Aktualnie zatem (jak już wcześniej wspomniano) na gruncie prawa polskiego nie istnieje odrębna regulacja dla arbitrażu krajowego i międzynarodowego.[70]

Niemniej jednak w doktrynie podkreśla się, iż na tle obowiązującej ustawy procesowej zasadnym jest wyróżnienie arbitrażu krajowego i zagranicznego w oparciu o miejsce postępowania przed sądem polubownym.[71] W związku z tym słusznie podnosi *A. W. Wiśniewski*, wskazując, iż przeciwstawianie arbitrażu międzynarodowego arbitrażowi krajowemu jest niepoprawne. W konsekwencji należy przyjąć podział na arbitraż krajowy (toczący się w danym państwie) w opozycji do arbitrażu zagranicznego (toczącego się w innym państwie) przy dodatkowym wyróżnieniu arbitrażu międzynarodowego (tzn. toczącego się w kraju arbitrażu z elementem obcym – np. z udziałem strony zagranicznej).[72]

1.5.2. Arbitraż handlowy

W praktyce arbitrażowej (zarówno krajowej, jak i międzynarodowej) spory gospodarcze (handlowe) są najczęściej przedmiotem rozstrzygania przez sądy arbitrażowe.[73] W związku z tym wypada również odnieść się do pojęcia arbitrażu handlowego zwanego także gospodarczym. Dotyczy on rozstrzygania sporów powstałych w związku z działalnością gospodarczą i może mieć zarówno charakter krajowy, jak i międzynarodowy. Ten ostatni określany bywa także mianem arbitrażu w międzynarodowych stosunkach handlowych,[74] a definiuje go choćby powołana już wcześniej Konwencja Europejska, zgodnie z którą międzynarodowym arbitrażem handlowym jest rozstrzyganie sporów wynikłych

[69] R. Morek, *Mediacja i arbitraż...,* str. 110; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 10; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 45; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 142. Zwrócić uwagę należy jednak na fakt, iż pierwotny projekt przygotowany przez zespół ds. sądownictwa polubownego w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości zawierał stosowne postanowienia w przedmiotowym zakresie. Zgodnie z projektem za „międzynarodowy" uznawano arbitraż „odnoszący się do sporu wynikającego ze stosunku prawnego stron, zarówno umownego, jak i nieumownego, związanego z ich działalnością gospodarczą", jeżeli „strony sporu umowy o arbitraż mają, w czasie jej zawierania, swoje miejsce prowadzenia interesów w różnych państwach", jak i gdy „stosunek prawny, na podstawie którego powstał spór, był w znacznym stopniu powiązany z państwem innym niż to, w którym jedna lub obie strony mają swoje miejsce prowadzenia interesów." Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 10.

[70] T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 348-349; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 592; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 110; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 45.

[71] Tak: A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 387. Podobnie: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 45. W tym kontekście por. też: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 348-349; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 592-593; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...,* str. 110; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1423; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 28; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 137 i n., w tym w szczególności str. 137-139, 141-142; *tenże, Arbitraż międzynarodowy…,* str. 11 i n.

[72] Więcej na ten temat por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 137 i n., w tym w szczególności str. 137-139, 141-142; *tenże, Arbitraż międzynarodowy…,* str. 11 i n. Podobnie (jak się wydaje): P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 28.

[73] A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 11; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 85-87.

[74] T. Szurski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…*, str. 66.

z operacji handlu międzynarodowego pomiędzy osobami fizycznymi czy prawnymi (por. art. 1 ust. 1).[75]

Pojęcie arbitrażu handlowego pojawia się również w nazwie ustawy modelowej UNCITRAL. Wprawdzie w samym tekście prawa modelowego nie zdefiniowano określenia „handlowy", ale w przypisie do art. 1 – który można potraktować jako oficjalną dyrektywę jego wykładni – wskazano, że określeniu temu należy nadawać szerokie rozumienie tak, aby obejmowało ono „wszelkie spory powstałe w związku z działalnością gospodarczą, niezależnie od tego czy wynikają one z umownego czy pozaumownego stosunku prawnego". Następnie przytoczono przykłady stosunków prawnych, z których w praktyce często wynikają spory gospodarcze. Zaliczono do nich wszelkie transakcje dotyczące dostawy towarów lub usług, umowy dystrybutorskie, umowy o reprezentację handlową, umowy agencyjne, umowy o prace inżynieryjne, umowy licencji, umowy o finansowanie przedsięwzięć, umowy bankowe, umowy ubezpieczenia, umowy o eksploatację i wspólne przedsięwzięcia oraz inne formy kooperacji przemysłowej lub handlowej, a także przewóz towarów lub pasażerów drogą powietrzną, morską, kolejową i lądową.[76]

A. Szumański podnosi w związku z tym, iż „nie ma zasadniczych różnic pojęciowych (ustrojowych) pomiędzy krajowym oraz międzynarodowym arbitrażem handlowym. W obu bowiem przypadkach mamy do czynienia z arbitrażem handlowym."[77] W konsekwencji autor ten przyjmuje, że arbitraż handlowy jest sposobem wiążącego rozstrzygnięcia przez sąd prywatny (sąd arbitrażowy) istniejącego bądź przyszłego sporu prawnego, powstałego w związku z łączącym strony tego sporu określonym stosunkiem prawnym, zasadniczo o charakterze gospodarczym (handlowym), który to sposób czerpie swoje umocowanie z woli stron wspomnianego sporu, z jednoczesnym wyłączeniem kognicji sądu państwowego (powszechnego).[78]

Natomiast zdaniem *A. W. Wiśniewskiego* „handlowy" w autonomicznym rozumieniu regulacji międzynarodowych jest arbitraż dotyczący sporów ze stosunków prawa prywatnego związanych z obrotem dwustronnie gospodarczym. Kryterium to obejmuje także stosunki pozaumowne (zobowiązania z jednostronnych czynności prawnych, prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia, *culpa in contrahendo*, bezpodstawne wzbogacenie, czyny niedozwolone). Należy jednak pamiętać o tym, że takie stosunki mogą znaleźć się w obszarze właściwości sądu arbitrażowego tylko na podstawie porozumienia stron zawartego przed ich powstaniem lub po ich powstaniu.[79] Natomiast na gruncie prawa polskiego można przyjąć, iż charakter „handlowy" mają stosunki pomiędzy dwoma przedsiębiorcami wynikające z ich działalności gospodarczej.[80] Z kolei pod pojęciem międzynarodowego arbitrażu handlowego w sensie ogólnym (porównawczym) należy rozumieć arbitraż, który spełnia

[75] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 11; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 156.

[76] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 11-12; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 11; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 156-157.

[77] A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 28.

[78] A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 6.

[79] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 157

[80] *Ibidem,* str. 158.

kryteria powiązania z więcej niż jednym systemem prawnym oraz dotyczy sporu wynikającego ze stosunku o charakterze handlowym.[81]

1.5.3. Arbitraż *ad hoc* a arbitraż instytucjonalny

Sądownictwo polubowne dzieli się poza tym na arbitraż *ad hoc* i arbitraż instytucjonalny. Kryterium rozgraniczenia w przedmiotowym zakresie stanowi „trwałość danego sądu arbitrażowego".[82]

Sądy polubowne *ad hoc* są powoływane przez strony do rozstrzygnięcia jednej konkretnej sprawy. Misja takiego sądu kończy się wraz z wydaniem orzeczenia.[83] Należy jednak podkreślić, że tego rodzaju sąd nie zawsze będzie sądem „jednorazowym". W literaturze podnosi się bowiem słusznie, że może się zdarzyć, iż sąd ten rozstrzygać będzie kilkakrotnie. Z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia w przypadku, gdy ze stosunku prawnego wskazanego w zapisie na sąd polubowny *ad hoc* wyniknie więcej niż jeden spór[84] lub gdy sąd powszechny uwzględni skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego i spór ponownie trafi do sądu arbitrażowego.

---

[81] Oba te wymagania można przy takim podejściu oceniać według autonomicznych kryteriów właściwych dla międzynarodowego obrotu gospodarczego. Kwalifikacja konkretnego arbitrażu musi natomiast uwzględniać szczegółowe przesłanki wynikające z mających do niego zastosowanie konwencji międzynarodowych oraz z prawa wewnętrznego określonego państwa. Na gruncie prawa polskiego kwalifikacja arbitrażu jako międzynarodowego i handlowego nie ma znaczenia z uwagi na brak dyferencjacji regulacji prawnej w przedmiotowym zakresie. Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 159.

Więcej na temat międzynarodowego arbitrażu handlowego zob. przykładowo: A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 28 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 137 i n.

[82] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 12. Podobnie: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 27. Przedmiotowy podział nie budzi w doktrynie najmniejszych wątpliwości. Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 375-376; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 604; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 429; B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1002; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 18 i n.; *tenże, Postępowanie…,* str. 63; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 791-793; *tenże, Podstawy postępowania…,* str. 203; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż, podstawowe problemy prawne*, PUG 1994, nr 1, str. 15; T. Szurski, *Podstawowe aspekty arbitrażowego rozstrzygania sporów*, PUG 1999, Nr 3, s. 7-8; B. Pankowska-Lier, B. Sołtys, *Umowa arbitrażowa w obrocie gospodarczym,* Warszawa 2004, str. 7-8; T. Kurnicki, *op. cit.,* str. 1123; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 396; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 348; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 591-592; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...,* str. 120-123; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 441; K. Weitz, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 510; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1757; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne..,* Warszawa 2011, str. 535; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1013; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 388.

Również na gruncie prawa niemieckiego istnieje rozróżnienie pomiędzy arbitrażem *ad hoc* (niem. *Gelegenheitsschiedsgerichtsbarkiet*) a arbitrażem instytucjonalnym (niem. *institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit*). Por. przykładowo: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 6-7; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 53-55.

[83] Por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 18; *tenże, Postępowanie…,* str. 63; *tenże, Podstawy postępowania…,* str. 203-204; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż …,* PUG 1994, nr 1, str. 15; *tenże, Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 274; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 385; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 12; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 52; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 35-37. Zob. też w literaturze niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis,* Köln 1998, s. 305; R. A. Schütze, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren,* München 1998, str. 11.

[84] Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 12.

W przeciwieństwie do arbitrażu *ad hoc* arbitraż instytucjonalny stanowi nowocześniejszą formę sądownictwa polubownego. Określeniem tym obejmuje się sądy polubowne istniejące w ramach lub pod auspicjami przeróżnych instytucji arbitrażowych, takich jak izby handlowe, giełdy towarowe, zrzeszenia czy korporacje.[85] Sądy takie nazywa się również stałymi sądami polubownymi.[86] Instytucjonalizacja sądów polubownych polega na tym, iż organizacje arbitrażowe zapewniają ciągłość arbitrażu w sensie prawnym – poprzez oferowanie stronom możliwości skorzystania z własnych regulaminów postępowania oraz w sensie logistycznym – oddając do dyspozycji stron nowoczesną infrastrukturę techniczną i struktury organizacyjne niezbędne do przeprowadzenia postępowania arbitrażowego.[87]

W tym kontekście warto odnotować, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się zarówno do arbitrażu *ad hoc*, jak i do arbitrażu instytucjonalnego (*vide* art. 1158 § 2 KPC).[88] Również przepisy międzynarodowych konwencji arbitrażowych traktują na równi obie

[85] Tak: *ibidem,* str. 12-13. Por. też: S. Dalka, *Postępowanie…,* str. 63; *tenże, Podstawy postępowania…,* str. 204; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 274; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 52; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 32-35.

[86] Por. przykładowo: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 18 i n.; *tenże, Postępowanie…,* str. 63-64; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 791-793; *tenże, Podstawy postępowania…,* str. 203; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15; B. Pankowska-Lier, B. Sołtys, *op. cit.,* str. 7; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 396; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 348; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 591-592; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 120-123; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny...,* str. 112; A. Kołodziejska, *Sądownictwo polubowne jako uzupełnienie wymiaru sprawiedliwości* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009, str. 163-165; K. Weitz, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 510; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1757.

[87] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 13. Por. też: S. Dalka, *Postępowanie…,* str. 63-64; *tenże, Podstawy postępowania…,* str. 204; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 385; A. Tynel, *Postępowanie arbitrażowe*, PUG 1994, nr 1, str. 19; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 52; A. Kąkolecki, *Zalety arbitrażu instytucjonalnego na przykładach sądów przy ICC i KIG*, R. Pr. 2008, nr 1, str. 70 i n.; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 32-35; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1013; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 388.

W tym kontekście w doktrynie podkreśla się, że strony, zawierając zapis na stały sąd polubowny, akceptują co do zasady warunki wynikające z regulaminu ustalonego przez daną instytucję arbitrażową. Wynika to aktualnie bezpośrednio z treści przepisu art. 1161 § 3 zd. 2 KPC, który stanowi, że jeżeli strony nie postanowiły inaczej, wiąże je regulamin stałego sądu polubownego obowiązujący w dacie zawarcia zapisu na sąd polubowny. Zob. np.: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 139-140; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 385; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy). Tom 5*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 624; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1758; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1430. Stanowisko takie nie budziło zresztą wątpliwości na tle poprzednio obowiązującego stanu prawnego. Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15.

Należy przy tym jednak dodatkowo podkreślić, że postanowienia regulaminów stałych sądów arbitrażowych nie mogą być sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami części piątej Kodeksu postępowania cywilnego. Por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 348 wraz z powołanym tam orzecznictwem i literaturą; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 591-592 razem z cytowaną tam judykaturą i doktryną.

[88] T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 348; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 592; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 52; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1757; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...,* str. 388.

wyżej wspomniane formy organizacyjne sądownictwa polubownego (por. art. I ust. 2 KN oraz art. I ust. 2 lit. b KE).[89]

Ponadto należy zaznaczyć, iż niektórzy autorzy obok arbitrażu *ad hoc* i arbitrażu instytucjonalnego wyróżniają dodatkowo arbitraż administrowany. Przez pojęcie to rozumieją sytuację polegającą na prowadzeniu arbitrażu *ad hoc* przy wykorzystaniu zaplecza administracyjnego stałych sądów polubownych.[90]

1.6. Najistotniejsze zalety arbitrażu w porównaniu do sądownictwa państwowego

Podkreśla się, że arbitraż wykazuje liczne zalety w stosunku do sądownictwa państwowego.[91]

Po pierwsze, należy bowiem zauważyć, że rozpoznanie sprawy przez sąd polubowny może zapewnić w większym stopniu wydanie rozstrzygnięcia odpowiadającego specyfice konkretnego sporu. To strony decydują bowiem o tym, kto rozpatrzy ich sprawę – mogą więc wybrać arbitrów, których darzą zaufaniem.[92] W tym kontekście zwraca się również uwagę na fachowość sędziów polubownych. Nie bez znaczenia pozostaje bowiem fakt, że arbitrami nie muszą być jedynie prawnicy, a funkcję tę mogą pełnić również osoby, które posiadają konieczne w danym zakresie informacje specjalne. W związku z tym strony mogą dokonywać wyboru sędziów polubownych z licznego grona wybitnych ekspertów w określonej dziedzinie.[93] Dzięki temu możliwe jest bardziej życiowe rozstrzygnięcie konfliktu przez osoby znające lepiej pewną dziedzinę stosunków społecznych niż sędziowie zawodo-

[89] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 274.

[90] Por. A. Tynel, *op. cit.,* str. 19, B. Fuchs, *Lex mercatoria…,* str. 120-121; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 121; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 13; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 53; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 37.

[91] W literaturze podkreśla się jednak, że wymienione niżej cechy postępowania arbitrażowego nie zawsze będzie można uznać za zalety w porównaniu do sądownictwa państwowego. Kwestia ta będzie bowiem każdorazowo uzależniona od realiów danego przypadku. W konsekwencji niekiedy konkretne zalety sądownictwa arbitrażowego uznawane są za jego wady. Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 14-15. Szerzej na ten temat zob. A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 388 wraz z cytowaną tam literaturą. W tym zakresie por. też: J. Rajski, *Nowe wyzwania wobec sądów arbitrażowych,* PPH 2001, nr 2, str. 1 i n.; S. Dalka, *Rola i podstawy działania sądownictwa polubownego w polskim postępowaniu cywilnym,* PPE 2003, nr 9-10, str. 19 i n.; M. Tomaszewski, *Skuteczność ochrony…,* str. 50 i n.; P. Pruś *op. cit.,* str. 1012. Zob. też w literaturze niemieckiej: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 65-68.

[92] S. Dalka, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 790; *tenże, Podstawy postępowania…,* str. 205; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 15; K. Weitz, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 509.

[93] Tak: A. Świderska, *Sądownictwo polubowne w perspektywie zmian (zagadnienia wybrane)*, Pal. 1992, nr 1-2, str. 40; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...,* Warszawa 2006, str. 347; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 590; K. Dębowska, *op. cit.,* str. 29; B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 201-202; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 17; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 47; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1757. Por. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 8; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar...,* München 2008, str. 66-67; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1020.

wi.[94] W konsekwencji orzeczenia sądu polubownego mogą cieszyć się nawet większym autorytetem u stron,[95] co zazwyczaj wpływa na skuteczność ich dobrowolnego wykonania.[96]

Po drugie, arbitraż jest też mniej sformalizowany, tańszy i z reguły szybszy niż postępowanie przed sądem powszechnym. Strony posiadają bowiem możliwość przystosowania sposobu rozstrzygania sporu do swoich potrzeb poprzez wskazanie lub określenie reguł i norm postępowania (w tym języka postępowania), które są mniej sformalizowane. Postępowanie arbitrażowe wiąże się również co do zasady z niższymi opłatami niż postępowanie przed sądem powszechnym. Szybkości arbitrażu sprzyja z kolei fakt, iż przedmiotowe postępowanie ma co do zasady charakter jednoinstancyjny.[97]

---

[94] Tak: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 376; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 604; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 429; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 16. Podobnie: E. Samsel, *Sąd polubowny remedium na nowe sprawy,* EP 2003, nr 12, str. 36; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 15; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1012. Por. też w doktrynie niemieckiej: I. Schwytz, *Schiedsklauseln und Schiedsrichtervertrag*, Heidelberg 2001, str. 3.

[95] S. Dalka, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...,* str. 790.

[96] E. Samsel, *Sąd polubowny…,* str. 36.

[97] Tak: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 376; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 604; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 429-430; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 16; A. Świderska, *op. cit.,* str. 40-41; J. Hermanowski, *Rozstrzyganie sporów w handlu zagranicznym przed arbitrażem handlowym*, PS 1997, nr 7-8, str. 71; T. Szurski, *Arbitraż…*, str. 4; J. Rajski, *Nowe wyzwania…,* str. 2; T. Kurnicki, *op. cit.,* str. 1122; K. Weitz, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 509. Podobnie: S. Dalka, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 791; *tenże, Podstawy postępowania…,* str. 204; E. Samsel, *Sąd polubowny…,* str. 36; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 14-17, 26. W tym zakresie por. też: K. Dębowska, *op. cit.,* str. 29; B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 401-402; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1757; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1012. Tak również w literaturze niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 5-6; I. Schwytz, *op. cit.,* str. 3; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 65-67; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1020.

Niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą jednak, że arbitraż nie zawsze jest mniej sformalizowany, tańszy i szybszy od sądownictwa powszechnego. Szerzej por. m. in.: T. Podkowiński, *Raport o polskich stałych sądach polubownych*, R. Pr. 2004, nr 3, str. 113 i n. W tym zakresie zob. też: M. Tomaszewski, *Skuteczność ochrony…,* str. 47 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 15, 17; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 47, 48-49; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 388. Zob. także: A. Pułka, *Sądy polubowne szybsze i tańsze? Rozważania na marginesie postępowania arbitrażowego wszczętego przez Danish Polish Telecommunications Group przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A.,* ADR 2011, nr 2, str. 99 i n.

Jak podnosi *M. Tomaszewski*, stwierdzenie, że postępowanie przed sądem polubownym jest tańsze od postępowania przed sądem państwowym, nie zawsze znajduje potwierdzenie w praktyce. Według tego autora arbitraż nie jest i nie może być tani, jeżeli ma zapewniać rozstrzyganie sporów na wysokim poziomie merytorycznym. Arbitraż jest zatem dobrowolną, ale bynajmniej nie bezpłatną ani też tanią drogą rozstrzygania sporów. Tak: M. Tomaszewski, *Skuteczność ochrony…,* str. 55-58. Podobnie: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 347; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 591.

W nawiązaniu do powyższego warto zwrócić dodatkowo uwagę na stanowisko *K. Flagi-Gieruszyńskiej*. Autorka wskazuje bowiem na niedopuszczalność utożsamiania pojęć szybkości, sprawności i efektywności postępowania arbitrażowego. Szerzej zob. K. Flaga-Gieruszyńska, *Problem sprawności i efektywności…,* str. 159 i n.

W tym kontekście wypada dodatkowo podkreślić, że postępowanie arbitrażowe pozostaje co do zasady jednoinstancyjne. Ustawodawca pozwala jednak stronom na wprowadzenie drugiej instancji do procedury arbitrażowej (*vide* art. 1205 § 2 KPC). Szerzej na ten temat zob. przykładowo: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 50; A. Deryng, *op. cit.,* str. 45-46; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str.73. A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 48; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 31-32. W związku z tym w doktrynie podnosi się, że z działalnością sądów polubowny nierozerwalnie związane jest ryzyko błędów, których usunięcie może okazać się niemożliwe właśnie ze względu na częstą w praktyce jednoinstancyjność postępowania. Por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 347; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 590-591; M. Tomaszewski,

Po trzecie, w kontekście zalet arbitrażu istotne znaczenie ma również okoliczność, że postępowanie przed sądem polubownym odbywa się z wyłączeniem jawności, a wyrok zapadły w sprawie nie podlega publikacji bez zgody stron. W doktrynie zwraca się wprawdzie uwagę na brak podstaw normatywnych zarówno w prawie krajowym, jak i międzynarodowym określających treść i zakres poufności arbitrażu.[98] Przedmiotową cechę wywodzi się jednak na ogół z istoty i prywatnego charakteru sądownictwa polubownego.[99] Poza tym postępowania arbitrażowe są w większości przypadków poufne na skutek zawierania przez strony wraz z zapisem na sąd polubowny klauzul poufności, zakazujących ujawniania osobom trzecim przez któregokolwiek z uczestników postępowania jakichkolwiek informacji związanych z prowadzeniem i wynikiem arbitrażu oraz dozwalające na wykorzystywanie wszelkich informacji ujawnionych w toku postępowania jedynie dla jego celów.[100]

Po czwarte, na korzyść sądu polubownego przemawia również elastyczność postępowania arbitrażowego.[101] Wskazuje się bowiem, że strony posiadają istotny wpływ na sposób, zasady postępowania i reguły będące podstawą rozstrzygnięcia przez ten sąd.[102] Odgry-

---

Skuteczność ochrony…, str. 45-46; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 51-52; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 388. Jak podkreśla dodatkowo *A. Jakubecki*, wpływ na to ma również niewątpliwie fakt, iż kontrola sądów państwowych nad sądownictwem polubownym nie obejmuje w zasadzie merytorycznych aspektów rozstrzygnięcia (por. art. 1206 i art. 1214 KPC). Zob. A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 388.

Słusznie podnosi poza tym *P. Pruś,* wskazując, że kontrola wyroku sądu polubownego przez sąd państwowy, nawet jeśli ma w zasadzie charakter formalny i ograniczony do ustawowo określonych podstaw, wpływa na przedłużenie postępowania i może wpływać na oddalenie w czasie chwili, w której wyrok sądu polubownego zostanie wykonany. Podobnie inna tradycyjnie postrzegana zaleta sądownictwa polubownego, czyli jego niższe koszty, traci na znaczeniu, zwłaszcza w tych sprawach, w których w postępowaniu przed sądem państwowym możliwe jest wydanie rozstrzygnięć jednokierunkowych (nakazów) w fazie postępowania toczącej się bez udziału drugiej strony. Tak: P. Pruś, *op. cit.,* str. 1012-1013. Podobnie w doktrynie niemieckiej: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar...,* München 2008, str. 65-66.

[98] Por. J. Rajski*, Zagadnienia poufności w arbitrażu handlowym*, PPH 2001, nr 6, s. 1 i n. oraz cytowaną tam literaturę; M. Tomaszewski, *Skuteczność ochrony…,* str. 58-61. W tym zakresie zob. też: J. Jacyszyn, *Rozstrzyganie sporów gospodarczych w sądownictwie polubownym,* [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczpospolitej Polskiej,* Poznań 1993, str. 84; T. Szurski, *Arbitraż…*, str. 469-470; *tenże, Podstawowe aspekty arbitrażowego rozstrzygania sporów*, PUG 1999, nr 3, str. 4; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...,* Warszawa 2006, str. 347; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 590; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 47, 49-50; K. Szczepanowska-Kozłowska, *Obowiązek zachowania poufności w międzynarodowym arbitrażu handlowym,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010, str. 304 i n.; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 20, 26; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1012; O. Horvath, K. Zawicki, *Poufność w arbitrażu międzynarodowym a potrzeba międzynarodowych standardów etycznych,* e-Prz.Arb. 2011, nr 2, str. 9 i n.; J. Rajski, *Poufność a jawność w arbitrażu międzynarodowym,* e-Prz.Arb 2011, nr 2, str. 5 i n. Zob. też w literaturze niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* 2000, str. 5; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 66; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1020.

[99] Zob. przede wszystkim: J. Rajski*, Zagadnienia poufności…,* str. 1 i n. oraz cytowaną tam literaturę. Por. też: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 49-50.

[100] W tym zakresie por. m. in.: S. Dalka, *Znaczenie sądów polubownych dla wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych,* PE 2001, nr 19, str. 17 i n.; J. Rajski*, Zagadnienia poufności…,* str. 3-4; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 18; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 49-50.

[101] Por. J. Błeszyński, *Arbitraż gospodarczy,* PUG 1994, nr 1, str. 2; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 15-16. Zob. też w literaturze niemieckiej: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 67.

[102] Tak: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 16; A. Świderska, *op. cit.,* str. 40 K. Weitz, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 509. Podobnie: S. Dalka, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 791; *tenże, Podstawy postępowania…,* str. 205; E. Samsel, *Sąd*

wa to szczególne znaczenie między podmiotami, które ze względu na różną przynależność państwową miałyby utrudnione dochodzenie swych praw i mogłyby zarzucić sądom państwowym preferowanie własnych obywateli oraz tendencje do dyskryminowania podmiotów zagranicznych.[103]

Po piąte, jako zaletę sądownictwa polubownego w doktrynie wymienia się również kontraktowy charakter arbitrażu, odpowiadający kontraktowemu z reguły źródłu sporu.[104]

1.7. Arbitraż a ADR

Szczególnie istotne jest także określenie relacji sądownictwa polubownego w stosunku do metod ADR. Akronim ADR to skrót z angielskiego *Alternative Dispute Resolution* określający instytucję alternatywnych metod rozwiązywania sporów (z których obecnie najbardziej znana jest mediacja).[105]

---

polubowny…, str. 36; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 15-16; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 16, 26; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1012. Identycznie w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 6; I. Schwytz, *op. cit.,* str. 3.

[103] S. Dalka, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 791; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 347-348; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 591; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 15.

[104] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 47. Autorzy niemieccy podnoszą jednak niekiedy, że główną wadą sądownictwa polubownego jest to, że działalność sądów arbitrażowych nie zawsze opiera się na wolnej woli stron, a sąd polubowny nie zawsze jest w stanie zagwarantować bezstronny charakter rozstrzygnięcia. Więcej na ten temat zob. A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2374.

[105] Pojęcie alternatywnych form rozwiązywania sporów jest terminem wieloznacznym. Wskazuje się bowiem w tym kontekście na alternatywę wewnętrzną i alternatywę zewnętrzną. Po pierwsze, przez alternatywne formy rozwiązywania sporów można bowiem rozumieć formy postępowania sądowego, które są alternatywne w stosunku do tradycyjnego postępowania przed sądem powszechnym. W tym znaczeniu alternatywą w stosunku do procesu cywilnego może być postępowanie nieprocesowe, a ponadto mogą to być także wszelkie postępowania odrębne. Po drugie, termin „alternatywne formy rozwiązywania sporów" może oznaczać te formy sądowego postępowania, które nie mają charakteru adjudykacyjnego. Tutaj należy wskazać na postępowanie pojednawcze oraz mediacyjne. Po trzecie, przez „alternatywne formy rozwiązywania sporów" należy rozumieć wszelkie formy pozasądowe, które funkcjonują poza państwowym wymiarem sprawiedliwości i wiążą się bądź z działalnością orzeczniczą (jak przykładowo arbitraż) lub oparte są na technikach mediacyjnych lub koncyliacyjnych. Por. A. Korybski, *Ruch tzw. alternatywnego rozwiązywania sporów i jego znaczenie dla amerykańskiej jurysprudencji,* [w:] AUMCS, Sectio G, vol. XXXVIII, Lublin 1991, str. 139; *tenże, Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, str. 83, 85, 87, 105-106, 109, 124, 126, 130; L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, PiP 1993, z. 1, str. 14 i n., str. 21; *tenże, Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian,* Warszawa 2003, str. 210, 211, 228, 229; A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów…,* str. 122-125; Ł. Błaszczak, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego,* [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9 października 2005 r.)*, Kraków 2006, str. 331 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 24 i n.

Więcej na temat ADR zob. m. in.: K. Piasecki, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości*…, str. 258; A. Mól, *Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod rozstrzygania sporów (ADR)*, PPH 2001, nr 12, str. 29 i n. A. Kalisz-Prokopik, *Alternatywne rozwiązywanie sporów – recepcja rozwiązań czy globalizacja koncepcji?,* [w:] *Filozofia prawna wobec globalizmu*, pod red. J. Stelmacha, Kraków 2003, str. 183 i n.; M. Ślązak, *Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych w pracach CCBE*, R.Pr. 2003, nr 2, str. 90- 91; R. Morek, *ADR…,* str. 1 i n., str. 23, 75-101; A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów…,* str. 109 i n. oraz str. 126 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 24 i n.; K. Kłosowska, J. Łukasiewicz, *Rola nieformalnych porozumień w procesie alternatywnych sposobów rozstrzygania sporów,* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2007, str. 173; H. Walczak-Zaremba, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów,* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów,*

Postępowanie arbitrażowe jako postępowanie pozasądowe zalicza się zasadniczo do metod ADR.[106] Taki pogląd prezentuje większość autorów amerykańskich (w tym również *American Arbitration Association*) podkreślając, iż arbitraż jest „alternatywą dla państwowego wymiaru sprawiedliwości."[107] Inni zaliczają sądownictwo polubowne do ADR z powodu „genetycznego pokrewieństwa" – ze względu na to, że praktyka sądów polubownych znacząco wpłynęła na ukształtowanie innych alternatywnych metod rozstrzygania sporów, a elementy postępowania arbitrażowego są komponentami niektórych ADR.[108]

pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2007, str. 307 i n.; K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych*, [w:] *System Prawa Handlowego. Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych. Tom 7,* pod red. T. Wiśniewskiego, Warszawa 2007, str. 220-222; K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach konsumenckich (cz. I)*, ADR 2008, nr 2, str. 23; K. Gajda-Roszczynialska, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach konsumenckich – mediacja (cz. II)*, ADR 2008, nr 3, str. 55 i n.; *taż, Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach konsumenckich – arbitraż, wybrane zagadnienia (cz. III)*, ADR 2008, nr 4, str. 29 i n.; A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych,* Kraków 2008; *taż, Zmiany zachodzące w charakterze alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych – rozwój idei „zarządzania sporem"*, ADR 2008, nr 4, str. 63 i n.; P. Kaczmarek, *ADR w kontekście etyczności prawa,* ADR 2008, nr 4, str. 91 i n.; M. Skibińska, *Koszty mediacji w sprawach cywilnych*, ADR 2009, nr 3, str. 41 i n; K. Weitz, *Znaczenie ADR dla realizacji roszczeń w postępowaniu cywilnym,* [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego (Szczecin–Niechorze 28-30 września 2007 r.)*, Warszawa 2009, str. 61 i n.; R. J. Cichórz, *Alternative dispute resolution as a diable model for an effective settlement of disputes between European Union enterprises and their Estern European/Asian partners,* [w:] *Alternative Dispute Resolution from a national and international perspective. The Experience of Certain European and Asian Countries. A joint publication on the occasion of the fifth anniversary of the Arbitration Court at the Nowy Tomyśl Chamber of Commerce*, pod red. W. Brycha, R. J. Cichórza, b.m.w. 2011, str. 195 i n.

W tym zakresie por. też m. in.: A. Szumański, *Koncyliacja jako forma rozstrzygania sporów gospodarczych,* MoP 1997, nr 2, str. 60 i n. J. Rajski, *Nowe wyzwania…,* str. 1 i n.; *tenże, Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej z 2001,* PPH 2001, nr 11, s. 38 i n.; R. Świeżak, M. Tański, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień,* Warszawa 2003, str. 3 i n.; H. Duszka-Jakimko, M. Haczkowska, *ADR a zasada prawa do sądu w perspektywie teoretycznej i konstytucyjnej,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008, str. 25 i n.; S. L. Stadniczeńko, *ADR w służbie osiągania harmonii społecznej – eliminacji sporów i konfliktów,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008, str. 197 i n.; A. Sulikowski, *Wzrost znaczenia ADR jako przejaw osłabienia nowoczesnego paradygmatu stosowania prawa,* ADR 2008, nr 4, str. 185 i n.; A. Bieliński, *Rola i pozycja profesjonalnego pełnomocnika w ramach procedur alternatywnego rozwiązywania sporów,* ADR 2010, nr 2, str. 5 i n.; M. Pietraszewski, *Wybrane problemy na tle alternatywnych metod rozstrzygania sporów z udziałem konsumentów,* ADR 2010, nr 4, str. 41 i n.

[106] Tak m.in.: R. Balicki, *Sądownictwo polubowne w Polsce,* PPiA 2003, nr 54, str. 35-36; A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów…,* str. 136-142; P. Cioch, J. Nowińska, *op. cit.,* str. 141-142; K. Flaga-Gieruszyńska, *Znaczenie mediacji na tle innych metod rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych,* [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, pod red. J. Olszewskiego, Warszawa 2008, str. 129; T. Ereciński, *Bariery w stosowaniu mediacji i arbitrażu,* [w:] *Współczesne przemiany postępowania cywilnego*, pod red. P. Pogonowskiego, P. Ciocha, E. Gapskiej, J. Nowińskiej, Warszawa 2010, str. 333; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 144-145. Tak również (jak się wydaje): K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych...,* str. 220-222; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 531-532; K. Flaga-Gieruszyńska, *Problem sprawności i efektywności…,* str. 159. Niejednoznaczne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *A. W. Wiśniewski*. Zdaniem tego autora „arbitraż zbliżony jest, lub może nawet należy, do kręgu instytucji prawnych określanych dzisiaj popularnie jako «alternatywne metody rozwiązywania sporów» (*Alternative Dispute Resolutions*, ADR)." Tak: A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu…,* str. 56.

[107] R. Morek, *ADR..,* str. 1; Ł. Rozdejczer, *Negocjacje w cieniu sądów*, Rzeczposp. z 7.07.2005 r. Taki sam pogląd, choć nie bez pewnych wątpliwości, reprezentuje również m. in. *E. Gmurzyńska*. Por. E. Gmurzyńska*, Mediacja – czy nowa metoda rozstrzygania sporów w systemie sądów powszechnych? Uwagi krytyczne na temat mediacji w systemie amerykańskim*, PPUW 2004, nr 2, str. 51.

[108] R. Morek, *ADR…,* str. 1, 2.

Należy mieć jednak na względzie, iż nie jest to stanowisko jednolite. W doktrynie pojawiają się bowiem poglądy wyłączające z zakresu ADR zarówno arbitraż, jak i inne mechanizmy do niego zbliżone[109] z uwagi na fakt, iż są to metody oparte na modelu adjudykacyjnym (orzeczniczym), a ADR opiera się przede wszystkim na elementach koncyliacyjnych (pojednawczych).[110] Autorzy popierający przedmiotowe stanowisko podkreślają, że istotą arbitrażu nie jest rozwiązywanie sporu przez strony w drodze polubownych rozmów, lecz podjęcie władczej decyzji przez organ zewnętrzny, jakim jest trybunał arbitrażowy. Takie właśnie podstawowe kryterium rozgraniczenia ADR i sądownictwa polubownego zastosowała Komisja Europejska w swoim raporcie analitycznym zatytułowanym „Zielona Księga".[111] Poza tym w doktrynie podnosi się, że przeciwko zaliczeniu sądownictwa polubownego do metod ADR przemawia wiążący charakter orzeczenia wydanego przez sąd arbitrażowy.[112]

Zasadnie podnosi jednak w tym kontekście *Ł. Błaszczak*, iż powyższe spostrzeżenia nie mają wpływu na fakt, że w świetle obecnie obowiązujących przepisów postępowanie arbitrażowe stanowi alternatywę dla państwowego wymiaru sprawiedliwości. Sama zaś okoliczność adjudykacyjnego charakteru nie może podważyć podstawowego założenia, że postępowanie przed sądem polubownym jest jednak pozasądową procedurą rozwiązywania sporów, która winna być również ujmowana z punktu widzenia pojęcia ADR.[113]

Nie wchodząc głębiej w to zagadnienie ze względu na poruszaną w tym opracowaniu problematykę, należy zatem ograniczyć się do stwierdzenia, że w przedstawionym ujęciu postępowanie przed sądem polubownym wypada również uznać za postać ADR.[114]

2. Zdatność arbitrażowa

W obrębie zagadnień dotyczących sądownictwa polubownego szczególnie istotne znaczenie odgrywa niewątpliwie pojęcie zdatności arbitrażowej.

[109] Tak m.in.: A. Mól*, op. cit.,* str. 29; J. Rajski*, Regulamin ADR…,* str. 38 i n; R. Morek, *ADR…,* str. 2.

[110] R. Morek, *ADR…,* str. 2; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 9, 22, 23.

[111] R. Morek, *ADR…,* str. 133; A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów…,* str. 136-137; S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, str. 39.

[112] A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 9.

[113] Tak: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 144-145. Podobnie (jak się wydaje): A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 386-387. W tym zakresie por. także: A. Wach, *Znaczenie ADR dla realizacji roszczeń w postępowaniu cywilnym,* [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego (Szczecin–Niechorze 28-30 września 2007 r.)*, Warszawa 2009, str. 61 i n.

[114] Por. A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów…,* str. 134-142; Ł. Błaszczak, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów…,* str. 345; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 383; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 144-145; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 24 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 25-26. Zob. także: M. Pazdan, *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, Rej. 2004, nr 2, str. 14-16; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 346-347; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 590.

2.1. Pojęcie zdatności arbitrażowej

Zdatność arbitrażowa wyznacza bowiem przedmiotowy zakres dopuszczalności arbitrażu; precyzuje, jakie spory mogą zostać poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego[115] – określa zatem dopuszczalność poddania danego sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego ze względu na jego przedmiot.[116] Inaczej mówiąc, przez zdatność arbitrażową sprawy (sporu) należy rozumieć nadawanie się sprawy *rationae materiae* do poddania pod

[115] Tak: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 114. Podobnie: A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)*, Rej. 2008, nr 10, str. 66; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 124. W tym kontekście por. też: M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1425. Zob. także w doktrynie niemieckiej: W. Voit, [w:] *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz,* pod red. H. J. Musielaka, München 2009, str. 2324.

Jak słusznie zauważa *A. W. Wiśniewski*, polski język prawniczy nie wykształcił do niedawna żadnego odpowiednio poręcznego terminu, co zmuszało do posługiwania się obszernymi omówieniami. Zważywszy, że określenie „zdolność" w polskim języku prawniczym (najwyraźniej inaczej niż np. niem. *Fähigkeit*) zarezerwowany jest dla określenia właściwości podmiotów prawa, autor ten zaproponował właśnie wprowadzenie pojęcia zdatności arbitrażowej. Por. A. W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu (cz. I)*, Pr. Sp. 2005, nr 4, str. 10 i n.; *tenże*, *Zdolność i zdatność arbitrażowa*, [w:] *System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010, str. 230; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 181.

Pojęcie przyjęło się w zasadzie powszechnie w polskiej doktrynie. Por. m. in.: K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *op. cit.,* str. 33; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 355; *tenże, Zdatność arbitrażowa (art. 1157 KPC),* [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczobuta, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008, str. 1 i n.; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 114; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 96; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 66; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 116; M. Białecki, *Pojęcie klauzuli arbitrażowej oraz zdatności arbitrażowej,* ADR 2009, nr 1, str. 5 i n.; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 602; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1425; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 392. W tym kontekście por. też: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, [w:] *System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010, str. 170; A. Całus, *Uwagi prawnoporównawcze w kontekście konstrukcji prawnej art. 1157 KPC*, [w:] *Aurea praxis aurea teoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego. Tom II,* pod red. J. Gudowskiego, K. Weitza, Warszawa 2011, str. 1625 i n.

Jedynie nieliczni autorzy posługują się aktualnie określeniami opisowymi wskazującymi na „zakres przedmiotowy umowy o arbitraż" czy też „zakres spraw, które mogą być poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego". Por. odpowiednio: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 39 i n. oraz F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny...,* str. 387. Odosobnione pozostaje w tym kontekście stanowisko *R. Uliasza*, który używa pojęcia „zdolności arbitrażowej sporów". Zob. M. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów wynikłych z zaskarżenia uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006, str. 199 i n.

W nawiązaniu do powyższego warto dodatkowo podkreślić, że w literaturze niemieckiej omawianą kategorię określa się mianem „obiektywnej zdolności arbitrażowej" (niem. *objektive Schiedsfähigkeit*). Por. R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, str. 112; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)*…, str. 66; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 116. Zapewne właśnie w nawiązaniu do powołanego nazewnictwa *T. Erecińskiego* używa w odniesieniu do zdatności arbitrażowej określenia „obiektywna". Por. T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa…,* str. 1.

Należy przy tym odnotować, że na gruncie poglądów prezentowanych w doktrynie niemieckiej obiektywną zdolność arbitrażową sporu (niem. *objektive Schiedsfähigkeit*) należy odróżnić od subiektywnej zdolności arbitrażowej stron (niem. *subjektive Schiedsfähigkeit*). Por. w literaturze polskiej: A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 226; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 175. Szerzej na ten temat zob. w doktrynie niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis,* Köln 2002, str. 75-79; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 417; F. Ebbing, *Private Zivilgerichte, Möglichkeiten und Grenzen privater (schiedsgerichtlicher) Zivilrechtsprechung*, München 2003, str. 140-141; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München

rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego.[117] Omawiana kategoria stanowi zatem właściwość sprawy (sporu), która powoduje, że może ona być poddana przez strony pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego, a więc poddana jego kompetencji jurysdykcyjnej w wyniku sporządzenia umowy arbitrażowej.[118] Zdatność arbitrażową definiuje się również jako właściwość sporu wynikającą z regulacji zakresu działania instytucji sądu polubownego mającej zastosowanie w danym wypadku.[119] Brak zdatności arbitrażowej oznacza w konsekwencji, iż rozstrzyganie danego sporu zostało zarezerwowane dla sądów państwowych.[120]

Mając na uwadze wielowątkowy charakter omawianego zagadnienia, należy na wstępie podkreślić, iż biorąc pod uwagę tematykę niniejszego opracowania, w toku dalszych rozważań poruszone zostaną jedynie podstawowe kwestie związane ze zdatnością arbitrażową. Przedmiotowa kategoria pozostaje bowiem irrelewantna z punktu widzenia argumentacji na rzecz ustalenia charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny.[121] Antycypując za-

2007, str. 48, 65; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung...,* Köln 2010, str. 2227-2228; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1028-1030.

Omawiane kategorie w bardzo interesujący sposób definiuje *J. Münch*. Autor ten podnosi bowiem, że pod pojęciem subiektywnej zdolności arbitrażowej (niem. *subjektive Schiedsfähigkeit*) należy rozumieć *konkretną* zdolność stron (uczestników) do zawarcia umowy arbitrażowej. Obiektywna zdolność arbitrażowa (niem. *objektive Schiedsfähigkeit*) oznacza natomiast *abstrakcyjną* zdolność sprawy spornej do bycia przedmiotem zapisu na sąd polubowny. Por. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar...,* München 2008, str. 138.

[116] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 96; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne*…, Warszawa 2011, str. 537; A. Oklejak, R. Flejszar, *op. cit.,* str. 36. W tym kontekście por. też: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...,* Warszawa 2006, str. 355; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, Rej. 2007, nr 9, str. 24. Podobnie w doktrynie niemieckiej: A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2385.

[117] J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne...,* str. 170.

[118] Tak: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 355; T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa…,* str. 1; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 116; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 602. Tak również: M. Jochemczak, *Kilka uwag na temat zagadnień kolizyjnoprawnych umowy o arbitraż*, PPH 2009, nr 4, str. 58.

[119] A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 230.

[120] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 97; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 24. Por. też: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 120. Zob. również w literaturze niemieckiej: G. Wagner, *Prozeßverträge*, Tübingen 1998, str. 584; F. Ebbing, *op. cit.*, str. 149; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung*…, Köln 2010, str. 2242.

[121] W związku z tym szerzej odnośnie do zdatności arbitrażowej por. m. in. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 355 i n.; *tenże, Zdatność arbitrażowa…,* str. 1 i n.; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 114 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 96 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 116 i n.; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 602 i n.; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1425 i n.; A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 229 i n.; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 39 i n.; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1016 i n.; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 392 i n.; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 123 i n. Zob. także: K. Weitz, *Zdatność arbitrażowa sporów o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego z powodu nieważności czynności prawnej*, Pal. 2011, nr 5-6, str. 128 i n. Zob. także w zakresie aktualnej praktyki orzeczniczej: post. SN z 21.05.2010 r., II CSK 670/09, Biul. SN 2010, nr 7, poz. 12; uchw. SN z 23.09.2010 r., III CZP 57/10, OSNC 2011, nr 2, poz. 14; M. Pietraszewski, *Zdatność arbitrażowa sporu w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego,* ADR 2011, nr 2, str. 87 i n. Por. też na gruncie regulacji obowiązującej przed nowelizacją z 2005 r.: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 11-14; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 41-42; M. Janowski, *Zapis na krajowy sąd polubowny de lege lata i w świetle projektowanych zmian*, [w:] *Prace laureatów konkursu im. Prof. J. Jakubowskiego. Edycja druga*, Warszawa 2005, str. 37 i n.

Więcej na temat obiektywnej zdolności arbitrażowej zob. także w doktrynie niemieckiej: K. Möller, *Schiedsverfahrensrecht,* Berlin 1998, str. 40 i n.; G. Wagner, *op. cit.,* str. 583 i n.; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 34 i n.; P. Schlosser, [w:] *ZPO...,* str. 412 i n.; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 140 i n.; R. A. Schütze, *Schiedsgericht...,* München

tem dalsze wywody, wypada podkreślić, iż będą miały one charakter ogólny. W ramach charakteryzowanego zagadnienia problematyzowane są bowiem dodatkowe kwestie związane z dopuszczalnością poddania orzecznictwu sądów polubownych konkretnego rodzaju sporów – w tym w szczególności:

1) sporów korporacyjnych,[122]

2007, str. 65-67; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2324 i n.; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2385-2386; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2241 i n.; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1028-1030.

[122] Decydujące znaczenie odnośnie do dopuszczalności zawarcia umowy arbitrażowej w sprawach z zakresu prawa spółek ma art. 1163 § 1 KPC, zgodnie z którym zamieszczony w umowie (statucie) spółki zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę oraz wspólników. W tym kontekście szczególnie sporna pozostaje kwestia zdatności arbitrażowej spraw o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał spółek kapitałowych. Więcej na ten temat arbitrażu w sporach korporacyjnych (w tym również odnośnie do zakresu zdatności arbitrażowej) zob. przede wszystkim: P. Bielarczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego…,* str. 4; K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *op. cit.,* str. 33-34; G. Suliński, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygniecie sądu polubownego,* PPH 2005, nr 12, str. 28 i n.; *tenże, Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sporze o rozwiązanie spółki z o.o.*, ADR 2008, nr 3, s. 105 i n.; *tenże, Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny,* Warszawa 2008; A. Szumański, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana,* pod red. L. Ogiegły, W. Popiołka, M. Szpunara, Kraków 2005, str. 515 i n.; *tenże, Zapis na sąd polubowny w sprawie zaskarżenia uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, str. 12 i n., str. 886 i n.; *tenże, Wpływ uczestnictwa spółki kapitałowej w grupie spółek na związanie zapisem na sąd polubowny dokonanym przez inną spółkę z grupy,* PPH 2008, nr 5, str. 44; *tenże, Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny w sporze ze stosunku spółki kapitałowej ze szczególnym uwzględnieniem sporu na tle rozporządzania prawami udziałowymi,* [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu,* pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczobuta, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008, str. 227 i n.; A. W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu (cz. I)…*, str. 10 i n.; *tenże, Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – perspektywa ustawowego rozstrzygnięcia (cz. II),* Pr. Sp. 2005, nr 5, str. 9 i n.; *tenże, Rozstrzyganie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu,* pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczobuta, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008, str. 267 i n.; *tenże, Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 249-250; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 207, 223, 239 i n.; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 356, 357-358, 376-377; *tenże, Zdatność arbitrażowa…,* str. 8-12; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 146-149; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 52, 53; M. Romanowski, *Związanie spółki z o.o. statutowym zapisem na sąd arbitrażowy – przed i po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2006, nr 3, str. 43 i n.; B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 201 i n.; M. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów...,* str. 199 i n.; *tenże, Wybrane zagadnienia dotyczące poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego,* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2007, str. 304-306; *tenże, Rozstrzyganie sporów korporacyjnych przez sąd polubowny – wybrane zagadnienia*, ADR 2008, nr 3, str. 117 i n; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 103-106; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 25, 28-30; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…*, str. 79-82; *taż, Forma zapisu na sąd polubowny w świetle polskiego i niemieckiego postępowania cywilnego – zagadnienia prawno porównawcze,* ADR 2009, nr 4, str. 28-32; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str.118-119, 121-122, 133-135; K. Weitz, *Granice zdatności arbitrażowej sporów ze stosunku spółki (relacja między art. 1157 i art. 1163 § 1 KPC),* Pal. 2009, nr 11-12, str. 252-255; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 603, 605-606, 633-635; *tenże, Czy zapis na sąd polubowny zawarty przez spółkę jawną wiąże jej wspólników?*, Pal. 2011, nr 11-12, str. 99-103; M. Zachariasiewicz, J. Zrałek, *Czy umowa arbitrażowa rozciąga się na podmioty powiązane ze spółką będącą stroną tej umowy?,* ADR 2009, nr 2, str. 155 i n.; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 307-308; E. Wędrys, *Skuteczność zapisu na sąd polubowny spółki zależnej wobec spółki dominującej,* ADR 2010, nr 3, str. 141 i n.; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1425, 1431-1432; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 102 i n.; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1027-1029; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,*

2) sporów z zakresu prawa pracy,[123]
3) sporów wekslowych,[124]

str. 396-400, 411-412, 418-420; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, 132-136. Por. też na gruncie praktyki orzeczniczej: post. SN z 3.10.2001 r., V CZ 150/01, OSNC 2002, nr 6, poz. 78; post. SN z 16.07.2004 r., I CR 268/04, „Glosa" 2006, nr 1, str. 8; uchw. SN z 7.05.2009 r., III CZP 13/09, Biul. SN 2009, nr 9, str. 6 lub OSNC 2010, nr 1, poz. 9. W tym kontekście zob. także: Ł. Błaszczak, *Glosa do uchwały SN z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 13/09,* „Glosa" 2010, nr 1, str. 22 i n.; A. Szumański, *Glosa do uchwały SN z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 13/09,* „Glosa" 2010, nr 1, str. 14 i n.; M. Pietraszewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 13/09,* ADR 2010, nr 3, str. 89 i n.

Niemiecka ustawa procesowa nie zawiera natomiast w swej treści przepisu prawnego, który dopuszczałby możliwość poddania orzecznictwu sądu polubownego sporów ze stosunku spółki. Doktryna wypowiada się jednak zasadniczo przychylnie w odniesieniu do tej kwestii, powołując się częściowo na § 1066 ZPO, który stanowi, że do sądów polubownych powołanych w prawnie uzasadniony sposób przez rozporządzenie testamentowe lub inne rozporządzenie, którego podstawą nie jest porozumienie stron, stosuje się odpowiednio przepisy księgi 10 ZPO. W nawiązaniu do poruszanej problematyki warto jednak w tym kontekście odnotować, że w literaturze niemieckiej panuje zgodność, iż omawiany przepis ma zastosowanie do sądów polubownych powoływanych w umowach lub statutach spółek kapitałowych. Inaczej jest natomiast w przypadku spółek osobowych, których umowy opierają się na uzgodnieniach stron. W związku z tym w doktrynie podnosi się, iż w przedmiotowym zakresie zastosowanie znajdą wprost wymogi dotyczące formy zapisu na sąd polubowny zawarte w § 1031 ZPO. Poza tym warto również podkreślić, że podobnie jak w Polsce, na gruncie prawa niemieckiego problematyczna pozostaje także w tym kontekście kwestia poddania orzecznictwu sądów polubownych spraw o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał spółek kapitałowych. Szerzej na ten temat dopuszczalności rozstrzygania przez sąd polubowny sporów korporacyjnych na gruncie prawa niemieckiego zob. m. in.: G. Wagner, *op. cit.*, str. 587 i n.; K. J. Schiffer, *Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit,* Köln-Berlin-Bonn-München 1999, str. 159; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 336-346; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 80-85; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 792 i n.; S. Zilles, *Schiedsgerichtsbarkeit im Gesellschaftsrecht,* Neuwied und Kriftel 2002, str. 18, 20-21, 22-23; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 130 i n. oraz str. 176-191; W. Voit, [w:] *Kommentar...,* str. 2308, 2325, 2472 i n.; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2386, 2435-2436. R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2243-2244 oraz str. 2336 i n.; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1029, 1034-1037. Por. też w orzecznictwie: BGHZ 38, 155, 162 = NJW 1963, 203, 204; BGHZ 144, 146, 148 = NJW 2000, 1713; BGH NJW 1996, 1753, 1755. Zob. też w doktrynie polskiej: A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 82-84; *taż, Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 32-37.

[123] Wypada w tym kontekście odnotować, że w poprzednim stanie prawnym na gruncie prawa polskiego wyłączona była dopuszczalność rozpoznawania przez sąd polubowny sporów z zakresu prawa pracy. Obecnie ustawodawca dopuszcza taką możliwość, o czym świadczy wyraźna treść przepisu art. 1164 KPC. Szerzej na temat zapisu na sąd polubowny odnoszącego się do sporów z zakresu prawa pracy zob. m. in.: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 377-378; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 149-150; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 52, 54; J. Szpila, *op. cit.*, str. 187 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 106-107; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 26-27; M. Żurawska, *Arbitraż w sprawach z zakresu prawa pracy – nowy oręż walki z konfliktem,* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2007, str. 313 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 126, 127; M. Bąba, *Zapis na sąd polubowny w sporach z zakresu prawa pracy,* ADR 2009, nr 4, str. 5 i n.; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 40-41; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 635-636; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 306-307; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1432; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1029; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 420.

W niemieckiej ustawie procesowej brak jest natomiast przepisu regulującego dopuszczalność zawarcia umowy arbitrażowej w sprawach z zakresu prawa pracy. Całe postępowanie arbitrażowe reguluje bowiem niemiecka ustawa o sądownictwie pracy (niem. *Arbeitsgerichtsgesetz*, ArbGG) w § 101-110, przy czym zgodnie z treścią przepisu § 101 ust. 3 ArbGG w przypadkach określonych w § 2 ust. 1 i 2 i w § 4 ArbGG oraz w § 14 GVG w sprawach z zakresu prawa pracy przepisy § 1025 i n. ZPO dotyczące postępowania przed sądami polubownymi nie znajdują zastosowania. Szerzej na temat zapisu na sąd polubowny w sprawach z zakresu prawa pracy na gruncie prawa niemieckiego zob. m. in. K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 369 i n.; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 198 i n. Por. też: W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2328; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2374. W tym kontekście zob. również w literaturze polskiej: A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 41-44.

[124] Więcej na ten temat zob. M. Janowski, *op. cit,* str. 42-44 wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem; M. Ciemiński, *Możliwość oraz skutki poddania rozstrzygnięciu sądu polubownego sporów wynikających z weksla,* PPH 2005, nr 10, str. 37 i n. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,*

4) sporów z udziałem konsumentów[125] oraz
5) sporów z zakresu własności intelektualnej.[126]

Warszawa 2006, str. 359-360; *tenże, Zdatność arbitrażowa…,* str. 13-14 wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 118; K. Weitz, *Dopuszczalność poddania sporów wekslowych pod rozstrzygnięcie sądu polubownego,* Pal. 2006, nr 3-4, str. 214 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 107-109; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 27; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 123-124; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 607-608; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 108 i n.; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1751; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1018-1019; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 400, 412; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 136. Zob. też w orzecznictwie: wyr. SA w Gdańsku z 9.08.1996 r., I ACr 560/96, PG 1997, nr 1, str. 63 cyt. za Ł. Błaszczakiem, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 107; post. SN z 2.04.2003 r., I CK 287/02, OSNC 2004, nr 6, poz. 100; uchw. SN z 24.02.2005 r., III CZP 86/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 18; wyr. SN z 16.12.2010 r., I CSK 112/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 102. W tym kontekście por. też: M. Kaliński, *Glosa do wyroku SA w Gdańsku z dnia 9 lipca 1996 r., I ACr 560/96,* PPH 1998, nr 2, str. 42; R. Tolik, *Przegląd orzecznictwa: sądów apelacyjnych i wojewódzkich w sprawach bankowych za rok 1997,* PB 1998, nr 1, str. 68.

[125] Szerzej na ten temat por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 359; K. Gajda, *Rozwiązywanie indywidualnych sporów konsumenckich,* [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7-9 października 2005 r.),* Kraków 2006, str. 133 i n.; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 138-139; B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 211-213; D. Wacinkiewicz, *Rola polubownych sądów konsumenckich w systemie ochrony praw konsumentów*, [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006, str. 211 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 109-110; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 27-28; T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa…,* str. 13; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 123; B. Gnela, *Czy reguły postępowania przed sądem polubownym są przydatne w dążeniu do skutecznego rozstrzygania sporów konsumenckich*, ADR 2009, nr 1, str. 115 i n.; E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ochrona interesów konsumenta a polubowne sposoby rozstrzygania sporów na rynku usług bankowych,* ADR 2009, nr 2, str. 139 i n.; B. Sagan, *Polubowne sądy konsumenckie jako instrument ochrony praw konsumentów – zarys problematyki,* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009, str. 327 i n. R. Stefanicki, *Arbitraż w sprawach konsumenckich – zagadnienia wybrane (głos w dyskusji)*, ADR 2009, nr 2, str. 65 i n.; A. Torbus, *Ochrona konsumenta jako strony zapisu na zagraniczny sąd polubowny*, ADR 2009, nr 2, str. 93 i n.; M. Pietraszewski, *Zapis na sąd polubowny jako klauzula abuzywna,* ADR 2010, nr 2, str. 73 i n.; P. Wiliński, *Skuteczność umowy o arbitraż,* ADR 2010, nr 4, str. 113-114; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 607; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 401. W tym kontekście zob. też: E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich,* Warszawa 2002, str. 599 i n.; E. Rutkowska, *Pozasądowe postępowanie rozjemcze dla klientów banku – Bankowy Arbitraż Konsumencki,* PB 2002, nr 3, str. 41 i n.; K. Marczyńska, *Bankowy Arbitraż Konsumencki – po roku działalności,* PB 2003, nr 4, str. 107 i n.; A. Zacharzewski, A. Kubala, *Czy bank może zaskarżyć orzeczenie Arbitra Bankowego?,* PB 2003, nr 4, str. 110 i n.; M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta,* Kraków 2005, str. 92; E. Rutkowska-Tomaszewska, *Zasady dobrych praktyk na rynku usług bankowych i ich znaczenie w działalności Bankowego Arbitrażu Konsumenckiego,* ADR 2010, nr 4, str. 63 i n.; K. Mularczyk, G. Miś, M. Miś, *Wybrane instytucje rozstrzygające spory konsumenckie na drodze polubownej,* ADR 2011, nr 3, str. 79 i n.; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 136-138. W tym zakresie por. także na gruncie praktyki orzeczniczej: post. SN z 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 25.

Por. też na gruncie prawa niemieckiego: K. Möller, *op. cit.,* str. 48-49; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 51-52; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 115-124; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 427-429; F. Ebbing, *op. cit.*, str. 128; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2325, 2331-2333; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2388; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2251-2252. Zob. również w judykaturze: BGHZ 38, 155, 165; BGH NJW 2005, 1273, 1274. W tym kontekście por. także w literaturze polskiej: A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 49-50 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

[126] Więcej na ten temat por. m. in.: M. Janowski, *op. cit.,* str. 44-45; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 110-112; R. Sikorski, *Zdatność arbitrażowa spraw z zakresu własności intelektualnej,* ADR 2009, nr 2, str. 43 i n.; A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 249; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 222; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 400; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 138-140. Zob. też w literaturze niemieckiej: F. Ebbing, *op. cit.,* str. 196-197.

2.2. Granice zdatności arbitrażowej

2.2.1. Uwagi wstępne

W skali międzynarodowej zarysowała się wyraźna tendencja w kierunku rozszerzania zakresu sporów, które mogą być rozstrzygane przez sądy polubowne, co znalazło wyraz również na gruncie znowelizowanej polskiej regulacji.[127] Granice zdatności arbitrażowej reguluje aktualnie art. 1157 KPC. Zgodnie z jego treścią, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty. W porównaniu do obowiązującego poprzednio stanu prawnego istotną nowością jest rozszerzenie sądownictwa polubownego także na sprawy niemajątkowe.[128]

[127] Por. K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 50 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 97-98; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 116-117; A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa*…, str. 232-234; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 193-196. W tym kontekście zob. też: *tenże, Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu (cz. I)…,* str. 10 i n.; *tenże, Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – perspektywa ustawowego rozstrzygnięcia (cz. II)…,* str. 9 i n.

[128] Tak: K. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 51; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 67. W tym zakresie por. także: M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji,* Warszawa 2006, str. 566; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do artykułów 506-1217,* Warszawa 2007, str. 730; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 97-98; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1425.

W doktrynie podkreśla się co do zasady zbieżnie, iż powołany przepis art. 1157 KPC musi być interpretowany zgodnie z ogólnymi przepisami Kodeksu postępowania cywilnego dotyczącymi pojęcia sprawy cywilnej i dopuszczalności drogi sądowej (art. 1 i 2 KPC). W związku z tym zdatność arbitrażową będą miały jedynie sprawy cywilne, w których droga sądowa w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego jest dopuszczalna. Tak: T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* pod red. J. Jodłowskiego, K. Piaseckiego, Warszawa 1989, str. 1064; *tenże,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 359; *tenże, Zdatność arbitrażowa…,* str. 7; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 116; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 566; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 730; A. Bieliński, *Ugoda, ugoda sądowa, ugoda zawarta przed mediatorem – zagadnienia wybrane,* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2007, str. 43; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 102; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 26; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 253-254; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)*…, str. 78; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 117; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 607; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1016. Podobnie na tle obowiązujących wcześniej przepisów dotyczących postępowania przed sądem polubownym: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 11; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 42; S. Dalka, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 797. Odmiennie aktualnie (jak się wydaje): A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 241, 250-253; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 208, 224-228.

Również w Niemczech według przepisu § 1030 ust. 1 ZPO strony mogą poddać orzecznictwu sądu arbitrażowego roszczenie o charakterze majątkowym (niem. *jeder vermögensrechtlicher Anspruch*). Ponadto orzecznictwu sądu arbitrażowego mogą zostać poddane roszczenia o charakterze niemajątkowym (niem. *nichtvermögensrechtliche Ansprüche*), jednakże tylko wtedy, gdy strony są uprawnione do zawarcia ugody (niem. *Vergleich*) co do przedmiotu sporu. Wyjątki od tych reguł wynikają z § 1030 ust. 2 ZPO oraz z przepisów ustaw szczególnych w związku z § 1030 ust. 3 ZPO. Szerzej na ten temat zob. przykładowo w doktrynie niemieckiej: K. Möller, *op. cit.,* str. 40 i n.; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 75-76; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* Tübingen 2002, str. 412 i n.; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 140 i n.; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 65-67; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2324-2328; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2385-2386; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2241 i n. W tym zakresie por. też w literaturze polskiej: A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 66 i n. ., w tym w szczególności str. 67, 68-69, 72-76, 78-79; T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa…,* str. 3-4.

2.2.2. Prawa majątkowe i niemajątkowe

Polski ustawodawca nie definiuje pojęć praw majątkowych i niemajątkowych, dlatego w zakresie kryterium rozróżnienia należy powołać się na poglądy literatury i orzecznictwa.[129] Podział na prawa majątkowe i niemajątkowe odpowiada różnej treści stosunków, których te prawa dotyczą. Decydujące znaczenie ma fakt, czy prawo podmiotowe wyraża i chroni interes ekonomiczny – mamy wtedy bowiem do czynienia z prawem majątkowym. W przeciwnym razie występuje prawo niemajątkowe.[130] „Podstawą wyróżnienia praw majątkowych jest więc typowy interes, jaki one realizują."[131]

J. Grajzer, K. Klupś, *Arbitraż w Republice Federalnej Niemiec…*, Biul. Arb. 2008, nr 6, str. 98; *ciż, Arbitraż w Republice Federalnej Niemiec…*, Poznań 2009, str. 294-295.

W tym kontekście warto odnotować, że w treści polskiego art. 1157 KPC ustawodawca stosuje termin„spór", a w przepisie § 1030 ust. 1 ZPO prawodawca niemiecki używa określenia „roszczenie". Pojęcie roszczenia należy przy tym rozumieć jako przedmiot sporu; nie można w żadnym wypadku ograniczać go do roszczeń o charakterze materialnoprawnym w znaczeniu przyjętym w § 194 ust. 1 BGB – obejmuje ono bowiem również spory dotyczące innych praw majątkowych. Por. w doktrynie niemieckiej: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung,* pod red. G. Lüke, P. Waxa, München 2001, str. 1049. Na ten temat zob. też w literaturze polskiej: A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)*…, str. 68-69. Na gruncie prawa polskiego podkreśla się natomiast wyraźnie, że „możliwość poddania sporu pod sąd polubowny dotyczy pojmowanych abstrakcyjnie określonych stosunków prawnych, a nie wypływających z nich roszczeń (…), które nie sią przedmiotwem zapisu na sąd polubowny". Tak: post. SN z 18.06.2010 r., V CSK 434/09, niepubl. cyt. za A. Wolak-Danecką, *op. cit.*, str.130. Tak również: A. Wolak-Danecka*, op. cit.*, str. 130.

Jeśli chodzi natomiast o przepisy umów międzynarodowych, to Konwencja Nowojorska i Konwencja Europejska pozostawiły regulację zdatności arbitrażowej ustawodawstwom poszczególnych państw. W konsekwencji była ona dość zróżnicowana. Do zbliżenia unormowań w przedmiotowym zakresie nie doszło również w tych państwach, które w swoim ustawodawstwie wprowadziły regulacje arbitrażu oparte na ustawie modelowej UNCITRAL. „Samo prawo modelowe pozostawia bowiem regulację zdatności arbitrażowej ustawodawstwom krajowym. Artykuł 1 ust. 5 ustawy modelowej stanowi bowiem wprost, że ustawa wzorcowa nie narusza jakiegokolwiek przepisu danego państwa, na mocy którego niektóre spory mogą być rozstrzygane przez sąd polubowny lub też mogą być poddane rozstrzygnięciu przez taki sąd jedynie na podstawie przepisów innych niż przepisy ustawy modelowej. Wynika z tego, że prawo modelowe zezwala każdemu państwu na dowolne wyłączenie sporów, które w tym państwie nie mogą być przedmiotem umowy arbitrażowej lub na wprowadzenie warunków, od których spełnienia dopuszczalność takiej umowy byłaby uzależniona." Tak: T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa…,* str. 2. W tym zakresie por. też: A. W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu (cz. I)…,* str. 10; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...,* str. 114-115; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 140-142.

[129] K. Piwowarczyk, *op. cit.,*, str. 50 i n.

[130] Por. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego. Tom I. Część ogólna,* pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 231; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej,* Warszawa 2001, str. 138; E. Gniewek, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2005, str. 165-166; A. Bieranowski, P. Bogdalski, M. Goetel, *Prawo cywilne. Zarys wykładu,* Kraków 2006, str. 46; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 355; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 51; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 112; M. Pyziak-Szafranicka, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom 1,* pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, str. 100-101; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 67; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 118; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 602; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 55-56.

[131] Tak: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, str. 95. Podobnie: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 355; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 101; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 24; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 67; T. Ereciński, K. Weitz, *Są…,* str. 118; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 602-603.

W literaturze niemieckiej podnosi się z kolei, że do sporów majątkowych należy zakwalifikować takie spory, które opierają się na stosunku prawnym o charakterze majątkowym (niem. *vermögensrechtliches Rechtsverhältnis*), a ponadto wszelkie roszczenia odnoszące się do pieniędzy lub rzeczy i praw posiadających wartość pieniężną (niem. *alle auf Geld oder geldwerte Sachen und Rechte gerichteten Ansprüche*), nawet jeśli leżącemu

Do praw majątkowych zalicza się w literaturze między innymi: (1) prawa rzeczowe, (2) wierzytelności opiewające na świadczenia majątkowe, (3) prawa majątkowe małżeńskie, (4) istotną część praw kwalifikowanych jako tzw. własność intelektualna (autorskie, wynalazcze), (5) roszczenia pieniężne (chociażby służyły do ochrony dóbr niemajątkowych).[132] Zdaniem *Z. Radwańskiego* dla uznania konkretnego prawa podmiotowego za prawo typu majątkowego nie ma znaczenia, czy ma ono jakąś wartość rynkową.[133]

Do kategorii praw niemajątkowych należą z kolei (1) prawa osobiste, służące osobie fizycznej lub prawnej do ochrony jej dóbr osobistych,[134] (2) prawa na dobrach niematerialnych, chroniące tak zwane dobra osobiste twórcy,[135] (3) niemajątkowe prawa rodzinne (stanowiące element stosunków pomiędzy małżonkami, krewnymi, przysposobionymi i powinowatymi)[136] lub ze stosunków ukształtowanych na wzór stosunków rodzinnych (opieka, kuratela).[137]

W tym kontekście warto odnotować, że aktualnie coraz częściej dostrzegany jest sceptycyzm doktryny odnośnie do możliwości dokonania precyzyjnego rozgraniczenia praw ma-

u ich podstaw stosunkowi prawnemu nie sposób przypisać charakteru majątkowego. Tak: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 76; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2241-2242.

J. Münch twierdzi natomiast, że przedmiot sporu ma charakter majątkowy, jeżeli wywodzi się z praw o charakterze majątkowym lub przynajmniej zmierza do realizacji świadczenia prezentującego wartość majątkową. Zdaniem tego autora, majątkowy charakter roszczenia należy uznać za regułę. W przypadkach wątpliwych dla rozstrzygnięcia charakteru roszczenia należy odpowiedzieć na pytanie, czy dany spór dotyczy przede wszystkim interesów ekonomicznych, czy odnosi się głównie do kwestii związanych z prawami osobistymi. W sytuacji gdy chodzi o roszczenia odszkodowawcze, należy zwykle przyjąć, iż posiada ono charakter majątkowy. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2001, str. 1049. Podobnie: BGHZ 13, 5, 8; 14, 72, 74.

[132] Tak: Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 1999, str. 96. Podobnie: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 356; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 51; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 24; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 67-68; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 118; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 603.

[133] Tak: Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 1999, str. 96. Podobnie: K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 51; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 24; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 68.

[134] Por. M. Bednarek, *Mienie*, Kraków 1997, str. 23; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 139; Z. Radwański, *Prawo cywilne...,* Warszawa 1999, str. 96; E. Gniewek, *Podstawy prawa…,* str. 166; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 356; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 102; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 25; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 68; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 118; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 603; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 56-57; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1751.

[135] M. Bednarek, *op. cit.*, str. 23; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 139; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 102; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 118; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 603; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 56-57.

[136] Tak: M. Bednarek, *op. cit.,* str. 23; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 1999, str. 96; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 139. Podobnie: E. Gniewek, *Podstawy prawa…,* str. 166; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 356; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 102; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 68; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 118; K. Weitz, [w:] *Kodeks Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 603; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 56-57; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1752.

[137] M. Bednarek, *op. cit.*, str. 23; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 139; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 102; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 25.

jątkowych i niemajątkowych.[138] Podkreśla się bowiem, że w odniesieniu do niektórych praw zauważyć można wzajemne przenikanie się wartości osobistych i majątkowych, szczególnie w zakresie tak zwanej własności intelektualnej.[139] Zjawisko to widoczne jest również w wypadku prawa do alimentów. Dochodzi tutaj bowiem do powstania specyficznej konstrukcji – prawa majątkowego o charakterze mieszanym.[140] W konsekwencji proponuje się stosowanie typologii konstruowanej w zależności od stopnia nasilenia cech przypisywanych prawom majątkowym lub niemajątkowym.[141]

2.2.3. Zdatność ugodowa

Ze względu na redakcję treści przepisu art. 1157 KPC wątpliwość może budzić kwestia, czy ograniczenie zdatności arbitrażowej do sporów o prawa mogące być przedmiotem ugody sądowej odnosi się zarówno do kategorii sporów o prawa majątkowe, jak i do sporów o prawa niemajątkowe, czy też jedynie do sporów o prawa niemajątkowe.[142] Zdaniem *R. Morka,* z wykładni historycznej i teleologicznej art. 1157 KPC wynika, że zdatność arbitrażową posiadają co do zasady wszystkie spory o prawa majątkowe i nie podlegają one selekcji z punktu widzenia zdatności ugodowej. „Kryterium to znajduje zastosowanie do sporów o prawa niemajątkowe i tylko ich dotyczy niezbyt poprawne pod względem interpunkcji i klarowności treści wtrącenie «– mogące być przedmiotem ugody sądowej».”[143] Powyższe stanowisko popierają również *K. A. Piwowarczyk i A. Zieliński*.[144] Wydaje się, że słusznie nie zgadzają się z nim *T. Ereciński* i *K. Weitz.* Autorzy ci uważają, iż „umieszczenie wyłączenia spraw o alimenty z zakresu właściwości sądu polubownego na

[138] Por. M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, PiP 2006, z. 3, str. 28. W tym kontekście zob. też: P. Wrześniewski, *op. cit.,* 56.

[139] Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 1999, str. 96; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 356; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 68; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 118; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 603; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 128.

[140] A. Bieranowski, P. Bogdalski, M. Goetel, *op. cit.,* str. 47; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 68.

[141] Por. M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych…,* str. 28. W tym kontekście zob. też: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 56.

[142] W tym kontekście szczególnie pozytywnie należy ocenić redakcję niemieckiego § 1030 ust. 1 ZPO stanowiącego odpowiednik polskiego art. 1157 KPC. Z powołanego przepisu niemieckiej ustawy procesowej wynika bowiem wyraźnie, że przedmiotem zapisu na sąd polubowny może być każde roszczenie o charakterze majątkowym, a umowa arbitrażowa dotycząca roszczeń niemajątkowych wywołuje skutki prawne o tyle, o ile strony są uprawnione do zawarcia ugody dotyczącej przedmiotu sporu. W konsekwencji w doktrynie niemieckiej nie budzi najmniejszych wątpliwości, że na gruncie aktualnie obowiązującego niemieckiego Kodeksu postępowania cywilnego (niem. *Zivilprozeßordnung*, ZPO) zdatność arbitrażową będą posiadały wszystkie roszczenia o charakterze majątkowym, a wymóg zdatności ugodowej (niem. *Vergleichsfähigkeit*) odnosi się jedynie do roszczeń niemajątkowych. Por. przykładowo m. in: K. Möller, *op. cit.,* str. 40 i n.; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 75-77; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 140 i n.; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 65-67; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2324 i n.; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2241. Antycypując dalsze uwagi o charakterze prawnoporównawczym, warto w związku z tym odnotować, iż przytaczane poglądy niemieckich autorów dotyczące wymogu zdatności ugodowej w kontekście obiektywnej zdolności arbitrażowej będą odnosiły się wyłącznie do roszczeń o charakterze niemajątkowym.

[143] R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 115.

[144] K. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 51; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1750.

końcu przepisu, a nie po zwrocie mówiącym o sporach o prawa majątkowe powoduje, iż sformułowanie «mogące być przedmiotem ugody sądowej" odnosi się zarówno do sporów o prawa majątkowe, jak i sporów o prawa niemajątkowe.»[145] Pogląd taki wyrażany jest obecnie przez większą część doktryny.[146] Zasadnie podnoszą w tym kontekście *Ł. Błaszczak* i *M. Ludwik*, że trudno lekceważyć możliwość takiej interpretacji zapisów art. 1157 KPC, a w konsekwencji „znacznie bezpieczniej jest przyjąć, iż przedmiotem umowy o arbitraż mogą być tylko te spory o prawa majątkowe, które jednocześnie mogą być przedmiotem ugody sądowej i których zdatność arbitrażowa nie jest wyłączona przez przepisy szczególne".[147]

Niezależnie od rozstrzygnięcia powyższego sporu, do właściwego określenia zakresu przedmiotowego umowy o arbitraż konieczne jest przeanalizowanie dopuszczalności zawarcia ugody sądowej.[148] Problem jednak w tym, że „zdatność ugodowa sporów nie jest uregulowana żadnym wyraźnym przepisem, a literatura i orzecznictwo na ten temat są zbyt ubogie, aby mogły stanowić wyraźny drogowskaz dla praktyki obrotu."[149]

---

[145] T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 357; *tenże, Zdatność arbitrażowa…,* str. 9-10; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 121; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 605.

[146] Tak: K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *op. cit.,* str. 33-34. Podobnie: P. Bielarczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego…,* str. 4; T. Kurnicki, *op. cit.,* str. 1120; G. Suliński, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki…,* str. 30-31; A. W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – perspektywa ustawowego rozstrzygnięcia (cz. II)…,* str. 10; *tenże, Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 234; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 123; A. Szumański, *Zapis na sąd polubowny…*, str. 890; M. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów…,* str. 199 i n., w tym w szczególności str. 201; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 567; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 731; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 98-102; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 25; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 70; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1425; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 73-74; A. Całus, *op. cit.,* str. 1632-1633; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1016-1017; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 393; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 129.

[147] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 100.

[148] W tym kontekście warto odnotować stanowisko *A. W. Wiśniewskiego*. Autor ten podnosi bowiem, że „polski ustawodawca, odmiennie niż systemy austryjacki i niemiecki, na których się wzorował, odesłał nie do zakresu prawnomaterialnej zdatności ugodowej, ale do zakresu wyznaczanego przez przepisy procesowe dla ugody sądowej. Mimo wspólnej wyjściowej definicji, pomiędzy regulacjami i kryteriami oceny ugody materialnoprawnej i sądowej zachodzą istotne różnice. Jak w innych wypadkach, i tu jednak traktowanie arbitrażu jako jednej z instytucji w ramach postępowania cywilnego prowadzi do trudności; trafniejsze byłoby odesłanie do ugody prawnomaterialnej." Tak: A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 235. Podobnie: *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 197.

[149] Tak: A. W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – perspektywa ustawowego rozstrzygnięcia (cz. II)…,* str. 10. Podobnie: F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 287; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 100; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...,* str. 393.

Jak podkreśla słusznie *A. Jakubecki*, wprowadzenie w przepisie art. 1157 KPC zdatności ugodowej jako przesłanki zdatności arbitrażowej miało na celu stworzenie ograniczenia dopuszczalności poddawania sporów sądom polubownym analogicznego do tego, które wynikało z d. art. 698 § 1 KPC, w którym przewidziano, że poddanie sporu sądowi polubownemu jest możliwe tylko „w granicach zdolności do samodzielnego zobowiązywania się." Rozumiano, że granice te wyznacza charakter prawa objętego sporem, co do którego strony mogą swobodnie rozporządzać w świetle przepisów prawa materialnego. Ze względu na to, że identyczne granice wyznacza dopuszczalność zawarcia ugody sądowej, w treści art. 1157 KPC odwołano się właśnie do dopuszczalności ugody sądowej, a nie do „zdolności do samodzielnego zobowiązywania się", zakładając, że takie unormowanie wyraźniej pozwoli na korzystanie z dorobku literatury i orzecznictwa powstałego na tle ugody sądowej. Tak: A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 392-393.

A. W. Wiśniewski podnosi jednak, że wrażenie, iż stosując kryterium zdatności ugodowej ustawodawca sięgnął do ustalonego pojęcia, na którym można się wygodnie oprzeć, polega na podwójnym złudzeniu: po pierwsze, nie wiadomo dokładnie, na czym polega zdatność ugodowa sporu; po drugie, nawet gdyby było wiadomo, trzeba było-

Część autorów podnosi bowiem, że przepisem ogólnym regulującym możliwość zawarcia ugody w postępowaniu cywilnym jest art. 10 KPC.[150] Zdaniem *W. Siedleckiego* odnosi się on bowiem w zasadzie do wszystkich postępowań uregulowanych w Kodeksie postępowania cywilnego.[151] Inni teoretycy proponują z kolei przyjęcie dla celów stosowania przepisów o sądzie polubownym jednolitej koncepcji zdatności ugodowej w odniesieniu do ugody materialnoprawnej (art. 917 KC), ugody sądowej (art. 223 KPC), ugody pojednawczej (art. 184 KPC) i ugody przed mediatorem (art. 183^{12} § 2 KPC).[152] Niezależnie od przedmiotowego zróżnicowania w doktrynie wychodzi się jednak zasadniczo zgodnie z założenia ogólnej zasady dopuszczalności ugody w obrocie cywilnoprawnym.[153] Podkreśla się przy tym, że ugoda sądowa – będąca czynnością procesową – jest jednocześnie zawsze czynnością materialnoprawną.[154] W związku z tym „rozporządzalność przedmiotem procesu (czyli także przedmiotem ugody) nie może wykraczać poza rozporządzalność prawa materialnego."[155] W konsekwencji zakres sporów posiadających

by to pojęcie reinterpretować na użytek arbitrażu. „Kryterium zdatności ugodowej nie zostało bowiem jak dotąd ujednoznacznione, i to nawet w jego podstawowej funkcji wytyczenia zakresu dopuszczalności zawarcia ugody sądowej. Zamiast, jak w niemieckiej doktrynie procesowej, kilku konkurencyjnych teorii zdatności ugodowej, w polskiej doktrynie można jedynie znaleźć oderwane od siebie i bardzo różnorodne wypowiedzi doktryny, sprowadzające się przeważnie do tez nieopatrzonych głębszym uzasadnieniem." Tak: A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 237; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 200. Por. też: *tenże, Rozstrzyganie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów…,* str. 276-282.

[150] K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 51; A. Bieliński, *Ugoda…,* str. 42; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 70.

[151] W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 210.

[152] Tak: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 91. Na stanowisko tego autora powołują się również: A. Bieliński, *Ugoda..,* str. 41 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 100.

[153] Por. J. Turek, *Ugoda w procesie cywilnym,* MoP 2005, nr 21, str. 1054; T. Wojciechowski, *Charakter prawny ugody sądowej*, PS 2001, nr 6, str. 52-53; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 91; B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 204-205; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 100. Odmiennie: M. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów…,* str. 203.

[154] W tym kontekście por. m. in.: J. Lapierre, *Kontrola sądowa czynności dyspozycyjnych stron i uczestników w postępowaniu cywilnym*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa-Wrocław 1967, str. 172; *tenże, Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1968, str. 98; *tenże, Z problematyki ugody w procesie cywilnym,* [w:] *Międzynarodowe Sympozjum Prawa Cywilnego Sądowego. Jednolitość Prawa Sądowego Cywilnego a Jego Odrębności Krajowe,* pod red. M. Sawczuka, Lublin 1997, str. 285 i n.; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych w postępowaniu cywilnym,* Warszawa 1973*,* str. 134; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych (wybrane zagadnienia)*, SP 1973, nr 37, str. 132; S. Dalka, *Czynności procesowe stron w procesie cywilnym*, Pal. 1975, nr 9, str. 55-56; K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *op. cit.,* str. 33; M. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów…,* str. 202; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 287; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 101; K. Flaga-Gieruszyńska, *Znaczenie mediacji…,* str. 133; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 58 i n. wraz z powołaną tam literaturą; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 393. Tak również (jak się wydaje): A. Bieliński, *Ugoda…,* str. 41 i n. Zob. też w orzecznictwie: uchw. SN z 20.12.1969 r., II PZP 43/69, OSNCP 1970, nr 3, poz. 40; post. SN z 26.10.1998 r., III CKN 824/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 78; wyr. SN z 15.10.1999 r., III CKN 388/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 75. Podobnie w doktrynie niemieckiej: W. Niese, *Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre*, Göttingen 1950, str. 86-87; G. Baumgärtel, *Neue Tendenzen der Prozeßhandlungslehre*, ZZP 1974, t. 87, z. 2, str. 133 wraz z cytowaną tam literaturą; A. Blomeyer, *Zivilprozeßrecht. Erkenntnisverfahren*, Berlin 1985, str. 161-162; E. Schilken, *Zivilprozessrecht,* München 2006, str. 64-65. Szerzej na temat natury prawnej ugody sądowej zob. w rozdziale IV pkt 2.3.3.

[155] Tak: E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 188; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 101. Podobnie: A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego..,* str. 394.

zdatność ugodową ogranicza się w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania cywilnego wyłączające zawarcie ugody sądowej[156] oraz biorąc równocześnie pod uwagę przepisy prawa materialnego rozstrzygające o tym, czy w danej sprawie strony mogą swobodnie rozporządzać swoimi uprawnieniami.[157] Podnosi się przy tym równocześnie, że „powiązanie zdatności arbitrażowej ze zdatnością ugodową sprawia, że spod właściwości sądów polubownych wyłączone zostały takie kategorie sporów, które dotyczą stosunków prawnych, co do których chodzi o zachowanie monopolu organów państwa (sądów) w zakresie realizacji określonych skutków prawnych. Monopol ten powoduje, że ani strony w drodze umowy, ani sąd polubowny przez swój wyrok nie mogą doprowadzić do realizacji tych skutków."[158]

W związku z powyższym wydaje się, iż opierając się na stanowiskach przeważającej części przedstawicieli doktryny, należy przyjąć, że niedopuszczalność zawarcia ugody może wynikać z:

---

[156] Tak: T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 52-53; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 51-52; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 100. W tym kontekście por. też: M. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów…,* str. 202; T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa…,* str. 9; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 604; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 65 i n. wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem.

[157] Tak: T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 52-53; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 356-357; *tenże, Zdatność arbitrażowa…,* str. 9; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 51-52; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 287; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 101; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 25. W tym zakresie por. też: M. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów…,* str. 202; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 119-120; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 604.

Zdaniem *T. Erecińskiego* i *K. Weitza*, ugoda może być zawarta w sprawie, której charakter na to zezwala. „Za taką można uznać jedynie sprawę, w której przedmiotem postępowania jest stosunek prawny, w zakresie którego istnieje w świetle prawa materialnego możliwość samodzielnego dysponowania przez strony prawami lub roszczeniami, które z tego stosunku wynikają. Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 119-120. Więcej na ten temat zobacz: Z. Fenichel, *Ugoda sądowa,* NPC 1933, nr 10, str. 298 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…,* str. 119; R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania,* Lwów 1939, str. 607-609; W. Siedlecki, *Z problematyki ugody sądowej,* ZN UJ. *Prace z zakresu prawa cywilnego i własności intelektualnej* z. 41, Kraków 1985, str. 143-144; M. Pyziak-Szafranicka, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa. Tom 8,* pod red. J. Panowicz-Lipskiej, Warszawa 2004, str. 857-863; K. Piasecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I,* pod. red. K. Piaseckiego, Warszawa 2006, str. 119-120; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowania rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające. Tom 1,* pod. red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 101. W tym kontekście por. też: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 71-72 oraz str. 97 i n. wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem.

Podobnie przedstawiciele doktryny niemieckiej, odnosząc się do obiektywnej zdolności arbitrażowej roszczeń o charakterze niemajątkowym, podnoszą, iż zostaje ona ograniczona przez obiektywną rozporządzalność przedmiotem stosunku prawnego (niem. *objektive Verfügbarkeit des Rechtsverhältnisses*). Por. R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2242. W tym kontekście zob. też: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 76-77; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 165.

[158] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 120. Por. też: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, str. 97; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.*, str. 24. W literaturze niemieckiej podkreśla się z kolei, że roszczenia posiadają obiektywną zdolność arbitrażową, o ile w konkretnym przypadku nie przemawia przeciwko temu wymóg zachowania przez państwo monopolu orzeczniczego (niem. *Erfordernis eines staatlichen Rechtsprechungsmonopols*). Por. przykładowo: F. Ebbing, *op. cit.*, str. 149; G. Wagner, *op. cit.,* str. 584. Zob. też: R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2242.

1) wyraźnych ograniczeń procesowych – np. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 477^{12} KPC)[159] czy w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479^{41} KPC);[160]
2) z charakteru stosunku prawnego – ugoda jest niedopuszczalna w sprawach, w których wykluczone jest oparcie wyroku na uznaniu powództwa lub przyznaniu okoliczności faktycznych – chodzi tutaj zatem o sprawy, których przedmiotem są takie stosunki prawne, w zakresie których wyłączona jest możliwość samodzielnego dysponowania uprawnieniami przez strony tych stosunków – tak jak w niektórych sprawach z zakresu prawa rodzinnego – a więc w sprawach niemajątkowych małżeńskich (np. o unieważnienie małżeństwa, rozwód, separację) oraz w sprawach o prawa stanu (np. dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka);[161]
3) z charakteru niektórych postępowań:
   • postępowanie w sprawie zaginięcia lub zniszczenia akt,

[159] T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 52-53; W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 211; J. Bodio, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz,* Kraków 2005*,* pod red. A. Jakubeckiego, str. 44; K. Dębowska, *op. cit.,* str. 30; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 356-357; *tenże, Zdatność arbitrażowa…,* str. 9; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 123; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 91; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 51; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 287; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 101; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 26; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 71; K. Flaga-Gieruszyńska, *Znaczenie mediacji…,* str. 134; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 604; A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 238, 253; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 202-203; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1426; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 396; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 140.

[160] T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 52-53; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 357; *tenże, Zdatność arbitrażowa…,* str. 9; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 91; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 287; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 101; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 26; K. Flaga-Gieruszyńska, *Znaczenie mediacji...,* str. 134; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 604; A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 238, 253; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 202-203; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1426; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 396; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 140.

[161] Tak: T . Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 52-53; W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 211; J. Bodio, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Kraków 2005*,* str. 44; K. Dębowska, *op. cit.,* str. 30; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 356-357; *tenże, Zdatność arbitrażowa…,* str. 9; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 123; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 91-93; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 52; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 102-103; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 71; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 120; K. Flaga-Gieruszyńska, *Znaczenie mediacji…,* str. 134; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 604; A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 240, 248-249; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1017; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 396; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 128-129. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2327; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2243.

Jak podkreśla słusznie *A. W. Wiśniewski*, chodzi tutaj o rozstrzygnięcie sporów o prawa wymagające szczególnej ochrony z uwagi na wrażliwość ich podmiotów albo związane ze szczególnie silnym interesem publicznym. „Tego rodzaju sprawy wymagają przy tym skrupulatnego stosowania przepisów prawa, od czego sąd polubowny jest w istocie wolny, a ponadto może być on wyraźnie upoważniony (i zobowiązany) przez strony do orzekania według innych kryteriów (art. 1194 § 1 KC). Objęcie takich praw podmiotowych postępowaniem arbitrażowym w istocie niweczyłoby więc cele wiązane przez ustawodawcę ze szczególnie nasilonym korzystaniem w zakresie odnośnych stosunków z regulacji imperatywnej." Tak: A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 248-249; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 221.

- postępowanie w pewnych rodzajach spraw rozpoznawanych w trybie nieprocesowym – np. postępowanie o uznanie za zmarłego lub o ubezwłasnowolnienie.[162]

Niektórzy autorzy podnoszą ponadto, iż niedopuszczalność zawarcia ugody może wynikać z decyzji sądu – zgodnie bowiem z treścią art. 223 § 2 KPC sąd może sprzeciwić się zawarciu ugody, uznając ją za niedopuszczalną, jeżeli czynność ta w konkretnym przypadku byłaby sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzałaby do obejścia prawa.[163] Zasadnie podnosi jednak w tym kontekście *B. Sołtys*, że „następcze uznanie ugody za niedopuszczalną ze względu na niezgodność jej treści z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo na zamiar obejścia prawa (…) nie wpływa na zakres kognicji sądu polubownego, ponieważ zapis na sąd polubowny związany jest jedynie z pierwotną i nieusuwalną niedopuszczalnością zawarcia ugody sądowej. Wskazane okoliczności mogą co najwyżej uzasadniać żądanie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1206 KPC) oraz być podstawą odmowy uznania bądź stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody zawartej przed tym sądem (art. 1214 § 3 i art. 1215 § 2 KPC)."[164] W konsekwencji słuszność należy przyznać również stanowisku *A. W. Wiśniewskiego*, który podkreśla, że ustawa odnosi wymaganie zgodności z prawem do treści ugody już zawartej, a nie do etapu badania zdatności ugodowej sporu.[165] W związku z tym odesłanie do zdatności ugodowej zawarte w treści art. 1157 KPC ograniczone jest tylko do zakresu regulacji art. 10 KPC i art. 184 zd. 1 KPC. Zamiast bezpośredniej kontroli sprawowanej przez sąd nad treścią ugody (art. 184 zd. 2 KPC oraz art. 203 § 4 KPC w zw. z art. 223 § 2 KPC), wyrok arbitrażowy podlega bowiem rozbudowanym instytucjom uznania albo stwierdzenia wykonalności oraz uchylenia (art. 1205-1217 KPC). Dopuszczalność zawarcia ugody o określonej treści należy więc kategorycznie odróżniać od zdatności ugodowej sporu.[166] Miejsce przesłanek kontroli przez sąd treści ugody sądowej zajmują zatem przesłanki kontroli treści wyroku arbitrażowego.

[162] Por. K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 52; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)…,* str. 71; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 70-71.

W tym kontekście warto odnieść się na marginesie do zdatności arbitrażowej sporów rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym. W nauce i orzecznictwie wskazuje się w tym kontekście przede wszystkim na postępowania działowe jako te, w których może dojść do zawarcia ugody – tj. postępowanie o zniesienie współwłasności, o dział spadku oraz o podział majątku wspólnego po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej. Por. odpowiednio: S. Cieślak, *Powiązania wewnątrzsystemowe w postępowaniu cywilnym,* Warszawa 2013, str. 209 wraz z cytowaną tam literaturą oraz post. SN z 7.03.1979 r., III CRN 10/79, OSNCP 1979, nr 10, poz. 197. Jak zauważa jednak słusznie *S. Cieślak,* ugoda może być zawarta także w innych sprawach rozpoznawanych w postępowaniach nieprocesowych, choć ma to już mniejsze znaczenie w praktyce, a mianowicie: w postępowaniu w niektórych sprawach małżeńskich (rozstrzygnięcie o istotnych sprawach rodziny na podstawie art. 565 KPC) oraz w postępowaniu w niektórych sprawach z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi na zasadzie art. 570^2 zd. 1 KPC (np. w sprawie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej). Por. S. Cieślak, *Powiązania…,* str. 209-212.

[163] J. Bodio, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Kraków 2005*,* str. 44; K. Dębowska, *op. cit.,* str. 30; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 52; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)*…, str. 71.

[164] Tak: B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 205. Tak również: M. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów…,* str. 203.

[165] A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 239.

[166] Tak: *ibidem,* str. 238-239. Podobnie: *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 203-204. Sam fakt, że ugoda określonej treści zostaje przez sąd uznana za niedopuszczalną nie przekreśla bowiem możliwości zawarcia w tej samej sprawie ugody o odmiennej treści. Tak: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 70-71. Podobnie: A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 130-131. Uznanie ugody za niedopuszczalną w odrębnym postępowaniu nie jest zatem

Z tego powodu nie jest możliwe zastosowanie do oceny zdatności arbitrażowej sporu, za pośrednictwem art. 10 KPC i art. 184 zd. 2 KPC, kryteriów prawa cywilnego materialnego zawartych w definicji ugody (art. 917 KPC), a w szczególności kryterium wzajemności ustępstw, mimo iż do ugody sądowej niewątpliwie mają one odpowiednie zastosowanie.[167] Konstatując wypada zatem ostatecznie stwierdzić, że prawo procesowe zasadniczo odsyła wprawdzie w kwestii oceny zdatności ugodowej sporu do prawa materialnego. Nie chodzi tutaj jednak o materialnoprawną definicję ugody, ale o charakter prawny stosunku cywilnoprawnego, w zakresie którego ugoda ma być zawarta.[168]

Przytoczone poglądy idealnie wpisują się również w stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu postanowienia z dnia 21 maja 2010 r. Zdaniem Sądu wykładnia językowa art. 1157 KPC dostarcza podstaw do stwierdzenia, że z punktu widzenia tego przepisu istotne jest, czy spór danego rodzaju o prawo majątkowe lub niemajątkowe może być przedmiotem ugody sądowej. Nie ma natomiast znaczenia kwestia, czy ugoda określonej treści byłaby dopuszczalna czy też nie. W związku z tym należy przyjąć, że przesłanką zdatności ugodowej jest abstrakcyjna możliwość dysponowania przez stronę prawami (roszczeniami z nich wypływającymi), nie zaś możliwość zawarcia przez strony określonej ugody sądowej. Nie jest więc istotne, czy w ramach konkretnych okoliczności strony mogą zawrzeć umowę określonej treści, umowa taka bowiem może w ujęciu abstrakcyjnym dotyczyć stosunku prawnego i praw podlegających dyspozycji stron, ale ze względu na jej kształt może w danym wypadku naruszać obowiązujące przepisy lub zasady współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 KC). Oceniając spór z punktu widzenia zdatności arbitrażowej, należy, zdaniem Sądu Najwyższego, oderwać się od oceny, czy konkretna ugoda i jej treść naruszałaby prawo oraz czy zawarta w art. 917 KC przesłanka „wzajemnych ustępstw" jest spełniona.[169]

równoznaczne z brakiem możliwości zawarcia ugody w odniesieniu do danego sporu. Por. M. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów…,* str. 203.

[167] Tak: A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 238-239. Podobnie: *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 203-204.

[168] Analiza samej struktury podmiotowej procesu w związku z bezpośrednim przedmiotem sporu nie pozwala odpowiedzieć na pytanie, czy dany spór posiada zdatność ugodową. Dopiero na tle szczegółowej regulacji danego stosunku cywilnoprawnego, będącej podstawą rozstrzygnięcia, można poszukiwać przesłanek takiego ustalenia. Tak: A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 242; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 211.

[169] Por. post. SN z 21.05.2010 r., II CSK 670/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 170. Tak również: P. Pruś, *op. cit.,* str. 1017; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 395; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 126-128.

3. Zapis na sąd polubowny (umowa arbitrażowa) – pojęcie i cechy podstawowe

3.1. Umowa arbitrażowa jako centralna instytucja sądownictwa polubownego

Zapis na sąd polubowny stanowi centralną instytucję sądownictwa polubownego.[170] Jest on bowiem integralnie związany z całym postępowaniem arbitrażowym[171] – celem jego zawarcia jest wyłączenie jurysdykcji sądu państwowego i poddanie orzecznictwu sądu arbitrażowego spraw spornych między stronami, powstałych na tle określonego stosunku prawnego.[172] Jednocześnie warto zauważyć, że sąd polubowny nie będzie miał kompetencji do działania, a sądy państwowe nie będą wyłączone od rozpoznania sporu, o ile strony nie zawrą skutecznie umowy o arbitraż.[173] Stanowi ona bowiem w zasadzie jedyną podstawę do wszczęcia postępowania arbitrażowego zamiast poddania rozstrzygnięcia sporu sądowi powszechnemu. Przedmiotowe działanie zapisu na sąd polubowny bardzo obrazowo przedstawił *K. Massuras*. Autor ten podnosi bowiem, że „w znaczeniu procesowym każdorazowo zawarcie umowy arbitrażowej pociąga za sobą *powstanie nowego, indywidualnego i zamkniętego świata procesowego*. W ten sposób nie zostaje jedynie ustalona specyficzna umowna właściwość wyłączna [sądu arbitrażowego], lecz przede wszystkim powołana zostaje do życia *swego rodzaju specjalna, również wyłączna i swoista jurysdykcja* [sądu polubownego]."[174]

Umowa arbitrażowa odgrywa istotną rolę na wielu etapach postępowania arbitrażowego i postarbitrażowego. Badanie zapisu na sąd polubowny odbywa się bowiem zarówno w wypadku podniesienia zarzutu w odniesieniu do jurysdykcji sądu powszechnego (art. 1165 § 1 KPC), jak i w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego (art. 1206 § 1 pkt 1 KPC) albo w postępowaniu o uznanie lub stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego lub zawartej przed nim ugody (art. 1215 § 2 pkt 1 KPC).[175]

Poprawne sporządzenie zapisu na sąd polubowny jest zatem niezbędne dla uruchomienia procedury arbitrażowej, poza tym treść umowy arbitrażowej może w znacznym stopniu ukształtować przebieg postępowania przed sądem polubownym, a skarga o uchyle-

[170] Tak R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 127; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 76. Podobnie: E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 9; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny a autonomia regulacji prawnej arbitrażu (po nowelizacji z 2005 roku),* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010, str. 136; A. Oklejak, R. Flejszar, *op. cit.,* str. 36. W tym kontekście por. też: A. Petrus-Schmidt, *Warunki, jakie musi spełniać zapis na sąd polubowny, aby doszło do skutecznego poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009, str. 185.

[171] D. P. Kała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny,* [w:] *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych. Materiały pokonferencyjne*, pod red. J. J. Skoczylasa, D. P. Kały, P. Potakowskiego, Lublin 2009, str. 165.

[172] E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie cywilne,* pod red. H. Mądrzaka, Warszawa 2001, str. 380, 383.

[173] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 76. W tym zakresie por. też: D. Mazur, *Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym,* KPP 2003, z. 1, str. 120; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 165.

[174] K. Massuras, *Dogmatische Strukturen der Mehrparteientscheidungsgerichtsbarkeit,* Frankfurt am Main-Berlin-New York-Paris-Wien 1998, str. 262-263. Tłumaczenie moje – A.B.R. Komentarze w nawiasach kwadratowych dodane celem odniesienia cytowanego fragmentu do całości wypowiedzi autora.

[175] J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny …,* str. 136.

nie wyroku sądu arbitrażowego znajduje często oparcie właśnie w zarzutach dotyczących ważności lub prawidłowości zapisu na sąd polubowny.[176]

3.2. Zapis na sąd polubowny jako czynność jedno-, dwu- lub wielostronna

Jak już wcześniej podkreślano, kompetencja sądu polubownego do prowadzenia postępowania i rozstrzygania sporów wynika przede wszystkim z woli stron. W związku z tym w literaturze przedmiotu rozważa się, czy wyrażenie tej woli musi nastąpić wyłącznie w postaci umownej. Przeważająca część przedstawicieli doktryny procesu cywilnego podnosi, że umowa arbitrażowa jest czynnością dwustronną.[177]

Wypada jednak zwrócić uwagę na fakt, iż niektórzy autorzy dopuszczają wyjątkowo możliwość zawarcia zapisu na sąd polubowny w jednostronnym oświadczeniu woli.[178] Stanowisko takie budzi jednak istotne wątpliwości z uwagi na treść przepisu art. 1161 KPC, z którego wynika, iż ustawodawca definiuje przedmiotową czynność jako umowę.[179] Niezależnie

[176] Por. M. Janowski, *op. cit.,* str. 31.

[177] Por.: E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2001, str. 382; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 395; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 86-87; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1023. Zob. też w literaturze niemieckiej: R. Greger, [w:] *Zivilprozessordnung*, pod red. R. Zöllera, Köln 2010, str. 613 (przedmiotowe stwierdzenie autor odnosi do umów procesowych w ogólności).

[178] Por. przykładowo: R. Kuratowski, *Sądownictwo…,* str. 65; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 389; J. Zrałek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową*, ADR 2008, nr 3, str. 135; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 267.

[179] Przeciwko dopuszczalności dokonania zapisu na sąd polubowny w drodze jednostronnej czynności prawnej z uwagi na wykładnię językową przepisu art. 1161 KPC wypowiadają się m. in. *M. Pazdan* i *P. Wrześniewski*. Por. odpowiednio: M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczobuta, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008, str. 121 oraz P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 253, 265. Ostatni ze wskazanych autorów podkreśla równocześnie, że zapis na sąd polubowny będzie zawsze czynnością dwustronną. Choć do pomyślenia jest, jego zdaniem, oparcie kompetencji sądu polubownego o uchwałę czy nawet jednostronne oświadczenie woli, to jednak zdarzenia takie nie będą stanowić umowy, a jedynie czynność określoną jako „quasi-zapis". Por. P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 36-38, 279. Podobnie zdaniem *T. Erecińskiego* i *K. Weitza* „w świetle Kodeksu postępowania cywilnego w zasadzie działalność sądu polubownego może mieć podstawę tylko w czynności mającej postać umowy." Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 77. Również *A. W. Wiśniewski* podnosi, że prawo polskie nie przewiduje ewentualności dokonania zapisu na sąd polubowny w drodze czynności jednostronnej. Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 31, 374-375.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na rozważania prowadzone przez *A. Franusz* odnośnie do zawarcia zapisu na sąd polubowny w treści testamentu. W konkluzji prowadzonej analizy prawnoporównawczej autorka dochodzi do wniosku, że postępowanie polubowne wynikające z woli testatora jest w Polsce zasadniczo niemożliwe. Por. A. Franusz, *Arbitraż testamentowy jako specyficzna forma zapisu na sąd polubowny*, [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.*, pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009, str. 59 i n.

W związku z powyższym warto odnotować, że art. 524 d. KPC z 1930 r. przewidywał, iż podstawą działania sądu polubownego, poza umową stron mógł być także akt jednostronny (testament lub akt fundacyjny). Postanowienie to nie znalazło jednak odzwierciedlenia w aktualnie obowiązującej ustawie procesowej. Por. M. Janowski, *op. cit.,* str. 64; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 77; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 267; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 374.

Odmiennie kształtuje się natomiast sytuacja na gruncie aktualnie obowiązującego niemieckiego Kodeksu postępowania cywilnego (niem. *Zivilprozeßordnung*, ZPO). Wprawdzie z treści § 1029 ZPO wynika, iż zapis na sąd polubowny ma postać umowy. Jednak § 1066 ZPO stanowi, iż sąd arbitrażowy może zostać powołany w prawnie uzasadniony sposób przez rozporządzenie testamentowe lub inne rozporządzenie, którego podstawą nie jest porozumienie

od tego, zdaniem *F. Zedlera* i *M. Tomaszewskiego,* należy mieć jednak na względzie sytuację, w której dochodzi do zawiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej przez jedną osobę (por. odpowiednio art. 151 § 1 i 2 KSH oraz art. 301 § 1 KSH).[180] Założyciel taki może bowiem wprowadzić do umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, czy też odpowiednio do statutu spółki akcyjnej, zapis na sąd polubowny obejmujący spory mogące wyniknąć ze stosunku spółki. Natomiast zgodnie z brzmieniem przepisu art. 1163 § 1 KPC przedmiotowa klauzula będzie w takiej sytuacji wiązała zarówno spółkę, jak i jej wspólników.[181] Wydaje się, że wnioski te należałoby odnieść również do spółki komandytowo-akcyjnej. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 126 KSH, w sprawach nieuregulowanych bezpośrednio w art. 125 i n. KSH do spółki komandytowo-akcyjnej stosuje się (oczywiście w konkretnym zakresie) odpowiednio przepisy dotyczące spółki jawnej lub spółki akcyjnej. W związku z tym w literaturze podnosi się, iż teoretycznie nie sposób wykluczyć przypadku zawiązania przedmiotowej spółki przez jednego tylko założyciela.[182] Reasumując należy za-

stron. Na gruncie prawa niemieckiego dopuszczalne jest zatem dokonanie zapisu na sąd polubowny w drodze jednostronnej czynności prawnej. Szerzej na ten temat por. w literaturze polskiej: A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 32-37, 51-52 wraz z powołaną tam literaturą. Zob. także: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 77. Por. też w doktrynie niemieckiej: P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 792 i n.; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 130 i n.; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2308; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2435-2436; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2250 oraz str. 2336 i n.; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1034-1037.

[180] Por. F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 389; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 267. Tak również: E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 9. W tym kontekście zob. też: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 77.

[181] Por. F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 389; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 267. Tak również: E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 9. W tym kontekście zob. też: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 77.

[182] Przeważająca część przedstawicieli doktryny podnosi, że możliwe jest zawiązanie jednoosobowej spółki komandytowo-akcyjnej – w sytuacji, gdy komplementariusz podpisujący statut jest zarazem jedynym akcjonariuszem. Tak: A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do artykułów 1-150,* Warszawa 2001, str. 652-653; *tenże,* [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do artykułów 1-150,* Warszawa 2012, str. 1004; (jak się wydaje) P. Pinior, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz,* pod red. J. A. Strzępki, Warszawa 2009, str. 229; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł I. Przepisy ogólne. Tytuł II. Spółki osobowe. Tom 1,* pod red. T. Siemiątkowskiego, R. Potrzeszcza, Warszawa 2010, str. 607; M. Bieniak, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz,* Warszawa 2012, str. 529-530, 536; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz,* Warszawa 2012, str. 198.

Dyskusyjna jest natomiast dopuszczalność istnienia *de facto* jednoosobowej spółki komandytowo-akcyjnej, w której jedyny komplementariusz obejmuje wszystkie akcje emitowane przez spółkę. Zdaniem *A. Szumańskiego* działanie takie należy uznać za dopuszczalne. Nie jest ono bowiem sprzeczne z istotnymi w tej materii przepisami art. 125 i art. 129 KSH. Z pewnością jednak w trakcie funkcjonowania spółki komandytowo-akcyjnej taki stan rzeczy należy uznać za pozbawiony sensu ekonomicznego, jako wypaczający naturę gospodarczą tej spółki. Por. A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2001, str. 652-653; *tenże,* [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2012, str. 1004-1005. Odmienne stanowisko prezentuje natomiast *P. Pionior*, który wskazuje, że niedopuszczalne jest tworzenie spółki przez jedną osobę, która posiadałaby jednocześnie status komplementariusza i akcjonariusza, gdyż zgodnie z definicją zawartą w art. 4 § 1 pkt 3 KSH, spółką jednoosobową jest spółka kapitałowa. Por. P. Pinior, [w:] *Kodeks spółek handlowych…,* str. 221-222, 229. *R. Potrzeszcz* podnosi z kolei, że jedyny komplementariusz nie może objąć wszystkich akcji, gdyż z mocy art. 125 KSH w spółce komandytowo-akcyjnej musi być co najmniej dwóch wspólników. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł I. Przepisy ogólne. Tytuł II. Spółki osobowe. Tom 1,* pod red. T. Siemiątkowskiego, R. Potrzeszcza, Warszawa 2010, str. 607. Zdaniem *M. Rodzynkiewicza* pogląd ten jest dyskusyjny, gdyż art. 125 KSH należy jednak odczytywać w kontekście art. 132 § 1 KSH, który nie wprowadza żadnych ograniczeń co do objęcia przez

tem stwierdzić, iż opisanych wyżej sytuacjach zapis na sąd polubowny będzie dochodził do skutku w drodze jednostronnej *de facto* czynności prawnej założyciela spółki, a nie w drodze czynności prawnej dwu- lub wielostronnej, czyli umowy.[183]

W uzupełnieniu powyższego należy zatem rozważyć dopuszczalność dokonania umowy arbitrażowej w drodze czynności wielostronnej. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na treść przepisu art. 1161 § 1 KPC, który stanowi, że w zapisie na sąd polubowny należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. W doktrynie nie ulega z kolei kwestii, iż określenie przez strony wymienionych elementów w treści umowy arbitrażowej jest obligatoryjne[184] – ma ona zatem z natury rzeczy charakter subsydiarny w odniesieniu do przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, którego dotyczy.[185] W konsekwencji słusznie wskazuje *M. Tomaszewski*, że zapis na sąd polubowny zawierają zwykle dwie strony, będące jednocześnie stronami dwustronnego stosunku prawnego, do którego odnosi się dana umowa o arbitraż. Jednak „(…) w przypadku stosunku prawnego o charakterze wielostronnym wszystkie strony takiego stosunku prawnego mogą zawrzeć umowę o arbitraż, zgodnie z którą spory wynikające z takiego stosunku wielostronnego mają być rozstrzygane w drodze arbitrażu. W przypadku takim również umowa o arbitraż przybiera charakter wielostronny."[186]

W tym kontekście warto zwrócić w szczególności uwagę na umowę spółki cywilnej, którą uznaje się w doktrynie za czynność dwu- lub wielostronną.[187] Pozostając zatem kon-

komplementariusza wszystkich akcji w spółce. Por. M. Rodzynkiewicz, *op. cit.,* str. 198. Według *M. Bieniaka* w treści art. 125 KSH ustawodawca posłużył się dwoma jakościowo różnymi kryteriami – odpowiedzialności za zobowiązania spółki (komplementariusz) oraz posiadania akcji (akcjonariusz). Oba te kryteria może spełnić jedna osoba – komplementariusz posiadający akcje spółki. Tak: M. Bieniak, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych…,* str. 530.

Odosobnione pozostaje natomiast stanowisko *A. Kidyby,* który podnosi wątpliwości co do tworzenia takich spółek dopuszczając równocześnie ich istnienie w okresie późniejszym. Por. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-300 KSH,* Warszawa 2013, str. 536.

[183] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 267 (jednak wyłącznie w odniesieniu do spółek kapitałowych). Odmiennie: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 372-376 (również tylko w zakresie dotyczącym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej).

[184] Szerzej na ten temat zob. w rozdziale IV pkt 2.3.5.5.

[185] M. Janowski, *op. cit.,* str. 68.

[186] Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 275-276.

W tym miejscu wypada dla porządku wyjaśnić, że pojęć „charakteru" czy też „charakteru prawnego" umowy arbitrażowej stosowanych w analizowanym kontekście nie można utożsamiać z zagadnieniem określenia natury prawnej zapisu na sąd polubowny stanowiącym przedmiot całej niniejszej rozprawy. W pierwszym przypadku chodzi bowiem o ustalenie, czy umowa arbitrażowa wykazuje cechy czynności jedno-, dwu- lub wielostronnej – w drugim zaś (oczywiście w ogólnym zarysie) o określenie, czy przedmiotową umowę należy zaliczyć do klasy czynności materialnoprawnych czy też do kategorii czynności procesowych, czy też wypada jej może przypisać inną jeszcze zgoła naturę.

[187] W doktrynie dominował dotąd pogląd, zgodnie z którym umowę spółki cywilnej należało uznać za czynność dwu- lub wielostronną – w zależności od liczby wspólników. Por. przykładowo: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego. Tom III. Część 2. Prawo zobowiązań – część szczegółowa,* pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1976, str. 803; K. Kruczalak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu,* Warszawa 2001, str. 126; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu,* Warszawa 2003, str. 518; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *op. cit.,* str. 46;

W nowszym piśmiennictwie zaczyna pojawia się jednak teza, w myśl której umowa spółki cywilnej jest zawsze czynnością wielostronną. Por. przykładowo: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom 2,* pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, str. 178-179; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa,* Warszawa 2012, str. 346. Jak podkreśla *Z. Radwański*, „kryte-

sekwentnym w stosunku do przyjętej koncepcji, identyczny charakter należałoby przypisać również zapisowi na sąd polubowny zawartemu w umowie takiej spółki.

Rozpatrując analizowane zagadnienie, warto też odnieść się do sytuacji dokonania zapisu na sąd polubowny w umowie spółki handlowej (*vide* art. 1163 § 1 KPC). Przede wszystkim należy w tym kontekście podkreślić, że powstanie spółek handlowych wiąże się (choć nie wyłącznie) z zawarciem umowy przez wspólników (por. art. 3 KSH).

W taki sposób kreowane są niewątpliwie spółka jawna, spółka partnerska i spółka komandytowa (należące do spółek osobowych) oraz co do zasady spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (zaliczana do spółek kapitałowych).[188] Oczywiście, jak wskazano już powyżej, do powstania tej ostatniej może dojść wyjątkowo w drodze czynności jednostronnej. W każdym razie w doktrynie przyjmuje się, iż poza wskazanym przypadkiem powołane spółki będą powstawały w drodze czynności wielostronnych.[189] Podobnie jednak jak w odniesieniu do spółki cywilnej, niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą, że przedmiotowym umowom można przypisać charakter dwustronny.[190] W konsekwencji, w zależności od przyjętej koncepcji, zapis na sąd polubowny zawarty w takiej umowie będzie należało uznać odpowiednio za czynność wielo- lub dwustronną.

Szczególnie swoista konstrukcja pojawi się natomiast w przypadku powstania spółki akcyjnej (należącej do spółek kapitałowych) i spółki komandytowo-akcyjnej (zaliczanej do spółek osobowych).

Odnosząc się do pierwszej z wymienionych spółek, wypada podkreślić, iż w doktrynie podnosi się, że statut tej spółki stanowi co do zasady czynność wielostronną.[191] Wydaje

---

rium podziału na umowy dwu- lub wielostronne powinna być nie tyle liczba występujących *in casu* stron, co wyznaczana przez strukturę danego stosunku prawnego możliwość wystąpienia więcej lub dwóch stron oraz rola, jaka im przypada we wzajemnych relacjach. Rola umów wielostronnych polega w głównej mierze na organizowaniu względnie trwałego współdziałania stron dla realizacji wspólnego interesu (celu). Z tego względu podstawowym ich elementem są regulacje określające usytuowanie stron w jakichś strukturach organizacyjnych i kompetencje przysługujące dla realizacji wspólnego celu. Natomiast do natury tych umów nie należy ograniczenie liczby stron. Dlatego, jeżeli nie przemawiają za tym jakieś względy szczególne, umowy takie zawierać może nieograniczona liczba stron, jak również skutecznie przystępować mogą do nich kolejne strony. Z tego też tylko względu uzasadnione jest odnoszenie do nich nazwy „umowy wielostronne". Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 178-179. Podobnie: A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom 5,* pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013, str. 452-453.

Odosobnione pozostaje w tym kontekście stanowisko *R. Longchampsa de Beriera* i *K. Pietrzykowskiego*, którzy podnoszą, że niezależnie od liczby wspólników umowę spółki cywilnej należy zawszeuważać za umowę dwustronną. Por. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania,* Lwów 1939, str. 144, 572; K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088. Tom II.,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2011, str. 834.

[188] W tym kontekście por. m. in. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 178-179.

[189] Zdaniem *S. Włodyki* „umowa założycielska ma zawsze charakter wielostronny, nawet wówczas, gdy istnieje dwóch członków założycieli. Także bowiem wówczas nie chodzi w niej o wzajemnie ukierunkowane oświadczenia stron, lecz o wspólne działanie skierowane na realizację wspólnego celu oraz podporządkowanie «poczuciu wspólnoty» (*affectio societatis*)." Tak: S. Włodyka, *Umowy (porozumienia) organizacyjne,* [w:] *System Prawa Handlowego. Prawo umów handlowych. Tom 5,* pod red. S. Włodyki, Warszawa 2011, str. 338.

[190] Tak przykładowo w odniesieniu do spółki komandytowej: P. Pinior, [w:] *Kodeks spółek handlowych…,* str. 167. Zdaniem autora umowę przedmiotowej spółki będzie można uznać za czynność dwu- lub wielostronną – w zależności od liczby wspólników.

[191] A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek handlowych,* Warszawa 2004, str. 263, 531; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom III. Komentarz do artykułów 301-458,* Warszawa 2008, str. 72.

się jednak, iż pozostając konsekwentnym w odniesieniu do wcześniejszych wywodów nie sposób wykluczyć sytuacji, w których można by rozważyć uznanie przedmiotowego statutu za czynność dwustronną. Oczywiście, jak wspomniano już wcześniej, wyjątkowo do zawiązania spółki akcyjnej może dojść przez jednego tylko założyciela – w takim przypadku będzie oczywiście należało stwierdzić, iż statut został dokonany w drodze czynności jednostronnej. W związku z tym wydaje się, że identycznie należałoby również każdorazowo ocenić zapis na sąd polubowny zawarty w treści takiego statutu.

Analizę w przedmiotowym zakresie komplikuje jednak fakt, że do zawiązania spółki akcyjnej nie jest wystarczające samo podpisanie statutu. Wprawdzie w doktrynie dość szeroko rozpowszechniony jest pogląd utożsamiający umowę założycielską spółki akcyjnej oraz jej statut. Stanowisko to oparte jest jednak na pewnym uproszczeniu – w rzeczywistości są to bowiem dwa odrębne elementy konstruujące spółkę akcyjną.[192] Na umowę założycielską składa się bowiem zarówno statut, jak i oświadczenia o zgodzie na zawiązanie spółki, o objęciu akcji i o zgodzie na brzmienie statutu.[193] Należy przy tym dodatkowo podkreślić, że statut podpisywany jest przez założycieli spółki, a oświadczenia o zgodzie na zawiązanie spółki, o objęciu akcji i o zgodzie na brzmienie statutu składają akcjonariusze.[194] Nadto niekiedy przyjmuje się, że nie wszyscy założyciele muszą stać się akcjonariuszami spółki.[195] W każdym

[192] Tak: A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek…,* str. 263, 587-588; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 301-633 KSH,* Warszawa 2011, str. 108-109. W tym kontekście por. też: W. Popiołek, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz,* pod red. J. A. Strzępki, Warszawa 2009, str. 677-681, 686-690, 704-707; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II…,* str. 15-29; 42-58, 62-68, 84-88, 108-113; M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych…,* str. 1046, 1030-1037, 1053-1055, 1064-1067; M. Rodzynkiewicz, *op. cit.,* str. 569-571, 572-580, 583-585, 604-608; R. Potrzeszcz, *op. cit.,* str. 41-67, 70-71, 113-117; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *op. cit.,* str. 23-35, 92-94.

[193] Tak: W. Popiołek, [w:] *Kodeks spółek handlowych…,* str. 686-687, 692; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2008, str. 67, 115, 163-164; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II…,* str. 17, 62-64, 108-110. Odmiennie: R. Potrzeszcz, *op. cit.,* str. 41. Z wypowiedzi tego ostatniego autora wynika, że jego zdaniem umowa zawierana jest przez oświadczenia o zgodzie na zawiązanie spółki, o objęciu akcji i o zgodzie na brzmienie statutu, a w konsekwencji statut (a ściślej jego przyjęcie, podpisanie przez założycieli) nie jest składnikiem czynności zawiązania spółki.

Szerzej odnośnie do umowy założycielskiej, statutu oraz oświadczeń składanych na zasadzie art. 313 § 1 KSH zob. m. in.: W. Popiołek, [w:] *Kodeks spółek handlowych…,* str. 677-681, 686-690, 704-707; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II…,* str. 15-29; 42-58; 62-68, 84-88, 108-113; M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych…,* str. 1046, , 1030-1037, 1053-1055, 1064-1067; M. Rodzynkiewicz, *op. cit.,* str. 569-571, 572-580, 583-585, 604-608; R. Potrzeszcz, *op. cit.,* str. 41-67, 70-71, 113-117; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *op. cit.,* str. 23-35, 92-94.

[194] W tym kontekście por. przykładowo: W. Popiołek, [w:] *Kodeks spółek handlowych…,* str. 677-681, 686-690, 704-707; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II…,* str. 15-29; 42-58; 62-68, 84-88, 108-113; M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych…,* str. 1046, 1030-1037, 1053-1055, 1064-1067; M. Rodzynkiewicz, *op. cit.,* str. 569-571, 572-580, 583-585, 604-608; R. Potrzeszcz, *op. cit.,* str. 41-67, 70-71, 113-117; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *op. cit.,* str. 23-35, 92-94.

[195] Należy mieć jednak na względzie, iż przedmiotowe zagadnienie stanowi kwestię szczególnie sporną w doktrynie.

W literaturze przeważa pogląd, zgodnie z którym nie ma tożsamości między założycielem spółki a akcjonariuszem. Możliwe jest bowiem podpisanie statutu przez założyciela i nieobjęcie przez niego akcji. Por. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II…,* str. 20-21. Wystarczające jest zatem, aby choćby jeden założyciel objął akcje. Tak: S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2008, str. 166; W. Popiołek, [w:] *Kodeks spółek handlowych…,* str. 705; 677-681,

razie do powstania spółki akcyjnej niezbędne jest niewątpliwie zarówno (choć nie wyłącznie) podpisanie jej statutu przez założycieli, jak i złożenie oświadczeń o zgodzie na jego treść przez akcjonariuszy (por. przede wszystkim art. 304, art. 306, art. 310 i art. 313 KSH).

Mając na uwadze powyższe, należałoby zatem rozważyć, czy zapis na sąd polubowny zamieszczony w statucie spółki akcyjnej dokonywany jest wyłącznie przez jej założycieli podpisujących statut, czy też zawierają go również niebędący założycielami spółki akcjonariusze składający oświadczenia o wyrażeniu zgody na treść tego statutu. Dokonanie oceny w przedmiotowym zakresie staje się problematyczne (co najmniej) w następujących przypadkach. (1) Może się bowiem zdarzyć, że akt założycielski spółki akcyjnej będzie erygowany przez jedynego tylko jej założyciela, a oświadczenie o wyrażeniu zgody na treść przedmiotowego statutu złoży dodatkowo jeszcze (co najmniej) jeden akcjonariusz. Wówczas należałoby zatem rozważyć, czy zapis na sąd polubowny zawarty w statucie spółki stanowi czynność jedno-, dwu- lub wielostronną. (2) Podobnej analizie będzie należało poddać sytuacje, w których: (a) statut zostanie podpisany przez dwóch założycieli, a następnie (wyłącznie) ci sami założyciele wyrażą zgodę na jego treść, (b) gdy statut zostanie dokonany przez dwóch założycieli, z których tylko jeden (samodzielnie lub też razem z innymi dodatkowymi podmiotami) złoży oświadczenie o wyrażeniu zgody na treść statutu lub (c) kiedy statut podpiszą dwaj założyciele i ci sami dwaj założyciele oraz inny dodatkowy podmiot (inne dodatkowe podmioty) oświadczą zgodę na treść przedmiotowego statutu – oczywiście z pominięciem kwestii, czy zapis na sąd polubowny zawarty w takim statucie można by uznać za czynność jednostronną. (3) Z perspektywy analizowanej problematyki nie bez znaczenia pozostanie zresztą nawet przypadek, w którym statut ustanawia kilku (tzn. więcej niż dwóch) założycieli. W tym kontekście należałoby jednak rozważyć, czy podmioty składające oświadczenia o zgodzie na treść statutu (a niezaliczające się do kręgu założycieli spółki) nie dokonują *de facto* (łącznie z założycielami spółki) zapisu na sąd polubowny znajdującego się w tymże statucie.

Biorąc natomiast pod uwagę treść powołanego już wyżej przepisu art. 126 KSH, analogicznie wypadałoby również ocenić sytuację w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej. Należy mieć jednak na względzie, iż osoby podpisujące statut spółki komandytowo-akcyjnej są wprawdzie założycielami spółki – identycznie jak podmioty erygujące statut spółki akcyjnej. Jednak w odróżnieniu od założycieli spółki akcyjnej, osoby podpisujące statut spółki komandytowo-akcyjnej zawsze są wspólnikami tej spółki.[196] W konsekwencji liczba potencjal-

686-690, 704-707; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II…,* str. 109; M. Rodzynkiewicz, *op. cit.,* str. 570, 604. *M. Bieniak* podkreśla z kolei, że „osoby podpisujące statut są założycielami spółki. Osoby takie mogą, ale nie muszą, stać się akcjonariuszami spółki. W praktyce zdarza się, że statut podpisują osoby niebędące później akcjonariuszami spółki, a późniejsi akcjonariusze nie są założycielami spółki, zwłaszcza wówczas, kiedy osoby inwestujące w spółkę akcyjną starają się zachować anonimowość." Tak: M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych..,* str. 1034.

Inni autorzy twierdzą natomiast, że z art. 313 § 1 KSH wynika jednoznacznie, że każdy założyciel musi zostać akcjonariuszem (objąć co najmniej jedną akcję). *R. Potrzeszcz* podkreśla ponadto, iż w oparciu o treść powołanego przepisu należy dopuścić dwie możliwości: (1) objęcia akcji przez samych założycieli albo (2) wraz z dobranymi (zaproszonymi osobami). Choć dla funkcjonowania spółki nie odgrywa to większej roli (po zawiązaniu spółki ze statusu założyciela nie wynika inne traktowanie go niż „zwykłych" akcjonariuszy), to jednak jest to warunek ważności związania. Tak: R. Potrzeszcz, *op. cit.,* str. 113.

[196] W statucie należy bowiem wymienić wszystkich komplementariuszy (art. 129 w zw. z art. 130 pkt 7 i pkt 4 KSH). Szerzej zob. A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek…,* str. 263, 265. Podobnie: T. Siemiątkowski,

nych sytuacji wymagających rozpatrzenia z punktu widzenia charakteru zapisu na sąd polubowny zawartego w treści statutu spółki komandytowo-akcyjnej będzie mniejsza niż w przypadku odnoszącym się do statutu spółki akcyjnej.

W uzupełnieniu powyższego wypada jeszcze dodatkowo odnieść się do przypadku zamieszczenia zapisu na sąd polubowny w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia – w oparciu o przepis art. 1163 § 2 KPC należy bowiem stwierdzić, iż klauzula taka będzie niewątpliwie wiązała zarówno spółdzielnię lub stowarzyszenie, jak i ich członków. W kontekście analizowanej problematyki wypada jednak dodatkowo podkreślić, iż przepisy regulujące erygowanie spółdzielni i stowarzyszeń dokładnie określają minimalną liczbę ich założycieli, która nie jest nigdy niższa od trzech (por. art. 9 i art. 40 PrStowU oraz art. 6 PrSpółdź). Nadto wszyscy założyciele spółdzielni i stowarzyszeń uzyskują *ex lege* członkostwo w ramach utworzonych przez siebie podmiotów. Oczywiście zasadniczo dopuszczalne jest również późniejsze przystępowanie członków – działania z tym związane należy jednak stanowczo odróżnić od aktów erekcyjnych spółdzielni i stowarzyszeń (por. art. 9, art. 10 i art. 40 PrStowU oraz art. 5, art. 6 i art. 17 PrSpółdź).[197] W związku z tym wypada zatem stwierdzić, iż uchwalenie statutu spółdzielni lub stowarzyszenia będzie należało uznać za czynność wielostronną. Konsekwentnie identyczny charakter należałoby więc przypisać zapisowi na sąd polubowny zawartemu w treści takiego statutu, uznając, iż krąg zawierających go podmiotów stanowią założyciele erygujący przedmiotowy statut.[198]

Reasumując, należy ostatecznie uznać, że umowa arbitrażowa stanowi co do zasady czynność dwustronną – z zastrzeżeniem opisanych wyżej wyjątkowych sytuacji, w których należałoby (oczywiście przy przyjęciu konkretnej wykładni) dopuścić zawarcie zapisu na sąd polubowny w drodze czynności jedno- lub wielostronnej.

3.3. Pojęcie i rodzaje zapisu na sąd polubowny

Odnosząc się do nomenklatury pojęciowej związanej z zapisem na sąd polubowny, należy przede wszystkim podkreślić, iż przedmiotowe określenie jest charakterystyczne wyłącznie dla ustawodawstwa polskiego. Prawo międzynarodowe posługuje się natomiast terminem umowa arbitrażowa. W konsekwencji nasuwa się zatem wątpliwość, czy wskazana dyferencjacja pojęciowa ma charakter relewantny. W związku z tym celem rozstrzygnięcia omawianej kwestii warto na wstępie przytoczyć definicje umowy arbitrażowej prezentowane na gruncie prawa międzynarodowego, a następnie odnieść je do regulacji zawartej w polskiej ustawie procesowej.

R. Potrzeszcz, *op. cit.*, str. 607; A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2012, str. 1003.

[197] Odnośnie do statutów spółdzielni i stowarzyszeń, ich założycieli oraz uzyskania członkostwa w ramach tych podmiotów zob. przykładowo: P. Sarnecki, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz,* Warszawa 2002, str. 45-49, 84-85 (w zakresie dotyczącym stowarzyszeń); P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2008, str. 113-119, str. 163 i n., str. 242-243 (odnośnie do stowarzyszeń); K. Kwapisz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz,* Warszawa 2012, str. 24-39, 56-59 (w zakresie dotyczącym spółdzielni) oraz A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2012, str. 601-604, 611-612 (odnośnie do spółdzielni) oraz str. 789-794 (w zakresie dotyczącym stowarzyszeń).

[198] Przedmiotowe rozważania wypada odnieść odpowiednio do regulaminów stowarzyszeń zwykłych (w szczególności na zasadzie art. 40 i art. 43 pkt 2 PrStowU).

3.3.1. Definicje legalne umowy arbitrażowej w prawie międzynarodowym

3.3.1.1. Konwencja Nowojorska

W świetle art. II ust. 1 Konwencji Nowojorskiej umowa arbitrażowa to „umowa pisemna, którą strony zobowiązują się poddać arbitrażowi wszystkie lub pewne spory, powstałe lub mogące powstać pomiędzy nimi z określonego stosunku prawnego, zarówno umownego, jak i pozaumownego, w sprawie, która może być rozstrzygana w drodze arbitrażu."[199] Natomiast zgodnie z treścią art. II ust. 2 powołanej konwencji 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.[200]

3.3.1.2. Konwencja Europejska

Z kolei w myśl art. I ust. 2 lit. a) Konwencji Europejskiej „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.[201]

3.3.1.3. Ustawa modelowa UNCITRAL

Ustawa modelowa UNCITRAL z 1985 r. w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego definiuje pojęcie umowy arbitrażowej (ang. *arbitration agreement*) w art. 7 ust. 1. Zgodnie z treścią tego przepisu umową arbitrażową jest umowa stron o poddanie orzecznictwu sądu polubownego wszystkich sporów, które powstały lub mogą powstać między nimi w odniesieniu do konkretnego stosunku prawnego o charakterze umownym lub pozaumownym. Umowa arbitrażowa może zostać zawarta w formie klauzuli w umowie (klauzuli arbitrażowej, ang. *arbitration clause*) lub w postaci samodzielnego porozumienia (kompromisu, ang. *submission – separate agreement*).[202]

3.3.2. Zapis na sąd polubowny na gruncie prawa polskiego

3.3.2.1. Definicja legalna zapisu na sąd polubowny

Na gruncie prawa polskiego zgodnie z treścią art. 1161 § 1 KPC poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wymaga umowy stron, w której należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć.[203] Jak podkreśla się

[199] Por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 49; M. Janowski, *op. cit.,* str. 33; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 128-129; P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *op. cit.*, str. 758.

[200] Por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 49; P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *op.cit.,* str. 758.

[201] Por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 50; P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *op. cit.,* str. 764.

[202] Por. M. Adamczyk, *Ustawa wzorcowa o międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PPHZ 1992, t. 16, str. 124. Zob. też nieco odmienne tłumaczenie: P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *op. cit.,* str. 628.

[203] W Niemczech definicja legalna zapisu na sąd polubowny zawarta jest w § 1029 ust. 1 ZPO. Zgodnie z treścią tego przepisu strony mogą w umowie o arbitraż (niem. *Schiedsvereinbarung*) poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wszystkie między nimi wynikłe lub mogące wyniknąć w przyszłości spory o charakterze umownym lub pozaumownym, dotyczące określonego stosunku prawnego. Poza tym ustawodawca niemiecki podkreśla w treści przepisu § 1029 ust. 2 ZPO wyraźnie, iż umowa ta może zostać zawarta zarówno w formie samodzielnej – jako kompromis (niem. *Schiedsabrede*), jak i w postaci klauzuli zawartej w innej

w literaturze, polski ustawodawca nazywa tę umowę tradycyjnie zapisem na sąd polubowny – podobnie jak w d. art. 698 § 1 KPC oraz w art. 486 KPC z 1930 r.,[204] choć w literaturze okresu międzywojennego używano dla niej określenia „układ o sąd polubowny."[205]

3.3.2.2. Rodzaje zapisu na sąd polubowny

W doktrynie uznaje się niezmienne, że w drodze arbitrażu można rozstrzygać nie tylko spory już powstałe (*post litem natam*), ale również spory, jakie mogą dopiero wyniknąć w przyszłości ze stosunku prawnego – a więc spory bliżej nieokreślone (*ante litem natam*).[206]

W konsekwencji w literaturze rozróżnia się tradycyjnie dwa rodzaje umowy o arbitraż. W związku z tym, pomimo braku wyraźnej regulacji ustawowej, na gruncie prawa polskiego dopuszczalne będzie zatem zawarcie zapisu na sąd polubowny w postaci samodzielnej umowy (dotyczącej poddania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporu już istniejącego), jak i dokonanie go w formie klauzuli kontraktowej zamieszczonej w materialnoprawnej umowie głównej (podstawowej) (w odniesieniu do sporu, który może dopiero powstać w przyszłości). Przedstawiciele doktryny nie wypracowali wprawdzie jednolitej nomenklatury pojęciowej w przedmiotowym zakresie, jednak w piśmiennictwie dostrzegalne są wyraźne tendencje odnośnie do unifikacji nazewnictwa stosowanego do każdej z tych sytuacji.[207] W pierwszym przypadku zapis na sąd polubowny nazywany bywa bowiem kom-

umowie – klauzuli arbitrażowej (niem. *Schiedsklausel*). Więcej na ten temat zob. m. in.: K. Möller, *op. cit.,* str. 38-39; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 70-71; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 103-104; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2308; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2385. W tym kontekście por. też w doktrynie polskiej: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 127; J. Grajzer, K. Klupś, *Arbitraż w Republice Federalnej Niemiec…*, Biul. Arb. 2008, nr 6, str. 99; *ciż, Arbitraż w Republice Federalnej Niemiec…*, Poznań 2009, str. 295-296.

W nawiązaniu do powyższego warto odnotować, że nowelizując przepisy niemieckiego Kodeksu postępowania cywilnego (niem. *Zivilprozeßordnung*, ZPO) dotyczące sądownictwa polubownego niemiecki ustawodawca zastąpił pojęcie „umowa o sąd polubowny" (niem. *Schiedsvertrag*) terminem „układ (porozumienie) na sąd polubowny" (niem. *Schiedsvereinbarung*) (zob. § 1029 i n. ZPO). W konsekwencji w miejscu, gdzie przepis niemieckiego Kodeksu postępowania cywilnego (niem. *Zivilprozeßordnung*, ZPO) stanowi o umowie (niem. *Vertrag*) (jak np. § 1029 ust. 2 ZPO czy § 1051 ust. 4 ZPO), należy rozumieć umowę główną o charakterze materialnoprawnym. Przyczyną takiego rozróżnienia terminologicznego jest zachowanie przejrzystości prawnej. Tak: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 71. W tym kontekście zob. także w doktrynie niemieckiej: A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.* str. 2380; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2224.

[204] K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 14; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 13-14; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 71-72; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 127; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 77; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd..,* str. 77-78.

[205] Por. R. Kuratowski, *Sądownictwo…,* str. 19 i n.; L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, Kraków 1934, str. 963 i n.

[206] Tak: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* 215. Podobnie: J. J. Litauer*, Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933, str. 289-290; L. Peiper, *op. cit.,* str. 969; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 14-15; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 47-48; *tenże, Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 273; T. Szurski, *Arbitraż…*, str. 471; E. Samsel, *Sąd polubowny…,* str. 36; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 127; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 77.

[207] Antycypując poniższe rozważania warto w związku z tym wskazać, że w literaturze przedmiotu pojawiały się i nadal pojawiają się odosobnione stanowiska, których nie sposób umieścić w ramach nomenklatury pojęciowej stosowanej przez przeważającą część przedstawicieli doktryny.

R. Kuratowski przyjmował bowiem za pojęcie nadrzędne układ o sąd polubowny, który dzielił na dwie kategorie: klauzul kompromisarskich i zapisów na sąd polubowny. Por. R. Kuratowski, *Sądownictwo…,* str.19-23.

Natomiast według *E. Marszałkowskiej-Krześ* dopuszczalne jest zawarcie umowy o sąd polubowny zarówno do rozstrzygnięcia sporu już istniejącego (tzw. klauzula kompromisarska; kompromis), jak i zamieszczenie postanowienia, że wszelkie spory mogące wyniknąć w przyszłości na tle określonego stosunku prawnego będą

promisem[208] lub zapisem kompromisarskim,[209] ewentualnie zapisem na sąd polubowny w ścisłym tego słowa znaczeniu[210] lub zapisem na sąd polubowny *sensu stricto*.[211] W drugiej sytuacji określa się go natomiast mianem klauzuli arbitrażowej[212] lub klauzuli kompromisarskiej.[213] Słusznie podnosi jednak w tym kontekście *A. W. Wiśniewski*, że ten praktyczny podział nie jest zupełnie ścisły. „Także umowa dotycząca sporów przyszłych może (choć jest to rzadkość) zostać zawarta poza kontraktem podstawowym, wcześniej lub później od

rozstrzygane przez sąd polubowny (tzw. klauzula arbitrażowa; arbitraż). E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 396.

Z kolei zdaniem *D. Mazura* należy odróżnić dwa typy umów o arbitraż: zapis na arbitraż oraz umowę arbitrażową. Zapis na arbitraż, w prawie polskim zwany zapisem na sąd polubowny, jest porozumieniem poddającym zaistniały już spór do rozstrzygnięcia w postępowaniu arbitrażowym. Umowa arbitrażowa (klauzula arbitrażowa) jest porozumieniem, w którym strony zgadzają się poddać mogący powstać w przyszłości spór rozstrzygnięciu w drodze arbitrażu. Tak: D. Mazur, *op. cit.,* str. 120-121.

Ł. Błaszczak i *M. Ludwik* wyróżniają natomiast następujące postaci zapisu na sąd polubowny: kompromis, czyli umowę o poddanie sporu, jaki może powstać w przyszłości z określonego stosunku prawnego, oraz umowę arbitrażową w ścisłym tego słowa znaczeniu, w której strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu polubownego już istniejący i konkretnie oznaczony spór. Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 77.

A. Jakubecki przyjmuje z kolei, że należy przeprowadzić rozróżnienie pomiędzy klauzulą arbitrażową i klauzulą kompromisorską. W pierwszym przypadku chodzi o umowę, w której sądowi polubownemu poddany zostaje spór już powstały , a w drugim chodzi o spór, który może wyniknąć w przyszłości z oznaczonego stosunku prawnego. Por. A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 407.

[208] S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 47-48; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż …,* PUG 1994, nr 1, str. 15; *tenże, Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 273; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 42; E. Samsel, *Sąd polubowny…,* str. 36; M. Janowski, *op. cit.,* str. 33; J. P. Naworski, *Wybrane zagadnienia zapisu na sąd polubowny,* MoP 2005, nr 5, str. 239-240; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 367; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 127; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 10; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 78; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 52; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 618; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 8; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1429; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 27; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1024.

[209] W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza ,* Warszawa-Łódź 1946, str. 252; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 47-48; J. P. Naworski, *op. cit.,* str. 239-240; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne….,* Warszawa 2006, str. 397; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 10.

[210] W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 381; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 607-608; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 431; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 14-15; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 251; K. Zawiślak, *Receptum arbitrii*, Warszawa 2012, str. 253.

[211] M. Janowski, *op. cit.,* str. 33.

[212] S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 47-48; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15; *tenże, Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 273; T. Szurski, *Arbitraż…*, str. 471; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 42; E. Samsel, *Sąd polubowny…,* str. 36; M. Janowski, *op. cit.,* str. 33; J. P. Naworski, *op. cit.,* str. 239-240; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 367; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 72; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 127; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 10; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 78; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 52; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 618; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu…*, str. 8; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1429; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 27; P. Pruś *op. cit.,* str. 1024; K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 253.

[213] W. Miszewski, *op. cit.,* str. 252; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 381; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 607-608; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 431; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 14-15; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 47-48; E. Samsel, *Sąd polubowny…,* str. 36; M. Janowski, *op. cit.,* str. 33; J. P. Naworski, *op. cit.,* str. 239-240; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 397; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 72; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 127; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 251; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1429; K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 253.

niego; normatywnie istotne jest natomiast to, czy umowa o arbitraż dotyczy sporu już istniejącego, czy sporów przyszłych."[214]

3.3.2.3. Umowa arbitrażowa a zapis na sąd polubowny

Według *R. Kuratowskiego* określenie „zapis na sąd polubowny" znalazło się w Kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r. dlatego, że tłumacze procedury austriackiej, wykorzystywanej w pracach kodyfikacyjnych, przełożyli niemieckie słowo *Schiedsvertrag* na „zapis na sąd polubowny", mimo że jego zdaniem odpowiedniejsze byłoby określenie „układ o sąd polubowny."[215] W konsekwencji, jak słusznie zauważył *S. Dalka*, „w obrocie międzynarodowym akt powołania sądu polubownego *ad hoc* lub powierzenia stałemu sądowi polubownemu sporu do rozstrzygnięcia – zamiast sądowi państwowemu – nazywany jest najogólniej umową o arbitraż lub układem o sąd polubowny albo o arbitraż." Pojęcie zapisu na sąd polubowny jest natomiast znamienne jedynie dla ustawodawstwa polskiego.[216] Również *M. Tomaszewski* podnosi, że „termin «umowa o arbitraż» używany jest zwykle w konwencjach międzynarodowych i literaturze dotyczącej arbitrażu międzynarodowego, natomiast terminem «zapis na sąd polubowny» posługuje się tradycyjnie ustawodawstwo polskie, które wymaga, aby umowa o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego była sporządzona na piśmie (art. 1162 § 1 KPC).[217] Nazywanie tej umowy «zapisem» nawiązuje zatem do formy wymaganej do jej sporządzenia."[218]

Wszyscy cytowani autorzy przyznają jednak zgodnie, że dyferencjacja pojęciowa wynikająca ze stosowania terminów „zapis na sąd polubowny" i „umowa arbitrażowa" nie może mieć znaczenia w praktyce.[219] *M. Tomaszewski* podnosi nawet wprost, że przedmiotowe określenia są w zasadzie jednoznaczne. W konsekwencji można się nimi posługiwać zamiennie[220] – jednak z zastrzeżeniem omówionych już wcześniej sytuacji, w których do dokonania zapisu na sąd polubowny dojdzie w drodze czynności jednostronnej.[221] W takim przypadku nie sposób będzie bowiem mówić o zawarciu „umowy arbitrażowej".

---

[214] Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 376. Podobnie (jak się wydaje): P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 27. Pomimo tego w ramach niniejszego opracowania dla porządku przyjęto założenie o przecistawnym stosowaniu pojęć kompromisu i klauzuli arbitrażowej jako dwóch typów umów o arbitraż.

[215] R. Kuratowski, *Sądownictwo…,* str. 23.

[216] Tak: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 47. Podobnie: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 71; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 77. *W. Broniewicz* podaje z kolei, że termin „zapis na sąd polubowny" został przyjęty z dawnego polskiego prawa sądowego. Por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 397. Autor powołuje się na pracę *A. Korowickiego*. Zob. A. Korowicki, *Proces cywilny litewski*, Wilno 1926, str. 79 i 80 cyt. za W. Broniewiczem, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 397.

[217] Podobnie art. 486 § 1 d. KPC z 1930 r. i d. art. 698 § 1 KPC.

[218] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 266-267.

[219] Por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 47; M. Pazdan, *Prawo właściwe dla umowy stron z arbitrem (arbitrami) w międzynarodowym arbitrażu handlowym,* [w:] *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989, str. 187; *tenże, Prawne aspekty funkcji arbitra*, PUG 1994, nr 2, str. 184; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 267.

[220] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 13-14; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 267. Tak również: M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 524; P. Cioch, J. Nowińska, *op. cit.,* str. 148; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 34, 35; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 371. W tym zakresie por. też: M. Pazdan, *Prawo właściwe dla umowy stron z arbitrem…,* str. 184; *tenże, Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 174; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 50; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str.71-72.

[221] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 267. Odmiennie: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 372-376.

3.3.2.4. Kategoryzacja pojęciowa – wnioski

W związku z powyższym należy uznać, iż na gruncie prawa polskiego można używać w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny również terminu umowa o arbitraż lub umowa arbitrażowa, stosowanego w stosunkach międzynarodowych. Jedyny wyjątek w przedmiotowym zakresie będzie dotyczył opisanych wyżej przypadków szczególnych, w których dokonanie zapisu na sąd polubowny nastąpi w wyniku czynności jednostronnej.

Poza tym należy mieć również na względzie, iż pojęcie zapisu na sąd polubowny (względnie umowy o arbitraż czy też umowy arbitrażowej) będzie miało zawsze charakter nadrzędny i będzie obejmowało swoim zakresem zarówno kompromis (zapis kompromisarski), jak i klauzulę arbitrażową (klauzulę kompromisarską), mimo braku wyraźnej regulacji ustawowej w tym przedmiocie.[222]

3.3.2.5. Definicja zapisu na sąd polubowny w ujęciu doktrynalnym

W nawiązaniu do powyższego warto ponadto odnotować, że w polskiej doktrynie procesu cywilnego można odnaleźć dość liczne definicje zapisu na sąd polubowny (umowy arbitrażowej).

Pierwotnie znajdowało to zapewne uzasadnienie w fakcie, iż obowiązujący przed nowelizacją z 2005 r. przepis d. art. 697 KPC zawierał bardzo lakoniczną i niewiele wyjaśniającą definicję legalną umowy arbitrażowej.[223] Stanowił on bowiem jedynie o tym, że strony w granicach zdolności do samodzielnego zobowiązywania się mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe, z wyjątkiem sporów o alimenty i ze stosunku pracy, przy czym dopóki strony obowiązuje taka umowa, nie można żądać rozpoznania sporu przez sąd.

W nawiązaniu do regulacji ustawowej *W. Siedlecki* przyjmował, że zapis na sąd polubowny to umowa, mocą której strony poddają swój spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.[224] Podobnie zdaniem *Z. Resicha* zapis na sąd polubowny to „umowa stron przekazująca spór pomiędzy nimi do rozstrzygnięcia sądowi polubownemu."[225]

S. Dalka posługiwał się z kolei zarówno pojęciem zapisu na sąd polubowny, jak i umowy o arbitraż. Według tego autora zapis na sąd polubowny stanowi umowę, czyli zgodne porozumienie dwóch lub więcej stron co do oznaczonego sporu, wyrażające zgodę na rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny.[226] Przez pojęcie umowy o arbitraż należy natomiast rozumieć powierzenie sądowi polubownemu sporu do rozstrzygnięcia.[227]

---

[222] Por. też: M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 174; M. Janowski, *op. cit.,* str. 33. W związku z tym dla potrzeb niniejszej pracy zdecydowano się na zamienne stosowanie pojęć „umowa arbitrażowa", „umowa o arbitraż" i „zapis na sąd polubowny" przy uznaniu, że każde z nich obejmuje zarówno kompromis (zapis kompromisarski) jak i klauzulę arbitrażową (klauzulę kompromisarską).

[223] Por. M. Janowski, *op. cit.,* str. 32.

[224] Tak: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 379; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 606; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 431. Tak również: A. Staroń, *Sąd…,* str. 41.

[225] Tak: Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...,* str. 448. Tak również: T. Misiuk-Jodłowska, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1996, str. 392.

[226] S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 77.

[227] *Ibidem,* str.47.

Podobnie zdaniem *D. Mazura* i *M. Tomaszewskiego* umowa o arbitraż stanowi umowę, na mocy której strony poddają spór prawny pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (arbitrażowego).[228]

A. Monkiewicz podnosił natomiast, że zapisem na sąd polubowny jest umowa, mocą której strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu spór prawny, już powstały lub mogący powstać w przyszłości, na tle określonego stosunku prawnego.[229]

Z kolei zdaniem *M. Janowskiego* „zapis na sąd polubowny można określić jako samoistną umowę lub fragment umowy głównej, mocą której strony poddają istniejący między nimi lub mogący powstać w przyszłości z oznaczonego stosunku prawnego spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, wyłączając tym samym kompetencję sądu państwowego, który byłby właściwy do rozpoznania sporu w razie nie sporządzenia zapisu."[230]

Obecnie, pomimo tego że cytowany już wcześniej przepis art. 1161 § 1 KPC zawiera wyraźną definicję legalną zapisu na sąd polubowny, to jedynie nieliczni autorzy powołują się na nią w swoich opracowaniach.[231] We współczesnej doktrynie arbitrażu przeważa bowiem wyraźna tendencja do autonomicznego pojmowania przedmiotowego pojęcia – oczywiście przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów ustawy.

W konsekwencji *Ł. Błaszczak* i *M. Ludwik* przyjmują, że umowa o arbitraż jest czynnością prawną, mocą której strony poddają swój spór pod rozstrzygnięcie określonego przez nie sądu polubownego, wyłączając tym samym drogę sądową przed sądem państwowym i uznając z góry wyrok sądu polubownego, jaki zostanie w ich sprawie wydany.[232]

Zdaniem *M. Jochemczaka* „przez umowę o arbitraż należy rozumieć umowę, w której strony poddały pod rozstrzygnięcie sądu polubownego istniejący lub mogący powstać w przyszłości spór co do prawa wynikający z określonego stosunku prawnego w sprawie, która może być rozstrzygnięta w drodze arbitrażu."[233]

M. Tomaszewski podnosi z kolei, że przez „umowę o arbitraż" i „zapis na sąd polubowny" należy rozumieć umowę, na podstawie której strony poddają spór prawny pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego (polubownego). Rozwijając nieco to ujęcie, wypada jego zdaniem stwierdzić, że tego rodzaju umowa jest czynnością prawną obejmującą zgodne oświadczenia woli co najmniej dwóch stron o ustanowieniu kompetencji sądu polubownego do rozpoznania i rozstrzygnięcia sporu, który wyniknął lub może wyniknąć z określonego stosunku prawnego. Autor czyni jednak w tym kontekście wyraźne zastrze-

[228] D. Mazur, *op. cit.,* str. 120; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 14. Tak również: S. Frejowski, *Umowa o międzynarodowy arbitraż handlowy*, MoP 2007, nr 9, str. 524.

[229] A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 39.

[230] M. Janowski, *op. cit.,* str. 33.

[231] Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 77-78; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 617; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 512; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 371; A. Wolak-Danecka, *op. cit.*, str. 123.

[232] Tak: M. Ludwik, *Dopuszczalność interwencji ubocznej i współuczestnictwa procesowego w postępowaniu arbitrażowym,* PUG 2001, nr 9, str. 3; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 76. Autorzy powołują się w tym zakresie na definicję sformułowaną przez niemieckiego autora, *H. J. Hellwiga*. Por. H. J. Hellwig, *Nationale und internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, RIW 1984, z. 6, str. 421 cyt. za Ł. Błaszczakiem, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 76.

[233] M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 52.

żenie odnośnie do opisanej już wyżej szczególnej sytuacji, w której zapis na sąd polubowny dokonywany jest w drodze jednostronnej czynności prawnej.[234]

W związku z tym słuszność wypada przyznać stanowisku *F. Zedlera,* który podnosi, że definiowanie zapisu na sąd polubowny jako umowy nie jest ścisłe. „Prawidłowo należy określić, iż jest to czynność prawna, którą następuje przekazanie określonej sprawy cywilnej do rozstrzygnięcia sądowi polubownemu."[235]

3.4. Zapis na sąd polubowny a niektóre inne uzgodnienia stron dotyczące postępowania arbitrażowego

Analiza całokształtu przepisów dotyczących arbitrażu oraz poglądów prezentowanych na tym tle w doktrynie procesu cywilnego prowadzi do wniosku, że oprócz samego zapisu na sąd polubowny strony mogą podejmować również inne dodatkowe uzgodnienia dotyczące postępowania arbitrażowego. Problematyczna staje się w tym kontekście relacja przedmiotowych postanowień w odniesieniu do samej umowy arbitrażowej.[236] Omawiane zagadnienie pozostaje w bezpośrednim związku z podziałem elementów składowych zapisu na sąd polubowny na składniki obligatoryjne i fakultatywne,[237] względnie na *essentialia*, *naturalia* i *accidentalia negotii*.[238]

Według *T. Erecińskiego* i *K. Weitza* umowa o arbitraż musi być odróżniona od porozumień (umów) stron dotyczących postępowania przed sądem polubownym. Zdaniem autorów pojęcie umowy o arbitraż ma za przedmiot tę treść, na którą składają się elementy obligatoryjne, a więc takie, które w świetle właściwego prawa są niezbędne do wykreowania kompetencji sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu. Porozumienia (umowy) stron dotyczące postępowania przed sądem polubownym odnoszą się z kolei do wszystkich tych kwestii związanych z szeroko pojętym postępowaniem przed sądem polubownym, które mogą być przez strony uzgodnione, a które zamieszczone w umowie o arbitraż stanowią jej elementy o charakterze fakultatywnym.[239]

---

[234] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 267.

[235] Tak: F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny*…, str. 386. Tak również: E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 9.

[236] Szerzej na ten temat zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 99-100.

[237] Szerzej na ten temat zob. w rozdziale IV pkt 2.3.5.5.

[238] Tak: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 124 i n. oraz str. 137 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 377 i n.. W tym kontekście por. też: A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny w świetle przepisów polskiego i niemieckiego postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, ADR 2009, nr 3, str. 17 i n. W tym kontekście zob. też w rozdziale IV pkt 2.3.5.5.

[239] Zdaniem autorów „wydaje się, że w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego są podstawy do rozróżnienia zapisu na sąd polubowny i porozumień (umów dodatkowych) stron dotyczących postępowania przed sądem polubownym. Przemawia za tym treść art. 1161 § 1 KPC, w którym zakres przedmiotowy pojęcia zapisu ograniczony został do elementów obligatoryjnych (konstytutywnych dla bytu zapisu), jak również liczne przepisy kodeksowe, w których mowa jest o tym, że strony mogą kształtować umownie różne kwestie dotyczące sądu polubownego i postępowania przed nim, bez wskazania, że ma to lub może nastąpić w zapisie." Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 99-100, 106-107. Podobnie: K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 622. Stanowisko takie prezentują również przedstawicielem doktryny niemieckiej. Por. P. Schlosser, [w:] *ZPO...,* str. 389 i n.; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2226, 2229-2230.

M. Tomaszewski wprowadza natomiast w tym kontekście rozróżnienie pomiędzy umową o arbitraż w ścisłym (wąskim) znaczeniu a szeroko rozumianą umową o arbitraż. Wskazuje, iż „zważywszy, że głównym celem i skutkiem zapisu na sąd polubowny jest ustanowienie kompetencji właściwości sądu polubownego do rozstrzygnięcia określonego sporu prawnego, przyjmuje się czasem w doktrynie, że umowa o arbitraż w ścisłym (wąskim) znaczeniu obejmuje tylko uzgodnienia stron odnoszące się wyłącznie do ustanowienia tej kompetencji. W ujęciu takim do umowy o arbitraż można by zaliczyć oprócz elementów niezbędnych do jej zawarcia, także pewne elementy fakultatywne, ściśle jednak związane z ustanowieniem kompetencji sądu polubownego. (…) Poza tym do fakultatywnych elementów umowy o arbitraż w ścisłym (wąskim) znaczeniu należy zaliczyć również ustalenia stron co do składu i sposobu powołania sądu polubownego *ad hoc*, określają one bowiem bliżej sąd polubowny, któremu umowa ta przyznaje kompetencje do rozstrzygnięcia sporu. (…) Inne zaś dopuszczalne przez prawo uzgodnienia stron dotyczące na przykład postępowania przed sądem polubownym lub wydania orzeczenia arbitrażowego, zaliczyć można do szeroko rozumianej umowy o arbitraż."[240]

Z kolei zdaniem *A. W. Wiśniewskiego* większość zagadnień mogących być przedmiotem uzgodnień stron dotyczących postępowania arbitrażowego nie wymaga dokonania regulacji przez strony. W braku porozumienia bowiem albo zastosowaniu podlega standardowa, dyspozytywna regulacja ustawowa, albo kompetencja regulacyjna przechodzi na zespół orzekający po jego ustanowieniu. Jeżeli strony uregulują te zagadnienia w dokumencie zawierającym umowę o arbitraż, praktycznie można powiedzieć, że odpowiednie postanowienia należą do jej treści, stanowiąc w jej strukturze *accidentalia negotii*. W konsekwencji wypada dopuścić odpowiednie zastosowanie do zapisu na sąd polubowny klasycznej koncepcji trójpodziału postanowień umownych. „Umowę o arbitraż można w tej konwencji uznać za umowę nazwaną; jej *essentialia negotii* wynikają z art. 1161 § 1 KPC. *Naturalia* to typowe elementy treści stosunku, które nie muszą być w umowie ustanowione, ponieważ wskutek jej zawarcia wiążą strony z mocy ustawy (w szczególności: skład i kodeksowa procedura powołania zespołu orzekającego; właściwość sądu polubownego do wydania postanowień dotyczących tymczasowych środków zabezpieczających; obowiązek arbitrów rozstrzygnięcia według prawa). *Accidentalia* to elementy niekonieczne, z woli stron wprowadzone do treści stosunku (język i miejsce arbitrażu, szczegółowe zasady postępowania), oraz ewentualne postanowienia zmieniające ustawowe *naturalia*, o ile nie są one chronione przepisami bezwzględnie obowiązującymi."[241]

Niezależnie jednak od uznania regulacji dotyczących postępowania przed sądem polubownym za elementy fakultatywne czy też za elementy fakultatywne szeroko rozumianej umowy o arbitraż względnie za *accidentalia negotii* zapisu na sąd polubowny cytowani autorzy podnoszą zgodnie, że przedmiot tych postanowień może być różny. Wskazują przy tym na możliwość dokonywania przez strony uzgodnień dotyczących między innymi:

1) miejsca postępowania przed sądem polubownym (art. 1155 § 1 KPC),
2) doręczeń (art. 1161 § 1 KPC),

[240] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 299.
[241] Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 377-379.

3) określenia, obowiązujący w której dacie regulamin stałego sądu polubownego ma być dla nich wiążący (art. 1161 § 3 KPC),
4) rozstrzygnięcia, czy okoliczności wskazane w art. 1168 § 1 i 2 KPC mają powodować wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny (art. 1168 § 1 i 2 KPC),
5) określenia liczby sędziów sądu polubownego (art. 1169 § 1 KPC),
6) ustalenia sposobu powołania arbitrów (art. 1171 § 1 KPC),
7) upoważnienia osoby trzeciej do powołania arbitra lub arbitra przewodniczącego (art. 1172 KPC),
8) określenia kwalifikacji, które będą wymagane od arbitra (art. 1173 § 1 KPC),
9) uregulowania trybu postępowania o wyłączenie arbitra (art. 1176 § 1 KPC),
10) określenia terminu podniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego (art. 1180 § 2 KPC),
11) uchylenia kompetencji sądu polubownego do orzekania o zabezpieczeniu roszczenia (art. 1181 § 1 KPC),
12) zasad i sposobu postępowania przed sądem polubownym (art. 1184 § 1 KPC),
13) wyłączenia kompetencji sądu polubownego do wyznaczenia posiedzenia w każdym miejscu niezależnie od ustalonego miejsca postępowania przed sądem polubownym (art. 1185 KPC),
14) chwili wszczęcia postępowania przed sądem polubownym (art. 1186 KPC),
15) języka lub języków, w których będzie prowadzone postępowanie arbitrażowe (art. 1187 § 1 KPC),
16) terminu wytoczenia powództwa, także powództwa wzajemnego, odpowiedzi na pozew oraz dopuszczalności zmiany lub uzupełnienia pozwu lub odpowiedzi na pozew (art. 1188 § 1 i 2 KPC),
17) obowiązku przeprowadzenia rozprawy lub zwolnienia z tego obowiązku (art. 1189 § 1 KPC),
18) przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (art. 1191 § 2 i 3 KPC),
19) upoważnienia sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności (art. 1194 § 1 KPC),
20) większości głosów wymaganej dla wydania orzeczenia arbitrażowego, jeżeli sąd polubowny rozpoznaje sprawę w składzie więcej niż jednego arbitra (art. 1195 § 1 KPC),
21) miejsca wydania wyroku sądu polubownego (art. 1197 § 3 KPC),
22) uzupełnienia wyroku sądu polubownego (art. 1202 KPC),
23) przeprowadzenia postępowania arbitrażowego obejmującego więcej niż jedną instancję (art. 1205 § 2 KPC),
24) rozstrzygnięcia, czy uchylenie wyroku przez sąd w wyniku rozpoznania skargi powoduje wygaśnięcie zapisu (art. 1211 KPC).[242]

[242] Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 106-107; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 622; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 300; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 377. W tym kontekście zob. też: F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 392-393; A. Oklejak, R. Flejszar, *op. cit.,* str. 36.

W literaturze podnosi się ponadto zgodnie, iż powyższe wyliczenie nie jest wyczerpujące. „Nie ulega bowiem wątpliwości, że według prawa polskiego treść szeroko pojętej umowy o arbitraż zawierać może wszelkie nienaruszające norm imperatywnych uzgodnienia stron co do kompetencji składu sądu polubownego, postępowania przed takim sądem oraz wydawania przez taki sąd orzeczeń w zakresie przyznanej mu przez strony kompetencji.[243]

Najistotniejszy jest jednak fakt, iż niezależnie od przyjmowanej kategoryzacji pojęciowej przedstawiciele doktryny procesu cywilnego przyjmują zbieżnie, że „treść tych regulacji najczęściej nie uzasadnia specjalnej troski ustawodawcy o tryb ich uzgodnienia między stronami, wobec czego stosowanie do nich wymagań dotyczących umowy o arbitraż pozbawione jest wyraźnego uzasadnienia funkcjonalnego."[244]

3.5. Zapis na sąd polubowny a niektóre inne umowy dotyczące rozwiązywania sporów

Zapis na sąd polubowny należy odróżnić również od wszelkiego rodzaju innych umów dotyczących rozwiązywania sporów, w szczególności takich jak: (1) umowa o mediację i (2) umowy o dokonanie ustaleń faktycznych lub uzupełnienie treści kontraktu przez osobę trzecią oraz (3) umowa z arbitrami (*receptum arbitrii*).

3.5.1. Umowa o mediację

Zapisu na sąd polubowny nie można z całą pewnością utożsamiać z umową o mediację. Ta ostatnia służy bowiem zupełnie innym celom.[245]

Generalnie mediację zastrzega się na wypadek pojawienia się między stronami różnicy zdań lub powstania sporu na tle określonego między nimi stosunku.[246] Podobnie jak arbitraż, mediacja stanowi jedną z metod ADR.[247] W umowie o mediację strony postanawia-

[243] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 300. Podobnie: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 107; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 622. Tak również (jak się wydaje): A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 377-379.

[244] Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 378. Podobnie: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 299-300. Ten ostatni autor podkreśla ponadto, że do przedmiotowych uzgodnień nie odnoszą się w szczgólności wymagania dotyczące formy umowy o arbitraż. Tak również (jak się wydaje): T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 100.

[245] E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 13.

[246] *Ibidem,* str. 13-14; M. Pazdan, *O mediacji…,* str. 9 i n.; *tenże, Umowa o mediację*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwaji. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej*, z. 88, Kraków 2004, str. 260 i 261.

[247] Por. E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 13.

Więcej na temat mediacji zob. też przykładowo: E. Kowalczyk, *Mediacja i arbitraż jako przykład interwencji trzeciej strony w negocjacjach gospodarczych,* RPEiS 1999, z. II, str. 186 i n.; E. Gmurzyńska, *Mediacja w Stanach Zjednoczonych. Rola Prawników,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień,* Warszawa 2003, str. 36; *taż, Mediacja – czy nowa metoda…,* str. 50; *taż, Rola prawa i prawników w mediacjach na przykładzie praktyki w Stanach Zjednoczonych,* R. Pr. 2005, nr 6, str. 83 i n.; *taż, Mediacja w sporach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja?*, ADR 2008, nr 1, str. 27 i n.; M. Bobrowicz, *Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać,* Warszawa 2004; *tenże, Fakty i mity o mediacji,* R. Pr. 2006, nr 1, str. 85 i n.; M. Pazdan, *O mediacji…,* str. 9 i n.; A. Zienkiewicz, *Mediacja instytucjonalna w postępowaniu procesowym w sprawach gospodarczych w Polsce – między inspiracją europejską a wewnętrzną koniecznością,* [w:] *Teoretycznoprawne problemy Integracji Europejskiej*, pod red. L. Leszczyńskiego, Lublin 2004, str. 257 i n.; *tenże, Mediacja w cywilnym postępowaniu procesowym*

ją bowiem, że już zaistniały lub przyszły spór prawny między nimi będą się starały rozwią-

w Polsce na tle procesów integracji Europy, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej,* pod red. S. Wronkowskiej, Kraków 2005, str. 385; K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *op. cit.,* str. 36-37; J. Rajski, *Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, pod. red. M. Kępińskiego, A. Kocha, A. Nowickiej, Z. Radwańskiego, A. J. Szwarca, S. Wronkowskiej, F. Zedlera, Poznań 2005, str. 911 i n.; R. Zegadło, *Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa prof. Maksymiliana Pazdana,* Warszawa 2005, str. 1533-1543; A. Bieliński, *Mediacja jako forma rozwiązywania, a nie rozstrzygania sporów na gruncie polskiego postępowania cywilnego – zagadnienia wybrane,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006, str. 9 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Wpływ mediacji na tok procesu cywilnego,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006, str. 39 i n.; *taż, Znaczenie mediacji…,* str. 129 i n.; I. Gil, *Mediacja w postępowaniu cywilnym i sądowoadministracyjnym – zagadnienia prawno porównawcze,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006, str. 49 i n.; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 31 i n.; *tenże, Wszczęcie mediacji a bieg terminu przedawnienia roszczeń – zarys problematyki na tle prawnoporównawczym,* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2007, str. 209 i n.; *tenże, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/EC z 21.05.2008 r. o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych: nowy etap rozwoju mediacji w Europie,* ADR 2008, nr 3, str. 93 i n.; *tenże, Mediacja na Uniwersytecie!,* Biul. Arb. 2008, nr 6, str. 50 i n.; P. Sobolewski*, Mediacja w sprawach cywilnych*, PPH 2006, nr 2, str. 31 i n; K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…,* str. 219 i n.; A. Cybulko, *Rola pełnomocników stron w mediacji cywilnej i rodzinnej – aspekty psychologiczne i prawne,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008, str. 11 i n.; E. Ferenc-Szydełko, *Mediacja w sprawach z zakresu prawa autorskiego,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008, str. 39 i n.; D. Fuchs, *Mediacja na tle alternatywnych sposobów rozpatrywania transgranicznych sporów ubezpieczeniowych w prawie wspólnotowym,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008, str. 47 i n.; A. Góra-Błaszczykowska, *Kilka uwag procesualisty cywilnego na temat pozasądowych metod rozwiązywania sporów (na przykładzie mediacji),* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008, str. 57 i n.; M. Jaksa, *Mediacja cywilna z perspektywy doświadczeń mediatora. Analiza zasad mediacji w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008, str. 75 i n.; A. Kalisz, E. Prokop-Perzyńska, *Mediacja cywilnoprawna w kontekście uregulowań polskich i europejskich,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008, str. 125 i n.; J. Maślikowska, *Mediacje gospodarcze w praktyce,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008, str. 159 i n.; B. Mielnik, *Mediacja przy międzynarodowych organizacjach gospodarczych,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008, str. 169 i n.; P. Nowaczyk, *Mediacja gospodarcza – kilka osobistych refleksji praktyka,* Biul. Arb. 2008, nr 6, str. 40 i n.; *tenże, Condition of Polish Commercial Mediation,* Biul. Arb. 2009, nr 12, str. 29 i n.; A. Suchorska, *Mediacja cywilna w najnowszej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008, str. 205 i n.; A. Malarewicz, *Mediacja w prawie cywilnym, ze szczególnym uwzględnieniem postępowania w sprawie o rozwód,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009, str. 151 i n.; C. W. Moore, *„Mediacja jako sposób rozwiązywania sporów" – wykład i dyskusja 25 maja 2009 r. na seminarium w Sądzie Arbitrażowym przy KIG,* Biul. Arb. 2009, nr 12, str. 11 i n.; P. Mostowik, *Europejskie wzorcowe unormowanie mediacji w sprawach cywilnych i handlowych z 2008 r. a obowiązujące od 2005 r. rozwiązania Kodeksu postępowania cywilnego,* ADR 2009, nr 1, str. 133 i n.; J. Radwanowicz-Wanczewska, A. Bieliński, *Mediacje rodzinne – wybrane aspekty teoretyczne i praktyczne,* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009, str. 319 i n.; A. Rękas, *Rozwój mediacji w Polsce – zagadnienia prawne i praktyczne,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009, str. 55 i n.; J. Staroń, *Funkcjonowanie mediacji cywilnej w Polsce,* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009, str. 363 i n.; F. Zedler, *Mediacja w sprawach cywilnych,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań

zać w sposób „polubowny", czyli ugodowo, prowadząc w tym celu negocjacje z udziałem osoby trzeciej, zwanej mediatorem.[248]

Mediacja, podobnie jak arbitraż, polega więc na przeprowadzeniu pewnego postępowania mającego na celu rozwiązanie (zniesienie) sporu prawnego między stronami. Jednakże w odróżnieniu od arbitra (sądu polubownego), który może samodzielnie rozstrzygać taki spór wyrokiem wiążącym strony, mediator ma jedynie pomagać stronom w osiągnięciu ugody znoszącej ich spór.[249] Zapis na sąd polubowny nie może być zatem

2009, str. 11 i n.; A. M. Białecki, *Mediacja w sprawch rodzinnych na przykładzie rozwiązań europejskich – analiza prawnoporównawcza,* [w:] *Współczesne przemiany postępowania cywilnego*, pod red. P. Pogonowskiego, P. Ciocha, E. Gapskiej, J. Nowińskiej, Warszawa 2010, str. 370 i n.; P. Chańko, T. Surmiłło, *Przerwanie biegu terminu przedawnienia na skutek wszczęcia mediacji,* ADR 2010, nr 1, str. 33 i n.; A. Majewski, K. Mularczyk, *Mediacja jako ADR w prawie pracy,* ADR 2010, nr 3, str. 45 i n.; M. Miszkin-Wojciechowska, *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym,* ADR 2010, nr 2, str. 23 i n.; Ł. Ołdakowski, *Krytyczna analiza przepisów o mediacji cywilnej,* ADR 2010, nr 3, str. 71; S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych powoli zdobywa w Polsce uznanie,* e-Prz.Arb. 2010, nr 3, str. 21 i n.; *tenże, Mediacja w sprawach gospodarczych,* ADR 2011, nr 2, str. 61 i n.; M. Romanowska, *Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i w Polsce,* ADR 2010, nr 1, str. 93 i n.; M. Skibińska, *Zalety i wady mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów cywilnych,* ADR 2010, nr 3, str. 99 i n.; A. Bieliński, A. Kaftańska, *Kilka uwag na temat mediacji rodzinnej,* ADR 2011, nr 3, str. 25 i n.; E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji,* ADR 2011, nr 3, str. 43; O. Filipowski, *Mediacja w polskim postępowaniu grupowym,* ADR 2011, nr 1, str. 5 i n.; P. Jakubik, *Mediation – the economically fortified conflict management tool for international bussiness,* [w:] *Alternative Dispute Resolution from a national and international perspective. The Experience of Certain European and Asian Countries. A joint publication on the occasion of the fifth anniversary of the Arbitration Court at the Nowy Tomyśl Chamber of Commerce*, pod red. W. Brycha, R. J. Cichórza, b.m.w. 2011, str. 186 i n.; M. H. Kurtasz, A. Marek, K. Mularczyk, *Postępowanie pojednawcze a postępowanie mediacyjne,* ADR 2011, nr 1, str. 19 i n.; M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Górnicz-Mulcahy, *Mediacja w sporze zbiorowym,* ADR 2011, nr 2, str. 49 i n.; K. Mularczyk, *Mediation in commercial disputes: case study, Polish legal regulations*, [w:] *Alternative Dispute Resolution from a national and international perspective. The Experience of Certain European and Asian Countries. A joint publication on the occasion of the fifth anniversary of the Arbitration Court at the Nowy Tomyśl Chamber of Commerce*, pod red. W. Brycha, R. J. Cichórza, b.m.w. 2011, str. 30 i n.; Ł. Błaszczak, *Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia),* ADR 2012, nr 2, str. 13 i n.; T. Cyrol, *Mediacja sportowa w Polsce,* ADR 2012, nr 4, str. 25 i n.; M. Grabowski, *E-mediacja jako metoda rozwiązywania sporów w handlu elektronicznym,* ADR 2012, nr 4, str. 43 i n.; K. Skowrońska, *Rola adwokatów i radców prawnych jako pełnomocników stron w negocjacjach i mediacjach gospodarczych*, ADR 2012, nr 4, str. 87 i n.

Na temat mediacji w Niemczech zob. przykładowo: A. Banaszewska, *Mediacja w sprawach cywilnych w Republice Federalnej Niemiec – charakterystyka obecnego stanu prawnego oraz projektu ustawy mediacyjnej,* ADR 2011, nr 3, str. 5 i n.; E. Chmielarczyk, M. Pasewicz, *Podstawowe założenia niemieckiego projektu ustawy o promocji mediacji i innych postępowań pozasądowego rozstrzygania sporów,* ADR 2011, nr 1, str. 35 i n. W tym zakresie por. też w doktrynie niemieckiej: S. Breidenbach, *Mediation. Struktur, Chancen und Risiken vn Vermittlung im Konflikt,* Köln 1995; D. Strempel (red.), *Mediation für die Praxis. Recht. Verfahren. Trends,* Berlin 1998; F. Haft, K. G. von Schlieffen (red.), *Handbuch Mediation,* München 2002; K. G. von Schlieffen, B. Wegmann (red.), *Mediation in der notariellen Praxis,* Köln-Berlin-Bonn-München 2002.

Odnośnie do zagadnień prawnoporównawczych dotyczących mediacji w Polsce i w Niemczech zob. przykładowo:

A. Budniak, *Die Einbindung mediativer Elemente in das polnische und das deutsche Gerichtsverfahren in Zivilsachen,* ADR 2010, nr 1, str. 5 i n.; *taż, Zasady mediacji w polskim i niemieckim postępowaniu cywilnym – szkic prawnoporównawczy,* ADR 2012, nr 2, str. 117 i n. W tym kontekście por. też: K. Schubert-Panecka, *Mediation bei deutsch-polnischen Kindschaftskonflikten,* ADR 2010, nr 1, str. 167 i n.

[248] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 270.

Odnośnie do pojęcia i charakteru prawnego umowy o mediację zob. m. in.: M. Pazdan, *Umowa o mediację…,* str. 255 i n; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 65-66; K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…,* str. 244-256; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny umowy o mediację*, ADR 2008, nr 1, str. 5-26; R. Morek, *Umowa o mediację i jej charakter prawny,* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego. Tom I,* pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2008, str. 749-773.

[249] Zob. A. Bieliński, *Ugoda…,* str. 47; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 13. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 270. Por. też: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 65.

traktowany jako umowa o mediację. Z umową arbitrażową mamy bowiem 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 wyrokiem.[250] Wniosek taki można wyprowadzić z treści art. 1157 KPC, art. 1161 § 1 KPC i art. 1194 § 1 KPC, z których trudno odczytać inną funkcję sądu polubownego, aniżeli funkcję polegającą na rozstrzyganiu sporu.[251]

W związku z tym umowa, w której strony ograniczyłyby kompetencję arbitra (sądu polubownego) tylko i wyłącznie do swoistego „autoryzowania" ich ugody, a więc bez możliwości samodzielnego rozstrzygania sporu przez taki „sąd polubowny" nie może być uważana za zapis na sąd polubowny (umowę o arbitraż), chociażby strony ją tak zatytułowały.[252] Zgodnie bowiem z poglądem Sądu Najwyższego „jeżeli umowa nie przewiduje dla sądu polubownego funkcji rozstrzygania sporu, to tego rodzaju zapis nie stanowi zapisu na sąd polubowny."[253] W konsekwencji umowy o mediację, a więc umowy przewidującej skorzy-

---

Odnośnie do ugody zawieranej w postępowaniu mediacyjnym por. też: G. Frączek*, Ugoda przed mediatorem jako jedna z form zakończenia sporu między przedsiębiorcami,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009, str. 85 i n.; P. Szmidt, *Postępowanie co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem i jego skutki,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009, str. 97 i n.; R. Schmidt, *Nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem,* ADR 2010, nr 1, str. 139 i n.; A. Czepik, *Ugoda zawarta przed mediatorem,* ADR 2011, nr 3, str. 35 i n.

[250] M. Pazdan, *Umowa o mediację…,* str. 261; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 126-128; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 14.

[251] E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 14.

[252] Por. A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1756; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 366. Podobnie: T. Szurski, *Podstawowe aspekty…*, str. 6; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 617; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 270; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1023; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 390-392.

[253] Tak: wyr. SN z 11.07.2001 r., V CKN 379/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 37. Również: post. SN z 11.10.2001 r., IV CKN 139/01, Pal. 2002, nr 3-4, str. 225. Zob. też: R. Kulski, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 lipca 2001 r., V CKN 379/00,* PiP 2002, z. 11, str. 101-105; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 126-128; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 177; *tenże, Umowa o mediację…,* str. 259-260; J. Pokrzywniak, *Klauzula negocjacji pojednawczych,* MoP 2005, nr 2, str. 124 i n.; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 366; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 391-392; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 574; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 736; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 14; A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 24; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 617; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1429; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1751, 1756; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1023; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 409.

Taki sam pogląd reprezentuje literatura niemiecka. Umowa arbitrażowa musi więc przenosić na sąd polubowny kompetencję do rozstrzygnięcia sporu (niem. *Entscheidungskompetenz*). Por. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2001, str. 103. Podobnie: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 26; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2381. Zob. też: R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 6. W doktrynie niemieckiej podkreśla się, że postępowanie arbitrażowe w granicach powierzonych sądowi polubownemu zastępuje postępowanie przed sądem powszechnym. Jednakże klauzula arbitrażowa mówiąca, że „droga sądowa nie jest niedopuszczalna" nie powinna być w związku z tym traktowana jako nieważna. Zdaniem *P. Schlossera* można bowiem uznać w drodze wykładni, że pozostawia ona prawo wyboru dla każdej ze stron, czy chce ona podjąć postępowanie przed sądem polubownym czy powszechnym. Tak: P. Schlosser, [w:] *ZPO...,* str. 392. Natomiast według *W. Voita* uzgodnienie takie nie stanowi zapisu na sąd polubowny i należy je traktować jako chęć rozwiązania konfliktu w drodze alternatywnych metod rozstrzygania sporów (na przykład w drodze mediacji). Zob W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2319.

stanie z usług osoby trzeciej jedynie w celu doprowadzenia do ugody między stronami, nie sposób uznać za umowę arbitrażową.[254]

W nawiązaniu do powyższego wypada jednak zaznaczyć, że również arbitrzy mogą zachęcać strony do ugodowego zakończenia sporu. Przepisy prawa polskiego wyraźnie przewidują bowiem możliwość zawarcia ugody przed sądem polubownym (*vide* art. 1196 § 1 KPC). Co więcej, na wniosek stron sąd może nadać takiej ugodzie formę wyroku, mającego takie same skutki jak każdy inny wyrok sądu polubownego (art. 1196 § 2 KPC).[255]

3.5.2. Umowy o dokonanie ustaleń faktycznych lub uzupełnienie treści kontraktu przez osobę trzecią

W polskiej doktrynie uznaje się również, że zgodnie z treścią art. 1157 KPC przedmiotem zapisu na sąd polubowny nie może być jedynie spór o same fakty, lecz spór o prawo (spór prawny).[256] Tego warunku nie spełnia umowa, na mocy której strony upoważniają osobę trzecią jedynie do ustalenia pewnych prawnie doniosłych faktów (np. zgodności dostarczonego surowca lub towaru z określonym standardem, czy minimalnej wartości towaru) albo do uzupełnienia w pewnym zakresie ich woli (np. do określenia ceny towaru).[257] Osobę taką nazywa się „arbitrem-ekspertem" lub „arbitratorem",[258] a powierzane jej czyn-

[254] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 14; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 270; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 366; S. Frejowski, *op. cit.,* str. 524; A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 24; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 617; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1429; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1756; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 391; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego..,* str. 409.

Również w literaturze niemieckiej podnosi się, że umowa mająca na celu doprowadzenie do porozumienia pomiędzy stronami dzięki pośrednictwu osoby trzeciej nie stanowi zapisu na sąd polubowny. Por. A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2380.

[255] Por. R. Morek, *Nadanie ugodzie stron formy wyroku arbitrażowego przez zespół orzekający (trybunał arbitrażowy) w regulaminach KIG, ICC i praktyce międzynarodowej,* Biul. Arb. 2007, nr 4, str. 79-100. W tym kontekście zob. też: A. Franusz, *Ugoda w postępowaniu mediacyjnym i arbitrażowym,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009, str. 205 i n.

[256] A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 41-42; K. Dębowska, *op. cit.,* str. 30; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 366; S. Frejowski, *op. cit.,* str. 524; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 102; A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 25; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 618; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 44 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 380.

[257] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 14; *tenże, Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 271; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 366; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 134; S. Frejowski, *op. cit.,* str. 524-525; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 14-15; D. Szostek, M. Świerczyński, *Arbitraż elektroniczny,* KPP 2007, z. 2, str. 475; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 102; A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 25; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 618.

[258] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 271. Podobnie: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 366; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 618.

Określenia „arbitrator" dla odróżnienia od arbitra używał również *H. Trammer*. Por. H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 94. W tym zakresie zob. też: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 14; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 22-25; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str.102. Pojęcie to stosowane jest również w doktrynie niemieckiej. Zob. przykładowo: R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 4-5; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 61; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2376.

ności określane bywają w praktyce mianem „arbitrażu *sensu largo"*, „arbitrażu kontraktowego" względnie „arbitrażu technicznego" czy też „arbitrażu jakościowego" – dla odróżnienia od „arbitrażu jurysdykcyjnego".[259]

Przedmiotowa umowa nie umocowuje zatem osoby trzeciej do rozstrzygnięcia sporu prawnego. Arbitrator nie dokonuje bowiem subsumcji stanu faktycznego pod określoną normę ani nie wywodzi z tego stanu skutków prawnych.[260] Postępowanie takie posiada jednak

[259] Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 14; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 271B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 22-25; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 366; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...,* str. 134; A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 25; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 380-384.

[260] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 102. Por. także: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 14.

Również w Niemczech istnieje zróżnicowanie pomiędzy zapisem na sąd polubowny (niem. *Schiedsvereinbarung*) a umową o powołanie biegłego arbitra (tzw. niem. *Schiedsgutachtenvertrag*). Pojęcie to stosowane jest do określenia różnorodnych przypadków. Biegłemu arbitrażowemu (niem. *Schiedsgutachter*) można zlecić ustalenie faktów lub określenie ich znaczenia prawnego albo oznaczenie (sprecyzowanie) treści świadczenia na podstawie § 317 BGB. Por. BGH NJW 1975, 1556 oraz I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung. Handkommentar*, pod red. I. Saengera, Baden-Baden 2006, str. 1743; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 8 i n.; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 61-65; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2375. W tym kontekście zob też: BGH NJW 1991, 2761, a także P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 360 i n. oraz L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1023-1025. Zakres zadań powierzonych biegłemu arbitrażowemu różni się więc od kompetencji arbitra. Sąd polubowny rozstrzyga bowiem spór prawny w sposób ostateczny (podobnie jak sąd powszechny), czyli przez autorytatywne określenie skutków prawnych, podczas gdy działania biegłego arbitrażowego ograniczają się zasadniczo do ustalenia stanów faktycznych (ewentualnie do określenia ich znaczenia prawnego) i nie na nakładają na strony żadnych obowiązków prawnych. Por. R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 4-5; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2316-2318; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.*, str. 2375; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2224; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1023. W tym zakresie zob. też w doktrynie polskiej: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 42; A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 25-26; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 380-384.

Pomimo wyraźnego rozróżnienia pomiędzy zapisem na sąd polubowny a umową o powołanie biegłego arbitra, w Niemczech sporną kwestią jest, czy do tej drugiej nie można by zastosować (choćby częściowo) przepisów § 1025 i n. ZPO. Zgodnie z panującym dotąd stanowiskiem, umowę o powołanie biegłego arbitra należało uznać za umowę o charakterze prywatnoprawnym i w związku z tym należało przyjąć, że nie odnoszą się do niej przepisy dotyczące zapisu na sąd polubowny. Por. przykładowo: BGH NJW 1991, 2761. Obecnie różnicuje się niekiedy pomiędzy (1) umową o powołanie biegłego arbitra, na podstawie której zostanie dokładnie określona (sprecyzowana) treść świadczenia (§ 317 BGB – niem. *Bestimmung der Leistung durch einen Dritten*), a (2) umową o powołanie biegłego arbitra, której celem jest ustalenie faktów lub innych elementów mających znaczenie dla późniejszego rozstrzygnięcia przez sąd powszechny lub sąd polubowny. Pierwsza z nich uznawana jest za umowę o charakterze materialnoprawnym. W konsekwencji przyjmuje się, iż znajdują do niej zastosowanie przepisy § 317 i n. BGB. Druga stanowi natomiast twór procesowy, ponieważ przenosi na osobę trzecią – biegłego arbitrażowego – część funkcji arbitra. W związku z tym niektórzy autorzy podnoszą, iż można do niej zastosować przepisy § 1025 i n. ZPO. Zob. I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung*…., Baden-Baden 2006, str. 1743; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung*,…, Köln 2010, str. 2224-2225; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1023-1024. W najnowszej doktrynie niemieckiego procesu cywilnego coraz częściej odstępuje się jednak coraz częściej od przedmiotowej dyferencjacji. Zdaniem *W. Voita* zasadniczym celem umów z biegłym arbitrażowym nie jest wyłączenie sądownictwa państwowego, lecz służą one temu, by wyjaśnić wątpliwości dotyczące stanu faktycznego już na przedpolu postępowania sądowego lub pozasądowego. Związanie ustaleniem wynikającym z opinii biegłego arbitrażowego ma za zadanie umożliwienie praktycznego jej wykorzystania celem rozstrzygnięcia sporu, a nie wyłączenie kompetencji sądów powszechnych. Z uwagi na tę różnicę umowy o powołanie biegłego arbitra nie sposób porównywać z umową arbitrażową. W związku z tym stosowanie w odniesieniu do niej w drodze analogii wszystkich regulacji dotyczących postępowania arbitrażowego nie znajduje prawnego uzasadnienia. Niektóre przepisy odnoszące się do postępowania przed sądami polubownymi mogą jednak znaleźć odpowiednie zastosowanie w przedmiotowym zakresie. Por. W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2317-2318. *P. Schlosser* stoi natomiast na stanowisku, że nie sposób całkowicie oddzielić postępowania arbitrażowego od postępowania przed biegłym arbitrażowym. W związku z tym w omawianym zakresie

doniosłe znaczenie gospodarcze. Praktyką przyjętą w handlu międzynarodowym jest bowiem badanie towaru po odbyciu transportu (tzn. w porcie odbiorcy) – tylko takie postępowanie może bowiem zagwarantować bezzwłoczne wykrycie jego wad i ich szybką reklamację.[261]

Zatem bez względu na terminologię użytą przez strony, tego rodzaju umowy są w istocie umowami arbitratorskimi, a nie umowami o arbitraż – chyba że wyjątkowo zakres kompetencji arbitrów-ekspertów obejmuje również rozstrzyganie o roszczeniach stron pozostających w związku z dokonanymi przez nich ustaleniami.[262]

3.5.3. Umowa z arbitrami (*receptum arbitrii*)

Zapis na sąd polubowny należy ponadto odróżnić od umowy o pełnienie funkcji arbitra (*receptum arbitrii*).[263] Jej istotą jest bowiem zobowiązanie arbitra do podejmowania wszelkich

zastosowanie znajdą co do zasady przepisy dotyczące postępowania przed sądem polubownym, a nie przepisy § 317 i n. BGB. Konsekwentnie do umowy z arbitratorem będzie należało zatem stosować regulacje odnoszące się do zapisu na sąd polubowny. Więcej zob. P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 372 i n. W doktrynie pojawiają się jednak również odmienne stanowisko, zgodnie z którym rozróżnienie na umowę o powołanie biegłego arbitra, na podstawie której zostanie dokładnie określona treść świadczenia, i na umowę o powołanie biegłego arbitrażowego, której celem jest ustalenie faktów lub innych elementów mających znaczenie dla późniejszego rosztrzygnięcia, nie ma istotnego znaczenia praktycznego, ponieważ również w drugim z omawianych przypadków odpowiednie zastosowanie będą miały przepisy § 317 i n. BGB. Tak: A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2375. *J. Münch* zwraca natomiast uwagę na fakt, że odróżnienie zapisu na sąd polubowny od umowy z biegłym arbitrażowym ma istotne znaczenie z uwagi na odmienność regulacji prawnych mających zastosowanie do obu tych umów – przy umowie z arbitratorem nie wchodzi w grę stosowanie bezpośrednie czy też odpowiednie przepisów § 1025 i n. ZPO – przedmiotową umowę należy bowiem oceniać każdorazowo w oparciu o stosowane wprost lub analogicznie przepisy § 317 i n. BGB. Por. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 63-65.

Szczegółowo odnośnie do umowy o powołanie biegłego arbitra na gruncie prawa niemieckiego zob. przede wszystkim: P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 360 i n.; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar*…, München 2008, str. 61-65; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2374 i n.; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1023-1025.

[261] Por. B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 23-24.

[262] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 14; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 271.

[263] Pod pojęciem *receptum arbitrii* rozumie się w doktrynie prawa arbitrażowego stosunek prawny, który powstaje zasadniczo między arbitrem a stronami sporu. Por. M. Pazdan, *Prawne aspekty…,* str. 10; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* 206; A. Szumański, *Arbitrzy i zespół orzekający*, [w:] *System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010, str. 382; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 496. W literaturze analizuje się kwestie związane z problematyką dotyczącą przedmiotowego stosunku – w tym przede wszystkim odnośnie do źródła jego powstania. Prezentowane są w tym zakresie dwa stanowiska. Pierwszym z nich jest koncepcja *quasi*-sądowego statusu arbitra, która określana jest również mianem teorii ustawowej. W literaturze polskiej przedmiotową koncepcję przyjmuje aktualnie *A. W. Wiśniewski*. Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 496 i n. W doktrynie przeważa jednak drugie zapatrywanie, zgodnie z którym wszelkie aspekty omawianego stosunku prawnego należy wyjaśniać w oparciu o teorię kontraktową. Tak przede wszystkim: M. Pazdan, *Prawne aspekty…,* str. 10 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 224 i n.; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 123 i n.; A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 382 i n.; K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 5 i n. Więcej szczegółowo odnośnie do stanowisk prezentowanych w przedmiotowym zakresie por. przede wszystkim K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 5 i n. wraz z powołanymi tam pozycjami literatury.

Z uwagi na fakt, iż pogląd o kontraktowym charakterze stosunku prawnego istniejącego między arbitrem a stronami sporu dominuje sktualnie w polskiej literaturze, został on również przyjęty w ramach niniejszego opracowania. W związku z przyjętym założeniem warto w tym miejscu powołać jeszcze definicję *receptum arbitrii* sformułowaną przez *K. Zawiślaka*. Na kanwie prezentowanej przez siebie teorii kontraktowej autor ten podnosi, że *receptum arbitrii* jest umową zawieraną pomiędzy działającymi łącznie stronami sporu (stronami zapisu na sąd polubowny) a osobą powołaną do pełnienia funkcji arbitra, na mocy której

koniecznych środków w celu efektywnego i zgodnego z prawem przeprowadzenia postępowania i unikania wszelkich działań, które mogłyby stać na przeszkodzie osiągnięciu tego celu.[264] Ponadto na mocy tejże umowy, z jednej strony arbiter lub arbitrzy przyjmują na siebie określone obowiązki, zwłaszcza obowiązek przeprowadzenia postępowania i wydania orzeczenia, a z drugiej zaś, ustalone na ogół zostają między innymi zasady i wysokość wynagrodzenia sędziów polubownych.[265]

W nauce prawa arbitrażowego podkreśla się, że powstanie stosunku prawnego pomiędzy stronami a arbitrem (arbitrami) należy odróżnić od samego powołania danej osoby na arbitra. Są to bowiem dwa zdarzenia, co prawda pozostające ze sobą w związku, jednak nie kwalifikujące się jako jedność. Powołanie jest źródłem uprawnienia osoby powołanej do pełnienia funkcji sędziego polubownego, ale nie kreującym jeszcze żadnych praw i obowiązków względem stron. Te wynikają dopiero ze stosunku prawnego pomiędzy arbitrem a obu stronami procesowymi.[266] W związku z tym w literaturze podnosi się, iż *receptum*

w zamian za wynagrodzenie arbiter zobowiązuje się do rozpoznania i rozstrzygnięcia sporu prawnego stron w sposób bezstronny i przy zachowaniu należytej staranności. Tak: K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 121.

Szerzej na temat genezy instytucji *receptum arbitrii* por. K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 1-5. Odnośnie do nazewnictwa odnoszącego się do umowy o pełnienie funkcji arbitra – w tym również na gruncie prawa niemieckiego (niem. *Schiedsrichtervertrag*) – por. m. in.: M. Pazdan, *Prawo właściwe dla umowy stron z arbitrem…,* str. 184; *tenże, Prawne aspekty…,* str. 9. Więcej na temat pojęcia *receptum arbitrii* zob. też. A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 383-385.

[264] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 224.

[265] Por. M. Pazdan, *Umowa stron z arbitrem (arbitrami) w międzynarodowym arbitrażu handlowym,* PPHZ 1987, t. 11, str. 26 i n.; *tenże, Prawo właściwe dla umowy stron z arbitrem…,* str. 184; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 172; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 225, 228. W tym zakresie zob. też: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 271-272; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 541; K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 247.

W literaturze z zakresu prawa arbitrażowego akcentuje się przede wszystkim obowiązki arbitra względem stron sporu. Wymienia się wśród nich: (1) obowiązek rozstrzygnięcia sporu i zachowania mandatu arbitra do czasu jego ustawowego wygaśnięcia, (2) obowiązek zachowania bezstronności i niezależności, (3) obowiązek prowadzenia postępowania arbitrażowego bez zbędnej zwłoki, (4) obowiązek osobistego wykonywania funkcji arbitra, (5) obowiązek zachowania poufności. Z kolei do praw arbitra zalicza się: (1) prawo do wynagrodzenia, (2) prawo do zwrotu poniesionych wydatków oraz ewentualnie (3) prawo do immunitetu arbitra. Por. A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 392 wraz z powołanymi tam pozycjami literatury. Odnośnie do praw i obowiązków arbitrów więcej zob. też: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 215-22; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 175-176; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 191-192; K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 154 i n.

Receptum arbitrii może także zawierać inne postanowienia – np. klauzule zobowiązujące arbitrów do udzielania informacji dotyczących toku postępowania czy też tajemnicy narady, niekiedy zaś nadto klauzule regulujące odpowiedzialność arbitra (arbitrów). Por. M. Pazdan, *Umowa stron z arbitrem…,* str. 25 i n.; *tenże, Prawo właściwe dla umowy stron z arbitrem…,* str. 184; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 123.

[266] Por. N. Goldwag, *Przewodnik sędziego sądu polubownego*, Warszawa 1938, str. 28; M. Pazdan, *Prawne aspekty…,* str. 11; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 172; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 225; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 206; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 123. A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 388; K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 97. Szczegółowo odnośnie do poglądów doktryny w przedmiotowym zakresie por. K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 86 wraz z powołanymi tam pozycjam literatury.

W tym kontekście warto odnotować, że niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą, iż do powstania stosunku prawnego między arbitrem a stronami sporu (powierzenia określonej osobie funkcji arbitra), a więc w konsekwencji do zawarcia *recepti arbitrii*, potrzebne są trzy akty: (1) wskazanie osoby pełniącej funkcję arbitra przez uprawniony do tego podmiot bądź organ (akt powołania arbitra); (2) przyjęcie funkcji arbitra przez wyznaczoną do tego osobę; (3) zawiadomienie drugiej strony sporu o wyznaczeniu arbitra przez stronę dokonującą wyboru tego arbitra. Por. N. Goldwag, *op.cit.,* str. 28, 29 K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 34; M. Pazdan, *Umowa stron z arbitrem…,* str. 25 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 205-206; A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 387-388.

arbitrii stanowi wielostronną czynność prawną i to nawet w wypadku, gdy arbitra powołuje jedna strona.[267] Uznaje się bowiem, że między obu stronami a każdym arbitrem zawarta zostaje odrębna umowa, niezależnie od tego, czy w praktyce sporządzone zostały odrębne dokumenty umów, czy też znalazły się one w jednym dokumencie. Stosunek umowny istnieje zawsze między danym arbitrem a obu stronami postępowania przed sądem polubownym, ponieważ arbiter wykonuje swoją funkcję na rzecz obu stron.[268] W konsekwencji „przyjmuje się na ogół, iż jedną stroną umowy z arbitrem są łącznie wszystkie strony sporu arbitrażowego, drugą zaś jest arbiter, jeżeli sprawa ma być rozpoznawana przez arbitra jedynego, lub są poszczególni arbitrzy, jeżeli sprawa ma być rozpoznawana przez dwóch lub więcej arbitrów, bez względu na sposób ich powołania."[269]

Niezależnie od powyższego nie sposób jednak zanegować stwierdzenia, że zawarcie umowy o pełnienie funkcji arbitra idzie zwykle w parze z powołaniem sędziego polubownego przez stronę. W związku z tym z uwagi na fakt, iż nie jest tu wymagana żadna forma szczególna, za dopuszczalne uznaje się zawarcie *receptum arbitrii* przez oświadczenie złożone zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany. Uważa się, że wystarczająca jest tu zgoda sędziego polubownego, co do podjęcia się zadania rozsądzenia sporu.[270]

Natomiast zdaniem *A. W. Wiśniewskiego*, do nawiązania stosunku *receptum arbitrii* dochodzi przez wymianę dwóch oświadczeń: (1) o powołaniu arbitra (przez stronę, arbitrów bocznych, organ nominacyjny albo sąd powszechny) oraz (2) o przyjęciu funkcji arbitra. Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 516.

[267] M. Pazdan, *Prawne aspekty…,* str. 11; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 225. Więcej odnośnie do zakresu podmiotowego *recepti arbitrii* zob. A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 385-387.

[268] M. Pazdan, *Umowa stron z arbitrem…,* str. 42-43; *tenże, Prawne aspekty…,* str. 11;R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 173; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 227; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 207.

Krytycznie w przedmiotowym zakresie wypowiada się *A. W. Wiśniewski*. Zdaniem tego autora „wbrew dominującemu poglądowi – istnieć powinna, jeśli w ogóle, to tylko jedna umowa *receptum arbitrii*, zawierana ze wszystkimi arbitrami w chwili skompletowania składu zespołu orzekającego i uzgodnienia warunków misji dotyczących wszystkich arbitrów." A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 506-509. Zasadnie podnosi jednak w tym kontekście *K. Zawiślak*, że „ze względu na właściwość stosunku prawnego oraz ze względu na szeroko ujętą kompetencję stron w odniesieniu do możliwości powołania poszczególnych arbitrów, która w zasadzie jest regułą we wszelakich regulacjach sądownictwa polubownego, przedstawiona koncepcja powstania odrębnych stosunków zobowiązaniowych pomiędzy stronami zapisu na sąd polubowny a każdym z arbitrów jest rozwiązaniem opisującym zasady ukształtowania relacji łączącej strony z arbitrami w sposób doskonalszy i bardziej odpowiadający potrzebom praktyki. Uwaga dotycząca konieczności współdziałania arbitrów znajdzie zastosowanie również przypadku przyjęcia koncepcji odrębności stosunków prawnych poszczególnych arbitrów. Nie będzie ona jednak stanowiła wyznacznika, cechy charakterystycznej, dzięki której możliwe jest opisanie istoty tego stosunku, a raczej będzie jednym z obowiązków nakładanychy na arbitrów na podstawie *receptum arbitrii*." Tak: K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 85-86.

W nauce budzi wątpliwości, czy i w jakim kształcie koncepcja umownego charakteru stosunku między arbitrem a stronami jest aktualna w arbitrażu instytucjonalnym. Więcej na ten temat por. m. in.: M. Pazdan, *Umowa stron z arbitrem…,* str. 29-30; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...,* str. 173; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 208-209; A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 284-285, 287; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,*str. 546. Więcej na ten temat zob. str. 545 i n. Zob. też w doktrynie niemieckiej: P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 351-357; K. Lionnet, A. Lionnet, *op. cit.,* str. 276-277.

[269] Tak: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 177. Podobnie: M. Pazdan, *Prawne aspekty…,* str. 11. Tak również w literaturze niemieckiej: W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2354.

[270] Por. w doktrynie polskiej: M. Pazdan, *Umowa stron z arbitrem…,* str. 46-47; *tenże, Prawo właściwe dla umowy stron z arbitrem…,* str. 185; *tenże, Prawne aspekty…,* str. 10; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 227; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 210; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 123; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 541; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne...,* str. 176; A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 385, 388; K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 239 i n.

Krytycznie w tym zakresie: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 515. Zdaniem tego autora, przyjęcie umownej koncepcji *receptum arbitrii* powinno w konsekwencji prowadzić do wniosku, że niezbędnym jest zawarcie przedmiotowej umowy w sposób wyraźny, a nie w drodze działań o charakterze konkludentnym.

W konsekwencji w doktrynie przyjmuje się co do zasady zgodnie, że *receptum arbitrii* jest samodzielną umową niezależną od zapisu na sąd polubowny, odznaczającą się wieloma tylko sobie właściwymi cechami.[271] Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiają przede wszystkim odmienności w ukształtowaniu strony podmiotowej i przedmiotowej wzmiankowanych umów.[272]

Podstawowym kryterium odróżniającym *receptum arbitrii* od umowy o arbitraż jest ich odmienna strona podmiotowa. Stronami umowy o arbitraż są tylko i wyłącznie strony sporu przyszłego (klauzula arbitrażowa) albo sporu już istniejącego (kompromis). Stronami *recepti arbitrii* są natomiast strony, które zawarły zapis na sąd polubowny – łącznie występujące w charakterze strony umowy – oraz arbiter lub wieloosobowy skład sądu. Nigdy jednak *receptum arbitrii* nie będzie stosunkiem prawnym tylko pomiędzy stronami sporu, mimo że sama umowa o arbitraż może zawierać elementy *recepti arbitrii*.

Różnice pomiędzy omawianymi kategoriami zachodzą również na płaszczyźnie przedmiotowej. W umowie o arbitraż strony wyłączają kognicję sądu powszechnego w danym sporze (skutek negatywny) i powierzają rozstrzygnięcie tego sporu przez określony w tej umowie stały sąd arbitrażowy albo sąd polubowny *ad hoc* (skutek pozytywny).[273] Z kolei w treści *recepti arbitrii* następuje tylko określenie praw i obowiązków arbitra względem obu stron i odwrotnie, a więc regulowanie obowiązków obu stron sporu względem arbitra.[274]

W doktrynie podnosi się równocześnie, iż niezależnie od wymienionych różnic, pomiędzy przedmiotowymi umowami zachodzą jednak liczne powiązania.[275]

W literaturze przedmiotu podkreśla się w tym kontekście przede wszystkim, że zawarcie *receptum arbitrii* jest jednym z przejawów realizacji umowy o arbitraż.[276] „Dokonanie zapisu na sąd polubowny kreuje pomiędzy stronami kwalifikowaną sytuację prawną – określony zostaje krąg podmiotów mogących stać się jedną ze stron *receptum arbitrii*. Skutkiem zapisu na sąd polubowny i okolicznością w zasadniczy sposób wpływającą na

Więcej odnośnie do zawarcia umowy o pełnienie funkcji arbitra zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 207-208; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 186-190 wraz z powołanymi tam pozycjami literatury; K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 86 i n. razem z cytowaną tam doktryną.

[271] Tak: M. Pazdan, *Umowa stron z arbitrem…,* str. 38, 52-55; *tenże, Prawne aspekty…,* str. 13-14; *tenże, Prawo właściwe dla umowy stron z arbitrem…,* str. 187; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 210; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 124; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 177; A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 393. K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 254. Odmienne i odosobnione stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *P. Wrześniewski*. Zdaniem tego autora „prawa i obowiązki arbitrów powstają z mocy zapisu na sąd polubowny, a nie odrębnej umowy między stronami zapisu a arbitrami (art. 56 KC). Łączący te podmioty stosunek prawny postrzegać można bowiem jako wynikający z jednej umowy, której pewne skutki uzależnione są od zgody arbitra, a nie jako dwie ściśle ze sobą powiązane umowy (tj. zapis na sąd polubowny i umowę ze stronami tego zapisu." Tak: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 184.

[272] Tak: K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 254. Podobnie: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 177.

[273] Szerzej na ten temat zob. w rozdziale IV pkt 2.2.2.

[274] Por. M. Pazdan, *Prawne aspekty…,* str. 13; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 229; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 210; A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 385, 393-394; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 272. W tym zakresie zob. też: K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 253, 254-256.

[275] M. Pazdan, *Umowa stron z arbitrem…,* str. 52-55; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 229; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 210; A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 385, 394.

[276] K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 257.

kwestie kształtowania strony podmiotowej *recepti arbitrii* jest zatem przypisanie konkretnym podmiotom zdolności do jej zawarcia. Dalszą konsekwencją faktu zawierania *recepti arbitrii* jako przejawu wykonywania zapisu na sąd polubowny jest konieczność dotrzymania przez strony zapisu na sąd polubowny przy powoływaniu arbitrów i zawieraniu z nimi umowy postanowień umowy o arbitraż odnoszących się do kwestii związanych z dokonywaniem wzmiankowanych czynności."[277]

Poza tym w praktyce zdarza się często, że akt obejmujący zapis na sąd polubowny zawiera w swej treści elementy umowy stron z arbitrem albo *receptum arbitrii* obejmuje kwestie właściwe dla umowy arbitrażowej. W takim wypadku przyjmuje się, że skuteczność postanowień dotyczących zagadnień należących do zakresu regulacji zapisu na sąd polubowny lub umowy stron z arbitrami musi być oceniana odrębnie według przesłanek miarodajnych dla danej czynności, bez względu na to, w którym akcie zostały one faktycznie zamieszczone. Wobec tego ewentualne zmiany umowy arbitrażowej zawarte w *receptum arbitrii* muszą dla swej skuteczności spełniać te warunki, które wynikają z prawa właściwego dla umowy arbitrażowej. Ponadto najważniejszym przejawem samodzielności i odrębności umowy z arbitrami w stosunku do zapisu na sąd polubowny jest to, że *receptum arbitrii* nie dzieli w sposób automatyczny losu samego zapisu na sąd polubowny, w szczególności nieważność lub bezskuteczność umowy arbitrażowej nie pociąga sama przez się nieważności lub bezskuteczności *receptum arbitrii*. [278]

3.6. Zapis na sąd polubowny a pojęcie umowy procesowej w kontekście zagadnienia natury prawnej umowy arbitrażowej

3.6.1. Zapis na sąd polubowny jako umowa procesowa – charakter prawny układów jurysdykcyjnych a natura prawna umowy arbitrażowej

W nawiązaniu do powyższego należy również odnotować, iż zapis na sąd polubowny zaliczany jest do szerszej kategorii umów procesowych[279] (względnie porozumień proceso-

[277] *Ibidem,* str. 257-258.

[278] Por. M. Pazdan, *Umowa stron z arbitrem…,* str. 53-54, 54-55; *tenże, Prawo właściwe dla umowy stron z arbitrem…,* str. 12, 13-14; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 229-230; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 210-211; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 177; A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 385, 394. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 124; K. Zawiślak, *op. cit.,* str. 256-260.

Przeciwko dopuszczalności dokonywania zmian umowy o arbitraż w treści *receptum arbitrii* wypowiada się natomiast *A. Szumański*. Zdaniem autora przemawiają za tym przede wszystkim różnice podmiotowe obu stosunków prawnych. Tak: A. Szumański, *Arbitrzy…*, str. 394.

[279] Pojecie umów procesowych stosuje przeważająca część przedstawicieli doktryny procesu cywilnego. Por. przykładowo: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych,* [w:] *Studia prawa zobowiązań*, Poznań 1961, str. 169 i n. (w odniesieniu do omawianej instytucji autor ten używa również zamiennie określenia „układy procesowe"); J. Jodłowski, *Głos w dyskusji*, [w:] *I Ogólnopolski Integracyjny Zjazd Cywilistów 28-30 września 1972 roku,* pod. red. M. Sawczuka, Rzeszów 1974*,* str. 178-180 (w odniesieniu do omawianej instytucji autor używa zamiennie określenia „umowy przedprocesowe"); A. Marciniak, *W kwestii oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji*, AUL 1989, Folia Iuridica nr 42, str. 66 (w odniesieniu do omawianej instytucji autor ten używa również zamiennie określenia „umowy przedprocesowe"); Z. Świeboda, *Czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1990, str. 29 i n. (w odniesieniu

wych,[280] umów przedprocesowych,[281] czy też układów procesowych[282] lub inaczej układów jurysdykcyjnych).[283]

do omawianej instytucji autor ten używa również zamiennie określenia „układy procesowe"); J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, AUWr No 1507, Prawo CCXXV, Wrocław 1993, str. 70 (w odniesieniu do omawianej instytucji autor ten używa również zamiennie określeń „układy procesowe" lub „układy jurysdykcyjne"); R. Kulski, *Charakter prawny umów procesowych*, PiP 2002, z. 1, str. 53 i n.; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie,* Warszawa 2005, str. 384; P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej. Uwagi na tle art. 46 KPC*, KPP 2005, z. 2, str. 426 i n. (na określenie omawianej instytucji autor używa alternatywnie pojęcia „umowy przedprocesowe"); H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, str. 431; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 442; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 12; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 5 i n.; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2008, str. 454; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 535 (w odniesieniu do omawianej instytucji autor używa również zamiennie określenia „układy procesowe"); E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2008, str. 260; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 167 (w odniesieniu do przedmiotowej instytucji autor używa również określenia „układy procesowe"); J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 137; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 268.

W tym kontekście warto odnotować, że *T. Ereciński* i *K. Weitz* używają natomiast w omawianym zakresie dodatkowo terminu „umowy występujące w postępowaniu cywilnym". Analiza poglądów prezentowanych przez wskazanych autorów zdaje się bowiem prowadzić do wniosku, iż zastosowanie w tym kontekście określenia „umowy procesowe" oznacza ich zdaniem uznanie procesowego charakteru przedmiotowych umów. Por. szerzej na ten temat: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 79-87, w tym w szczególności str. 79, str. 81 i str. 86.

Mając na uwadze tematykę niniejszego opracowania, warto poza tym zwrócić uwagę na odosobnione stanowisko *P. Wrześniewskiego*. Autor ten podnosi bowiem, że „pojęcie umowy procesowej używane powszechnie w literaturze przedmiotu wydaje się niefortunne. Skoro za cechę każdej umowy procesowej uznaje się to, że jest ona zawierana przed wszczęciem procesu, utrudnione zostaje nazwanie umów, które zawierane są już w jego toku (…). Dlatego pojęciem umów procesowych należałoby określać jedynie takie, które zawierane są w toku procesu, zaś dla umów wywołujących skutki procesowe zawieranych przed wniesieniem sprawy do sądu zastrzec miano umów przedprocesowych." Tak: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 246-247.

[280] A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, ZNUJ nr DLXXXVIII, *Prace prawnicze* z. 93, Kraków 1981, str. 25 (w odniesieniu do omawianej instytucji autor ten używa również zamiennie określenia „układy procesowe").

[281] Tak m.in.: J. Jodłowski, *Głos w dyskusji…,* str. 178-180 (w odniesieniu do omawianej instytucji autor używa zamiennie określenia „umowy procesowe"); M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia,* Warszawa 1984, str. 21; A. Marciniak, *op. cit.,* str. 66 (w odniesieniu do omawianej instytucji autor ten używa również zamiennie określenia „umowy procesowe"); S. Dalka, *Postępowanie…,* str. 65; P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu…,* str. 426 i n. (na określenie omawianej instytucji autor używa alternatywnie pojęcia „umowy procesowe").

[282] Tak przykładowo: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 169 i n. (w odniesieniu do omawianej instytucji autor ten używa również zamiennie określenia „umowy procesowe"); *tenże, Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne*, KSP 1969, z. 3-4, str. 93-94 (w odniesieniu do omawianej instytucji autor ten używa również zamiennie określeń „układy procesowe i „układy jurysdykcyjne"); J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 111; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 25 (w odniesieniu do omawianej instytucji autor ten używa również zamiennie określenia „porozumienia procesowe"); Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 29 i n. (w odniesieniu do omawianej instytucji autor ten używa również zamiennie określenia „umowy procesowe"); E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 12; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2008, str. 454; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 535 (w odniesieniu do omawianej instytucji autor używa również zamiennie określenia „umowy procesowe"); D. P. Kała, *op. cit.,* str. 167 (w odniesieniu do przedmiotowej instytucji autor używa też określenia „umowy procesowe").

[283] J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 70 (w odniesieniu do omawianej instytucji autor ten używa również zamiennie określeń „umowy procesowe" lub „układy procesowe").

Z uwagi na zamienne stosowanie w doktrynie pojęć umów procesowych, porozumień procesowych, umów przedprocesowych, układów procesowych i układów jurysdykcyjnych identyczną konwencję przyjęto również w ramach niniejszego opracowania.

W obrębie przedmiotowej klasy, poza umową arbitrażową,[284] wymienia się w szczególności: (1) umowę o właściwość miejscową sądu (art. 46 KPC),[285] (2) umowę o mediację (art. 183 [1] § 2 KPC),[286] (3) umowy jurysdykcyjne (art. 1104 i art. 1105 KPC)[287] oraz niekiedy również (4) umowę o zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym (art. 1184 § 1 KPC).[288] Sporna pozostaje natomiast kwestia zaliczenia do przedmiotowej kategorii umów dowodowych.[289]

[284] Tak m. in.: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 169; *tenże, Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 93; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 25; A. Jakubecki, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Rej. 1998, nr 12, str. 66; M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 21; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 29, 33 i n.; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 53; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 61 i n.; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 10; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 79; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 260; M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, str. 77; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 167-168; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 137; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 268; M. Mazur, *Moc wiążąca umów procesowych na przykładzie zapisu na sąd polubowny*, ADR 2011, nr 1, str. 41. Odmiennie: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 380; *tenże, Glosa do orzeczenia SN z dnia 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59,* PiP 1961, z. 10, str. 652; J. Krajewski, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 20 kwietnia 1964 r., II PR 251/64,* NP 1965, nr 9, str. 1074 i n., w tym w szczególności str. 1077. W tym zakresie por. też: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 306 i n., w tym w szczególności str. 323.

[285] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych...,* str. 169; *tenże, Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 93; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 25; M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 21; Z. Świeboda, *Czynności procesowe...,* str. 29, 33 i n.; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 70; A. Jakubecki, *Poddanie się egzekucji…,* str. 66; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 53; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 61 i n.; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2005, str. 384; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 79; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 10; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 260; M. Walasik, *op. cit.,* str. 77; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 167-168; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 137; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 268; M. Mazur, *op. cit.,* str. 41.

[286] R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 61 i n.; K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…*,str. 248-249; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny umowy…,* str. 5 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 79; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 260; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 167-168; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 137; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 268.

[287] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 169; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 25; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 33 i n.; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 70; A. Jakubecki, *Poddanie się egzekucji…,* str. 66; R. Kulski, *Charakter prawny...,* str. 53; *tenże, Umowy procesowe..,* str. 61 i n.; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2005, str. 384; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 10; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 79; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 260; M. Walasik, *op. cit.,* str. 77; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 167-168; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny..,* str. 137; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 268.

[288] R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 61 i n.; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 10; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 268.

[289] Do umów procesowych umowy dowodowe zaliczają m. in.: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 169; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 79; M. Walasik, *op. cit.,* str. 77; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 167-168; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 137; M. Mazur, *op. cit.,* str. 41.

Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentują natomiast *Z. Świeboda* i *A. Skąpski*. Zdaniem *Z. Świebody* z powołanych autorów umowy dowodowe jako sprzeczne z ustawą są nieważne. Por. Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 33-36. *A. Skąpski*. podnosi z kolei, że w związku z tym, iż w Kodeksie postępowania cywilnego brak jest ogólnego przepisu dopuszczającego umowy dowodowe, „należy przyjąć, że nie są one, generalnie rzecz biorąc dopuszczalne." Tak: A. Skąpski, *op. cit.,* str. 31.

Szerzej na temat pojęcia umów procesowych w postępowaniu cywilnym zob. R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 21 i n. wraz z powołaną tam literaturą.

W prawie niemieckim szerokie ujęcie umów procesowych powoduje, że do umów tych zalicza się nie tylko umowy wyraźnie uregulowane w niemieckim Kodeksie postępowania cywilnego (niem. *Zivilprozeßordnung*, ZPO), lecz także inne umowy nieprzewidziane przez ustawę, a uznane jednak za dopuszczalne, umowy zobowiązujące do dokonania lub zaniechania określonej czynności procesowej. Przedmiotowe umowy mogą dotyczyć postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego.

W konsekwencji w doktrynie podnosi się, że problem natury prawnej umowy arbitrażowej można traktować jako fragment szerszego zagadnienia, jakim jest ocena charakteru prawnego umów procesowych w ogólności.[290] Co więcej, w literaturze przyjmuje się zgodnie, że dla wszystkich tego rodzaju umów właściwe jest zajęcie takiego samego stanowiska odnośnie do ich charakteru prawnego.[291] Przy analizie natury prawnej zapisu na sąd polubowny przydatne mogą być zatem nie tylko uwagi prezentowane odnośnie do samego charakteru prawnego umowy arbitrażowej, ale także w zakresie innych umów procesowych.[292]

W tym kontekście należy dodatkowo podkreślić, że w doktrynie przyjmuje co do zasady zgodnie, że cechy charakterystyczne dla umów procesowych wykazuje również poddanie się egzekucji w akcie notarialnym.[293] W związku z tym teoretycy rozważający w swoich opracowaniach charakter prawny omawianej instytucji odnoszą się niekiedy

Niemiecki Kodeks postępowania cywilnego (niem. *Zivilprozeßordnung*, ZPO) wyraźnie reguluje następujące umowy procesowe: umowę prorogacyjną (niem. *Prorogrogationsvertrag* – § 38 ZPO), porozumienie stron co do rodzaju i wysokości kaucji zabezpieczającej (niem. *Vereinbarung über Art. und Höhe der Sicherheitsleistung* – § 108 ust. 1 zd. 2 ZPO) stanowiącej odpowiednik kaucji aktorycznej, umowę o skrócenie terminów (niem. *Vereinbarung über die Abkürzung von Fristen* – § 224 ust. 1 ZPO) – z wyjątkiem terminów prekluzyjnych (zawitych, ostatecznych), zapis na sąd polubowny (niem. *Schiedsvereinbarung* – § 1029 ZPO), porozumienie stron o trybie postępowania przed sądem polubownym (niem. *Vereinbarung über das Schiedsverfahren* – § 1034 i n., § 1042 ust. 2 ZPO), umowne poddanie roszczenia wynikającego z umowy pod natychmiastową egzekucję (niem. *vertragliche Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung* – § 794 ust. 1 pkt 5 ZPO) oraz umowę stron co do miejsca i czasu licytacji rzeczy ruchomych zajętych przez komornika (§ 816 ZPO). Niekiedy wymienia się wśród nich również ugodę procesową (niem. *Prozessvergleich* – § 794 ust. 1 pkt 1 ZPO) oraz ugodę zawartą przed adwokatem (niem. *Anwaltsvergleich* - § 796 a ZPO)

Nadto w niemieckiej literaturze postępowania cywilnego do umów nieprzewidzianych przez prawo procesowe, lecz uznanych za dopuszczalne, określanych przez doktrynę umowami procesowymi najczęściej zalicza się: umowę o zrzeczenie się roszczenia (niem. *vertraglicher Klageverzicht*) i cofnięcie pozwu (niem. *vertragliches Klagerücknahmeversprechen*), umowę zrzeczenia się środka odwoławczego (niem. *vetraglicher Rechtsmittelverzicht*), umowę zobowiązującą do cofnięcia lub niecofnięcia środka odwoławczego (niem. *vertragliches Versprechen, das Rechtsmittel zurückzunehmen oder nich zurückzunehmen*), umowę o kasację w miejsce apelacji – z pominięciem drugiej instancji (niem. *Vereinbarung über Sprungrevision*), umowę o ograniczenie środków dowodowych (niem. *vertragliche Beschränkung der Beweismittel*), umowę zobowiązującą, że wszystkie wymagalne roszczenia zgłosi się w zawisłym procesie (niem. *Versprechen, auch alle anderen fälligen Ansprüche im anhängigen Prozess geltend zu machen*), umowę o wyłączenie postępowania nakazowego lub upominawczego (niem. *Vereinbarung, nicht im Urkundenprozeß zu klagen*) oraz umowy ograniczające zakres egzekucji (niem. *vollstreckungsbeschränkende Verträge*), a także umowy dotyczące rozkładu ciężaru dowodu (niem. *Verträge über die Verteilung der Beweislast*) i stosowania określonych środków dowodowych (niem. *Verträge über die Verwendung von Beweismitteln*). Więcej na ten temat por. w literaturze niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß*, Köln-Berlin 1957, str. 184 i n.; A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 175-178; E. Schilken, *op. cit.,* str. 86-89; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung. Handkommentar,* pod red. I. Saengera, Baden-Baden 2009, str. 71; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str.348-349. W tym kontekście zob.też w doktrynie polskiej: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 39-40. Krytycznie odnośnie do dopuszczalności zawierania umów procesowych nieuregulowanych wprost w niemieckim Kodeksie postępowania cywilnego (niem. *Zivilprozeßordnung*, ZPO) wypowiada się *W. Niese*. Por. W. Niese, *op. cit.,* str. 150-151.

[290] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 79.

[291] *Ibidem;* D. P. Kała, *op. cit.,* str. 168.

[292] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 79; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 137. Por. także: K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…,* str. 249.

W najnowszej literaturze próbę kompleksowej oceny charakteru prawnego umów procesowych podjął przede wszystkim *R. Kulski*. Por. R. Kulski, *Umowy procesowe…, passim.* W doktrynie niemieckiej monografię o identycznej tematyce opracował wcześniej *G. Wagner*. Zob. G. Wagner, *op. cit., passim.*

[293] Por. M. Walasik, *op. cit.,* str. 77. Szczegółową analizę poddania się egzekucji w akcie notarialnym w odniesieniu do cech umów procesowych przeprowadza *R. Kulski*. Zdaniem tego autora omawianej instytucji nie sposób zaliczyć do klasy układów jurysdykcyjnych, choć wykazuje ona pewne cechy charakterystyczne dla tych umów. Szerzej na ten temat zob. R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 87-97.

również do układów procesowych (w tym przede wszystkim właśnie do zapisu na sąd polubowny).[294] W konsekwencji zasadne i dopuszczalne wydaje się być nawiązywanie do przedmiotowych stanowisk również w toku dalszego wywodu dotyczącego natury prawnej umowy arbitrażowej.

3.6.2. Istota pojęcia umów procesowych w kontekście ustalenia ich charakteru prawnego

W nawiązaniu do powyższego warto odnotować, że przepisy ustawy procesowej nie regulują wprost elementów niezbędnych do określenia istoty umów procesowych.[295] Kodeks postępowania cywilnego nie tylko nie posługuje się tym pojęciem, ale również nie zawiera żadnych przepisów ogólnych w przedmiotowym zakresie. Co więcej, regulacje odnoszące się do konkretnych układów procesowych cechuje wyjątkowa lapidarność i fragmentaryczność. W doktrynie wskazuje się natomiast jedynie na ich podstawowe cechy, wśród których wymienia się zazwyczaj (1) fakt, iż zawierane są przed procesem lub innym postępowaniem sądowym w sprawach cywilnych, oraz (2) okoliczność, że wywołują skutki procesowe.[296]

W związku z tym należy stwierdzić, iż określenie umów procesowych (względnie porozumień procesowych, umów przedprocesowych, układów procesowych czy też układów jurysdykcyjnych) ma raczej charakter konwencji pojęciowej stosowanej z uwagi na umieszczenie dotyczących je regulacji w ustawie procesowej oraz ze względu na wywoływanie przez nie skutków procesowych.

Odnosząc się do tematyki niniejszego opracowania, warto ponadto zauważyć, że posługiwanie się terminologią umów procesowych (względnie porozumień procesowych, umów przedprocesowych, układów procesowych czy też układów jurysdykcyjnych) wydaje się być nieco mylące. Jak wynika bowiem z analizy poglądów przeważającej części przedstawicieli doktryny, stosowanie takiego nazewnictwa nie oznacza jeszcze opowiedzenia się za konkretną koncepcją odnoszącą się do natury prawnej przedmiotowej instytucji.[297]

---

[294] Por. przykładowo: A. Marciniak, *op. cit.,* str. 65-69. Zob. także: A. Jakubecki, *Poddanie się egzekucji…,* str. 66-67; F. Zedler, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Rej. 1998, nr 7-8, str. 59.

[295] R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 29.

[296] Por. *ibidem,* str. 27-37; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 246.

W doktrynie niemieckiej wskazuje się z kolei przede wszystkim, że przy kwalifikacji do kategorii umów procesowych decydujące znaczenie ma treść umowy (niem. *Vertragsinhalt*). Por. G. Wagner, *op. cit.,* str. 46; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung...,* Baden-Baden 2009, str. 71. Niekiedy podnosi się również, że przedmiotowe umowy charakteryzuje bezpośredni i zasadniczy skutek (niem. *unmittelbare Hauptwirkung*) oddziałujący na obszarze prawa procesowego. Tak: L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 328, 347. Podobnie: E. Schilken, *op. cit.,* str. 87; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 71. Pojawia się także kryterium, zgodnie z którym dla kwalifikacji do klasy umów procesowych rozstrzygajaca jest natura skutków i funkcji danej czynności. Por. G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…*, str. 248, 276 i n.

[297] *T. Ereciński* i *K. Weitz* używają w omawianym zakresie dodatkowo terminu „umowy występujące w postępowaniu cywilnym". Analiza poglądów prezentowanych przez wskazanych autorów zdaje się bowiem prowadzić do wniosku, iż zastosowanie w tym kontekście określenia „umowy procesowe" oznacza ich zdaniem uznanie procesowego charakteru przedmiotowych umów. Por. szerzej na ten temat: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 79-87, w tym w szczególności str. 79, str. 81 i str. 86. Podobnie z poglądów *M. Pazdana* i *R. Morka* zdaje się wynikać, iż uważają oni, że używanie przez niektórych przedstawicieli doktryny pojęcia „umowy procesowe" determinuje opowiedzenie się przez nich za procesową koncepcją charakteru prawnego przedmiotowych umów. Por. odpowiednio: M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 175-176 i *tenże, Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 112 (w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny) oraz R. Morek, *Umowa o mediację…,* str. 772-773 (na tle umowy o mediację).

W literaturze prowadzi się bowiem rozważania właśnie na temat „charakteru prawnego umów procesowych",[298] przypisując im (w zależności od przyjmowanego stanowiska) zarówno naturę materialnoprawną, jak i procesową, a także uznając je za umowy o charakterze mieszanym czy też *sui generis*, względnie przyznając im charakter *sui generis* umów procesowych (umów prywatnoprocesowych).[299]

[298] Por. przykładowo: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 169 i n.; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 53 i n.; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 148-186. Na przedmiotową kwestię uwagę zwraca również *K. Weitz*. Por. K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…,* str. 249.

[299] W tym kontekście bezzasadne wydaje się przeprowadzanie przez *P. Wrześniewskiego* analizy dopuszczalności zaliczenia zapisu na sad polubowny do umów procesowych w ramach rozważań dotyczących charakteru prawnego umowy arbitrażowej. Por. P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 244 i n.

Rozdział II.
Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w poglądach doktryny i judykatury

1. Uwagi wstępne

Kwestia ustalenia charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny stanowi jedno z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień związanych z sądownictwem arbitrażowym.[300] Omawiany problem podnoszony był przez polskich teoretyków w zasadzie od początków ubiegłego stulecia, a nasza literatura przejęła go zapewne z dorobku dziewiętnastowiecznej doktryny niemieckiej.[301] Spór dotyczący natury prawnej umowy arbitrażowej został również podjęty przez judykaturę, co znalazło wyraz w orzeczeniach Sądu Najwyższego.[302]

Zapis na sąd polubowny uznawany jest zasadniczo za umowę o charakterze (1) materialnoprawnym, (2) procesowym, (3) mieszanym (materialno-procesowym) lub (4) *sui generis*. W praktyce konkurują ze sobą przede wszystkim dwa pierwsze stanowiska, podczas gdy zapatrywanie trzecie i czwarte mają mniejsze znaczenie,[303] a ponadto nie zawsze są od siebie wyodrębniane.[304] W najnowszym piśmiennictwie pojawił się dodatkowo (5) odosobniony po-

---

[300] Tak w odniesieniu do umów procesowych w ogólności również: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 148 oraz M. Mazur, *op. cit.,* str. 42.

[301] Podobnie: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 242. Por. też: M. Allerhand, *Sąd polubowny w okresie przejściowym*, „Głos prawa" 1933, nr 4, str. 190 i powołana tam literatura cyt. za P. Wrześniewskim, *op. cit.*, str. 242. Zob. także D. P. Kała, *op. cit.,* str. 165-166.

[302] Na przedmiotową kwestię uwagę zwraca również *D. P. Kała*. Por. D. P. Kała, *op. cit.,* str. 165-166.

[303] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 79-81. Podobnie: M. Mazur, *op. cit.,* str. 43.

[304] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 79-81.

Wszystkie cztery koncepcje w toku prowadzonych przez siebie rozważań wyszczególniają m.in.: W. Siedlecki, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59,* PiP 1961, z. 10, str. 652; B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1008; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 55-59; J. Pazdan, *Umocowanie do zawarcia umowy o arbitraż,* ZP UKSW 2003, nr 3.2., str. 301-301; P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu…,* str. 429-436; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. str. 367; M. Hałgas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, PUG 2007, nr 2, str. 2; J. Poczobut, *Umowa o arbitraż w projekcie ustawy ze stycznia 2007 r. – Prawo prywatne międzynarodowe. Wybrane zagadnienia węzłowe*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczobuta, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008, str. 159; J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 135 i n.; W. Iwański, *Materialna czy procesowa? - podsumowanie aktualnego stanu dyskusji dotyczącej charakteru prawnego umowy o arbitraż,* [w:] *Współczesne tendencje w prawie arbitrażowym – materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej (Uniwersytet Jagielloński, 3 kwietnia 2007 r.)*, MoP 2009, nr 1 – dodatek, str. 14 i n.; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 52; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 165 i n.; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 619 i n.; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 134 i n., w tym w szczególności str. 138; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 285-288; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 242 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 306 i n.

Poglądy opowiadające się za mieszanym charakterem zapisu na sąd polubowny oraz zapatrywania uznające przedmiotową instytucję za umowę *sui generis* w ramach jednej i tej samej kategorii omawiają m.in.: M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 21 i n.; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 29 i n.

gląd uznający umowę arbitrażową za *sui generis* umowę procesową (względnie umowę prywatnoprocesową), którego nie sposób zaliczyć do żadnej z wymienionych wyżej teorii.[305]

Rozstrzygnięcie dyskusji w przedmiocie natury prawnej zapisu na sąd polubowny ma nie tylko znaczenie czysto teoretyczne, ale również praktyczne.[306] Uznanie określonego charakteru umowy arbitrażowej determinuje bowiem prawne kryteria jej oceny.[307]

2. Teoria materialnoprawna

Autorzy popierający teorię o materialnoprawnym charakterze zapisu na sąd polubowny zwracają uwagę przede wszystkim na to, że do jego zawarcia dochodzi poza procesem i między osobami nie będącymi stronami procesowymi oraz że nie wywiera on bezpośrednich skutków w stosunku do konkretnego procesu.[308]

Jako jeden z pierwszych teoretyków zapis na sąd polubowny za umowę podlegającą „ogólnym prawidłom i przepisom prawa cywilnego" uznał *M. Richter*.[309]

W okresie międzywojennym za poglądem o materialnoprawnym charakterze umowy arbitrażowej wypowiadał się z kolei *J. Rosenblüth*.[310]

Przedstawiając stanowiska dotyczące charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny (obok teorii materialnoprawnej, procesowej i mieszanej (materialnoprocesowej)) koncepcję uznającą umowę arbitrażową za umowę *sui generis* w swoich rozważaniach pomijają m.in.: B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 67-68; S. Dalka, *Podstawy postępowania…,* str. 207; T. Kurnicki, *op. cit.,* str. 1121;.E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 12; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 5-6 (w odniesieniu do umowy o mediację); *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 535.

[305] Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 306 i n., w tym w szczególności str. 322 i n. Uznając zapis na sąd polubowny za *sui generis* umowę procesową względnie umowę prywatnoprocesową autor ten podnosi równocześnie, iż przyjętej przez niego koncepcji nie sposób sklasyfikować w obrębie teorii traktującej zapis na sąd polubowny jako umowę *sui generis* w rozumieniu przyjmowanym dotychczas przez popierających ją innych przedstawicieli doktryny. Założenia przyjęte przez wskazanego teoretyka zostaną szerzej omówione w toku dalszych rozważań w ramach prezentacji poszczególnych teorii dotyczących natury prawnej umowy arbitrażowej. Por. rozdział II pkt 4.4.

[306] Por. B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 67; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 41; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 3; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 166; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 285-286; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 136-137. Tak również, ale w odniesieniu do umów procesowych w ogólności: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 170; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 148; M. Mazur, *op. cit.,* str. 43. Nadto na tle umowy o mediację: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 6.

[307] Tak w odniesieniu do umów procesowych w ogólności: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 148-149; *tenże, Charakter prawny…,* str. 54-55.

[308] R. Morek, *Mediacja i arbitraż...,* str. 131.

[309] M. Richter, *Kodeks postępowania cywilnego z przepisami wprowadzającemi oraz pokrewnemi ustawami i rozporządzeniami*, Przemyśl-Warszawa b.r.w., str. 338.

Z kolei na gruncie prawa niemieckiego pogląd o materialnoprawnym charakterze umów procesowych jako jedni z pierwszych wypowiedzieli autorzy projektu niemieckiego Kodeksu postępowania cywilnego (niem. *Zivilprozeßordnung*, ZPO). Wyszli oni z założenia, że zapis na sąd polubowny jest umową prywatną. Powyższe stanowisko opierali na kanonicznej doktrynie prawa powszechnego, która według nich upatrywała w zapisie na sąd polubowny ugodę zawartą w celu zażegnania sporów między zakonnikami. Por. W. J. Habscheid, *Die Rechtsnatur des Schiedsvertrages und ihre Auswirkungen,* KTS 1955, str. 33.

[310] J. Rosenblüth, *Sądownictwo polubowne,* Pal. 1926, nr 10, str. 462 cyt. za R. Kulskim, *Umowy procesowe…,* str. 152 oraz za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 79 i za Ł. Błaszczakiem, *Wyrok…*, str. 104.

Wśród niemieckich i austriackich przedstawicieli nauki prawa postępowania cywilnego okresu międzywojennego analizowaną koncepcję prezentowali *Wach, Pollak, Kisch, Schmidt oraz Neuman*. Poparcie dla takiego stanowiska znajdowali w ówczesnym brzmieniu niemieckiego Kodeksu cywilnego (niem. *Bürgerliches Gesetz-*

Obecnie takie stanowisko konsekwentnie reprezentuje *W. Siedlecki*.[311] Jego zdaniem „(…) umowa o poddanie pod rozpoznanie sądu polubownego nie może być uważana za umowę procesową, gdyż nie dochodzi do skutku pomiędzy osobami będącymi już podmiotami procesowymi i nie wywiera bezpośrednich skutków dla konkretnego procesu cywilnego."[312] Jest to umowa prawa cywilnego, która może jednak wywołać skutki procesowe, jeżeli strona, która ją zawarła, powoła się na nią w toczącym się procesie.[313] Powołanie się strony na tę umowę polegające na podniesieniu zarzutu, że sprawa należy do rozstrzygnięcia sądu polubownego, stanowi dopiero czynność procesową i wywrze skutek dla konkretnego procesu. Powołanie się na tę umowę spowoduje bowiem ten skutek, że sąd państwowy uzna się za niewłaściwy do rozstrzygnięcia sprawy poddanej drogą umowy rozstrzygnięciu sądu polubownego. Z uwagi jednak na ten skutek prawo procesowe przepisuje warunki ważności dla umowy o sąd polubowny.[314] W związku z tym zdaniem *W. Siedleckiego* z punktu widzenia prawa procesowego należy przede wszystkim badać, czy zapis na sąd polubowny czyni zadość warunkom określonym w Kodeksie postępowania cywilnego, jednak dla oceny wszystkich innych kwestii należy stosować przepisy prawa cywilnego.[315]

Odnosząc się natomiast do natury prawnej umów procesowych w ogólności autor ten zwraca przede wszystkim uwagę na następujące kwestie. (1) Wskazane umowy nie odpowiadają żadnemu z trzech elementów uznawanych za właściwe dla czynności procesowych stron procesowych. (a) Po pierwsze, umowy procesowe nie realizują wymogu odnoszącego się do podmiotu procesu. Zawierane są bowiem przez podmioty, które nie są jeszcze stronami procesu lub innego postępowania sądowego. (b) Po drugie, przedmiotowe umowy dokonywane są poza sądem i nie obejmują wniosku lub oświadczenia skierowanego do sądu jako podmiotu kierującego postępowaniem. Nie mogą zatem odpowiadać elementowi powiązania czynności z konkretnym postępowaniem. (c) Po trzecie, nie łączy się z nimi czynnik

buch, BGB), który nakazywał oceniać ważność zapisu na sąd polubowny według prawa cywilnego. Więcej na ten temat zob. R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 151.

[311] W. Siedlecki, *Czynności procesowe*, PiP 1951, z. 11, str. 705 i n.; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, str. 355; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 380; *tenże, Glosa do orzeczenia SN z dnia 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59,* PiP 1961, z. 10, str. 652; *tenże, O tzw. umowach procesowych…,* str. 169 i n.; *tenże, Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 93-94; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 203, 606-607; *tenże, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, str. 177, 479-480; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 153, 431.

[312] Tak: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 380. Por. także: *tenże, Glosa do orzeczenia SN z dnia 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59,* PiP 1961, z. 10, str. 652.

[313] W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 380; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 606-607; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 479-480; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 431.

[314] Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 380; *tenże, Glosa do orzeczenia SN z dnia 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59,* PiP 1961, z. 10, str. 652; *tenże, O tzw. umowach procesowych…,* str. 180; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 606-607; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 479-480; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 431. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch,* AcP 1958/1959, z. 157, str. 277 i n.

[315] Tak: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 380; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 606-607; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 479-480; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 431. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.

skutku, jaki czynność procesowa wywołuje na podstawie obowiązującej ustawy procesowej dla konkretnego postępowania.[316] (2) Skutki umów procesowych następują bezpośrednio poprzez czynności podmiotów, które je zawarły. Procesowy charakter umów procesowych ujawni się zatem dopiero w momencie powołania ich w przyszłości w ramach toczącego się postępowania.[317] (3) Ponadto analizowane umowy, w przeciwieństwie do czynności procesowych, są czynnościami prawnymi w pełni samodzielnymi. Ich dopuszczalność nie jest bowiem poddana kontroli sądu.[318] (4) Nie wykazują one również cechy odwołalności właściwej czynnościom procesowym.[319] (5) Poza tym umów procesowych nie można uważać za czynności procesowe także w świetle poglądów prezentowanych przez przedstawicieli doktryny procesu cywilnego na istotę przedmiotowego procesu. Przyjęcie koncepcji procesu jako aktu prawnego złożonego z czynności procesowych, z których pierwszą jest wytoczenie powództwa, prowadzi bowiem do wniosku, iż czynności poprzedzające ten akt nie mogą być uznane za czynności procesowe. Pojmowanie umów procesowych jako czynności procesowych nie da się również pogodzić z poglądem przyjmującym koncepcję stosunków prawnoprocesowych, które powstają w procesie w następstwie jego wszczęcia albo zaistnienia przesłanek procesowych i kształtowane są przez czynności procesowe.[320] (6) Za materialnoprawnym charakterem umów procesowych przemawia również fakt związania nimi następców prawnych, a także okoliczność, iż do ich zawarcia nie jest wystarczające pełnomocnictwo procesowe. Poza tym ich skutki mogą być uzależnione od warunku lub terminu – odmiennie niż przy czynnościach procesowych.[321] (7) O naturze przedmiotowych umów nie może natomiast decydować fakt uregulowania ich skutków przez prawo procesowe.[322] W związku z powyższym zdaniem *W. Siedleckiego* umowy procesowe należy zaliczyć do umów prawa materialnego.[323]

Podobny pogląd w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny wyraża także *J. Krajewski*. Przyjmuje on, że umowa arbitrażowa nie może być uważana za umowę procesową, gdyż dochodzi do skutku poza procesem pomiędzy osobami nie będącymi stronami procesowymi i nie wywiera bezpośrednich skutków w stosunku do konkretnego procesu.[324]

Koncepcję przyjętą przez *W. Siedleckiego* podziela także *B. Dobrzański*. Autor ten podnosi, iż swoistość zapisu na sąd polubowny jako umowy materialnoprawnej polega na tym, że wywołuje ona głównie skutki procesowe, a czynnością procesową jest dopiero sam fakt powołania się na tę umowę w procesie.[325]

[316] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 171, 173-175.
[317] *Ibidem,* str. 172.
[318] *Ibidem.*
[319] *Ibidem,* str. 171-172 i 173.
[320] *Ibidem,* str. 177-178.
[321] *Ibidem,* str. 174-175, 179-180.
[322] *Ibidem,* str. 175-176.
[323] Szerzej zob. *ibidem,* str. 178-180.
[324] Tak: J. Krajewski, *Glosa…,* str. 1077. Por. także: *tenże, Sytuacja prawna jednostek gospodarki uspołecznionej w procesie cywilnym*, Toruń 1969, str. 46 (również w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny, ale na tle rozważań dotyczących charakteru prawnego umowy jurysdykcyjnej).
[325] Por. B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1008. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.

Stanowisko *W. Siedleckiego* za zasadne uznaje również *J. Śledziński*.[326] Teoretyk ten podkreśla dodatkowo, iż prawidłowo sporządzony i ważny zapis na sąd polubowny wywołuje skutki prawne nie tylko w sferze prawa procesowego, ale także, a może nawet przede wszystkim, w dziedzinie prawa materialnego. „W procesie cywilnym skutki zapisu stron na sąd polubowny nie są zresztą obowiązkowe. (…) Z punktu widzenia zatem prawa procesu cywilnego samo istnienie zapisu na sąd polubowny nie wywołuje *eo ipso* skutków procesowych i nie wyłączy *ex lege* właściwości sądu państwowego, lecz daje stronom jedynie możliwość zgłoszenia w określonym terminie zarzutu, że sprawa należy do sądu polubownego. Dopiero zatem zgłoszenie takiego zarzutu – po jego zbadaniu i uwzględnieniu przez sąd państwowy – spowoduje odrzucenie pozwu (…).”[327] Jeżeli zaś umowa arbitrażowa odpowiada wszelkim warunkom ważności umów według prawa cywilnego i nie utraciła mocy, to w zakresie swej treści normuje stosunki prawne stron i wyłącznie określa właściwe forum do czasu „rozstrzygnięcia” sporu przez sąd polubowny. „Ten samoistny materialnoprawny skutek zapisu stron na sąd polubowny jako umowy prawa cywilnego ma (…) podstawowe znaczenie dla oceny prawnej omawianego zagadnienia.”[328]

Na poglądy *W. Siedleckiego* powołują się ponadto *K. Potrzobowski i W. Żywicki.* Przyjmują oni bowiem, że zapis na sąd polubowny jest umową prawa cywilnego i dlatego podlega w zakresie swej ważności przepisom tego prawa o umowach.[329]

Wskazani autorzy podzielają tym samym równocześnie stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w orzeczeniu z dnia 26 października 1948 r.,[330] że zapis na sąd polubowny jest umową w rozumieniu Kodeksu zobowiązań i podlega pod względem swej ważności ogólnym przepisom o umowach. Zaznaczyć wypada również, że pogląd o materialnoprawnym charakterze zapisu na sąd polubowny przyjmowany był konsekwentnie przez Sąd Najwyższy zarówno we wcześniejszym jak i w późniejszym okresie.[331]

W oparciu o powołane zapatrywanie prezentowane przez Sąd Najwyższy również *M. Uliasz* stwierdza, że zapis na sąd polubowny należy uznać za umowę prawa materialnego, która wywołuje skutki procesowe. „Dlatego też z punktu widzenia prawa procesowego należy badać, czy umowa o poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego czyni zadość warunkom przepisanym dla tej umowy przez Kodeks postępowania cywilnego. Natomiast dla oceny wszystkich innych kwestii należy stosować przepisy prawa cywilnego.”[332]

---

[326] Por. J. Śledziński, *O skutkach prawnych uchylenia przez sąd państwowy wyroku sądu polubownego*, Pal. 1969, nr 5, str. 48-49.

[327] *Ibidem,* str. 49.

[328] *Ibidem*.

[329] Tak: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 15. Por. także: *ciż, Sąd polubowny (art. 695-715 KPC)*, ZPP nr 62, Katowice 1965/66, str. 11 cyt. za R. Kulskim, *Umowy procesowe…*, str. 154 oraz za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 79 i za Ł. Błaszczakiem, *Wyrok…*, str. 104. Zob. też: K. Potrzobowski, *Sąd polubowny według Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1981, str. 10 cyt. za R. Kulskim, *Umowy procesowe…*, str. 154 oraz za Ł. Błaszczakiem, *Wyrok…*, str. 104.

[330] Orz. SN z 26.10.1948 r., Wa.C. 291/48, PiP 1949, z. 12, str. 141-142.

[331] Por. orz. SN z 21.05.1935 r., C. II. 335/35, GP 1935, nr 5-6, str. 345 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 80; orz. SN z 14.01.1938 r., C. II. 1724/37, Zb. Orz. 1938, poz. 496 cyt. za R. Morkiem, *Mediacja i arbitraż…*, str. 131 oraz za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 80; uchw. SN z 5.11.1970 r., III CZP 63/70, OSNCP 1971, nr 5, poz. 78; post. SN z 1.03.2000 r., I CKN 1311/98, niepubl. cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 80.

[332] Tak: M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 573; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 735. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.

Koncepcję prezentowaną przez *W. Siedleckiego* popiera także *M. P. Wójcik*.[333] Autor ten podnosi, że zapis na sąd polubowny należy traktować jako umowę prawa materialnego wywierającą jednak skutki w sferze prawa procesowego. (1) Po pierwsze, umowa ta zawierana jest bowiem poza procesem, przez osoby niebędące jeszcze jego stronami. (2) Po drugie, zapis na sąd polubowny – w przeciwieństwie do czynności procesowych – nie zawiera wniosku lub oświadczenia skierowanego do sądu w związku z konkretnym postępowaniem. (3) Po trzecie, charakter czynności procesowej ma dopiero powołanie się przez strony w procesie na istnienie umowy arbitrażowej. (4) Po czwarte, określenie przez prawo skutków procesowych zapisu jako odnoszących się do procesu i określenie warunków, jakim powinien odpowiadać zapis na sąd polubowny, nie przesądza o procesowym charakterze tej umowy.[334] Zdaniem autora ujęcie takie ma niewątpliwie istotne zalety. Stwarza bowiem możliwość bezpośredniego stosowania do zapisu na sąd polubowny przepisów o zdolności do czynności prawnych, wadach oświadczeń woli i metodach wykładni oświadczeń woli. Jedynie w zakresie skutków procesowych umowy arbitrażowej podlega ona ocenie na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.[335]

W oparciu o stanowisko przyjmowane przez *W. Siedleckiego* podobną argumentację przedstawia także *Z. Radwański*. Podnosi bowiem, że model cywilnoprawny jest bardziej operatywny, ponieważ „otwiera drogę do bezpośredniego stosowania instytucji zdolności do czynności prawnych, wad oświadczeń woli, metod wykładni oświadczeń woli i sposobu zachowania formy pisemnej".[336] Podobnie argumentuje też *A. Kościółek*.[337]

Również *J. J. Skoczylas* podkreśla, iż koncepcja materialnoprawna jest przekonywająca przede wszystkim ze względów praktycznych. Przepisy Kodeksu cywilnego o umowach mają bowiem najczęstsze zastosowanie, będąc przy tym właściwie rozbudowane. „Niniejsza umowa zalicza się do części ogólnej (rozbudowana jest też w prawie zobowiązań) norm cywilnoprawnych, które regulują pozostałe działy prawa cywilnego. Wywiera ona także skutki procesowe, ale za czynność procesową może być uznana dopiero przez podniesienie zarzutu zapisu na sąd polubowny, czego nie można mylić z samą umową."[338]

Podobnie zdaniem *A. Jakubeckiego* dla oceny charakteru prawnego umowy arbitrażowej decydujące znaczenie mają implikacje praktyczne. „Mając na względzie te implikacje, należy się opowiedzieć za stanowiskiem przypisującym zapisowi na sąd polubowny charakter umowy prawa materialnego."[339]

---

[333] Por. M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1429-1430. Zob. także: *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz,* pod red. A. Jakubeckiego, Kraków 2005*,* str. 1013-1014.

[334] M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1429-1430.

[335] *Ibidem,* str. 1430.

[336] Tak: Z. Radwański, *Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 1975 r., II CZ 91/75,* OSPiKA 1977, nr 5, poz. 83, str. 203-205 (opinia wyrażona na tle umowy o właściwość sądu). Przedmiotowe stanowisko za trafne uznaje zresztą sam *W. Siedlecki*. Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 180. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.

[337] Por. A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym,* Warszawa 2012, str. 49.

[338] Tak: J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 142-143. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.

[339] Por. A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 408.

Za materialnoprawną koncepcją zapisu na sąd polubowny konsekwentnie opowiada się nadto *F. Zedler.*[340] Teoretyk ten podkreśla, że w odniesieniu umowy arbitrażowej występują zarówno elementy materialnoprawne, jak i procesowe – dla określenia charakteru prawnego przedmiotowej instytucji decydujące jest jednak, które z nich mają charakter rozstrzygający.[341] Zapis na sąd polubowny wywiera niewątpliwie skutki procesowe, zgłoszony bowiem przed wdaniem się w spór prowadzi do odrzucenia pozwu. Okoliczność ta sama przez się nie może jednak decydować o jego istocie. Istnieje bowiem wiele czynności prawnych, które wywierają wpływ na bieg procesu.[342] Decydujące znaczenie ma natomiast w omawianym zakresie fakt, iż umowa arbitrażowa sporządzana jest przed wszczęciem postępowania cywilnego. „Obecnie jest więc to czynność prawna, która rodzi również skutki prawnoprocesowe. W konsekwencji dla ważności zapisu na sąd polubowny niezbędne jest zachowanie wszystkich przesłanek, które są potrzebne do zawarcia ważnej czynności cywilnoprawnej, a ponadto konieczne jest również zachowanie wymogów przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego dotyczących zapisu na sąd polubowny, a przede wszystkim dotyczących jego formy i treści."[343]

Z kolei zdaniem *H. Doleckiego*, umowa arbitrażowa ma charakter materialnoprawny, ponieważ zarówno jej zawarcie, jak i poprawność postanowień muszą być oceniane na podstawie przepisów prawa cywilnego. Jej skutki określane są natomiast przepisami prawa procesowego.[344]

Materialnoprawną koncepcję zapisu na sąd polubowny popiera również *K. Siedlik*. Należy przy tym zaznaczyć, że rozważania w przedmiocie natury prawnej umowy arbitrażowej autorka prowadzi zarówno na gruncie prawa polskiego jak i niemieckiego.[345] Na poparcie przyjmowanego przez siebie stanowiska przedstawia przede wszystkim następujące argumenty. (1) Samo zawarcie zapisu na sąd polubowny nie wywołuje skutków procesowych. Wyłączenie kompetencji sądu państwowego w sprawie następuje bowiem jedynie w przypadku skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu istnienia umowy arbitrażowej. W braku takiego zarzutu postępowanie przeprowadzone przed sądem powszechnym jest prawidłowe.[346] (2) Dokonanie zapisu na sąd polubowny, podobnie jak zawarcie jakiejkolwiek innej umowy między stronami, a odmiennie niż dokonanie czynności procesowej, nie stanowi czynności przerywającej bieg przedawnienia roszczeń.[347] (3) Z uwagi na to, że zarówno prawo polskie, jak i niemieckie zna wiele umów o charakterze cywilnoprawnym,

[340] Por. F. Zedler, *Dochodzenie roszczeń majątkowych od małżonków,* Warszawa 1976, str. 114; *tenże, Zapis na sąd polubowny…,* str. 389.

[341] F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 389.

[342] Tak: F. Zedler, *Dochodzenie…,* str. 114. Podobnie w doktrynie niemieckiej: K. Blomeyer, *Betrachtungen über die Schiedsgerichtsbarkeit* [w:] *Beiträge zum Zivilprozessrecht. Festgabe zum siebzehnten Geburtstag von Leo Rosenberg,* München-Berlin 1949, str. 59.

[343] Tak: F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 389. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.

[344] Tak: H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 431; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 442. Podobnie w doktrynie niemieckiej: W. Niese, *op. cit.,* str. 150.

[345] K. Siedlik, *Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim*, PUG 2000, nr 2, str. 21 i n.

[346] *Ibidem,* str. 21.

[347] *Ibidem,* str. 22.

uregulowanych odpowiednio poza Kodeksem cywilnym i niemieckim Kodeksem cywilnym (niem. *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), umiejscowienie przepisów o postępowaniu polubownym w ustawie procesowej nie przesądza o charakterze umowy arbitrażowej.[348] (4) Zarówno w Kodeksie postępowania cywilnego, jak i w niemieckim Kodeksie postępowania cywilnego (niem. *Zivilprozessordnung,* ZPO) brak jest regulacji dotyczących wad czynności procesowych. W związku z tym konieczne jest zastosowanie w tym zakresie norm dotyczących granic swobody umów oraz przepisów o wadach oświadczeń woli. Zastosowanie tych przepisów jest zaś dopuszczalne jedynie w świetle teorii materialnoprawnego charakteru umowy arbitrażowej.[349] (5) Za materialnoprawnym charakterem zapisu na sąd polubowny przemawia również fakt, iż wskazana umowa przechodzi na osoby trzecie. Nadto istnieje możliwość uzależnienia jej od warunku lub terminu. Co więcej, do jej zawarcia nie jest wystarczające pełnomocnictwo procesowe.[350]

K. Siedlik podnosi poza tym, że (6) definicje zapisu na sąd polubowny umieszczone zarówno w polskiej, jak i w niemieckiej ustawie procesowej posługują się w odniesieniu do niego terminem „umowa". Ich treść nie uzasadnia przypisywania temu określeniu znaczenia innego niż to, w jakim jest on powszechnie używany, a więc umowy prawa materialnego.[351] (7) „Wynikające z umowy arbitrażowej świadczenia stron można określić jako obowiązek podjęcia, w razie powstania sporu, wszystkich działań koniecznych do przeprowadzenia postępowania arbitrażowego, oraz zaniechania wszelkich czynności, które mogłyby temu przeszkodzić. (…) Niemożliwość dochodzenia wynikających z niewykonania umowy arbitrażowej roszczeń wynika (…) przede wszystkim z ograniczeń natury faktycznej, nie zaś prawnej, gdyż praktycznie niemożliwe jest wymuszenie *ex post* spełnienia świadczenia polegającego na zaniechaniu dokonania jednorazowej czynności. Z uwagi na procesowe skutki wywołane przez złożenie pozwu, mianowicie obowiązek wszczęcia postępowania przez sąd państwowy, przywrócenie stanu sprzed naruszenia umowy może nastąpić jedynie za pomocą środka procesowego, jakim jest podniesienie zarzutu odpowiedniej treści, co w praktyce zastępuje powództwo o wykonanie wynikających z umowy obowiązków."[352] (8) Wydaje się, że zobowiązanie stron do poddania określonego sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego i jednocześnie powstrzymywania się od wniesienia pozwu przed sąd powszechny nie ma charakteru wzajemnego, ponieważ podejmowane jest przez każdą ze stron we wspólnym celu uzyskania wyroku arbitrażowego w sprawie.[353] W związku z powyższym, zdaniem autorki, należy uznać, że umowa arbitrażowa nie podlega regulacjom ogólnym prawa cywilnego materialnego dotyczącym umów wzajemnych. Zgodzić się natomiast należy z poglądem, że zawarcie zapisu na sąd polubowny stwarza między stronami ciągły stosunek zobowiązaniowy, z którego wynikają różnego rodzaju obowiązki. W szczególności należy do nich przestrzeganie określonych umową reguł postępowania polubownego. Umowa arbitrażowa stanowi zatem odrębny typ umowy nazwanej, uregulowanej poza Kodeksem cy-

[348] *Ibidem,* str. 21.
[349] *Ibidem,* str. 23.
[350] *Ibidem*.
[351] *Ibidem,*str. 21.
[352] Tak: *ibidem,* str. 22. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.
[353] K. Siedlik, *op. cit.,* str. 23.

wilnym, dwustronnie zobowiązującej, niewzajemnej, stwarzającej stosunek prawny o charakterze ciągłym. Przyjęcie takiego poglądu uzasadnia zaś zastosowanie do niej przepisów prawa cywilnego materialnego, w szczególności prawa zobowiązań.[354]

Teorię materialnoprawnego charakteru zapisu na sąd polubowny prezentują ponadto *E. Marszałkowska-Krześ* i *Ł. Błaszczak*.[355] Zdaniem tych autorów istotnym argumentem przemawiającym za prezentowanym przez nich poglądem jest okoliczność, że umowa arbitrażowa zawierana jest przed wszczęciem postępowania cywilnego przez podmioty, które nie są jeszcze stronami czy też uczestnikami postępowania sądowego.[356] Czynnością procesową nie jest więc sam zapis na sąd polubowny, lecz dopiero podniesienie zarzutu istnienia zapisu przed wdaniem się w spór (art. 1165 § 1 KPC).[357] Ponadto dla ważności umowy arbitrażowej niezbędne jest zachowanie wszystkich tych przesłanek, które są potrzebne do dokonania ważnej czynności cywilnoprawnej. Zapis jest zatem czynnością prawną, która rodzi skutki procesowe.[358] „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 zapisu."[359]

Drugi ze wskazanych teoretyków pogląd o materialnoprawnym charakterze umów procesowych prezentuje konsekwentnie również w swoich późniejszych opracowaniach.[360] Odnosząc się bezpośrednio do natury prawnej zapisu na sąd polubowny podnosi przede wszystkim następujące argumenty. (1) Umowa arbitrażowa dokonuje się przed i poza procesem. Zapis na sąd polubowny zostaje bowiem zawarty przed wszczęciem postępowania cywilnego i poprzedza zawiązanie stosunku prawnoprocesowego, a nawet teoretycznie może wykluczyć jego zawarcie.[361] (2) Powstanie stosunków prawnoprocesowych umożliwia realizację przez strony praw, uprawnień i ciężarów procesowych. Prawo do zawarcia umowy o arbitraż nie jest jednak sposobem wykonywania już istniejących praw procesowych. „Mimo że źródłem zapisu na sąd polubowny jest Kodeks postępowania cywilnego, to jednak w momencie jego zawierania trudno mówić o istnieniu jakichkolwiek praw procesowych. O prawach procesowych można mówić wówczas, gdy jest postępowanie, w ramach którego mogą one zostać urzeczywistnione."[362] (3) Zapis na sąd polubowny wywołuje wprawdzie skutek procesowy. O ile jednak w przypadku czynności procesowych skutek ich następuje poprzez czynności sądu (ze względu na ich cechę niesamodzielności), o tyle skutki umowy arbitrażowej następują bezpośrednio poprzez czynności podmiotów, które

[354] *Ibidem,*str. 24.

[355] E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 12-13; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2008, str. 454-455; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 535-536.

[356] Tak: E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 12. Podobnie: Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2008, str. 454-455; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 535-536.

[357] Tak: Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2008, str. 455; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne*…, Warszawa 2011, str. 536. Tak również w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.

[358] Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2008, str. 455; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 536.

[359] Tak: E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 12. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.

[360] Por. Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 5 i n. (na tle umowy o mediację) oraz *tenże, Wyrok sądu polubownego…*, str. 104-114.

[361] Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 106-107.

[362] *Ibidem,* str. 107.

taką umowę zawarły. Sąd ogranicza się jedynie do stwierdzenia, że skutek taki nastąpił, przy założeniu, że sprawa w ogóle dojdzie do tego sądu. Okoliczność, iż zapis na sąd polubowny wywiera skutki procesowe nie może sama przez się decydować o jego naturze prawnej.[363] (4) Za materialnoprawnym charakterem umowy arbitrażowej przemawia również możliwość uzależnienia jej skutków od warunku lub terminu, posłużenie się przez ustawodawcę w odniesieniu do niej kategorią nieważności, która nie dotyczy czynności procesowych, oraz związanie zapisem na sąd polubowny następców prawnych. Nadto do zawarcia umowy o arbitraż nie jest wystarczające pełnomocnictwo procesowe. (5) Poza tym nie odnoszą się do niej przepisy o formie czynności procesowych.[364]

Koncepcję materialnoprawnego charakteru zapisu na sąd polubowny szczegółowo rozbudował w swoim opracowaniu również *M. Hałgas*.[365]

Zdaniem wskazanego autora umowy arbitrażowej nie sposób uznać za czynność procesową z kilku istotnych przyczyn. (1) Dominującym znamieniem czynności procesowej, odróżniającym ją od innych czynności prawnych jest wprawdzie jej skutek procesowy. Zapis na sąd polubowny jest dokonywany przez podmioty, które nie są jeszcze stronami postępowania sądowego, a co więcej – w pewnych wypadkach w ogóle się nimi nie staną. Nadto jest to czynność dokonywana przez podmioty równorzędne, bez udziału sądu. Umowa arbitrażowa nie może zatem wywoływać żadnych skutków dla procesu, bowiem żaden proces się nie toczy i nie wiadomo, czy kiedykolwiek będzie się toczył. Skutek procesowy wywoływany przez zapis na sąd polubowny, a polegający na wyłączeniu kompetencji sądu państwowego do rozpoznania danego sporu, determinuje możliwość ukształtowania przez prawo procesowe warunków dokonania tegoż zapisu. Nie przesądza to jednak o jego charakterze.[366] (2) Umowy arbitrażowej nie sposób uważać za czynność procesową również w świetle poglądów doktryny w przedmiocie istoty procesu cywilnego.[367] (3) Zapis na sąd polubowny nie posiada również cech czynności procesowych takich jak niesamodzielność i odwołalność.[368] (4) Nieuzasadnione jest proponowane przez część przedstawicieli doktryny aprioryczne rozszerzanie definicji czynności procesowej polegające na przyjęciu, iż nie jest istotne, kiedy omawiana czynność została dokonana (przed procesem czy też w toku procesu), lecz jaki jest jej przedmiot, treść i wywoływane przez nią skutki. „Zaproponowana definicja czynności procesowej wydaje się być zbyt szeroka, ze względu na swą ogólnikowość niczego właściwie nie wyjaśnia."[369]

Mając na uwadze powyższe, *M. Hałgas* rozważa zasadność zakwalifikowania omawianej umowy do czynności materialnoprawnych. W tym kontekście powołuje się przede wszystkim na następujące argumenty. (1) Ustawa w celu zdefiniowania zapisu na sąd polubowny posługuje się pojęciem „umowa", co automatycznie kieruje uwagę na pewien typ czynności prawnych, charakteryzujących się złożeniem zgodnego oświadczenia woli dwóch

[363] Tak: *ibidem,* str. 107-108. Podobnie w doktrynie niemieckiej: K. Blomeyer, *op. cit.,* str. 59.
[364] Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 108-111.
[365] M. Hałgas*, op. cit.,* str. 2 i n.
[366] Tak: *ibidem,* str. 4.
[367] *Ibidem,* str. 4. Podobnie w doktrynie niemieckiej: K. Blomeyer, *op. cit.,* str. 59.
[368] M. Hałgas*, op. cit.,* str. 4.
[369] *Ibidem,* str. 4-5.

podmiotów prawa cywilnego.[370] (2) Czynności procesowe są głównie oświadczeniami wiedzy. W przypadku zapisu na sąd polubowny strony oświadczają swą wolę wywołania skutku prawnego w postaci poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu niepaństwowego. Takie ujęcie instytucji zapisu zdecydowanie lepiej pasuje do definicji czynności prawnej materialnej niż procesowej, a jego skutki wywoływane zasadniczo w procesie nie mogą przechylać szali na korzyść poglądu przeciwnego.[371] Nie ma przy tym większego znaczenia, że przy regulowaniu zagadnienia umowy arbitrażowej ustawodawca nie posłużył się pojęciem „oświadczenia woli", co na gruncie wykładni językowej miałoby uniemożliwiać opowiedzenie się za materialnoprawnym charakterem zapisu.[372] (3) Pozbawiony doniosłości jest również argument, że zapis na sąd polubowny został uregulowany w akcie procesowym. Od dawna bowiem nie jest kwestionowany pogląd, iż decydujące znaczenie ma nie miejsce regulacji, lecz charakter danej instytucji.[373] (4) Nadto za materialnoprawnym charakterem umowy arbitrażowej przemawia również okoliczność, iż na ogół uznaje się, iż zapis na sąd polubowny wiąże następców prawnych stron. Przyjęcie takiego stanowiska jest niedopuszczalne przy uznaniu, iż wskazana instytucja ma charakter procesowy.[374] (5) Podobnie należy argumentować, wskazując, iż w doktrynie w zasadzie powszechnie dopuszcza się uzależnienie skutków umowy arbitrażowej od warunku lub terminu.[375] (6) Poza tym do zawarcia zapisu na sąd polubowny nie jest wystarczające pełnomocnictwo procesowe. Niezbędne jest bowiem uzyskanie pełnomocnictwa materialnoprawnego, co z oczywistych względów również rzutuje na ocenę natury prawnej analizowanej instytucji.[376]

Ostatecznie *M. Hałgas* przyjmuje, iż umowa arbitrażowa jest odrębnym typem umowy nazwanej, uregulowanej poza Kodeksem cywilnym, dwustronnie zobowiązującej, niewzajemnej, stwarzającej stosunek prawny o charakterze ciągłym.[377] (1) Poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli strony umowy o arbitraż zobowiązują się bowiem do świadczenia polegającego na podjęciu, w razie powstania sporu, wszelkich czynności koniecznych do przeprowadzenia postępowania arbitrażowego, oraz zaniechania wszelkich czynności, które mogłyby temu przeszkadzać. (2) Okoliczność, że zapis na sąd polubowny nie może być przymusowo realizowany, nie ma znaczenia z punktu widzenia jego charakteru prawnego. Brak jest bowiem takiej potrzeby z uwagi na możliwość podniesienia zarzutu istnienia umowy arbitrażowej, którą to czynność należy wyraźnie odróżnić od samego zawarcia tego układu procesowego. Nadto niemożliwym jest dochodzenie *ex post* świadczenia polegającego na niepodjęciu jednorazowej czynności, jaką stanowi w omawianym przypadku wystąpienie do sądu powszechnego zamiast do arbitrażowego.[378] (3) Poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego i jednoczesne zobowiązanie się do niewnoszenia pozwu do sądu powszechnego nie ma charakteru wzajemnego, gdyż dokonywane jest we wspól-

[370] *Ibidem,* str. 5.
[371] *Ibidem.*
[372] *Ibidem.*
[373] *Ibidem.*
[374] *Ibidem,* str. 6-7.
[375] *Ibidem,* str. 8.
[376] *Ibidem,* str. 7-8.
[377] *Ibidem,* str. 6.
[378] Tak: *ibidem,* str. 6. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.

nym celu stron, jakim jest zażegnanie konfliktu. Stąd zapis na sąd polubowny nie podlega zasadom umów wzajemnych – stwarza natomiast ciągły stosunek zobowiązaniowy, z którego wynikają różnego rodzaju obowiązki.[379]

Za materialnoprawnym charakterem zapisu na sąd polubowny opowiada się aktualnie także *P. Wrześniewski*.[380]

Autor ten wskazuje przede wszystkim, iż oceny umowy arbitrażowej z punktu widzenia możliwości uznania jej za czynność procesową należy dokonywać w oparciu o cechy konstytutywne tej czynności. Wypada przy tym uwzględnić co najmniej następujące elementy: zaadresowanie do sądu, dokonanie przez podmioty będące podmiotami procesowymi, w ramach procesu, ze skutkiem procesowym (albo przynajmniej w sposób mogący taki skutek wywołać) i bez wywołania skutków innych niż procesowe.[381] (1) Jeśli chodzi o adresata umowy arbitrażowej, to z pewnością nie jest nim sąd. Strony dokonują bowiem zapisu tak jak każdej dwustronnej czynności materialnoprawnej i udział osoby trzeciej, a tym bardziej sądu nie jest potrzebny.[382] (2) Nie jest w pełni słuszne przyjęte w literaturze stanowisko, zgodnie z którym stronami zapisu na sąd polubowny nie są podmioty procesowe, gdyż jest on dokonywany jeszcze przed wszczęciem procesu. Wniosek ten nie zawsze będzie bowiem prawdziwy. Z celu umowy arbitrażowej rzeczywiście wynika, że na ogół zawiera się ją przed uruchomieniem postępowania przed sądem powszechnym. Nie ma jednak żadnych przeszkód, by zapisu dokonać już po wpłynięciu sprawy do sądu powszechnego, a nawet po wdaniu się w spór przez pozwanego. Jednak nawet zapis dokonany przez strony zaangażowane już w spór przed sądem powszechnym nie jest dokonany w ramach procesu – nie wywołuje bowiem dlań bezpośrednich skutków.[383] (3) Nie można wreszcie zapominać o tym, że umowa arbitrażowa nie ogranicza się w swych skutkach do sfery prawa procesowego. Prowadzi bowiem do powstania pewnych praw i obowiązków o charakterze materialnoprawnym. Nadto, jeśli skutki procesowe postrzegać jako następstwa istotne dla konkretnego procesu cywilnego, to zapis na sąd polubowny ich w oczywisty sposób nie wywołuje. Mimo jego dokonania proces cywilny może przecież zacząć się, przebiec i skończyć dokładnie tak samo, jak zacząłby się, przebiegł i skończył wówczas, gdyby umowy arbitrażowej nie było. Czynnością procesową jest dopiero podniesienie zarzutu zapisu na sąd polubowny.[384]

W związku z powyższym *P. Wrześniewski* podnosi, iż należy zaakceptować pogląd odmawiający umowie arbitrażowej przymiotu czynności procesowej. Wypada przy tym równocześnie rozważyć, czy sytuacja nie dojrzała do zaproponowania nowej definicji przedmiotowej czynności. Definicja obowiązująca obecnie posiada bowiem niewątpliwie istotne mankamenty. Założenie, iż czynnością procesową jest czynność dokonywana tylko i wyłącznie w ramach procesu pozbawia przymiotu takiej czynności nie tylko zapis na sąd polubowny czy umowę prorogacyjną. W rozumieniu tak sformułowanej definicji czynnością procesową nie jest również przykładowo wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych składany przed wnie-

[379] M. Hałgas*, op. cit.,* str. 6.
[380] Por. P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 242 i n., w tym w szczególności str. 257 i n.
[381] *Ibidem,*str. 257.
[382] *Ibidem,*str. 257-258.
[383] Szerzej na ten temat por. *ibidem,*str. 258-259.
[384] Tak: *ibidem,* str. 259-260. Tak również w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.

sieniem pozwu. „Natomiast po odpowiednim rozszerzeniu przedmiotowej definicji zapis byłby czynnością procesową. Jak na razie pozostaje to jedynie w sferze postulatów."[385]

Biorąc pod uwagę powyższe, *P. Wrześniewski* stwierdza, iż umowa arbitrażowa jest niewątpliwie czynnością prawną w znaczeniu, jaki nadaje temu ostatniemu pojęciu doktryna prawa cywilnego.[386] (1) Koronnym argumentem przemawiającym za taką konkluzją jest fakt, iż dokonanie zapisu wypełnia definicję czynności prawnej. Obejmuje bowiem przynajmniej jedno oświadczenie woli ukierunkowane na powstanie praw i obowiązków o charakterze materialnoprawnym.[387] Co więcej, umowa arbitrażowa rodzi obowiązki zarówno stron względem siebie, jak i względem arbitra. Spełnia więc równocześnie niewątpliwie wszelkie kryteria definicji umowy prawa materialnego.[388] (2) Zapisu dokonują podmioty, które z punktu widzenia prawa cywilnego nie tylko są równe sobie, ale i nie wolno im umieszczać w jego treści takich postanowień, które prowadziłyby do braku równowagi wynikających z niego przywilejów (art. 1161 § 2, art. 1183 KPC).[389] (3) Umowa arbitrażowa, w przeciwieństwie do czynności procesowych, nie przerywa biegu przedawnienia roszczeń, których dotyczy. (4) Nie sposób dokonać jej inaczej niż w drodze wymiany oświadczeń między stronami i ich pełnomocnikami, podczas gdy przy czynności procesowej jest to dopuszczalne.[390] (5) Pośrednio za materialnoprawnym charakterem zapisu na sąd polubowny przemawia również fakt stosowania w odniesieniu do niego wszystkich przepisów prawa cywilnego materialnego dotyczących czynności prawnych. W polskim porządku normatywnym brak jest bowiem jakiejkolwiek podstawy do bezpośredniego czy nawet odpowiedniego stosowania do regulacji materialnoprawnych do czynności procesowych.[391] (6) Duże znaczenie ma również objęcie zapisu zasadą swobody umów.[392] (7) Wreszcie można podnieść argument natury systemowej. Skoro czynności cywilnoprawne dzielą się na materialne i procesowe, to za materialnoprawnym charakterem umowy arbitrażowej przemawiają *a contrario* wszystkie te okoliczności, które wyłączają ją ze zbioru czynności procesowych.[393] (8) Zapis, o ile co innego nie wynika z woli samych stron, ma charakter nieodwołalny, co jest cechą umów cywilnoprawnych.[394] (9) Dużą rolę odgrywa też zaliczenie umowy arbitrażowej do zbioru czynności materialnoprawnych. Nie jest bowiem możliwe, by ustawodawca posługiwał się jednym i tym samym pojęciem („umowa") na określenie dwu różnych kategorii prawnych. Zapis jest więc umową w znaczeniu, jaki nadaje temu słowu prawo cywilne.[395]

Do materialnoprawnej koncepcji umów procesowych (a więc również zapisu na sąd polubowny) przychylił się ponadto *J. Łopuski*[396].

[385] P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 261.
[386] *Ibidem,* str. 264-265.
[387] *Ibidem,* str. 264.
[388] *Ibidem,* str. 265, 266.
[389] *Ibidem,* str. 264.
[390] *Ibidem*.
[391] *Ibidem*.
[392] *Ibidem,* str. 265, 266.
[393] *Ibidem,* str. 265.
[394] *Ibidem.*
[395] *Ibidem.*
[396] J. Łopuski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 92/67*, OSPiKA 1970, nr 5, poz. 95, str. 23-24.

Natomiast zdaniem *M. Jędrzejewskiej* „czynnościom podmiotów, które nie są jeszcze podmiotami postępowania i które dokonywane są między podmiotami równorzędnymi, w tym znaczeniu, że są to podmioty jednorodzajowe, bez udziału sądu, a także czynnościom, które nie mogą wpływać na tok postępowania bowiem tego postępowania jeszcze nie ma, nie można przyznawać charakteru czynności procesowych." Bez znaczenia jest przy tym stwierdzenie, iż skutek umów procesowych jest kierowany na sferę prawa procesowego. Można natomiast wyprowadzić z tego wniosek, że „podobnie jak czynności prawa procesowego mają równocześnie charakter czynności materialnoprawnych, tak samo pewne czynności prawa materialnego mają w sobie niejako ukryte czynności prawa procesowego. Ich procesowy charakter ujawni się dopiero w momencie powołania ich w przyszłości w ramach toczącego się postępowania. Wówczas przez fakt ich powołania nabiorą one procesowego charakteru i staną się czynnościami procesowymi, a ich procesowy skutek powstanie w toczącym się postępowaniu."[397]

Teorię o materialnoprawnym charakterze układów procesowych popierał także *J. Mokry.*[398] Autor ten podnosił przede wszystkim, że (1) „po pierwsze akty te, aczkolwiek dokonywane w celu wywołania skutków procesowych, podejmowane są jednak przez podmioty, które nie stały się jeszcze podmiotami postępowania cywilnego i nie wiadomo, czy w ogóle nimi w przyszłości będą. (2) Po wtóre, iż do zawarcia tych umów dochodzi z reguły poza sądem, przed wszczęciem jakiegokolwiek postępowania, w rezultacie czego nie mogą one ani go rozpoczynać, ani wpływać na jego tok, skoro tego postępowania właśnie nie ma. (3) Po trzecie wreszcie, że są w pełni samodzielnymi i nie podlegającymi z zewnątrz kontroli sądu czynnościami równorzędnych podmiotów określonego stosunku cywilnoprawnego, podejmowanymi wobec siebie, a nie wobec tego organu, w formie cywilnoprawnej i wywołującymi skutki bezpośrednio z chwilą ich dokonania. Zadaniem sądu w tych wypadkach jest wyłącznie stwierdzenie, czy skutki tych umów już nastąpiły, jeśli oczywiście sprawa w ogóle będzie przedmiotem jego rozpoznania."[399] (4) Nadto autor ten podnosił, że umowy procesowe nie posiadają wszystkich znamion charakteryzujących czynności procesowe stron i nie odpowiadają przepisom normującym czynności procesowe pod względem treści i formy, podlegają one w związku z tym (i to „pod każdym względem") ocenie według przepisów prawa materialnego. „Jeśli chodzi natomiast o ich skutki procesowe, to podlegają one zawsze ocenie według norm procesowych. Podniesienie bowiem w postępowaniu cywilnym skutku procesowego tych umów – w postaci zarzutu – jest bezspornie czynnością procesową, musi być więc oceniane według reguł prawa procesowego".[400]

[397] M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych ...,* str. 21-22.

[398] Por. przede wszystkim: J. Mokry, *Czynności procesowe...,* str. 70-71. Zob. także: *tenże, Odwołalność czynności procesowych...,* str. 111; *tenże, Wadliwe czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, AUWr No 202, Prawo XL, Wrocław 1973, str. 101-102; *tenże, Recenzja pracy M. Jędrzejewskiej: Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, PiP 1984, z. 11, str. 123.

[399] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe...,* str. 70-71.

[400] Tak: *ibidem,* str. 71. W tym kontekście zob. też w doktrynie niemieckiej: Tak również w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.

Na marginesie wypada jednak zaznaczyć, że w jednej ze wcześniejszych swoich publikacji *J. Mokry* wyraził pogląd, który wydaje się opierać na przyjęciu założenia odmiennego od przytoczonego tutaj stanowiska. Twierdził on bowiem, że „odnośnie do układów procesowych reguły Kodeksu cywilnego o wykładni należy stosować odpowiednio"– a nie wprost, jak wynikałoby z przyjęcia popieranej przez niego koncepcji o materialnoprawnym charak-

Podobnie przyjmuje aktualnie również *Z. Świeboda*.[401] Zdaniem tego autora (1) umowy procesowe nie zawierają niezbędnych elementów czynności procesowej takich jak: (a) podmiot procesu dokonujący czynności procesowej, (b) powiązanie czynności z konkretnym postępowaniem oraz (c) skutek, jaki czynność wywołuje na podstawie obowiązującej ustawy dla konkretnego postępowania.[402] Podmioty zawierające umowy procesowe nie są jeszcze podmiotami procesu i nie wiadomo, czy w ogóle nimi będą. Umowy procesowe zawierane są bowiem z reguły przed wszczęciem jakiegokolwiek postępowania i to przez podmioty, które ewentualnie w przyszłości mogą stać się stronami, ze skutkiem dla przyszłego postępowania.[403] Czynność procesowa może zaś odnieść skutek dla danego postępowania jedynie, jeżeli dokonana została wobec sądu kierującego postępowaniem. Umowy procesowe nie podlegają zaś kontroli sądu. Nadto skutek umów procesowych następuje poprzez działanie podmiotów będących stronami tych umów, natomiast skutek czynności procesowej łączy się z działaniem sądu. Fakt, iż skutki prawne umów procesowych określone są przepisami prawa procesowego, nie przesądza zaś ich charakteru prawnego jako czynności procesowych.[404] (2) Poza tym przeciwko procesowemu charakterowi umów procesowych przemawia również okoliczność, iż nie posiadają one cechy odwołalności charakterystycznej dla czynności procesowych.[405] (3) Nadto do ich zawarcia niezbędne jest pełnomocnictwo materialnoprawne.[406] (4) Co więcej, skutki wskazanych umów, odmiennie niż przy czynnościach procesowych, mogą zostać uzależnione od warunku lub terminu.[407] Zdaniem *Z. Świebody* (5) brak jest ponadto przeszkód podciągnięcia tych umów pod pojęcie umów w rozumieniu przepisów prawa cywilnego materialnego.[408] W związku z powyższym autor ten staje na stanowisku, że „umowy procesowe są umowami prawa materialnego, a pogląd przypisujący im taki charakter otwiera drogę do bezpośredniego stosowania instytucji zdolności do czynności prawnych, wad oświadczenia woli i sposobu zachowania formy pisemnej. Do czynności procesowych zaś nie stosuje się przepisów o czynnościach prawnych."[409]

3. Teoria prawnoprocesowa

Teoria prawnoprocesowa opiera się na twierdzeniu, że zapis jest czynnością procesową lub przedprocesową, ponieważ jego zawarcie powoduje przede wszystkim (lub niemal wyłącznie) skutki procesowe.[410] Prowadzi on do ograniczenia jurysdykcji sądów powszechnych, które nie mogłoby być przedmiotem umowy o charakterze materialnoprawnym. Ce-

terze tych umów. Por. J. Mokry, *Wykładnia procesowych oświadczeń w sądowym postępowaniu cywilnym*, SC 1975, t. XXV-XXVI, str.190.

[401] Odnośnie do poglądów *Z. Świebody* na temat charakteru prawnego umów procesowych por. szerzej: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 29-33.

[402] *Ibidem,* str. 30.

[403] *Ibidem.*

[404] *Ibidem,* str. 30-31.

[405] *Ibidem,* str. 32.

[406] *Ibidem,* str. 31-32.

[407] *Ibidem,* str. 32.

[408] *Ibidem,* str. 32-33.

[409] Tak: *ibidem,* str. 33. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: W. Lorenz, *op. cit.*, str. 277 i n.

[410] R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 131.

cha ta upodabnia zapis na sąd polubowny do umowy o jurysdykcję krajową i do umowy o właściwość sądu.[411]

Jednymi z pierwszych przedstawicieli doktryny, którzy wyrazili pogląd o procesowym charakterze zapisu na sąd polubowny byli *M. Allerhand*[412] oraz *B. Stelmachowski*.[413]

W okresie międzywojennym w Polsce teorię tę popierali przede wszystkim *S.Gołąb, Z. Wusatowski, L. Peiper, J. J. Litauer, Z. Fenichel* oraz *J. Korzonek.*[414]

S. Gołąb i Z. Wusatowski twierdzili, że zapis na sąd polubowny zawierany jest głównie w celach procesowych, mimo iż dokonuje się go poza procesem i dlatego „wymogi układu polubownego i wpływ jego na postępowanie zawsze oceniać wypada według prawa procesowego".[415] Podobne zdanie wyraził również *L. Peiper*.[416]

Do procesowego charakteru umowy arbitrażowej przychylał się także *J. J. Litauer*. Autor ten podnosił jednak równocześnie, że pomimo tego zapis na sąd polubowny „powinien czynić zadość wszystkim cywilnoprawnym warunkom ważności umowy."[417]

Z. Fenichel podkreślał natomiast, iż umowa o arbitraż reguluje kwestie należące do prawa publicznego i to właśnie według tego prawa należy oceniać jej ważność; skutki orzeczenia sądu polubownego są podobne do wyroku i wskazują na to, że mamy do czynienia z umową prawa publicznego. W związku z tym warunki ważności zapisu należy oceniać zgodnie z przepisami prawa procesowego.[418]

Przedmiotową teorię na gruncie do umowy o właściwość sądu uzasadniał także *J. Korzonek.* Podkreślał, że „nie jest to umowa o skutkach, jakie prawo materjalne łączy z umowami. Nie ma ona bowiem na celu ani stworzenia, ani zmiany, ani umocnienia, ani wreszcie zniesienia jakiegoś stosunku prawnego między stronami. Cel umowy (…) jest wyłącznie i czysto procesowy."[419] Zdaniem autora, pomimo tego „nie przestają się do niej stosować przepisy prawa materjalnego, dotyczące umów w ogólności."[420]

---

[411] *Ibidem*.

[412] Por. M. Allerhand, *Polska procedura cywilna. Projekty referentów wraz z uzasadnieniem*, CPiE 1923, t. XX, nr 7-12, str. 171 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 80; M. Allerhand, *Sąd polubowny…*, str. 190-191 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 80 oraz za Ł. Błaszczakiem, *Wyrok…*, str. 105.

[413] Por. B. Stelmachowski, *Zarys procedury cywilnej obowiązującej na ziemiach byłego zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku. Część II,* Poznań 1925, str. 253 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 80.

[414] W Niemczech teorię procesową popierali wcześniej *Gaupp i Stein oraz H.J. Hellwig.* Więcej na ten temat zob. R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 155. Por. także: H. J. Hellwig, *Zur Systematik des zivilprozeßrechtlichen Vertrages,* Bonn 1968, str. 52 cyt. za R. Kulskim, *Umowy procesowe…*, str. 155.

[415] Tak: S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks postępowania cywilnego,* Kraków 1933, str. 529. Por. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 76.

[416] L. Peiper, *op. cit.,* str. 963.

[417] J. J. Litauer*, op. cit.,* str. 290.

[418] Tak: Z. Fenichel, *Problemy sądownictwa polubownego. Glosa do orzeczenia SN z dnia 16 marca 1948 r., C. I. 1260/47*, PiP 1949, z. 6-7, str. 139. Por. także: *tenże, Czy prawa i obowiązki natury procesowej przechodzą na prawnonabywców?,* PS 1930, nr 3, str. 73-74 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 80; Z. Fenichel, *Sądy polubowne...,* str. 871; *tenże, Forum Prorogatum*, PPC 1937, nr 15-16-17, str. 464-465 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 80. Podobnie w doktrynie niemieckiej podnosi się, że natura prawna umowy arbitrażowej uzależniona jest od procesowego charakteru wyroku sądu polubownego: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…* str. 232-233; G. Wagner, *op. cit.,* str. 578-582; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung. Kommentar,* pod red. R. Zöllera, Köln 2002, str. 2341; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 386; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2006, str. 1742.

[419] Tak: J. Korzonek, *„Prorogatio fori" według KPC*, GS 1931, nr 6, str. 268-269. Por. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 76.

[420] J. Korzonek, *op. cit.,* str. 344.

Stanowisko przedwojennych komentatorów prawa procesowego niewątpliwie wpłynęło na kształtowanie poglądów przedstawicieli doktryny współczesnej. Po drugiej wojnie światowej za koncepcją procesową opowiadali się *M. Waligórski*, *J. Jodłowski, M. Sawczuk* oraz *A. Skąpski*.

Pierwszy ze wskazanych autorów podnosił bowiem, że czynności procesowe należy podzielić na dwie grupy – na czynności, które wywierają skutki prawne w procesie oraz na czynności dokonane w procesie. W przeważającej części przypadków obie te grupy te będą się ze sobą pokrywać, lecz nie będzie to stanowiło reguły bez wyjątku. Jako przykład czynności, która nie będzie dokonywana w procesie, ale będzie wywierać w nim pewne skutki, podawał właśnie m.in. zapis na sąd polubowny. Zdawał sobie przy tym jednak sprawę, że „właśnie z uwagi na to, że tego rodzaju czynności są dokonane poza ramami procesu, a wywierają tylko pewne skutki w procesie, mogą powstać wątpliwości co do ich prawnego charakteru. Z drugiej strony nie wszystkie jednak czynności, jakie będą dokonane w toku procesu będą miały charakter czynności procesowych."[421]

Wydaje się, że do stanowiska o procesowym charakterze umów procesowych przychylał się również *J. Jodłowski*. Autor ten podkreślał, że umowy te nie wywołują żadnych skutków w zakresie bezpośrednich stosunków prawnych między stronami. „Umowy materialnoprawne to są umowy, które zawiązują, przekształcają, rozwiązują, czy w inny sposób dotyczą stosunków prawnych pomiędzy stronami, stosunków istniejących niezależnie od procesu i mogących być realizowanymi w różnych formach przez prawo przewidzianych, niekoniecznie w procesie. Tymczasem tutaj mamy do czynienia z umową, która właściwie nie ma żadnej racji bytu poza procesem i bez procesu. Ona tylko określa drogę tego procesu i organ, przed którym będzie się on toczyć."[422] Nadto *J. Jodłowski* podnosił, iż rozstrzygnięcie sporu w przedmiocie charakteru prawnego umów procesowych zależy od przyjmowanej definicji czynności procesowej. „Jeżeli nie będziemy warunkowali pojęcia czynności procesowej momentem jej dokonania, lecz jej przedmiotem i skutkami, wówczas zakres czynności procesowych rozszerzy się" i będzie można w związku z tym zaliczyć do nich także umowy procesowe.[423]

Również *M. Sawczuk* podnosił, że czynności procesowe nie muszą być dokonywane w ramach procesu. Wypada przy tym podkreślić, iż jako przykład takiej czynności wskazany autor podawał właśnie układ o sąd polubowny.[424]

A. Skąpski na poparcie stanowiska popierającego procesowy charakter zapisu na sąd polubowny oraz pozostałych układów procesowych przytaczał z kolei w szczególności następujące argumenty. (1) Umowy procesowe są niezależne od rozpatrywanego stosunku spornego – ważność umowy materialnej nie wpływa na ważność układu.[425] (2) Przedmio-

[421] M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, str. 561-562.

[422] J. Jodłowski, *Głos w dyskusji…,* str. 179.

[423] Por. *ibidem,* str. 179-180. W tym kontekście zob. też w literaturze niemieckiej: Por. m. in. G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 291; *tenże, Neue Tendenzen…* str. 122; A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 161; E. Schilken, *op. cit.,* str. 61-62; H. J. Musielak, *Grundkurs ZPO*, München 2007, str. 101; *tenże, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz,* pod red. H. J. Musielaka, München 2009, str.15; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 328.

[424] M. Sawczuk, *Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1963, str. 35-36.

[425] Tak: A. Skąpski, *op. cit.*, str. 27-31, w tym w szczególności str. 27-28. Identycznie w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 242.

tem stosunku zobowiązaniowego jest spełnienie świadczenia. Tymczasem przy układach procesowych chodzi o dokonanie lub niedokonanie czynności procesowej (w odniesieniu do umowy arbitrażowej czynnością tą jest skierowanie sprawy do rozpoznania przez sąd polubowny). (3) Gdyby przyjąć materialnoprawny charakter umów procesowych, nie istnieje w zasadzie możliwość przymusowej realizacji uprawnień wierzyciela. Wytoczenie sprawy zależy bowiem od wyłącznej woli zainteresowanego. W przypadku wszczęcia sprawy niezgodnie z układem brak jest podstaw do materialnoprawnej ochrony „wierzyciela" w drodze wszczęcia osobnego powództwa o skorzystanie z uzgodnionego trybu postępowania. (4) Brak jest również możliwości oparcia o przepisy Kodeksu cywilnego odpowiedzialności strony, która nie zastosowała się do układu. Ewentualna szkoda, jaka mogłaby zaistnieć, może polegać na dodatkowych kosztach związanych z dochodzeniem praw do obrony, niemniej w tym zakresie naprawienie jej zostało uregulowane w normach procesowych, a konkretnie w przepisach o kosztach procesu. [426] (5) W przypadku, gdy złożone procesowe oświadczenia woli składające się na układ wykazują wady, zbędne byłoby odwoływanie się do przepisów Kodeksu cywilnego w przedmiocie uchylenia się od skutków prawnych tych oświadczeń. Znaczenie wad przy czynnościach procesowych jest inne niż przy czynnościach prawnych. W związku z tym do wad czynności procesowych stron polegających na błędach oświadczenia nie można stosować zasad prawa cywilnego o wadach oświadczenia woli. Stronom przysługuje natomiast szereg środków do ich poprawienia (takich jak przykładowo odwołalność czy przywrócenie terminu).[427]

Obecnie do zwolenników teorii prawnoprocesowej zapisu na sąd polubowny należą przede wszystkim *T. Ereciński, K. Weitz, B. Pankowska-Lier i D. Pfaff* oraz *B. Sołtys,* a także *A. Świderska, K. Piasecki, M. Tomaszewski, D. P. Kała*, a także *T. Kurnicki.*

Zdaniem *T. Erecińskiego* zapis na sąd polubowny można uznać za szeroko rozumianą czynność procesową (inaczej mówiąc czynność procesową *sensu largo*). Zawarcie tej umowy powoduje niemal wyłącznie skutki procesowe, a przedmiotem zapisu jest ograniczenie jurysdykcji sądów państwowych, co nie może być w zasadzie przedmiotem umowy materialnoprawnej. [428] Poza tym zapis nie jest źródłem nowego zobowiązania ani też nie zastępuje dotychczas istniejącego stosunku prawa materialnego.[429]

Według *T. Erecińskiego i K. Weitza* za miarodajne dla oceny natury prawnej zapisu na sąd polubowny należy uznać, jaki jest jego przedmiot i główne skutki. Przedmiot zapisu

[426] Tak: A. Skąpski, *op. cit.*, str. 27-31, w tym w szczególności str. 27-28. Odmiennie w doktrynie niemieckiej (pomimo przyjęcia teorii procesowej): G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…*, str. 234-238.

[427] Tak: A. Skąpski, *op. cit.,* str. 27-31, w tym w szczególności str. 27-28.

[428] Tak: T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, pod red. J. Jodłowskiego, K. Piaseckiego, Warszawa 1989, str. 1065; *tenże,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 367. Stanowisko, iż umowa arbitrażowa jest czynnością procesową z uwagi na fakt, że wywołuje głównie skutki procesowe prezentowane jest również w doktrynie niemieckiej. Por. G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 233-234; H. J. Hellwig, *Zur Systematik …,* str. 52 cyt. za R. Kulskim, *Umowy procesowe…*, str. 155; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 65, 76; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2002, str. 2341; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 104-105; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2004, str. 1255; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2006, str. 1742.

[429] Tak: T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* pod red. J. Jodłowskiego, K. Piaseckiego, Warszawa 1989, str. 1065; *tenże,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 367.

obejmuje szeroko pojętą kompetencję do rozstrzygnięcia sprawy cywilnej. W ujęciu Kodeksu postępowania cywilnego postępowanie przed sądem polubownym stanowi surogat procesu przed sądem państwowym. Zagadnienia kompetencji do rozstrzygania spraw cywilnych należą do postępowania cywilnego i nie mogą być w żadnym razie przedmiotem czynności prawa materialnego. Podstawowe skutki sporządzenia zapisu na sąd polubowny mają natomiast charakter wyłącznie procesowy i polegają na wyłączeniu – w zasadzie - sądownictwa państwowego od rozstrzygnięcia sporu, stworzeniu podstawy zarzutu procesowego (art. 1165 § 1 KPC) i wykreowaniu kompetencji sądu polubownego do tego, aby w miejsce sądu państwowego rozstrzygał spór między stronami. W związku z tym zdaniem autorów zarówno przedmiot, jak i główne skutki umowy arbitrażowej mają charakter procesowy, co przesądza o jego kwalifikacji jako instytucji prawa procesowego.[430] *T. Ereciński i K. Weitz* odwołują się ponadto do funkcjonalnej definicji czynności procesowej, kładącej nacisk właśnie na jej przedmiot i skutki oraz uwzględniającej fakt, iż kategoria czynności procesowych nie powinna być ograniczana jedynie do czynności jednostronnych i obejmuje swoim zakresem także czynności dwustronne. W oparciu o przedmiotowe założenie stwierdzają, iż „w takim ujęciu nie byłoby przeszkód, aby uznać, że zapis na sąd polubowny i inne umowy procesowe są jednak dwustronnymi czynnościami procesowymi, wykazującymi jedynie odrębności wobec innych czynności procesowych."[431]

W tym kontekście już jedynie na marginesie wypada zaznaczyć, iż *K. Weitz* przyjmuje konsekwentnie stanowisko o procesowym charakterze umów procesowych, prezentując je również w odniesieniu do umowy o mediację.[432]

Za procesowym charakterem zapisu na sąd polubowny opowiadają się również *B. Pankowska-Lier i D. Pfaff*. „To, że instytucja «umowy» unormowana jest w prawie cywilnym, nie powinno mieć wpływu na zakwalifikowanie również i umowy arbitrażowej jako instytucji czysto materialnoprawnej." Głównym skutkiem, jaki wywołuje zapis na sąd polubowny jest bowiem wyłączenie sądownictwa państwowego i możliwość podniesienia przez stronę zarzutu, że rozstrzygnięcie sporu należy do sądu polubownego. „To, że obok tego głównego skutku procesowego mogą powstać dodatkowe prawa i obowiązki stron o charakterze czysto materialnoprawnym, nie ma dla kwalifikacji umowy arbitrażowej, jako umowy procesowej, żadnego znaczenia. Zauważyć również należy, że ogólne przepisy prawa cywilnego dotyczące umów nie są stosowane do umowy arbitrażowej bezpośrednio, a jedynie pośrednio. To samo jednak odnosi

[430] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 85; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 620. Stanowisko, iż umowa arbitrażowa jest czynnością procesową z uwagi na fakt, że wywołuje głównie skutki procesowe prezentowane jest również w doktrynie niemieckiej. Por. G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 233-234; H. J. Hellwig, *Zur Systematik …,* str. 52 cyt. za R. Kulskim, *Umowy procesowe…*, str. 155; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.*, str. 65, 76; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2002, str. 2341; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 104-105; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2004, str. 1255; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2006, str. 1742.

[431] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 86-87. W tym kontekście zob. też w literaturze niemieckiej: Por. m. in. G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…*, str. 291; *tenże, Neue Tendenzen…*, str. 122; A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 161; E. Schilken, *op. cit.,* str. 61-62; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2007, str. 101; *tenże,* [w:] *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz,* pod red. H. J. Musielaka, München 2009, str.15; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 328.

[432] Więcej zob. K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…,* str. 248-249.

się do innych rodzajów umów z innych dziedzin prawa. W związku z tym nie można zgodzić się z poglądem, że umowa arbitrażowa jest umową o charakterze materialnoprawnym."[433]

Pogląd o procesowym charakterze omawianej instytucji wyrażają także *B. Pankowska-Lier* i *B. Sołtys*.[434]

Natomiast zdaniem *A. Świderskiej,* zapis na sąd polubowny ma charakter procesowy *sensu largo*. Należy on do umów zawieranych przed wszczęciem procesu cywilnego. „Zapis ów dotyczy hipotetycznego działania sądu polubownego pomiędzy stronami w zakresie sporu dopuszczonego przez prawo, mechanizm którego to sądu uruchamia się dopiero z momentem powstania określonego sporu. Jednakże fakt, że umowa taka zostaje zawarta poza lub raczej przed procesem, przez osoby które jeszcze podmiotami procesu nie są, nie pozbawia jej (…) charakteru procesowego. Skutki jakie bowiem zapis za sobą pociąga są procesowe (…)", ponieważ ogranicza on kompetencje sądu państwowego.[435]

Za stanowiskiem, zgodnie z którym zapis na sąd polubowny należy zaliczyć do czynności procesowych dokonanych przed wszczęciem postępowania, opowiada się również *K. Piasecki*.[436]

Koncepcję procesowego charakteru umowy arbitrażowej prezentuje niezmiennie również *M. Tomaszewski*.[437] Zdaniem tego autora o zakwalifikowaniu zapisu na sąd polubowny do dziedziny prawa postępowania cywilnego nie może przesądzać sam fakt, że przepisy poświęcone tej umowie zamieszczone są w Kodeksie postępowania cywilnego. Nieraz bowiem z przyczyn czysto praktycznych ustawodawca zamieszcza przepisy regulujące stosunki cywilnoprawne w ustawach poświęconych zasadniczo regulacjom postępowania cywilnego i na odwrót. O zaliczeniu umowy arbitrażowej do dziedziny prawa cywilnego materialnego nie może z kolei rozstrzygać tylko to, że zapis ten jest umową i że najbardziej rozwiniętą regulację umów dają właśnie normy tego prawa. Umowa jest bowiem kategorią występującą w wielu dziedzinach prawa, nie tylko w prawie cywilnym, ale również w prawie pracy, w prawie administracyjnym, prawie międzynarodowym publicznym i prywatnym oraz prawie postępowania cywilnego.[438] W związku z tym *M. Tomaszewski* stoi na stanowisku, że dla dokonania prawidłowej kwalifikacji systemowej danej umowy trzeba brać pod uwagę jej przedmiot oraz główne skutki prawne, które ona wywołuje. Przedmiotem zapisu jest określenie kompetencji (właściwości) do rozstrzygnięcia sporu, który wynikł lub może wyniknąć w przyszłości z oznaczonego stosunku prawnego. Regulacje

[433] Tak: B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 69. Por. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 234-238; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.*, str. 65, 76.

[434] Zob. B. Pankowska-Lier, B. Sołtys, *op. cit.,* str. 6.

[435] Tak: A. Świderska, *op. cit.,* str. 43. Stanowisko, iż umowa arbitrażowa jest czynnością procesową z uwagi na fakt, że wywołuje głównie skutki procesowe prezentowane jest również w doktrynie niemieckiej. Por. G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 233-234; H. J. Hellwig, *Zur Systematik …,* str. 52 cyt. za R. Kulskim, *Umowy procesowe…*, str. 155; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.*, str. 65; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2002, str. 2341; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2004, str. 1255; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2006, str. 1742.

[436] K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, str. 149.

[437] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15-16; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 285-288.

[438] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 286. Podobnie w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…*, str. 233-234; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.*, str. 76.

w przedmiocie kompetencji do rozstrzygania tego rodzaju spraw należą niewątpliwie do prawa postępowania cywilnego, a nie do prawa cywilnego materialnego. Jeśli zaś chodzi o główne skutki prawne zapisu na sąd polubowny, to należą one również do dziedziny prawa postępowania cywilnego.[439] W związku z powyższym zapis na sąd polubowny nie może być uznany za czynność procesową w ścisłym tego słowa znaczeniu.[440] Inaczej mówiąc, umowa arbitrażowa nie jest czynnością procesową *sensu stricto*.[441] „Jednak biorąc pod uwagę główne skutki prawne takiego zapisu, które mają charakter prawnoprocesowy, należałoby logicznie przyjąć, że jest to instytucja prawa procesowego."[442]

Analogiczną argumentację na poparcie omawianej teorii przedstawia również *D. P. Kała*.[443]

Z kolei według *T. Kurnickiego* wniosek, iż zapisowi na sąd polubowny nadany został charakter czysto procesowy, można wywieść z treści art. 1162 § 2 KPC. „Wskazana norma wyraźnie stwierdza, iż do zawarcia zapisu wystarczy wymiana pism przez strony bądź złożenie oświadczeń za pomocą środków komunikowania się na odległość. Podkreślenia wymaga fakt, iż ustawodawca nie posługuje się pojęciem oświadczenia woli, które z racji swego charakteru, jako części składowej czynności prawnej, mogłoby uzasadniać twierdzenie o mieszanym – materialno-procesowym charakterze tej umowy. Regulacja kładzie nacisk przede wszystkim na kwestię wymiany pism, nie odnosząc się do oświadczeń woli w nich zawartych, stąd wniosek, iż pisma te zawierają przede wszystkim oświadczenia o charakterze procesowym i w tym kontekście powinny być oceniane. Wobec okoliczności, iż ustawodawca przy wskazaniu przesłanek skutecznego zawarcia zapisu na arbitraż unika posługiwania się takimi określeniami jak oświadczenie woli czy czynność prawna nie sposób, na gruncie wykładni językowej, uznać, iż zastosowanie do tej umowy znajdą przepisy części ogólnej Kodeksu cywilnego o czynnościach prawnych. Z całokształtu regulacji dotyczących zapisu na sąd polubowny można wywieść wniosek, że umowa taka zostaje w jakimś stopniu upodobniona do umowy prorogacyjnej, porozumienia o charakterze czysto procesowym."[444]

W doktrynie pojawiają się aktualnie także liczne poglądy opowiadające się za procesowym charakterem umów procesowych, do których zaliczany jest się również zapis na sąd polubowny. Wśród ich przedstawicieli należy przede wszystkim wymienić *R. Kulskiego, W. Broniewicza, W. Berutowicza* oraz *Z. Radwańskiego i Z. Resicha*. W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje dodatkowo także stanowisko wyrażone przez *A. Marciniaka* na gruncie rozważań dotyczących poddania się egzekucji w akcie notarialnym.

[439] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 286-287. Por. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung...,* str. 233-234; H. J. Hellwig, *Zur Systematik ...,* str. 52 cyt. za R. Kulskim, *Umowy procesowe...*, str. 155; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.*, str. 65; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung...,* Köln 2002, str. 2341; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar...*, München 2008, str. 104-105; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2004, str. 1255; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung...,* Baden-Baden 2006, str. 1742.

[440] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* PUG 1994, nr 1, str. 15-16; *tenże, Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 287.

[441] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 287.

[442] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* PUG 1994, nr 1, str. 15-16.

[443] D. P. Kała, *op. cit.,* str. 174-175.

[444] T. Kurnicki, *op. cit.,* str. 1121.

Na poparcie prezentowanego przez siebie poglądu *R. Kulski* przedstawia w szczególności następujące argumenty. (1) Umowy procesowe pozostają w sprzeczności z tradycyjną definicją czynności procesowych, w których mowa jest o czynnościach dokonanych w ramach procesu. W związku z tym zasadnym wydaje się pogląd prezentowany przez *J. Jodłowskiego* przyjmujący, że czynność procesową należy określać według jej przedmiotu, treści i skutków. „Oparta na tych elementach definicja czynności procesowej obejmuje swym zasięgiem również umowy zawierane zanim postępowanie zostanie wszczęte." W związku z tym „należy przyjąć, że umowy procesowe zawierane zanim dane postępowanie zostanie wszczęte są czynnościami procesowymi *a priori,* to jest czynnościami procesowymi dokonywanymi na wypadek wytoczenia powództwa lub zgłoszenia wniosku o wydanie określonej treści postanowienia w postępowaniu nieprocesowym." [445] (2) Przedmiot umów procesowych odnosi się do kwestii właściwości sądu w szerokim znaczeniu tego terminu. W szczególności zawarcie zapisu na sąd polubowny oznacza przekazanie do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy cywilnej przez sąd arbitrażowy wyrokiem mającym moc równą mocy wyroku sądu państwowego. Sąd ustanowiony przez strony w umowie procesowej będzie właściwy do rozpoznania sprawy. Właściwość sądu jest zaś kwestią czysto procesową. Stanowi ona jedną z przesłanek procesowych i stanowi w hierarchii tych przesłanek miejsce naczelne. Z poczynionych uwag wynika więc, że przy umowach procesowych chodzi o dokonanie czynności procesowej, co nie może być przedmiotem umowy prawa materialnego. Również cel tych umów jest więc wyłącznie procesowy.[446] (3) Treść poszczególnych umów procesowych jest określona przez przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.[447] (4) Umowy procesowe są niezależne od stosunku spornego, z którego wyniknął lub może wyniknąć spór. Mogą być sporządzone w postaci oddzielnego porozumienia. Co więcej, zachowują swój autonomiczny charakter również w przypadku dokonania ich w postaci klauzuli zamieszczonej w treści umowy cywilnoprawnej.[448] (5) Skutki umów procesowych są ściśle określone przez prawo procesowe. Przykładowo zawarcie zapisu na sąd polubowny skutkuje niemożnością rozpoznania sporu przez sąd państwowy, choć jego kompetencja nie zostaje wyłączona w sposób definitywny. Nadto umowy procesowe są zwykle źródłem zarzutów procesowych.[449] Nie wywołują jednak żadnych skutków w zakresie bezpośrednich stosunków prawnych między stronami. Nie powodują bowiem powstania, zmiany lub ustania stosunków cywilnoprawnych stron. „Są sposobem wykonywania istniejących już praw procesowych. (…) Określają jedynie drogę procesu i organ, przed którym spór (spory) będzie się toczyć, oraz kształtują sytuację procesową stron. (…)

[445] Tak: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 168-169. Podobnie: *tenże, Charakter prawny…,* str. 60-61. Analogicznie również w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.*, str. 76. W tym kontekście zob. też m. in. G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 291; *tenże, Neue Tendenzen…,* str. 122; A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 161; E. Schilken, *op. cit.,* str. 61-62; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2007, str. 101; *tenże,* [w:] *Kommentar…,* str.15; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 328. Odnośnie do powoływanych poglądów *J. Jodłowskiego* por. J. Jodłowski, *Głos w dyskusji…,* str. 179-180.

[446] R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 61-62; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 169-170.

[447] R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 62; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 170-171.

[448] Tak: R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 62; *tenże, Umowy procesowe...,* str. 171. Identycznie w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 242.

[449] Tak: R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 172-173. Podobnie w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 233-234; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 104-105.

Mogą wywoływać skutki tylko i wyłącznie w procesie. Skoro zatem główny skutek umowy procesowej leży w płaszczyźnie procesowej, to chodzi o umowę procesową".[450] (6) Nadto umów procesowych nie sposób zaliczyć do umów obligacyjnych w rozumieniu przepisów prawa cywilnego materialnego przede wszystkim z uwagi na ich przedmiot, brak możliwości przymusowej realizacji uprawnień wierzyciela oraz niedopuszczalność oparcia odpowiedzialności strony, która nie zastosowała się do postanowień przedmiotowej umowy, na przepisach Kodeksu cywilnego.[451] (7) Pomimo tego, że kwestie nieunormowane wyraźnie przez przepisy prawa procesowego dotyczące umów procesowych powinny być oceniane według przepisów Kodeksu cywilnego, to okoliczność ta nie może uzasadniać tezy o materialnoprawnym charakterze omawianych umów. Brak jest bowiem wyraźnych przepisów prawa procesowego, które regulowałyby zasady ogólne dla wszelkiego rodzaju dwustronnych oświadczeń woli.[452] (8) Za procesowym charakterem umów procesowych przemawia ponadto fakt zamieszczenia odnoszących się do nich przepisów w Kodeksie postępowania cywilnego.[453]

Omawianą koncepcję w zakresie dotyczącym układów jurysdykcyjnych przyjmuje również *W. Broniewicz*.[454] Wydaje się, że przedmiotowe stanowisko podziela także *W. Berutowicz*. Autor ten podnosi bowiem, że przedmiotowe umowy mogą mieć „znaczenie prawnoprocesowe".[455]

W tym kontekście należy również zwrócić uwagę na poglądy prezentowane przez *Z. Radwańskiego*. Autor ten odnosi się w swoich rozważaniach do czynności dokonywanych przez strony poza procesem, lecz wywołujących skutki procesowe, wśród których wymienia umowę prorogacyjną, zapis na sąd polubowny oraz poddanie się egzekucji w akcie notarialnym. Podkreśla, iż wskazane umowy podlegają regułom prawa cywilnego materialnego, jeśli chodzi o sposób ich zawierania oraz skutki wadliwości (z nieznacznymi tylko dookreśleniami przewidzianymi w Kodeksie postępowania cywilnego). W tym zakresie regulują je zatem normy konstruujące czynności prawne prawa cywilnego materialnego i na ich podstawie określa się ważność składanych oświadczeń woli stron. „Jednakże ze względu na wyłącznie procesowe konsekwencje, jakie wywołują, nie można uznać ich za zdarzenia cywilnoprawne. Raczej więc umieścić należy je w szerszej kategorii zdarzeń procesowych – obok czynności procesowych."[456]

Podobne stanowisko prezentuje również konsekwentnie *Z. Resich*. Podnosi bowiem, że „od czynności procesowych należy odróżnić działania procesowe. Do nich należą czyn-

[450] R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63; *tenże, Umowy procesowe..,* str. 172-173.

[451] Tak: R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63-64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173-175. Odmiennie w doktrynie niemieckiej (pomimo przyjęcia teorii procesowej): G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 234-238.

[452] R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 65; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 175-176.

[453] R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 176.

[454] W. Broniewicz, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 13 czerwca 1975 r., II CZ 91/75,* OSPiKA 1977, nr 5, poz. 83, str. 202-203 (stanowisko wyrażone na tle umowy o właściwość sądu).

[455] W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, str. 246.

[456] Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 29; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom 2*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2008, str. 30. Zob. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 233-234, 238-241; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 104-105; H. J. Musielak, [w:] *Kommentar…,* str. 17; R. Greger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 612, 613-614.

ności dokonywane przez strony procesowe poza procesem, które wywołują jednak skutki procesowe (np. tzw. umowy procesowe lub przedprocesowe, jak umowa o właściwość sądu, zapis na sąd polubowny).”[457] Odnosząc się z kolei do samego zapisu na sąd polubowny autor ten wskazuje, iż należy go kwalifikować jako umowę przedprocesową, która może wywoływać skutki procesowe. Nie jest on więc czynnością procesową. Czynnością procesową staje się bowiem dopiero powołanie się stron procesu na przedmiotową umowę.[458]

O procesowym charakterze umów procesowych na gruncie rozważań dotyczących poddania się egzekucji w akcie notarialnym wypowiedział się ponadto *A. Marciniak*.[459] Odwołując się do poglądów prezentowanych przez *J. Jodłowskiego*, autor ten za zasadne uznaje odejście od tradycyjnego rozumienia czynności procesowej i stworzenia definicji omawianej kategorii według jej przedmiotu, treści i skutków. „Oparta na tych elementach definicja czynności procesowej jest znacznie szersza i obejmuje swym zakresem również umowy procesowe.” *A. Marciniak* podkreśla ponadto, że z punktu widzenia systematyki czynności materialnoprawnych i procesowych ocena charakteru prawnego danej czynności prawnej nie może być oparta wyłącznie na kryteriach procesowych. Niezależnie zatem od tego, którą z definicji czynności procesowych przyjmiemy jako podstawę analizy umów procesowych, konieczne jest ponadto zbadanie wzajemnych relacji zachodzących pomiędzy tymi umowami a pojęciem czynności materialnoprawnej. W tym kontekście autor zauważa, iż w nauce prawa cywilnego brak jest definicji czynności materialnoprawnej, która byłaby jednoznacznie przyjmowana przez wszystkich przedstawicieli przedmiotowej dyscypliny. „Mimo pewnych różnic w poglądach poszczególnych autorów na temat istoty czynności prawnych prawa cywilnego, wszystkim im jest wspólne ujmowanie tych czynności jako sposobów (instrumentów) powstania, zmiany lub zniesienia praw albo stosunków cywilnoprawnych. Sądzić wypada, że umowy procesowe nie odpowiadają temu elementowi, gdyż nie wywołują one żadnych skutków w zakresie stosunków cywilnoprawnych między stronami. Umowy te kształtują jedynie sytuację procesową stron.”[460]

4. Pozostałe koncepcje dotyczące natury prawnej zapisu na sąd polubowny

Poza teoriami prawnoprocesową i materialnoprawną w doktrynie reprezentowane są dodatkowo przede wszystkim dwie inne koncepcje dotyczące natury prawnej umowy arbitrażowej: (1) teoria materialnoprocesowa (mieszana) oraz (2) teoria traktująca zapis na sąd polubowny jako czynność prawną o charakterze *sui generis*.

[457] Tak: Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 288; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne,* Warszawa 1996, str. 236; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne,* Warszawa 2009, str. 278. Podobnie: *tenże, Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985, str. 91. Por. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 233-234.

[458] Tak: Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 449.

[459] Por. szerzej w tym zakresie: A. Marciniak, *op. cit.,* str. 65-69.

[460] Tak: *ibidem,* str. 68. Por. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.*, str. 76. Odnośnie do powoływanych poglądów *J. Jodłowskiego* por. J. Jodłowski, *Głos w dyskusji…,* str. 179-180.

Nadto na szczególną uwagę zasługuje odosobniona i oryginalna (3) koncepcja przyjmowana aktualnie przez *A. W. Wiśniewskiego*. Autor ten uznaje bowiem umowę arbitrażową za *sui generis* umowę procesową względnie umowę prywatnoprocesową. Sam wskazuje jednak równocześnie, iż nieuzasadnione wydaje się być zakwalifikowanie prezentowanej przez niego teorii do koncepcji traktujących zapis na sąd polubowny jako umowę *sui generis* w rozumieniu przyjmowanym przez popierających ją innych przedstawicieli doktryny.[461]

4.1. Teoria materialnoprocesowa (mieszana)

Wśród prekursorów teorii materialnoprocesowej natury zapisu na sąd polubowny należy wymienić *W. Pressera*[462] i *A. Akerberga*.[463]

Za charakterem mieszanym umowy o arbitraż w okresie międzywojennym wypowiadał się również *M. Allerhand*. Uważał on, że „(…) obok natury procesowej zapisowi przyznać należy i pierwiastki materialno-prawne.” [464]

Podobne stanowisko wyraził *R. Kuratowski*. Jego zdaniem „dla zrozumienia istoty i skutków umowy, poddającej spór sądowi polubownemu, należy zawsze pamiętać o dwóch pierwiastkach: procesowym i prywatno-prawnym; obydwa te pierwiastki istnieją obok siebie, wzajemnie się zazębiają i rzeczą prawnika jest w każdym wypadku ocenić, który z tych pierwiastków winien być wzięty pod uwagę.” [465]

Aktualnie za mieszanym charakterem umowy o arbitraż konsekwentnie wypowiada się *S. Dalka*.[466] Zdaniem tego autora zapis na sąd polubowny jest aktem prawnym o złożonym charakterze. „(…) zarówno przesłanki jego zawarcia, składające się głównie z materialnoprawnych elementów, lecz przecież w swej istocie dotyczące w zakresie kompetencji

[461] Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 306 i n., w tym w szczególności str. 322 i n. Najważniejsze założenia przedmiotowej koncepcji oraz argumenty przyjmowane przez wskazanego autora zostaną dokładniej omówione w toku dalszych rozważań w rozdziale II pkt 4.4.

W tym kontekście warto również zwrócić uwagę na odosobnione i nietypowe stanowiska dotyczące charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny prezentowane w doktrynie niemieckiej – w tym w szczególności na poglądy *W. Kischa* i *W. J. Habscheida*. Zdaniem *W. Kischa* umowa arbitrażowa stanowi rozporządzenie przedmiotem sporu pod warunkiem zawieszającym wydania przez sąd polubowny wyroku o określonej treści. Por. W. Kisch, *Die Rechtsnatur des Schiedsvertrages,* KTS 1955, str. 33 i n. Według *W. J. Habscheida* zawarcie umowy o arbitraż stwarza między stronami stosunek tzw. „spółki procesowej”, do której należy stosować odpowiednio przepisy niemieckiego Kodeksu cywilnego (niem. *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) o spółce cywilnej. Zob. W. J. Habscheid, *op. cit.,* str. 36-37. Krytycznie odośnie takiego ujęcia: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 237.

[462] Por. W. Presser, *Ze studjów nad instytucją sądów polubownych*, „Nowa Palestra” 1933, nr 4, str. 10 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 80-81 oraz za Ł. Błaszczakiem, *Wyrok…*, str. 105.

[463] Por. A. Akerberg, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, WP 1934, nr 1, str. 12 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 80-81 oraz za Ł. Błaszczakiem, *Wyrok…*, str. 105.

[464] M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego*, Lwów 1932, str. 495-496.

[465] R. Kuratowski, *Sądownictwo …,* str. 23 i n., w tym w szczególności str. 35.

Warto odnotować, że *R. Kuratowski* odwoływał się w swoich wywodach do poglądów niemieckiego teoretyka *A. Nussbauma*. Zdaniem tego ostatniego autora, kwestia formy zapisu na sąd polubowny, zdolności stron do jego zawarcia, niektóre zasady jego unieważnienia i nieważności ocenia się według prawa prywatnego. „Gdybyśmy nawet przepisy, dotyczące formy układu, zdefiniowali, jako przepisy proceduralne, to pozostanie długi szereg norm prawa materialnego, dotyczących w równej mierze układu o sąd polubowny, jak i wszelkich innych umów, których prywatnoprawny charakter nie budzi wątpliwości.” Tak: A. Nussbaum, *Probleme des internationalen Gerichtswesens,* Jahrbuch I, b.m.w., b. r.w., str. 16 cyt. za R. Kuratowskim, *Sądownictwo…,* str. 24.

[466] S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 57; *tenże, Postępowanie…,* str. 65; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 800; *tenże, Podstawy postępowania …,* str. 207.

sądu polubownego problematyki jurysdykcyjnej, jeśli dają możliwość wyłączenia właściwości sądów państwowych, jak i warunki określone przez prawo procesowe m.in. co do formy i ograniczeń przedmiotowych oraz niewątpliwe skutki procesowe – przemawiają za mieszanym charakterem tej umowy i koniecznością stosowania względem niej dwóch reżimów prawnych." *S. Dalka* podnosi jednak równocześnie, że istnieje tutaj przewaga pierwiastków procesowych.[467] W związku z tym autor wchodzi w polemikę z *W. Siedleckim*. Jego zdaniem „rozbijanie" zapisu na sąd polubowny na dwie różne czynności, jak proponuje *W. Siedlecki*, „nie jest ani wskazane ani celowe". Konstrukcja mieszana odpowiada zarówno potrzebom obrotu wewnętrznego, jak i międzynarodowej współpracy gospodarczej, a prowadzenie sporu teoretycznego o to, który z reżimów prawnych jest ważniejszy dla zapisu na sąd polubowny (materialny czy procesowy) „nie daje odpowiednich korzyści praktycznych".[468]

Teorię materialnoprocesową popierała również w swoich wcześniejszych opracowaniach *E. Marszałkowska-Krześ*, która twierdziła, że „zapis jest czynnością dwustronną zawierającą zarówno elementy umowy materialnoprawnej, jak i czynności procesowej *sensu largo*. Z punktu widzenia prawa procesowego, należy stwierdzić, że zapis czyni zadość warunkom określonym w Kodeksie postępowania cywilnego. Poza tym dla oceny ważności tej umowy należy stosować przepisy prawa materialnego (…)."[469]

---

[467] Tak: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 57. Podobnie: *tenże*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, str. 800.

W nawiązaniu do cytowanego stanowiska warto dodatkowo zwrócić uwagę na pogląd prezentowany przez przedstawiciela doktryny niemieckiej, *W. Voita*. Zdaniem tego autora zapis na sąd polubowny stanowi porozumienie materialnoprawne – jego zawarcie następuje bowiem w wyniku realizacji zasady autonomii woli stron. Z punktu widzenia procesowego istotny jest natomiast fakt, iż zgodnie z § 1055 ZPO wynik postępowania arbitrażowego ustawodawca stawia na równi z prawomocnym wyrokiem sądu powszechnego, oraz okoliczność, że ustawodawca odmawia ochrony prawnej przez sądy państwowe w przypadku podniesienia przez pozwanego zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny z § 1032 ust. 1 ZPO. W związku z powyższym z jednej strony warunki zapisu na sąd polubowny określane są przez prawo materialne. Z drugiej strony należy mieć jednak na względzie fakt, iż skutek wynikający z § 1032 ZPO oraz zrównanie wyroku arbitrażowego z prawomocnym wyrokiem sądu powszechnego prowadzą do ograniczenia prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Umowa arbitrażowa musi zatem spełniać również odnoszące się do niej wymogi wynikające z przepisów prawa procesowego. W konsekwencji zapisowi na sąd polubowny podwójną naturę (naturę materialnoprocesową). Por. W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2308.

[468] Tak: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 57. Podobnie: *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 800.

Wydaje się jednak, że w stanowisku prezentowanym przez *S. Dalkę* pojawia się pewna niekonsekwencja. W publikacji dotyczącej czynności procesowych podnosi on bowiem, że z zakresu objętego tą kategorią należy wyłączyć m.in. takie działania, które mają pewien wpływ na proces lub mogą być z nim związane. Działania te mogą być podejmowane zarówno w procesie, jak i poza nim (choć z reguły będziemy mieli do czynienia z tą drugą sytuacją), mimo że będą wywoływać skutki procesowe. Jako jeden z przykładów autor podaje w tym miejscu właśnie sporządzenie zapisu na sąd polubowny. Podkreśla przy tym równocześnie, że czynności tego rodzaju „znajdują oparcie przede wszystkim w prawie cywilnym materialnym, a jedynie ich skutki procesowe ocenione będą przez sąd na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego." Tak: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 49. Autor kładzie więc wyraźny nacisk na aspekty materialnoprawne umowy arbitrażowej. Co więcej, analiza przytoczonej wypowiedzi rodzi wątpliwości nie tylko co do stanowiska odnośnie do przewagi pierwiastków procesowych w obrębie zapisu na sąd polubowny prezentowanego przez tego teoretyka w innych jego publikacjach, ale pozwala nawet na przyjęcie ostrożnego wniosku, iż autor opowiada się tutaj za materialnoprawnym charakterem przedmiotowej umowy, wskazując jedynie na wywoływany przez nią skutek oceniany według przepisów prawa procesowego.

[469] Por. E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2001, str. 382; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 395. W doktrynie niemieckiej prezentowane jest z kolei stanowisko, zgodnie z którym umowę arbitrażową uznaje się za umowę prywatnoprawną odnoszącą się do stosunków procesowych (niem. *ein privatrechtlicher Vertrag über prozessuale Beziehungen*). Por. A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2381.

Aktualnie za omawianą koncepcją opowiada się także *M. Janowski*. Zdaniem tego autora „wobec mocnych argumentów popierających opozycyjne w stosunku do siebie teorie: materialną oraz procesową, przyjęcie teorii mieszanej można uznać za jedynie rozwiązanie nie prowadzące do konieczności uznania pewnych sprzeczności." Podnosi on ponadto, iż analizując charakter prawny zapisu na sąd polubowny nie sposób pominąć praktycznych konsekwencji czynionych rozważań. *M. Janowski* wskazuje przy tym na konieczność odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego w odniesieniu do licznych aspektów dotyczących omawianej instytucji. W konkluzji zaś stwierdza, że „ten praktyczny wniosek najlepiej daje się przyporządkować mieszanej teorii zapisu na sąd polubowny."[470]

Podobne stanowisko prezentowałam również ja sama w moich pierwszych publikacjach. Podnosiłam, iż zarówno teoria materialnoprawna, jak i procesowa zawierają swoiste nieścisłości. „Przychylenie się bowiem do pierwszej z nich umożliwia wprawdzie stosowanie wprost przepisów prawa cywilnego materialnego dotyczących czynności prawnych. Zastanawiające jest jednak, że uznając zapis na sąd polubowny za umowę materialnoprawną, zwolennicy tej koncepcji stwierdzają, że jako umowa procesowa musi on spełniać również niezbędne warunki określone w przepisach prawa procesowego. Natomiast przedstawiciele teorii prawnoprocesowej uważają umowę arbitrażową za czynność procesową. Zadziwiający i niezrozumiały wydaje się być jednakże fakt, iż zazwyczaj dopuszczają oni równocześnie odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących ważności czynności prawnych, tym bardziej że nie przedstawiają żadnych argumentów na poparcie swojego stanowiska."[471] W związku z tym ze względu na niekonsekwencje wynikające z zastosowania zarówno teorii materialnoprawnej, jak i procesowej wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie koncepcji mieszanej. Oddaje ona bowiem w najbardziej adekwatny sposób naturę umowy arbitrażowej oraz uwzględnia charakterystyczne jej cechy, nie zawierając równocześnie logicznych sprzeczności.[472]

Z kolei *P. Osowy* wypowiada się za materialnoprocesowym charakterem umowy o właściwość sądu będącej, podobnie jak zapis na sąd polubowny, jednym z przykładów umów procesowych. Autor ten podnosi, że „gdybyśmy przyjęli, że umowa o właściwość sądu ma charakter jedynie procesowy, to w konsekwencji należałoby całą umowę oceniać konsekwentnie tylko według norm prawa procesowego." (…) Z kolei gdyby przyjąć wyłącznie charakter materialnoprawny, nie istniałaby w zasadzie możliwość przymusowej realizacji uprawnień po stronie wierzyciela."[473] Przedmiotowa umowa podlega więc przede wszystkim normom procesowym, jednakże „w braku odnośnych regulacji z pomocą przychodzi prawo cywilne materialne i odpowiedzi na charakter prawny tej umowy należy poszukiwać w obu tych gałęziach prawa."[474]

[470] M. Janowski, *op. cit.,* str. 56 i n., w tym w szczególności str. 61.

[471] Tak: A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)*, Rej. 2008, nr 9, str. 42 i n., w tym w szczególności str. 54-55.

[472] *Ibidem.*

[473] P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu…,* str. 434-435.

[474] *Ibidem,* str. 436.

Przyjęcie stanowiska o mieszanym charakterze zapisu na sąd polubowny zdają się sugerować również aktualne orzeczenia Sądu Najwyższego.[475]

Na stanowisko prezentowane obecnie w judykaturze powołuje się także *P. Pruś*. Autor ten podnosi równocześnie, że „najbardziej przekonujący wydaje się pogląd o «złożonym charakterze» tej umowy przy określeniu jej zasadniczo procesowego charakteru i jednoczesnym zachowaniu dopuszczalności stosowania ogólnych przepisów prawa cywilnego dotyczących ważności czynności prawnych."[476]

Natomiast zdaniem *A. Franusz* „wnikliwa analiza koncepcji odnoszących się do charakteru prawnego zapisu na sąd arbitrażowy wyraźnie ukazuje, że nie wykluczają się one. Wręcz przeciwnie, uzupełniają się, co skłania do przyjęcia tezy, że przedmiotowa instytucja nie ma charakteru wyłącznie procesowego lub wyłącznie materialnoprawnego, lecz mieszany."[477]

4.2. Koncepcja *sui generis*

Jednym z pierwszych przedstawicieli doktryny opowiadającym się za uznaniem zapisu na sąd polubowny za akt swoistego rodzaju (*sui generis*) był *M. A. Myrcha*.[478]

Aktualnie za traktowaniem umowy arbitrażowej jako umowy *sui generis* konsekwentnie wypowiada się *M. Pazdan*.[479] Zdaniem tego autora zapis na sąd polubowny jest umową osobliwą, zawieraną z reguły poza postępowaniem sądowym, wywołującą przede wszystkim skutki określane przez prawo procesowe, uregulowaną w Kodeksie postępowania cywilnego jedynie fragmentarycznie.[480] „Siłą rzeczy trzeba więc korzystać przy poszu-

[475] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 286. Por. uchw. SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, nr 11, poz. 133 oraz post. SN z 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 25.

Za mieszanym charakterem zapisu na sąd polubowny wypowiadał się również niemiecki Federalny Sąd Najwyższy (niem. *Bundesgerichtshof*, BGH). Zdaniem Sądu chodzi tutaj o „umowę materialnoprawną, której przedmiot ma charakter prawnoprocesowy" (niem. „*materiellrechtlicher Vertrag über einen prozeßrechtlichen Gegenstand*"). Por. BGHZ 23, 198, 200; 40, 320, 322. Do cytowanego stanowiska przychylają się również przedstawiciele doktryny niemieckiej. Zdaniem *R. A. Schütze* przypisanie zapisowi na sąd polubowny zarówno charakteru materialnoprawnego, jak i procesowego, najlepiej oddaje jego istotę. Nie może w tym przypadku chodzić jedynie o „zwykłą" umowę procesową, ponieważ oświadczenia woli składane przy jego zawarciu wypowiadane są wobec drugiej strony a nie wobec sądu (tzn. sądu polubownego, który zostanie dopiero powołany w wyniku zapisu). Zapis nie jest także umową materialnoprawną, bo wywołuje skutki procesowe w postaci zmiany właściwości sądu do rozstrzygania objętego nim sporu. Z rozumianej w ten sposób natury prawnej umowy arbitrażowej wynika, iż jej istnienie i dojście do skutku oceniać należy na podstawie przepisów prawa cywilnego, zgodnie z regułami dotyczącymi składania oświadczeń woli zawartymi w § 116 i n. BGB. Tak: R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 61. Według *J. P. Lachmanna* podwójny charakter umowy o arbitraż wynika po pierwsze z tego, że ustanawia ona właściwość sądu polubownego i umożliwia podniesienie przed sądem powszechnym zarzutu istnienia zapisu na sad polubowny (§ 1032 ust. 1 ZPO). Po drugie nakłada ona na strony sporu obowiązek współdziałania. Muszą one bowiem brać nie tylko udział przy tworzeniu sądu polubownego, ale mają również podejmować działania w postępowaniu przed tym sądem i zostaje nałożony na nie ponadto obowiązek zaniechania wszelkich czynności, które mogłyby zagrażać celowi określonemu w zapisie na sąd polubowny. Por. J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 71-72.

[476] P. Pruś, *op. cit.,* str. 1024.

[477] Tak: A. Franusz, *Zapis na sąd polubowny w kontekście zasady autonomii woli,* ADR 2009, nr 1, str. 75.

[478] M. A. Myrcha, *op. cit.,* str. 186–188.

[479] Tak: M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 176; *tenże, Bezskuteczność lub nieważność zapisu …,* str. 113. Por. także: *tenże, Umowa o mediację…,* str. 264-265 (na tle umowy o mediację).

[480] M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 176; *tenże, Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 113.

kiwaniu rozstrzygnięć wielu kwestii dotyczących zapisu w przepisach prawa cywilnego materialnego. Ze względu na właściwość zapisu na sąd polubowny przepisów tych nie da się stosować do jego oceny wprost, lecz jedynie odpowiednio."[481]

Stanowisko prezentowane przez *M. Pazdana* popiera także *S. Frejowski*.[482] Identyczne zapatrywanie w odniesieniu do umowy o mediację prezentuje również *R. Morek*.[483] Na zasadność przyznania umowie arbitrażowej charakteru *sui generis* wskazuje też *D. Mazur*.[484]

Także zdaniem *J. Zrałka i W. Kurowskiego* „najwłaściwszym rozwiązaniem wydaje się traktowanie zapisu na sąd polubowny jako umowy *sui generis*, która nie wpisuje się w dychotomiczny podział na czynności procesowe i materialne. Nie jest to zatem ani umowa mająca charakter procesowy, ani umowa prawa materialnego. Należy do niej stosować – obok regulujących ją przepisów Kodeksu postępowania cywilnego – także unormowania materialnoprawne. Przepisy te trzeba jednak stosować odpowiednio, uwzględniając specyfikę tej umowy."[485] Nadto zdaniem autorów „uzasadnione wydaje się równocześnie stwierdzenie, że w wyniku zawarcia tej umowy powstaje określony, skuteczny *inter partes* stosunek prawny (choć (…) trudno go charakteryzować w kategorii zobowiązania istniejącego między wierzycielem a dłużnikiem). Brak bowiem przepisów przewidujących, że zawarcie umowy o arbitraż kreuje jakiekolwiek prawo bezwzględne."[486]

Podobnie według *R. Flejszara* i *M. Sobusia* najbardziej właściwe wydaje się traktowanie zapisu na sąd polubowny jako umowy *sui generis*, co w konsekwencji oznacza, że należy do niej odpowiednio (w sposób uwzględniający jej specyfikę i charakter) stosować przepisy prawa procesowego oraz materialnego. „Jest ona zawierana pomiędzy określonymi stronami, które są związane jej postanowieniami. Istnieją czynności prawa materialnego (m. in. umowa o arbitraż), które mają w swej istocie «ukryte» czynności prawa procesowego. Procesowy charakter tych czynności ujawnia się dopiero w momencie powołania ich w przyszłości w ramach toczącego się postępowania."[487]

A. Torbus wypowiada się z kolei za przyznaniem charakteru *sui generis* umowie jurysdykcyjnej, zaliczanej (podobnie jak zapis na sąd polubowny) do klasy umów procesowych. Zdaniem autora za przyjęciem proponowanej przez niego klasyfikacji przemawiają następujące argumenty. (1) Fakt, iż podstawa kompetencyjna do zawarcia umowy jurysdykcyjnej nie ma jednolitej natury. (2) Przedmiotowa umowa nie eryguje stosunku prawa materialnego. (3) W wyniku jej zawarcia nie powstaje prawo podmiotowe, a tym samym nie powstaje przedmiot ochrony prawnej realizowanej przez dochodzenie roszczenia procesowego.[488]

---

[481] Tak: M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 113. Podobnie: *tenże, Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 176.

[482] Szerzej zob. S. Frejowski, *op. cit.,* str. 526-527.

[483] R. Morek, *Umowa o mediację…,* str. 772-773 (na tle umowy o mediację).

[484] D. Mazur, *op. cit.,* str. 117.

[485] J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 139.

[486] *Ibidem.*

[487] Tak: R. Flejszar, M. Sobuś, *Dopuszczalność cofnięcia zarzutu na sąd polubowny*, ADR 2009, nr 4, str. 95-96. W ostatniej części cytowanej wypowiedzi autorzy powołują się na stanowisko *M. Jędrzejewskiej*. Por. M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 22.

[488] A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna w systemie międzynarodowego postępowania cywilnego*, Toruń 2012, str. 127.

(1) Po pierwsze wypada mieć bowiem na względzie, że zespolenie elementu materialnego i procesowego w umowie jurysdykcyjnej wyklucza jej podporządkowanie tylko do prawa procesowego albo tylko do prywatnego. Osobliwość umowy jurysdykcyjnej przejawia się bowiem w tym, że dopuszczalność jej zawarcia i treść kształtowana jest zarówno w oparciu o procesową zasadę dyspozycyjności, jak i prywatnoprawną wolność umów, dzięki której jej treść może zostać wzbogacona na podstawie autonomii woli, o ile umowne *accidentalia negotii* nie są sprzeczne z istotą analizowanej umowy. Zasadnie jest więc opowiedzenie się za klasyfikacją umowy jurysdykcyjnej jako czynności *sui generis*, skoro podstawę kompetencyjną dla powstania sytuacji prawnej zaistniałej w wyniku zawarcia przedmiotowej umowy stanowi równocześnie prawo procesowe i prawo materialne.[489]

(2) Po drugie należy stwierdzić, że w wyniku zawarcia umowy jurysdykcyjnej nie powstaje stosunek prawny, którego treścią jest obowiązek i uprawnienie, ale zostaje ustanowiona reguła formalizująca lub unicestwiona zostaje reguła (zwana w nomenklaturze procesowej ciężarem procesowym) współdecydująca o skuteczności czynności prawnej wytoczenia powództwa albo zarzutu umownej derogacji jurysdykcji krajowej oraz o prawidłowości skorzystania z kompetencji orzeczniczej.[490]

(3) Po trzecie, skoro z umowy jurysdykcyjnej nie wynikają prawa i obowiązki o charakterze materialnoprawnym, to bezzasadnym jest uznanie dopuszczalności zarówno wytoczenia powództwa *in foro prorogato* o zaniechanie dochodzenia roszczenia, jak i wytaczania prewencyjnego powództwa o ustalenie stosunku prawnego, którego treścią byłoby ustalenie prawa do wytoczenia w przyszłości powództwa *in foro prorogato*. W pierwszym przypadku uwzględnienie powództwa o zaniechanie oznaczałoby bowiem sformułowanie wobec powoda nakazu cofnięcia pozwu, a ten sam efekt jest co do zasady osiągnięty w wyniku uwzględnienia zarzutu umownej derogacji jurysdykcji krajowej. Odnosząc się natomiast do drugiej sytuacji należy stwierdzić, iż przyjęcie założenia, że zawarcie umowy jurysdykcyjnej nie prowadzi do powstania ani stosunku prawnego ani prawa o charakterze materialnoprawnym, wyklucza zastosowanie art. 189 KPC. W związku z tym za wysoce wątpliwą wypada uznać również podstawę dla zasądzenia odszkodowania za prowadzenie sporu w państwie, w którym na mocy umowy stron sądy zostały pozbawione jurysdykcji krajowej. Nadto niedopuszczalne będzie też dochodzenie ewentualnych kosztów procesowych w odrębnym procesie – z uwagi na procesowe autonomiczne unormowanie zasad ustalania kosztów procesowych.[491]

4.3. Krytyka teorii materialnoprocesowej (mieszanej) i *sui generis*

Teoria materialnoprocesowa (mieszana) oraz koncepcja uznająca zapis na sąd polubowny za umowę *sui generis* zostały ostro skrytykowane przez licznych przedstawicieli doktryny.

Odnosząc się do koncepcji mieszanej *K. Siedlik* wskazuje, iż „poddanie jednej czynności prawnej jednocześnie reżimowi prawa materialnego i procesowego wydaje się niedopuszczal-

[489] Więcej na ten temat zob. *ibidem,* str. 127 i n., w tym w szczególności str. 135 i 138.
[490] Szerzej w tym kontekście por. *ibidem,* str. 138 i n., w tym w szczególności str. 146.
[491] *Ibidem,* str. 146 i n.

ne w szczególności ze względu na to, że w przypadku czynności prawa materialnego rozważać można ważność ich dojścia do skutku, a odnośnie do czynności procesowych – związanie nimi sądu." Ponadto analiza koncepcji zwolenników tej teorii pozwala zdaniem autorki na stwierdzenie, „(…) że przyjęcie jej prowadzi do skutków identycznych, jak przyjęcie teorii materialnej. W takiej sytuacji zbyteczne wydaje się tworzenie odrębnej kategorii swoistych czynności prawnych."[492]

Przedmiotową teorię krytyce poddali również *J. Zrałek i W. Kurowski*. Autorzy ci podnoszą bowiem, iż nie rozwiązuje ona wątpliwości powstałych na gruncie zagadnienia charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny. „Nie da się bowiem wyróżnić takich elementów w treści umowy, które mają czysto procesowy charakter, ani takich, które mają wyłącznie charakter materialnoprawny, co pozwalałoby na przyporządkowanie konkretnej kwestii do odpowiedniego działu prawa."[493]

Podobną argumentację zarówno w zakresie koncepcji mieszanej, jak i teorii *sui generis* – lecz nie tylko w zakresie zapisu na sąd polubowny, ale w odniesieniu do umów procesowych w ogólności – przedstawia *R. Kulski*. Autor ten podnosi, że wskazane koncepcje nie rozwiązują kwestii charakteru prawnego przedmiotowych umów. „Ponadto przyjęcie dopuszczalności jednoczesnego stosowania norm prawa materialnego i procesowego do jednej i tej samej instytucji (…) natrafia na przeszkody wówczas, gdy dyrektywy płynące z obu rodzajów norm pozostają ze sobą w sprzeczności."[494]

Tymczasem *Ł. Błaszczak i M. Ludwik* podnoszą, iż omawiane teorie nie tylko nie rozwiązują w żaden sposób problemu charakteru zapisu – wręcz przeciwnie – mogą nawet prowadzić do pewnych sprzeczności. „Należałoby bowiem przyjąć dopuszczalność jednoczesnego stosowania norm prawa materialnego i procesowego do jednej i tej samej instytucji. To z kolei przemawia za odrzuceniem powyższego stanowiska."[495]

Wskazane poglądy istotnej krytyce poddał także *M. Tomaszewski*. Jego zdaniem „teoria mieszana, (…) wedle której chodzi tu o umowę materialnoprawną wywołującą skutki prawnoprocesowe zawiera wewnętrzną sprzeczność, jeśli przyjąć, że o charakterze prawnym danej umowy rozstrzygają głównie skutki prawne, dla wywołania których jest ona zawierana."[496] Natomiast uznanie zapisu na sąd polubowny za umowę *sui generis* niewiele pomaga w rozwiązaniu praktycznych problemów związanych z jej reżimem prawnym.[497] Autor podkreśla jednak, iż niewątpliwą zasługą zwolenników tej ostatniej koncepcji jest wskazanie na okoliczność, iż umowy tej nie da się sprowadzić ani do kategorii czynności procesowej, ani też do kategorii zwykłej czynności materialnoprawnej.[498]

M. Hałgas wskazuje z kolei, że teoria mieszana oraz koncepcja uznająca zapis na sąd polubowny za umowę *sui generis* niczego nie wyjaśniają. Skoro poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o charakter prawny omawianej instytucji ma prowadzić do rozwiązania szeregu

[492] K. Siedlik, *op. cit.,* str. 23.
[493] J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 139.
[494] R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 58-59; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 59-60, 157-160.
[495] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 86.
[496] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15. Por. także: *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 288.
[497] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15.
[498] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 287-288.

problemów na czele z zagadnieniem, do jakiego kompleksu norm (procesowych czy materialnych) następuje odesłanie w razie luki w regulacji zapisu na sąd polubowny, wyjściem z problemu nie jest stworzenie kolejnej kategorii czynności, do której należy zakwalifikować zapis, przenosi to bowiem dyskusję na inny etap – w przypadku koncepcji materialno-procesowej – rodzi konieczność wprowadzenia kryterium rozróżnienia części składowych zapisu i odpowiednie stosowanie do nich adekwatnych kompleksów norm prawnych, w przypadku koncepcji *sui generis* – wprowadza potrzebę przesądzenia, czy jest to czynność *sui generis* procesowa czy materialnoprawna."[499]

Zdaniem *P. Wrześniewskiego* o nieprzydatności przedmiotowych teorii przesądza przede wszystkim niejasność podstawowych pojęć stosowanych w odniesieniu do tych poglądów. „Nie wiadomo ani czym jest czynność mieszana, ani umowa *sui generis*. Zdefiniowaniu zapisu na sąd polubowny jako umowy *sui generis* słusznie zarzucono już w literaturze, że nic nie wnosi do tematu i jest nieprzydatne w rozwiązywaniu praktycznych problemów związanych z reżimem prawnym zapisu na sąd polubowny. Z obu przyporządkowań wynika co najwyżej, że zdaniem ich zwolenników zapis nie jest ani czynnością procesową, ani materialnoprawną – albo przynajmniej nie jest typową czynnością procesową czy materialnoprawną. (…) Samo jednak to, że zapis na sąd polubowny ma charakter nietypowy nie może przesądzać o jego charakterze prawnym."[500]

W. Iwański odnosi się natomiast w swych rozważaniach krytycznie jedynie do koncepcji przyznającej umowie arbitrażowej charakter umowy *sui generis.* W związku z tym konstatuje, iż wskazana teoria „wobec swej enigmatyczności rodzi więcej pytań niż odpowiedzi."[501]

Podobne stanowisko względem umów procesowych w ogólności prezentuje *W. Siedlecki.* Wskazuje on bowiem z kolei, że pogląd uznający wskazane umowy za umowy *sui generis* „nie daje żadnego kryterium dla oceny poszczególnych kwestii związanych z tymi umowami."[502]

W polemikę z licznymi głosami krytyki wchodzą *J. Zrałek i W. Kurowski* – przedstawiciele koncepcji uznającej zapis na sąd polubowny za umowę *sui generis*. Według wskazanych autorów prezentowane przez nich ujęcie „(…) wydaje się najbardziej efektywne i elastyczne. Zwolennicy zarówno materialnej, jak i procesowej kwalifikacji umowy arbitrażowej stają się «więźniami» zespołu reguł należących jednego z dwóch konkurencyjnych działów prawa. Przepisy danego działu trzeba wówczas stosować do umowy arbitrażowej wprost, bez jakichkolwiek wyjątków. Jeżeli umowa o arbitraż jest traktowana jako umowa *sui generis*, należy do niej stosować wprost przepisy tę umowę regulujące, natomiast w pozostałym zakresie przepisy innych działów prawa dochodzą do głosu odpowiednio. Można wówczas w sposób najbardziej elastyczny poszukiwać rozwiązań najbardziej odpowiadających specyfice tej umowy. Jest to bowiem umowa mieszcząca się poza podziałem na prawo materialne i procesowe. Taka kwalifikacja umowy arbitrażowej powoduje, że nie jest uzasadniony zarzut o konieczności ustalenia, czy jest to czynność *sui generis* materialnoprawna czy procesowa."[503] Zgodzić się natomiast należy z twierdzeniem *R. Kulskiego*, że proponowana kwalifikacja jest „nieprzydatna w aspekcie syste-

[499] M. Hałgas, *op. cit.,* str. 2.
[500] P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 262-263.
[501] W. Iwański, *op. cit.,* str. 14.
[502] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 170.
[503] Zarzut taki podnosi M. Hałgas, *op. cit.,* str. 2.

matyki czynności materialnoprawnych i procesowych oraz z punktu widzenia dokonywania ich rozdziału."[504] Kwestia ta nie jest jednak wadą, lecz zaletą tej koncepcji.[505]

4.4. Koncepcja *sui generis* umowy procesowej (umowy prywatnoprocesowej) *A. W. Wiśniewskiego*

Odnosząc się krytycznie do koncepcji uznającej zapis na sąd polubowny za umowę *sui generis, M. Tomaszewski* wyraził zapatrywanie, iż „być może prawo arbitrażowe wyemancypuje się na tyle z prawa postępowania cywilnego, że będzie ono stanowić w pełni samodzielną (autonomiczną) dziedzinę prawa. Wtedy też koncepcja charakteru autonomicznego (*sui generis*) umowy o arbitraż będzie odpowiadać rzeczywistości. Tymczasem wydaje się, że rozwój prawa arbitrażowego, w każdym razie w Polsce, nie posunął się jeszcze tak daleko i że jego związki z prawem procesowym pozostają nadal tak znaczące, że aktualnie trudno mówić o autonomicznym prawie arbitrażowym, do którego konsekwentnie można by było zaliczyć zapis na sąd polubowny."[506]

Przytoczony pogląd stanowił natomiast niewątpliwie istotny przyczynek do rozważań odnośnie do natury prawnej zapisu na sąd polubowny podjętych przez *A. W. Wiśniewskiego*. W swojej najnowszej publikacji autor ten nawiązuje bowiem wyraźnie do cytowanej wyżej wypowiedzi *M. Tomaszewskiego*. Podnosi przy tym równocześnie, iż „na pytanie, czy arbitraż «dojrzał» do ujęcia go jako co najmniej samodzielnej instytucji prawnej funkcjonującej poza gałęzią postępowania cywilnego, należy odpowiedzieć zdecydowanie twierdząco."[507] Podkreśla także, że wskazana odrębność jest równie wyraźnie zarysowana w odniesieniu do umowy o arbitraż.[508]

W związku z tym *A. W. Wiśniewski* przedstawia ostatecznie bardzo oryginalną i nowatorską teorię charakteru prawnego umowy arbitrażowej.[509] Przedmiotową koncepcję autor opiera na przyjmowanej przez siebie teorii integralnej arbitrażu.[510] Wskazuje, iż ta ostatnia „pozwala spojrzeć na dyskusję dotyczącą charakteru prawnego umowy o arbitraż z zupełnie nowej perspektywy. Teoria ta (…) za podstawę przyjmuje inny niż jurysdykcyjny lub kontraktowy element regulacji prawnej arbitrażu; tą podstawą jest w jej ramach umowa o arbitraż, traktowana jednak jako zawarta przez strony nie w obszarze ich kontraktowej (materialnoprawnej) swobody, ale w zakresie autonomii (wolności) konstytucyjnej."[511]

[504] R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 159.
[505] J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 139.
[506] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 287-288.
[507] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 322, zob. także str. 319.
[508] *Ibidem,* str. 323.
[509] Por. *ibidem,* str. 178, 306 i n. Zob. także: *tenże, Charakter prawny instytucji arbitrażu…,* str. 74; *tenże, Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 228.
[510] Szerzej na ten temat por. A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu…,* str. 53 i n., w tym w szczególności str. 73-76; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 35 i n., w tym w szczególności str. 77-84.
[511] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 309.

Na wstępie prowadzonych przez siebie rozważań autor prezentuje liczne argumenty podważające merytoryczne podstawy przemawiające za zasadnością stosowania kolejno zarówno teorii materialnoprawnej, jak i procesowej, a także koncepcji mieszanej i uznającej zapis na sąd polubowny za umowę *sui generis*.[512] W konkluzji stwierdza, iż umowa o arbitraż jest w istocie umową szczególnego rodzaju w tym sensie, że ani nie można jej ulokować w całości na obszarze regulacji prawa cywilnego materialnego albo prawa cywilnego procesowego, ani nie można jej traktować jako mieszanki tych dwóch elementów. „Umową prawa materialnego nie jest w ogóle, ponieważ jej zasadniczych skutków nie można ujmować w kategoriach prawnomaterialnych zobowiązań i roszczeń. Jest natomiast *sui generis* umową procesową, wszakże nie dlatego *sui generis* że różni się nieco od innych umów spotykanych w procesie cywilnym, ale dlatego że w swej istocie w ogóle nie należy do sfery regulacji cywilnego postępowania sądowego. Jej podstawowe skutki dotyczą odrębnego rodzaju postępowania, przynależnego do grupy instytucji związanych z prywatnym trybem rozstrzygania sporów. Ponieważ jednak postępowanie arbitrażowe jest jurysdykcyjną procedurą prawną (procesem), to umowa o arbitraż jest umową procesową, tyle że należącą nie do obszaru procesu cywilnego, ale do regulacji prawnej prywatnego trybu rozstrzygania sporów – umową procesową w nowym najszerszym znaczeniu. Krótko, jest umową prywatnoprocesową."[513] „Umowa o arbitraż powołuje do życia stosunek prywatnoprawny o charakterze procesowym, w ramach którego każda ze stron może w razie wyniknięcia sporu w objętym umową zakresie żądać wszczęcia arbitrażu. Ten stosunek prawny istnieje od chwili zawarcia umowy, a nie dopiero od chwili wszczęcia postępowania. Reżim prawny umowy o arbitraż określają przepisy Części piątej Kodeksu postępowania cywilnego, regulujące jej funkcję na obszarze prawa arbitrażowego – odrębnej gałęzi prawa o charakterze procesowym, pokrewnej prawu postępowania cywilnego, ale nieprzynależnej do jego zakresu. W zakresie nieuregulowanym w tych przepisach należy do umowy o arbitraż stosować odpowiednio przepisy prawa cywilnego materialnego – nie dlatego że jest to umowa cywilnoprawna, ale po prostu dlatego, że nie ma innej rozwiniętej regulacji umów w systemie prawnym; to odpowiednie stosowanie nie zawsze musi wymagać przekształcenia stosowanej normy, ponieważ prywatnoprawny charakter umowy o arbitraż powoduje jej znaczną kompatybilność z tą regulacją."[514]

Odnosząc się do przytoczonych rozważań *A. W. Wiśniewskiego* na zakończenie należy koniecznie zaznaczyć, iż sam autor podkreśla, że prezentowana przez niego koncepcja natury prawnej zapisu na sąd polubownej oparta na teorii integralnej arbitrażu mogłaby być potraktowana jako koncepcja umowy *sui generis* – przeciwstawia się ona bowiem zaliczeniu umowy o arbitraż zarówno do prawa procesowego cywilnego, jak i do prawa cywilnego materialnego. „Taka kwalifikacja wydaje się jednak chybiona, ponieważ teoria integralna opiera się na potraktowaniu umowy o arbitraż jako umowy dotyczącej sfery procesu prywatnego, a więc procesowej, tyle że w pomijanym dotychczas, najszerszym sensie tego pojęcia. Stosunek wynikający z tej umowy ma swoją wyraźną i dość obszerną regulację, a sięganie po etykietkę «umowy *sui generis*» niczemu w ramach tej koncepcji nie służy i niczego nie wyjaśnia."[515]

[512] Szerzej w tym zakresie por. *ibidem,* str. 309-322.
[513] *Ibidem,* str. 323.
[514] *Ibidem,* str. 325.
[515] *Ibidem,* str. 319.

5. Wnioski odnośnie do stosowania przepisów wynikające z poszczególnych teorii

Przytoczone poglądy odnośnie do charakteru prawnego umowy arbitrażowej prowadzą do istotnych konkluzji odnośnie do reżimu prawnego mającego zastosowanie do przedmiotowej instytucji.

Przedstawiciele teorii materialnoprawnej przyjmują bowiem co do zasady zgodnie, że z punktu widzenia prawa procesowego należy badać, czy zapis na sąd polubowny czyni zadość warunkom przypisanym dla tej umowy przez Kodeks postępowania cywilnego[516] – w szczególności w zakresie wywoływanych przez niego skutków procesowych,[517] a także dotyczących jego formy i treści.[518] Natomiast dla oceny wszystkich innych kwestii należy stosować (bezpośrednio)[519] przepisy prawa cywilnego materialnego[520] – w tym przede wszystkim odnoszące się do instytucji zdolności do czynności prawnych,[521] wad oświadczenia woli,[522] metod wykładni oświadczeń woli[523] i sposobu zachowania formy pisemnej.[524]

Reprezentanci koncepcji procesowej stoją oczywiście konsekwentnie na stanowisku, że w każdym przypadku należy badać, czy zapis na sąd polubowny czyni zadość warunkom przypisanym dla tej umowy w Kodeksie postępowania cywilnego.[525] Przeważająca część przedstawicieli przedmiotowej teorii podnosi jednak ponadto, że zaliczenie umowy arbitrażowej do czynności procesowych nie stoi na przeszkodzie stosowaniu w odniesieniu do

[516] W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 380; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 606-607; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 479-480; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 34; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 431; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 573; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 735; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 389; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 12.

[517] W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 380; *tenże, Glosa do orzeczenia SN z dnia 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59,* PiP 1961, z. 10, str. 652; *tenże, O tzw. umowach procesowych…,* str. 180; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 606-607; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 479-480; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 431; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 71; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 442; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1430.

[518] F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 389; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 12.

[519] Z. Radwański, *Glosa…,* str. 203-205; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 33;.M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1430.

[520] W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 380; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 606-607; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 479-480; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 431; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 34; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 71; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 573; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 735; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 389; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 442; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 536.

[521] Z. Radwański, *Glosa…,* str. 203-205; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 33;.M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1430.

[522] Z. Radwański, *Glosa…,* str. 203-205; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 33; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 12; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1430.

[523] Z. Radwański, *Glosa…,* str. 203-205; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1430.

[524] Z. Radwański, *Glosa…,* str. 203-205; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 33.

[525] T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* pod red. J. Jodłowskiego, K. Piaseckiego, Warszawa 1989, str. 1065; *tenże,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 367; A. Świderska, *op. cit.,* str. 43; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 174-175.

przedmiotowej instytucji wprost,[526] odpowiednio,[527] w drodze analogii,[528] *per analogiam*[529] czy też „nie bezpośrednio, a jedynie pośrednio"[530] przepisów prawa materialnego – w tym w szczególności przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących ważności czynności prawnych[531] względnie odnoszących się do ważności umów.[532] Wynika to bowiem z braku odpowiednich unormowań w prawie postępowania cywilnego[533] oraz z faktu, że regulacje prawa materialnego są w tym zakresie najbardziej przydatne,[534] a nadto znajdują zastosowanie wyłącznie subsydiarne.[535] Jedynie nieliczni reprezentanci przedmiotowej koncepcji przyjmują konsekwentnie, iż wymogi dotyczące zapisu na sąd polubowny wypada zawsze oceniać na gruncie przepisów prawa procesowego,[536] lub ewentualnie, że nie sposób uznać, iż zastosowanie do tej umowy znajdą przepisy części ogólnej Kodeksu cywilnego o czynnościach prawnych.[537]

Przedstawiciele teorii mieszanej wskazują z kolei, że umowa arbitrażowa podlega przede wszystkim normom procesowym.[538] Jednak „w braku odnośnych regulacji z pomocą przychodzi prawo cywilne materialne"[539] – m. in. w zakresie dotyczącym przesłanek[540] i zdolności do jej zawarcia,[541] warunków jej ważności[542] oraz możliwości jej wzruszenia[543] i wad oświadczenia woli.[544]

---

[526] Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 29; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 30. Por. także: J. Korzonek, *op. cit.,* str. 344; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 65; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 175-176.

[527] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 174-175.

[528] T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* pod red. J. Jodłowskiego, K. Piaseckiego, Warszawa 1989, str. 1065; *tenże,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 367; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 86; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 620.

[529] A. Świderska, *op. cit.,* str. 43.

[530] B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 69.

[531] T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* pod red. J. Jodłowskiego, K. Piaseckiego, Warszawa 1989, str. 1065; *tenże,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 367; A. Świderska, *op. cit.,* str. 43; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16.

[532] J. Korzonek, *op. cit.,* str. 344 (na tle umowy o właściwość sądu); J. J. Litauer*, op. cit.,* str. 290; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16. B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 69.

[533] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 86; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 620.

[534] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 86; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 620.

[535] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 86; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 620.

[536] S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks postępowania…,* str. 529; L. Peiper, *op. cit.,* tr. 963; Z. Fenichel, *Problemy sądownictwa polubownego…,* str. 139.

[537] T. Kurnicki, *op. cit.,* str. 1121.

[538] S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 57; *tenże, Postępowanie…,* str. 65; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 800; *tenże, Podstawy postępowania…,* str. 207; E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 395; P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu…,* str. 436 (odnośnie do umowy o właściwość sądu).

[539] P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu…,* str. 436 (odnośnie do umowy o właściwość sądu).

[540] S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* tr. 57; *tenże, Postępowanie…,* str. 65; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 800; *tenże, Podstawy postępowania…,* str. 207.

[541] P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu…,* str. 434-435 (odnośnie do umowy o właściwość sądu).

[542] E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie...,* Warszawa 2003, str. 395. P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu…,* str. 434-435 (odnośnie do umowy o właściwość sądu).

[543] P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu…,* str. 434-435 (odnośnie do umowy o właściwość sądu).

[544] *Ibidem* (odnośnie do umowy o właściwość sądu).

Natomiast teoretycy kwalifikujący zapis na sąd polubowny jako umowę *sui generis* stoją na stanowisku, iż do przedmiotowej umowy należy stosować – obok regulujących ją przepisów Kodeksu postępowania cywilnego[545] – także unormowania materialnoprawne. Przepisy te trzeba jednak stosować odpowiednio, uwzględniając specyfikę tej umowy.[546] Identyczne stanowisko prezentuje również *A. W. Wiśniewski* – autor uznający umowę arbitrażową za *sui generis* umowę procesową względnie umowę prywatnoprocesową.[547]

6. Ocena celowości i zasadności rozstrzygnięcia sporu odnośnie do charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny

W konkluzji wypada stwierdzić, że aktualnie w doktrynie przeważa pogląd o procesowym charakterze umowy arbitrażowej. W ostatnim czasie istotnie wzrasta jednak liczba przedstawicieli koncepcji materialnoprawnej. Coraz więcej teoretyków zaczyna się również opowiadać za uznaniem układów procesowych za umowy *sui generis*.

Niezależnie od zaistniałych tendencji poglądowych w literaturze podnosi się, iż w rzeczywistości problem rozstrzygnięcia charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny nie ma fundamentalnego znaczenia. Zwraca się bowiem uwagę na fakt, iż abstrahując od przyjmowanej przez siebie koncepcji większość autorów, a także orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazują zgodnie, iż do kwestii nieuregulowanych przepisami Kodeksu postępowania cywilnego o zapisie na sąd polubowny należy stosować przepisy prawa materialnego o czynnościach prawnych, w tym zwłaszcza o umowach.[548]

Analizując zasadność rozstrzygnięcia sporu odnośnie do natury prawnej umowy arbitrażowej, należy odnieść się na wstępie do koncepcji mieszanej i teorii uznającej zapis na sąd polubowny za umowę *sui generis*. W tym kontekście wypada przede wszystkim przychylić się do przytoczonych wcześniej krytycznych poglądów dotyczących przedmiotowych koncepcji. Opowiedzenie się bowiem za którąkolwiek z nich zdaje się wprowadzać merytoryczny chaos i powodować raczej więcej szkody niż pragmatycznego pożytku. Po pierwsze, należy podkreślić, że przyjęcie dopuszczalności jednoczesnego stosowania w odniesieniu do tej samej instytucji przepisów prawa procesowego i materialnego będzie niewątpliwie rodziło istotne problemy w przypadku, gdyby dyrektywy płynące z obu rodzajów norm pozostawały ze sobą

[545] M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 176; *tenże, Umowa o mediację…,* str. 264-265; *tenże, Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 113; S. Frejowski, *op. cit.,* str. 526-527; J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 139; R. Flejszar, M. Sobuś, *op. cit.,* str. 95-96.

[546] M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 176; *tenże, Umowa o mediację…,* str. 264-265; *tenże, Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 113; S. Frejowski, *op. cit.,* str. 526-527; J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 139; R. Flejszar, M. Sobuś, *op. cit.,* str. 95-96.

[547] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 325.

[548] Na przedmiotową okoliczność wskazują m.in.: A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 41; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 81; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 52; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 168-169. Zob. również: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 87; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 143; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 243. W tym zakresie por. także uchw. SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, nr 11, poz. 133. Za trafną opinię Sądu Najwyższego uznaje *M. Lemkowski*. Por. M. Lemkowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 8 marca 2002 r., III CZP 8/02*, PPH 2003, nr 4, str. 55. Podobne stanowisko można odnaleźć również w doktrynie niemieckiej. Por. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2001, str. 1016-1017.

w sprzeczności.[549] Po drugie, warto zauważyć, że z uwagi na brak reżimu prawnego odnoszącego się bezpośrednio do czynności mieszanych i umów *sui generis* przyznanie takiego charakteru zapisowi na sąd polubowny nie prowadzi *de facto* do rozstrzygnięcia najważniejszego problemu związanego z tą instytucją, polegającego na ustaleniu znajdujących do niej zastosowanie przepisów prawnych.[550] Po trzecie, rozstrzygające znaczenie w przedmiotowym zakresie wydaje się mieć okoliczność, że wnioski wynikające z koncepcji mieszanej i *sui generis* są co do zasady identyczne, jak konkluzje związane z zastosowaniem odpowiednio teorii materialnoprawnej i procesowej.[551] Przedstawiciele doktryny opowiadający się za mieszanym charakterem umowy arbitrażowej uznają bowiem dopuszczalność bezpośredniego stosowania do omawianej instytucji przepisów prawa cywilnego materialnego – tak samo jak reprezentanci koncepcji materialnoprawnej. Teoretycy przyjmujący, iż zapis na sąd polubowny stanowi umowę *sui generis*, wskazują natomiast, że należy do niego stosować odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego – zasadniczo podobnie jak przedstawiciele koncepcji procesowej. W związku z tym wydaje się, iż w takiej sytuacji nie istnieje realna potrzeba tworzenia i odwoływania się do skomplikowanych konstrukcji teoretycznych dotyczących czynności mieszanych i umów *sui generis*, skoro brak jest przepisów prawnych regulujących bezpośrednio i jednoznacznie przedmiotowe instytucje, a nadto ich znaczenie pragmatyczne dla rozstrzygnięcia analizowanego problemu zdaje się być raczej wątpliwe. Nadto identycznie wnioski dotyczące teorii umowy *sui generis* wypada również odnieść do koncepcji *sui gerenris* umowy procesowej (względnie umowy przedprocesowej).

Konstatując, można zatem zasadnie przyjąć, iż w celu ustalenia kręgu przepisów znajdujących zastosowanie do zapisu na sąd polubowny należy rozstrzygnąć, czy umowie arbitrażowej można przypisać charakter materialnoprawny czy też posiada ona naturę procesową. Wprawdzie (jak wynika już z wcześniejszych rozważań) przedstawiciele obu tych koncepcji przyznają zgodnie, że do zapisu na sąd polubowny znajdują niewątpliwie zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Wynika to jednak z faktu, iż przepisy te odnoszą się bezpośrednio do omawianej instytucji. Różnica pomiędzy przedmiotowymi teoriami zasadza się natomiast na stwierdzeniu, czy w zakresie nieuregulowanym w ustawie procesowej stosować do umowy arbitrażowej przepisy Kodeksu cywilnego wprost czy odpowiednio lub ewentualnie pośrednio, w drodze analogii czy też *per analogiam*. Jedynie śladowa część reprezentantów koncepcji procesowej przyjmuje bowiem dopuszczalność bezpośredniego stosowania do zapisu na sąd polubowny przepisów prawa materialnego. Podobnie zaledwie nieliczni przedstawiciele przedmiotowej teorii pozostają konsekwentni w ramach prezentowanego przez siebie stanowiska uważając, że umowa arbitrażowa podlega w całej rozciągłości przepisom prawa procesowego.

W związku z powyższym wbrew twierdzeniom podnoszonym w doktrynie nie sposób przyjąć, jakoby rozstrzygnięcie charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny miało

[549] Por. R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 58-59; *tenże, Umowy procesowe..,* str. 59-60, 157-160; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 86.

[550] Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15 (w odniesieniu do koncepcji *sui generis*); J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 139 (odnośnie do teorii mieszanej); M. Hałgas, *op. cit.,* str. 2 (w kontekście obu analizowanych koncepcji).

[551] Podobnie: K. Siedlik, *op. cit.,* str. 23 (odnośnie do teorii materialnoprocesowej).

charakter całkowicie irrelewantny. Przede wszystkim należy bowiem zauważyć, iż w sytuacji przyjęcia koncepcji procesowej w jej radykalnej wersji, zgodnie z którą do umowy arbitrażowej zastosowanie znajdą wyłącznie przepisy prawa procesowego, rozstrzygnięcie pomiędzy teorią materialnoprawną i procesową będzie odgrywało decydującą rolę dla określenia reżimu prawnego, znajdującego zastosowanie do przedmiotowej instytucji. Jednak opowiedzenie się za jedną ze wskazanych koncepcji będzie miało istotne znaczenie nawet w wypadku uznania za punkt odniesienia teorii procesowej w jej klasycznej postaci, według której dopuszcza się stosowanie do zapisu na sąd polubowny przepisów materialnoprawnych odpowiednio lub ewentualnie pośrednio, w drodze analogii czy też *per analogiam*. Stosowanie przepisów należących do danego działu prawa wprost (w przypadku opowiedzenia się za koncepcją materialnoprawną) lub analogiczne (na gruncie teorii procesowej w analizowanej wersji) nie prowadzi przecież za każdym razem do identycznych wniosków. Jak zawsze przy odpowiednim stosowaniu przepisów powstaje bowiem pytanie, które przepisy należy stosować w całości, które w części, a które wreszcie nie znajdą zastosowania w danej sytuacji – biorąc pod uwagę ewentualne podobieństwo do typowych umów materialnoprawnych, a także wykładnię funkcjonalną i celowościową.[552] W związku z tym przyjęcie, że dokonanie wyboru pomiędzy jedną ze wskazanych koncepcji jest zbędne z uwagi na fakt, że na gruncie każdej z nich do zapisu na sąd polubowny znajdują zastosowanie przepisy prawa cywilnego materialnego, stanowi nie tylko znaczące uproszczenie, ale wydaje się być po prostu niedopuszczalne. Co więcej, warto w tym kontekście zauważyć, że opowiedzenie się za procesową koncepcją natury prawnej umowy arbitrażowej wymagałoby sprecyzowania znaczenia i relacji pomiędzy pojęciami stosowania przepisów odpowiednio, pośrednio, w drodze analogii i *per analogiam*. Nadto należy mieć na względzie, iż rozstrzygnięcie pomiędzy materialnoprawnym a procesowym charakterem zapisu na sąd polubowny nie pozostanie również irrelewantne w sytuacji uznania wersji teorii procesowej, zgodnie z którą w zakresie nieuregulowanym w Kodeksie postępowania cywilnego należy do umowy arbitrażowej stosować wprost przepisy Kodeksu cywilnego. W przypadku przyjęcia przedmiotowej koncepcji w omawianej postaci pojawi się bowiem dodatkowy problem odnośnie do dopuszczalności stosowania przepisów prawa cywilnego materialnego w odniesieniu do czynności procesowych. Identycznie będzie zresztą w sytuacji uznania, iż na gruncie koncepcji procesowej do zapisu na sąd polubowny zastosowanie znajdują przepisy prawa cywilnego materialnego odpowiednio, pośrednio czy też w drodze analogii lub *per analogiam*. W tym kontekście należy bowiem zwrócić przede wszystkim uwagę na fakt, iż czynności prawa materialnego i czynności procesowe zaliczane są wprawdzie do ogólnej kategorii czynności prawnych (względnie czynności prawnych w szerokim znaczeniu tego terminu czy też czynności prawnych *sensu largo*). Pewne ogólne zasady wynikające z jedności prawa odnoszą się więc do nich na równi. Pomimo tego wskazane czynności podlegają w poważnym stopniu odpowiednio odrębnym przepisom prawa materialnego i prawa procesowego.[553] W doktrynie i orzecznictwie rozważa się wprawdzie do-

[552] Por. W. Iwański, *op. cit.,* str. 14.

[553] Zob. R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 54-55; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 148-149; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny...,* str. 137. Por. także: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne*

puszczalność stosowania do czynności procesowych przepisów Kodeksu cywilnego, jednak jest to kwestia szczególnie sporna.[554]

Reasumując, należy zatem stwierdzić, iż opowiedzenie się za materialnoprawną lub procesową koncepcją charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny będzie miało niewątpliwie istotne znaczenie dla określenia reżimu prawnego znajdującego zastosowanie do przedmiotowej umowy. Nie ulega wprawdzie wątpliwości, że w każdym przypadku do omawianej instytucji stosowane będą odnoszące się do niej *expressis verbis* przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Od rozstrzygnięcia natury prawnej umowy arbitrażowej uzależnione będzie jednak stwierdzenie, czy w sytuacjach nieuregulowanych tymi przepisami zasadne będzie posiłkowe stosowanie do zapisu na sąd polubowny przepisów materialnoprawnych czy też przepisów procesowych.[555] Uznanie, że zapis na sąd polubowny jest czynnością materialnoprawną, będzie bowiem prowadziło do wniosku, iż nie ma żadnych przeszkód do poddania go reżimowi odnoszącemu się to tych właśnie czynności. Zakwalifikowanie umowy arbitrażowej do czynności procesowych będzie natomiast rodziło istotne wątpliwości odnośnie do dopuszczalności stosowania do niej w kwestiach nieuregulowanych prawem cywilnym procesowym przepisów prawa cywilnego materialnego.[556]

a procesowe w sprawach cywilnych…, SP 1973, nr 37, str. 123, 129; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych,* [w:] *I Ogólnopolski Integracyjny Zjazd Cywilistów 28-30 września 1972 roku*, pod red. M. Sawczuka, Rzeszów 1974, str. 146; A. Miączyński, *Skuteczność orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, ZNUJ nr CCCLXXVII, *Prace prawnicze* z. 67, Kraków 1974, str. 51; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, str. 246; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 47-48; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 49, 65; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 255-256; M. Mazur, *op. cit.,* str. 42.

Szerzej na temat rozróżnienia czynności materialnoprawnych i czynności procesowych oraz kategoryzacji wskazanych klas w odniesieniu do pojęcia czynności prawnej (względnie czynności prawnej w szerokim znaczeniu tego terminu czy też czynności prawnej *sensu largo*), a także w zakresie dopuszczalności stosowania przepisów prawa cywilnego materialnego do czynności procesowych zob. w rozdziale III, w szczególności pkt 1 i pkt 4.

[554] W literaturze por. przede wszystkim: W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, str. 52; J. Mokry, *Wykładnia…,* str. 189; *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 16 i powołana tam literatura oraz str. 126 i n.; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 127 i n. Zob. także: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 250, 264. Por. też w judykaturze: orz. SN z 18.09.1951 r., C 111/52, OSN 1953, nr 2, poz. 38; orz. SN z 3.02.1960 r., 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, nr 3, poz. 75; wyr. SN z 19.10.1995 r., III CRN 40/95, OSNC 1996, nr 3, poz. 43 i powołane tam orzecznictwo. Więcej w tym kontekście zob. w rozdziale III, w szczególności pkt 3.5.1. i pkt 4.

[555] Por. B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 67; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 41; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 3. Zob. także: J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 137. W odniesieniu do umów procesowych w ogólności por. też: R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 55; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 148-149; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 262-263.

[556] Por. także: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 3; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 81; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 168.

Rozdział III.
Czynności materialnoprawne a czynności procesowe

1. Uwagi wstępne

Ustalenie charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny wymaga niewątpliwie zdefiniowania oraz przedstawienia i dokonania analizy cech czynności materialnoprawnych i procesowych celem wyznaczenia granic przedmiotowych pojęć oraz ustalenia zachodzących między nimi relacji.

W doktrynie podnosi się, że rozpatrywanie zagadnienia podobieństw i różnic pomiędzy czynnościami materialnoprawnymi a procesowymi pozostaje w niewątpliwym związku ze stosunkiem prawa cywilnego procesowego do prawa cywilnego materialnego.[557] Prawo procesowe cywilne stanowi wprawdzie osobny dział prawa, służący dla ochrony prawa cywilnego materialnego.[558] O ile prawo cywilne materialne reguluje bezpośrednio stosunki cywilnoprawne, o tyle prawo cywilne w znaczeniu prawa procesowego służy realizacji cywilnych praw podmiotowych wynikających z tych stosunków.[559] W związku z tym normy prawa procesu cywilnego mają charakter instrumentalny, służebny w stosunku do norm o charakterze materialnoprawnym.[560] Jednak „mimo zachodzących różnic występuje mię-

[557] Tak: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 47-48. Szerzej na ten temat relacji pomiędzy prawem procesowym cywilnym a cywilnym prawem materialnym zob. W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne*…, str. 67-81; P. Osowy, *Prawo cywilne procesowe a prawo materialne*, [w:] *Czterdzieści lat Kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie (8-10 października 2004 r.)*, pod. red. M. Sawczuka, Kraków 2006, str. 383 i n. W tym zakresie por. także: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…*, str.10-11; M. Sawczuk, *Ogólne i ścisłe związki prawa cywilnego procesowego z materialnym*, [w:] *Z zagadnień prawa cywilnego*, Białystok 1991, str. 171 i n. Zob. również przykładowo w doktrynie niemieckiej: W. Zöllner, *Materielles Recht und Prozeßrecht*, AcP 1980, z. 190, str. 471 i n.

[558] Tak: W. Siedlecki, [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 29; *tenże, Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne*…, str. 75. Podobnie: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str.10-11; H. Mądrzak, [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. H. Mądrzaka, Warszawa 2003, str. 14; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2008, str. 11; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne*,…, Warszawa 2011, str. 10-11.

[559] Tak: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 29. Por. także W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 75; J. Skąpski, *Charakter prawny art. 192 pkt 3 KPC*, SC 1975, t. XXV-XXVI, str. 272. W tym kontekście zob. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Neue Tendenzen…,* str. 124-127 wraz z powołaną tam literaturą; T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1*, pod red. T. Rauschera, P. Waxa, J. Wenzela, München 2008, str. 10-11.

[560] Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 21; S. Grzybowski, *O potrzebie badań integracyjnych w dziedzinie prawa cywilnego materialnego i procesowego*, [w:] *I Ogólnopolski Integracyjny Zjazd Cywilistów 28-30 września 1972 roku*, pod red. M. Sawczuka, Rzeszów 1974, str. 18; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 49; P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu…,* str. 436; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 444; K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze...,* str. 116. Zob. też: W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 23-24.

W tym kontekście warto zaznaczyć, iż w teorii prawa przyjęto podział norm na normy substancjalne (inaczej normatywne) i instrumentalne (inaczej konstruktywne), za pomocą którego często wyjaśnia się wzajemny stosunek prawa materialnego i procesowego. Normy substancjalne są to normy, które wyrażają pewne podstawowe zasady

dzy tymi dwoma obszarami jako spoiwo ich wewnętrzna więź."[561] Konsekwencją takiej łączności jest przede wszystkim wspólność pewnych pojęć prawnych (względnie wzajemne ich uzupełnianie się) oraz oddziaływanie czynności prawnych dokonywanych w oparciu o przepisy obu tych działów prawa. Należy mieć jednakże na względzie, że pomimo tej spoistości, z uwagi na odmienny charakter przepisów prawnych składających się na wskazane działy prawa, pewne kategorie czy instytucje prawne są dla nich odrębne i tylko im właściwe, co stwarza konieczność oddzielenia tych przepisów od siebie i ustalenia odpowiedniego zakresu ich stosowania.[562]

---

prawa, pewne założenia systemu prawnego i mają byt samoistny, niezależny; można więc je określić jako normy zasadnicze. Za normy instrumentalne uznaje się z kolei normy, które służą realizacji norm zasadniczych, określając formy i sposoby ich urzeczywistnienia. Na podstawie tego podziału przepisy prawa materialnego zalicza się zwykle w doktrynie właśnie do norm substancjalnych, a przepisy prawa procesowego do norm instrumentalnych. „Jednakże takie sumaryczne, globalne ujęcie przepisów prawa materialnego i procesowego jest nietrafne, ponieważ żadna gałąź prawa nie może składać się jedynie z samych norm substancjalnych (zasadniczych) lub z samych instrumentalnych (techniczno-organizacyjnych)." Tak: J. Jodłowski, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, str. 28. Por. także: *tenże, O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych w dziedzinie prawa cywilnego materialnego i procesowego*, PiP 1973, z. 2, str. 11; *tenże, O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych w dziedzinie prawa cywilnego materialnego i procesowego*, [w:] *I Ogólnopolski Integracyjny Zjazd Cywilistów 28-30 września 1972 roku,* pod red. M. Sawczuka, Rzeszów 1974, str. 31.

Nadto, jak podkreśla *P. Osowy*, uznanie norm prawa procesowego za posiadające charakter instrumentalny czy też służebny w odniesieniu do norm prawa materialnego jest kontrowersyjne. Autor podnosi bowiem, że „w systemie prawa normy materialnego prawa cywilnego i prawa procesowego są regulowane w ustawie, a pod względem rangi w systemie źródeł prawa nie można mówić o zróżnicowaniu, a więc o istnieniu między nimi stosunku nadrzędności i podporządkowania." Szerzej na ten temat por. P. Osowy, *Prawo cywilne procesowe a prawo materialne…,* str. 387-388 oraz powołana tam literatura. Podobne stanowisko prezentują również m. in.: J. Jodłowski, *O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych…*, PiP 1973, z. 2, str. 10-11; *tenże, O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych…*, Rzeszów 1974, str. 30-31; S. Grzybowski, *O potrzebie badań integracyjnych…,* str. 18-19; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2008, str. 13; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 12. Zob. także przykładowo w doktrynie niemieckiej: W. Zöllner, *op. cit.,* str. 481-482.

[561] Tak: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 47-48. Podobnie: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 21; P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu…,* str. 436; J. Jodłowski, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 27. Szerzej na ten temat zob. W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 67-81; P. Osowy, *Prawo cywilne procesowe a prawo materialne..,* str. 383 i n. W tym kontekście por. także W. Siedlecki, *Nauka prawa procesowego cywilnego a teoria prawa*, PiP 1972, z. 7, str. 31 i n.

W literaturze podnosi się również, iż z punktu widzenia procesu „prawem materialnym jest (…) to prawo, o którym sąd orzeka, rozstrzygając sprawę co do istoty, tj. rozstrzygając o przedmiocie procesu, prawem zaś procesowym – prawo, które reguluje sposób wszczęcia i przebiegu procesu." Tak: W. Broniewicz, *Normy, przesłanki i zarzuty jurysdykcyjne w procesie cywilnym (przyczynek do zagadnienia stosunku prawa materialnego i prawa procesowego)*, SPE 1969, t. II, str. 72-75. Na przedmiotową definicję powołuje się m.in. *P. Osowy*. Autor ten wskazuje równocześnie, iż przytoczona wypowiedź „zwraca uwagę na ogólne i ścisłe związki prawa procesowego cywilnego z materialnym, a definicja, dzięki abstrakcyjno-instrumentalnemu, pozbawionemu treści charakterowi, zachowuje do dnia dzisiejszego wartość użytkową." Por. P. Osowy, *Prawo cywilne procesowe a prawo materialne…,* str. 386.

[562] Tak: W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 80-81, 96. Podobnie: *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 29-30; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 21; P. Osowy, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2002, str. 22-23; H. Mądrzak, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 14. Por. też: W. Siedlecki, *Nauka prawa procesowego…,* str. 31 i n.; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 47-48; A. Kościółek, *op. cit.,* 50. Zob. także w literaturze niemieckiej: T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 10-11.

W tym kontekście warto zaznaczyć, że wskazana spoistość a zarazem odmienność prawa cywilnego materialnego i procesowego stała się przyczynkiem do rozważań przedstawicieli doktryny w przedmiocie zasadności i potrzeby badań integracyjnych na omawianych obszarach. W tym zakresie zob. w szczególności: J. Jodłowski, *O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych…*, PiP 1973, z. 2, str. 6 i n.; *tenże, O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych…*, Rzeszów 1974, str. 26 i n.; S. Grzybowski, *O potrzebie badań integracyjnych…,* str. 15 i n.

W świetle stanowisk teoretyków zajmujących się prawem cywilnym materialnym oraz przedstawicieli doktryny procesu cywilnego, do centralnych pojęć wykształconych w obrębie każdego z tych dwóch działów prawa należy zaliczyć odpowiednio kategorię czynności materialnoprawnych i czynności procesowych.[563] Z kolei na gruncie ogólnej teorii zdarzeń prawnych za najważniejszy i podstawowy ich typ uznaje się zgodnie czynności prawne,[564] do których zalicza się właśnie między innymi czynności materialnoprawne i czynności procesowe.[565] W literaturze przedmiotu (w tym przede wszystkim wśród przedstawicieli doktryny prawa cywilnego materialnego) ujawnia się jednak wyraźna tendencja do mylącego (jak się wydaje) stosowania pojęcia czynności prawnych dla określenia (jedynie) czynności materialnoprawnych.[566] Nie sposób chyba jednak odmówić merytorycznej poprawności ujęciu, zgodnie z którym kategorii czynności prawnej należy przyznać charakter nadrzędny, obejmujący swoim zakresem zarówno (choć nie wyłącznie) czynności prawa materialnego, jak i czynności procesowe.[567] W związku z tym dla podkreślenia przedmiotowej zależności oraz celem odróżnie-

[563] Tak kontekście czynności materialnoprawnych: A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, PiP 1974, z. 12, str. 3. Z kolei w odniesieniu do czynności procesowych: W. Siedlecki, [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 354; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 202; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 176; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 152; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 7, 11. Podobnie: Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 288; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 236; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 278.

[564] L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Czynności konwencjonalne w prawie*, SP 1972, nr 33, str. 74, 97-99; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 16.

[565] Por. L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op.cit.,* str. 74, 97-99; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 16. Zob. też Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego,* Warszawa 1976, str. 155 i n.; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983, str. 37 i n. Por. także w judykaturze: wyr. SN z 19.10.1995 r., III CRN 40/95, OSNC 1996, nr 3, poz. 43 oraz powołane tam orzecznictwo.

[566] Tak przykładowo: S. Szer, *Prawo cywilne: część ogólna*, Warszawa 1967, *passim*; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974, *passim*; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego. Tom I. Część ogólna,* pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, *passim*; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…, passim*; *tenże, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, *passim*; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, *passim*; T. Liszcz, *Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 1977, *passim*; A. Wolter, *Prawo cywilne…, passim*; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…, passim*; M. Sośniak, *Prawo cywilne i rodzinne w zarysie. Tom 1. Część ogólna prawa cywilnego*, Katowice 1985, *passim*; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, *passim*; P. Machnikowski, *Kierunek zmian w przepisach o zawieraniu umów*, TPP 2003, nr 2, str. 13 i n.; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej,* Warszawa 2006, *passim*; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 50-51. Por. także: F. Zedler, *Dochodzenie…,* str. 114; *tenże, Zapis na sąd polubowny…,* str. 389. Ten ostatni autor używa przy tym zamiennie określeń czynności prawnej i czynności materialnoprawnej dla określenia czynności podejmowanych na gruncie prawa cywilnego materilanego. Zob. również: J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 137, 138-139, 140.

W tym kontekście warto zaznaczyć, iż czynności materialnoprawne bywają określane przez niektórych teoretyków mianem czynności prawnych prawa cywilnego względnie czynności prawa materialnego. Por. odpowiednio: A. Marciniak, *op. cit.,* str. 68 oraz M. Walasik, *op. cit.,* str. 93-97. W literaturze stosuje się w odniesieniu do przedmiotowych czynności również pojęcie czynności cywilnoprawnych względnie czynności prawnych w znaczeniu cywilnoprawnym. Por. Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 6, 9.

Na przejawiającą się w doktrynie prawa cywilnego materialnego tendencję do posługiwania się pojęciem czynności prawnej dla określenia czynności materialnoprawnej uwagę zwracają również *P. Wrześniewski* i *A. Kościółek*. Por. odpowiednio P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 252 i A. Kościółek, *op. cit.,* str. 51.

[567] Por. L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 74, 97-99; A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 43-44 S. Grzybowski, *O potrzebie badań integracyjnych...,* str. 17. Wydaje się, że odmienne stanowisko prezentuje *Z. Świeboda*. Autor ten posługuje się bowiem konsekwentnie pojęciami czynności prawnej (w znaczeniu czynności dokonywanej na gruncie przepisów prawa cywilnego materialnego) i czynności procesowej, nie przyznając jednak żadnemu z nich pozycji nadrzędnej. Por. Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 37 i n.

nia od czynności materialnoprawnej dla pojęcia czynności prawnej w doktrynie stosuje się często zamiennie określenie „czynności prawnej w szerokim znaczeniu tego terminu”[568] względnie „czynności prawnej *sensu largo*”.[569] Niekiedy podnosi się w kolei, że „czynności procesowe stron jako uregulowane przez prawo, wchodzą w skład czynności prawnych *sensu largo*, ale dzięki cechom swoistym różnią się od czynności prawnych *sensu stricto*.”[570] Czynność prawną (*sensu largo*) definiuje się przy tym jako „(…) świadome działanie podmiotów prawnych zmierzające do wywołania zamierzonych skutków prawnych, przy czym zamiar (wola) wywołania tych skutków musi być odpowiednio wyrażony.”[571]

Zgodnie ze stanowiskiem przyjmowanym w doktrynie, czynności prawne w szerokim znaczeniu uznaje się za czynności konwencjonalne doniosłe prawnie.[572] Celem spre-

[568] Por. L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 74, 99. Tak zaliczając do nich czynności procesowe: T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 42; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne..,* Warszawa 2006, str. 78; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2009, str. 25; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 50-51. Tak klasyfikując wśród nich zarówno czynności materialnoprawne, jak i procesowe: T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność” w języku prawniczym*, KSP 1970, z. 3, str. 59, 63; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 55.; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 3; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 6.

[569] Tak zaliczając do nich czynności procesowe: W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 247 i n. Podobnie: A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 51 i n.; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 64; K. Markiewicz, *Postępowanie w sprawach depozytowych*, Warszawa 2007, str. 111-112; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 51. Tak klasyfikując wśród nich zarówno czynności materialnoprawne, jak i procesowe: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 7; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 79-87, w tym w szczególności str. 81; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 168 oraz P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 252.

[570] Tak: W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 247 i n. Analiza wypowiedzi powołanego teoretyka prowadzi do wniosku, iż w omawianym kontekście pod pojęciem „czynności prawnej *sensu stricto*” należy jego zdaniem rozumieć czynność materialnoprawną. Szczególną uwagę należy zwrócić równocześnie na stanowisko reprezentowane *T. Liszcz*. Autorka podnosi bowiem, że przez „czynność prawną *sensu stricto*” należy rozumieć oświadczenie woli podmiotu cywilnoprawnego, z którym prawo przedmiotowe łączy skutek w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego. Tak: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 7. Wydaje się, że różnica postrzegania „czynności prawnej *sensu stricto*” odpowiednio jako czynności materialnoprawnej i oświadczenia woli ma jednak charakter irrelewantny. Jak zostanie wykazane w toku dalszych rozważań, niektórzy przedstawiciele doktryny prawa cywilnego utożsamiają bowiem pojęcie czynności prawnej dokonywanej na gruncie prawa materialnego z kategorią oświadczenia woli. Pozostali autorzy uznają z kolei, że choć utożsamianie ze sobą wskazanych kategorii jest absolutnie niedopuszczalne, to oświadczenie woli stanowi niewątpliwie nieodzowny i najistotniejszy element czynności materialnoprawnej.

[571] Tak: A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 52. Podobnie: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 701-702. Por. też: W. Siedlecki, [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 354; K. Markiewicz, *Postępowanie…,* str. 110; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 51.

W związku z powyższym w toku dalszych rozważań przyjęta zostanie konwencja terminologiczna polegająca na tym, że termin „czynność prawna” (względnie „czynność prawna w szerokim znaczeniu tego terminu” lub „czynność prawna *sensu largo*”) używany się będzie zwykle dla określenia kategorii nadrzędnej obejmującej swoim zakresem zarówno czynności materialnoprawne (względnie „czynności prawne *sensu stricto*”), jak i czynności procesowe. Nie zostanie jednak wyeliminowane użycie terminu „czynność prawna” dla określenia czynności materialnoprawnej (czynności prawnej dokonywanej na gruncie prawa materialnego), gdyż (jak już wcześniej wskazano) nazewnictwo takie stosuje przeważająca część teoretyków zajmujących się prawem cywilnym materialnym. Posługiwanie się inną terminologią przy dokonywaniu analizy prezentowanych przez nich poglądów mogłoby być w związku z tym mylące i wprowadzałoby niepotrzebny zamęt. Na znaczenie przypisywane stosowanemu pojęciu „czynności prawnej” będzie więc w danej sytuacji wskazywać każdorazowo kontekst konkretnych rozważań.

[572] Tak: F. Zedler, *Poddanie się egzekucji…* str. 58; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 6; M. Walasik, *op. cit.,* str. 79. Podobnie: M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010, str. 8. Zob. także: Z. Ziembiński, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, RPEiS 1969, z. IV, str. 23 i n., w tym w szczególności str. 28-29; L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 99.

W tym kontekście należy podkreślić, że przydatność konstrukcji czynności konwencjonalnej dla potrzeb prawa cywilnego nie budzi aktualnie wątpliwości. Zobacz przede wszystkim: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 3 oraz *tenże, Wzruszalność…,* str. 8 wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem. Por. także T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, PiP 1975, z. 4, str. 70 i n; Z. Radwański,

cyzowania tego ostatniego pojęcia należy wskazać, że „czynność konwencjonalna polega na tym, iż mocą pewnych wyraźnie ustanowionych lub zwyczajowo ukształtowanych reguł pewnym czynnościom psychofizycznym lub czynności konwencjonalnej prostszej nadaje się nowy sens społeczny, sens kulturowy."[573] W związku z tym w literaturze podnosi się, że „czynnościami konwencjonalnymi są czynności kulturowe mające charakter racjonalny i nastawione na czyjąś interpretację. Jeżeli ich dokonanie wywołuje skutki prawne, możemy mówić o czynnościach konwencjonalnych doniosłych prawnie."[574] Inaczej mówiąc, przez czynności konwencjonalne doniosłe prawnie należy rozumieć takie czynności, których dokonanie jest nakazane bądź zakazane przez normę prawną, lub takie, których dokonanie jest elementem sytuacji należącej do zakresu zastosowania jakiejś normy prawnej.[575] Oczywiście, aby skutki czynności konwencjonalnej mogły zostać wywołane, muszą zostać spełnione określone przesłanki. Istotne jest istnienie reguł określających: podmiot, który władny jest dokonać czynności, sytuację społeczną – zespół okoliczności towarzyszących zachowaniu, samo zachowanie (czynność-substrat) – czynność psychofizyczną lub czynność konwencjonalną niższego stopnia.[576] W przypadku spełnienia tych reguł konkretnemu zachowaniu można będzie przypisać sens, który będzie istotą

Zarys części ogólnej…, str. 155 i n.; *tenże, Problemy metodologiczne dogmatyki prawa cywilnego*, [w:] *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa*, pod red. J. Wróblewskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1982, str. 91; *tenże, Jeszcze w sprawie bezwzględnie nieważnych czynności prawnych*, PiP 1986, z. 6, str. 93-94; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 427-428; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 433-436; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 7 i n; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 61-67; S. Czepita, *Reguły konstytutywne a zagadnienia prawoznawstwa,* Szczecin 1996, str. 145 i n.; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353 [1] KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, str. 354; S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące" zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni?*, PPH 2006, nr 2, str. 5, 6; P. Sobolewski, *Kompetencja do dokonania czynności prawnej jako przesłanka jej prawnej doniosłości*, PPH 2009, nr 2, str. 29-32.

Zasadność przenoszenia przedmiotowej koncepcji na grunt prawa cywilnego bywa jednak kwestionowana. Tak konsekwentnie: A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, PiP 1986, z. 5, str. 20 i n. oraz *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, PiP 2002, z. 7, str. 10. Przekonującą krytykę przedmiotowego stanowiska przedstawili *Z. Ziembiński* oraz *S. Czepita* i *Z. Kuniewicz*. Por. odpowiednio: Z. Ziembiński, *W sprawie czynności konwencjonalnych*, PiP 1986, z. 8, str. 104 i n. oraz S. Czepita, Z. Kuniewicz, *Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych*, PiP 2002, z. 9, str. 79 i n.

[573] Tak: S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, str. 30. Por. także: P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 354; O. Bogucki, *Przeprowadzanie dowodów w postępowaniu cywilnym z perspektywy koncepcji czynności konwencjonalnych,* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa,* pod red. S. Czepity, Szczecin 2006, str. 103-104; B. Kanarek, *Uwagi o zmianach prawa w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych,* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, pod red. S. Czepity, Szczecin 2006, str. 32-33; P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 29-30; K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych,* Warszawa 2011, str. 106.

[574] Tak: L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 82-83. Podobnie: R. Piszko, *Sposoby i niektóre skutki formułowania treści czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie,* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa,* pod red. S. Czepity, Szczecin 2006, str. 119; S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, str. 25. Por. także: M. Walasik, *op. cit.,* str. 79.

[575] L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 73.

[576] Tak: *ibidem,* str. 95. Tak też: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 10.

Odnosząc się do ostatniej z wymienionych przesłanek należy podkreślić, iż warunkiem koniecznym dokonania czynności konwencjonalnej jest to, by miało miejsce postępowanie człowieka (ludzi) w określony sposób; to postępowanie (czyn) nazywa się substratem materialnym czynności konwencjonalnej. W danym języku musi jednak istnieć również nazwa czynności konwencjonalnej, inna od nazwy postępowania będącego substratem tej czynności. W przeciwnym wypadku nie można by było bowiem w ogóle mówić o dokonaniu czynności konwencjonalnej. Tak: P. Machnikowski, *Swoboda umów…,*str. 354-355. Odnośnie do substratu materialnego czynności konwencjonalnej zob. także: B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia derogacji*, Szczecin 2004, str. 174-175. W tym zakresie por. dodatkowo w toku dalszych rozważań w rozdziale III pkt 2.1.2.

czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie. Podstawą przypisania takiego sensu będzie istnienie kompetencji. Kompetencja do dokonania takiej czynności jest określeniem odnoszącym się do takiej sytuacji prawnej jakiegoś podmiotu, w której odpowiednio dokonując czynności – substratu, dokonuje on – według reguł interpretacji kulturowej, reguł sensu – takiej, a nie innej, czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie.[577] W świetle powyższych rozważań przyjmuje się zasadniczo zgodnie, że zarówno czynnościom materialnoprawnym, jak i czynnościom procesowym, należy w istocie przypisać charakter czynności konwencjonalnych.[578] Stanowią bowiem pewien zespół czynności psychofizycznych, z którym prawo wiąże określony skutek prawny.[579]

[577] Tak: L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 95. Tak też: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 10; *tenże, Wzruszalność…,* str. 12.

Inaczej mówiąc pod pojęciem kompetencji należy rozumieć sytuację prawną podmiotu prawa polegającą na przyznaniu temu podmiotowi upoważnienia do dokonania czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie. Por. S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa…,* str. 35-36; P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 27. Podstawą mocy wiążącej czynności prawnych są normy prawne, przyznające podmiotom prawa kompetencję do kształtowania stosunków prawnych. Norma kompetencyjna wyznacza zakres spraw, w których podmiot upoważniony może skutecznie dokonywać czynności konwencjonalnych. Tak: P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 27. Jak wskazuje *P. Machnikowski*, w wielu wypadkach norma prawna uzależnia powstanie, aktualizację, zmianę treści czy ustanie wyrażonego w niej obowiązku od dokonania przez adresata normy lub inną osobę określonej czynności prawnej. Mówimy wówczas o normie kompetencyjnej, gdyż przyznaje ona równocześnie kompetencję do dokonania tej czynności. Por. P. Machnikowski, *Kierunek zmian…,* str. 14.

Odnośnie do pojęcia kompetencji i normy kompetencyjnej por. także: Z. Ziembiński, *Kompetencja…,* str. 23 i n. oraz S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973, str. 17, 19-20. Zob. też: A. Stelmachowski, *Ewolucja autonomii woli,* [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, pod red. E. Łętowskiej, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1983, str. 175-178; *tenże, Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, str. 106-107; Z. Radwański, *Uwagi ogólne o autonomii woli*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, pod red. R. Sztyka, Poznań-Kluczbork 1999, str. 262; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 28 i n.; P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 27-29; A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* str. 63 i n.

[578] Tak w kontekście czynności materialnoprawnych: T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 70, 78, 79; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 155 i n.; *tenże, Jeszcze w sprawie…,* str. 93-94; *tenże, Uwagi ogólne o autonomii woli…,* str. 261-262; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 328; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 7 i n.; P. Machnikowski, *Kierunek zmian…,* str. 14; *tenże, Swoboda umów…,* str. 126, 356-357; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 3 i n.; *tenże, Wzruszalność…,* str. 8 i n.; S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 5, 6; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych ze szczególnym uwzględnieniem uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, [w:] *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Jerzemu Rajskiemu,* Warszawa 2007, str. 307. Z kolei w odniesieniu do czynności procesowych: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 55, 59; F. Zedler, *Poddanie się egzekucji…,* str. 58-61; *tenże, Zagadnienia instancyjności postępowania cywilnego*, [w:] *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, pod red. Z. Banaszczyka, Warszawa 2000, str. 382; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 29; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 30; K. Markiewicz, *Podpis zawarty w pozwie*, PS 2008, nr 5, str. 57-58; K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze...,* str. 147; A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* str. 103; J. Jaśkiewicz, *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, str. 75. Podobnie w stosunku do czynności postępowania (na które zgodnie z konwencją przyjętą przez tego autora obok czynności egzekucyjnych składają się również czynności procesowe) S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 25, 32-33, 34-35.

O konwencjonalnym charakterze zarówno czynności materialnoprawnych, jak i procesowych, wypowiada się natomiast *Ł. Błaszczak*. Autor ten podnosi przy tym równocześnie, że „pojęcie czynności prawnej służy obecnie nie tylko nauce prawa cywilnego materialnego, ale coraz częściej przenoszone jest na grunt prawa procesowego cywilnego." Tak: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 131-133. Podobnie: *tenże, Charakter prawny…,* str. 5 i n.

[579] Tak w kontekście czynności materialnoprawnych: T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 70. Z kolei w odniesieniu do czynności procesowych: F. Zedler, *Poddanie się egzekucji…,* str. 58-61; *tenże, Zagadnienia instancyjności…,* str. 382. Podobnie w stosunku do czynności postępowania (na które zgodnie z konwencją przyjętą przez tego autora obok czynności egzekucyjnych składają się również czynności procesowe): S. Cieślak, *Formalizm…,*

W tym kontekście wypada również zauważyć, że koncepcja czynności konwencjonalnych łączy się z ogólniejszym pojęciem reguł konstytutywnych.[580] Reguły konstytutywne należy rozumieć jako szczególny typ reguł sensu.[581] W doktrynie podkreśla się, że reguły konstytutywne winny być ograniczone wyłącznie do tych reguł, które stanowią podstawę rozpoznania konkretnego postępowania jako czynności konwencjonalnej danego typu. W związku z tym nie będą więc miały charakteru konstytutywnego te reguły, które dotyczą dokonywania czynności konwencjonalnej danego typu, i które nie legitymują się tym, by przestrzeganie owych reguł stanowiło kryterium rozpoznania czyjegoś postępowania jako czynności konwencjonalnej, a nieprzestrzeganie – odmowy przyznania temu postępowaniu takiego charakteru.[582] Inaczej mówiąc, chodzi tutaj o reguły konstruujące określoną czynność konwencjonalną, które są w związku z tym niezbędne dla jej zaistnienia.[583] Odnosząc się do reguł dokonywania czynności prawnych, należy w tym kontekście podkreślić, że nie wszystkie z nich mają charakter rozstrzygający dla dokonania danej czynności prawnej.

str. 25, 32-33, 34-35. Natomiast zarówno w zakresie czynności materialnoprawnych, jak i procesowych: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 6.

Szerzej na temat czynności konwencjonalnych por. m. in.: L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 73 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 70 i n.; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 61-67, 214-215; Z. Radwański, *Jeszcze w sprawie…,* str. 93 i n.; Z. Ziembiński, *W sprawie czynności konwencjonalnych…,* str. 104 i n.; S. Czepita, *Reguły konstytutywne...,passim*; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 3 i n.; *tenże, Wzruszalność…,* str. 8 i n.

[580] Zastosowanie teorii reguł konstytutywnych na gruncie cywilistyki nie jest jednogłośnie akceptowane w doktrynie. Za potrzebą jej wykorzystania opowiadają się m.in. *S. Czepita*, *Z. Radwański, P. Machnikowski* oraz *M. Gutowski*. Por. odpowiednio: S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 168 i n.; Z. Radwański, *Uwagi ogólne o autonomii woli…,* str. 261-262; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 427, 428; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 433-436; P. Machnikowski, *Kierunek zmian...,* str. 13-16; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 6-9 oraz *tenże, Wzruszalność…,* str. 10-11. Przedmiotową teorię krytyce poddają natomiast J. *Preusner-Zamorska* i *S. Sołtysiński*. Por. odpowiednio: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 214-216 i S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, PPH 2006, nr 1, str. 4 i n. Jak podnosi jednak *M. Gutowski*, z zastrzeżeń zaakcentowanych przez tych autorów „należy raczej wysnuć wniosek o konieczności ujęcia reguł konstytutywnych i pewnego doprecyzowania ich znaczenia dla potrzeb prawa cywilnego, aniżeli o braku ich przydatności dla potrzeb cywilistyki" Por. szerzej na ten temat: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 6-9. Zob. także w toku dalszych rozważań w rozdziale III, przede wszystkim pkt 2.1.1., pkt 2.1.2., pkt 2.3.5.2., pkt 2.3.7., pkt 3.5.4. oraz pkt 6.

[581] Tak: K. Mularski, *op. cit.,* str. 107, 123. W tym kontekście por. też: L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 73 i n.; S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 127; B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia…,* str. 175 i n.; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa,* Poznań 2005, str. 178-179; A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* str. 65.

[582] Tak: S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 113, 144 i n., 168; n.; *tenże, Konwencjonalizacja a formalizacja działań w prawie,* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, pod red. S. Czepity, Szczecin 2006, str. 13; *tenże, Zagadnienie orzeczeń nieistniejących w postępowaniu cywilnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych,* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, pod red. S. Czepity, Szczecin 2006, str. 145-146; S. Czepita, Z. Kuniewicz, *op. cit.,* str. 82. Podobnie: O. Bogucki, *op. cit.,* str. 104-105; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 6-9, 56; *tenże, Wzruszalność…,* str. 9-10, 41; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 7-8; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 132. Podobnie: Z. Radwański, *Prawo cywilne…*, Warszawa 2003, str. 329. Por. też: L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 94; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 359-360; P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 30; J. Jaśkiewicz, *op. cit.,* str. 55-56. Odnośnie do pojęcia reguł konstytutywnych por. również w toku dalszych rozważań w rozdziale III, przede wszystkim pkt 2.1.1., pkt 2.1.2., pkt 2.3.5.2., pkt 2.3.7., pkt 3.5.4. oraz pkt 6.

[583] Tak: P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 30. Por. także: P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 359-360. Odnośnie do pojęcia reguł konstytutywnych por. również w toku dalszych rozważań w rozdziale III, przede wszystkim pkt 2.1.1., pkt 2.1.2., pkt 2.3.5.2., pkt 2.3.7., pkt 3.5.4. oraz pkt 6.

Właściwość ta przysługuje bowiem właśnie jedynie regułom konstytutywnym. Wyróżnienie tych ostatnich stanowi jednak przedmiot licznych kontrowersji naukowych.[584]

Mając na uwadze powyższe, analizując charakter prawny umowy arbitrażowej, należy zatem dodatkowo rozważyć, czy zagadnienia czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych mogą okazać się pomocne przy kwalifikacji zapisu na sąd polubowny do określonej kategorii czynności – bądź to materialnoprawnych lub też procesowych.[585]

2. Czynności materialnoprawne

2.1. Pojęcie czynności prawnej

Celem przeprowadzenie rozważań w przedmiocie natury prawnej zapisu na sąd polubowny z perspektywy czynności materialnoprawnej,[586] niezbędne jest niewątpliwie przedstawienie samej definicji tego ostatniego pojęcia w znaczeniu cywilistycznym.

Na wstępie należy wskazać, iż jak słusznie zauważa *M. Gutowski*, pojęcie czynności prawnej funkcjonuje w języku prawniczym m.in. w następujących znaczeniach: (1) ważna czynność konwencjonalna, (2) potencjalny substrat czynności prawnej, (3) oświadczenie woli.[587]

2.1.1. Czynność prawna jako prawidłowo dokonana czynność konwencjonalna

W pierwszym znaczeniu czynność prawna to czynność konwencjonalna dokonana prawidłowo, a więc zgodnie ze wszelkimi regułami ją konstruującymi, przy spełnieniu także wszelkich wymagań wynikających z norm prawnych.[588]

Odnosząc się do przedmiotowego ujęcia, na wstępie należy przede wszystkim przedstawić koncepcje dotyczące istoty czynności prawnych, mające niewątpliwie wpływ na definiowanie i postrzeganie omawianej instytucji. Szczególnie problematyczne jest bowiem, czy i jakie znaczenie z prawnego punktu widzenia ma wola wewnętrzna podmiotu dokonującego określonej czynności prawnej. Nie zawsze znajduje ona przecież wyraz w jej zewnętrznym przejawie.[589] W literaturze przedmiotu wypracowane zostały liczne propozycje rozwiązania omawianego zagadnienia, oparte na teoriach odpowiadających konkretnym

[584] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 435. Odnośnie do pojęcia reguł konstytutywnych por. również w toku dalszych rozważań w rozdziale III, przede wszystkim pkt 2.1.1., pkt 2.1.2., pkt 2.3.5.2., pkt 2.3.7., pkt 3.5.4. oraz pkt 6.

[585] W tym kontekście por. też (jednak odpowiednio na tle rozważań odnośnie do natury prawnej umowy o mediację oraz w ramach dywagacji na temat charakteru prawnego wyroku sądu polubownego): Ł. Błaszczak, *Charakter prawny...,* str. 8 oraz *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 133. Więcej zob. S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 113.

[586] Odnośnie do konwencji pojęciowej przyjętej w ramach nieniejszego opracowania i rozróżnienia pomiędzy czynnościami prawnymi, czynnościami materialnoprawnymi, a czynnościami procesowymi, porównaj w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III pkt 1.

[587] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 3, 12-13; *tenże, Wzruszalność…,* str. 13.

[588] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 3, 13; *tenże, Wzruszalność…,* str. 14.

[589] Tak: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 474. Podobnie: *tenże, Prawo cywilne…,* str. 204; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 483.

wariantom rozstrzygnięć.[590] Podkreślić wypada przy tym, iż ich prekursorami byli i są niewątpliwie przedstawiciele doktryny niemieckiej.[591] Na szczególną uwagę w omawianym zakresie zasługują przede wszystkim trzy koncepcje: (1) teoria woli (niem. *Willenstheorie*), (2) teoria oświadczenia (niem. *Erklärungstheorie*) oraz (3) teoria doniosłości prawnej (niem. *Geltungstheorie*).

Teoria woli (niem. *Willenstheorie*) koncentruje istotę czynności prawnej na tzw. woli wewnętrznej, tożsamej w istocie z przeżyciem psychicznym osoby dokonującej czynności prawnej, a w jej ewentualnej niezgodności z zewnętrznym wyrazem woli dostrzega podstawę stwierdzenia nieważności czynności. Zdaniem przedstawicieli przedmiotowej koncepcji samo oświadczenie jest bowiem „przejawem" woli wewnętrznej w celu przyobleczenia jej w zewnętrznie dostrzegalny znak, czy uczynienia dostrzegalnymi zaszłości duchowych.[592] Inaczej mówiąc, istotnym (koniecznym) elementem oświadczenia woli jest jedynie psychiczny akt woli wywołania określonych skutków prawnych, a oświadczenie (ujawnienie jej) pełni tylko podrzędną funkcję informacyjną.[593] Zgodnie z teorią woli, z uwagi na ochronę interesów osoby składającej oświadczenie woli, należy osobie tej umożliwić skorygowanie wadliwego oświadczenia.[594] Tak pojmowany związek pomiędzy wolą a oświadczeniem, zakładający zgodność woli wewnętrznej z wolą wyrażoną jako warunek *sine qua non* ważności oświadczenia woli, daje stronie szerokie możliwości uchylenia się od związania konsekwencjami prawnymi złożonych przez nią oświadczeń. Powołując się bowiem jedynie na niezgodność treści czynności prawnej z wolą rzeczywistą może ona w łatwy sposób, doprowadzić do zniweczenia czynności, wykazując w ten sposób w istocie przyczynę nieważności.[595] Przedmiotowa teoria godzi niewątpliwie w stabilność obrotu prawnego. Ma bowiem na względzie wyłącznie interes osoby składającej oświadczenie woli, pomija zaś interesy

[590] Por. szerzej: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 475-477; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 204-205; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 483-485. Zob. też: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 248-249; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 257-259.

[591] Na przedmiotową okoliczność wskazują również m.in.: A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992, str. 11; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 213.

[592] Por. przykładowo definicję sformułowaną przez *F. C. Savignyego* cytowaną przez *K. Larenza*. Zob. K. Larenz, *Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts*, Frankfurt am Main – Berlin 1966 , str. 59 i n.; K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2004, str. 441-442. Zob. też: W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg-New York 1965, str. 54; H. Köhler, *BGB Allgemeiner Teil*, München 2008, str. 62. Por. także w doktrynie polskiej: S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 204; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 475; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 483; A. Jędrzejewska, *Wpływ woli wewnętrznej na koncepcję oświadczeń woli w polskiej judykaturze*, PiP 1989, z. 11, str. 75; *taż, Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 13; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 14; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 14.

[593] Z. Radwański, *Teorie oświadczeń woli w świetle najnowszych zjawisk społecznych – komunikacji elektronicznej i ochrony konsumentów*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, pod. red. M. Kępińskiego, A. Kocha, A. Nowickiej, Z. Radwańskiego, A. J. Szwarca, S. Wronkowskiej, F. Zedlera, Poznań 2005, str. 255.

[594] Por. przykładowo: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, str. 10.

[595] Por. przykładowo w doktrynie niemieckiej: W. Flume, *op. cit.,* str. 54-55; O. Jauering, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemenem Gerichtsverhandlungsgesetz (Auszug). Kommentar*, pod red. O. Jaueringa, München 2009, str. 56. Zob. także w literaturze polskiej: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 311; Z. Radwański, *Prawo cywilne…*, Warszawa 2003, str. 213; A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 13.

innych osób, jakkolwiek w zasadzie tylko wola zewnętrzna jest dla nich poznawalna.[596] „Rzecz jasna, że przeciw temu przemawiają (…) zdecydowanie względy na: trudność ustalenia tej właśnie woli, łatwość jej fingowania i posiłkowania się nią do skrajnie egoistycznych celów oraz wiążące się z tym niebezpieczeństwo podkopania wszelkiej pewności obrotu (…).”[597] Omawiana koncepcja spotkała się w związku z tym z krytyką wskazującą przede wszystkim na nieuchwytność podstaw wzruszenia tej niezwykle doniosłej kwalifikacji prawnej.[598]

Teoria oświadczenia (niem. *Erklärungstheorie*) kładzie z kolei punkt ciężkości na samym oświadczeniu woli, rozumianym przez przeciętnego adresata.[599] Przypisuje ona znaczenie prawne treści wyrażonej w złożonym oświadczeniu, uznając jego moc wiążącą niezależnie od procesu motywacyjno-decyzyjnego poprzedzającego wyrażenie tej woli. Niezgodność woli wewnętrznej z wolą wyrażoną w oświadczeniu nie może więc powodować nieważności czynności prawnej, ponieważ znaczenie prawne na gruncie prawa cywilnego przedstawia tylko i wyłącznie oświadczenie woli.[600] Podstawą akceptowania tej teorii jest dążność do stabilizacji obrotu prawnego i ochrona drugiej strony czynności.[601] Można być bowiem nawet zdania, „(…) iż z chwilą złożenia komuś drugiemu oświadczenia woli oświadczenie to przestaje być wyłączną «emanacją» czy «przynależnością» sfery interesów tylko oświadczającego, lecz staje się elementem należącym w pewnym stopniu także i do prawnie chronionej sfery interesów i zaufania owej drugiej strony. Dokonanie wykładni oświadczenia i ustalenie wynikających z niego skutków prawnych w pewnej niezależności od wewnętrznej woli samego oświadczającego pozwoli często zapobiec różnym egoistycznym nadużyciom poszczególnych jednostek przy równoczesnym uszanowaniu ich godziwych interesów (…).”[602]„Odmówienie jakiegokolwiek znaczenia wszelkim przypadkom braku odpowiedniej woli wewnętrznej prowadzi jednak do jednostronnego zapewnienia

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na odosobnione stanowisko *K. Gandora*, który podnosi, że gdyby oprzeć się na założeniach teorii woli, to stwierdzenie w konkretnym przypadku, że działający nie miał określonego zamiaru dokonania czynności prawnej musiałoby prowadzić do uznania, iż czynność ta w ogóle nie zaistniała (*negotium non existens*). Tak: K. Gandor, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, SC 1963, t. IV, str. 60.

[596] K. Gandor, *op. cit.,* str. 60; S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 311; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 204; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 475; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 483.

[597] Tak: A. Kozaczka, *Błąd jako wada oświadczenia woli*, Kraków 1961, str. 7.

[598] Jak podkreśla *M. Gutowski*, już w pracach samych zwolenników teorii woli widoczna była wyraźna tendencja do zmierzająca do łagodzenia jej niepożądanych skutków poprzez postulowanie akceptowania skuteczności oświadczeń, w których rozbieżność między wolą wewnętrzną a oświadczeniem wynika z *culpa lata* lub niedbalstwa osoby składającej oświadczenie. Por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 14. Zob. także: W. Flume, *op. cit.,* str. 59-62; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 442.

[599] Tak w doktrynie niemieckiej: O. Jauering, *op. cit.,* str. 56. Podobnie: H. Köhler, *op. cit.,* str. 62. Z kolei przykładowo w literaturze polskiej: Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 213; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2008, str. 14; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 15.

[600] Tak: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 311; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 15. Podobnie A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 14. W doktrynie niemieckiej por. także: W. Flume, *op. cit.,* str. 55.

[601] Tak w literaturze niemieckiej: K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 442. Podobnie: H. Köhler, *op. cit.,* str. 62. Z kolei w doktrynie polskiej: K. Gandor, *op. cit.,* str. 60; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 10; M. Niedośpiał, *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, PiP 1984, z. 12, str. 68; A. Jędrzejewska, *Wpływ woli wewnętrznej…,* str. 75; *taż, Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 16; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 14.

[602] A. Kozaczka, *op. cit.,* str. 8.

ochrony interesów innych osób niż składający oświadczenie woli, akceptując niekiedy oceny rażąco niesprawiedliwe i pozbawiając wolę wewnętrzną wszelkiego znaczenia."[603]

Wypośrodkowaniem teorii woli i teorii oświadczenia jest teoria doniosłości prawnej (nazywana również teorią doniosłości aktu prawnego lub teorią obowiązywania) (niem. *Geltungstheorie*),[604] według której oświadczenie jest ujmowane jako akt o charakterze społecznym. Zwolennicy przedmiotowej koncepcji podkreślają, że oświadczenia woli nie można postrzegać jako złożonego z odrębnych elementów: aktu woli, będącego faktem psychologicznym, i oddzielnego aktu oświadczenia, którego cel sprowadza się jedynie do powiadomienia o woli wewnętrznej.[605] Omawiana teoria ujmuje oświadczenie woli jako jednolitość woli i oświadczenia, dążąc w ten sposób do przezwyciężenia istniejącego w niej w tym zakresie dualizmu.[606] Wskazuje ona bowiem, że znaczenie prawne przedstawiają oba te elementy łącznie,[607] a czynnikiem wywołującym skutek prawny jest wola urzeczywistniona w oświadczeniu.[608] W związku z tym prawo nie powinno interesować się ani samą wolą, ani samym oświadczeniem, gdyż dopiero oba te czynniki wspólnie decydują o prawnej doniosłości czynności prawnej.[609] Oświadczenie woli wywołuje bowiem po stronie innych podmiotów stan zaufania i wykładni powinna w związku z tym podlegać wola oświadczającego – taka, jaka została wyrażona w oświadczeniu woli. Zgodnie z przedmiotową koncepcją wykładnia oświadczenia woli przybiera więc charakter normatywno-zindywidualizowany, tzn. wyjaśnia ona przypisywane znaczenie oświadczenia, wychodząc nie od rzeczywiście zamierzonego, lecz od prawnie wiążącego jego sensu, i określa go w sposób zindywidualizowany na podstawie konkretnych okoliczności i możliwości poznawczych partnerów.[610] W ramach omawianej teorii przyjmuje się bowiem odpowiedzialność podmiotu za treść składanego przez siebie oświadczenia, lecz tylko wtedy, gdy składający powinien był liczyć się z takim właśnie jego

[603] Tak w doktrynie polskiej: S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 204; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 475-476; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 483. Por. także A. Kozaczka, *op. cit.,* str. 8. Zob. też w literaturze niemieckiej: W. Flume, *op. cit.,* str. 61; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 442.

[604] Jak podkreśla się w doktrynie, przedmiotową teorię rozwinął przede wszystkim *K. Larenz* w swej rozprawie dotyczącej wykładni czynności prawnych. Tak: Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, str. 43; *tenże, Teorie oświadczeń woli…,* str. 257-258; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 14-15. W związku z tym por. K. Larenz, *op. cit., passim.*

[605] Tak w literaturze niemieckiej: K. Larenz, *op. cit.*, str. 69. Z kolei w doktrynie polskiej: A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 18.

[606] Tak w literaturze niemieckiej: K. Larenz, *op. cit.,* str. 48 i n.; str. 60 i n., str. 69; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 442-443. Podobnie: W. Flume, *op. cit.,* str. 58. Z kolei w doktrynie polskiej: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 11; A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 18.

[607] Tak w literaturze niemieckiej: K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 442-443. Podobnie: W. Flume, *op. cit.,* str. 58. Por. także w doktrynie polskiej: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 11; A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 18-19; M. Gutowski, *Nieważność….,* str. 4, 15.

[608] Tak w literaturze niemieckiej: K. Larenz, *op. cit.,* str. 48 i n., 60 i n., 69. Podobnie: W. Flume, *op. cit.* str. 58. Tak też w doktrynie polskiej: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 11; A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 18.

[609] Tak w doktrynie niemieckiej: K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 442-443. Podobnie: W. Flume, *op. cit.,* str. 58; H. Köhler, *op. cit.,* str. 62. Por. także w literaturze polskiej: A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 18-19; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 4, 15.

[610] Tak w doktrynie niemieckiej: K. Larenz, *op. cit.,* str. 72-73; H. Köhler, *op. cit.,* str. 62. Z kolei w doktrynie polskiej: A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 19; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 16.

rozumieniem.[611] W ten sposób sens, jaki odbiorca przypisuje oświadczeniu, przestaje być jedyną podstawą wykładni oświadczenia woli.[612] Należy jednak zauważyć, że owo znaczenie jest przy tym niezależne zarówno od sensu przypisywanego w rzeczywistości oświadczeniu przez samego oświadczającego, jak i od rzeczywistego rozumienia go przez odbiorcę.[613] Ponadto w literaturze niemieckiej wskazuje się wprawdzie, że teoria woli i teoria oświadczenia stanowią skrajne bieguny omawianego zagadnienia.[614] W związku z tym niektórzy przedstawiciele doktryny uważają teorię doniosłości prawnej za sposób na wyważenie wadliwości stanowisk biegunowych obu tych koncepcji.[615] W tym kontekście wypada jednak podkreślić, że omawiana teoria w pewnym sensie sama popada w zwalczany przez siebie dualizm. Przyjmując bowiem dla określenia istnienia i sensu oświadczenia opisaną powyżej normatywno-zindywidualizowaną wykładnię, opowiada się w rezultacie podejściem do konstrukcji oświadczenia woli w sposób zobiektywizowany.[616]

Jak wskazuje *M. Gutowski*, doszukiwanie się zwolenników powyższych teorii w ich skrajnych postaciach w polskiej doktrynie byłoby bezowocne. „Można bowiem wskazywać jedynie stanowiska bliższe lub dalsze, czysto pojmowanej teorii oświadczenia lub teorii woli."[617] Koncepcje takie określa się niekiedy w literaturze mianem teorii pośrednich (kompromisowych). W ich obrębie na czoło wysuwają się interesy zasługujące na ochronę prawną, przy czym dostrzegalne są różne warianty rozwiązań. Niekiedy jako zasadę przyjmuje się bowiem oparcie się na oświadczeniu woli, przewidując wyjątki tam, gdzie chodzi o zasługujący na ochronę interes składającego je podmiotu. Czasami za regułę uznaje się z kolei przypisanie decydującego znaczenia woli wewnętrznej, przyjmując odstępstwa w sytuacjach, w których na ochronę zasługuje interes innych osób.[618]

Wśród teorii kompromisowych najczęściej wymienia się tzw. teorię zaufania,[619] nazywaną również teorią ochrony uzasadnionego w obrocie zaufania.[620] Chodzi tutaj o zaufanie obustronnie wiążące się ze składanym w obrocie oświadczeniem. Przedmiotowa teoria zmierza do możliwie wszechstronnej ochrony zaufania potrzebnego w uczciwym obrocie, zgodnie z konkretnie uzasadnionymi wymogami wszystkich wchodzących w grę czynników.[621] Jej przedstawiciele zalecają, aby w razie niezgodności między wolą wewnętrzną a jej zewnętrz-

[611] Tak w doktrynie niemieckiej: H. Köhler, *op. cit.,* str. 62. Z kolei w literaturze polskiej: A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 19; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 16.

[612] Tak w doktrynie niemieckiej: K. Larenz, *op. cit.,* str. 72-73. W literaturze polskiej natomiast: A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 19.

[613] Tak w doktrynie niemieckiej: K. Larenz, *op. cit.,* str. 72-73. Z kolei w literaturze polskiej: A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 19.

[614] Tak w literaturze polskiej: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 16. Por. także w doktrynie niemieckiej: H. Köhler, *op. cit.,* str. 61-62.

[615] K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 442-443; O. Jauering, *op. cit.,* str. 56.

[616] Tak w literaturze polskiej: A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 20. Por. także w doktrynie niemieckiej: W. Flume, *op. cit.,* str. 59.

[617] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 16.

[618] Tak: S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 204-205; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 475-477; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 484. Zob. też: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 248-249; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 257-259.

[619] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 311.

[620] A. Kozaczka, *op. cit.,* str. 9.

[621] *Ibidem.*

nym przejawem w postaci oświadczenia woli decydujące znaczenie przypisywać temu ostatniemu elementowi tylko wtedy, gdy wymaga tego wzgląd na zaufanie odbiorcy oświadczenia woli.[622] Inaczej mówiąc, decyduje oświadczenie woli co najmniej w tych wypadkach, gdy jest to niezbędne ze względu na bezpieczeństwo obrotu prawnego, w szczególności z uwagi na ochronę zaufania tego, wobec kogo zostało ono złożone. Natomiast gdy wskazane powyżej czynniki nie wchodzą w grę, miarodajna powinna być decyzja woli.[623] Dokonując oceny przedmiotowej koncepcji, przedstawiciele doktryny słusznie zauważają jednak, że jej założenia stanowią jedynie pewną modyfikację teorii oświadczenia.[624]

Odnosząc się do indywidualnych stanowisk reprezentowanych przez przedstawicieli doktryny, należy wskazać, iż do teorii woli dość jednoznacznie nawiązuje *S. Grzybowski*. Określa on bowiem czynność prawną jako „działanie osoby przedsięwzięte w celu wywołania pewnych skutków prawnych, które bez takiego zamiaru nie mogłyby w ogóle powstać."[625] W toku dalszych rozważań przedmiotowa definicja zostaje jednak uzupełniona przez autora o kolejne elementy, nawiązujące już z kolei do teorii oświadczenia. Wskazuje on bowiem, że „należy dokładniej określić czynność prawną jako stan faktyczny, którego istotną (czyli niezbędną) częścią składową jest oświadczenie woli wywołujące skutki prawne z tej przyczyny, że były one zamierzone oraz wyrażone w oświadczeniu woli."[626]

W podobny sposób analizowane pojęcie definiuje również *A. Szpunar*. Podnosi on bowiem, że czynnościami prawnymi są działania ludzkie wywołujące skutki prawne, które prawo przedmiotowe uważa za zamierzone przez strony składające oświadczenie woli.[627]

A. Wolter określa z kolei czynność prawną jako „stan faktyczny, w którego skład wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli, stanowiące uzewnętrznioną decyzję podmiotu prawa cywilnego wywołania określonych skutków cywilnoprawnych, zmierzające do ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku cywilnoprawnego, z którym to stanem faktycznym ustawa wiąże skutki prawne nie tylko wyrażone w oświadczeniu woli, lecz także oświadczeniem tym nie objęte, a wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. (…) Czynność prawna to takie zdarzenie prawne, które polega na świadomym zachowaniu się osoby, (…) w którym przejawia się dążenie do osiągnięcia określonych skutków cywilnoprawnych."[628]

---

[622] Tak: Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 213. Podobnie: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 483-484. W tym kontekście por. także: Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 49-50.

[623] Tak: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 311. Por. także: Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 49-50.

[624] Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 11.

[625] Tak: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 471; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 479. Podobnie: *tenże, Prawo cywilne…,* str. 203.

[626] Tak: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 471; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 479. Podobnie: *tenże, Prawo cywilne…,* str. 203.

[627] A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*…, str. 13 i 14.

[628] Tak: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 244; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 253. Na przedmiotową definicję powołują się również m.in. *T. Liszcz* i *A. Miączyński*. Por. odpowiednio: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 18-19, 21 oraz A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 44-45. Zob. także w judykaturze: wyr. SN z 19.10.1995 r., III CRN 40/95, OSNC 1996, nr 3, poz. 43.

Jak słusznie wskazuje *M. Gutowski*, wszystkie przytoczone powyżej definicje kładą punkt ciężkości na oświadczeniu woli, nawiązują jednak do woli wewnętrznej, ujmując jako cześć składową oświadczenia woli element wolicjonalny podmiotu prawa cywilnego. Dlatego można je uznać za umiarkowanie sprzyjające teorii woli.[629]

W bardziej obiektywizującym nurcie mieści się z kolei pogląd *J. Gwiazdomorskiego*. Podnosi on bowiem, że czynność prawna jest to stan faktyczny, obejmujący co najmniej jedno oświadczenie woli, które jest uznane przez prawo podmiotowe za przyczynę powstania i za środek prowadzący do powstania skutków prawnych, uważanych przez prawo przedmiotowe za zamierzone przez osobę podejmującą czynność prawną.[630]

S. Szer podnosi z kolei, że „czynnością prawną nazywamy zdarzenie prawne, składające się z jednego lub więcej oświadczeń woli, z jakimi ustawa wiąże skutki prawne, na wywołanie których skierowane jest oświadczenie woli, a nadto wiąże inne jeszcze skutki prawne, które, choć nie objęte wolą stron, wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów (art. 56 KC).”[631]

Podobnie *M. Piekarski* podkreśla, że czynność prawna obejmuje co najmniej jedno oświadczenie woli wchodzące w skład stanu faktycznego, z którym norma wiąże skutek cywilnoprawny właśnie dlatego, że skutek ten uważa się za objęty wolą podmiotu prawnego wyrażoną w jego oświadczeniu. Wola ta nie wywoływałaby tego skutku prawnego, gdyby ustawa nie dopuszczała danej czynności prawnej. Ów skutek następuje z tej przyczyny, że norma prawna wiąże ustanowienie, zmianę lub zniesienie stosunku cywilnoprawnego z istnieniem stanu faktycznego przewidzianego dla danej czynności prawnej.[632]

Przedstawicielką najbardziej obiektywizującego nurtu jest *A. Jędrzejewska*, która w swojej monografii bardzo obszernie uzasadnia i rozwija taką koncepcję ujęcia oświadczenia woli.[633]

Na nurcie obiektywizującym, zgodnie z którym dla rozstrzygnięcia, czy określone zachowanie ludzkie ma charakter czynności prawnej, potrzebne jest odwołanie się do reguł znaczeniowych formułujących się w kulturze danego społeczeństwa, oparta jest także definicja sformułowana przez *Z. Radwańskiego*.[634] Zdaniem tego autora, czynność prawna jest to regulacja stosunków cywilnoprawnych dokonywana przez podmioty cywilnoprawne w sposób i przy spełnieniu przesłanek prawem przewidzianych.[635] Teoretyk ten przedstawił również inną definicję czynności prawnej, zgodnie z którą „czynność prawna jest to skonstruowana przez system prawny czynność konwencjonalna podmiotu prawa cywilnego,

[629] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 17.

[630] Tak: J. Gwiazdomorski, *Głos w dyskusji*, [w:] *I Ogólnopolski Integracyjny Zjazd Cywilistów 28-30 września 1972 roku*, pod red. M. Sawczuka, Rzeszów 1974, str. 175 i 176. Podobnie: K. Gandor, *op. cit.,* str. 59.

[631] Tak: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 308. Na przedmiotową definicję powołuje się również *A. Mączyński*. Por. A. Mączyński, *Skuteczność…,* str. 44-45.

[632] Tak: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 98. Podobnie: *tenże, Pozbawienie strony możności obrony swych praw w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1964, str. 109; *tenże, Przepisy ogólne o czynnościach prawnych*, NP 1965, nr 3, str. 252.

[633] Por. bliżej A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 174-224, w tym w szczególności str. 177-199.

[634] Dokładnie tak swoje stanowisko określa zresztą sam autor. Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 213.

[635] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 33.

której treść określa – co najmniej w podstawowym zakresie – konsekwencje tego zdarzenia prawnego (art. 56 KC)."[636]

Mając na względzie większość z przytoczonych powyżej definicji, *M. Gutowski* wskazuje słusznie, że w praktyce problemy na tle czynności prawnej pojawiają się znacznie później niż chwila jej kreowania. W tym momencie wola wewnętrzna nie może mieć znaczenia, gdyż jest już nieuchwytna. Świadomość prawna podmiotów dokonujących czynności nakazuje więc manifestowanić ją w taki sposób, by powstawały skutki prawne, jakie normy prawne wiążą z dokonaniem czynności danego rodzaju. W związku z tym każdy uczestnik obrotu cywilnoprawnego musi działać przy uwzględnieniu wiedzy koniecznej do dokonywania danej czynności, by uzewnętrzniać swą wolę w sposób właściwy, zgodny z regułami jej konstruowania i zasadami jej możliwej przyszłej wykładni. Wraz z rozwojem życia gospodarczego konstrukcje normatywne muszą więc podwyższać podmiotom standardy uczestniczenia w obrocie prawnym, opierając się przy tym równocześnie na regulacjach prostych i pewnych. Z uwagi na tę właśnie okoliczność zobiektywizowane rozumienie czynności prawnej jawi się jako prosta konieczność.[637]

W związku z tym *M. Gutowski* formułuje definicję, zgodnie z którą „czynność prawna to oparta na oświadczeniu woli czynność konwencjonalna, za pomocą której podmioty cywilnoprawne, w sposób i przy spełnieniu przesłanek prawem przewidzianych, wywołują skutki w sferze prawa cywilnego."[638] Autor wskazuje przy tym na jednoznaczne zalety przedmiotowego ujęcia. Przedstawiona definicja nie tylko wyjaśnia w sposób klarowny istotę czynności prawnej wskazując, że wywołanie skutków cywilnoprawnych następuje przede wszystkim przez oświadczenie woli oraz ewentualnie przez spełnienie dalszych przesłanek przewidzianych prawem. Eksponuje ona tym samym regulujący (stanowiący) charakter oświadczenia woli. Przyjęta konstrukcja daje ponadto wyraz zobiektywizowanemu rozumieniu czynności prawnej, wyraźnie odrywając jej znaczenie prawne od woli wewnętrznej strony. Manifestuje przy tym równocześnie fakt, iż to nic innego, jak wola stron leży u podstaw czynności prawnej.[639]

2.1.2. Substrat czynności prawnej

Przedstawione powyżej definicje czynności prawnej odnoszą się do prawidłowo dokonanej czynności konwencjonalnej – a więc do „czynności modelowej" dokonanej zgodnie z wszelkimi normatywnie określonymi regułami konstytutywnymi i innymi regułami konstruującymi tę czynność.[640]

Jak podnosi słusznie *M. Gutowski*, w praktyce analizie polega jednak czynność rzeczywista, a nie „modelowa" czy „idealna", a jej przedmiotem jest coś, o czym jeszcze nie sposób powiedzieć, czy – w sensie czysto logicznym – jest czynnością prawną czy też nie.

[636] Tak: Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 160; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 212. Por. także *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 34-35. Przedmiotową definicję za obowiązującą uznaje m.in. *S. Sołtysiński*. Por. S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…*,str. 5; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych...,* str. 307.

[637] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 18-19.

[638] *Ibidem,* str. 19; *tenże, Wzruszalność…,* str. 14.

[639] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 19 oraz *tenże, Wzruszalność…,* str. 14-15.

[640] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 22.

To właśnie stwierdzić ma przecież przeprowadzana analiza. Dla oznaczenia takich przypadków używa się właśnie terminu „substratu czynności prawnej".[641]

W tym kontekście należy podkreślić, że pojęcie substratu czynności prawnej pozostaje również w zgodzie z koncepcją czynności konwencjonalnej. Jak podnosi bowiem *S. Wronkowska*, reguły dokonywania czynności konwencjonalnej wskazują, że takim a takim czynnościom psychofizycznym, czy prostym czynnościom konwencjonalnym dokonanym w określonych okolicznościach i przez określony podmiot należy nadawać sens dokonania takiej a takiej czynności konwencjonalnej. (…) Te pierwsze czynności nazywają się substratem materialnym czynności konwencjonalnej."[642]

Z kolei wśród teoretyków zajmujących się prawem cywilnym materialnym w przedmiotowym zakresie wypowiedział się *Z. Radwański*. Wyróżnia on bowiem „zewnętrzny przejaw oświadczenia woli" jako przedmiot wykładni,[643] co jest w istocie tożsame z „substratem" oświadczenia woli lub odpowiednio – czynności prawnej.[644] Natomiast *G. Wolak* określa substrat czynności jako „zewnętrzny stan faktyczny, w którego skład wchodzi (…) oświadczenie woli."[645]

Spośród przedstawicieli doktryny prawa cywilnego materialnego pojęciem substratu czynności prawnej posługują się również m. in. *J. Preussner-Zamorska*, *A. Szpunar, P. Machnikowski,* a także *Z. Kwaśniewski* i *E. Chowaniec-Sieniawski*.[646]

2.1.3. Oświadczenie woli

2.1.3.1. Zasadność postrzegania czynności prawnej jako oświadczenia woli

W okresie międzywojennym pojęcie czynności prawnej było identyfikowane z oświadczeniem woli, co potwierdzają definicje przyjęte przez *F. Zolla* oraz *S. Wróblewskiego*. Według *F. Zolla* czynnościami prawnymi lub aktami prawnymi nazywa się przejawy (przeważnie oświadczenia) woli jednej lub kilku osób, mające wprost na celu – same lub rozłącznie z innymi dodatkowymi faktami lub stanami – wywołanie takich skutków prawnych, jakie według ustawy są normalnym następstwem takich przejawów. Natomiast zdaniem *S. Wróblewskiego*, czynnością prawną lub aktem prawnym jest objaw woli człowieka,

[641] *Ibidem,* str. 22-23; *tenże, Wzruszalność…,* str. 17.

[642] Tak: S. Wronkowska, *O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, pod. red. M. Kępińskiego, A. Kocha, A. Nowickiej, Z. Radwańskiego, A. J. Szwarca, S. Wronkowskiej, F. Zedlera, Poznań 2005, str. 128. Odnośnie do substratu materialnego czynności konwencjonalnej zob. także: B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcia…,* str. 174-175.

[643] Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992, str. 26-27; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 40.

[644] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 24.

[645] G. Wolak, *Nieważność testamentu wskutek wad oświadczenia woli. Glosa do postanowienia SN z dnia 8 sierpnia 2007 r., I CSK 140/07*, MoP 2009, nr 11, str. 624.

[646] Por. odpowiednio: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 164 i n., w tym w szczególności str. 166-167; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 24; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 354-355; Z. Kwaśniewski, E. Chowaniec-Sieniawski, *Zaskarżenie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, PS 2006, nr 11-12, str. 18.

zmierzający do wywołania pewnych skutków prawnych i wskazany jako środek do tego celu przez prawo obiektywne.[647]

Czynność prawną z oświadczeniem woli identyfikował również *A. Szpunar*, pomimo tego że równocześnie uznawał, iż może ona zawierać jednak jeszcze dodatkowe elementy.[648]

Wydaje się, że pogląd utożsamiający kategorie czynności prawnej i oświadczenia woli prezentuje również *T. Zieliński*.[649]

Spośród aktualnych przedstawicieli doktryny jednoznaczne stanowisko w przedmiotowym zakresie przyjmuje *M. Gutowski.* Jego zdaniem znaczenie terminu czynność prawna jako synonim terminu oświadczenie woli nie może być zaakceptowane. Czynności prawnej i oświadczenia woli nie można ze sobą utożsamiać i należy traktować jako dwie różne kategorie pojęciowe.[650] Po pierwsze, wypada bowiem wskazać, że w skład czynności prawnej mogą wchodzić również inne niż oświadczenie woli elementy, których istnienie może warunkować skuteczność lub nawet ważność czynności prawnej, a jednocześnie pozostawać bez wpływu na ważność oświadczenia woli.[651] Poza tym w przytłaczającej większości czyn-

[647] Poglądy *F. Zolla* i *S. Wróblewskiego* powołane zostały przez *J. Gwiazdomorskiego*. Por. J. Gwiazdomorski, *op. cit.,* str.173. Początkowy brak konsekwentnego rozróżnienia między oświadczeniem woli a czynnością prawną (a więc utożsamianie tych obu pojęć) dostrzegamy również w literaturze niemieckiej. Por. szerzej na ten temat: W. Flume, *op. cit.,* str. 23 i n.

[648] Por. A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*…, str. 9, 10. Jak podnoszą *S. Czepita* i *Z. Kuniewicz* „pogląd *A. Szpunara* jest w tym względzie odosobniony i nie może być uznany za reprezentatywny dla współczesnego języka prawniczego". Tak: S. Czepita, Z. Kuniewicz, *op. cit.,* str. 84-85. Do stanowiska prezentowanego przez *A. Szpunara* krytycznie odnosi się również *J. Preussner-Zamorska.* Autorka prowadzi przy tym gruntowną analizę podnosząc argumenty przemawiające zarówno za jak i przeciw poglądowi przyjmowanemu przez tego teoretyka. W konkluzji *J. Preussner-Zamorska* przyznaje, że za stanowiskiem przyjętym przez *A. Szpunara* przemawia fakt, iż „jakkolwiek w skład czynności prawnej mogą wchodzić jeszcze inne, poza oświadczeniem woli elementy, to nie ma większego znaczenia z punktu widzenia jej ważności lub nieważności, gdyż nieważne może być tylko oświadczenie woli. Nie ma więc żadnego znaczenia, czy mówimy o nieważnym oświadczeniu woli, czy też o nieważnej czynności prawnej, skoro w gruncie rzeczy zawsze chodzi o to samo." Por. szerzej: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 42 i n., w tym w szczególności str. 56.

[649] T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"…,* str. 57.

[650] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 13, 25-26; *tenże, Wzruszalność…,* str. 18-19. Szerzej na ten temat w doktrynie niemieckiej zob. W. Flume, *op. cit.,* str. 23 i n.

[651] Elementy takie mogą mieć charakter konwencjonalny lub nawet psychofizyczny. Należą do nich m. in. zgoda osoby trzeciej (art. 519 KC), dokonanie publicznego ogłoszenia (art. 919 § 1 KC), czy faktyczne wydanie rzeczy (art. 307 § 1 KC), a także wpis do księgi wieczystej (art. 67 KWU) lub decyzje administracyjne. Wyjątkowo oświadczenie woli może być jedynym składnikiem czynności prawnej, ale to tylko w przypadkach najprostszych (takich jak np. wypowiedzenie). Por. M. Gutowski, *Nieważność.., str.* 26; *tenże, Wzruszalność…,* str. 18-19. Podobnie: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 471, 504; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 203; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 19-20; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 161-162; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 214; S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 308-309. Zob. także: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 111-112; J. Gwiazdomorski, *op.cit.,* str. 175-176; T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 76; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 245; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 41-42; M. Sośniak, *op. cit.*, str. 102, 105; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 254; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 125; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2008, str. 33-34. Zob. też przykładowo w doktrynie niemieckiej: K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 395-396; H. Köhler, *op. cit.,* str. 36; O. Jauering, *op. cit.,* str.41.

Należy także podkreślić, że obok części składowych czynności prawnej nauka prawa cywilnego wyróżnia tzw. prawne warunki skuteczności czynności prawnej (*conditiones iuris*), tj. fakty nie wchodzące w skład czynności, od istnienia których ustawa uzależnia nastąpienie skutków prawnych danej czynności (np. śmierć testatora jako konieczna przesłanka skuteczności testamentu). Por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 26; *tenże, Wzruszalność…,* str. 18-19. Podobnie: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 308-309; S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 471, 504; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 203; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 19-20;

ności prawnych umowę konstruuje nie jedno, lecz większa liczba oświadczeń woli. W takich przypadkach pojęcie czynności prawnej odnosi się do całego zdarzenia prawnego, w skład którego wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli.[652] Po drugie, stawianie znaku równości pomiędzy czynnością prawną a oświadczeniem woli wyklucza chociażby to, że Kodeks cywilny operuje tymi terminami w różnym kontekście.[653] Po trzecie, obie te kategorie są aktualnie wyraźnie rozgraniczane przez znaczącą liczbę przedstawicieli doktryny.[654] Autor podkreśla przy tym, iż nie zmienia to jednak fundamentalnego założenia, a mianowicie, iż oświadczenie woli jest najważniejszym, podstawowym i konstrukcyjnym elementem czynności prawnej. [655] Można nawet przyjąć, że jest ono „jej rdzeniem" [656] czy

Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 214. Zob. także J. Gwiazdomorski, *op. cit.,* str. 175-176; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 245; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 102, 105; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 254. Szerokie rozważania na temat *conditiones iuris* prowadzi *J. Preussner-Zamorska*. Zob. J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 44 i n. W tym zakresie por. także przykładowo w doktrynie niemieckiej: H. Lehmann, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin 1958, str. 132.

[652] Por. J. Gwiazdomorski, *op. cit.,* str. 175-176; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 161-162; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 214; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 21-22; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 26; *tenże, Wzruszalność…,* str. 18-19. Zob. także: A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 44; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 102, 105; J. Frąckowiak, *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą*, PPH 2007, nr 11, str. 6. Por. też przykładowo w doktrynie niemieckiej: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 132; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 394.

[653] O oświadczeniu woli ustawodawca mówi w art. 60-65, art. 78-79, art. 82-88, art. 104, art. 109 i art. 1019 KC. Pojęcia czynności prawnej używa natomiast w art. 14, art. 52, art. 55^2, art. 56-58, art. 76, art. 81, art. 89, art. 92, art. 95, art. 104, art. 105, art. 110, art. 119, art. 210, art. 357, art. 410, art. 457, art. 527-534, art. 596. Por. M. Gutowski, *Nieważność…*, str. 27 oraz *tenże, Wzruszalność…,* str. 19-20.

[654] Por. m.in.: A. Wolter, *Problematyka ogólna czynności prawnych w Kodeksie cywilnym*, PiP 1964, z. 11, str. 670-671; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 242-249; S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 307-312; S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 471, 504; J. Gwiazdomorski, *op. cit.,* str. 175-176; A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 44; T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 76; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 160-163; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 32-33; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 33-34; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 251-261; S. Czepita, Z. Kuniewicz, *op. cit.,* str. 84-85. Szerzej zob.: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 109-110; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 98 i 99; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 201-205; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 476-477; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 475-485; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 16-18-19; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 41 i n.; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 102-105; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 125-127; J. Frąckowiak, *op. cit.,* str. 6. Zob. też przykładowo w doktrynie niemieckiej: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 128, 132; W. Flume, *op. cit.,* str. 23 i n.; H. J. Musielak, *Grundkurs ZPO,* München 2002, str. 17-18; H. Köhler, *op. cit.,* str. 36; O. Jauering, *op. cit.,* str. 41.

[655] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 3, str. 13-36 oraz *tenże, Wzruszalność…,* str. 20. Podobnie m.in.: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 98 i 99; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 161; *tenże, Wykładnia oświadczeń woli…,* str. 9; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 214; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 245; M. Niedośpiał, *op. cit.,* str. 66;; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 254; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 135.

[656] Por. Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 161-162; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 214. Na przytoczone stanowisko *Z. Radwańskiego* powołują się z kolei m.in.: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 28; *tenże, Wzruszalność…,* str. 20; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 135. Interesujące, że w doktrynie niemieckiej można odnaleźć stanowisko podobne do cytowanej wypowiedzi *Z. Radwańskiego*. Niemiecki teoretyk *H. Lehmann* podnosi bowiem, że oświadczenie woli stanowi „rdzeń stanu faktycznego czynności prawnej" (niem. „*der Kern des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes*"). Por. H. Lehmann, *op. cit.,* str. 128.

też stanowi jej „trzon".[657] W żadnym razie nie jest jednak dopuszczalne uznanie, iż przedmiotowe terminy mają identyczne desygnaty.[658]

Reasumując, przyznając słuszność przytoczonej argumentacji zaprezentowanej przez *M. Gutowskiego,* wypada stwierdzić, że oświadczenie woli jest całkowicie odrębną kategorią pojęciową od czynności prawnej, która podlega odrębnemu reżimowi prawnemu i odrębnej kwalifikacji pod kątem ważności i skuteczności.[659] Należy je w związku z tym kwalifikować również jako odrębną od czynności prawnej czynność konwencjonalną.[660]

2.1.3.2. Pojęcie oświadczenia woli

Kategoria oświadczenia woli – podobnie jak termin czynność prawna – nie jest jednorodnie postrzegana przez przedstawicieli nauki.[661] W związku z tym literaturze przedmiotu prezentowane są różnorodne definicje omawianego pojęcia.

J. Gwiazdomorski podnosi, że „oświadczeniem woli jest każde zachowanie się osoby, z którego wynika, przy uwzględnieniu towarzyszących okoliczności, ustalonych zwyczajów i zasad współżycia społecznego, zamiar przejawienia woli wywołania określonego skutku prawnego."[662] Jak już wcześniej wspomniano, *J. Gwiazdomorski* umiejscawia punkt ciężkości znaczenia prawnego na samym oświadczeniu, marginalizując całkowicie znaczenie prawne woli wewnętrznej.[663]

Podobnie *S. Szer* wskazuje, że „oświadczenie woli to wyrażona na zewnątrz (urzeczywistniona) w sposób prawem przewidziany decyzja wywołania określonych skutków prawnych."[664]

Również *T. Gizbert-Studnicki* definiuje oświadczenie woli jako „takie zachowanie się, które wyraża wolę wywołania skutków prawnych określonego rodzaju."[665]

Takie ujęcie dostrzegalne jest również w pracach innych autorów, między innymi *A. Jędrzejewskiej* i *K. Gandora*.[666]

J. Preussner-Zamorska podnosi z kolei, że należy „stanowczo odrzucić subiektywne ujęcie oświadczenia woli, przychylając się do powszechnie panujących poglądów nauki, w których nacisk został położony nie na rzeczywistą wolę wywołania skutków prawnych, lecz wolę, którą określają: przepisy prawa, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje."[667]

---

[657] Por. M. Sośniak, *op. cit.,* str. 102. W doktrynie niemieckiej używa się w tym kontekście również określeń „podstawowy element" (niem. „*Grundelement*") lub „budulec" (niem. „*Baustein*"). Por. H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2002, str. 19.

[658] Por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 28; *tenże, Wzruszalność…,* str. 20. Zob. też Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 161-162; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 102.

[659] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 36.

[660] Tak: *ibidem.* Por. też: L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 98; Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 43; *tenże, Wykładnia oświadczeń woli…,* str. 22; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 19.

[661] Odnośnie do koncepcji oświadczenia woli prezentowanych w doktrynie por. szerzej A. Jędrzejewska, *Wpływ woli wewnętrznej…,* str. 75 i n. oraz *taż, Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 85-173.

[662] J. Gwiazdomorski, *op. cit.,* str. 175.

[663] Szerzej na ten temat zob. *ibidem,* str. 173-176.

[664] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 310.

[665] T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 76.

[666] A. Jędrzejewska, *Wpływ woli wewnętrznej…,* str. 75 i n.; K. Gandor, *op. cit.,* str. 59-60.

[667] J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 57.

Również *Z. Radwański,* opisując oświadczenie woli, uwzględnia wolę wewnętrzną jedynie w takim zakresie, w jakim wynika ona – przy zastosowaniu właściwych reguł wykładni – ze złożonego oświadczenia. „Jedynym koniecznym elementem każdej czynności prawnej, a zarazem wyłącznie charakteryzującym czynności prawne jest oświadczenie woli (art. 60 KC). Ono właśnie zawiera treść czynności prawnej, określającą jej konsekwencje prawne. Wbrew sugestii płynącej z potocznego znaczenia tego terminu nie odnosi się on do wypowiedzi sprawozdawczych, informujących o treści przeżyć psychicznych człowieka. Sens oświadczenia woli ustala się na podstawie reguł znaczeniowych zastosowanych do zachowania się człowieka. Jeżeli w ten sposób ustalone znaczenie wskazuje na to, że dokonuje on (ustanawia jakąś zmianę w stosunkach cywilnoprawnych), wówczas należy uznać, że złożone zostało oświadczenie woli w jurydycznym tego słowa znaczeniu."[668]

Podobnie podnosi również *M. Piekarski*. Autor ten twierdzi bowiem, że „w kształtowaniu stosunków cywilnoprawnych akt woli i jego uzewnętrznienie tworzą z reguły nierozerwalną całość zwaną oświadczeniem woli." Jednak „w razie rozbieżności pomiędzy oświadczeniem woli a tzw. «wolą wewnętrzną» Kodeks cywilny przypisuje z reguły decydujące znaczenie oświadczeniu woli."[669]

Przykładem definicji oświadczenia woli opierającej się w większym stopniu na „woli wewnętrznej" jest – odwołująca się do woli zawartej w oświadczeniu, a nie na jej wynikaniu z oświadczenia – definicja *S. Grzybowskiego*. Zdaniem autora „oświadczenie woli stanowi zewnętrzny przejaw wewnętrznej decyzji (czyli powzięcia woli) wywołania określonych skutków prawnych." [670] Ściślej jednak ujmując zagadnienie, o oświadczeniu woli można jego zdaniem mówić tylko wtedy, gdy – po pierwsze – chodzi rzeczywiście o oświadczenie woli, a więc o taki jej przejaw, którego celem jest dojście, prędzej lub później, świadomości o tej woli do wiedzy innych osób, oraz – po drugie – skutki prawne nie mogą nastąpić bez woli wywołania skutków prawnych.[671]

Do woli wewnętrznej nawiązuje również *A. Wolter*, definiując oświadczenie woli jako zachowanie człowieka, z którego wynika, że wyraża zamiar (wolę) wywołania określonego skutku prawnego. [672] Autor wskazuje przy tym słusznie, że z definicji tej nie wynika jednak decydujące znaczenie woli wewnętrznej. [673]

Do stanowiska przyjętego przez ostatniego ze wskazanych teoretyków nawiązuje z kolei *T. Liszcz*. Przedstawia ona jednak własną definicję omawianego pojęcia, zgodnie

[668] Tak: Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 214. Zob. także: *tenże, Teorie oświadczeń woli…,* str. 257-258.

[669] M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 100.

[670] S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 203; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 473; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 481. Na przedmiotową definicję powołuje się również *M. Sośniak*. Por. M. Sośniak, *op. cit.,* str. 104.

[671] S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 473; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 481.

[672] Tak: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 256. Przedmiotową definicję za obowiązującą uznają m.in. *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska* oraz *T. Gizbert-Studnicki*. Por. odpowiednio: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 13 oraz T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 76. Zob. także: post. SN z 1.06.1964 r., III CR 27/64, OSN 1965, nr 3, poz. 45.

[673] A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 258-260.

z którą „oświadczeniem woli w rozumieniu prawa cywilnego jest każde zachowanie się człowieka, które u postrzegającej je innej osoby może wywołać zasadne przekonanie, że ma on zamiar wywołać tym zachowaniem określone skutki prawne."[674]

Jak słusznie podkreśla *T. Liszcz*, zachowanie się odpowiadające wskazanym wymaganiom jest w typowych przypadkach zewnętrznym przejawem rzeczywiście istniejącej woli danej osoby.[675] Zasadnie podnoszą jednak również *S. Grzybowski i A. Wolter*, że w przypadku niezgodności pomiędzy treścią oświadczenia woli (przejawem woli) a wolą wewnętrzną w zasadzie decydujące znaczenie należy przypisywać treści oświadczenia (woli wynikającej z zachowania oświadczającego), nie zaś woli wewnętrznej.[676] Przyczynia się to bowiem niewątpliwie do zapewnienia prawidłowego i wolnego od zakłóceń funkcjonowania obrotu prawnego.[677] W tym kontekście należy zaznaczyć, że zarówno *S. Grzybowski*, jak i *A. Wolter* oraz *T. Liszcz* na gruncie przytoczonych wyżej wywodów konkludują zgodnie, iż obowiązujące prawo przewiduje wyjątki od przedmiotowej zasady. W przypadkach wyraźnie przewidzianych w treści ustawy (np. w razie tzw. wad oświadczenia woli w sytuacjach szczególnych wymienionych w art. 82-88 KC) przedmiotową niezgodność rozstrzyga się bowiem na korzyść woli wewnętrznej.[678]

Odnosząc się do większości z przytoczonych powyżej definicji oświadczenia woli, *M. Gutowski* podnosi, iż podjęta w literaturze dyskusja dotycząca właściwego definiowania oświadczenia woli nie powinna opierać się na trafności konkretnej teorii dotyczącej istoty czynności prawnej, lecz na interpretacji obowiązujących przepisów. To właśnie z regulacji normatywnej wynika bowiem konieczność przyjęcia zobiektywizowanego rozumienia oświadczenia woli.[679] Punktem wyjścia dla prowadzenia rozważań w przedmiotowym zakresie powinna być więc zdaniem autora definicja legalna zawarta w przepisie art. 60 KC, który stanowi, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli).[680] W związku z tym wykładnia czynności prawnej opierać się więc będzie na wykładni oświadczenia woli. Zgodnie zaś z przepisem art. 65 § 1 KC oświad-

[674] T. Liszcz, *op. cit.,* str. 16-17.

[675] *Ibidem,* str. 17-18.

[676] Por. A. Wolter, *Problematyka ogólna czynności prawnych…,* str. 671; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 205; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 476-477; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 258-260. Tak również: T. Zieliński, *Nieważność czynności sprzecznych z ustawą w prawie cywilnym*, RPEiS 1967, z. II, str. 78; M. Niedośpiał, *op. cit.,* str. 68.

[677] Sam *S. Grzybowski* podkreśla przy tym zresztą, że mamy w takiej sytuacji do czynienia z jedną z omówionych wyżej teorii pośrednich dotyczących istoty czynności prawnej. Por. szerzej: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 476-477. Podobnie: *tenże, Prawo cywilne…,* str. 205.

[678] Por. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 476-477; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 205; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 17-18; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 258-260. Tak również T. Zieliński, *Nieważność czynności sprzecznych z ustawą…,* str. 78.

[679] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 30. Por. także: A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*…, str. 4, 14; M. Niedośpiał, *op. cit.,* str. 68; A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli…,* str. 177-199.

[680] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 30-31; *tenże, Wzruszalność…,* str. 22.

czenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.[681] Jak słusznie podnosi *M. Gutowski*, nie ulega więc wątpliwości, że oświadczenie woli jest zewnętrznym przejawem woli. Niewątpliwie to właśnie ten przejaw woli przedstawia znaczenie prawne. Związek oświadczenia woli z wolą wewnętrzną z całą pewnością istnieje – zgodnie z literalną treścią art. 60 KC ma ono bowiem ujawniać wolę składającego w sposób dostateczny. Oświadczenie woli jest więc prawnym środkiem służącym do realizacji celu, jakim jest umożliwienie podmiotom prawa cywilnego kształtowania według własnej woli stosunków prawnych, poprzez działania zmierzające w tym kierunku. Definiując oświadczenie woli, nie można więc ignorować woli wewnętrznej. „Inną natomiast sprawą jest, jaki wpływ może mieć wola wewnętrzna na skuteczność lub interpretację złożonego oświadczenia woli, czyli na ile może kształtować ona sposób interpretacji konkretnej czynności prawnej, zawierającej oświadczenia woli stron, a tym samym wywierać pośredni wpływ na kształt stosunku prawnego.”[682]

Na kanwie powyższych rozważań *M. Gutowski* sformułował definicję, zgodnie z którą „oświadczeniem woli jest każde zachowanie się podmiotu prawa cywilnego, które ujawnia w sposób dostateczny wolę tego podmiotu wywołania skutków w sferze prawa cywilnego.”[683] Jak słusznie podkreśla sam autor, takie ujęcie jest nie tylko zgodne z przytoczoną wyżej definicją legalną, lecz akcentuje również istotę oświadczenia woli podmiotu prawa cywilnego, jaką jest dążność do wywołania skutków w sferze prawa cywilnego. Jednocześnie daje ona wyraz zobiektywizowanemu rozumieniu oświadczenia woli, kładąc akcent na zewnętrznym zachowaniu składającego oświadczenie i przypisując znaczenie prawne temu, co z tego oświadczenia wynika.[684]

2.1.3.3. Oświadczenia woli a oświadczenia wiedzy

W kontekście powyższych rozważań szczególną uwagę należy zwrócić na konieczność rozróżniania oświadczeń woli od oświadczeń wiedzy lub przejawów uczuć, które nie są rozumiane jako oznaka decyzji kształtowania stosunku cywilnoprawnego.[685] „Mają one charakter zdarzeń prawnych z tego względu, że w ściśle określonych przez normy prawne okolicznościach należy z nimi wiązać wskazane w dyspozycjach tych norm konsekwencje prawne bez względu na to, czy wyjaśniony w oparciu o miarodajne reguły interpretacyjne sens tych wypowiedzi wskazuje na jakąkolwiek decyzję wywołania skutków prawnych.”[686]

---

[681] M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 22.

[682] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 31; *tenże, Wzruszalność…,* str. 22.

[683] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 32; *tenże, Wzruszalność…,* str. 22.

[684] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 32; *tenże, Wzruszalność...,* str. 22.

[685] Por. m.in. Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 214; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 163; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 135.

[686] Tak: Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 162; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 214-215. Jako przykłady oświadczeń wiedzy autor wymienia tutaj zawiadomienie o wadach fizycznych rzeczy (art. 563 KC) oraz zawiadomienie o przelewie wierzytelności (art. 512 KC). Odnosząc się z kolei do wyrażania przejawów uczuć podaje egzemplifikację w postaci przebaczenia (art. 899 § 1 KC, art. 930 § 1 KC, art. 1010 § 1 KC). Podnosi przy tym, iż nie wydaje się, aby istniała dostateczna podstawa do wyróżniania kategorii czynów połączonych z przejawami woli. Do klasy tej zalicza się w literaturze czynności takie jak np. wyznaczenie przedstawicielowi ustawowemu odpowiedniego terminu do potwierdzenia umowy zawartej z osobą ograniczoną w zdolności do czynności prawnych (art. 18 § 3 zd. 2 KC). Zdaniem autora są to jednak w istocie czynności prawne,

Jak już wcześniej wskazano, czynność prawna wiąże się natomiast z oświadczeniem woli, a nie wiedzy. Z tego też względu przykładowo przyznanie faktu mające dowodowe znaczenie i odwołanie takiego przyznania nie podlega przepisom o czynnościach prawnych, a odwołanie takiego przyznania nie podlega zasadniczo ograniczeniom przewidzianym dla uchylenia się od skutków prawnych wadliwego oświadczenia woli stanowiącego czynność prawną. Przyznanie faktu stanowi bowiem przejaw wyłącznie wiedzy, a nie woli zmierzającej do wywołania skutku cywilnoprawnego.[687]

W doktrynie podkreśla się jednak, że wspomniane zdarzenia prawne są zbliżone do czynności prawnych, ponieważ również zawierają pewien sens i przeznaczone są zarazem do komunikowania ich innym ludziom, przez co ta postać działalności intelektualnej człowieka nabiera doniosłości społecznej. Ze względu na te właśnie podobieństwa dopuszczalne jest niekiedy analogiczne stosowanie do wspomnianych zdarzeń prawnych niektórych instytucji dotyczących czynności prawnych.[688]

2.2. Elementy treści czynności prawnej

Na gruncie prawa cywilnego materialnego obowiązuje niewątpliwie szeroko pojęta autonomia woli oraz związana z nią zasada swobody umów. W doktrynie zwraca się równocześnie uwagę na przyznanie generalnej kompetencji podmiotów do kształtowania stosunków w omawianej sferze.[689] Skatalogowanie elementów konstruujących czynność prawną nie jest więc możliwe bez odwołania się do bardzo gruntownej analizy konkretnej sytuacji normatywnej. „O tym, jakie są istotne składniki czynności prawnej powinna decydować analiza danego typu czynności prawnej, uwzględniająca związek zachodzący pomiędzy ocenianymi elementami a «stanem faktycznym» czynności."[690]

Mając na uwadze powyższe, wydaje się, że nie sposób *a priori* sformułować i przedstawić uniwersalnego i jednolitego katalogu wymogów odnoszących się do prawidłowego dokonania czynności prawnej. Niezależnie od tego należy jednak zauważyć, iż w doktrynie

zawierające oświadczenie woli, które określają konsekwencje prawne tych zdarzeń prawnych. Odnośnie do przejawów uczuć por. także: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 28.

[687] Por. M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 99.

[688] Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 162.

[689] Obowiązywanie przedmiotowych zasad nie budziło zresztą wątpliwości nawet jeszcze przed wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego przepisu art. 353[1]. Por. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 46-47, 467-471; Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 95 i n.; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego. Tom III. Część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna,* pod red. Z. Radwańskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981, str. 360 i n.; A. Stelmachowski, *Ewolucja autonomii woli…,* str. 157 i n., w tym w szczególności str. 174-187; *tenże, Wstęp do teorii…,* str. 97 i n. W tym kontekście zob. także: J. Guść, *O właściwości (naturze) stosunku prawnego*, PiP 1997, z. 4, str. 16 i n.; Z. Radwański, *Uwagi ogólne o autonomii woli...,* str. 257 i n.; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 20; *tenże, Wzruszalność…,* str. 15. Na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego instytucję swobody umów szczegółowo analizuje w swoim opracowaniu monograficznym *P. Machnikowski*. Por. P. Machnikowski, *Swoboda umów…, passim.* Więcej na temat autonomii woli i swobody umów zob. także w toku dalszych rozważań w rozdziale III pkt 4 oraz w rozdziale IV pkt 3.2.2.2.

[690] J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 55.

przyjmuje się zasadniczo zgodnie podział elementów jej treści na (1) *essentialia negotii*, (2) *naturalia negotii* oraz (3) *accidentalia negotii*.[691]

Essentialia negotii określają rodzaj nazwanej czynności prawnej, która ma dojść do skutku – są to „składniki przedmiotowo istotne" [692] lub inaczej „elementy istotne".[693] Należą do nich składniki, bez których czynność prawna danego typu nie mogłaby dojść do skutku i które ją indywidualizują pod względem prawnym.[694] Stanowią minimum koniecznych przesłanek czynności prawnej.[695] *Essentialia negotii* poszczególnych nazwanych czynności prawnych są określone przepisami ustawy. Rzeczą stron jest złożenie odpowiednich oświadczeń woli. Wystarczy przy tym, że strony w swych oświadczeniach określą same tylko *essentialia negotii*. Dalsze elementy powstającego stosunku prawnego będą wówczas uregulowane bezpośrednio przepisami prawa, czy to o charakterze *iuris cogentis*, czy też o charakterze *iuris dispositivi*.[696]

[691] W tym kontekście należy podkreślić, że znacząca większość przedstawicieli doktryny klasyfikuje wskazane kategorie właśnie jako elementy czynności prawnej. Por. S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 348-349; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 209-210; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego. Tom I. Część ogólna,* pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 530 i n.; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 259 i n.; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 276 i n.; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 248 i n.; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 113-115; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322-323; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 40. *S. Grzybowski* uznaje je z kolei za składniki oświadczenia woli. Por. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 504. Generalnie wydaje się jednak, że rozbieżność między uznawaniem przedmiotowych komponentów za elementy oświadczenia woli lub składniki czynności prawnej ma charakter nieostry i stanowi jedynie swoistą konwencję. Należy bowiem podkreślić, że (jak wynika już z powyższych rozważań) czynność prawna bywa niekiedy postrzegana (choć niesłusznie) jako (tylko i wyłącznie) oświadczenie woli. Co więcej, powszechnie uznaje się zresztą zgodnie, że przedmiotowe oświadczenie stanowi jej nieodzowny element. W tym kontekście na uwagę zasługuje również fakt, że sam *S. Grzybowski* w jednej ze swoich publikacji wskazuje wyraźnie, że omawiane elementy stanowią komponenty oświadczenia woli, choć omawia je również w rozdziale zatytułowanym „części składowe czynności prawnej". Por. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 504. W innym opracowaniu ten sam autor nie stosuje takiego rozróżnienia, a wskazane komponenty analizowane są również w rozdziale o takim samym tytule, lecz już bez wyraźnego wskazania, iż należy je zaliczyć do części składowych oświadczenia woli. Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 215-217.

[692] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 348; S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 504-505; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 215; Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 249; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 531; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 276; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 293; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322.

[693] M. Sośniak, *op. cit.,* str. 114.

[694] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 348; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 209; *tenże, Teoria umów…,* str. 249; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 249; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 293; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 114; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322. Zob. także: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 102.

[695] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 348.

[696] S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 216; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 504-505.

Natomiast *naturalia negotii* – „elementy nieistotne”,[697] inaczej „składniki naturalne”[698] lub „elementy uboczne”[699] – obejmują tę część czynności prawnej, która nie musi być bezpośrednio objęta oświadczeniem woli. Czynność prawna dojdzie do skutku i odpowiedni stosunek prawny powstanie, chociażby strony w swych oświadczeniach woli nie wyraziły nic, co wychodziłoby poza *essentialia negotii*.[700] Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 56 KC, czynność prawna wywołuje skutki nie tylko w niej wyrażone, lecz również takie, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów.[701] Strony mogą więc w tym względzie złożyć oświadczenie woli. Należy jednak odnotować, że przepisy *iuris cogentis* będą obowiązywać bez względu na to, czy strony złożyły w ich zakresie jakiekolwiek oświadczenia woli oraz niezależnie od ich ewentualnej treści, jednak z zastrzeżeniem skutków wynikających z mocy art. 58 KC.[702] Natomiast w odniesieniu do skutków uregulowanych przepisami *iuris dispositivi* strony mogą wprawdzie ułożyć treść powstającego stosunku prawnego odmiennie od przewidzianych tymi przepisami, jeżeli jednak tego nie uczynią, stosunek prawny będzie podlegał, w zakresie nie uregulowanym przez oświadczenia woli, przepisom *iuris dispositivi*.[703] Niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą, że *naturalia negotii* nie są, ściśle rzecz biorąc, częścią składową oświadczenia woli, lecz skutkami, jakie z mocy prawa wynikają z czynności prawnej powołującej do życia stosunek prawny określonego rodzaju.[704] Określenie tych skutków w treści czynności prawnej jest wprawdzie dopuszczalne, ale niekonieczne do tego, aby one nastąpiły.[705] Nadto w literaturze podkreśla się, iż *naturalia negotii* są tymi elementami czynności prawnej, które w ustalonej przez przepisy prawne strukturze czynności prawnych należą do jej typowej treści, lecz w przeciwieństwie do *essentialia negotii*, nie przysługuje im walor „cech konstytutywnych”.[706]

[697] S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 216; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 505; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 209; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 532; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 250; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 293; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322.

[698] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 348-349.

[699] M. Sośniak, *op. cit.,* str. 114.

[700] S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 505; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 216; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 209; *tenże, Teoria umów…,* str. 250; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 293; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 114; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322.

[701] S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 216; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 293; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322.

[702] S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 215; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 505.

[703] S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 505; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 293; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322. Por. także: M. Sośniak, *op. cit.,* str. 114.

[704] S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 505; Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 250-251; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 276.

[705] Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 276.

[706] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 533; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 261; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 41.

Z kolei *accidentalia negotii* – „elementy podmiotowo istotne”[707] lub inaczej „elementy dodatkowe”[708] – to te składniki czynności prawnej, które powołują do życia określone skutki prawne tylko wówczas, gdy zostaną one przewidziane w oświadczeniu woli.[709] Nie należą one do istotnych przesłanek czynności prawnej, jednakże strony same nadają im taki charakter.[710] W odróżnieniu od *naturalia negotii* zastrzeżenie ich w treści czynności prawnej stanowi więc konieczną przesłankę wystąpienia wskazanych w nich skutków prawnych, a w przeciwieństwie do *essentialia negotii* nie określają one cech swoistych dla danego typu czynności prawnej. Ich rola w procesie kwalifikacji czynności prawnych jest więc na ogół bierna.[711]

W doktrynie podkreśla się, że za *accidentalia negotrii* należy uznać te części składowe oświadczenia woli, które kształtują powstający stosunek prawny odmiennie od treści stanowiącej *naturalia negotii*,[712] lub takie postanowienia czynności prawnej, które w swym typowym kształcie uregulowane zostały w przepisach prawnych,[713] albo „postanowienia czynności prawnej, które nie należą ani do *essentialia* ani do *naturalia negotii*”[714] (czyli takie, których ustawa w ogóle nie zalicza do standardowej treści poszczególnych typów (wzorców) czynności prawnej, które jednak z woli stron podniesione zostają do rangi elementów istotnych).[715]

Należy przy tym zwrócić uwagę, że *accidentalia negotii* mogą obejmować przykładowo ustanowienie tzw. kary umownej (art. 483-485 KC), zadatku (art. 394 KC), zastrzeżenie prawa odstąpienia od umowy (art. 395 i art. 396 KC), nałożenie polecenia (w umowie darowizny – art. 893 i n. KC lub w testamencie – art. 982 i n. KC), czy ustanowienie warunku lub terminu (art. 89 i n. oraz art. 110 i n. KC).[716]

---

[707] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 349; S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 505-506; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 293; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 534; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 251; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322-323.

[708] Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 209; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 276; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 114.

[709] S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 216.

[710] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 349.

[711] Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 209-210; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 276-277; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 251.

[712] S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 216; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 505-506; Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 251; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 533; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 293; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322-323.

[713] Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 251; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 534; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 277; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 251-252.

[714] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 534; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 261.

[715] A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 293; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322-323.

[716] Por. S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 349-356; S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 505-506, 515 i n.; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 216, 229-233; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 210; *tenże, Teoria umów...,* str. 251; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322-327. Zob. też: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 294-298.

Odnośnie do samej dopuszczalności zastrzeżenia warunku lub terminu por. m.in.: Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 210-214; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź

W doktrynie podkreśla się, że *essentialia negotii*, a w konsekwencji również *naturalia* i *accidentalia negotii* są pojęciami dostosowanymi do czynności prawnych nazwanych, czyli takich czynności, których przynajmniej *essentialia* są uregulowane przepisami prawa. W związku z tym, że co do czynności nienazwanych nawet *essentialia negotii* nie są uregulowane przepisami prawa, w doktrynie przeważa pogląd, że dostrzeganie tu owych części składowych jest nieaktualne.[717] Nie sposób jednak zaprzeczyć, że w razie stałej praktyki zawierania umów nienazwanych (rzadziej czynności jednostronnych) o powtarzającej się ich treści, wytwarzają się również typy pewnych nienazwanych czynności prawnych. Takie cechy istotne nienazwanej czynności prawnej odpowiadającej wykształconemu w praktyce obrotu typowi czynności spełniają analogiczną funkcję, jak *essentialia negotii* czynności nazwanej, wobec czego można także dostrzegać dalsze cechy takiej czynności, spełniające analogiczną rolę, jak *naturalia* i *accidentalia negotii* czynności nazwanych.[718] Celem ich określenia stosuje się pojęcie „elementy charakterystyczne (typowe)". Takie ujęcie wskazuje bowiem na istnienie pewnego wykształconego modelu nienazwanego stosunku prawnego. Pozawala przy tym jednocześnie uniknąć nieporozumień związanych z niekonsekwentnym użyciem terminu *essentaialia negotii*.[719]

W tym kontekście należy jeszcze wspomnieć o czynnościach prawnych mieszanych. Są to takie czynności prawne, w których występują łącznie elementy dwóch lub więcej czynności nazwanych albo nienazwanych, a nawet samych tylko czynności nienazwanych (*negotia mixta*). *Essentialia negotii* czy też cechy istotne takiej czynności, a także jej *naturalia* i *accidentalia negotii* stanowią w tych wszystkich przypadkach szczególne połączenie różnych rodzajów czynności.[720]

W nawiązaniu do powyższego już jedynie na marginesie wypada zaznaczyć, że w doktrynie pojawił się również dychotomiczny podział elementów czynności prawnej na

1985, str. 537 i n.; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 277-281; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 251-252; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 114, 122-126. Zob. także: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych...,* SP 1973, nr 37, str. 101-103.

[717] S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 504, 506, 507. Autor wyróżnia jednak przy tym tzw. elementy podmiotowo istotne (dające się wyszczególnić zarówno w odniesieniu do czynności nazwanych jak i nienazwanych), przez co rozumie postanowienia mające subiektywne znaczenie dla stron – chodzi tutaj o sferę motywacyjną podmiotów dokonujących danej czynności. Takimi postanowieniami mogą być nawet uzgodnienia sięgające do rangi *accidentalia negotii*. W potocznym języku praktyki obrotu cywilnego nazywa się je „warunkami umowy". W tym zakresie por. też: S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 216; Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 253.

Stanowisko, zgodnie z którym pojęcie *essentialia negotii* odnosi się jedynie do nazwanych stosunków zobowiązaniowych reprezentują również m.in.: S. Sołtysiński, *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1970, str. 195-196; Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 249-250; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 532; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 249-250; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 40-41. Odmiennie: B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, SC 1971, t. XVIII, str. str. 26- 27; S. Grzybowski, *Umowy know-how na tle Kodeksu cywilnego*, KSP 1968, z. 1-2, str. 107-108, 113-114. W doktrynie niemieckiej por. także: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 151-153.

Odnośnie do samego pojęcia i cech umów nienazwanych por. szerzej: B. Gawlik, *op. cit.*, str. 5 i n. Więcej na temat typologii umów zob. również: Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 208 i n.

[718] Tak: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 507, 508. Podobnie: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 532.

[719] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 41.

[720] S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 508.

(1) elementy definiujące oraz (2) elementy uzupełniające.[721] Nie znajduje on jednak zbyt wielu zwolenników. W zasadzie powszechnie przyjmowana jest bowiem przytoczona i omówiona powyżej klasyfikacja trójstopniowa.

2.3. Wadliwość czynności prawnej i jej skutki

2.3.1. Uwagi wstępne

Problematyka wadliwości czynności prawnych należy do najbardziej spornych zagadnień w teorii prawa i doktrynie prawa cywilnego.[722] Ma na to wpływ kilka czynników. Przede wszystkim należy zauważyć, że rodzaje wadliwości nie pokrywają się z rodzajami jej skutków. Naruszenie analogicznych przesłanek wywołuje bowiem niejednokrotnie różnorodne konsekwencje.[723] Nadto przedstawienie jednorodnej systematyki skutków wadliwości czynności prawnych jest szczególnie utrudnione wobec niejednolitości w zakresie terminologii oraz różnic w poglądach doktryny, jak również ze względu na daleko nieraz posunięte zróżnicowanie tych skutków.[724]

Kompleksowa analiza przedmiotowego zagadnienia wydaje się być aktualnie dodatkowo utrudniona z uwagi na fakt, iż w najnowszych pracach dotyczących omawianej problematyki można coraz częściej dostrzec wyraźne próby zastosowania koncepcji czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych dla objaśnienia podstawy aparatury pojęciowej języka prawnego i prawniczego – w tym w szczególności właśnie w odniesieniu do wadliwości czynności prawnej.[725] Słusznie zauważa jednak w tym kontekście *S. Sołtysiński*, że wspomniane propozycje metodologiczne teoretyków prawa zostały wprawdzie przyjęte z zainteresowaniem przez cywilistów i zastosowane w najnowszych studiach z zakresu prawa prywatnego. Pomimo tego nie przyczyniło się to do rozwiązania podstawowych sporów – nadal obserwujemy bowiem trudności z ustaleniem różnic między czynnością nieistniejącą, czynnością nieważną i pozostałymi postaciami wadliwych czynności prawnych.[726]

---

[721] Tak: M. Sośniak, *op. cit.,* str. 115. Por. także: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 531.

[722] Tak: S. Sołtysiński, *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 305. Podobnie: T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 70; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 9.

[723] S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji nieważnej czynności prawnej,* RPEiS 1974, z. III, str. 40.

[724] Tak: S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…,* str. 40; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 254; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 593-594. Podobnie: T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 70, 81; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 71-72; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 298; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 327; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 246. Por. także: K. Gandor, *op. cit.,* str. 36.

Odnośnie do różnorodnych klasyfikacji wadliwości czynności prawnej zob. przykładowo: K. Gandor, *op. cit.,* str. 38-44; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 101-108; W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego,* Warszawa 1965, str. 58 i n.; L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 73 i n.; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 20 i n. Przedmiotowa kwestia zostanie szczegółowo omówiona w toku dalszych rozważań.

[725] T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"…,* str. 55 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 70 i n.; Z. Radwański, *Teoria umów…, passim; tenże, Jeszcze w sprawie…,* str. 93 i n.; S. Czepita, *Reguły konstytutywne…, passim*.

[726] S. Sołtysiński, *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych...,* str. 305.

2.3.2. Źródła wadliwości czynności prawnej

Okoliczności, które stają się przyczyną wadliwości czynności prawnej jest bardzo wiele i są one równocześnie dość zróżnicowane. W związku z tym nie sposób przedstawić ich wyczerpującego katalogu. Analiza obowiązujących przepisów pozwala jednak na wyodrębnienie najważniejszych z nich.[727]

Nawiązując do elementów czynności prawnej źródła wadliwości możemy podzielić na te, które: (1) związane są z podmiotami czynności prawnej, (2) tkwią w treści czynności prawnej oraz (3) odnoszą się do formy czynności prawnej.[728]

Pierwsza grupa dotyczy podmiotów dokonujących czynności prawnej lub zainteresowanych jej treścią. Należą do niej: (a) brak zdolności do czynności prawnych w zakresie wymaganym przez prawo, (b) brak wymaganej przez prawo zgody przedstawiciela ustawowego lub potwierdzenia czynności, (c) brak umocowania organu osoby prawnej lub przedstawiciela, (d) prawnie doniosłe wady oświadczenia woli.[729]

Drugą grupę stanowią przesłanki wadliwości czynności prawnej tkwiące w jej treści, a zatem te, które dotyczą jej postanowień lub przedmiotu. Wśród nich należy wyszczególnić: (a) sprzeczność czynności prawnej z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, (b) wskazujące na zamiar obejścia prawa, cel lub treść czynności prawnej, (c) w czynnościach rozporządzających – brak uprawnienia do rozporządzenia, chyba że prawo sankcjonuje daną czynność prawną za względu na bezpieczeństwo obrotu oraz ochronę dobrej wiary nabywcy, (d) brak wymaganej przez prawo zgody osoby trzeciej na dokonanie czynności prawnej oraz (e) sprzeczność czynności prawnej z prawidłami natury i techniki (*impossibilia nulla obligatio est*).[730]

Trzecią grupę stanowią przesłanki wadliwości czynności prawnej związane z formą tej czynności. Wypada do nich zaliczyć (a) niezachowanie wymaganej prawem formy,[731] (b) brak niezbędnego współdziałania właściwego organu państwowego[732] oraz

[727] Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego. Tom I. Część ogólna,* pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 700. Por. także: Z. Radwański, *Jeszcze w sprawie…,* str. 95.

[728] Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 701 oraz J. Gwiazdomorski, *op. cit.,* str. 175-176.

[729] Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 701. W odniesieniu do wad oświadczenia woli zob. także E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 245-246.

[730] Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 701. Por. także: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 246.

[731] Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 701. Por. także: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 246.

[732] Jak wskazuje *J. Gwiazdomorski*, przedmiotowe współdziałanie może przybierać postać (1) odbierania oświadczeń woli od stron i czuwania z różnych punktów widzenia nad ich prawidłowością, (2) zatwierdzania aktów prawnych lub udzielania zezwoleń na ich zawarcie czy też stwierdzania, że podjęty przez strony akt jest zgodny z obowiązującymi przepisami oraz (3) uzupełniania oświadczeń woli stron przez wpis do publicznego rejestru. Por. J. Gwiazdomorski, *op. cit.,* str. 175-176.

Pierwszy z omawianych wymogów odnosi się do sytuacji, w której oświadczenie woli składane jest przed innymi osobami (np. świadkami) lub przed organem państwowym (np. sądem, notariuszem, kierownikiem urzędu stanu cywilnego) (zob. przykładowo art. 951-953, art. 1018 KC oraz art. 1, art. 77 § 2 KRO). Osoby te lub organy nie są adresatami, którym składa się oświadczenie woli. „Występują one bowiem nie w roli osób zainteresowanych skutkami złożonego oświadczenia woli, lecz jako podmioty lub organy kontrolujące, aprobujące lub stwierdzające fakt złożenia oświadczenia woli określonej treści." Por. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 579.

(c) niewywołanie w świecie zewnętrznym określonych skutków mających doniosłość prawną.[733]

2.3.3. Koncepcje systematyki skutków wadliwości czynności prawnej

Czynność prawna może wywrzeć zamierzone przez strony skutki prawne jedynie wówczas, gdy odpowiada określonym wymogom, czyli innymi słowy, spełnia określone przesłanki skuteczności (ważności).[734] Wadliwość danej czynności prawnej nie może zatem pozostać obojętna dla oceny jej skuteczności.[735] Konsekwencje wadliwych czynności prawnych polegają bowiem na tym, że czynność taka w całości lub w części nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych.[736] Skutki wadliwych czynności prawnych są dość zróżnicowane, a w polskiej doktrynie brak jest zgody odnośnie do terminologii stosowanej w przedmiotowym zakresie.[737]

K. Gandor utożsamia klasę wadliwych czynności prawnych z kategorią czynności bezskutecznych, wśród których wyróżnia pięć następujących kategorii: (1) nieważność, (2) wzruszalność, (3) bezskuteczność względną, (4) bezskuteczność zawieszoną, (5) unieważnialność.[738]

Natomiast *S. Szer* omawiając wadliwość czynności prawnej za pojęcie nadrzędne uznaje nieważność, a wśród rodzajów tej nieważności wyszczególnia: (1) nieważność bezwzględną, (2) nieważność względną, (3) bezskuteczność względną.[739]

Drugi ze wskazanych warunków wymiania także *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska.* Autorka posługuje się jednak jedynie pojęciem braku zatwierdzenia czynności przez właściwy organ państwowy. Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 701. Wydaje się, że wskazana prze nią instytucja nie znajduje zastosowania w ramach aktualnie obowiązujących przepisów prawnych. Omawiana przesłanka odnosiła się bowiem do działalności jednostek gospodarki uspołecznionej i związana była z powierzeniem funkcji kontrolnych jednostkom nadrzędnym sprawującym je poprzez wyrażanie zgody w postaci oświadczeń woli. Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 579. Zob. także: wyr. SN z 23.06.1978 r., IV PR 139/78, OSN 1979, nr 4, poz. 76. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym można jednak mówić niekiedy o konieczności uzyskania zezwolenia organu państwowego – przykładowo w przypadku, gdy niezbędne jest wydanie decyzji administracyjnej przez odpowiedni organ czy też w odniesieniu do sytuacji, gdy w ramach zarządu majątkiem dziecka rodzice mogą dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu lub wyrażać zgodę na dokonywanie takich czynności przez dziecko tylko i wyłącznie po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego (art. 101 § 3 KRO). W tym zakresie por. także: J. Gwiazdomorski, *op. cit.,* str. 175-176.

Trzeci z wymienionych wyżej wymogów odnosi się z kolei do przypadków, gdy dla skutecznego dokonania czynności prawnej niezbędne jest uzyskanie konstytutywnego wpisu w określonym rejestrze (np. dla powstania hipoteki niezbędny jest wpis w księdze wieczystej – art. 67 KWU). W tym zakresie por. także: J. Gwiazdomorski, *op. cit.,* str. 175-176.

[733] W niektórych sytuacjach do powstania czynności prawnej nie jest bowiem wystarczające samo złożenie oświadczenia woli czy też oświadczeń woli, a stan faktyczny przedmiotowej czynności realizuje się dopiero w związku z wywołaniem pewnego wyniku w świecie zewnętrznym – przykładowo poprzez faktyczne wydanie rzeczy – art. 307 § 1 KC. W tym zakresie zob. też np. art. 155 § 2, art. 169 § 1, art. 264 i art. 710 KC. Por. J. Gwiazdomorski, *op. cit.,* str. 175-176.

[734] K. Markiewicz, *Postępowanie…,* str. 119; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 127.

[735] Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 702; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 246. Por. także: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 36.

[736] E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 246.

[737] Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 702. Por. także: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 19.

[738] K. Gandor, *op. cit.,* str. 36 i n., w szczególności str. 44-58.

[739] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 361-366.

W ramach przyjętej przez siebie systematyki wadliwych czynności prawnych *S. Grzybowski* wyróżnia z kolei: (1) nieważność czynności prawnej lub niektórych jej elementów (używając dla tej kategorii równocześnie określeń nieważności bezwzględnej oraz bezskuteczności), (2) wzruszalność czynności (czyli dopuszczalność jej ubezskutecznienia (unieważnienia)), (3) bezskuteczność zawieszoną oraz (4) bezskuteczność względną.[740]

T. Liszcz przedstawia natomiast następującą klasyfikację wadliwych czynności prawnych: (1) nieważność, (2) wzruszalność („uchylalność"): (a) w drodze pozasądowego oświadczenia woli, (b) przed sądem, (3) bezskuteczność względna: (a) *ex lege*, (b) na żądanie (ograniczona w czasie), (4) skuteczność zawieszona, (5) unieważnialność, (6) zastępowalność.[741]

Według *B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej* na tle aktualnie obowiązujących przepisów prawnych należy wyróżnić cztery podstawowe postacie skutków wadliwej czynności prawnej, zwanych również niekiedy sankcjami wadliwej czynności prawnej, a mianowicie: (1) nieważność, zwaną również nieważnością bezwzględną (absolutną) lub bezskutecznością, (2) wzruszalność, zwaną również nieważnością względną lub bezskutecznością względną, polegającą na dopuszczalności unieważnienia czynności prawnej, (3) bezskuteczność zawieszoną, (4) bezskuteczność względną.[742]

Zdaniem *S. Sośniaka* najbardziej uzasadnione jest przyjęcie nadrzędnego pojęcia bezskuteczności czynności prawnej, której należy wymienić następujące rodzaje: (1) nieistnienie czynności, (2) nieważność bezwzględną, (3) wzruszalność, (4) bezskuteczność zawieszoną, (5) relatywną bezskuteczność.[743]

A. Szpunar za podstawowe postacie skutków wadliwej czynności prawnej uznaje: (1) nieważność, (2) wzruszalność, która polega na możliwości unieważnienia czynności prawnej, (3) bezskuteczność zawieszoną, (4) bezskuteczność względną.[744]

A. Wolter podnosi natomiast, iż wydaje się, że najbardziej adekwatne dla prawa polskiego jest wyodrębnienie następujących typów wadliwych czynności prawnych: (1) nieważność bezwzględna, (2) nieważność względna, (3) bezskuteczność zawieszona, (4) bezskuteczność względna.[745]

Z. Radwański pierwotnie za nadrzędne uznawał z kolei pojęcie bezskuteczności czynności prawnej i w jej obrębie wyróżniał: (1) nieważność bezwzględną, (2) wzruszalność (nieważność względną, unieważnialność), (3) bezskuteczność zawieszoną, (4) bezskuteczność względną.[746] W późniejszych swoich publikacjach wskazany autor dokonuje jed-

[740] Tak: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 594 i n. Podobnie: *tenże, O rzekomej konwalidacji…,* str. 40 oraz S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 253 i n. Klasyfikację taką przyjmuje również *J. Preussner-Zamorska*. Por. J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 104.

[741] T. Liszcz, *op. cit.,* str. 59 i n.

[742] B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 702 i n.

[743] M. Sośniak, *op. cit.,* str. 134-141.

[744] A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 20; *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 5.

[745] Tak: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 327 i n. Tak też: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 298 i n. Klasyfikację taką przyjmują również m. in.: M. Niedośpiał, *op. cit.,* str. 68; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 40; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 246; E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych*, Warszawa 2009, str. 140-141; G. Wolak, *op. cit.,* str. 620.

[746] Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 328-337.

nak modyfikacji przedmiotowej klasyfikacji. Przyjmuje bowiem, że bezwzględną nieważność należy wyłączyć z klasy wadliwych czynności prawnych, w obrębie której wyszczególnić wypada następujące kategorie: (1) nieważność częściową (bezskuteczność częściową), (2) wzruszalność, (3) bezskuteczność zawieszoną, (4) bezskuteczność względną.[747]

S. Sołtysiński stoi z kolei na stanowisku, że termin „wadliwa czynność prawna" obejmuje (1) czynności bezwzględnie nieważne, (2) czynności wzruszalne na mocy oświadczenia woli lub orzeczenia sądu, (3) czynności kulejące (bezskuteczność zawieszona) oraz (4) czynności dotknięte sankcją nieważności (bezskuteczności) względnej.[748]

Natomiast zdaniem *M. Gutowskiego* systematyka wadliwych czynności prawnych powinna wyglądać następująco: (1) czynności prawne bezwzględnie nieważne: (a) w całości, (b) w części; (2) czynności wzruszalne (nieważne względnie): (a) czynności prawne wzruszalne konstytutywnym orzeczeniem sądu, (b) czynności wzruszalne przez wykonanie prawa kształtującego; (3) czynności prawne bezskuteczne: (a) czynności prawne kulejące, (b) czynności prawne względnie bezskuteczne: *ex lege* lub mocą konstytutywnego orzeczenia sądu; (4) czynności prawne bezskuteczne *sensu stricto*: w całości lub w części.[749]

Reasumując, należy stwierdzić, że obecnie w doktrynie na ogół przyjmuje się podział kategorii następstw wadliwych czynności prawnych na (1) nieważność (bezwzględną), (2) wzruszalność (zwaną również nieważnością względną), (3) bezskuteczność zawieszoną oraz (4) bezskuteczność względną.[750]

2.3.4. Relacje pomiędzy pojęciami czynności prawnej wadliwej, bezskutecznej i nieważnej

Prowadzenie rozważań w przedmiocie wadliwości czynności prawnych pociąga za sobą niewątpliwie konieczność przyjęcia konkretnych założeń o charakterze definicyjnym oraz określenia relacji pomiędzy pojęciami czynności wadliwej, bezskutecznej i nieważnej.

W związku z tym na wstępie wypada przyjąć, że przez czynność prawną wadliwą należy rozumieć taką czynność, która nie wywołuje wszystkich lub niektórych skutków

[747] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2008, str. 429 i n., w tym w szczególności str. 448-449.

[748] Por. S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały...,* str. 5; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 307.

[749] M. Gutowski, *Nieważność…,* str.44 in, w tym w szczególności str. 101-103; *tenże, Wzruszalność…,* str. 26 i n., w tym w szczególności str. 49-50.

[750] Tak również: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 448. Por. także: J. Frąckowiak, *op. cit.,* str. 9; K. Osajda, *Jeszcze o istnieniu czynności prawnych nieistniejących (głos w dyskusji),* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego. Tom II*, pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2008, str. 107.

W doktrynie niemieckiej przyjmuje się natomiast najczęściej podział skutków wadliwości czynności prawnych na: (1) nieważność (niem. *Nichtigkeit*), (2) wzruszalność (zaskarżalność) (niem. *Anfechtbarkeit*), (3) bezskuteczność zawieszoną (niem. *schwebende Unwirksamkeit*) oraz (4) bezskuteczność względną (niem. *relatve Unwirksamkeit*). Por. H. Lehmann, *op. cit.,* str. 153 i n.; H. J. Musielak, *Grundkurs...,* München 2002, str. 121 i n.; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 795 i n.; H. Köhler, *op. cit.,* str. 202 i n.; O. Jauering, *op. cit.,* str. 43 i n. Należy jednak podkreślić, że część ze wskazanych autorów obok wymienionych wyżej następstw wadliwości wyróżnia jeszcze dodatkowe kategorie takie jak: (1) nieważność częściowa (niem. *Teilnichtigkeit*), (2) nieistnienie czynności prawnej (niem. *Nicht-Rechtsgeschäft*), (3) unieważnialność (niem. *Vernichtbarkeit*) czy (4) skuteczność zawieszona (niem. *schwebende Wirksamkeit*).

odpowiadających treści oświadczenia woli.[751] Pojęcie wadliwości obejmuje więc każde odchylenie od modelowego minimum prawidłowej czynności prawnej.[752]

W doktrynie panuje stanowisko uznające klasę czynności wadliwych za najszerszą, zawierającą zarówno czynności prawne bezwzględnie nieważne, jak i inne postacie wadliwości czynności prawnych.[753]

Część autorów akceptuje bardzo szerokie (niemal synonimiczne w stosunku do terminu wadliwość) znaczenie kategorii bezskuteczności, obejmującej swoim zakresem wszelkie czynności nieważne oraz czynności wadliwe.[754]

---

[751] Tak: S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji..,* str. 39; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 253; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 591. Tak również: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 18, 37.

W doktrynie podkreśla się przy tym, że przedmiotowe skutki mogą: (1) w ogóle nie powstać, w całości lub w części, albo (2) zostać zastąpione skutkami przewidzianymi w przepisach prawa, albo (3) ustać z mocy oznaczonego prawem zachowania się strony albo wreszcie (4) ulec zawieszeniu aż do zajścia określonego prawem zdarzenia, którego brak przeszkodzi ich powstaniu. Konsekwencje te nie są przewidziane treścią oświadczenia woli. Gdyby bowiem były przewidziane treścią oświadczenia woli, to czynność prawna nie byłaby wadliwa. Tak: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 18.

Zdaniem *B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, nie sposób zgodzić się z przytoczoną wyżej definicją wadliwej czynności prawnej sformułowaną przez *S. Grzybowskiego*. Stanowi ona bowiem nie tyle charakterystykę czynności prawnej wadliwej, ile ogólny opis konsekwencji, jakie wadliwość czynności prawnej może za sobą pociągać. „Oznacza określanie nie przyczyny, lecz skutku, co nie wydaje się poprawne. Nie dlatego, że nie wywołuje skutków prawnych lub też wywołuje niepełne, czynność prawna jest wadliwa, lecz dlatego że jest wadliwa, skutki prawne nie powstają lub też powstają w ograniczonym zakresie. Wadliwość oznacza cechę czynności prawnej. Jej postacie mogą być różne, podobnie jak przyczyny jej wystąpienia, dopiero rodzaj i przesłanki decydują o skutkach. W konsekwencji cecha wadliwości i wadliwa czynność prawna może być określona poprawnie wyłącznie od strony negatywnej. Wadliwa, tzn. taka, która nie jest w pełni prawidłowa, nie spełnia wymaganego przez prawo minimum, pozwalającego na utrzymanie bytu czynności prawnej w obrocie prawnym, bez potrzeby dokonywania jakichkolwiek zabiegów poza interpretacją jej treści." Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 645.

Do definicji wadliwej czynności prawnej zaproponowanej przez *B. Lewaszkiewicz-Petrykowską* krytycznie odnosi się natomiast *J. Preussner-Zamorska*. Poddaje ona bowiem w wątpliwość użyteczność przedstawionego ujęcia wadliwości wskazując, iż jest ono równocześnie „tak rozległe, a zarazem ubogie w treść". Por. J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 35.

[752] B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 645.

[753] Tak przykładowo: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 594 i n. Podobnie: *tenże, O rzekomej konwalidacji…,* str. 40 oraz *tenże, Prawo cywilne…,* str. 253 i n.; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 59 i n.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 644-645, 702 i n.; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej…*, str. 20; *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych…*, str. 5; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 327 i n.; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 47; S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 5; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 307. Por. także w doktrynie niemieckiej: H. Köhler, *op. cit.,* str. 202.

[754] Por. K. Gandor, *op. cit.,* str. 27-93, w tym w szczególności str. 36 i n. oraz str. 44 i n.; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 103 i n.; T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"…,* str. 55 i n.; S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 594; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 11; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 134-141; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 330.

Szerokie, bardziej powszechne rozumienie terminu bezskuteczność (niem. *Unwirksamkeit*) zaakceptowane jest w ślad za opracowaniami doktryny niemieckiej, gdzie to właśnie ten termin uważany jest przez przeważającą część autorów za najszerszy, najogólniejszy, obejmujący wszystkie postacie wadliwości czynności prawnych. W literaturze niemieckiej wskazuje się, że nieważność (niem. *Nichtigkeit*) jest najsilniejszym stopniem bezskuteczności czynności prawnej oraz że nieważność istnieje od momentu zawiązania danego stosunku prawnego, a czynność dotknięta nieważnością jest w sposób trwały bezskuteczna. Por. H. Lehmann, *op. cit.,* str. 153 i n.; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2002, str. 121 i n.; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 795 i n. Jedynie nieliczni autorzy nie

Wydaje się, że słusznie podnosi *S. Grzybowski*, iż z językowego punktu widzenia pojęcie bezskuteczności jest najszersze, mieszcząc w sobie wszystkie przypadki nieważności oraz takie przypadki, których nie da się określić poprawnie jako nieważność. „Każda więc czynność nieważna jest zarazem bezskuteczna, ale nie każda czynność bezskuteczna jest czynnością nieważną."[755]

Odmienne stanowisko prezentuje natomiast *J. Preussner-Zamorska.* Autorka podkreśla przy tym, że jej zdaniem rozgraniczenie nieważności i bezskuteczności, a także bezskuteczności i wadliwości nie stanowi jedynie kwestii samej terminologii. „W każdym razie niestety niczego nie tłumaczy stwierdzenie, iż z językowego punktu widzenia bezskuteczność kojarzy się z pojęciem szerszym. Nie wyjaśnia to bowiem jej stosunku do wadliwości, a ponadto czyni termin «bezskuteczność» terminem zbiorczym, obejmującym wszelkie postaci nieważności (w szerokim tego słowa rozumieniu) oraz margines takich, które, jakkolwiek nie są bezskuteczne, nie mogą być uznane jako nieważne. Brak odrębnego, wygodnego określenia dla czynności bezskutecznych, które nie są nieważne, nie stanowi argumentu do posługiwania się tym terminem w bliżej nie sprecyzowanym znaczeniu."[756]

Słusznie wskazuje jednak *P. Sobolewski*, iż język prawny jest co prawda językiem sztucznym, nie oznacza to jednak, że można całkowicie pomijać powszechnie przyjęte znaczenie słowa „bezskuteczność". Większość bezwzględnie nieważnych czynności prawnych nie wywołuje bowiem żadnych skutków prawnych, można zatem zasadnie twierdzić, że są „bezskuteczne".[757] W tym kontekście należy jednak zauważyć, że czynności takie mogą niekiedy wywoływać skutki prawne określone w ustawie[758] – nie są to jednak skutki objęte wolą podejmujących je podmiotów.[759] W związku z tym wydaje się, że dla potrzeb określenia relacji pomiędzy pojęciem czynności bezskutecznej i nieważnej bardziej prawidłowe jest stwierdzenie, iż czynność prawna nieważna jest niekoniecznie „całkowicie bezskuteczna", lecz jest „bezskuteczna co najmniej w pewnym konkretnym zakresie". Ujęcie takie – nieco bardziej poprawne z punktu widzenia obowiązujących przepisów ustawy – pozwala również na uznanie nadrzędnego charakteru pojęcia bezskuteczności w stosunku do kategorii nieważności. Stwierdzenie, że czynność prawna jest „bezskuteczna" nie musi bowiem koniecznie oznaczać, że jest ona „całkowicie bezskuteczna".[760]

---

odnoszą się do pojęcia bezskuteczności. Za kategorię nadrzędną uznają bowiem samą wadliwość czynności prawnej (niem. *fehlerhaftes Rechtsgeschäft*), a nieważność (niem. *Nichtigkeit*) wymieniają jako jeden z rodzajów tej wadliwości. Por. przykładowo: H. Köhler, *op. cit.,* str. 202 i n.; O. Jauering, *op. cit.,* str. 43 i n.

[755] Por. S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…,* str. 40-41. Tak również: G. Wolak, *op. cit.,* str. 623.

[756] J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 13.

[757] P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 33.

[758] Por. np. art. 387 § 2, art. 410 i art. 412 KC oraz art. 21 § 4 i art. 364 § 1 i 2 KSH. Tak: S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 6; *tenże, Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 5; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 307. Podobnie: G. Wolak, *op. cit.,* str. 623. Szerzej na ten temat zob. w w rozdziale III pkt 2.3.5.

[759] Por. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 434. Zob. także: T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 78-79.

[760] Relacja ta jest jeszcze bardziej widoczna na gruncie innych postaci wadliwości czynności prawnej – w tym przede wszystkim w ramach instytucji nieważności częściowej.

W tym kontekście wypada zwrócić uwagę na stanowisko *Z. Radwańskiego*, który proponuje nawet używanie pojęcia bezskuteczności częściowej właśnie dla oznaczenia nieważności części czynności prawnej. Por.

W związku z powyższym nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem *M. Gutowskiego*, że kategoria bezskuteczności jest odmienna od czynności nieważnych, „a cecha bezskuteczności przysługuje wyłącznie czynnościom ważnym."[761] Czynność nieważna jest bowiem bezskuteczna,[762] a „uznanie bezskuteczności za odrębną od nieważności sankcję oznacza mnożenie bytów ponad miarę".[763]

Reasumując, należy więc przyjąć, że pojęcie bezskuteczności ma charakter nadrzędny w stosunku do kategorii czynności wadliwych, która obejmuje z kolei swoim zakresem zarówno czynności nieważne, jak i inne postacie „ułomnych" czynności prawnych.

2.3.5. Czynności prawne (bezwzględnie) nieważne

2.3.5.1. Uwagi wstępne

Nieważność, nazywana również nieważnością bezwzględną, stanowi najostrzejszą sankcję przewidzianą w naszym prawie dla wadliwych czynności prawnych.[764] Należy przy tym zaznaczyć, iż ustawodawca korzysta z niej jedynie wówczas, gdy chodzi o zabezpieczenie interesów o wysokiej społecznie doniosłości.[765] W związku z tym wyłączanie czynności nieważnych z klasy czynności wadliwych nie wydaje się słuszne.[766]

Na gruncie nauki o wadliwości czynności prawnej niejednokrotnie podejmowano próby sprecyzowania znaczenia samego pojęcia nieważności, podkreślając, iż jest to całkowity brak znaczenia prawnego, brak mocy prawnej, czy wreszcie wagi prawnej.[767]

2.3.5.2. Koncepcja czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych

Dywagacje dotyczące kategorii nieważnej czynności prawnej należy niewątpliwie odnieść do koncepcji czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych. Ze wskazaną problematyką łączy się jednak równie istotny, nieco szerszy wątek samej zasadności stosowania powołanych teorii do szeroko pojętych rozważań odnoszących się wadliwości czynności prawnych. Z uwagi na fakt, iż oba te zagadnienia w znacznej mierze się pokrywają, łączne prowadzenie wywodów w przedmiotowym zakresie wydaje się być w pełni uzasadnione.

Na wstępie wypada przypomnieć, iż w piśmiennictwie prawniczym zwrócono uwagę na przydatność dla rozważań teoretycznych uznania czynności prawnych za czynności konwencjonalne.[768] Przedstawiciele doktryny podkreślają przy tym, że samo przyjęcie takiej

---

Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 438, 439; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 449-450.

Podobnie czynności względnie bezskuteczne nie są również „całkowicie bezskuteczne" – nie wywołują bowiem skutków prawnych jedynie w odniesieniu do określonych podmiotów. Z kolei czynności prawne kulejące pozostają niewątpliwie „bezskuteczne" do momentu uzyskania zgody od osoby uprawnionej. Czynności wzruszalne są natomiast w pełni skuteczne, jednak jedynie do czasu zaistnienia określonych zdarzeń, w wyniku których również stają się „bezskuteczne". Więcej na ten temat zob. w toku dalszych rozważań.

[761] Por. szerzej: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 63-65. Do powołanego stanowiska *M. Gutowskiego* krytycznie odnosi się również *P. Sobolewski*. Por. P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 33.

[762] Szerzej na ten temat por. w toku dalszych rozważań w rozdziale III pkt 2.3.5. i pkt 2.3.6.

[763] Tak: P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 33.

[764] S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 5; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 47.

[765] J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 85.

[766] S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 5; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 47.

[767] T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"…,* str. 55 i n.; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 85.

[768] Więcej na ten temat zob. w toku wcześniejszych wywodów w rozdziale III pkt 1.

kwalifikacji „nie jest jeszcze dla prawa prywatnego użytecznym instrumentem badawczym – istotny jest raczej katalog reguł, które na taką kwalifikację pozwalają."[769] W związku z tym prowadząc dywagacje w przedmiotowym zakresie za zasadne uznają odwołanie się do koncepcji reguł konstytutywnych, stanowiącej nieodłączny element rozwiniętej teorii czynności konwencjonalnych. Chodzi tutaj o reguły konstruujące określoną czynność konwencjonalną, które są w związku z tym niezbędne dla jej zaistnienia.[770] Wyróżnienie tych ostatnich stanowi jednak przedmiot licznych kontrowersji naukowych.[771] Zasadnicza przyczyna sporów w odniesieniu do koncepcji czynności konwencjonalnych polega więc na tym, jaki zakres reguł bierze się pod uwagę przy ich konstruowaniu i jaką doniosłość należy w konsekwencji wiązać z ich niedochowaniem, a zatem z wadliwościami dokonanej czynności prawnej.[772] Wypada przy tym zaznaczyć, że w teorii czynności konwencjonalnych wyróżnia się (1) reguły konstrukcji takiej czynności, które wyznaczają sposób jej dokonania oraz (2) reguły konsekwencyjne, które określają skutki zachowań będących substratem materialnym tych czynności.[773] W najbardziej aktualnych opracowaniach dotyczących przedmiotowego zakresu szczególnie sporna pozostaje kwestia, którym ze wskazanych zasad przypisać należy charakter reguł konstytutywnych, którym zaś wypada odmówić tego przymiotu. Zagadnieniu to ma natomiast kluczowe znaczenie zarówno dla określenia charakterystyki statusu klasy wadliwych czynności prawnych,[774] jak i dla ustalenia relacji, w jakiej pozostaje w stosunku do niej kategoria czynności prawnych bezwzględnie nieważnych.

Autor obszernej monografii na temat reguł konstytutywnych, *S. Czepita*, wskazuje na dwa różne podejścia do zastosowania tych reguł w odniesieniu do problemu ważności i wadliwości czynności prawnych: (1) selektywną wersję konotacyjnej koncepcji reguł konstytutywnych oraz (2) globalną wersję konotacyjnej koncepcji reguł konstytutywnych.[775]

[769] P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 30.

[770] Tak: *ibidem*. Jak podnosi *P. Machnikowski*, w przypadku naruszenia reguł konstytutywnych dokonania czynności prawnej „zachowanie mające być czynnością prawną nie byłoby nią" – nie wywierałoby bowiem żadnych skutków prawnych – mimo jego powzięcia nie dochodziłoby do powstania, zmiany, ustania, aktualizacji ani dezaktualizacji żadnych obowiązków. Por. P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 359-360. Odnośnie do pojęcia reguł konstytutywnych por. również w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III pkt 1.

[771] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 435.

[772] *Ibidem,* str. 434.

[773] Tak: S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 148, 151; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2008, str. 435. Por. także: S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa...,* str. 34-35.

[774] S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 183.

[775] *Ibidem,* str. 150 i n., str. 169, 181 i n.

Z wcześniejszych rozważań *S. Czepity* wynika, że nie sposób przyjąć, jakoby charakter konstytutywny dla danego typu czynności konwencjonalnej miały w każdym przypadku wszystkie reguły konstrukcji czynności tego typu oraz wszystkie reguły wyznaczające jej konsekwencje. Charakter taki można przypisać tylko niektórym regułom wskazanych typów. W związku z tym jako kluczowa jawi się kwestia rozstrzygnięcia, jakie reguły konstrukcji czynności konwencjonalnej i jakie reguły konsekwencyjne są regułami konstytutywnymi, przy czym taka czy inna odpowiedź na to pytanie będzie zależeć od tego, jak dokładniej będziemy rozumieć konstytutywność reguł. Celem dokonania przedmiotowego rozstrzygnięcia można – zdaniem autora – odwołać się do dwóch alternatywnych teorii reguł konstytutywnych w postaci koncepcji denotacyjnej i konotacyjnej. *S. Czepita* opowiada się przy tym za wykorzystaniem drugiej ze wskazanych opcji i to właśnie ją proponuje wykorzystać w naukach prawnych. Podnosi bowiem, że „przy założeniu denotacyjnego ujęcia reguł konstytutywnych chodzić będzie o te reguły prawne, które wyznaczają warunki dokonania jakiejkolwiek czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie danego typu, a także reguły wyznaczające konsekwencje, jakie wywołuje każda dokonana w ten sposób czynność. Przy założeniu ujęcia konotacyjnego chodzić będzie natomiast o te tylko reguły prawne, które wyznaczają konotację nazwy danego typu czynności konwencjonalnych ze względu na znaczenie tej nazwy w danym

Zgodnie z pierwszą wersją omawianej teorii spośród reguł zabezpieczonych sankcją nieważności charakter konstytutywny mają tylko niektóre reguły konstrukcyjne dotyczące danego typu czynności. Charakter konstytutywny przypisywany jest zarówno treściowym regułom konstrukcji czynności prawnych poszczególnych typów, jak i pewnym regułom konstrukcyjnym czynności konwencjonalnej, która ma być rozpoznawana jako czynność prawna. Przedmiotowej cechy nie będą więc posiadać przede wszystkim te reguły konstrukcyjne czynności prawnych, które dotyczą formy czynności prawnych danego typu.[776] Nadto przedstawiciele nauki prawa cywilnego przyjmujący tę koncepcję odmawiają generalnie charakteru konstytutywnego regułom konsekwencyjnym czynności prawnych.[777]

Konsekwencją tego ujęcia jest zdaniem *S. Czepity* uznanie za czynność prawną czynności nieważnej.[778] Autorzy prezentujący przedmiotową koncepcję traktują bowiem bezwzględnie nieważne czynności prawne jako odmianę czynności prawnych – tym tylko różniących się od ważnych czynności danego rodzaju, że czynności bezwzględnie nieważne nie wywołują żadnego z zamierzonych skutków prawnych.[779] Symptomem takiego stanowiska jest przyjęcie definicji czynności prawnej jako „stanu faktycznego, w którego skład wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli, zmierzające do ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku cywilnoprawnego," przy jednoczesnym podkreśleniu, iż czynność prawna nie wywołująca skutków objętych treścią oświadczenia woli pozostaje czynnością prawną.[780]

Globalna koncepcja reguł konstytutywnych zakłada z kolei, że charakter konstytutywny mają, odmiennie niż przyjmuje się w wersji selektywnej, wszystkie zasady konstrukcji czynności prawnych, które obwarowane są sankcją bezwzględnej nieważności.[781] Inaczej mówiąc, przymiot reguł konstytutywnych mają wszystkie reguły, które muszą być

języku." Inaczej mówiąc, ujęciu konotacyjnym regułami konstytutywnymi są te reguły, które wyznaczają konotację nazwy danej czynności ze względu na znaczenie językowe. Por. szerzej na ten temat: S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 150 i n., 169.

Jak podnosi słusznie *P. Sobolewski*, ujęcie konotacyjne zaproponowane przez *S. Czepitę* nie może być zaakceptowane. Prowadzi ono bowiem do rekonstrukcji reguł konstytutywnych w oparciu o intuicje językowe, a nie normy prawne. Katalog reguł konstytutywnych należy natomiast odtwarzać na podstawie norm prawnych, a nie społecznych wyobrażeń albo zwyczaju językowego. Tak przykładowo reguły konstytutywne zawarcia małżeństwa wyznaczają przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a nie znaczenie pojęcia „zawarcia małżeństwa." Autor podkreśla przy tym, że przepisy prawne odsyłają do reguł językowych, dlatego po pierwszym etapie wykładni normy kompetencyjnej, którym jest rekonstrukcja reguł konstrukcyjnych, następuje etap drugi, którym jest interpretacja poszczególnych reguł konstytutywnych. Wykładnia ta następuje zaś w oparciu o obowiązujące przepisy prawne, a w przypadku braku określeń ustawowych w danym zakresie zastosowanie znajdują właśnie pojęcia stosowane zgodnie ze znaczeniem językowym. Metoda denotacyjna albo konotacyjna nie ma więc znaczenia na etapie rekonstruowania reguł konstytutywnych. Tak: P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 30. Odmiennie: M. Gutowski, *Wzruszalność..,* str. 35-36.

[776] Bliżej na ten temat por. S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 183 i n.

[777] Por. *ibidem,* str. 183 i n., w tym w szczególności str. 187.

[778] Tak: *ibidem,* str. 183 i n., w tym w szczególności str. 183-184. Tak też: S. Czepita, Z. Kuniewicz, *op. cit.,* str. 83.

[779] A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 298 i n.; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 96 i n.; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 20-22; *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 5 i n.

[780] S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 190-191; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 242-246.

[781] Bliżej na ten temat por. S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 183 i n., w tym w szczególności str. 190. Tak też: S. Czepita, Z. Kuniewicz, *op. cit.,* str. 83.

spełnione, aby czynność wywołała zamierzone skutki prawne.[782] Nadto należy podkreślić, iż zwolennicy omawianej teorii przyjmują, że dla poszczególnych typów czynności prawnych charakter konstytutywny mają co najmniej niektóre reguły wyznaczające konsekwencje prawne czynności danego typu.[783]

Zatem, jak podnosi *S. Czepita*, przyjmując ostatecznie globalną wersję konotacyjnej koncepcji reguł konstytutywnych,[784] z czysto logicznego punktu widzenia w ujęciu omawianej teorii każda nieważna czynność prawna nie jest w istocie czynnością prawną, lecz mogłaby być rozpatrywana jako zdarzenie prawne, przejaw woli podobny do oświadczenia woli.[785] W związku z tym w świetle globalnej wersji koncepcji reguł konstytutywnych „(…) różnica pomiędzy czynnościami bezwzględnie nieważnymi a czynnościami prawnymi nieistniejącymi zanika."[786]

Natomiast zdaniem *M. Gutowskiego* niesłuszny jest pogląd, jakoby reguły konsekwencyjne miały dla dokonania czynności prawnej charakter konstytutywny. W związku z tym według tego autora właściwsze jest ograniczenie pojęcia reguł konstytutywnych wyłącznie do tych, które stanowią podstawę do rozpoznania danego postępowania jako czynności konwencjonalnej danego typu. Konstytutywne dla ważności czynności prawnych są bowiem reguły konstrukcyjne. Reguły konsekwencyjne są natomiast istotne na płaszczyźnie skuteczności – nie mają one jednak charakteru decydującego o ważności bądź nieważności czynności prawnej. W związku z tym w prezentowanym ujęciu za reguły konstytutywne należy uznać takie reguły o charakterze konstrukcyjnym, których naruszenie znajduje konsekwencje w postaci nieważności czynności prawnej. Dopiero ich dochowanie aktualizuje natomiast reguły konsekwencyjne.[787] Reguły konstrukcyjne można ponadto po-

[782] S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 183 i n., w tym w szczególności str. 183 i n., w tym w szczególności str. 190.

[783] *Ibidem,* str. 183 i n., w tym w szczególności str. 190.

[784] Tak: *ibidem,* str. 209, a także str. 191-194 oraz 207-208.

Do przytoczonego stanowiska prezentowanego przez *S. Czepitę* odnosi się w swoich rozważaniach *M. Gutowski*. Wskazuje przy tym przede wszystkim, iż wątpliwym jest, czy zaproponowany podział rzeczywiście znajduje odbicie w poglądach cywilistów w aż tak jaskrawym ujęciu. Por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 54-55. Zresztą sam *S. Czepita* podkreśla, że cywiliści rzadko zakładają w sposób uświadomiony któreś z ujęć reguł konstytutywnych oraz że nie formułują katalogu przedmiotowych reguł. Por. S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 168, 182. Po wtóre *M. Gutowski* podnosi, że nie wydaje się, by konstytutywny charakter reguł konsekwencyjnych stanowił właściwe kryterium do oddzielenia wersji selektywnej od globalnej. Dostrzeżona przez *S. Czepitę* rozbieżność poglądów odnosi się raczej do jednorodnego (w ujęciu wersji globalnej) lub niejednorodnego (przy przyjęciu wariantu selektywnego) charakteru podstaw nieważności i do trwałości charakteru sankcji nieważności. Jak wskazuje *M. Gutowski*, wersja selektywna koncepcji reguł konstytutywnych wprowadzałaby dodatkowe – czysto teoretyczne kryterium podziału czynności nieważnych: na nieważne, lecz zgodne z regułami konstytutywnymi oraz na nieważne i niezgodne z konstrukcyjnymi regułami konstytutywnymi, „czyli innymi słowy na trwale i nietrwale nieważne". Za zaletę globalnej teorii reguł konstytutywnych autor uważa z kolei „(…) to, że stanowi ona mocną teoretyczną podstawę formułowania przyszłych definicji, wskazuje jasną konstrukcję, na której zasadza się istota sankcji nieważności, osadza ją w ogólnej teorii czynności konwencjonalnych, jednocześnie wiążąc nieważność czynności prawnej z normatywnym uwarunkowaniem tego pojęcia. Z tego niewątpliwie wynika, że teoria powinna być w cywilistyce wykorzystywana." Por. M. Gutowski, *Nieważność…,* Warszawa 2006, str. 54-55.

[785] Tak: S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* 183 i n., w tym w szczególności str.190. W tym kontekście por. też: T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 75 i n., w tym w szczególności str. 78-79; Z. Radwański, *Jeszcze w sprawie…,* str. 93 i n., w tym w szczególności str. 97.

[786] S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 183 i n., w tym w szczególności str. 194.

[787] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 55-57; *tenże, Wzruszalność…,* str. 41.

dzielić na reguły konstrukcyjne o charakterze konstytutywnym oraz reguły konstrukcyjne o charakterze niekonstytutywnym, zwane inaczej regułami istotnościowymi.[788] W konsekwencji „decydujące o ważności czynności prawnych są reguły konstrukcyjne o charakterze konstytutywnym; o ich niewadliwości – także reguły istotnościowe. Natomiast reguły konsekwencyjne mają znaczenie na płaszczyźnie skuteczności w tym sensie, że determinują one zakres skutków prawnych czynności."[789] Czynność nieważna narusza zatem reguły konstytutywne, a czynność bezskuteczna reguły istotnościowe.[790]

Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje natomiast *Z. Radwański*. Autor ten opiera się na założeniu, że czynności prawne należy rozpatrywać w sensie skutkowym. Oznacza to, że ich elementem konstytutywnym są nie tylko reguły wyznaczające sposób ich dokonywania (reguły konstrukcyjne), ale także reguły wyznaczające ich skutki prawne (reguły konsekwencji prawnych).[791] Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 56 KC, czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. „W tym świetle oczywiste jest, że oświadczenia niewyrażające skutków prawnych, jak również takie, które wyrażają skutki nieakceptowane w systemie prawnym nie mogą być traktowane jako czynności prawne."[792] W konsekwencji nie można również zgodzić się z zapatrywaniem, że czynność prawna może wywoływać wyłącznie skutki prawne określone ustawą, a więc nieobjęte treścią czynności prawnej.[793] W związku z tym „wbrew rozpowszechnionemu mniemaniu" bezwzględnie nieważne czynności prawne nie należą do klasy czynności prawnych. Nie wywierają one „żadnych określonych w oświadczeniu woli skutków", a zatem nie posiadają koniecznej cechy każdej czynności prawnej.[794] W związku z tym także ten autor opowiada się za wersją globalną konotacyjnej koncepcji reguł konstytutywnych pod-

[788] M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 9-10, 34, 36, 40, 42.

[789] *Ibidem,* str. 42.

[790] Szerzej por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 58-59 oraz *tenże, Wzruszalność…,* str. 40.

Do stanowiska prezentowanego przez *M. Gutowskiego* krytycznie odnosi się *Z. Radwański*. Wskazuje bowiem, iż wbrew własnym założeniom przyjmującym konstrukcję czynności konwencjonalnych *M. Gutowski* nie uznaje reguł konsekwencyjnych za reguły konstytutywne czynności prawnej. Por. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 435.

[791] Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 428; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 435. Tak również: S. Wyszogrodzka, *Dyssens w polskim prawie cywilnym*, KPP 2004, z. 4, str. 999; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 354-359. Ku przedmiotowemu poglądowi skłania się również *S. Sołtysiński*. Por. też: S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 5; *tenże, Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 5-6 oraz *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 305-308.

[792] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 434.

[793] Tak: *ibidem,* str. 434. Również *T. Gizbert-Studnicki* podnosi, że skutki czynności nieważnych nie wynikają z oświadczenia woli. Por. T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 78-79.

[794] Nie można więc dzielić czynności prawnych na „ważne" i „nieważne". System prawa cywilnego posługuje się wprawdzie często terminem „nieważna czynność prawna". Co więcej system ten w pewnych sytuacjach wiąże skutki prawne ze stanem rzeczy określanym tym terminem (por. przykładowo art. 387, art. 410 i art. 411 KC). W takich wypadkach fakty nazwane „nieważnymi czynnościami prawnymi" mają więc w istocie zupełnie inne znaczenie. Nie są one czynnościami prawnymi, ponieważ nie wywołują skutków „wyznaczonych decyzjami samych działających podmiotów." Tak: Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 233-234. Zatem zgodnie ze wskazaną koncepcją, czynność prawna istnieje tylko wtedy, gdy wywołuje wynikające z niej skutki prawne, czyli czynność bezwzględnie nieważna nie istnieje *de facto* w sensie prawnym. Inaczej mówiąc czynność ta „po prostu nie liczy się w stosunkach prawnych – nie wywołuje bowiem skutków prawnych". Por. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 429. Zob. także: *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,*

kreślając równocześnie, iż według przedmiotowej teorii o nieważności czynności prawnych należy orzec na podstawie przepisów prawnych, które wskazują na nieskuteczność czynności prawnych.[795]

Na założeniu, że czynności prawa cywilnego są czynnościami konwencjonalnymi opiera się w swoich rozważaniach również *T. Gizbert-Studnicki*.[796] Podnosi przy tym, że w ujęciu modelowym każde działanie albo jest czynnością konwencjonalną danego rodzaju albo nią nie jest. Nie da się zatem wyróżnić klasy działań, które by można określić jako nieważne czynności konwencjonalne."[797] W związku z tym autor proponuje zaliczyć tego rodzaju czynności do tzw. grupy przejawów woli podobnych do oświadczeń woli.[798]

Warszawa 2008, str. 429 i n., w tym w szczególności str. 448-449. Tak też: T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 70 i n. W tym kontekście zob. również: S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 996.

[795] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 435.

Do koncepcji przyjętej przez *Z. Radwańskiego* krytycznie odnosi się *A. Szpunar*. Podnosi bowiem, że stanowisko prezentowane przez tego autora stanowi prostą konsekwencję przyjęcia koncepcji prawnie doniosłych czynności konwencjonalnych. Por. A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 21; *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 10. Nadto *A. Szpunar* kwestionując przydatność przedmiotowej koncepcji dla nauki i praktyki prawa podkreślając, iż tezy *Z. Radwańskiego* pozostają w wyraźnej sprzeczności z założeniami polskiego systemu prawa cywilnego. „Kategoria bezwzględnie nieważnych czynności prawnych jest już mocno zakorzeniona we współczesnych prawodawstwach. Trudno zrozumieć, dlaczego aprioryczne założenia mają podważyć dotychczasowe osiągnięcia nauki prawa cywilnego w tym zakresie. Zaskakuje także fakt, że autor niepotrzebnie wprowadza dodatkowe komplikacje w dziedzinie, w której zapatrywania piśmiennictwa powoli się krystalizują. Sam *Z. Radwański* jest zresztą niekonsekwentny, ponieważ zalicza do omawianej kategorii inne wadliwe czynności prawne." Tak: A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 21.

[796] T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 70-71. Autor powołuje się tutaj na schemat reguły kulturowej przypisującej sens kulturowy pewnemu działaniu, którą to regułę formułuje się następująco: „Jeżeli osoba X dokonuje działania Z w chwili t, to dokonuje ona w chwili t czynności konwencjonalnej C wtedy i tylko wtedy, gdy spełnione są warunki W." W tym kontekście por. też: L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.*, str. 80-81.

[797] T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 70-71, 75.

[798] Szerzej na ten temat zob. *ibidem,* str. 78.

Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *A. Szpunar.* Autor ten podkreśla bowiem*,* że kategoria czynności nieważnych jest wyodrębniana przez wielu przedstawicieli doktryny. Natomiast przejawy woli podobne do czynności prawnych „mają rzekomo wywoływać skutki prawne niezależnie od woli działającego (…)." Na tle prawa polskiego działania te mieszczą się jednak w definicji oświadczenia woli (art. 60 KC). Tak: A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*…, str. 15.

Z kolei *J. Preussner-Zamorska* przedstawia konstruktywną krytykę przytoczonego stanowiska prezentowanego przez *T. Gizberta-Studnickiego*. Autorka wskazuje, że wbrew twierdzeniom tego teoretyka, jej zdaniem w języku „dogmatyki prawa cywilnego" nie znajduje potwierdzenia zapatrywanie polegające na dostrzeganiu dwupodziału czynności prawnych na ważne i nieważne. Podkreśla się bowiem niejednokrotnie, iż dychotomia ta nie istnieje ze względu na występowanie wielu postaci wadliwych czynności prawnych, a co najwyżej możemy mówić tylko o dwupodziale wadliwych czynności prawnych z uwagi na wymóg ich zgodności z ustawą, a więc o podziale na czynności zgodne oraz sprzeczne z ustawą. Por. J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 90. W związku z tym w ocenie autorki *T. Gizbert-Studnicki* popada w sprzeczność uznając na gruncie teorii czynności konwencjonalnych wadliwe czynności prawne za czynności prawne, a kwestionując przynależność do tej kategorii czynności nieważnych. Tak: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 98. Poza tym traktując czynność prawną jako pewne pojęcie abstrakcyjne teoretyk ten zdaje się nie dostrzegać normatywnego uwarunkowania tego pojęcia. Stąd też wyprowadzane przez niego wnioski nie uwzględniają w żadnej mierze konkretnych sytuacji normatywnych. Po wtóre stanowisko prezentowane przez *T. Gizberta-Studnickiego*, a przede wszystkim przyjęta przez niego teza podstawowa, jakoby nieważna czynność prawna nie była w ogóle czynnością prawną, jest trudna do pogodzenia z treścią art. 58 § 3 KC. „Skoro bowiem uzna się, że czynność bezwzględnie nieważna jest jedynie przejawem woli, nie zaś czynnością prawną, to trudno byłoby twierdzić, iż jest ona nim tylko częściowo, w pozostałej bowiem części pozostaje nadal czynnością prawną. Konstrukcja taka w najlepszym przypadku raziłaby swoją sztucznością, nie mówiąc już o wątpliwościach związanych ze stosowaniem przepisów dotyczących czynności prawnych." Por. J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 100.

Koncepcję prezentowaną przez *Z. Radwańskiego* i *T. Gizberta-Studnickiego* zakwestionowali przedstawiciele tradycyjnego nurtu doktryny prawa cywilnego, którzy dowodzą, że o nieważności należy mówić zawsze w nawiązaniu do wadliwej czynności prawnej zgodnie z terminologią języka prawniczego.[799]

Jak podkreśla *K. Gandor,* „czynność prawna nieważna nie jest czymś nieistniejącym, niebyłym; przeciwnie – zewnętrznie czynność ta istnieje, tzn. istnieje zewnętrzny stan faktyczny czynności." [800]

Natomiast według *T. Zielińskiego* utożsamianie nieważnej czynności prawnej z aktem w świetle prawa nieistniejącym (nieistniejącym w sensie prawnym) opierać by się musiało na fikcji, że czynność faktycznie dokonana nie istnieje. Przy czym nie chodziłoby tu o fikcję w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz o sytuację, w której zachodzi niezgodność pomiędzy regulacją prawną a rzeczywistością w takim rozumieniu, że pewne zdarzenia faktyczne nie są przez prawo uznawane.[801]

T. Liszcz podnosi z kolei, że „pewnym nieporozumieniem wydaje się twierdzenie, jakoby ustawowe i doktrynalne definicje terminu «czynność prawna» obejmowały tylko ważne czynności prawne. To, że przepisy, w których niektórzy autorzy dopatrują się ustawowej definicji czynności prawnej (w szczególności art. 56 KC), używają zwrotu «czynność prawna wywołuje (…) skutki» wynika z faktu, że w założeniu tych przepisów – podobnie jak w założeniu definicji czynności prawnych formułowanych przez naukę prawa cywilnego – tkwi niewadliwość czynności prawnej."[802] Nazwa „czynność prawna" jest „terminem technicznym" języka prawnego, w którym przydawka „prawna", rozumiana oddzielnie m.in. jako „zgodna z prawem, aprobowana przez prawo", zatraca ten swój sens.

M. Gutowski wskazuje natomiast, że stanowisko *T. Gizberta-Studnickiego* trudno w płaszczyźnie terminologicznej przenieść na grunt cywilistyki. „Nie tylko pojawiłby się praktyczny problem, jakim językiem mówić o dość podstawowych problemach prawnych, lecz przede wszystkim konwencja taka ignorowałaby stanowisko ustawodawcy." Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 60-61. Przepisy Kodeksu cywilnego posługują się bowiem pojęciem nieważności w odniesieniu do wielu regulowanych przez nie instytucji. Kodeks cywilny odnosi przedmiotową kategorię wprost do czynności prawnej (art. 14 § 1, art. 19, art. 58 § 1 i 2, art. 73, art. 94, art. 104 KC), umowy (art. 387 § 1, 522 KC), a także postanowień lub zastrzeżeń umownych (art. 586 § 3, art. 599 § 2, art. 473 § 2, art. 760^2, art. 761^3, art. 855, art. 869 KC). Ponadto przepisy Kodeksu cywilnego używają pojęcia nieważności w odniesieniu do oświadczenia woli (art. 82, 83 KC), do papieru wartościowego na okaziciela (art. 921^{10} § 1 KC), do postanowienia testamentowego (art. 945, art. 958 § 1 KC), do powołania spadkobiercy (art. 962, art. 964 KC) lub do samego rozrządzenia testamentowego (art. 923 KC). Por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 61. „Skoro język prawny używa pojęcia nieważności do substratów, które – na gruncie rozumienia teorii czynności konwencjonalnych przez *T. Gizberta-Studnickiego* – nie byłyby czynnościami konwencjonalnymi w ogóle, to znaczy, że wypracowana przez tak pojmowaną teorię aparatura pojęciowa nie jest przydatna dla cywilistyki. Nie jest bowiem celowe tworzenie konwencji terminologicznych, które sprzeczne są z literalnym brzmieniem ustawy." Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 61.

[799] Tak: S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 5-6; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 309. Por. także m.in.: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 68, 213-214; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 20 i n. Zob. też: K. Gandor, *op. cit.,* str. 27.

[800] W związku z tym nie zdaje się być uzasadniona opinia, wedle której czynności nieważne w ogóle nie są czynnościami prawnymi (*nihil actum*), że nie istnieją dla prawa, bo są „ciałem bez duszy". Tak: K. Gandor, *op. cit.,* str. 47.

[801] T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"…,* str. 60. Przytoczone stanowisko *T. Zielińskiego* powołuje również *J. Preussner-Zamorska.* Por. J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 86-87.

[802] Por. w tym zakresie także: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 592.

Dlatego też nie jest wewnętrznie sprzeczny ani nonsensowny zwrot „nieprawna czynność prawna", oznaczający czynność prawną niezgodną z prawem."[803]

J. Preussner-Zamorska wskazuje natomiast, że nie sposób podzielić opartego na teorii czynności konwencjonalnych zapatrywania, konsekwencją którego jest teza, iż nieważne czynności prawne są czynnościami prawnymi jedynie z nazwy, a w rzeczywistości zaś są to zdarzenia prawne, zbliżone co prawda do tej kategorii, lecz nie czynności prawne w znaczeniu cywilistycznym. Przede wszystkim trudno jej zdaniem pogodzić się z twierdzeniem, jakoby właśnie owa nieważna czynność prawna jako jedyna pośród wadliwych czynności prawnych nie stanowiła prawnie doniosłej czynności kulturowej.[804] Autorka podnosi ponadto, że kiedy mówi się o czynności prawnej, należy mieć po prostu na myśli jeden rodzaj prawnie doniosłego działania i brak jest przyczyn, by pojęcie to ograniczyć jedynie do czynności ważnych.[805] *J. Preussner-Zamorska* konstatuje ostatecznie, iż nie sposób zatem uznać, że nieważna czynność prawna pozbawiona jest wszelkiego znaczenia w sferze prawnej.[806]

Wydaje się, iż słuszność należy przyznać poglądowi prezentowanemu przez *S. Sołtysińskiego*. Powołując się na treść przepisu art. 56 KC, autor ten opowiada się wprawdzie za skutkowym ujęciem kategorii czynności prawnej.[807] Podkreśla jednak równocześnie, iż bezsporne jest, że bezwzględnie nieważne czynności prawne są również doniosłe prawnie, ponieważ wywołują skutki określone w ustawie.[808] W nauce prawa cywilnego nie chodzi bowiem o istnienie czynności prawnej w sensie empirycznym, lecz tylko i wyłącznie normatywnym.[809] Poza tym znaczenie prawne nieważnych czynności prawnych przejawia się również na gruncie tradycyjnego rozumienia instytucji konwersji oraz konwalidacji.[810]

Za zasadne należy uznać stanowisko *S. Sołtysińskiego* również w zakresie, w jakim podnosi on, że zarówno w przypadku czynności ważnych jak i nieważnych mamy do czynienia z czynnościami konwencjonalnymi, które mogą wywoływać skutki społeczne.[811] Jednak uznanie czynności prawnej za czynność konwencjonalną wcale nie prowadzi do nieuchronnego wniosku, że określony czyn jest czynnością konwencjonalną danego typu albo

[803] T. Liszcz, *op. cit.,* str. 24.

[804] J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 63.

[805] *Ibidem,* str. 98.

[806] *Ibidem,* str. 89.

[807] S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 5.

[808] Por. np. art. 387 § 2, art. 410 i art. 412 KC oraz art. 21 § 4 i art. 364 § 1 i 2 KSH. Tak: S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 5; *tenże, Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 6; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych...,* str. 307. Podobnie: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 594-595; G. Wolak, *op. cit.,* str. 623. Por. także: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…*, str. 104-105; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 706; A. Szpunar, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 6. Przyznają to również przedstawiciele koncepcji czynności konwencjonalnych, którzy opowiadają się przeciwko zaliczeniu czynności nieważnych do klasy czynności prawnych. Por. T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 76. Zob. także w doktrynie niemieckiej: W. Flume, *op. cit.,* str. 554-556; O. Jauering, *op. cit.,* str. 43.

[809] G. Wolak, *op. cit.,* str. 623. Por. także: T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"…,* str. 60-61; S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały...,* str. 5.

[810] J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 64, 153 i n., str. 214 i n. Odnośnie do konwersji i konwalidacji czynności prawnych por. także w toku dalszych rozważań.

[811] Tak: S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 5; *tenże, Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 6; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 307.

nią nie jest. Stopniowanie wadliwości (nieważności) stanowi bowiem charakterystyczną cechę kultury prawnej wielu systemów prawnych.[812] Słusznie bowiem podnosi się, że koncepcja dwuwartościowego podziału wypowiedzi na ważne i nieważne nie uwzględnia różnych typów czynności wadliwych zastanych w ustawodawstwie i doktrynie.[813] W związku z tym na terenie normatywnym potrzebny jest raczej „wielowartościowy" punkt widzenia pozwalający na wielostronne ujmowanie złożonych stanów faktycznych oraz rozpatrywanie „przejściowych lub granicznych przypadków."[814]

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że czynność nieważna nie jest jednak prawnym „niczym", nie jest ona „niedokonana" lub „nieistniejąca",[815] i wypada zaliczyć ją do klasy wadliwych czynności prawnych.[816] Obecnie cywiliści są zresztą raczej zgodni co do tego, że pojęcie nieważności odnosi się do czynności prawnej, bo to wynika wprost z brzmienia ustawy.[817]

Na gruncie przeprowadzonych rozważań wydaje się, że dla projektowanego ujęcia można by znaleźć potwierdzenie, odnosząc globalną wersję konotacyjnej koncepcji reguł konstytutywnych do kategorii substratu czynności prawnej.[818] Słuszność należy bowiem przyznać *M. Gutowskiemu* w momencie, w którym stwierdza on, że nieważne czynności prawne są niewątpliwie czynnościami prawnymi w znaczeniu substratu czynności prawnej.[819] W takim ujęciu można by rozważyć zasadność wyodrębnienia – obok lub zamiast

[812] Tak: S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"...,* str. 6; *tenże, Nieważne i wzruszalne uchwały...,* str. 5; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych...*, str. 306, 308. Por. także zwłaszcza: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...,* str. 63, 64, 214-217; T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"...,* str. 64-65.

[813] Tak: T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"...,* str. 65. Tak też: S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"...,* str. 6; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych...,* str. 306.

W związku z tym warto dodać, że w układach prawnych przyjmuje się różne stopnie wadliwości czynności prawnych od nieważności *ipso iure*, przez „unieważnialność" w określonym trybie i z rozmaitymi skutkami niewłaściwego dokonania czynności konwencjonalnej (np. obowiązkiem odszkodowania lub restytucji) aż do przypadków, w których dokonana nieprawidłowo czynność jest ważna jako czynność konwencjonalna, a jedynie sankcjonowane jest przekroczenie zakazu dokonywania danej czynności (…)." Wywody te w pełni trafnie wyjaśniają skutki nieważnych czynności prawnych, które nie są wprawdzie czynnościami konwencjonalnymi „oczekiwanego rodzaju" (tzn. nie wywołują wszystkich lub niektórych oczekiwanych skutków), lecz są czynnościami konwencjonalnymi tego rodzaju jak np. „zawarcie nieważnego małżeństwa" czy „nieformalne zbycie nieruchomości" – pociągające za sobą tylko niektóre skutki prawne należycie dokonanej czynności. Tak: L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 90 i 91. Na przedmiotowe stanowisko powołują się również *J. Preussner-Zamorska* oraz *S. Sołtysiński*. Por. odpowiednio: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...,* str. 63 oraz S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"...,* str. 6 i *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych...,* str. 308.

[814] Tak: T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"...,* str. 64. Tak również: S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"...,* str. 6.

[815] Tak: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 594. Podobnie: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...,* str. 104-105.

[816] Tak: M. Gutowski, *Nieważność...,* str. 62. Por. także: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 706.

[817] Tak: M. Gutowski, *Nieważność...,* str. 54. Tak również: S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały...,* str. 5; *tenże, Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"...,* str. 6; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych...,* str. 308.

[818] Szerzej na temat kategorii substratu czynności prawnej zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III pkt 2.1.2.

[819] M. Gutowski, *Nieważność...,* str. 24.

akceptowanej w literaturze kategorii reguł konstytutywnych „modelowej" czy też „idealnej" (a więc postrzeganej z czysto teoretycznego punktu widzenia) czynności prawnej – właśnie pojęcia reguł konstytutywnych substratu czynności prawnej.[820] Substrat ten stanowi bowiem zapewne również czynność konwencjonalną wyróżnianą ze względu na określone reguły konstytutywne.[821] Należy podkreślić, iż takie założenie pozostawałoby nie tylko w zgodzie ze stwierdzeniem, że nieważna czynność prawna wywołuje skutki prawne określone w ustawie. Stanowiło by również kompatybilne rozwiązanie pozwalające na ujednolicenie języka prawniczego z pojęciami stosowanymi przez ustawodawcę tworząc równocześnie uzasadnioną podstawę do stosowania pojęcia nieważności czynności prawnej bez narażania się na zarzut jego nielogiczności czy też wewnętrznej sprzeczności. Należy mieć jednak na względzie, iż przedstawiony punkt widzenia ma walor czysto praktyczny. Z pewnością spotka się więc z licznymi głosami krytyki na gruncie przytoczonych wcześniej założeń teoretycznych prezentowanych w doktrynie.

W związku powyższym nie sposób podzielić stanowiska *S. Szpunara* o całkowitej nieprzydatności koncepcji czynności konwencjonalnych w rozważaniach prawniczych.[822] O tym, czy dany stan faktyczny stanowi czynność prawną decydują bowiem reguły przyjęte w ustawie oraz na gruncie określonej kultury prawnej.[823] W związku z tym, podobnie jak czyni to *S. Sołtysiński*, wypada jednak podzielić sceptycyzm tradycyjnych cywilistów, którzy zwrócili uwagę na ograniczoną przydatność reguł konstytutywnych do rozwiązywania podstawowych sporów dotyczących pojęcia nieważności i innych typów wadliwych czynności prawnych.[824] W tym kontekście warto również przytoczyć pogląd *P. Machnikowskiego*, który podkreśla, że co prawda koncepcja czynności konwencjonalnej wiele wnosi do zagadnienia nieważności czynności prawnych, wyjaśniając m.in. istotę tej nieważności. Jednak znacznie mniejsze są korzyści płynące z przedmiotowej koncepcji w kwestii pozostałych sankcji wadliwych czynności prawnych.[825]

Mając na uwadze powyższe, nie sposób więc kwestionować faktu, że iż czynność prawna jest czynnością konwencjonalną, a wśród konstruujących ją reguł należy wyszczególnić reguły konstytutywne mające charakter rozstrzygający dla jej dokonania. Wypada

[820] Przyjęcie podobnego założenia rozważa również *P. Sobolewski*. Por. P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 31-32.

[821] Tak: *ibidem,* str. 32.

[822] A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 21; *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 10.

[823] Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 328; S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 5.

[824] Tak: S. Sołtysiński, *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 306, 308. Podobnie: *tenże, Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 6. Por. też: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...,* str. 104 i n., 186 i n., 213 i n., w tym przede wszystkim str. 213-214; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 21; *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 10.

[825] „Co więcej, zbyt ścisłe przestrzeganie jej założeń utrudnia (…) jasne przedstawienie tego zagadnienia. Nacisk kładzie się bowiem na reguły konstytutywne czynności prawnej, których nieprzestrzeganie powoduje nieważność czynności rozumianą jako jej całkowita bezskuteczność. Prowadzi to (…) do podziału następstw nieprawidłowości w dokonywaniu czynności prawnych na dwie kategorie. Pierwszą stanowi nieważność (całkowita) czynności, druga kategoria ma charakter zbiorczy i obejmuje rozmaite przypadki ograniczenia skutków czynności prawnej. (…) Podział ten – poprawny z punktu widzenia zastosowanego kryterium – jest dość nieoperatywny (…). " Zresztą „wskazanie, które reguły czynności prawnej odnoszące się do jej treści mają charakter konstytutywny jest zadaniem trudnym albo nawet niewykonalnym." Por. P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 360-361.

mieć jednak na względzie, iż sposób wyróżnienia tych ostatnich stanowił i nadal stanowi przedmiot licznych kontrowersji w literaturze.

2.3.5.3. Ujęcie tradycyjne

W uzupełnieniu powyższych rozważań należy wyjaśnić, że w tekstach prawnych używa się terminu nieważności bez stosowania w odniesieniu do niego jakichkolwiek bliższych określeń.[826] W doktrynie omawiana kategoria nazywana jest jednak często nieważnością bezwzględną dla odróżnienia jej od sytuacji określanej mianem nieważności względnej, z którą mamy do czynienia w przypadku, gdy czynność jest skutecznie dokonana, ale jej skutki mogą zostać uchylone przez określony podmiot z mocą wsteczną.[827]

W literaturze podkreśla się, że przeciwstawienie obu tych pojęć opiera się na założeniu, że o postaci nieważności decyduje okoliczność, kto może się na nią powołać lub, mówiąc inaczej, względem kogo rozciągają się jej skutki. Nieważność określana jest jako bezwzględna, jeżeli od momentu zawarcia czynności prawnej każdy może się na nią powołać. Natomiast w przypadku nieważności względnej może to uczynić jedynie osoba wskazana odpowiednim przepisem prawa.[828]

Odnosząc się do cech bezwzględnie nieważnych czynności prawnych, należy przede wszystkim wskazać, że w polskim prawie cywilnym istnieje zamknięty katalog przyczyn nieważności czynności prawnej, a wszystkie przypadki nieważności można umieścić w regulacji normatywnej. Są to: (1) brak podmiotowości prawnej, (2) brak należytej reprezentacji podmiotu, (3) brak zdolności do czynności prawnych, (4) pozorność, (5) stan wyłączający świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażanie woli, (6) sprzeczność z prawem, (7) obejście prawa, (8) sprzeczność z zasadami współżycia społecznego oraz właściwością (naturą) stosunku, (9) niedochowanie formy *ad solemnitatem* oraz (10) istnienie ważnego zobowiązania do rozporządzenia – w przypadku czynności rozporządzających.[829]

---

[826] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 431.

[827] Tak: P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 365. Zdaniem *K. Gandora* w najnowszej doktrynie coraz częściej zarzuca się rozróżnienie między dwoma rodzajami nieważności, tj. nieważnością bezwzględną i względną. Por. K. Gandor, *op. cit.,* str. 43-44 i powołana tam literatura. Przeciwko przedmiotowej dyferencjacji pojęciowej jednoznacznie wypowiada się *A. Szpunar*. Por. A. Szpunar, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 5. Tak przykładowo również w doktrynie niemieckiej: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 153-170.

[828] Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 703. Autorka podkreśla przy tym, że jej zdaniem wskazane określenie jest nieścisłe, ponieważ w razie powołania się przez osobę uprawnioną na tzw. nieważność względną nastąpi unieważnienie czynności prawnej lub jej ubezskutecznienie przez sąd ze skutkami *erga omnes*. W związku z tym *B. Lewaszkiewicz-Pertrykowska* prezentuje pogląd, że na gruncie prawa polskiego poprawne jest posługiwanie się nie określeniami nieważności bezwzględnej i względnej, a terminami nieważności i wzruszalności. Szerzej na temat zasadności stosowania dodatkowych określeń w odniesieniu do pojęcia nieważności oraz używania pojęcia nieważności względnej por. w toku dalszych rozważań w rozdziale III pkt 2.3.8.1.

[829] Zob. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 53. Por. także: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 363; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 256; *tenże,*[w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 597; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 300-301; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 707; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 136; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 329-330; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 247. Szerzej na ten temat por.: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 37-38, 51-53.

W tym kontekście warto odnotować, że jak podkreśla słusznie *M. Gutowski*, istnieją oczywiście normy wskazujące szczegółowo przyczyny nieważności (np. art. 94, art. 387 czy art. 709 [2] KC), lecz zawierają się one

Na uwagę zasługuje również fakt, iż ustawodawca nie formułuje definicji bezwzględnej nieważności. Natomiast ujęcia prezentowane w doktrynie przypisują temu pojęciu najczęściej następujące cechy:[830] (1) Czynność bezwzględnie nieważna nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych od chwili jej dokonania (*ab initio*), [831] a więc skutki te w ogóle nie powstają.[832] (2) Owa bezskuteczność czynności następuje z mocy samego prawa (*ipso iure*) bez potrzeby zajścia jakichkolwiek dalszych zdarzeń (np. oświadczeń woli lub orzeczenia sądu).[833] W razie sporu sąd wydaje orzeczenie deklaratywne, stwierdzające nieważność czynności prawnej. (3) Sąd uwzględnia nieważność z urzędu w toku każdego postępowania biorąc pod uwagę stan faktyczny przedstawiony przez strony; nie jest konieczne wszczęcie odrębnego postępowania dla stwierdzenia nieważności ani powoływanie się na nieważność przez stronę.[834] (4) Nieważność taka działa względem

w którejś z kategorii ogólnych (najczęściej sprzeczności z prawem lub braku formy czynności prawnej). Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 53. Podobnie: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 37-38.

[830] Przedstawiony niżej katalog cech sformułowany został za *S. Sołtysińskim*. Por.: S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 5-6; *tenże, Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 6-7; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 420.

[831] K. Gandor, *op. cit.,* str. 27, 46; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 10, 28, 30; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 255; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 104; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 706; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej…*, str. 22; *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych…*, str. 6; A. Mączyński, *Wpływ wad oświadczenia woli na ważność testamentu,* Rej. 1991, nr 7-8, str. 25; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 331; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 431; S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 995; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 365.

[832] S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 255; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 594; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 299; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 328; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 331; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 431; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 365. Por. też: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 40-41; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 247.

Nie oznacza to jednak, by czynność taka nie wywoływała żadnych skutków prawnych. Może ona bowiem powodować określone przepisami skutki, które wprawdzie nie były ani zamierzone ani przewidziane przez strony, wynikają jednak z faktu dokonania czynności prawnej. Może zatem powstać obowiązek zwrotu świadczeń, obowiązek odszkodowawczy itp. Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 706. Por. także: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 104-105; A. Szpunar, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych…*, str. 6.

[833] K. Gandor, *op. cit.,* str. 48; S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 362 S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…,* str. 44; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 255; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 595; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 10, 25, 28, 30; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 706; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 136; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej…*, str. 22; *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych…*, str. 6; A. Mączyński, *Wpływ wad oświadczenia woli…,* str. 25; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 331; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 432; S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 995; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 365. Por. też: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 40-41; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 247.

[834] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 362; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…*, str. 255; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 595; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 300; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 706-707; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 136; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej…*, str. 22; A. Mączyński, *Wpływ wad oświadczenia woli…,* str. 26; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 328; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 331; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 432; S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 995-996. Por. też: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 40-41; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 247.

wszystkich (*erga omnes*),[835] wobec tego może się na nią powołać się każda osoba przez podniesienie w każdym czasie zarzutu lub wytoczenie powództwa.[836] (5) Nieważność ma charakter definitywny (nie podlega konwalidacji ani konwersji).[837] (6) Żądanie ustalenia

[835] K. Gandor, *op. cit.,* str. 48; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 707; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 22; *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 6; S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 995; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 432.

[836] K. Gandor, *op. cit.,* str. 48; S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 362; S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…*,str. 44; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 255; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 595. Por. też: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 28; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 299-300; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 707; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 136; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 22; *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 6; A. Mączyński, *Wpływ wad oświadczenia woli…,* str. 26; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 328; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 331; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2008, str. 432. Por. też: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 40-41.

[837] Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 428-429; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 365. Por. także: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 432, 436 i n.

Więcej na temat konwersji zob.: K. Gandor, *op. cit.,* str. 48-49; Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli..,* str. 118-127. Szerzej odnośnie do konwalidacji por.: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 363; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 234; S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…,* str. 44; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 25 i n.; *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 5 i n.; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 40-41; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe*…, str. 247. Z kolei zarówno na temat konwersji, jak i konwalidacji: S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 255-256; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 595; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 29-30; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 300; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 706-707; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 137; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 329.

Dopuszczalność konwalidacji i konwersji nieważnych czynności prawnych stanowi w doktrynie kwestię sporną. Szczegółowo na temat stanowisk i polemiki w zakresie konwalidacji por. A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 20 i n. oraz *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 5 i n. wraz z powołaną tam literaturą. W tym kontekście zob. też: S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…,* str. 44-48; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 234; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 29; S. Czepita, Z. Kuniewicz, *op. cit.,* str. 82; A. Szpunar, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 10. Z kolei odnośnie do konwalidacji i konwersji zob. także J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 153 i n., str. 164 i n. oraz Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 436 i n.

W nawiązaniu do powyższego warto odwołać się do regulacji niemieckiego Kodeksu cywilnego (niem. *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB). W tym kontekście wypada przede wszystkim zwrócić uwagę na treść przepisu § 141 ust. 2 BGB, który stanowi, że w przypadku potwierdzenia przez strony nieważnej umowy (niem. *Bestätigung eines nichtigen Vertrages*), mają one wobec siebie – w razie wątpliwości – takie obowiązki, jak gdyby umowa od początku była ważna. W polskim Kodeksie cywilnym brak jest natomiast analogicznej regulacji. Należy jednak mieć na względzie, że powołany przepis odnosi się wyłącznie do umów. Z § 141 ust. 1 BGB wynika bowiem wyraźnie, że potwierdzenie nieważnej czynności prawnej (niem. *Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts*) przez dokonujące ją podmioty należy poczytywać za ponowne jej dokonanie. W związku z tym w omawianym zakresie odniesieniu do czynności prawnych z wyjątkiem umów na gruncie niemieckiej ustawy będą więc obowiązywały te same zasady, co w polskim prawie cywilnym. W tym zakresie por. przykładowo w doktrynie niemieckiej: W. Flume, *op. cit.,* str. 551-553; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2002, str. 122; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 799-800; H. Köhler, *op. cit.,* str. 207-208. Niemiecki Kodeks cywilny (niem. *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) reguluje również instytucję konwersji (niem. *Umdeutung, Konversion*). Zgodnie z treścią § 140 BGB, jeżeli nieważna czynność prawna odpowiada wymogom innej czynności prawnej, to wówczas ta ostatnia jest ważna w sytuacji, gdy należy przyjąć, że odpowiadałaby ona hipotetycznej woli stron. W tym zakresie por. przykładowo w doktrynie niemieckiej: W. Flume, *op. cit.,* str. 589-599; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2002, str. 123; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 813-817; H. Köhler, *op. cit.,* str. 205-207.

nieważności przez sąd nie ulega przedawnieniu.[838] (7) Nieważność stanowi konsekwencję naruszenia norm imperatywnych i semiimperatywnych.[839]

Odnosząc się do wskazanych wyżej cech, *S. Sołtysiński* podnosi słusznie, że po pierwsze definitywności sankcji nie można traktować jako cechy bezwzględnej nieważności – w dość licznych przypadkach przewidzianych w ustawie dochodzi bowiem do całkowitej albo częściowej konwalidacji albo konwersji wadliwej czynności prawnej.[840] Po drugie, wątpliwości budzi zaliczenie do cech konstytutywnych nieważności bezwzględnej nieograniczonej w czasie możliwości ustalenia wadliwości czynności prawnej na drodze sądowej. W przepisach ustawowych można bowiem znaleźć przykłady nieważności, której stwierdzenia (ustalenia) można żądać tylko przed upływem terminów zawitych.[841] Po trzecie, z przepisów prawa materialnego i procesowego nie wynika bynajmniej, że sąd uwzględnia bezwzględną nieważność czynności prawnej w toku każdego postępowania z urzędu, niezależnie od tego, czy ktokolwiek się na nią powołuje.[842] Po czwarte, pomimo tego że według tradycyjnego poglądu nieważność czynności prawnej stanowi konsekwencję naruszenia norm bezwzględnie obowiązujących (norm imperatywnych i semiimperatywnych),[843] należy jednak zauważyć, że stanowi również sankcję

[838] B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 706-707.

[839] Tak m.in.: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 229; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 233; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006, str. 127, 132; S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna,* Warszawa 2006, str. 235; S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 5-6; *tenże, Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 6-7; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 308; M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449 [11]. Tom I*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2008, str. 315-316.

[840] Por. np. art. 14 § 2, art. 890 § 1 KC oraz art. 17 § 1 i 2, art. 21 § 4 i art. 364 § 2 KSH. Tak: S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały...,* str. 6-7; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 422. Tak też: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 153 i n., str. 164 i n., w tym w szczególności str. 197. Podobnie: K. Gandor, *op. cit.,* str. 47.

[841] Por. np. art. 945 § 2 KC, art. 252 § 3, art. 425 § 2 i 3, art. 509 § 2, art. 544 § 2 KSH oraz art. 42 § 6-8 PrSpółdz. Tak: S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 6-7; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 423-424.

[842] Tak podnosi natomiast przykładowo *Z. Radwański*. Por. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 429; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 432.

Zaznaczyć jednak należy, że badając stan faktyczny przedstawiony przez strony sądy nie biorą pod uwagę – zwłaszcza w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym – naruszenia prawa materialnego z urzędu. W omawianym kontekście szczególnie istotna jest nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, w toku której rewizja została zastąpiona apelacją, co w konsekwencji doprowadziło do gruntowanej zmiany art. 381 KPC. Przedmiotowa nowelizacja nastąpiła ustawą z dnia 1.03.1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej - Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 43, poz. 189), która weszła w życie dnia 1.07.1996 r. Do 1996 r. wspomniany przepis nakładał bowiem na sąd drugiej instancji obowiązek brania z urzędu pod rozwagę naruszeń prawa materialnego. *De lege lata* Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera uregulowań, które nakładałyby taki obowiązek na sądy pierwszej jak i wyższych instancji. Tak: S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 6-7; *tenże, Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 7; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 420-422. Podobnie: K. Osajda, *op. cit.,* str. 108.

[843] Tak m.in.: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 229; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 233; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...,* str. 127, 132; S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz…,* Warszawa 2006, str. 235; M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 315-316.

będącą następstwem naruszenia względnie obowiązujących norm prawnych.[844] Po piąte, w kilku przypadkach nieważności czynności prawnej, która powstaje *ex lege* i *ab initio* możliwość stwierdzenia (ustalenia) nieważności, a nawet postawienia zarzutu nieważności, jest ograniczona w czasie lub podmiotowo.[845]

Mając na uwadze przytoczone powyżej argumenty, nie sposób odmówić zasadności stwierdzeniu *S. Sołtysińskiego*, że tradycyjne pojęcie bezwzględnej nieważności jest zbyt wąskie i w znacznym stopniu nieuzasadnione na gruncie obowiązujących przepisów i konwencji znaczeniowych przyjętych we współczesnym języku prawnym i prawniczym. W związku z tym należy opowiedzieć się za rozumieniem pojęcia nieważności bezwzględnej w znaczeniu nadanym mu w zaproponowanej wyżej przez tego autora „złagodzonej" definicji analizowanej nazwy.[846]

2.3.5.4. Czynności prawne nieważne a czynności prawne bezskuteczne

W nawiązaniu do powyższego wypada przypomnieć, że wcześniejsze wywody doprowadziły do konkluzji, że pojęciu bezskuteczności należy przyznać charakter nadrzędny w stosunku do klasy czynności wadliwych, do której wypada zaliczyć zarówno czynności nieważne, jak i inne postacie „ułomnych" czynności prawnych. Przyznanie węzłowego charakteru pojęciu bezskuteczności może jednak wywoływać istotny zamęt terminologiczny na gruncie rozważań dotyczących klasy czynności prawnych nieważnych. Wypada bowiem zauważyć, że niektórzy przedstawiciele doktryny posługują się pojęciem bezskuteczności zamiennie w stosunku do kategorii nieważności.[847] Natomiast według *M. Gutowskiego* terminów nieważność i bezskuteczność nie sposób uznać za synonimy. Świadczyć mają o tym – jego zdaniem – szczególne regulacje prawne, które odnoszą się do nieważności, ale już nie do bezskuteczności.[848] W konsekwencji autor proponuje wyodrębnienie niezależnie od klasy czynności nieważnych całkowicie autonomicznej kategorii czynności bezskutecznych *sensu stricto* (*ex lege*), która miałaby się odnosić do przypadków objętych dyspozycjami przepisów art. 250 § 3, art. 806 § 2 oraz art. 976 KC.[849]

---

[844] Nie ulega bowiem wątpliwości, że przykładowo przepisy art. 673 § 1 i 2 KC zawierają normy względnie obowiązujące, gdyż strony umowy najmu mogą określić w umowie termin wypowiedzenia. Jednak jeśli umowa nie zawiera regulacji w tym przedmiocie zastosowanie mają terminy ustawowe przewidziane w art. 673 § 2 KC. Ich naruszenie powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej na mocy art. 58 § 1 KC. Tak: S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 6-7; *tenże, Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 7; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 311. Por. także: *tenże, Czynności nieważne i nieistniejące (wprowadzenie do dyskusji),* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego. Tom II,* pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2008, str. 424-425.

[845] Por. np. art. 945 § 1 i 2 KC oraz art. 21 § 4 i 6, art. 252 § 1 i 3 i art. 425 § 1-3 KSH. Tak: S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 6-7.

[846] Tak: S . Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały….,* str. 10. Por. też: *tenże, Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"..,* str. 7.

[847] Por. S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…,* str. 40; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 253 i n.; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 594 i n.; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 104; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 702 i n.

[848] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 50-51; *tenże, Wzruszalność…,* str. 33. Jako przykłady takich regulacji autor podaje przepisy art. 410, art. 497 oraz art. 387 KC.

[849] Szerzej w omawianym zakresie por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 87-90.

Jednak odnosząc się relacji pomiędzy terminami czynności prawnej nieważnej i czynności prawnej bezskutecznej,[850] słuszność należy przyznać stanowisku *P. Sobolewskiego*, który podnosi, że wydaje się, iż ustawodawca korzysta zamiennie z pojęć nieważności i bezskuteczności. Jako przykład na poparcie swojego stanowiska autor podaje zresztą właśnie art. 806 KC, uznawany przez *M. Gutowskiego* za przypadek bezskuteczności *sensu stricto* (*ex lege*). W tym kontekście *P. Sobolewski* podnosi, że w § 1 powołanego przepisu mamy do czynienia z sankcją nieważności, a § 2 operuje kategorią bezskuteczności. Teoretycznie można więc wyobrazić sobie rezygnację z terminu nieważność na rzecz bezskuteczności. Wydaje się bowiem, że zastąpienie terminu nieważność pojęciem bezskuteczności nie wywołałoby żadnych konsekwencji praktycznych.[851] Również *P. Machnikowski* wskazuje zasadnie, że pomiędzy przedmiotowymi kategoriami nie ma żadnej merytorycznej różnicy – oznaczają one bowiem brak skutków prawnych jakiegoś zachowania.[852]

Reasumując, wypada zatem stwierdzić, iż wbrew twierdzeniu *M. Gutowskiego*, na gruncie obowiązujących przepisów brak jest przesłanek do wyodrębnienia autonomicznej kategorii czynności bezskutecznych *sensu stricto* (*ex lege*). Co więcej, należy dopuścić zamienne stosowanie w odniesieniu do kategorii nieważności terminu bezskuteczności. Nadto mając na względzie, że nieważność czynności prawnej bywa również określana nieważnością bezwzględną, wypada w konsekwencji przyjąć możliwość alternatywnego stosowania w tym zakresie pojęcia bezskuteczności bezwzględnej. Przedmiotowe wnioski pozostają zresztą kompatybilne z przyjęciem założenia o nadrzędności pojęcia bezskuteczności w stosunku do całej klasy wadliwych czynności prawnych.

2.3.6. Czynności prawne częściowo nieważne

2.3.6.1. Rozważania terminologiczne przy uwzględnieniu wykładni przepisu art. 58 § 3 KC

Nieważność częściowa to nieważność części czynności prawnej.[853] Chodzi tu o sytuacje, gdy tylko część (jedynie niektóre) z postanowień zawartych w treści oświadczenia lub oświadczeń woli jest nieważna, a w konsekwencji nie wywiera skutków prawnych.[854] Wska-

[850] W tym kontekście warto wyjaśnić, że chodzi tutaj wyłącznie o samo pojęcie bezskuteczności (stosowane bez żadnych dodatkowych określeń). Z oczywistych względów poza rozważaniami w przedmiotowym zakresie pozostają sankcje w postaci bezskuteczności zawieszonej i bezskuteczności względnej. Stanowią one bowiem zupełnie odrębne postaci skutków wadliwej czynności prawej i zostaną w związku z tym szczegółowo omówione w toku dalszych rozważań.

[851] P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 33.

[852] Przedmiotowy wniosek autor odnosi także do czynności nieistniejących. Por. P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 359-360. Również *Z. Radwański* wskazuje, że trudno przypisywać bezwzględny walor użyciu w ustawie słowa „nieważność". „Zwykle jest ono stosowane dla oznaczenia całkowitej bezskuteczności (nieważności bezwzględnej) czynności prawnej. Jednakże z kontekstu użycia może wynikać co innego." Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 436.

[853] Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 255; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 54 i n.; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 100; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 706; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 331; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 91. Zob. też: F. Zoll, *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, TPP 2000, nr 1-2, str. 9 i n.

[854] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 449-450.

zana konstrukcja znajduje aktualnie zastosowanie przede wszystkim na gruncie przepisu art. 58 § 3 KC.[855]

Na wstępie rozważań w przedmiotowym zakresie należy podkreślić, iż omawiana kategoria wadliwości czynności prawnej budzi w doktrynie wiele kontrowersji na różnorodnych płaszczyznach.

Przede wszystkim problematyczna jest kwestia, czy odnosi się ona do wszystkich czynności prawnych, czy też znajduje zastosowanie wyłącznie przy spełnieniu przez nie określonych wymogów. Analizując omawianą kategorię wadliwości czynności prawnej, *K. Gandor* podnosi bowiem, że jedynymi czynnościami, których dotyczą przepisy o nieważności częściowej są tzw. czynności połączone.[856] Przez pojęcie to należy rozumieć taką jednolitą czynność prawną, na którą składają się dwie lub więcej czynności, z których przynajmniej jedna mogłaby być zdziałana jako czynność prawna samodzielna. Oznacza to, że po odłączeniu części nieważnej pozostaje reszta, która bez potrzeby zmiany treści może istnieć jako niezależna czynność prawna.[857] Zdaniem autora wszystkie pozostałe czynności – wśród których wyróżnia czynności proste – sprowadzające się do jednego oświadczenia woli – oraz czynności złożone – składające się z dwóch lub więcej oświadczeń woli i ewentualnych innych elementów – nie mogą być podzielone w sposób umożliwiający zastosowanie art. 58 § 3 KC.[858]

Jak wskazuje *T. Liszcz*, z przytoczonego twierdzenia wynika, że teoretyk ten neguje w ogóle dopuszczalność nieważności „części" czynności prawnej *sensu stricto*,[859] gdyż

[855] W tym zakresie por. m.in. wyr. SN z 12.05.2000 r., V CKN 1029/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 83 oraz OSP 2002, nr 1, poz. 1, a także J. Preussner-Zamorska, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00*, OSP 2002, nr 1, poz. 1, str. 2-4.

Kategorię nieważności częściowej (niem. *Teilnichtigkeit, teilweise Nichtigkeit*) wyróżnia się także w doktrynie niemieckiej. Por. H. Lehmann, *op. cit.,* str. 156-158; W. Flume, *op. cit.,* str. 570 i n.; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2002, str. 122-123; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 817 i n.; H. Köhler, *op. cit.,* str. 203-205. Na gruncie niemieckiego Kodeksu cywilnego (niem. *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) za odpowiednik art. 58 § 3 KC można uznać § 139 BGB. Przepis ten stanowi bowiem, że jeśli nieważnością dotknięta jest zaledwie część czynności prawnej, to nieważna jest cała czynność prawna, o ile nie można przyjąć, że zostałaby ona dokonana również bez nieważnej części.

[856] Tak: K. Gandor, *op. cit.,* str. 82-84. Podobnie: T. Zieliński, *Nieważność czynności sprzecznych z ustawą…,* str.82-83.

W uzupełnieniu powyższego warto nadmienić, że – jak słusznie podnosi *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska* – prekursorami teorii czynności prawnej połączonej (niem. *zusammengesetztes Rechtsgeschäft*) byli przedstawiciele doktryny niemieckiej, a stworzona ona została na gruncie wykładni przepisu § 139 BGB regulującego częściową nieważność czynności prawnej. Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 62-63. W tym kontekście doktrynie niemieckiej zob. przykładowo: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 156-158; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 817 i n.

[857] Por. K. Gandor, *op. cit.,* str. 82 oraz T. Liszcz, *op. cit.,* str. 54.

W literaturze podkreśla się, że czynność prawna połączona stanowi przede wszystkim jedność gospodarczą. Jednością prawną staje się wyłącznie z mocy woli stron. Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 61. Por. także: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 54.

Kategorią czynności połączonych posługuje się również *M. Kępiński* - jednak w odniesieniu do instytucji pozorności. Por. M. Kępiński, *Pozorność w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 1969, nr 9, str. 1373 i n., w tym w szczególności str. 1375. Przekonującą krytykę stanowiska prezentowanego przez powołanego autora – przede wszystkim w przedmiocie zasadności stosowania wskazanej konstrukcji w kontekście kategorii pozornej czynności prawnej – przedstawia *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska*. Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 60 i n.

[858] K. Gandor, *op. cit.,* str. 82-83.

[859] Odnośnie do konwencji terminologicznej stosowanej w zakresie dotyczącym pojęć czynności prawnych, czynności prawnych w szerokim znaczeniu tego terminu, czynności prawnych *sensu largo*, czynności prawnych

część czynności w jego rozumieniu stanowi w istocie sama w sobie czynność prawna. W związku z tym autorka podnosi, iż na gruncie zastosowania przepisu art. 58 § 3 KC należy przyjąć, że podzielność czynności prawnej zachodzi także wtedy, gdy w czynności występuje kilka osób, a nawet w przypadku czynności *stricte* jednolitych, jeżeli da się z nich wyodrębnić poszczególne postanowienia w taki sposób, żeby pozostałe stanowiły sensowną całość z punktu widzenia gospodarczego.[860]

Z kolei *P. Machnikowski* odwołując się do treści art. 58 § 3 KC, podnosi, że przepis ten dzieli czynność prawną na części, które nazywa postanowieniami. Zdaniem autora „czynność prawna w tym przepisie rozumiana jest jako wypowiedź złożona, stanowiąca zespół elementów składowych (postanowień) o odrębnej treści, normujących poszczególne skutki prawne czynności, a więc formułujących poszczególne nakazy czy zakazy postępowania (obowiązki stron, którym odpowiadają uprawnienia)." W związku z tym „podziału czynności prawnej na podstawie art. 58 § 3 KC można (…) dokonywać tylko w tej płaszczyźnie, a zatem postanowienia sprzeczne z ustawą mogą być wyłącznie zupełnie bezskuteczne, a nie skuteczne w jakimś liczbowo określonym zakresie."[861]

Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *Z. Radwański*. Teoretyk ten podkreśla bowiem, że judykatura sądowa uznała, iż omawiany przepis znajduje zastosowanie także wówczas, gdy określone postanowienie czynności prawnej dotyczy przedmiotu podzielnego.[862]

Szczególnie kontrowersyjne jest również kwestia terminologii stosowanej w odniesieniu do omawianej instytucji.

W jednej z późniejszych swoich publikacji *Z. Radwański* nie używa bowiem do wskazanej kategorii pojęcia częściowej nieważności, lecz określa ją mianem częściowej bezskuteczności, klasyfikując ją równocześnie jako jedną z postaci wadliwości czynności prawnej, poza obrębem czynności nieważnych bezwzględnie.[863] Podnosi, iż pojęcie czynności prawnej częściowo nieważnej nie powinno być używane „aby nie komplikować sprawy przed odwoływanie się do chwiejnych znaczeń terminu «nieważność»."[864]

J. Preussner-Zamorska wskazuje natomiast, że konstrukcja nieważności czynności prawnej oparta na teorii czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych w wersji globalnej nie daje się pogodzić z instytucją nieważności częściowej. Zdaniem autorki przy użyciu przedmiotowej konstrukcji dochodzi bowiem do „rozłamu pojęcia czynności prawnej."[865]

M. Gutowski podnosi jednak słusznie, iż przytoczona krytyka nie wydaje się trafna. Autor podkreśla, że podstawowy przepis normujący instytucję nieważności częściowej – art.

sensu stricto, czynności materialnoprawnych oraz czynności procesowych zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III pkt 1.

[860] „Ograniczenie bowiem zastosowania tego przepisu tylko do czynności połączonych nie znajduje uzasadnienia w jego treści, gdzie mówi się po prostu o «czynności prawnej» bez jakiegokolwiek zawężania tego pojęcia." Tak: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 55.

[861] P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 368.

[862] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 529. Autor powołuje przy tym m.in. wyr. SN z 20.01.1977 r., IV CR 576/76, OSN 1977, nr 11, poz. 216.

[863] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 438-439.

[864] *Ibidem,* str. 438.

[865] J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 122-123.

58 § 3 KC – stanowi, że jeżeli nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Ponosi przy tym zasadnie, że konstrukcja powyższa nie dokonuje „rozłamu" czynności, lecz eliminuje z określonej czynności prawnej jej nieważną część i to tylko wtedy, gdy wskutek wyłączenia postanowień nieważnych nie dochodzi do przełamania kryterium subiektywnego, potrzebnego do oceny znaczenia, jakie dla dokonania czynności przedstawiają postanowienia nieważne.[866]

Odnosząc się natomiast bezpośrednio do stanowiska zaprezentowanego przez *Z. Radwańskiego, M. Gutowski* akcentuje, iż problem z zaproponowaną przez niego konwencją polega przede wszystkim na tym, że modyfikuje ona terminologię ustawową wyrażoną w art. 58 § 3 KC. „Wydaje się, że zmienianie terminologii kodeksowej prowadzić może do znacznie poważniejszych niejasności terminologicznych, aniżeli te, które wiążą się z używaniem terminu nieważność częściowa. Ustawa wprowadza bowiem regulację normatywną, a doktryna może wskazywać właściwą jej interpretację, lecz nie powinna modyfikować jej znaczenia."[867]

Po dokonaniu kompleksowej analizy poglądów *Z. Radwańskiego* dotyczących wadliwości czynności prawnych, nie sposób jednak zgodzić się z ostatnim z przytoczonych stanowisk *M. Gutowskiego*. Przede wszystkim należy bowiem podkreślić, iż w jednym z najnowszych swoich opracowań *Z. Radwański* nie opowiada się już tak kategorycznie przeciwko stosowaniu terminu nieważności częściowej.[868] Poza tym nie sposób również pominąć faktu, że jako kategorię nadrzędną w odniesieniu do całej klasy wadliwych czynności prawnych autor ten uznaje pojęcie bezskuteczności.[869] Czynności częściowo nieważne zalicza zaś do kategorii czynności wadliwych.[870] Słusznie przyjmuje zatem *Z. Radwański,* iż wydaje się, że przy takim ujęciu terminy nieważności częściowej i bezskuteczności częściowej można stosować zamiennie jako pojęcia synonimiczne.[871]

---

[866] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 91. Odpowiednika tego przepisu (i w związku z tym argumentu przemawiającego za słusznością uznania kategorii czynności prawnej częściowo nieważnej) można dopatrywać się również na gruncie powołanego już wcześniej § 139 BGB. Szerzej rozważania w tym przedmiocie por. T. Liszcz, *op. cit.,* str. 54-55.

[867] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 92.

[868] Por. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 448-450.

[869] Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 328-337.

[870] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 448-450.

[871] Por. *ibidem.*

W tym kontekście wypada wyjaśnić, że przyjęcie za wskazanym autorem dopuszczalności alternatywnego stosowania do omawianej instytucji terminów nieważności częściowej i bezskuteczności częściowej pozostaje koherentne z wcześniejszymi założeniami i konkluzjami przyjętymi w ramach niniejszego opracowania – w tym przede wszystkim z uznaniem dopuszczalności zamiennego używania w odniesieniu do kategorii nieważności określenia bezskuteczności.

Odnosząc się ponadto do poglądów *Z. Radwańskiego* wypada odnotować, że z rozważań przeprowadzonych w ramach niniejszego opracowania wynika wyraźnie, że prezentowane stanowisko dotyczące uznania pojęcia bezskuteczności za kategorię nadrzędną w odniesieniu do klasy wadliwych czynności prawnych jest w omawianym zakresie zbieżne z założeniami akceptowanymi również przez tego autora. Irrelewantna pozostaje w tym kontekście okoliczność, że inaczej niż to czyni *Z. Radwański*, czynności prawne bezwzględnie nieważne zostały w ramach niniejszego opracowania zaliczone do klasy czynności wadliwych. Omawiana różnica wynika bowiem z odmienności przyjętych założeń. W związku z tym uznanie przynależności czynności prawnych bezwzględnie nieważnych do klasy czynności wadliwych nie może samo przez się implikować wniosku odnośnie do zasadności zaliczenia do przedmiotowej kategorii czynności częściowo nieważnych. I odwrotnie – przyjęcie, że czynności bezwzględnie nieważne nie są czynnościami wadliwymi, nie może stanowić wyłącznej przesłanki do stwierdze-

W nawiązaniu do powyższego należy jeszcze zwrócić uwagę na odrębności wynikające z klasyfikacji przyjętej przez *M. Gutowskiego*. Obok czynności częściowo nieważnych autor ten wyróżnia bowiem zupełnie odrębną klasę czynności częściowo bezskutecznych.[872] Analiza prezentowanych przez niego poglądów prowadzi jednak do wniosku, że podział ten wiąże się z przyjętym założeniem, że kategoria bezskuteczności jest odmienna od czynności nieważnych, „a cecha bezskuteczności przysługuje wyłącznie czynnościom ważnym."[873] W związku z zajęciem odmiennego stanowiska w przedmiotowym zakresie oraz z uwagi na fakt uznania bezskuteczności za kategorię nadrzędną w ramach klasy wadliwych czynności prawnych należy stwierdzić, że na gruncie przyjętych założeń wyodrębnienie dwóch niezależnych i zupełnie odmiennych kategorii czynności prawnych częściowo nieważnych i częściowo bezskutecznych byłoby całkowicie bezzasadne. Słusznym wydaje się bowiem zamienne i synonimiczne stosowanie tych pojęć – w tym również w odniesieniu do obu wskazanych klas wyróżnionych przez *M. Gutowskiego*.

Reasumując należy zatem stwierdzić, że czynności prawne częściowo nieważne winny być niewątpliwie uwzględniane w obrębie klasyfikacji czynności wadliwych. Ponadto czynności częściowo nieważne należy zaliczyć do czynności bezwzględnie nieważnych w tej części, w której czynność dotknięta jest sankcją wynikającą z art. 58 § 3 KC. Innymi słowy, czynności bezwzględnie nieważne należy podzielić na te, które dotknięte są nieważ-

nia, iż za czynności takie nie sposób w związku z tym uznać czynności częściowo nieważnych. Wnioski w przedmiotowym zakresie winny być bowiem czynione w oparciu o całokształt założeń teoretycznych i terminologicznych poczynionych w ramach przyjmowanej koncepcji.

Klasyfikacja przyjęta w ramach niniejszego opracowania pozostaje z pewnością spójna o tyle, o ile czynności wadliwe uznaje za czynności bezskuteczne, zaliczając równocześnie do przedmiotowej kategorii zarówno czynności bezwzględnie nieważne, jak i czynności częściowo nieważne. Znjduje to bowiem niewątpliwe uzasadnienie na gruncie stwierdzenia, że czynności bezwzględnie nieważne nie wywołują co prawda zamierzonych skutków prawnych, lecz pomimo tego nie sposób odmówić im doniosłości prawnej z uwagi na fakt, iż wywołują skutki określone w ustawie. Czynności częściowo nieważne nie wywołują natomiast zamierzonych skutków prawnych jedynie w tej części, w której uznaje się je za nieważne.

Jeśli chodzi natomiast o koncepcję prezentowaną przez *Z. Radwańskiego*, to wydaje się, że z uwagi na pokrewieństwo terminologiczne pomiędzy analizowanymi pojęciami wątpliwości może budzić konkluzja, że pojęcie bezskuteczności jako kategoria nadrzędna w ramach czynności wadliwych obejmuje swoim zakresem czynności częściowo nieważne, a nie odnosi się ono do wyłączonych z tej klasy czynności bezwzględnie nieważnych. Należy jednak podkreślić, że uznanie czynności częściowo nieważnych za rodzaj czynności wadliwych pozostaje w wyraźnej konsekwencji w odniesieniu do założenia przyjmowanego przez autora, zgodnie z którym czynność bezwzględnie nieważna w ogóle nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych i w związku z tym nie sposób zaliczyć jej do przedmiotowej klasy. Zob. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 448-449. Czynność prawna częściowo nieważna spowoduje natomiast część oczekiwanych skutków – oczywiście w zakresie, w jakim pozostanie w mocy zgodnie z dyspozycją przepisu art. 58 § 3 KC.

[872] Autor podnosi równocześnie, że jego zdaniem bezskuteczność częściowa odnosi się przede wszystkim do takich sytuacji jak: (1) bezskuteczność wskazania uprawnionego do otrzymania sumy ubezpieczenia, jeżeli zmarł on przed śmiercią ubezpieczonego albo jeżeli umyślnie przyczynił się do jego śmierci (art. 832 § 1 KC), (2) bezskuteczność wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności z tytułu rękojmi, jeżeli sprzedawca zataił podstępnie wadę przed kupującym (art. 558 § 2 KC), (3) bezskuteczność względem uprawnionego postanowień umowy z osobą trzecią, mających na celu udaremnienie prawa pierwokupu (art. 600 § 1 KC) oraz (4) bezskuteczność odwołania przyrzeczenia publicznego względem osoby, która przed odwołaniem czynność wykonała (art. 919 § 2 KC). Por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 93.

[873] Por. szerzej: *Ibidem,* str. 63-65. Do powołanego stanowiska *M. Gutowskiego* krytycznie odnosi się również *P. Sobolewski*. Zob. P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 33.

nością w całości i te, które dotknięte są nieważnością w części.[874] Poza tym wypada również dopuścić zamienne stosowanie w odniesieniu do omawianej kategorii terminu bezskuteczności częściowej, co pozostaje zresztą koherentne z przyjęciem możliwości alternatywnego używania określeń bezwzględnej nieważności i bezwzględnej bezskuteczności.[875]

2.3.6.2. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych w obrocie konsumenckim

W nawiązaniu do powyższych rozważań nie sposób pominąć faktu, że instytucja nieważności częściowej czy też inaczej bezskuteczności częściowej ma szerokie zastosowanie w prawie konsumenckim. Znajduje to wyraz głównie w treści przepisu art. 385^1 KC, według którego postanowienia umowy zawartej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy. W takiej sytuacji strony pozostają jednak związane umową w pozostałym zakresie.[876] Omawiany przepis zawiera więc klauzulę generalną decydującą o abuzywności postanowień umowy. Dotyczy ona wszelkich umów pozbawionych uzgodnień, niekoniecznie zawartych z użyciem wzorca. Najczęściej jednak to właśnie jego zastosowanie będzie decydowało o niepodjęciu indywidualnych uzgodnień.[877]

W literaturze podnosi się, że „owo niezwiązanie" nieuzgodnionym indywidualnie postanowieniem umowy oznacza bezskuteczność przedmiotowego postanowienia,[878] a w jego miejsce prawa i obowiązki stron kształtują przepisy dyspozytywne.[879] Nadto przyjmuje się, że skutek zastosowania klauzul abuzywnych następuje *ex lege*,[880] co oznacza deklaratoryjny charakter orzeczenia sądu w tym przedmiocie.[881]

---

[874] Tak również: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 92-93. Podobnie: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 595.

[875] Warto w tym kontekście przywołać stanowisko *M. Sośniaka,* który również za kategorię nadrzędną w ramach klasyfikacji skutków wadliwych czynności prawnych uznaje pojęcie bezskuteczności. Odnosząc się natomiast do przepisu art. 58 § 3 KC podnosi, że „każdy rodzaj bezskuteczności może dotyczyć albo całej czynności, albo też tylko jej części." Por. M. Sośniak, *op. cit.,* str. 134-135.

[876] Tak również: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 450.

[877] Tak: E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, str. 96. Por. także: K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006, str. 593-594; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449 [11]. Tom I*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2008, str.1099. W tym zakresie zob. szerzej przykładowo: M. Jagielska, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych*, MoP 2000, nr 11, str. 698 i n.; E. Rutkowska, *Ochrona konsumenta usług bankowych przed nieuczciwymi klauzulami umownymi w świetle ostatniej nowelizacji Kodeksu cywilnego*, PB 2000, nr 9, str. 56 i n.; F. Zoll, *Kilka uwag…,* str. 13-15; A. Kadzik, *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umownego za niedozwolone*, R. Pr. 2003, nr 4, str. 47 i n.; Z. Radwański, *Zobowiązania - część ogólna*, Warszawa 2003, str. 151 i n.; J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, PB 2005, nr 6, str. 15 i n.

[878] E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów…,* str. 98; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 90; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 593; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny…,* str.1099.

[879] Tak: K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 594. Por. także: W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 1097. Odmiennie: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 90.

[880] M. Jagielska, *op. cit.,* nr 11, str. 701; E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów...,* str. 98; A. Kadzik, *op. cit.,* str. 53; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 90; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 594; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 1097.

[881] M. Jagielska, *op. cit.,* str. 701; A. Kadzik, *op. cit.,* str. 53; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 90; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 594; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 1098.

W tym kontekście należy podkreślić, że wielu przedstawicieli doktryny wskazuje, iż przedmiotową bezskuteczność należy odróżnić od nieważności. Omawiana sankcja odnosi się bowiem do poszczególnych postanowień, a nie do całej umowy.[882] Autorzy prezentujący przytoczone stanowisko opierają swój wniosek na stwierdzeniu, że w takiej sytuacji nie znajdzie zastosowania przepis art. 58 § 3 KC. Strony pozostają bowiem związane umową w pozostałym zakresie i to niezależnie od tego, czy usprawiedliwiona byłaby hipoteza, że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych bezskutecznością czynność nie byłaby dokonana.[883]

Wydaje się jednak, że przedmiotowe rozróżnienie jest często dokonywane w sposób raczej nieuświadomiony i ma na celu bardziej podkreślenie, iż w omawianej sytuacji nie znajdzie zastosowania przepis art. 58 § 3 KC. Zwykle nie wskazuje się bowiem, o jaki rodzaj bezskuteczności tutaj faktycznie chodzi.[884] Co więcej, jak wynika z wcześniejszych rozważań, obecnie w doktrynie na ogół przyjmuje się podział następstw wadliwych czynności prawnych na (1) nieważność (bezwzględną), (2) wzruszalność (zwaną również nieważnością względną), (3) bezskuteczność zawieszoną oraz (3) bezskuteczność względną.[885] Analizowanej bezskuteczności nie sposób natomiast umiejscowić w ramach przytoczonej systematyki.[886]

W związku z powyższym, na gruncie wcześniejszych założeń odnoszących się do nadrzędności terminu bezskuteczności i możliwości alternatywnego stosowania pojęć nieważności i bezskuteczności wypada przyjąć, że w sytuacji normowanej przepisem art. 385^1 KC mamy do czynienia z nieważnością częściową, do której dopuszczalne wydaje się zamienne używanie określenia bezskuteczności częściowej.[887] W takim ujęciu, uznając równocześnie zasadność argumentów przemawiających za niedopuszczalnością stosowania w omawianej sytuacji przepisu art. 58 § 3 KC, należy w konsekwencji rozważyć przyjęcie, iż w odniesieniu do art. 385^1 § 2 KC pozostaje on w stosunku odpowiednio jak *lex generalis* do *lex specialis*.

---

[882] Tak: K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 594; A. Olejniczak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania część ogólna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010, str. 224-225. Por. także E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów...,* str. 100; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 90; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 1099. W doktrynie zapatrywanie, zgodnie z którym związanie konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym w ujęciu art. 385^1 § 1 zd. 1 KC oznacza jego nieważność, jest odosobnione. Por. M. Skory, *op. cit.,* str. 193-194.

[883] Tak: K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 594; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 1099; A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 224-225. Por. także: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 90. Na odrębność sankcji wynikającej z zastosowania art. 58 § 3 KC w stosunku do art. 395^1 § 1 KC uwagę zwracają również *E. Łętowska* i *Z. Radwański*. Por. odpowiednio E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów…,* str. 100 oraz Z. Radwański, *Zobowiązania…,* Warszawa 2003, str. 155.

[884] K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 594; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 1099.

[885] Tak też: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 448.

[886] W tym kontekście należy zaznaczyć, iż przedmiotowe uwagi nie odnoszą się do stanowiska prezentowanego w omawianym zakresie przez *M. Gutowskiego*. Na gruncie przyjętych przez siebie założeń dotyczących zaliczenia do reguł konstytutywnych czynności prawnej jedynie reguł konstrukcyjnych określa on bowiem analizowaną instytucję mianem bezskuteczności częściowej w sposób w pełni konsekwentny i uświadomiony, umieszczając ją dodatkowo w odpowiednim miejscu opracowanej przez siebie klasyfikacji. Por. przede wszystkim: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 90. Z przyczyn wyszczególnionych w toku wcześniejszych rozważań koncepcja stworzona przez *M. Gutowskiego* nie została przyjęta w ramach niniejszego opracowania, toteż odnoszenie się do niej po raz kolejny nie wydaje się być w tym miejscu uzasadnione.

[887] Sankcję bezskuteczności częściowej w odniesniu do omawianej sytuacji przyjmuje również *R. Olejniczak*. Por. A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 224-225.

2.3.7. Czynności prawne nieistniejące (*negotium non existens*)

2.3.7.1. Uwagi wstępne

Na gruncie prawa cywilnego materialnego w literaturze przedmiotu szeroko dyskutowany jest problem celowości wyodrębniania kategorii czynności prawnych nieistniejących. W doktrynie terminem tym określa się czynności, które „w mniejszym jeszcze stopniu niż bezwzględnie nieważne czynności prawne, spełniają wymagania ustawowe dla danego rodzaju czynności prawnych."[888] Według tradycyjnego poglądu taka czynność stanowi „prosty fakt bez ustawowego bytu", który nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Podpadające pod to pojęcie stany faktyczne charakteryzowane są jako „pozór czynności prawnej".[889] Inaczej mówiąc jest to „takie zachowanie faktyczne, zmierzające do wywołania skutków prawnych, któremu brak jest «konstytutywnego elementu» danego aktu, które to zachowanie tylko z pozoru przedstawia się jako czynność prawna".[890] Są to „czynności nie odnoszące jakichkolwiek skutków, traktowane przez prawo tak, jak gdyby w ogóle ich nie dokonano."[891]

W literaturze przedmiotu wskazuje się,[892] że praktyczne zastosowanie omawianej konstrukcji pojawia się przede wszystkim przy konwersji i konwalidacji, których przedmiotem według doktryny i judykatury może być jedynie nieważna czynność prawna, a nie czynność prawna nieistniejąca,[893] oraz przy zaskarżaniu uchwał w spółkach prawa handlowego i spółdzielniach.[894] Zwolennicy wyodrębnienia omawianej kategorii przyjmują przy

[888] L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 89-91; T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 80; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 104-129; S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 192; S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 996-999.

[889] Tak w szczególności: K. Gandor, *op. cit.,* str. 47-48. Por. także J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 105-106, 111-114; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej,* Warszawa 1996, str. 328.

[890] Tak: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność..,* str. 105 i 106 oraz powołana tam literatura. Na przedmiotowe stanowisko powołuje się również *J. Forystek*. Por. J. Forystek, *Nieakt (actum non existens) w demokratycznym państwie prawa*, TPP 2001, nr 2, str. 79. Podobnie: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 32.

[891] M. Sośniak, *op. cit.,* str. 135.

[892] Por. przykładowo: E. Marszałkowska-Krześ, *Uchwały nieistniejące, nieważne z mocy prawa oraz wzruszalne wyrokiem sądu w spółce z o.o.*, PPH 1998, nr 7, str. 32; *taż, Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2000, str. 36; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 66.

[893] Por. przykładowo w literaturze: K. Gandor, *op. cit.,* str. 48, 58-59; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 34; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 114-115. W orzecznictwie: wyr. SN z 26.11.2002 r., V CKN 1445/00, MoP 2003, nr 12, str. 560-561.

[894] Por. przykładowo w literaturze: E. Marszałkowska-Krześ, *Uchwały nieistniejące…,* str. 30 i n.; *taż, Przesłanki merytoryczne powództwa o unieważnienie uchwały wspólników w spółce z o.o.*, PPH 1998, nr 10, str. 27-34; *taż, Powództwo o unieważnienie uchwały oraz o ustalenie istnienia (nieistnienia) uchwały – zagadnienia proceduralne (cz. I)*, PPH 1998, nr 11, str. 31-34, cz. II, PPH 1998, nr 12, str. 28-36; *taż, Skutki zaskarżenia uchwały wspólników w spółce z o.o.*, PPH 1999, nr 4, str. 31-36; *taż, Glosa do wyroku SN z dnia 13 marca 1998 r., I CKN 563/97*, PPH 1999, nr 5, str. 47-48; *taż, Uchwały zgromadzeń…,* str. 34 i n.; J. Forystek, *op. cit.,* str. 79-80; A. Szajkowski, M. Tarska, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do artykułów 151-300*, Warszawa 2005, str. 703-705 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo; Z. Kwaśniewski, E. Chowaniec-Sieniawski, *op. cit.,* str. 17-22 wraz z cytowaną tam doktryną i judykaturą; S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały…,* str. 4; *tenże, Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 9-14; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych...,* str. 314, 319-325; J. Frąckowiak, *op. cit.,* str. 5 i n.; T. Szczurowski, *Nieistniejące uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, MoP 2007, nr 6, str. 303 i n. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo; M. S. Tofel, *Uchwały nieistniejące na gruncie Kodeksu spółek handlowych*, PiP 2007, z. 4, str. 69 i n.; J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom III. Komentarz do artykułów 301-458*, Warszawa 2008, str. 1238, 1239, 1240, a w szczególności str. 1337-1344 wraz z cytowaną tam doktryną i judykaturą; K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komen-*

tym, że stwierdzenia nieistnienia czynności prawnej może się domagać każdy i zawsze w oparciu o przepis art. 189 KPC.[895]

Na wstępie należy podkreślić, że choć termin czynność prawna nieistniejąca znalazł swoje miejsce w języku prawniczym, to jednak nie jest on jednogłośnie akceptowany.[896] Samo pojęcie *negotium non existens* budzi w piśmiennictwie prawniczym ogromne kontrowersje.[897] Doktryna i judykatura prawa cywilnego nie tylko nie wypracowały powszechnie aprobowanych kryteriów wyróżnienia omawianej kategorii, lecz trudno ustalić dominujące stanowisko w tej dziedzinie.[898] Jednolitości poglądów nie ma również w zakresie różnic między czynnością prawną nieistniejącą a bezwzględnie nieważną. Pojawia się przede wszystkim pytanie o zasadność dokonywania takich dystynkcji.[899]

2.3.7.2. Poglądy prezentowane w literaturze

Część teoretyków reprezentuje pogląd, że nie jest możliwe pojęciowe rozgraniczenie nieistnienia od nieważności czynności prawnej. W związku z tym brak jest podstaw do wyróżnienia klasy *negotium non existens*.[900] Tylko nieliczni przedstawiciele doktryny umieszczają czynności prawne nieistniejące w obrębie przyjmowanej przez siebie klasyfikacji skutków wadliwości czynności prawnych,[901] podczas gdy inni wykluczają je z klasy czynności wadliwych.[902]

Zdaniem *S. Grzybowskiego* w odniesieniu do czynności prawnej nieistniejącej nie można mówić ani o wadliwości ani o niewadliwości. W świetle obowiązującego prawa przedmiotowa czynność nie została bowiem w ogóle dokonana. Autor podnosi przy tym, iż z sytuacją taką mamy do czynienia, gdy brak było oświadczenia woli w rozumieniu prawa lub nie określono *essentialia negotii*. Nadto należy mieć w tym kontekście na względzie art. 1 § 2 zd. 1 KRO, według którego gdy oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński zostały złożone bez zachowania przepisu § 1 „małżeństwo nie jest zawarte". Zdaniem *S. Grzybowskiego* we wszystkich tego rodzaju przypadkach można żądać ustalenia nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (art. 189 KPC).[903]

---

tarz, Warszawa 2011, str. 383-384. Zob. też w orzecznictwie: wyr. SN z 13.03.1987 r., I CKN 563/97, PPH 1999, nr 5, str. 47 oraz wyr. SN z 13.03.1998 r., I CKN 563/97, OSN 1998, nr 12, poz. 205.

[895] Por. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 446 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

[896] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 66. Przykładowo przeciwko rozróżnianiu na tle polskiego prawa cywilnego kategorii czynności nieistniejącej opowiada się kategorycznie *S. Szer*. Por. S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 361.

[897] S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 995; S. Sołtysiński, *Czynności nieważne i nieistniejące…,* str. 433.

[898] S. Sołtysiński, *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 316.

[899] S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 995.

[900] Tak: T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"…,* str. 66-67; T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 80; S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 6. Por. także: P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 359-360. Podobny pogląd przy przyjęciu globalnej wersji konotacyjnej koncepcji reguł konstytutywnych wyraża również *S. Czepita*. Autor ten wskazuje przy tym na zanikanie różnic między tymi pojęciami. Por. S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 194.

[901] Tak: M. Sośniak, *op. cit.,* str. 135. Na gruncie prawa niemieckiego do wadliwych czynności prawnych (niem. *fehlerhafte Rechtsgeschäfte*) czynności prawne nieistniejące (niem. *Nicht-Rechtsgeschäfte*) zalicza przykładowo *O. Jauering*. Por. O. Jauering, *op. cit.,* str. 43.

[902] Tak m.in. K. Gandor, *op. cit.,* str. 44 i n., w tym w szczególności str. 48, nadto str. 58-59.Do przypadków czynności prawnych nieistniejących autor zalicza tutaj przykładowo oświadczenia woli złożone nie na serio.

[903] S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 592.

T. Zieliński stoi z kolei na stanowisku, iż nie jest możliwe pojęciowe rozgraniczenie nieistnienia od nieważności. W obu przypadkach czynność faktyczna zmierzająca do wywołania skutku przewidzianego w ustawie uchodzi bowiem za nieistniejącą, „niebyłą" w sensie prawnym. Teoretyk ten podnosi jednak równocześnie, iż jego zdaniem nie ma przeszkód, aby w drodze konwencji słownej, językowej, nazywać aktami nieistniejącymi niektóre czynności nieważne, a mianowicie takie, którym brak pewnych znamion zewnętrznych określonych w ustawie, w szczególności formy, bądź takie, które podjęte zostały z naruszeniem normy kompetencyjnej.[904] Z kolei w innym opracowaniu odnosząc się do kategorii czynności prawnych przysparzających autor ten wskazuje, iż do ich istoty należy niewątpliwie istnienie *causa*. W związku z tym podnosi, że „jeżeli brak jest takiej przyczyny, to czynności w ogóle nie ma. W sytuacjach takich należałoby więc mówić raczej o nieistnieniu czynności prawnej (*negotium non existens*) aniżeli o jej nieważności."[905]

Natomiast zdaniem *B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, z czynnością prawną nieistniejącą mamy do czynienia wtedy, gdy podjęto wprawdzie działanie w celu dokonania czynności prawnej, jednakże ze względu na brak jej materialnych składników akt prawny nie został uformowany. „Dzieje się tak ponieważ albo nie dokończono czynności albo nie zawarto w niej tych elementów, które mają dla bytu czynności konstytutywne znaczenie, albo nie uzgodniono *essentialia negotii*, albo wreszcie nie złożono odpowiednich oświadczeń woli."[906] Należy przy tym podkreślić, że autorka nie zalicza czynności nieistniejących do klasy czynności wadliwych.[907] W związku z tym zdaniem *B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej* wyodrębnienie kategorii czynności nieistniejącej wydaje się zbędne. Zastanawiające jednak, że autorka przyznaje równocześnie, iż wskazana kategoria przyjęła się na określenie małżeństwa zawartego bez zachowania przesłanek przewidzianych w art. 1 KRO (*matrimonium non existens*) „i tam znajduje swoje uzasadnienie".[908]

T. Liszcz, *J. Preussner-Zamorska* oraz *Z. Radwański* opowiadają się zasadniczo zgodnie za wyodrębnieniem klasy czynności prawnych nieistniejących.[909] Zdaniem tego ostatniego teoretyka przedmiotowego terminu można używać dla określenia sytuacji, gdy ktoś nie zachował się w sposób, który uzasadniałby zakwalifikowanie jego zachowania, jako czynności prawnej ze względu na naruszenie konstytutywnych reguł dotyczących danej czynności.[910] Podobnie według *J. Preussner-Zamorskiej*, o nieistnieniu czynności prawnej mówimy z regu-

[904] T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"...,* str. 67.

[905] T. Zieliński, *Nieważność czynności sprzecznych z ustawą...,* str. 81.

[906] B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 705-706.

[907] Podnosi przy tym równocześnie, iż „wadliwą może być wyłącznie czynność prawna istniejąca. Nie sposób mówić o prawidłowości lub wadliwości czynności prawnej, która w świetle obowiązującego prawa w ogóle nie została dokonana, a zatem po prostu nie istnieje." Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 699, 705-706.

[908] *Ibidem,* str. 705-706.

[909] Por. odpowiednio: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 34; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...,* str. 106-111, 113, 114; Z. Radwański, *Prawo cywilne...,* Warszawa 2003, str. 330; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2002, str. 428. Należy jednak zauważyć, że w jednej z najnowszych publikacji *Z. Radwański* poddaje w wątpliwość zasadność wyodrębnienia kategorii czynności prawnych nieistniejących. Por. *tenże,*[w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2008, str. 446-447.

[910] Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2002, str. 428. Zob. też: *tenże, Prawo cywilne...,* Warszawa 2003, str. 330.

ły wówczas, gdy tzw. zewnętrzny stan faktyczny czynności jest niepełny; innymi słowy, pozbawiony chociażby jednego z elementów konstruujących dany typ czynności.[911] Odnosząc się do konkretnych przypadków *negotium non existens, T. Liszcz*, *J. Preussner-Zamorska* i *Z. Radwański* przyjmują zbieżnie, iż z czynnością taką mamy przede wszystkim do czynienia w sytuacji, gdy brak było oświadczenia woli w rozumieniu prawa.[912] *J. Preussner-Zamorska* wskazuje dodatkowo, że stan faktyczny czynności prawnej niedokonanej (nieistniejącej) jest wypełniony również w wypadku, gdy nie określono *essetialia negotii*, zaś na gruncie prawa rodzinnego, gdy oświadczenie woli o zawarciu związku małżeńskiego złożono z pogwałceniem przepisu art. 1 § 1 KRO.[913] Konkludując autorka podkreśla jednak, że w sytuacji, gdy mowa o przeprowadzeniu dystynkcji pomiędzy czynnościami nieistniejącymi a bezwzględnie nieważnymi, trudno ustrzec się pewnej dowolności, jako że brak jest wyraźnie sprecyzowanego kryterium odróżnienia obu tych kategorii.[914]

W kontekście omawianego problemu warto przytoczyć również nowatorskie stanowisko prezentowane przez *K. Osajdę*. Autor ten wychodzi bowiem z założenia, że właściwym punktem odniesienia dla dyskusji o czynnościach prawnych nieistniejących jest sama definicja czynności prawnej, a nie kwestia jej wadliwości. „Najpierw należy przesądzić istnienie czynności prawnej, aby można było dopiero badać, jej ważność, a dalej, konsekwentnie, skuteczność. Trzeba zatem odpowiedzieć na pytanie, co konstruuje byt czynności prawnej. Jeżeli okaże się, że wszystkie przesłanki warunkujące istnienie czynności prawnej nie zostaną spełnione, to całokształt badanego stanu faktycznego będzie można określać czynnością prawną nieistniejącą (chyba że przepisy prawa będą wiązały z takim stanem inne konsekwencje).”[915] Kategorię tę można zatem najłatwiej zdefiniować posługując się definicją negatywną – jako wszystkie te zdarzenia, które nie są czynnościami prawnymi. A co jest czynnością prawną, przesądza definicja tego pojęcia.[916]

Klasę czynności prawnej nieistniejącej analizuje się również na gruncie teorii prawa. Przedstawiciele tej dyscypliny używają jednak w odniesieniu do omawianej kategorii bardzo lapidarnych określeń. Akcentują bowiem jedynie, że chodzi tu o działania, które w jeszcze mniejszym stopniu niż czynności nieważne nie spełniają wymagań ustawy.[917]

---

[911] J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 113.

[912] Por. T. Liszcz, *op. cit.,* str. 34; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 106-111; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 428; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 330.

Jako przykłady *T. Liszcz* i *Z. Radwański* podają tutaj zachowania, które po zastosowaniu właściwych reguł interpretacyjnych w ogóle nie wyrażają woli wywołania skutków prawnych (np. „oświadczenia woli” nie na serio) albo nie są wyrazem decyzji człowieka (np. ruchy wywołane przymusem fizycznym). Zob. odpowiednio T. Liszcz, *op. cit.,* str. 34 oraz Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 428. Autorka wymienia dodatkowo „oświadczenia woli”, które są zupełnie niezrozumiałe. Por. T. Liszcz, *op. cit.,* str. 34. Z kolei *Z. Radwański* wskazuje w tym kontekście na przypadki, w których dla dokonania czynności prawnej wymagane jest złożenie więcej niż jednego oświadczenia woli, a nie wszystkie zostały złożone (np. oferta bez odpowiedzi lub niedostateczna liczba oddanych głosów przy podejmowaniu uchwały). Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 428.

[913] J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 106.

[914] *Ibidem,* str. 114.

[915] K. Osajda, *op. cit,* str. 108.

[916] *Ibidem,* str. 109.

[917] L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 89-91; T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 80; S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 192.

Próby wyróżnienia omawianej kategorii podejmują również przedstawiciele globalnej wersji konotacyjnej koncepcji reguł konstytutywnych.[918] Według *S. Czepity* „o tak zwanej czynności prawnej nieistniejącej należałoby mówić wówczas, gdy czyjeś postępowanie narusza te reguły danego systemu prawnego, które mają charakter konstytutywny, natomiast o czynności prawnej bezwzględnie nieważnej, choć istniejącej, wówczas, gdy chodzi o reguły, które charakteru konstytutywnego nie mają, pomimo że ich przekroczenie zagrożone jest sankcją bezwzględnej nieważności."[919]

S. Sołtysiński wypowiada się natomiast jednoznacznie przeciwko wyodrębnieniu czynności prawnej nieistniejącej.[920] Podnosi bowiem, iż zważywszy, że ani zwolennicy teorii czynności konwencjonalnych ani przedstawiciele tradycyjnych nurtów cywilistyki nie przedstawili spójnej koncepcji czynności nieistniejącej, to sięganie do tej konstrukcji jest zbędne, a nawet niedopuszczalne w procesie wykładni ustawy, wyjąwszy sytuacje, gdy termin ten wprowadza sam prawodawca. Z takim przypadkiem mamy natomiast do czynienia jedynie w sytuacji określonej w art. 2 KRO (*matrimonium non existens*).[921]

Zdecydowanie przeciwko wyodrębnieniu kategorii czynności prawnej nieistniejącej wypowiada się również *M. Gutowski*. Autor ten podnosi przede wszystkim, że pojęcie *negotium non existens* zawiera wyraźną sprzeczność logiczną. „Sprzeczność tę uwidacznia i uwypukla znany paradoks logiczny: «istnieje takie X, że X jest czynnością prawną i X nie

Jak podkreśla *S. Sołtysiński*, zaletą takiego sformułowania jest niewątpliwie „rezygnacja z pokusy doprecyzowania pojęcia z natury rzeczy nieostrego oraz z założenia, że naruszenie każdej reguły konstruującej przesłanki ważności czynności prawnej powoduje, że mamy do czynienia z czynnością nieistniejącą." Tak: S. Sołtysiński, *Czynności nieważne i nieistniejące…,* str. 431.

[918] S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące…,* str. 8.

[919] Szerzej na ten temat zob. S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 191 i n.

Jak podnosi *S. Sołtysiński*, definicja *negotium non existens* zaproponowana przez *S. Czepitę* jest jednak sprzeczna ze sformułowaną przez tego autora koncepcją bezwzględnej nieważności w świetle globalnej wersji konotacyjnej koncepcji reguł konstytutywnych. O ile bowiem definiując czynność bezwzględnie nieważną autor zakłada, że dochodzi do niej w razie naruszenia każdej reguły konstytutywnej zagrożonej bezwzględną nieważnością, o tyle opisując czynność nieistniejącą twierdzi zupełnie co innego, a mianowicie, że nieważność stanowi konsekwencję naruszenia reguł, „które charakteru konstytutywnego nie mają, pomimo że ich przekroczenie zagrożone jest sankcją nieważności." Szerzej por. S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 8-9; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 313-315.

Zdaniem *S. Sołtysińskiego* zgodzić się należy natomiast z końcowym wnioskiem *S. Czepity*, że na gruncie koncepcji reguł konstytutywnych każda reguła konstruowania czynności prawnych zagrożona sankcją nieważności ma charakter konstytutywny, a zatem – według tej teorii – nie jest czynnością prawną. Zanika zatem całkowicie różnica pomiędzy porównywanymi pojęciami „nieważnej" i „nieistniejącej" czynności prawnej. Obie bowiem czynności konwencjonalne nie wywołują wyrażonych w nich skutków prawnych „odkodowanych" w świetle obiektywnych bądź subiektywnych reguł wykładni czynności prawnych. Por. odpowiednio: S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 194 oraz S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 9; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 316; *tenże, Czynności nieważne i nieistniejące...,* str. 432. Tak również: T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 80. Ten ostatni autor dochodzi w związku z tym do wniosku, że wątpliwie jest czy potrzebne jest wyróżnienie czynności nieistniejącej, gdyż Kodeks cywilny – w przeciwieństwie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – nie posługuje się tym pojęciem i brak podstaw dla wyróżnienia tej nazwy.

[920] Tak: S. Sołtysiński, *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 434. Por. także: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 705-706.

[921] Szerzej zob. S. Sołtysiński, *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 317, 325; *tenże, Czynności nieważne i nieistniejące…,* str. 434. W tym kontekście por. też: T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"…,* str. 60-61; T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 80; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 446.

istnieje.»"[922] Poza tym jego zdaniem przeciwko stosowaniu omawianej kategorii przemawia brak jej klarownej definicji[923], a także możliwość rozwiązania tak problemów związanych z instytucją konwersji, jak i zaskarżaniem uchwał pojęciem wyłącznie w oparciu o pojęcie nieważności bezwzględnej.[924] Nadto *M. Gutowski* wskazuje, iż wątpliwym jest, czy istnieje rzeczywista potrzeba rozróżnienia pomiędzy czynnością bezwzględnie nieważną a *negotium non existens*, skoro żaden z przepisów prawa materialnego nie używa pojęcia czynność prawna nieistniejąca.[925] Co więcej, w obydwu przypadkach sankcja jest identyczna – całkowicie niezależnie od tego, czy nazwać ją „sankcją nieistnienia" czy „sankcją nieważności".[926] Poza tym o zbędności analizowanej konstrukcji świadczy zdaniem autora fakt, iż przepis art. 189 KPC uznaje dopuszczalność żądania ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. „W tym przypadku nie jest już potrzebne pojęcie *negotium non existens* dla zaakcentowania, że dany substrat nawet nie spełnia wymogów dla danej czynności prawnej, a wręcz w ogóle nie jest do niej podobny."[927] Jako kolejny argument autor wskazuje, że nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, iż „czynność prawna nieistniejąca to taka, która nie spełnia wymaganych reguł konstrukcyjnych, natomiast czynność prawna nieważna dokonana jest zgodnie z regułami konstrukcyjnymi, ale nie spełnia warunków określonych przez reguły konsekwencji prawnych."[928] Po pierwsze, naruszenie reguł konstrukcyjnych o charakterze konstytutywnym powoduje nieważność czynności. Po wtóre znaczenie reguł konsekwencyjnych pojawia się wtedy, gdy reguły konstrukcyjne zostają zachowane. Nieważność pojawia się bowiem jako konsekwencja naruszenia reguł konstrukcji czynności o charakterze konstytutywnym.[929]

2.3.7.3. Stanowisko własne

Mając na uwadze całokształt przytoczonych powyżej poglądów odnoszących się do czynności prawnych nieistniejących, wydaje się jednak, iż nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem, że wyodrębnienie przedmiotowej kategorii na gruncie prawa cywilnego materialnego jest całkowicie bezzasadne.

Po pierwsze należy bowiem zauważyć, iż konstrukcja *negotium non existens* jest niewątpliwie znana prawu stanowionemu.

W ten właśnie sposób ustawodawca określił w art. 1 KRO małżeństwo zawarte bez zachowania przesłanek przewidzianych w treści tego przepisu (*matrimonium non existens*).[930]

---

[922] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 67. Na tę kwestię uwagę zwracają również *T. Gizbert-Studnicki* oraz *Z. Radwański*. Por. odpowiednio: T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 80 oraz Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, 447.

[923] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 67, 71.

[924] *Ibidem,* str. 67.

[925] *Ibidem*. Por. także: T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.,* str. 80.

[926] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 73.

[927] *Ibidem,* str. 69

[928] Tak: S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 999.

[929] M. Gutowski, *Nieważność…,* Warszawa 2006, str. 71.

[930] Por. m.in.: Z. Wiszniewski, [w:] *Kodeks rodzinny. Komentarz*, pod red. M. Grudzińskiego, J. Ignatowicza, Warszawa 1955, str. 11; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 135; J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994, str. 40; S. Czepita, *Reguły konstytutywne…,* str. 216; J. Forystek, *op. cit.,* str. 79; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze,* Warszawa 2005, str. 26, 53-54. Interesujące, że przedmiotową okoliczność podkreślają również autorzy

Zgodnie z treścią przepisu art. 2 KRO z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa może wystąpić każdy, kto ma w tym interes prawny.[931] Na mocy art. 22 KRO omawiane powództwo może wnieść również prokurator.[932] Orzeczenie ustalające nieistnienie małżeństwa ma charakter deklaratoryjny, skuteczny *erga omnes*, *ex tunc*, co sprawia, że małżeństwa w ogóle nie zawarto.[933]

Pojęcie *negotium non existens* pojawia się również w art. 42 § 9 PrSpółdz regulującym instytucję uchwały nieistniejącej,[934] obok uchwał bezwzględnie nieważnych (art. 42 § 2 PrSpółdz) i uchwał wzruszalnych (art. 42 § 2 PrSpółdz).[935]

---

opowiadający się przeciwko wyodrębnianiu pojęcia czynności prawnej nieistniejącej. Por. przykładowo: S. Sołtysiński, *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych...,* str. 313.

[931] Tak: J. Winiarz, *op. cit.,* str. 66. Por. w tym zakresie także: S. Sołtysiński, *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 313.

[932] J. Winiarz, *op. cit.,* str. 66; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne…,* Warszawa 2005, str. 54.

[933] Tak: T. Smyczyński, *Prawo rodzinne…,* Warszawa 2005, str. 54. Por. także: Z. Wiszniewski, *op. cit.,* str. 16; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000, str. 22-23.

[934] Prowadząc rozważania dotyczące czynności prawnych nieistniejących na kwestię tę uwagę zwraca *S. Sołtysiński*. Por. S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"...,* str. 10; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 313, 323.

[935] W tym kontekście należy mieć natomiast na względzie, że pomimo istotnych zmian dotyczących zaskarżania uchwał organów spółek kapitałowych wprowadzonych w związku z uchyleniem Kodeksu handlowego ustawodawca nie uregulował instytucji uchwał nieistniejących na gruncie Kodeksu spółek handlowych. Szczegółowy wykaz literatury odnoszącej się do przedmiotowych zmian por. J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2008, str. 1234-1237. Obowiązujący uprzednio Kodeks handlowy nie zawierał przepisów odnoszących się wyraźnie do tego rodzaju uchwał. Aktualnie w Kodeksie spółek handlowych również brak jest takiej regulacji. Tak: J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2008, str. 1337. Na gruncie Kodeksu spółek handlowych mamy bowiem do czynienia jedynie z uchwałami bezwzględnie nieważnymi (art. 252 i art. 425 KSH) oraz wzruszalnymi (art. 249 i art. 422 KSH). Należy jednak podkreślić, iż obecnie znacząca część przedstawicieli doktryny (a także judykatura) wypowiada się za wyróżnieniem tej kategorii uchwał również w odniesieniu do spółek kapitałowych, pomimo braku wyraźnej regulacji ustawowej w przedmiotowym zakresie. Por. A. Szajkowski, M. Tarska, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2005, str. 703-705 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo; J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2008, str. 1238, 1239, 1240, a w szczególności str. 1337-1344 wraz z cytowaną tam doktryną i judykaturą; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 446 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo. Za wyodrębnieniem kategorii uchwał nieistniejących opowiadają się przykładowo: Z. Kwaśniewski, E. Chowaniec-Sieniawski, *op. cit.,* str. 17-22 wraz z cytowaną tam doktryną i judykaturą; J. Frąckowiak, *op. cit.,* str. 5 i n., w tym w szczególności str. 10; T. Szczurowski, *op. cit.,* str. 303 i n. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo; M. S. Tofel, *op.cit.,* str. 69 i n. wraz z cytowaną tam doktryną i judykaturą. Odmiennie: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 68, 70-71; S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"...,* str. 9-14; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych…,* str. 318 i n. W Kodeksie spółek handlowych brak jest co prawda przepisów, które mogłyby stanowić podstawę dla wniesienia powództwa o ustalenie nieistnienia uchwały. W literaturze podkreśla się jednak, że zainteresowany może je wnieść na zasadach ogólnych, a mianowicie na podstawie art. 189 KPC. Tak: J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2008, str. 1338, 1343-1344. *J. Szwaja* podnosi nawet, że „w związku z ograniczeniem przez Kodeks spółek handlowych możliwości zaskarżania uchwał zgromadzeń, należy liczyć się nawet z tym, że częściej aniżeli uprzednio, tj. pod rządem Kodeksu handlowego, będą wnoszone powództwa powołujące się na nieistnienie «uchwały»." *Tak:* J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2008, str. 1239, 1240, 1337-1344. W identyczny sposób kwestionowana będzie również nieistniejąca uchwała walnego zgromadzenia spółdzielni. Por. K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe…,* str. 383, 384.

W tym kontekście warto jeszcze odnieść się do specyfiki trybu stwierdzenia nieważności uchwał spółek kapitałowych i spółdzielni. O ile bowiem w Kodeksie spółek handlowych art. 252 i art. 425 stanowią podstawę prawną do wniesienia powództwa w przedmiotowym zakresie, to ustawa Prawo spółdzielcze nie zawiera regulacji odpowiadającej przepisom. Z treści art. 42 § 2 PrSpółdz wynika bowiem jedynie, że uchwała walnego zgromadzenia spółdzielni sprzeczna z ustawą jest nieważna. W związku z tym należy uznać, że nieważna uchwała

Mając na uwadze powołane przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz ustawy – Prawo spółdzielcze, należy jeszcze dodatkowo zwrócić uwagę na istotną cechę charakteryzującą obie te regulacje. Otóż w doktrynie podnosi się w zasadzie zgodnie, że prawo rodzinne jest częścią szeroko pojmowanego prawa cywilnego, choć wykazuje cechy o swoistym charakterze.[936] Przyjmuje się ponadto, że także prawo spółdzielcze nie stanowi samodzielnej gałęzi prawa w stosunku do prawa cywilnego.[937] Skoro więc wskazane regulacje nie są gałęziami niezależnymi w stosunku do prawa cywilnego, a w ich obrębie ustawodawca przewidział konstrukcję czynności prawnej nieistniejącej, to w konsekwencji nie sposób kwestionować zasadności wyodrębnienia przedmiotowej kategorii w ramach systematyki odnoszącej się do czynności prawnych. W związku z tym wydaje się, że argument, zgodnie z którym podaje się w wątpliwość potrzebę odróżnienia czynności prawnych bezwzględnie nieważnych od czynności nieistniejących z uwagi na fakt, że ustawodawca nie posługuje się pojęciem czynności prawnej nieistniejącej, stracił na aktualności.

Po drugie należy podkreślić, że w tradycyjnej doktrynie słusznie wskazuje się na zasadność odróżnienia czynności nieważnych od nieistniejących z uwagi na fakt, iż te pierwsze mogą wywołać skutki określone obowiązującymi przepisami, pomimo tego, że

walnego zgromadzenia spółdzielni może być kwestionowana przez każdą osobę mającą w tym interes prawny i w każdym czasie na zasadach ogólnych, a więc w drodze powództwa o ustalenie (art. 189 KPC). Por. K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe…,* str. 383. W konsekwencji, jak słusznie podnosi *K. Pietrzykowski*, choć na tle przepisów art. 42 § 2 i 9 PrSpółdz powstaje problem wyznaczenia granic między sankcją bezwzględnej nieważności uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni oraz nieistnieniem takiej uchwały, to rozstrzygnięcie w przedmiotowym zakresie wydaje się mieć znaczenie głównie teoretyczne. Problem ten traci bowiem na znaczeniu wobec identycznego trybu kwestionowania wspomnianych uchwał – inaczej niż w przypadku uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, wobec regulacji przyjętych w powołanych przepisach art. 252 i 425 KSH. Por. K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe…,* str. 383, 384.

[936] Tak: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 25-27. Tak również: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli …,* str. 26; *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 651-652; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 15-17; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 18-19; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 23-24; J. Winiarz, *op. cit.,*str. 27-28; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1997, str. 11; *tenże, Prawo rodzinne…,* Warszawa 2005, str. 13-14. Por. też: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 25-27; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 10-11. Odmiennie: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 36. Odnośnie do sporu dotyczącego umiejscowienia prawa rodzinnego w systemie prawa por. szerzej: S. Kaleta, *Teoretyczne i praktyczne znaczenie sporu o miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa,* SC 1969, t. XIII-XIV, str. 123 i n. oraz Z. Radwański, *Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa*, [w:] *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008, str. 181 i n., w tym w szczególności str. 189.

[937] „W szczególności uchwały organów spółdzielni, rodzące skutki cywilnoprawne podlegają – jako czynności prawne – odpowiednim przepisom Kodeksu cywilnego." Por. uzasadnienie wyr. SN z 18.09.2003 r., I CK 115/02, OSNC 2004, nr 11, poz. 176. Zob. też: K. Kwapisz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz praktyczny,* Warszawa 2011, str. 117.

Podobnie twierdzi się również w odniesieniu do uchwał organów spółek kapitałowych. W rozumieniu prawa cywilnego uchwały – według współcześnie przeważających poglądów – są bowiem jedną z postaci czynności prawnych, a mianowicie czynnościami wielostronnymi. Por. J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2008, str. 1232-1233. Zob. też przykładowo: Z. Kwaśniewski, E. Chowaniec-Sieniawski, *op. cit.,* str. 13. Odmiennie: J. Frąckowiak, *op. cit.,* str. 6-8. W tym kontekście należy mieć jednak na względzie, że charakter prawny uchwał stanowi w doktrynie kwestię szczególnie sporną . Por. szerzej na ten temat M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 201-208 wraz z powołaną tam literaturą. Poza tym nauka zwraca uwagę, że do uchwał organów spółek kapitałowych postanowienia Kodeksu cywilnego nie zawsze znajdują zastosowanie, a jeśli już to zazwyczaj tylko odpowiednio. Por. J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2008, str. 1232-1233 wraz z cytowaną tam doktryną.

nie były one ani zamierzone ani przewidziane przez strony.[938] Nadto przy czynnościach prawnych nieistniejących nie wchodzi w grę ani ich konwersja ani też konwalidacja – odmiennie niż w odniesieniu do czynności nieważnych.[939]

Po trzecie, wydaje się, że słusznie podnosi *S. Wyszogrodzka*, iż podział na nieistniejącą i nieważną czynność prawną jest respektowany na gruncie przepisów dotyczących zwrotu nienależnego świadczenia (art. 410 KC), gdzie wyraźnie wyodrębniony jest przypadek, kiedy świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany, oraz przypadek, gdy świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W tym kontekście można zasadnie podnosić, że brak zobowiązania świadczącego obejmuje wszystkie przypadki nieistnienia zobowiązania, z wyjątkiem nieważności czynności prawnej.[940]

Po czwarte, wydaje się, że pomimo braku bezpośredniej regulacji prawnej w tym przedmiocie, konstrukcja *negotium non existens* może znaleźć zastosowanie co najmniej w omówionych poniżej sytuacjach.

Chodzi przede wszystkim o przypadki, w których czynność prawna dokonana zostaje przez podmiot niedysponujący kompetencją lub z jej przekroczeniem (co jest równoznaczne z brakiem kompetencji).[941] Czynność dokonana w przypadku braku kompetencji lub z jej przekroczeniem nie jest więc ani zakazana ani nieważna, ale nie jest po prostu czynnością prawną lub – inaczej ujmując – jest czynnością nieistniejącą.[942]

Nadto wydaje się, że przychylając się do przytoczonego wyżej stanowiska prezentowanego przez przeważającą część przedstawicieli doktryny, do kategorii czynności nieistniejących należy zaliczyć również sytuacje, w których nie dochodzi do złożenia oświadczenia woli w znaczeniu prawnym.[943] W przypadku nie złożenia takiego oświadczenia woli brak elementu, który bez wątpienia stanowi znamię pojęciowe czynności prawnej, czynność traktuje się jako prawnie nieistniejącą.[944] O nieistniejącym oświadczeniu woli można mówić natomiast w przypadkach, gdy rzekome oświadczenie woli było wynikiem przymusu fizycznego, gdy nie dotyczy żadnych skutków prawnych czy nawet takich skutków społeczno-gospodarczych, z którymi ustawa wiąże określone skutki prawne, oraz gdy składa-

[938] Może zatem powstać przykładowo obowiązek zwrotu spełnionych świadczeń lub obowiązek odszkodowawczy. Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str.706. Pogląd ten jest wzięty z doktryny niemieckiej. Por. W. Flume, *op. cit.,* str. 554-556.

[939] E. Marszałkowska-Krześ, *Uchwały nieistniejące…,* str. 32; *taż, Uchwały zgromadzeń…,* str. 36; T. Szczurowski, *op. cit.,* str. 306; M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 299.

[940] Por. szerzej na ten temat: S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 998-999. Zob. także: M. S. Tofel, *op. cit.,* str. 77.

[941] Szerzej na temat pojęcia kompetencji i normy kompetencyjnej por. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III, w tym przede wszystkim pkt 1.

[942] Por. P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str.27, 33. W tym kontekście autor podaje przykład zrzeczenia się własności nieruchomości. Instytucję taką regulował przepis d. art. 179 KC, który utracił moc z dniem 15.07.2006 r. z uwagi na fakt, iż zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15.03.2005 r. (Dz.U. Nr 48, poz. 462) został uznany za niezgodny z art. 2 i art. 165 Konstytucji RP. Na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego przepisy nie przewidują takiej kompetencji. Tego rodzaju działanie stanowi więc zdarzenie irrelewantne, a system prawny nie wiąże z nim żadnych konsekwencji cywilnoprawnych.

[943] Tak m.in.: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 592; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 34; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 56, 106; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 705-706; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2002, str. 428; K. Osajda, *op. cit.,* str. 108-109.

[944] Tak m.in.: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 106.; M. S. Tofel, *op. cit.,* str. 79-80.

jąca je osoba nie ma zamiaru wywołania skutków prawnych. Istnienie lub brak tego zamiaru budzą jednak wiele kontrowersji, stąd też podkreśla się niekiedy, że chodzi głównie o to, aby oświadczenie zostało złożone na serio.[945]

Wydaje się, że o czynności prawnej nieistniejącej można mówić także w przypadku, gdy oświadczenia woli stron umowy nie zawierają niektórych istotnych elementów treści. Należy wziąć przy tym pod uwagę dwie sytuacje: (1) dyssens oraz (2) tzw. czynności niedokonane (niedokończone).

Celem scharakteryzowania kategorii dyssensu zasadne wydaje się odwołanie się na wstępie do pojęcia umowy. Obie wskazane instytucje pozostają bowiem ze sobą w ścisłym związku. Zgodnie z ogólnie akceptowaną w doktrynie definicją przez umowę rozumie się czynność prawną, której elementami koniecznymi są: (1) uczestnictwo co najmniej dwóch stron oraz (2) złożenie zgodnego oświadczenia woli przez wszystkie strony.[946] Inaczej mówiąc „umowa składa się (…) z dwóch lub więcej oświadczeń woli o różnej, ale wzajemnie sobie odpowiadającej treści", z tym że „strony zgodnie tworzą swymi oświadczeniami jednolity stosunek prawny o określonej treści."[947] Jeśli strony w trakcie zawierania umowy złożą oświadczenia niezgodne co do istotnych postanowień umowy, to mówi się wówczas o braku konsensusu, co w języku prawniczym określane jest mianem dyssensu. Sytuacja taka charakteryzuje się brakiem zgodnych oświadczeń woli, a jej konsekwencją jest niedojście umowy do skutku.[948]

Nieporozumienie może nastąpić zarówno w postaci uzewnętrznionej (jawnej) jak i ukrytej [949] – w zależności od tego, czy strony są świadome braku zgodności swych oświadczeń woli.[950] Pierwsza zachodzi wtedy, gdy obie strony wiedzą, że nie są w zgodzie. Ta forma nie nastręcza żadnych trudności, ponieważ jest oczywiste, że żadna umo-

[945] Por. szerzej na ten temat: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 107-111.

W tym kontekście należy podkreślić, iż w doktrynie samo pojęcie oświadczenia woli jest szczególnie sporne. Kwestia ta została już jednak omówiona w toku wcześniejszych rozważań dotyczących pojęć czynności prawnej i oświadczenia woli.

Problematyczna jest również kwalifikacja takich instytucji jak wady oświadczenia woli. Przykładowo zdaniem *B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej* i *Z. Radwańskiego* czynność pozorna i oświadczenia złożone w warunkach braku świadomości i swobody (art. 82 i art. 83 § 1 KC) nie zawierają oświadczeń woli. Por. odpowiednio B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 656 i 659 i Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 383 i 385. Odnośnie do pozorności por. także: *tenże, Teoria umów…,* str. 57. Inni autorzy twierdzą z kolei, że przewidując wyraźnie sankcję nieważności, ustawodawca zakłada w obu przypadkach, że doszło do złożenia oświadczenia woli. Tak m.in.: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 108; S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące"…,* str. 8, 12.

[946] Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 62.

[947] Tak: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 547. Na przedmiotowe stanowisko powołuje się również *Z. Radwański*. Por. Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 65.

[948] Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 105-106. Podobnie: *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 670. Por. także: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 593. Zob. też przykładowo w doktrynie niemieckiej: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 228-229.

[949] Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 105-106. Podobnie: *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 670. Por. także: Z. Radwański, *Teoria umów...,* str. 69; S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 974. Zob. też przykładowo w doktrynie niemieckiej: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 228-229.

[950] Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 69; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 593.

wa nie została zawarta.[951] Dlatego też w doktrynie postuluje się niekiedy, by mianem dyssensu określać jedynie sytuacje, gdy przynajmniej jedna ze stron jest przekonana, że umowa nie doszła do skutku.[952]

Należy przy tym podkreślić, że o dyssensie można mówić dopiero wtedy, gdy treść poszczególnych oświadczeń woli stron się nie pokrywa, a nie wtedy, gdy zachowania podmiotów nie przedstawiają żadnego prawnie miarodajnego sensu. Przesłanką wystąpienia dyssensu nie jest brak oświadczeń woli, ale dopiero ich niezgodność.[953] W tym kontekście szczególnie istotne jest, że terminu dyssens nie można stosować do każdego rodzaju niezgodności, a jedynie do takiej, która dotyczy istotnych elementów umowy i powoduje niedojście umowy do skutku.[954] W piśmiennictwie prawniczym nie ma jednak zgodności poglądów co do tego, jak rozumieć pojęcie istotnych postanowień umowy. Część autorów uważa, że są to elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*).[955] Inni natomiast są zdania, że trafniej byłoby używać określenia „elementy niezbędne" lub „konieczne". Nie chodzi tu bowiem o cechy przedmiotowo istotne, które są miarodajne dla określenia pełnej treści łączącego strony stosunku prawnego i pełnią właściwą funkcję przy kwalifikowaniu umowy z punktu widzenia wyróżnionych typów, a nie przy analizie procesu zawierania umowy.[956] Wydaje się, że słuszność należy przyznać drugiemu stanowisku, gdyż w pewnych przypadkach kontrahenci, aby zawrzeć skutecznie umowę, nie muszą uzgadniać między sobą wszystkich *essentialia negotii* – niekiedy, w razie braku ustalenia takich elementów przez same strony, znajdą zastosowanie dyspozytywne przepisy prawa cywilnego.[957] Poza tym, jak słusznie podkreśla *Z. Radwański*, polski system prawny otwiera możliwość kształtowania umów nietypowych, dla których brak jest ani wzorców ustawowych ani wzorców określonych przez judykaturę.[958] W związku z tym wydaje się, że za zasadne należy uznać również stwierdzenie *Z. Radwańskiego*, iż dla ważnego istnienia stosunku zobowiązaniowego konieczne są określone w ustawie (a ściślej wynikające z art. 353 KC) elementy. Co do zasady konsens powinien więc obejmować: (1) określenie stron umowy, (2) strukturę stosunku zobowiązaniowego wskazującą, jakiego rodzaju zobowiązania każda ze stron podejmuje i w jakiej korelacji ze sobą pozostają owe zobowiązania,(3) indywidualiza-

[951] Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 105-106. Podobnie: *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 670. Por. także: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 593.

[952] S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 973.

[953] *Ibidem,* str. 964.

Oświadczenie woli stron jest niezgodne wówczas, gdy w drodze wykładni, przeprowadzonej według wskazań metody kombinowanej, nie można stwierdzić konsensusu ani naturalnego ani normatywnego. Szerzej na ten temat por. S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 965. Zob. także Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 67-69.

[954] Szerzej na ten temat zob. S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 969. Por. także: Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 70.

[955] S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 552-553; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 291.

[956] Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 216; *tenże, Teoria umów…,* str. 252-253; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 252-253.

[957] S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 969-970; Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 72.

[958] „W przypadku takim utożsamianie koniecznych elementów umowy z jej *essentialia negotii* sugerowałoby błędny wniosek, że strony mogą poprzestać na uzgodnieniu koniecznych elementów umowy jedynie w odniesieniu do umów typowych." Tak: Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 252-253.

cję przedmiotu świadczenia (niekiedy dla spełnienia tego wymogu wystarczające jest samo uzgodnienie podstaw do ustalenia wysokości świadczenia).[959] W konkretnym przypadku konieczne elementy umowy (czyli minimalny zakres konsensusu) można wyznaczyć dopiero na gruncie przepisów regulujących odpowiednie rodzaje stosunków prawnych. Zrekonstruowane na ich podstawie normy pozwalają ustalić, jakie elementy treści tego stosunku muszą być przez same strony wyznaczone, a równocześnie wskazują, jak dalece strony mogą zaniechać uzgadniania pewnych postanowień.[960] Należy przy tym zauważyć, że wymagania dotyczące niezbędnego zakresu konsensusu mogą być podwyższone na mocy decyzji samych stron. Każda z nich może zastrzec, że uzależnia zawarcie umowy od uzgodnienia nie tylko koniecznej treści umowy, ale także dodatkowych kwestii. W takiej sytuacji dyssens odnoszący się jedynie do tych subiektywnych postanowień umowy powoduje, że zamierzona transakcja nie dochodzi do skutku.[961]

Mając na uwadze powyższe, wydaje się, że w przypadku dyssensu można mówić o czynności prawnej nieistniejącej.[962] Umowa nie dochodzi bowiem do skutku z uwagi na brak zgodności oświadczeń woli w zakresie istotnych elementów jej treści. Nie sposób jednak powiedzieć, że w takim wypadku czynność jest nieważna, jako że ustawa nie przewiduje przecież tego rodzaju sankcji. Skoro jednak umowa nie zostaje zawarta, to można słusznie argumentować, iż mamy w takiej sytuacji do czynienia z czynnością nieistniejącą.

Wydaje się, że identyczną klasyfikację można odnieść również do tzw. czynności niedokonanych (niedokończonych). Przedmiotową kategorię wyszczególnia w swoim opracowaniu *T. Liszcz*. Autorka wskazuje, że pod pojęcie to „podpadają stany faktyczne niepełne, zawierające przynajmniej jeden istotny składnik czynności prawnej, a jednocześnie wskazujące brak jakiegoś innego istotnego składnika."[963] Takie „niedokonane czynności" mogą stać się w pełni sku-

[959] *Ibidem,* str. 72.

[960] S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 970.

[961] Tak: *ibidem,* str. 970-971. Zob. też: Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 76; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 252-253.

Problem subiektywnej istotności postanowień umowy jest szczególnie doniosły przy zawieraniu umowy w trybie negocjacji z tego względu, iż w wielu wypadkach trudności może sprawiać wskazanie elementów traktowanych przez strony jako niezbędne komponenty treści danej czynności prawnej. Pomocna w tym przypadku wydaje się być dyrektywa interpretacyjna wynikająca z art. 72 § 1 KC, zgodnie z którą, jeżeli strony prowadzą negocjacje przed zawarciem oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, jakie były przedmiotem negocjacji. W razie wątpliwości należy zatem przyjąć, że zakres przedmiotowy negocjacji wyznacza minimum konsensusu niezbędnego do dojścia umowy do skutku. Tak: S. Wyszogrodzka, *op. cit.,* str. 972-973. Por. także Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 77; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 252-253.

[962] Tak również: M. S. Tofel, *op. cit.,* str. 77.

[963] Tak: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 34-35. Zob. także: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 705-706.

W tym kontekście szczególną uwagę warto zwrócić na stanowisko *O. Jaueringa* prezentowane na gruncie prawa niemieckiego. Jak już wspomniano, do wadliwych czynności prawnych (niem. *fehlerhafte Rechtsgeschäfte*) autor ten zalicza czynności prawne nieistniejące (niem. *Nicht-Rechtsgeschäfte*). Wymienia wśród nich czynności, które posiadają braki w obrębie stanu faktycznego czynności (braki w odniesieniu do elementów konstytutywnych konstruujących daną czynność prawną (niem. *Mangeln an Tatbestandsvoraussetzungen eines Rechtsgeschäfts*). Chodzi tutaj o sytuacje, gdy strony mają zamiar dokonania czynności prawnej, nie została ona jednak dokończona (niem. *Rechtsgeschäft gewollt, aber tatbestandsmäßig unvollendet*). Jako przykład autor podaje przy tym niedokończoną umowę (niem. *unvollendeter Vertrag*) składającą się jedynie z oferty, gdy nie złożono jeszcze oświadczenia woli o jej przyjęciu. Wśród czynności prawnych nieistniejących *O. Jauering* wymienia również czynności prawne pozorne (niem. *scheinbare Rechtsgeschäfte*). Pod tym pojęciem rozumie działania, które mogłyby być czynnościa-

tecznymi czynnościami, jeżeli zostaną uzupełnione przez dodanie brakującego elementu, od momentu tego uzupełnienia na przyszłość.[964] Na gruncie obowiązujących przepisów nie można wskazać również terminu prekluzyjnego, po upływie którego „dokończenie" czynności prawnej jest niedopuszczalne. Wydaje się jednak oczywiste, ze nie może to nastąpić bez żadnego ograniczenia w czasie. Ograniczenie takie może niekiedy wynikać z obowiązywania terminu zawitego do dokonania czynności prawnej danego rodzaju. W przypadkach, gdy takiego terminu brak, wydaje się, że „czynność niedokonana" przestaje „obowiązywać", jeżeli wskutek zmiany okoliczności lub samego upływu dłuższego okresu czasu, nie można – stosownie do zasad współżycia społecznego, społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa i ustalonych zwyczajów – wymagać od drugiej strony, ażeby trwała przy tej czynności.[965] „Czynność niedokonana" nie staje się po jej dokończeniu skuteczna z mocą wsteczną, od momentu jej rozpoczęcia, lecz działa *ex nunc*. Od czynności nieważnej różni się istotnie tym, że jeśli strony chcą ją podtrzymać, nie muszą dokonywać od początku całej czynności, a tylko uzupełnić brakujące elementy.[966]

Konkludując, wydaje się, że powyższe argumenty przemawiają za wyodrębnieniem kategorii czynności nieistniejących. Szczególnie istotne znaczenie ma w tym kontekście niewątpliwie stanowisko ustawodawcy, który wyodrębnia przedmiotową kategorię na gruncie przepisów szeroko pojętego prawa cywilnego. Nadto należy zwrócić uwagę, że istnieją stany faktyczne, w których podmioty prawa cywilnego podejmują określone działania z zamiarem osiągnięcia skutków prawnych, a skutki te z różnych przyczyn nie następują. W takich sytuacjach nie zawsze będzie jednak można mówić o czynności nieważnej. Omawiane działania faktycznie pozostają zwykle irrelewantne z punktu widzenia prawa. Mając jednak na uwadze przytoczone stanowiska prezentowane w doktrynie oraz argumenty powołane w toku przeprowadzonego wywodu, wydaje się, że pomimo tego należy dostrzec potrzebę wyodrębnienia kategorii czynności prawnych nieistniejących.

W tym kontekście wypada nadto rozważyć zasadność zaliczenia czynności nieistniejących do czynności wadliwych.[967] Za takim stanowiskiem wydaje się przede wszystkim przemawiać przyjęte założenie odnośnie do nadrzędności pojęcia bezskuteczności. Czynności nieistniejące nie wywołują bowiem niewątpliwie żadnych (ani zamierzonych ani nawet określonych przez ustawę) skutków prawnych – są więc niewątpliwie bezskuteczne. Kategoria czynności prawnej nieistniejącej wpisuje się zresztą w przyjętą w ramach niniejszego opracowania definicję czynności wadliwej, zgodnie z którą pojęcie wadliwości obejmuje każde odchylenie od modelowego minimum prawidłowej czynności prawnej.[968]

mi prawnymi, jednak zostały podjęte bez woli wywołania skutków prawnych (niem. *Rechtsbindungswille*) – przykładowo powierzenie opieki nad dzieckiem sąsiadom czy zarząd majątkiem przez współmałżonka. Por. szerzej na ten temat: O. Jauering, *op. cit.,* str. 43.

[964] T. Liszcz, *op. cit.,* str. 34-35.

[965] *Ibidem,* str. 35-36.

[966] *Ibidem,* str. 34-35, 36. Jako przykłady czynności niedokonanych autorka podaje nieuzgodnienie przez prowadzących rokowania kontrahentów wszystkich postanowień, które były przedmiotem rokowań (art. 72 KC), a także oświadczenia woli nie zawierające niektórych istotnych elementów treści (*essentialia negotii*). Wydaje się jednak, że bardziej zasadne byłoby stwierdzenie, iż omawiana kategoria odnosi się do istotnych elementów treści umowy – podobnie jak dyssens.

[967] Odmiennie: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 433.

[968] Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 645.

W związku z powyższym, akcentując wysoce sporny charakter przedmiotowego zagadnienia, należy dostrzec zasadność i potrzebę wyodrębnienia kategorii *negotium non existens* i jako czynność prawną nieistniejącą wypada ostatecznie zaliczyć ją do klasy czynności prawnych wadliwych.

2.3.8. Czynności prawne wzruszalne (unieważnialne)

2.3.8.1. Zasadność stosowania określenia nieważności względnej

Wzruszalność czynności prawnej można najczęściej identyfikować w tekście ustawy po użyciu w treści konkretnego przepisu określenia „uchylenie”[969] albo też „unieważnienie”.[970] „Przypuszczalnie, właśnie z uwagi na użycie tego ostatniego terminu, wzruszalność czynności prawnej bywa także nazywana nieważnością względną.”[971]

Przeciwko zasadności wyodrębniania kategorii nieważności względnej jednoznacznie wypowiada się *K. Gandor*.[972] Podobnie zdaniem *T. Liszcz,* przedmiotowa nazwa jest myląca i niezgodna z obowiązującą nomenklaturą Kodeksu cywilnego.[973] Za odrzuceniem rozróżnienia między nieważnością bezwzględną i względną opowiada się również *A. Szpunar*.[974]

W doktrynie zgłasza się przede wszystkim zarzut, że termin nieważność względna zawiera sprzeczność logiczną polegającą na tym, że czynność jest równocześnie ważna i nieważna oraz że coś „nieważnego” nie może podlegać kwantyfikacji.[975] Zdaniem *M. Gutowskiego*, zastrzeżenie to nie jest jednak uzasadnione, gdyż czynność określana jako względnie nieważna nie jest jednocześnie ważna i nieważna. „Ważna czynność (choć wa-

Należy mieć na względzie, iż w doktrynie pojawiają się głosy, by omawianą kategorię zaliczyć nie do czynności prawnych, lecz do działań zmierzających do wywołania skutków prawnych. Por. P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 33. Wydaje się jednak, że bardziej zasadne jest ujęcie, zgodnie z którym *negotium non existens* wypada uznać za czynność prawną nieistniejącą – tym bardziej, że chodzi tutaj niewątpliwie o substrat czynności prawnej podlegający ocenie z punktu widzenia jego prawidłowości. Tak też: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 69; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 447. Szerzej na temat substratu czynności prawnej por. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III pkt 2.1.2. i pkt 2.3.5.

[969] Np. art. 84, art. 86, art. 87, art. 918, art. 1019, art. 1045 KC, art. 42 § 4 PrSpółdz, art. 249 i art. 422 KSH.

[970] Np. art. 70^5 i art. 388 KC oraz art. 10-16 KRO.

[971] Tak: M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 3, 6-7.

Część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, iż mając na uwadze fakt, że określenie czynność prawna nieważna oznacza nieważność bezwzględną, odniesienie terminu nieważność do opisania czynności prawnej nieważnej względnie wymaga wyraźnego użycia tej właśnie przydawki. Por. P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 365; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 75. Takim terminem posługują się także: S. Szer, *Prawo cywilne...,* str. 363-364; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 330. Tak również przykładowo w doktrynie niemieckiej: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 153-170, w tym w szczególności str. 156,164-167. W odniesieniu do omawianego pojęcia w doktrynie stosuje się też określenie „bezskuteczność względna”. Podnosi się także, że czynności wzruszalne, to czynności podlegające „zaczepieniu”. Por. M. Sośniak, *op. cit.,* str. 138.

Odnośnie do wieloznaczności stosowania w literaturze pojęcia nieważności względnej por. szerzej T. Liszcz, *op. cit.,* str. 30-31 i powołana tam literatura oraz T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność”…,* str. 68-69, 70-71. Ten ostatni autor podkreśla równocześnie, że mianem nieważności względnej określa się na ogół w literaturze wszystkie wypadki wadliwości, które nie podpadają pod pojęcie nieważności bezwzględnej. Celem ich nazwania używa się pojęć wzruszalności (zaczepialności), zaskarżalności i unieważnialności.

[972] Por. K. Gandor, *op. cit.,* str. 43-44 i powołana tam literatura.

[973] Por. szerzej: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 30-31.

[974] A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*…, str. 20; *tenże, O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*…, str. 5.

[975] Por. przykładowo: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 438; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 448.

dliwa) może jedynie – w następstwie określonych zdarzeń – stać się nieważna."[976] *T. Zieliński* podkreśla z kolei, że w omawianej sytuacji zwrot „ważność" używany jest przy ocenie czynów i zdarzeń jako prawnie doniosłych, cennych z punktu widzenia podmiotu oceniającego. O ważności w tym rozumieniu mówi się, że jest względna i podlega stopniowaniu.[977] Wprawdzie w toku wcześniejszych rozważań przyjęto stanowisko, zgodnie z którym gradacja wadliwości (nieważności) stanowi charakterystyczną cechę kultury prawnej wielu systemów prawnych. W układach prawnych przyjmuje się bowiem różne stopnie wadliwości czynności prawnych.[978] Wydaje się jednak, że dogłębna analiza poglądów prezentowanych w przedmiotowym zakresie w doktrynie prowadzi do wniosku, iż owa gradacja odnosi się raczej do pojęcia wadliwości niż do samej kategorii nieważności – chodzi bowiem o dopuszczalność wyróżnienia konkretnych rodzajów wadliwości – niezależnie od samego podziału czynności na ważne i nieważne. Przyjęcie takiego stanowiska nie może więc stanowić przekonującego argumentu dla uznania zasadności stosowania do omawianej kategorii określenia nieważności względnej.

Nadto, jak słusznie podnosi *T. Zieliński*, zastrzeżenia budzi również rozróżnienie jak gdyby dwóch gatunków nieważności: bezwzględnej i względnej, bez zwrócenia w tej klasyfikacji uwagi na nadrzędne pojęcie rodzajowe – tj. samej nieważności. Tak zwana nieważność bezwzględna ma rację bytu jako pojęcie podrzędne tylko przy założeniu, że odznacza się jakąś specyficzną cechą w stosunku do nieważności w ogóle. Tymczasem owa bezwzględna nieważność nie różni się niczym od nieważności jako pojęcia ogólnego, która polega właśnie na całkowitej i definitywnej bezskuteczności wadliwych czynności prawnych. Jeżeli istota nieważności polega na absolutnej bezskuteczności czynności prawnej (niespełnieniu się zamierzeń stanowiących cel czynności), to tak zwana względna nieważność jest nieważnością tylko z nazwy. Nieważność względna *ex definitione* nie podpada bowiem pod pojęcie nieważności. „Ujmowana jako postać nieważności byłaby *eo ipso* odmianą, gatunkiem tzw. nieważności bezwzględnej! W ten sposób doszlibyśmy do ujęcia znaczenia omawianego terminu sprzecznego ze stanowiskiem utrwalonym w dotychczasowej literaturze, w której nieważność względną przeciwstawiono właśnie nieważności bezwzględnej. Podział nieważności na bezwzględną i względną jest podziałem dychotomicznym, według cech kontradyktorycznych (sprzecznych)."[979]

W związku z tym należy uznać, iż brak jest podstaw do stosowania do omawianej kategorii terminu nieważności względnej. Skoro zaś w odniesieniu do pojęcia samej nieważności używa się określenia nieważności bezwzględnej zasadniczo właśnie jedynie celem odróżnienia jej od nieważności względnej, to stosowanie wskazanej przydawki wydaje się być nie tylko zbędne, ale i nieuzasadnione. Wbrew stanowisku przyjmowanemu w dok-

[976] Tak: M. Gutowski, *Nieważność...,* str. 76. Podobnie: K. Gandor, *op. cit.,* str. 43-44.

[977] T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"...,* str. 57, 65.

[978] Tak: S. Sołtysinski, *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące...,* str. 6; *tenże, Nieważne i wzruszalne uchwały...,* str. 5; *tenże, Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych...,* str. 306, 308. Por. także zwłaszcza: T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"...,* str. 64-65; L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 90, 91; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...,* str. 63, 64, 214-217. Szerzej na ten temat zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III pkt 2.3.5.

[979] Tak: T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"...,* str. 70.

trynie nieważność bezwzględna winna być więc w konsekwencji nazywana po prostu nieważnością - zgodnie z nomenklaturą stosowaną przez ustawodawcę.[980]

Mając na uwadze powyższe, nie sposób jednak pominąć faktu, iż zarówno doktryna jak i orzecznictwo posługują się aktualnie częstokroć (a być może i nawet w przeważającej części) pojęciami nieważności bezwzględnej i nieważności względnej. Słusznie podnosi więc *T. Zieliński*, iż w rozważaniach na temat celowości dalszego utrzymywania podziału nieważności na bezwzględną i względną nie można pominąć istotnej roli, jaką w myśleniu prawniczym spełnia tradycja. Omawiany podział pojawia się bowiem ciągle w różnych publikacjach prawniczych. W związku z tym radykalne zerwanie z tym dziedzictwem przeszłości nie wydaje się możliwe.[981] Dlatego też celem uniknięcia ewentualnego chaosu terminologicznego za dopuszczalne należy uznać stosowanie przedmiotowych określeń również w ramach niniejszego opracowania – jednakże przy pełnej świadomości wniosków wynikających z przeprowadzonej wyżej analizy.

W tym kontekście wypada dodatkowo zauważyć, że uznanie zasadności stosowania pojęcia nieważności względnej mogłoby stanowić podstawę dla podniesienia niebagatelnego zarzutu przeciwko logiczności klasyfikacji wadliwych czynności prawnych prezentowanej w przedmiotowej pracy. Będące następstwem przyjęcia nadrzędności pojęcia bezskuteczności stanowisko, zgodnie z którym do terminów nieważności bezwzględnej i nieważności częściowej można zamiennie stosować odpowiednio określenia bezskuteczności bezwzględnej i bezskuteczności częściowej prowadziłoby bowiem w konsekwencji do konkluzji, iż zasadnym jest również używanie do kategorii nieważności względnej pojęcia bezskuteczności względnej. Wniosek taki pociągałby jednak za sobą wewnętrzną sprzeczność, nieprecyzyjność i niejasność przyjętej klasyfikacji. Mielibyśmy bowiem do czynienia w jej obrębie z dwoma rodzajami bezskuteczności względnej: (1) z omawianą tutaj nieważnością względną (czy też inaczej wzruszalnością bądź unieważnialnością) określaną zamiennie terminem bezskuteczności względnej, a odnoszącą się do sytuacji, w której może dojść do wzruszenia (unieważnienia) w pełni ważnej i skutecznej czynności prawnej oraz (2) z bezskutecznością względną dotyczącą przypadków, w których dana czynność jest bezskuteczna tylko wobec określonego podmiotu, charakteryzując się równocześnie pełną ważnością i skutecznością w stosunku do innych.[982] Wskazane kategorie mają niewątpliwie zupełnie odmienne desygnaty. W związku z tym stosowanie do nich identycznego terminu (choćby jako zaledwie jednego z możliwych określeń) wydaje się więc być nie tyle nieuzasadnione, co wręcz niedopuszczalne.

[980] Odnośnie do pojęcia nieważności (bezwzględnej) por. także w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III pkt 2.3.5.

[981] Por. T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"...,* str. 72.

[982] Ta ostatnia kategoria zostanie szczegółowo omówiona w toku dalszych rozważań w rozdziale III pkt 2.3.10.

2.3.8.2. Cechy czynności prawnych wzruszalnych (unieważnialnych)

W doktrynie podnosi się zasadniczo zgodnie, że dopóki nie dojdzie do wzruszenia czynności wadliwej, wywołuje ona wszelkie skutki prawne odpowiadające jej treści, jak gdyby była czynnością niewadliwą.[983] Wskazuje się ponadto na następujące kwestie związane z kategorią wzruszalności czynności prawnej: (1) Wzruszenie czynności nie następuje nigdy z mocy samego prawa, lecz jedynie z mocy zajścia określonego dalszego zdarzenia – powołania się na wadliwość czynności. (2) Wzruszyć czynności nie może każdy podmiot, lecz jedynie osoba, która posiada wynikającą z przepisu ustawy kompetencję w przedmiotowym zakresie. (3) Organy wymiaru sprawiedliwości nie uwzględniają tego rodzaju wadliwości czynności z urzędu. (4) Czynność wzruszalna może być konwalidowana. (5) Jeśli dojdzie do unieważnienia wzruszalnej czynności prawnej, traktuje się ją tak jak czynność nieważną od chwili jej dokonania (*ex tunc*).[984]

2.3.8.3. Rodzaje czynności prawnych wzruszalnych (unieważnialnych)

Obowiązujące przepisy prawne przewidują dwa sposoby wzruszenia czynności prawnej. Może ono nastąpić albo przez (1) złożenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych tego oświadczenia woli albo przez (2) uzyskanie odpowiedniego orzeczenia sądowego.[985]

2.3.8.3.1. Czynności wzruszalne wykonaniem prawa kształtującego

Wadliwość czynności w przypadku jej wzruszalności przez wykonanie prawa kształtującego polega na możliwości uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, podstępu lub groźby. Do tej postaci wadliwości w doktrynie odnoszony jest termin wzruszalność, zaczepialność lub nieważność względna.[986]

---

[983] Tak: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 598. Podobnie: K. Gandor, *op. cit.,* str. 50-51; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 711; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 331; Z. Radwański, *Prawo cywilne...,* Warszawa 2003, str. 332.

[984] Tak: K. Gandor, *op. cit.,* str. 50-52; S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 363-364; S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 598; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 256-257; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 711-712, 719; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 138-139; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 330. Por. też: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 40-41; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 332-333; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 247.

[985] Tak: S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 257; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 598. W drugiej z powołanych publikacji autor podkreśla równocześnie, że o tym, w jaki sposób można wzruszyć czynność prawną, rozstrzygają przepisy prawa. Niekiedy jednak przewidziany przez prawo sposób wzruszenia czynności wykazuje cechy pośrednie między dwoma wymienionymi sposobami. Por. także: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 712; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 330-331; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 332-333; M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 7.

[986] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 76-77; *tenże, Wzruszalność…,* str. 51. Odnośnie do stosowania wymienionych określeń przez poszczególnych przedstawicieli doktryny por. przykładowo: A. Kozaczka, *op. cit.,* str. 19 (w zakresie błędu); B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Groźba jako wada oświadczenia woli*, SPE 1971, t. VII, str. 101 i n., w tym w szczególności str. 101, 103-104, 111 (odnośnie do groźby); *taż, Wady oświadczenia woli…,* str. 171 (w zakresie błędu, podstępu i groźby); *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 646; Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 57-61; A. Mączyński, *Wpływ wad oświadczenia woli…,* str. 27.

Unormowania związane z wadami oświadczeń woli w postaci błędu, podstępu i groźby stanowiącymi podstawę uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli zawarte są odpowiednio w treści przepisów art. 84, art.

Istota czynności wzruszalnej polega na tym, że istnieje ona jako ważna i w pełni skuteczna czynność prawna, jednak jej ważność ma w pewnym sensie charakter nietrwały.[987] W omawianej sytuacji losy czynności prawnej uzależnione są bowiem od stanowiska, jakie zajmuje osoba, której oświadczenie zostało dotknięte błędem, podstępem lub groźbą. Decyzja jej jest rozstrzygająca, ponieważ tej właśnie osobie ustawa przyznaje podmiotowe prawo kształtujące uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli,[988] co skutkuje unieważnieniem czynności prawnej ze skutkiem *ex tunc*,[989] a tym samym unicestwieniem ważności i skuteczności czynności prawnej.[990]

86 i art. 87 KC. W tym kontekście należy mieć jednak na uwadze regulacje szczególne wynikające z art. 918 KC (błąd przy zawieraniu ugody), art. 945 KC (wady oświadczenia woli przy sporządzaniu testamentu), art. 1019 KC (oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku złożone pod wpływem błędu lub groźby) oraz art. 1045 KC (zawarcie umowy o dział spadku pod wpływem błędu). W tym zakresie por. szerzej: J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 122-131. Zob. także B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 712. W ramach przedmiotowego katalogu uregulowań stanowiących *lex specialis* w stosunku do przepisów ogólnych regulujących błąd, podstęp i groźbę autorki wymieniają również art. 80 KRO. Należy jednak zauważyć, że przepis ten został zmieniony ustawą o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 6.11.2008 r. (Dz.U. Nr 220, poz. 1431), która weszła w życie w dniu 13.06.2009 r. W brzmieniu pierwotnym regulował on możliwość żądania unieważnienia uznania dziecka przez mężczyznę, który uznał dziecko, z uwagi na wadę oświadczenia woli. Obecnie przepis ten stanowi, że po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa nie może być wytoczone ani przez matkę dziecka, ani przez mężczyznę, który uznał ojcostwo. W konsekwencji aktualnie w omawianej sytuacji nie mamy więc do czynienia z możliwością uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli na podstawie prawa kształtującego, gdyż ustalenie bezskuteczności uznania następuje w trybie sądowym w wyniku wniesienia powództwa w tym przedmiocie.

Warto również zauważyć, że kategoria czynności prawnych wzruszalnych wykonaniem prawa kształtującego znajduje swój odpowiednik także na gruncie prawa niemieckiego. Dla określenia omawianej instytucji używa się tutaj terminu, który można tłumaczyć jako zaczepiana lub wzruszalna czynność prawna (niem. *anfechtbares Rechtsgeschäft*). Por. przykładowo w doktrynie niemieckiej: H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2002, str. 124-125; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 800 i n. Zob. też: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 158-163, 240 i n.; W. Flume, *op. cit.,* str. 557 i n.; H. Köhler, *op. cit.,* str. 208 i n.; O. Jauering, *op. cit.,* str. 44. Niemiecki Kodeks cywilny (niem. *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) reguluje przedmiotową kwestię w § 119, § 120 i w § 123 oraz w § 142.

[987] A. Ohanowicz, *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963, str. 70; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 77; *tenże, Wzruszalność…,* str. 52.

[988] Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli następuje na drodze pozasądowej, poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia woli w formie pisemnej *ad probationem*. W tym kontekście należy podkreślić, iż wskazane prawo przysługuje wyłącznie osobie, której oświadczenie zostało dotknięte wadą – nie posiada go więc nigdy adresat wadliwego oświadczenia. Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 171-173; *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 714. Zaznaczyć wypada również, że uprawniony posiada jedynie wybór pomiędzy uchyleniem a nieuchyleniem się od skutków prawnych oświadczenia woli. Nie ma on natomiast możliwości domagania się ustalenia treści czynności prawnej w takiej postaci, w jakiej powinna być ona zawarta lub wykonana, gdyby określona wada w ogóle nie zaistniała. Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 172; *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 713. Kontrola sądowa ogranicza się zatem do zbadania prawidłowości złożenia odpowiedniego oświadczenia. Wyrok ma więc jedynie charakter deklaratywny i nie wprowadza żadnych nowych elementów w istniejącym stanie prawnym. Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 172; *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 713.

[989] Tak: A. Ohanowicz, *op. cit.,* str. 70; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, str. 16, 178; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 77; *tenże, Wzruszalność…,* str. 52. Por. także: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 172; *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 713.

[990] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 77-78; *tenże, Wzruszalność…,* str. 52. Por. bliżej przykładowo: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 85-178; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 393-424. Jeśli natomiast uprawniona osoba nie uczyni użytku ze swego prawa, spowoduje konwalidację czynności. Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli …,* str. 16.

2.3.8.3.2. Czynności wzruszalne konstytutywnym orzeczeniem sądu

Inną postacią czynności względnie nieważnej jest czynność wzruszalna konstytutywnym orzeczeniem sądu. W takiej sytuacji osoba uprawniona w stosunku wynikającym z czynności wzruszalnej posiada uprawnienie, które pozwala jej wystąpić do sądu z powództwem ukierunkowanym na wzruszenie tej czynności.[991] W doktrynie podnosi się, że do przedmiotowej kategorii należy zaliczyć przede wszystkim: (1) wyzysk,[992] (2) wzruszalność umowy zawartej w wyniku aukcji lub przetargu,[993] (3) wzruszalność uchwał spółek kapitałowych i spółdzielni[994] oraz (4) unieważnienie małżeństwa.[995]

[991] M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 8.

[992] Instytucja wyzysku jest unormowana w przepisie art. 388 § 1 KC. W doktrynie podkreśla się, że etymologicznie rzecz biorąc, wyzysk oznacza wykorzystanie innej osoby. Prawo cywilne określa omawianą instytucję jako wyzyskanie sytuacji prawnej lub faktycznej kontrahenta w celu osiągnięcia dla siebie nadmiernych korzyści. Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 172. Zgodnie z treścią przepisu art. 388 § 1 KC do przesłanek prawnej doniosłości wyzysku należy zaliczyć: (1) rażącą dysproporcję świadczeń, (2) konkretny stan po stronie wyzyskanej, a mianowicie jej przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczenie, (3) określony stan psychiczny po stronie wyzyskującej. Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli …,* str. 192-199. Kwestię sporną stanowi, czy konstrukcję tę należy uważać za rodzaj wadliwości czynności prawnej, która dotyczy samej treści tej czynności, czy też za wadę oświadczenia woli. W tym kontekście por. A. Ohanowicz, *op. cit.,* str. 163-164; A. Wolter, *Problematyka ogólna czynności prawnych…,* str. 678; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 11-12, str. 180 i n., w tym w szczególności str. 187-190; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 385; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 79-80; *tenże, Wzruszalność…,* str. 169, 176-177.

Więcej na temat instytucji wyzysku zob. też: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 172, 180 i n. oraz str. 192-201; *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 717; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 370-371; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 79- 82; *tenże, Wzruszalność…,* str. 152 i n. oraz str. 176-177.

[993] W tym kontekście por. przede wszystkim: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 82-83; *tenże, Wzruszalność…,* str. 180 i n. Szerzej na ten temat zob. także: A. Łuszpak-Zając, P. Machnikowski, *Nowa regulacja zawarcia umowy w trybie przetargowym*, PPH 2003, nr 9, str. 15-16; J. Rajski, *Aukcja i przetarg w ujęciu znowelizowanych przepisów Kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 5, str. 8, 9; Z. Radwański, *Aukcja i przetarg po nowelizacji Kodeksu cywilnego*, MoP 2004, nr 8, str. 360, 361.

Analizowaną instytucję reguluje przepis art. 70^5 KC. Na podstawie przedmiotowego unormowania unieważnienia tego rodzaju umowy może żądać: (1) organizator (który stał się stroną zawartej umowy) albo (2) uczestnik tych postępowań, chociażby jego oferta nie została wybrana, a także (3) inna osoba, o ile umowa została zawarta na jej rachunek lub zlecenie. Należy zaznaczyć, że tak szerokie określenie kręgu osób uprawnionych zostało niejednolicie przyjęte przez przedstawicieli doktryny. W literaturze szeroko dyskutowany jest bowiem problem zasadności przyznania przedmiotowego uprawnienia wszystkim uczestnikom aukcji lub przetargu – a więc również tym, których oferty nie zostały przyjęte. Rozwiązanie to aprobują: J. Rajski, *Aukcja i przetarg…,* str. 8, 9; Z. Radwański, *Aukcja i przetarg…,* str. 360; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 82. Przeciwko przyjęciu tak szerokiego kręgu uprawnionych opowiadają się natomiast: A. Łuszpak-Zając, P. Machnikowski, *op. cit.,* str. 16; F. Zoll, *Pytanie o celowość rozszerzenia grona osób uprawnionych do unieważnienia umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia aukcji lub przetargu (w związku z nowelizacją Kodeksu cywilnego)*, TPP 2003, nr 2, str. 9-12.Uprawnienie do żądania unieważnienia umowy przysługuje wskazanym podmiotom w sytuacji, jeżeli strona, inny uczestnik postępowania aukcyjnego lub przetargowego lub osoba działająca z nimi w porozumieniu wpłynęła na wynik tych postępowań w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Tak: Z. Radwański, *Aukcja i przetarg…,* str. 361.

[994] Szerzej na ten temat por.: M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 201 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

Po pierwsze, chodzi tutaj o uchwały (walnych) zgromadzeń wspólników (akcjonariuszy) spółek kapitałowych, co do których zachodzi podstawa ich uchylenia w trybie określonym w art. 249 i w art. 422 KSH. Por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 83; A. Kidyba, *Prawo handlowe,* Warszawa 2010, str. 416. Zgodnie z treścią wskazanych przepisów, jeżeli uchwała (walnego) zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy) jest sprzeczna z umową (statutem) spółki bądź dobrymi obyczajami i jednocześnie godzi w interesy spółki lub ma na celu pokrzywdzenie wspólnika (akcjonariusza) może być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce powództwa o jej uchylenie. Jak wynika z treści art. 249 § 2 i art. 423 § 1 KSH wskazane czynności prawne zachowują jednak pełną skuteczność do

Na szczególną uwagę w obrębie omawianej klasy skutków wadliwości zasługuje unieważnienie małżeństwa. Niektórzy przedstawiciele doktryny zaliczają bowiem wprawdzie przedmiotową instytucję do czynności prawnych wzruszalnych konstytutywnym orzeczeniem sądu.[996] Inni proponują natomiast wyróżnienie w obrębie kategorii czynności wadliwych odrębnej klasy czynności prawnych unieważnialnych,[997] przy czym termin ten miałby się odnosić aktualnie w zasadzie wyłącznie właśnie do unieważnienia małżeństwa w prawie rodzinnym.[998]

---

czasu wydania konstytutywnego orzeczenia sądu. Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 83; *tenże, Wzruszalność…,* str. 235-236; Z. Kwaśniewski, E. Chowaniec-Sieniawski, *op. cit.,* str. 13-14; A. Kidyba, *Prawo…,* Warszawa 2010, str. 416-418. Wyrok sądu w przedmiocie uchylenia uchwały powoduje, że uchwała zostaje w sposób trwały i ostateczny pozbawiona skuteczności. Zob. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 83; *tenże, Wzruszalność…,* str. 236; A. Kidyba, *Prawo…*, Warszawa 2010, str. 418.W doktrynie wskazuje się ponadto, że orzeczenie to wywiera skutek *ex tunc*. Por. A. Szajkowski, M. Tarska, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2005, str. 726; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 83; *tenże, Wzruszalność…,* str. 236; Z. Kwaśniewski, E. Chowaniec-Sieniawski, *op. cit.,* str. 13-14; A. Koch, *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2007, nr 2, str. 4; A. Kidyba, *Prawo…,* Warszawa 2010, str. 418.

Po drugie, również w odniesieniu do uchwał walnego zgromadzenia spółdzielni istnieje możliwość wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały na zasadzie art. 42 § 4-8 PrSpółdz, jeżeli zgodnie z treścią przepisu art. 42 § 3 PrSpółdz uchwała taka jest sprzeczna z postanowieniami statutu bądź dobrymi obyczajami lub godzi w interesy spółdzielni albo ma na celu pokrzywdzenie jej członka. Na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego podnosi się w zasadzie zgodnie, że w takiej sytuacji uchwała jest względnie nieważna. Tak: K. Kwapisz, *Prawo spółdzielcze…,* Warszawa 2011, str. 118; K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe...,* str. 384-385. Wyrok uchylający uchwałę wywiera taki skutek, jakby uchwała w ogóle nie została podjęta (*ex tunc*). Jednakże dopóki orzeczenie takie nie zapadnie, uchwała pozostaje ważna i w pełni skuteczna. Zob. M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 236; K. Kwapisz, *Prawo spółdzielcze…,* Warszawa 2011, str. 118.

Omówione powyżej sytuacje należy oczywiście odróżnić od wypadków, w których mamy do czynienia z omówioną już wcześniej możliwością wniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały (art. 252 i art. 425 KSH oraz art. 42 § 2 PrSpółdz w zw. z art. 189 KPC). W takim wypadku uchwała jest bowiem bezwzględnie nieważna, a wyrok sądu stwierdzający tę nieważność ma jedynie charakter deklaratoryjny. Tak: A. Kidyba, *Prawo…,* Warszawa 2010, str. 418-419. Por. także: K. Kwapisz, *Prawo spółdzielcze…,* Warszawa 2011, str. 117. Zob. również: Z. Kwaśniewski, E. Chowaniec-Sieniawski, *op. cit.,* str. 14-15; A. Koch, *op. cit.*, str. 4 i n.; J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2008, str. 1327-1328; K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe…,* str. 382-383. Por. także w orzecznictwie: wyr. SN z 18.09.2003 r., I CK 115/02, OSNC 2004, nr 11, poz. 176.

W tym kontekście należy nadto podkreślić, że w art. 249 i w art. 422 KSH nastąpiło odejście od używanego na gruncie Kodeksu handlowego terminu „unieważnienie" na rzecz określenia „uchylenie". W literaturze podnosi się jednak, że przedmiotowa zmiana nie ma charakteru merytorycznego, lecz jedynie redakcyjny. Słusznie wskazuje bowiem *M. Gutowski*, że w odniesieniu do wadliwości czynności prawnych terminy „uchylenie" i „unieważnienie" wydają się być identyczne znaczeniowo. Tak: M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 236-237. W tym kontekście zob. też: P. Grzesiok, *Zaskarżanie uchwał w Kodeksie spółek handlowych na tle rozwiązań Kodeksu handlowego (cz. I)*, Pr. Sp. 2002, nr 5, str. 10-13; A. Szajkowski, M. Tarska, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych…,* Warszawa 2005, str. 726.

[995] Por. szerzej na ten temat: M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 151 i n.

[996] Zob. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 94-96; *tenże, Wzruszalność…,* str. 257 i n.

[997] Por. K. Gandor, *op. cit.,* str. 44 i n., w tym w szczególności str. 56-58; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 69; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 18 i n. i powołana tam literatura, w tym w szczególności str. 27.

[998] K. Gandor, *op. cit.,* str. 56 i n.; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 94.

W tym kontekście warto odnotować, że prawo rodzinne przewiduje w odniesieniu do zawarcia małżeństwa dwa rodzaje wadliwości: sankcję nieistnienia stosunku prawnego (art. 2 w zw. z art. 1 KRO) oraz sankcję unieważnialności (art. 10-21 KRO). Zob. M. Gutowski, *Nieważność…,* str.94. Por. także uchw. SN (7) z 9.05.2002 r, III CZP 7/02, OSNC 2003, nr 1, poz. 1. Przypadki, w których ustawodawca przewiduje możliwość unieważnienia małżeństwa konstytutywnym orzeczeniem sądu przewidują przepisy art. 10-16 KRO. Są to tzw. przeszkody małżeńskie lub przyczyny unieważnienia małżeństwa względnie podstawy unieważnienia małżeństwa, które w dawniejszym piśmiennictwie błędnie określano terminem przesłanek ważności małżeń-

W omawianej sytuacji konstytutywne orzeczenie sądu nie powoduje bezwzględnej nieważności umowy małżeńskiej, lecz unieważnia małżeństwo.[999] Problematyczne jest przy tym, czy skutki wyroku unieważniającego małżeństwo następują *ex tunc*,[1000] czy też *ex nunc* od momentu jego uprawomocnienia się.[1001] *M. Gutowski* podnosi zasadnie, że najsłuszniejszy wydaje się pogląd, że skutki wyroku mają charakter mieszany: w zakresie kwestii objętych *expressis verbis* unormowaniem art. 21 KRO unieważnienie obejmuje skutki prawne na przyszłość, natomiast co do pozostałych kwestii, wyrok ma moc wsteczną.[1002]

W związku z powyższym uzasadnionym wydaje się stwierdzenie, że zbędnym jest tworzenie w ramach systematyki wadliwych czynności prawnych specjalnej kategorii czynności prawnych unieważnialnych odnoszącej się wyłącznie do unieważnienia małżeństwa.[1003] Przeciwko zasadności wyróżnienia takiej kategorii nie sposób podnieść argumentu, że omawiana instytucja uregulowana jest poza Kodeksem cywilnym. Przyjmuje się bowiem, że prawo rodzinne jest w istocie częścią szeroko pojmowanego prawa cywilnego, choć wykazuje cechy o swoistym charakterze.[1004] Poza tym „wzruszalność czynności konstytutywnym orzeczeniem sądu wyróżnia się właśnie możliwością ingerencji w stosunek prawny, przy pomocy orzeczenia sądu o charakterze unieważniającym lub zmieniającym, i to wydanym wskutek rozpoznania sprawy zainicjowanej powództwem osoby legitymowanej do jego wytoczenia. Taki właśnie charakter wykazuje instytucja unieważnienia małżeństwa."[1005] W związku z tym wydaje się, że to właśnie ta cecha czyni niecelowym wyodrębnianie samoistnej kategorii czynności prawnych unieważnialnych, ponieważ ta postać

stwa. Por. M. Grudziński, A. Wolter, *Recenzja pracy S. Szera: Prawo rodzinne*, PiP 1953, z. 8-9, str. 335-336; S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1954, str. 53-54. Z. Wiszniewski, *op. cit.,* str. 23; S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…,* str. 43; J. Winiarz, *op. cit.,* str. 40; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne…,* Warszawa 1997, str. 27-34; *tenże, Prawo rodzinne…,* Warszawa 2005, str. 37-38, 41-53; J. Gajda, *op. cit.*, str. 44; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 94-95; *tenże, Wzruszalność…,* str. 259.

[999] Tak: S. Szer, *Prawo rodzinne…,* str. 58-60; Z. Wiszniewski, *op. cit.,* str. 45; J. Gajda, *op. cit.,* str. 45, 83; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne…,* Warszawa 2005, str. 52-53. Tak też: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 94; *tenże, Wzruszalność…,* str. 259.

[1000] Tak: Z. Wiszniewski, *op. cit.,* str. 45; K. Gandor, *op. cit.,* str. 56; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne…,* Warszawa 2005, str. 52-53.

[1001] T. Smyczyński, *Prawo rodzinne…,* Warszawa 1997, str. 33-34.

[1002] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 95; *tenże, Wzruszalność…,* str. 261. Podobnie: J. Winiarz, *op. cit.,* str. 78-81; J. Gajda, *op. cit.,* str. 83-84. Por. także: T. Smyczyński, *Prawo rodzinne …,* Warszawa 1997, str. 33, 34; *tenże, Prawo rodzinne…,* Warszawa 2005, str. 52-53.

[1003] M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 262.

[1004] Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 26; *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 651-652; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 15-17; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 18-19; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 23-24; J. Winiarz, *op. cit.,* str. 27-28; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne…,* Warszawa 1997, str. 11; *tenże, Prawo rodzinne…,* Warszawa 2005, str.13-14. Tak również: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 95; *tenże, Wzruszalność…,* str. 262. Por. też: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 25-27; Z. Radwański, *Prawo cywilne...,* Warszawa 2003, str. 10-11. Odmiennie: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 36. Odnośnie do sporu odnoszącego się do umiejscowienia prawa rodzinnego w systemie prawa por. szerzej przykładowo: S. Kaleta, *op. cit.*, str. 123 i n. oraz Z. Radwański, *Miejsce prawa rodzinnego…,* str. 181 i n., w tym w szczególności str. 189. Ten ostatni autor przedstawia w konkluzji przekonującą argumentację *de lege ferenda* uregulowania prawa rodzinnego w obrębie Kodeksu cywilnego. Podnosi przy tym, że „czas już, aby prawo rodzinne powróciło do swojego macierzystego miejsca".

[1005] Tak: M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 263. Podobnie: *tenże, Nieważność…,* str. 95-96.

wadliwości mieści się w klasie czynności prawnych wzruszalnych konstytutywnym orzeczeniem sądu.[1006]

2.3.9. Czynności prawne o bezskuteczności zawieszonej zwane inaczej czynnościami prawnymi niezupełnymi lub kulejącymi (*negotium claudicans*)

Czynności prawne kulejące dotknięte są wadą tzw. bezskuteczności zawieszonej.[1007] Omawiana postać wadliwości dotyczy sytuacji, gdy dla ważnego i skutecznego dokonania czynności prawnej potrzebna jest zgoda osoby trzeciej, a zgoda ta nie została udzielona ani przed, ani jednocześnie z dokonaniem owej czynności,[1008] ani też po jej dokonaniu.[1009] W tym ostatnim wypadku los czynności zależy od jej potwierdzenia *ex post* przez uprawnionego.[1010] W związku z tym powstaje swoisty stan zawieszenia, a czynność prawna określana jest mianem czynności prawnej niezupełnej (*negotium claudicans*).[1011] Czynność

[1006] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 95-96. Podobnie: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 594. Por. także *tenże, O rzekomej konwalidacji..,* str. 43-44.

[1007] Należy przy tym podkreślić, że tylko przepis ustawy – a nie oświadczenie woli – może wyznaczać sytuacje, w których powstaje stan bezskuteczności zawieszonej czynności prawnej. Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 333; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 300.

[1008] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 83. Por. także A. Szpunar, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, NP 1956, nr 10, str. 37-39; K. Gandor, *op. cit.,* str. 54; S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…,* str. 42; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 257; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 602; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 720; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 139.

[1009] Por. art. 63 § 1 KC. W doktrynie podnosi się, że stosowane przepisy dotyczące konieczności uzyskania zgody (względnie potwierdzenia) osoby trzeciej znajdują się w różnych działach prawa cywilnego w ramach poszczególnych instytucji. W tym kontekście wymienia się przykładowo przede wszystkim: art. 18, art. 103, art. 199, art. 248 § 2, art. 507, art. 514, art. 518 § 1 pkt 3 KC, art. 519-522, art. 1036 KC, art. 37 i art. 89 KRO, a także art. 13 ust. 2 KWU i art. 10 ust. 2, art. 17 § 2 i art. 182 KSH. Por. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 298-300, 441-443, 452-454. Zob. także: A. Wolter, *Problematyka ogólna czynności prawnych…,* str. 674-675; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 721. Należy przy tym podkreślić, że potwierdzenie czynności prawnej *ex post* przez osobę trzecią nie zawsze jest dopuszczalne – dotyczy to jednostronnych czynności prawnych. Czynność prawna jednostronna dokonana bez wymaganej zgody osoby trzeciej jest bowiem z reguły nieważna (zob. przykładowo art. 19 KC, art. 104 KC oraz art. 37 § 4 KRO). Por. A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 302; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 331-332. Zob. także: K. Gandor, *op. cit,* str. 54; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 720; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 301,453.

[1010] Sama zgoda ma postać oświadczenia woli o treści akceptującej to, co zostało określone przez uczestników czynności kulejącej w jej treści. Należy przy tym podkreślić, że oświadczenie wyrażające zgodę może jedynie potwierdzić lub unicestwić prawnie to, co zostało już uzgodnione w treści czynności. Osobie wyrażającej zgodę nie przysługuje bowiem kompetencja do zmiany lub uzupełnienia treści czynności dotkniętej wadą bezskuteczności zawieszonej. Por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 83-84; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 297. Potwierdzenie ma moc wsteczną (działa *ex tunc*) od chwili dokonania czynności (por. art. 63 § 1 zd. 2 KC), takie też znaczenie ma odmowa potwierdzenia lub jego brak mimo upływu określonego terminu. Por. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 602. Zob. także K. Gandor, *op. cit.,* str. 54; A. Wolter, *Problematyka ogólna czynności prawnych…,* str. 675; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 721; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 140; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 302, 453.

[1011] Tak: A. Szpunar, *Zarząd majątkiem…*, str. 37-39; K. Gandor, *op. cit.,* str. 54; A. Wolter, *Problematyka ogólna czynności prawnych…,* str. 674-675; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 302-303; S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…,* str. 42; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 257-258; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 720; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefa-

prawna kulejąca jest więc niewątpliwie czynnością wadliwą, której wadliwość ustaje w razie późniejszego potwierdzenia.[1012]

2.3.10. Czynności prawne względnie bezskuteczne

Bezskuteczność względna czynności prawnej polega na tym, że jest ona bezskuteczna tylko wobec określonego podmiotu,[1013] charakteryzując się równocześnie pełną ważnością i skutecznością w stosunku do innych.[1014]

---

niuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 332; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 333; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 302-303; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 83. Por. także: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 41; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 247. Zob. również: post. SN z 15.12.1999 r., I CKN 299/98, OSP 2000, nr 12, poz. 186 oraz M. Pazdan, *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 grudnia 1999 r., I CKN 299/98,* OSP 2000, nr 12, poz. 186, str. 626-628.

Analogiczną postać wadliwości przewiduje również prawo niemieckie i takim też terminem (niem. *schwebende Unwirksamkeit*) określają ją przedstawiciele tamtejszej doktryny. Podobnie jak w prawie polskim, na gruncie niemieckiego Kodeksu cywilnego (niem. *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) znajduje ona zastosowanie m. in. do umów zawieranych przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych bez zgody przedstawiciela ustawowego czy też do umów zawieranych przez rzekomego pełnomocnika (por. odpowiednio § 107 i § 108 oraz § 177 BGB). Więcej na ten temat zob. przykładowo w doktrynie niemieckiej: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 163-164; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2002, str. 124; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 807-809; H. Köhler, *op. cit.,* str. 213-214; O. Jauering, *op. cit.,* str. 43-44.

[1012] Tak: S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…,* str. 42. Gdy z kolei osoba trzecia nie potwierdzi oświadczeń woli uczestników czynności, czynność uważana jest przez większość przedstawicieli doktryny za nieważną bezwzględnie. Por. A. Szpunar, *Zarząd majątkiem…*, str. 39; K. Gandor, *op. cit.,* str. 55; S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…,* str. 42; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 258; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 602; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 140. *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska* operuje w tym kontekście z kolei pojęciem bezskuteczności. Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 702 i n., w tym w szczególności str. 722. Podobnie: wyr. SN z 17.10. 1978 r., II CR 352/78, OSN 1979, nr 7-8, poz. 153. *Z. Radwański* podnosi natomiast, że we wskazanych okolicznościach czynność prawna nie zostanie w ogóle dokonana i w związku z tym nie wywołuje żadnych skutków prawnych określonych w treści oświadczeń woli stron. Zaznaczyć jednak należy, iż stanowisko to nie jest przez niego prezentowane konsekwentnie – por. z jednej strony Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 453, z drugiej zaś *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 303 oraz *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 333.

[1013] U podstaw konstrukcji bezskuteczności względnej leży potrzeba, by w pewnych sytuacjach chronić możliwość wykonywania prawa podmiotowego przysługującego osobie niebędącej stroną określonej czynności prawnej. Por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 85; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 454. W tym kontekście zob. też: K. Gandor, *op. cit.,* str. 52; S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 364; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 258; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 603-604; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 722; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 140; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 334. Zob. też: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 41; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 248.

[1014] Tak: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 85-86; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 454. Por. także K. Gandor, *op. cit.,* str. 52; S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 364; S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 603-605; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 258; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 722; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 140; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 41; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 334; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 454; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 248.

Pojęcie bezskuteczności względnej odpowiada niemieckiemu określeniu relatywnej bezskuteczności (niem. *relative Unwirksamkeit*). Por. H. Lehmann, *op. cit.,* str. 164-167; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2002, str. 124; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 809 i n.; H. Köhler, *op. cit.,* str. 214-215; O. Jauering, *op. cit.,* str. 43. Niemiecki Kodeks cywilny (niem. *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) reguluje przedmiotową kwestię przykładowo w § 135 i w § 136. Identycznego nazewnictwa używają zresztą również niektórzy przedstawiciele doktryny polskiej. Por. przykładowo M. Sośniak, *op. cit.,* str. 140-141.

W doktrynie podnosi się, iż omawiana konstrukcja znajduje zastosowanie (1) z mocy konstytutywnego orzeczenia sądu lub (2) *ex lege*.[1015]

Jeśli chodzi natomiast o cechy charakterystyczne instytucji określanej mianem bezskuteczności względnej, to należy wskazać przede wszystkim: (1) Krąg osób, w stosunku do których czynność zachowuje pełną skuteczność prawną, zostaje ograniczony.[1016] (2) Obowiązujące prawo zna tylko poszczególne przypadki bezskuteczności względnej, przy zróżnicowanych jej przesłankach i przy zróżnicowaniu przepisów szczegółowych.[1017] (3) W konsekwencji bezskuteczność względna nie następuje nigdy z mocy oświadczenia woli, lecz jedynie albo z mocy orzeczenia wymiaru sprawiedliwości albo *ipso iure*.[1018] (4) W pierwszym przypadku orzeczenie ma niewątpliwie charakter konstytutywny, podczas gdy wyrok ustalający bezskuteczność względną, która nastąpiła z mocy prawa, ma charakter deklaratywny. (5) W doktrynie uznaje się również, że czynności względnie bezskuteczne podlegają konwalidacji.[1019]

2.3.11. Bezzasadność wyodrębnienia innych kategorii skutków wadliwości czynności prawnej

Niezależnie od omówionych powyżej kategorii skutków wadliwych czynności prawnych niektórzy przedstawiciele doktryny rozważają jeszcze dodatkowo zasadność wyróżnienia wśród nich kolejnych odrębnych klas.

M. Gutowski rozpatruje wyszczególnienie kategorii czynności względnie skutecznych, inaczej zwanych przez niego czynnościami o osłabionej skuteczności.[1020] Zalicza do nich przede wszystkim takie czynności prawne, których skutki prawne mogą zostać zniesione (usunięte, zniwelowane) w wyniku skorzystania z prawa odwołania danej czynności przez uprawnionego. Wskazane czynności charakteryzują się tym, że są początkowo skuteczne, ale

[1015] Zob. przykładowo odpowiednio (1) odnośnie do bezskuteczności względnej mocą konstytutywnego orzeczenia sądu: art. 59, art. 527 i n., art. 916 i art. 1024 KC, a (2) w zakresie bezskuteczności *ex lege*: art. 1036 zd. 2 KC, art. 47 [1] KRO, art. 34 KSH, art. 127 i art. 128 PrUpN. W tym zakresie por przede wszystkim Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 455. Zob. też: S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* 1974, str. 258-260; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 606; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 303-306; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 723-724; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 140-141; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 332-335; M. Gutowski, *Nieważność…,* Warszawa 2006, str. 85.

[1016] Por. też M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 85.

[1017] S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 259; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 605-606.

[1018] Tak: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 364; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 259; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 605; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 303-304; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 724; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 332-333; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 334; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 248. Por. też: Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1997, str. 37; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 460-461; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 85.

[1019] S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 605.

[1020] Por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 96 i n.

Pojęcie czynności względnie skutecznych (niem. *schwebend wirksame Rechtsgeschäfte*) autor zaczerpnął z doktryny niemieckiej. Jako przykład takiej czynności na gruncie prawa niemieckiego Kodeksu podaje się umowę z prawem odstąpienia (§ 355 BGB) lub odwołanie darowizny (§ 530 BGB). Skutki odwołania mogą następować *ex tunc* lub *ex nunc* – w zależności od przyjętej konstrukcji prawnej. Por. K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 809.

mogą zostać odwołane i przez to odwołanie stają się bezskuteczne, tak że odpadną kreowane przez nie pierwotnie skutki prawne.[1021] Autor wskazuje, iż jego zdaniem z przypadkami takimi mamy do czynienia (1) w sytuacji odstąpienia od umowy na podstawie unormowania ustawowego lub na gruncie postanowień umownych na zasadzie art. 395 KC, (2) w razie odwołania darowizny (art. 896, art. 898-900 KC) oraz (3) w przypadku nadzwyczajnej zmiany stosunków – w sytuacji zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* (art. 357^1 KC).[1022]

P. Sobolewski zwraca natomiast uwagę, że w ramach rozważań w przedmiocie wadliwości czynności prawnych należy również rozpatrywać konstrukcje fikcji niedokonania czynności prawnej oraz utraty mocy prawnej. Wskazuje równocześnie, że takimi pojęciami posługuje się sam ustawodawca – nie sposób ich jednak umiejscowić w obrębie tradycyjnie przyjmowanej klasyfikacji następstw wadliwych czynności prawnych, na którą składają się nieważność bezwzględna i nieważność względna oraz bezskuteczność względna i bezskuteczność zawieszona.[1023] Jako przykład fikcji niedokonania czynności prawnej *P. Sobolewski* podaje art. 521 KC, który stanowi, że w przypadku braku zgody dłużnika na przejęcie długu umowę przejęcia długu „uważa się za nie zawartą".[1024] Należy jednak zauważyć, iż w omawianej sytuacji mamy niewątpliwie do czynienia z czynnością prawną kulejącą.[1025] Wbrew twierdzeniu autora omawiana czynność mieści się więc w obrębie powołanej przez niego klasyfikacji. W związku z tym nie sposób oprzeć się stwierdzeniu, że przytoczona egzemplifikacja jest bezzasadna lub co najmniej niefortunna. Wydaje się jednak, iż o fikcji prawnej niedokonania czynności prawnej w rozumieniu przyjętym przez *P. Sobolewskiego* można mówić w przypadku zastosowania art. 395 KC powołanego już wcześniej na gruncie rozważań prowadzonych przez *M. Gutowskiego*. Zgodnie bowiem z treścią § 2 zd. 1 omawianego przepisu w razie wykonania prawa odstąpienia umowa „uważana jest za nie zawartą."[1026] Jeśli chodzi natomiast o utratę mocy prawnej przez czynność prawną, to w tym zakresie *P. Sobolewski* powołuje się przykładowo na przepis art. 955 KC, zgodnie z którym z upływem sześciu miesięcy od ustania okoliczności, które uzasadniały niezachowanie formy testamentu zwykłego, testament szczególny „traci moc", chyba że przed upływem tego terminu nastąpiła śmierć spadkodawcy.

Analiza przytoczonych stanowisk prowadzi do wniosku, iż przykłady przywołane przez autorów cechuje istotne podobieństwo. Każda z rozważanych przez nich sytuacji odnosi się bowiem do okoliczności zaistniałych już po dokonaniu czynności prawnej. W związ-

[1021] Tak: K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 809. Por. także: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 96.

[1022] Szerzej na ten temat por. M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 96-98 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

[1023] P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 33.

[1024] *Ibidem.*

[1025] Zob. m.in.: A. Wolter, *Problematyka ogólna czynności prawnych…,* str. 675; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 721. Por. także: K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 897. Zob. również w toku wcześniejszych rozważań w rodziale III pkt 2.3.9.

[1026] W tym kontekście pojęcia fikcji prawnej zastosowanego przez *P. Sobolewskiego* używa się również w doktrynie i orzecznictwie. Por. przykładowo: F. Błachuta, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2. Księga trzecia – zobowiązania*, pod red. Z. Resicha, Warszawa 1972, str. 940, a także wyr. SN z 26.11.1997 r., II CKN 458/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 84 oraz S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 marca 2002 r., II CKN 806/99*, MoP 2003, nr 2, str. 90.

ku z tym łączne prowadzenie polemiki dotyczącej poglądów prezentowanych przez wskazanych autorów wydaje się być w pełni uzasadnione.

Odnosząc się do stanowiska *P. Sobolewskiego,* wypada przede wszystkim zaznaczyć, iż uznając nadrzędność pojęcia bezskuteczności w ramach klasy wadliwych czynności prawnych autor ten podnosi, że „choć nazwane inaczej, zarówno utrata mocy prawnej, jak i fikcja prawna niezawarcia umowy, to nic innego jak bezskuteczność."[1027] Mając na uwadze przytoczone wyżej rozważania *P. Sobolewskiego* wypada stąd wnioskować, iż postuluje on wyodrębnienie w ramach klasy wadliwych czynności prawnych dodatkowej kategorii czynności prawnych bezskutecznych obejmujących swoim zakresem właśnie konstrukcje fikcji niedokonania czynności prawnej oraz utraty mocy prawnej.

Do zupełnie odmiennych wniosków na tle przytoczonych rozważań dochodzi natomiast *M. Gutowski*. Konkludując stwierdza bowiem słusznie, iż wymienione przez niego czynności należy uznać po prostu za czynności prawidłowe, a jedynie skuteczność kreowanego przez nie stosunku prawnego jest w następstwie jakichś okoliczności osłabiona.[1028] Podkreśla przy tym jednak, że wniosek taki stanowi konsekwencję uznania, iż „niesłuszne byłoby takie skutkowe rozumienie czynności prawnej, które ujmowałoby reguły konsekwencji prawnych czynności prawnej w ramach konstrukcyjnych reguł konstytutywnych. (…) Gdyby reguły konsekwencji prawnych należały do pojęcia czynności prawnej, czynności, o których mowa, musiałyby być uznane za wadliwe."[1029]

Z ostatnią konkluzją *M. Gutowskiego* nie sposób się jednak zgodzić. Po pierwsze, należy przyjąć, że przy ocenie wadliwości czynności prawnej rozstrzygające znaczenie ma moment jej dokonania. Jak słusznie podnosi *T. Liszcz,* czynności, która nie wywoła wszystkich lub niektórych skutków prawnych - m.in. w wyniku wystąpienia już po dokonaniu czynności zdarzeń, z którymi prawo łączy pozbawienie czynności określonych skutków prawnych – nie sposób uznać za czynność wadliwą.[1030] Po drugie, wbrew twierdzeniu *M. Gutowskiego*, wniosek taki nie pozostaje w sprzeczności ze skutkowym ujęciem czynności prawnej. Omawiane czynności wywołują bowiem oczekiwane skutki. Fakt, iż mogą one zostać zniweczone przez późniejsze zdarzenia pozostaje przy tym irrelewantny dla oceny ich wadliwości – w momencie ich dokonania czynności te spełniają bowiem wymogi wynikające zarówno z reguł konstrukcyjnych, jak i konsekwencyjnych. W tym kontekście warto ostatecznie powołać się na stanowisko *Z. Radwańskiego*, który podnosi, że „o skuteczności, a zatem i o ważności czynności prawnej orzekać należy według chwili ich dokonywania. Zdarzenia późniejsze, które w myśl przepisów prawnych pozbawiają czynność prawną skuteczności lub ją ograniczają, nigdy więc nie powinny być kwalifikowane jako wywołujące ich nieważność lub wadliwość."[1031]

W związku z powyższym należy uznać, iż brak jest podstaw do wyodrębnienia w klasie wadliwych czynności prawnych dodatkowych kategorii zarówno w postaci czynności względnie skutecznych zwanych inaczej czynnościami o osłabionej skuteczności, jak

[1027] P. Sobolewski, *Kompetencja…,* str. 33.
[1028] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 98.
[1029] *Ibidem*.
[1030] Tak: T. Liszcz, *op. cit.,* str. 70. Por. także J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 13.
[1031] Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2008, str. 448.

i czynności bezskutecznych obejmujących swoim zakresem konstrukcje fikcji niedokonania czynności prawnej oraz utraty mocy prawnej.[1032] Przyjęcie odmiennego wniosku prowadziłoby poza tym do nieuzasadnionego rozszczepienia kategorii skutków wadliwych czynności prawnych. Lepiej więc nazywać prawidłowo poszczególne instytucje i używać w tym celu odpowiednich określeń języka prawnego stosowanych przez ustawodawcę, a wspomniane czynności prawne traktować jako niewadliwe.[1033]

W tym kontekście dla porządku należy jeszcze zwrócić uwagę na słuszny wniosek *M. Gutowskiego*, zgodnie z którym za postać wadliwości czynności prawnej nie sposób również uznać przedawnienia. Dotyczy ono bowiem roszczeń wynikających z (najczęściej) prawidłowej czynności prawnej – jedynie wyjątkowo może wynikać z niektórych postaci czynności wadliwych (np. bezskutecznych względnie). W każdym razie za w pełni zasadne należy uznać stwierdzenie, że podstawą osłabienia takiego roszczenia jest upływ czasu, a nie wadliwość czynności prawnej.[1034]

2.3.12. Konkluzje – klasyfikacja skutków wadliwych czynności prawnych

Mając na uwadze powyższe rozważania dotyczące skutków wadliwych czynności prawnych, za nadrzędne w omawianym zakresie należy uznać pojęcie bezskuteczności. Nadto wypada wyróżnić następujące postacie wadliwych czynności prawnych: (1) nieważność (zwana również nieważnością bezwzględną): (a) całkowita lub (b) częściowa; (2) wzruszalność lub inaczej unieważnialność (nazywana także nieważnością względną); (3) bezskuteczność zawieszona (obejmująca swym zakresem czynności prawne niezupełne zwane inaczej kulejącymi (*negotium claudicans*)); (4) bezskuteczność względna. Poza tym należy również wyszczególnić czynności prawne nieistniejące (*negotium non existens*), mając jednak na uwadze, że zaliczenie ich do klasy wadliwych czynności prawnych stanowi kwestię szczególnie sporną. Ostatecznie trzeba również wskazać, iż w ramach przyjętej klasyfikacji za dopuszczalne wypada uznać zamienne stosowanie w odniesieniu do kategorii nieważności pojęcia bezskuteczności.

3. Czynności procesowe

3.1. Uwagi wstępne

Pojęcie czynności procesowej „stoi w centralnym punkcie prawa procesowego cywilnego".[1035] W doktrynie podkreśla się, że „bez tej kategorii nie dałoby się poprawnie

[1032] W tym kontekście warto zaznaczyć, iż z klasy wadliwych czynności prawnych czynności, w stosunku do których przewidziane jest ustawowe bądź umowne prawo odstąpienia, wyłącza również *S. Grzybowski*. Por. S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji…,* str. 39.

[1033] Podobnie również M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 96.

[1034] Tak: *ibidem,* str. 100.

[1035] Tak: W. Siedlecki, [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 354; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 202; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 176; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 152. Podobnie: Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...,* str. 288; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 236; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...,* str. 278.

przedstawić i wyjaśnić instytucji tego postępowania w jego toku, albowiem to właśnie czynności procesowe stanowią główną jego «żywą» tkankę."[1036]

Jak już wcześniej wskazano, w literaturze przedmiotu podnosi się zgodnie, że czynności procesowe są odmianą czynności prawnych[1037] czy też czynności prawnych w szerokim znaczeniu tego terminu[1038] względnie czynności prawnych *sensu largo*,[1039] przy czym przez te ostatnie należy rozumieć działania, które rodzą skutki prawne i które są podejmowane „w zamiarze ich wywoływania".[1040] Jak podnosi *W. Siedlecki*, czynności procesowe posiadają jednak cechy specyficzne wynikające z ich procesowego charakteru.[1041] *J. Mokry* podkreśla z kolei, iż cechy te odróżniają je zarówno od czynności karnoprocesowych, jak i od czynności podejmowanych w postępowaniu administracyjnym oraz (a może przede wszystkim)[1042] od czynności cywilnoprawnych.[1043] W związku z tym w doktrynie podnosi się, że pojęcie czynności procesowej, choć jest terminem ściśle procesowym, to wchodzi swoimi podstawami w ogólny system pojęć prawnych, a z prawa procesowego czerpie tylko swe swoiste cechy. W związku z tym prawo to oznacza przede wszystkim warunki ważności i skutki czynności procesowych.[1044]

[1036] Por. J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 7, 11.

[1037] „(…) Pomiędzy pojęciem czynności procesowej jako jednym z zasadniczych pojęć prawa procesowego a ogólnymi pojęciami prawnymi zachodzi ścisła łączność i (…) w konsekwencji czynność procesowa jest – w szerokim znaczeniu czynnością prawną. Zajęcie innego stanowiska prowadziłoby do niczym nie uzasadnionego rozszczepienia jedności porządku prawnego (…)." Tak: K. Korzan, *Kurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1966, str. 36 i 37. Podobnie: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 701, 702; *tenże, O tzw. umowach procesowych…,* str. 170; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 202-203; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 152; P. Osowy, *Postępowanie cywilne…,* str. 123; J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Kraków 2003, str. 19; K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, str. 149; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 146.

[1038] Tak: W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 78. Podobnie: T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność"…,* str. 59, 63; T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 42; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 55; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 3; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 6; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 25.

[1039] „Czynności procesowe stron jako uregulowane przez prawo, wchodzą w skład czynności prawnych *sensu largo*, ale dzięki cechom swoistym różnią się od czynności prawnych *sensu stricto*. Przede wszystkim są one realizacją istniejących uprzednio praw procesowych i przyczyną powstania praw procesowych innych podmiotów, natomiast czynności prawne są sposobami kształtowania praw podmiotowych." Tak: W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne..,* Warszawa 1984, str. 247 i n. Podobnie: A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 51 i n.; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 64; K. Markiewicz, *Postępowanie…,* str. 111-112.

[1040] „Mówiąc przy tym o czynnościach prawnych należy uczynić jeszcze dwa zastrzeżenia, a mianowicie, iż nie ma się tu na myśli aktów prawno-prywatnych, (…) ale całą grupę aktów prawnych, do której wchodzą czynności prawne z poszczególnych dziedzin prawa, składających się na jednolity porządek prawny." Tak: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 701-702. Por. też: *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 354. Podobnie: K. Markiewicz, *Postępowanie…,* str. 110.

[1041] Tak: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 701-702. Por. też: *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 354.

[1042] Wtrącenie moje – A.B.R.

[1043] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 48.

[1044] Tak: K. Korzan, *Kurator…,* str. 36; *tenże, Postępowanie…,* str. 148-149. Podobnie: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 696, 715; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 182-183.

Należy przy tym zwrócić uwagę na stanowisko prezentowane przez *W. Siedleckiego*, który podnosi, że w razie braku wyraźnych przepisów prawa procesowego należy wychodzić z ogólnych zasad tego prawa i z natury prawnej danych czynności procesowych jako podpadających pod szersze kategorie pojęć prawnych, do których przynależą pojęcia z poszczególnych dziedzin prawa, składających się na jedność porządku prawnego. Tak: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 696. Podobnie: K. Korzan, *Kurator…,* str. 36; *tenże, Postępowanie…,* str. 149; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 182-183.

Czynność procesowa jest niewątpliwie określeniem ustawowym.[1045] Kodeks postępowania cywilnego nie podaje jednak definicji przedmiotowego pojęcia, pozostawiając jego sformułowanie przedstawicielom doktryny i praktyce prawa.[1046]

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że czynności procesowe dzielą się na czynności (1) organów sądowych (organów procesowych) oraz (2) stron (uczestników postępowania nieprocesowego).[1047] W doktrynie spotykane są również bardziej szczegółowe klasyfikacje dokonujące rozróżnienia m. in. na (1) czynności procesowe sądu (komornika), (2) czynności procesowe stron (uczestników postępowania), (3) czynności procesowe prokuratora, organizacji pozarządowych, inspektora pracy, powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów i Rzecznika Praw Obywatelskich oraz (4) czynności procesowe podejmowane przez inne podmioty (np. interwenientów ubocznych).[1048] Podkreśla się przy tym, że czynności wyżej wymienionych podmiotów mają podstawowe cechy wspólne. Odznaczają się jednak równocześnie właściwościami szczególnymi, związanymi z odrębnością ról przypisywanych im w ramach postępowania.[1049]

Uwzględniając przedstawioną typologię czynności procesowych oraz biorąc pod uwagę przedmiot niniejszego opracowania, jakim jest określenie charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny, wypada wskazać, iż poniższe rozważania zostaną zasadniczo ograniczone do czynności procesowych stron (uczestników postępowania nieprocesowego) jako potencjalnych podmiotów mogących zawrzeć umowę arbitrażową. [1050]

[1045] Pojęcia „czynności procesowej" ustawodawca używa przykładowo w przepisie art. 167 KPC.

[1046] Por. m. in.: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 697; *tenże, O tzw. umowach procesowych…,* str. 170; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 7; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 11, 50-51; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 59; J. Turek, *Czynności dowodowe sądu…,* str. 17; K. Korzan, *Postępowanie…,* str. 150; S. Dalka, *Podstawy postępowania…,* str. 87; P. Cioch, J. Nowińska, *op. cit.,* str. 125; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 13; *taż,* [w:] *Postępowanie cywilne*, pod. red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2011, str. 263; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 148-149; A. Kościółek, *op. cit.,* Warszawa 2012, str. 25-26.

[1047] Tak m.in.: W. Siedlecki, *Zaskarżalność orzeczeń w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, pod red. M. Jędrzejewskiej, T. Erecińskiego, Warszawa 1985, str. 281; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 77; P. Cioch, J. Nowińska, *op. cit.,* str. 125-126; H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych,* Warszawa 2009, str. 197; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 148. Odnośnie do zasadności takiego podziału por. szerzej: E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych*, PPC 1937, nr 24, str. 737-738; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 48-78; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 148.

[1048] Należy przy tym zaznaczyć, że klasyfikacje prezentowane przez poszczególnych autorów nie są identyczne. Niektórzy przedstawiciele doktryny nie wymieniają bowiem wszystkich podmiotów wyszczególnionych powyżej w punktach 3 i 4. W tym zakresie por. przykładowo: W. Siedlecki, [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 356; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 204; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 178; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 154; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 229; M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 18; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 49; P. Osowy, *Postępowanie cywilne…,* str. 121; J. Turek, *Czynności dowodowe sądu…,* str. 24-25; K. Korzan, *Postępowanie…,* str. 150; S. Dalka, *Podstawy postępowania…,* str. 88; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 118.

W obrębie przedmiotowego katalogu zastąpiono pojęcie „organizacje społeczne" określeniem „organizacje pozarządowe" z uwagi na nowelizację Kodeksu postępowania cywilnego dokonaną ustawą z dnia 16.09.2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381), która weszła w życie w dniu 3.05.2012 r.

[1049] W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 229.

[1050] W tym kontekście warto odnotować, że doktrynie niemieckiej czynności procesowe stron dzieli się tradycyjnie na tzw. czynności uzyskujące (niem. *Erwirkungshandlungen*) oraz na tzw. czynności powodujące

3.2. Podstawy określenia pojęcia czynności procesowej – poglądy na temat istoty procesu cywilnego

Na wstępie należy podkreślić, że pojęcie czynności procesowych, a w szczególności czynności procesowych stron (uczestników postępowania nieprocesowego), jest w doktrynie bardzo kontrowersyjne.[1051]

W literaturze przedmiotu podejmowane były liczne próby określenia wspomnianej kategorii. W polskim piśmiennictwie prawniczym wypracowano wiele teorii i definicji

(niem. *Bewirkungshandlungen*). Por. przykładowo: W. Niese, *op. cit.,* str. 89 i n.; A. Blomeyer, *op. cit.,* str.162 i n.; E. Schilken, *op. cit.,* str. 65-67; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2007, str. 101; *tenże,* [w:] *Kommentar...,* str. 16; T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 70; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 69; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 331-334. Przedmiotowe rozróżnienie dokonywane jest z uwagi na zamierzony efekt podejmowanych czynności i pojawia się konsekwentnie w doktrynie niemieckiej już od czasów *J. Goldschmidta*. Por. J. Goldschmidt, *Der Prozeß als Rechtslage,* Berlin 1925, str. 364 i n. cyt. za A. Blomeyerem, *op. cit.,* str. 162. czynności uzyskujące (niem. *Erwirkungshandlungen*) nie wywołują samodzielnych bezpośrednich skutków dla postępowania, lecz mają na celu spowodowanie wydania (uzyskanie) konkretnego rozstrzygnięcia przez sąd i dopiero przez to rozstrzygnięcie oddziałują na proces. Czynności powodujące (niem. *Bewirkungshandlungen*) wpływają natomiast na proces w sposób bezpośredni – inaczej mówiąc, kształtują proces w sposób bezpośredni bez potrzeby uzyskiwania orzeczenia sądowego. Przedmiotowy podział ma niewątpliwie istotne znaczenie dla odwołalności i skutków wadliwości czynności. Zob. W. Niese, *op. cit.,* str. 89-90; A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 162-165; E. Schilken, *op. cit.,* str. 65-66; T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 70; H. J. Musielak, [w:] *Kommentar…,* str. 16; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 331.

Czynności uzyskujące (niem. *Erwirkungshandlungen*) dzielą się na wnioski (niem. *Anträge*), twierdzenia (niem. *Behauptungen*) i czynności dowodowe (niem. *Beweisführungen*). Wnioski mogą mieć charakter materialny (niem. *Sachanträge*) lub procesowy (niem. *Prozeßanträge*) – w zależności od tego, czy odnoszą się do przedmiotu rozstrzygnięcia w sprawie, czy też dotyczą toczącego się postępowania. Twierdzenia i czynności dowodowe służą uzasadnieniu wniosków. Twierdzenia dotyczą kwestii prawnych (tzw. twierdzenia prawne, niem. *Rechtsbehauptungen*) lub – co stanowi regułę – odnoszą się do faktów (tzw. twierdzenia faktyczne, niem. *Tatsachenbehauptungen*). Twierdzenia przyjmują postać środków zaczepno-obronnnych (niem. *Angriffs- und Verteidigungsmittel*). Czynności dowodowe mają natomiast przekonać sąd o prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń faktycznych. Na ten temat por. przykładowo: A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 162-165; E. Schilken, *op. cit.,* str. 65-67; T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 70; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 333-334.

Czynności powodujące (niem. *Bewirkungshandlungen*) mogą być jedno- lub dwustronne. Ich adresatem jest sąd lub przeciwnik procesowy. Przeważająca część przedstawicieli doktryny dokonuje podziału przedmiotowych czynności na czynności informujące (niem. *Mittelungen*), które stanowią oświadczenia wiedzy (niem. *Wissenserklärungen*) (np. przypozwanie (§ 72 ZPO) lub informacja o udzieleniu pełnomocnictwa procesowego nowemu adwokatowi (§ 87 ust. 1 ZPO)), czynności faktyczne (niem. *Tathandlungen*) (np. przedłożenie dokumentu (§ 142, § 143 ZPO) lub osobiste stawiennictwo w sądzie (§ 141 ZPO)) oraz procesowe oświadczenia woli (niem. *die prozessualen Willenserklärungen*) (np. cofnięcie pozwu czy środka prawnego (§ 269, § 515 ZPO), zgoda przeciwnika na zmianę powództwa i na przesłuchanie strony (§ 447 ZPO), uznanie lub cofnięcie powództwa (§ 307, § 306 ZPO). Por. A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 161-165; T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 70; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 331-334. Te ostatnie bywają niekiedy nazywane czynnościami prawnoprocesowymi (niem. *Prozessrechtsgeschäfte*). Są to oświadczenia, dzięki którym strony kształtują postępowanie w sposób zgodny ze swoją wolą. Tak: T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 70. Nieco odmienną klasyfikcję czynności powodujących przedstawiają *L. Rosenberg, K. H. Schwab* i *P. Gottwald*. Por. L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 333-334.

[1051] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 51. Podobnie: M. Sawczuk, *Zdolność procesowa…,* str. 35-37 wraz z przywołaną tam literaturą; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 47 oraz powołane tam piśmiennictwo; Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 89; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 287; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 235; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 277. Por. także: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 244.

omawianego pojęcia. Początkowo zostały one ujęte w trzy grupy. Do pierwszej zaliczano definicje pozorne, nie zawierające żadnej realnej treści i sprowadzające się w swej istocie do tautologii. Druga grupa obejmowała definicje teleologiczne, a więc określające czynności procesowe z punktu widzenia ich celu. Trzecia zawierała natomiast te definicje, które polegały na wyszczególnieniu treści czynności procesowych.[1052]

Aktualnie różnorodność definicji czynności procesowej wynika z odmiennego pojmowania istoty samego procesu cywilnego.[1053] W literaturze podkreśla się jednak, że różnice poglądów w tym zakresie nie mają charakteru relewantnego. Oznacza to, że nie mogą one wpływać na zasadnicze rozumienie analizowanego pojęcia.[1054]

J. Mokry wskazuje, że w polskiej doktrynie procesu cywilnego można aktualnie wyróżnić trzy zasadnicze poglądy w odniesieniu do pojmowania istoty procesu cywilnego i znaczenia w nim czynności procesowych.[1055] Należy przy tym podkreślić, iż przedstawiciele omawianych koncepcji za podstawowe kryterium dla przyjęcia konkretnego stanowiska w przedmiotowym zakresie uznają zgodnie właśnie czynności procesowe podejmowane w ramach postępowania cywilnego.[1056] Twórcy dyskutowanych teorii różnią się natomiast

[1052] Zob. szerzej: E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 738-740. Stanowisko to przywołują również *J. Turek* i *Ł. Błaszczak*. Por. odpowiednio: J. Turek, *Czynności dowodowe sądu…,* str. 18 oraz Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 146.

[1053] Por. J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 55; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 14 oraz *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 263. Odnośnie do ewolucji poglądów oraz samej koncepcji istoty procesu cywilnego por. szerzej: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 9-57.

[1054] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 53, 55. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 13.

[1055] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 11, 15.

W tym kontekście należy podkreślić, że nieco odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *E. Rudkowska-Ząbczyk.* Analizując bowiem różnice w definiowaniu czynności procesowych przez poszczególnych przedstawicieli doktryny podkreśla ona, że „można (…) zauważyć zbieżność zasadniczych elementów definicji czynności procesowej wśród autorów traktujących proces cywilny jako akt prawny złożony z czynności procesowych i zdarzeń prawnych, oraz wśród tych, dla których proces cywilny stanowi kompleks splecionych ze sobą stosunków, kształtowanych przez czynności procesowe." Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 14. Podobnie: *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 263. Antycypując dalsze rozważania, po dokonaniu analizy źródeł przywołanych w toku powołanego wywodu autorki, należy stwierdzić, że dokonuje ona podziału teorii istoty procesu cywilnego podobnego do klasyfikacji przyjętej również w ramach niniejszego opracowania za *J. Mokrym*. Identycznie, jak wskazany teoretyk, *E. Rudkowska-Ząbczyk* wyróżnia bowiem koncepcję procesu cywilnego jako aktu prawnego złożonego. Odmienność polega natomiast na łącznym rozpatrywaniu przez nią pozostałych dwóch teorii procesu cywilnego, które zgodnie z zapatrywaniem *J. Mokrego* wymagają odrębnego potraktowania. Wydaje się jednak, że stanowisko przyjęte przez *E. Rudkowską-Ząbczyk* można skutecznie obronić na równi z klasyfikacją uznaną przez wskazanego teoretyka. Nieodzowny element obu koncepcji istoty procesu cywilnego poddanych autorkę wspólnej analizie stanowią bowiem stosunki prawnoprocesowe. Zasadnicza różnica w zakresie przedmiotowych teorii odnosi się natomiast jedynie do postrzegania przez ich przedstawicieli roli, jaką w ramach procesu i w obrębie tych stosunków odgrywają czynności procesowe. Okoliczność ta stanowiła zapewne podstawę do odrębnego potraktowania tych koncepcji przez *J. Mokrego*, co zostanie poddane szerszej analizie w toku dalszych rozważań.

W związku z powyższym należy uznać, iż wskazane odmienności w klasyfikowaniu teorii istoty procesu cywilnego przez *J. Mokrego* i *E. Rudkowską-Ząbczyk* są irrelewantne i mają charakter jedynie porządkowy. Nie mogą mieć również istotnego wpływu na postrzeganie i znaczenie przedmiotowych koncepcji. Dokonanie odrębnej ich prezentacji pozwala jednak na dokładniejszą analizę i uwypuklenie wszelkiego rodzaju różnic. Okoliczność ta przemawiała natomiast niewątpliwie za niezależnym potraktowaniem analizowanych poglądów także w ramach niniejszego opracowania.

[1056] Wspomniane kryterium jest (jak się wydaje) najbardziej przydatne – uzewnętrznia bowiem w sposób ewidentny służebną rolę postępowania cywilnego oraz fakt, iż to właśnie w formie procesowego działania dochо-

zarówno co do umiejscowienia tych czynności w złożonej strukturze postępowania, jak i przypisywanego im znaczenia prawnego dla jego powstania, rozwoju i zakończenia.[1057]

Pierwsza z analizowanych koncepcji traktuje czynności procesowe jako ściśle ze sobą powiązane i wzajemnie uwarunkowane elementy skutkujące powstanie i istnienie procesu (postępowania) jako „aktu prawnego złożonego".[1058] Powiązanie to stanowi rezultat współpracy podjętej przez podmioty postępowania w celu zrealizowania jego głównego skutku i polega na tym, że jedne czynności determinują i wywołują drugie.[1059] „Ścisły związek zachodzący między czynnościami procesowymi sądu a czynnościami procesowymi podmiotów uczestniczących w postępowaniu dokonywanymi właśnie *ex causa* procesu, jak również ich wpływ na treść decyzji podejmowanej przez sąd w procesie, a znajdującej wyraz w orzeczeniu sądowym kończącym proces pozwala nam na określenie procesu jako aktu prawnego złożonego z czynności procesowych."[1060] „Istota przeto aktu prawnego złożonego polega na tym, że skutek prawny, dla którego akt ten zostaje przedsięwzięty, związany jest z dwoma, kilkoma albo nawet z całą serią czynności jako zdarzeń prawnych, z których każde wywołuje swe własne skutki prawne, gdyż jest zdarzeniem prawnym samym w sobie. Jednakże z punktu widzenia ustawy, która łączy z tymi zdarzeniami jeden skutek prawny, przedstawiają się one jako jeden akt prawny, dokonywający się nie od razu, lecz pewnymi etapami, jakimi są właśnie pojedyncze czynności prawne na niego się składające."[1061] W ten sposób zaznacza się właśnie dynamizm postępowania i jego złożoność.[1062] „Skutek prawny, jaki ma dany akt prawny wywołać następuje dopiero z chwilą dokonania ostatniej czynności (…). W tym znaczeniu każdy akt prawny złożony można nazwać aktem ciągłym. (…) Skutek takiego aktu od chwili dokonania pierwszej czynności pozostaje niejako w zawieszeniu przez cały czas dokonywania dalszych czynności, a powstaje dopiero z chwilą doko-

dzi do wprowadzenia w życie prawa materialnego. Tak: K. Korzan, *Orzeczenia zastępujące oświadczenia woli w sądowym postępowaniu cywilnym,* Warszawa 1977, str. 35.

[1057] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 11, 15.

[1058] Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 696, 704-705; *tenże, Nieważność procesu cywilnego…,* str. 32, 40-57, 67. Zob. także: *tenże, Zaskarżalność orzeczeń…,* str. 274. Koncepcję postępowania jako aktu prawnego złożonego przyjmują również m.in.: A. Oklejak, *Z problematyki zaskarżalności orzeczeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, SC 1957, t. XXV-XXVI, str. 213; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 111; A. Miączyński, *Z rozważań nad istotą i funkcją orzeczeń nieprocesowych*, [w:] *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego*, pod red. H. Mądrzaka, AUWr No 1028, Prawo CLXX, Wrocław 1990, str. 143; S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 13; E. Gapska, *op. cit.,* str. 21 oraz K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze...,* str. 11, 145. W tym kontekście por. też: G. Szacoń, *Proces cywilny na tle koncepcji czynności konwencjonalnych – formalizacja czynności faktycznych i konwencjonalnych,* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, pod red. S. Czepity, Szczecin 2006, str. 87-90 (autor odnosi się do istoty procesu cywilnego na tle koncepcji czynności konwencjonalnych).

[1059] Por. W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 43-44, 45.

[1060] Ten stosunek zależności występuje nie tylko pomiędzy czynnościami stron a czynnościami sądu, lecz także w powiązaniu czynności jednej strony z czynnościami strony przeciwnej. W podobnie ścisłym związku z czynnościami procesowymi pozostają również ewentualne zdarzenia prawne, które mogą zajść w czasie procesu, a które również składają się na skutek procesu (np. śmierć strony lub utrata zdolności procesowej). Zdarzenia tego rodzaju podobnie jak czynności procesowe, poza swymi doraźnymi skutkami, łączą się wraz z czynnościami procesowymi na jeden skutek procesu cywilnego. Por. W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 45. Podobnie: *tenże, Istota procesu cywilnego z punktu widzenia interesów państwa i jednostki*, PiP 1947, z. 7-8, str. 55-56.

[1061] Tak: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 49. Podobnie: *tenże, Istota procesu cywilnego…,* str. 56.

[1062] Tak: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 50. Podobnie: *tenże, Istota procesu cywilnego…*, str. 56. Przedmiotowe zapatrywanie popiera również *E. Gapska*. Por. E. Gapska, *op. cit.,* str. 21.

nania ostatniej czynności. Skutek ten nie jest jednak skutkiem prawnym ostatniej czynności, lecz skutkiem wszystkich czynności połączonych razem w jeden akt prawny złożony, poszczególne bowiem czynności nie są dokonywane ze względu na ich własne, samoistne skutki prawne, lecz właśnie ze względu na skutek, jaki jest związany z aktem prawnym złożonym, na który składają się te czynności."[1063] Zgodnie z omawianym stanowiskiem, te skutki etapowe oraz skutek globalny stanowią właśnie główną cechę aktu prawnego złożonego.[1064] Czynności procesowe należy natomiast uznać za *wewnętrzny* czynnik tej struktury generujący dynamiczną właściwość postępowania i wywołujący zasadniczy jego skutek, dla którego postępowanie to zostaje przedsięwzięte. Nadto (antycypując wnioski wynikające z pozostałych przytoczonych poniżej teorii istoty procesu cywilnego) należy równocześnie podkreślić, że skutek ten wywoływany jest samodzielnie i bezpośrednio przez same czynności procesowe, „tj. bez «pośrednictwa» praw i obowiązków procesowych i bez potrzeby wywoływania określonych stosunków prawnoprocesowych."[1065]

Zgodnie z drugim zapatrywaniem postępowanie cywilne stanowi „prawnie zorganizowany zespół działań jego podmiotów", którego wyodrębnioną, ale organicznie powiązaną całość tworzą stosunki prawnoprocesowe, wiążące funkcjonalnie elementy danej sprawy cywilnej i wyrażające właśnie zorganizowanie działalności wszystkich podmiotów postępowania cywilnego dla osiągnięcia jego głównego celu.[1066] Według tej teorii rzeczone sto-

[1063] Tak: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 49-50. Podobnie: *tenże, Istota procesu cywilnego…,* str. 54-55; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 23.

[1064] Por. Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 23.

[1065] Tak komentując stanowisko przedstawicieli omawianej koncepcji: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 15. Podobnie: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 112-113.

[1066] Por. W. Berutowicz, *O pojęciu cywilnoprocesowego stosunku prawnego*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Witolda Świdy*, Warszawa 1969, str. 310 i n.; *tenże, Cywilnoprocesowe stosunki prawne*, PiP 1971, z. 3-4, str. 589 i n.; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 209 i n. Zob. też: *tenże, Wszczęcie procesu cywilnego*, ZNUW 1960, Prawo VII, Seria A, nr 27, str. 21-22.

Autor ten podkreśla, że postępowanie nie jest zbiorem luźnych i dowolnych zachowań uczestniczących w nim podmiotów, lecz stanowi spoistą całość, której losy aż od wszczęcia po jego zakończenie dadzą się przewidzieć na podstawie przepisów procesowych. Skoro więc stosunki zachodzące pomiędzy podmiotami postępowania stanowią realizację norm prawa procesowego, są więc stosunkami prawnoprocesowymi. *W. Berutowicz* podnosi przy tym równocześnie, iż przedmiotowe stosunki posiadają sobie tylko właściwe cechy, które odróżniają je od innych stosunków prawnych, zwłaszcza obligacyjnych. „Stosunki prawa materialnego kształtują współżycie ludzi w społeczeństwie przez normowanie ich zachowania się w określonych sytuacjach faktycznych, a stosunki prawnoprocesowe są wyrazem zorganizowanego działania określonych organów i podmiotów zainteresowanych, złączonych w przejściowej jedności dla osiągnięcia wspólnego celu w postaci orzeczenia sądowego." Tak: W. Berutowicz, *O pojęciu…,* str. 313, 314. Podobnie: *tenże, Cywilnoprocesowe…,* str. 589; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 209-211.

Odnosząc się do poglądów *W. Berutowicza* wypada również zaznaczyć, że jego zdaniem nie można mówić o jednym stosunku prawnym obejmującym całe postępowanie w danej sprawie, lecz raczej o ich pewnej organizacyjnej całości, na którą składają się poszczególne stosunki zachodzące pomiędzy wszystkimi osobami i innymi podmiotami biorącymi udział w postępowaniu. Por. szerzej: W. Berutowicz, *O pojęciu…,* str. 317, 314-315. Podobnie: *tenże, Cywilnoprocesowe…,* str. 590-591, 598. Zob. także szczegółowe omówienie konkretnych rodzajów stosunków prawnoprocesowych: *tenże, Postępowanie cywilne..,* Warszawa 1984, str. 209 i n.

Odmiennie kwestię tę postrzegał *E. Waśkowski*, który zagadnieniu stosunków prawnoprocesowych poświęcił wiele uwagi w swoich publikacjach z okresu międzywojennego. Twierdził on bowiem, że proces cywilny składa się z szeregu powstających kolejno stosunków prawnych między sądem i każdą ze stron z osobna. Jednak z uwagi na fakt, że we wszystkich tych stosunkach zawsze występuje sąd, jednoczą się one i tworzą pewną całość, w ramach której powstają i zmieniają się poszczególne stosunki w miarę nastąpienia przewidzianych w ustawie faktów prawotwórczych. Należy przy tym podkreślić, że stosunki między sądem i stronami autor ten

sunki prawnoprocesowe wyznaczają każdemu podmiotowi jednoznaczne role prawne, a uprawnienia i obowiązki procesowe stanowiące treść tych stosunków wyraźnie określają ramy prawne jego działania w danej sprawie. Dla przedstawicieli tej koncepcji decydujące znaczenie mają więc uprawnienia i obowiązki podmiotów, a nie ich zachowania przejawiające się w dokonaniu na ich podstawie czynności procesowych.[1067] Te uprawnienia i obowiązki istnieją niezależnie i samodzielnie jako *wewnętrzne* składniki stosunków prawnoprocesowych.[1068] W konsekwencji w ujęciu omawianej teorii czynności procesowe „są to więc elementy *zewnętrzne*[1069] dla stosunku prawnoprocesowego, aczkolwiek tylko dzięki nim stosunek ten może istnieć i rozwijać się".[1070]

Według trzeciego poglądu, proces stanowi zjawisko dynamiczne i jest również „zorganizowaną całością, ciągłością i aktem prawnym złożonym z poszczególnych czynności procesowych",[1071] „(…) który tworzy i rozwija stosunki prawnoprocesowe".[1072] Wniesienie do sądu pozwu, jeśli istnieją ku temu odpowiednie przesłanki, zawiązuje stosunek prawnoprocesowy i zapoczątkowuje proces. „Ta sama czynność, która zawiązuje stosunek procesowy, rodzi również proces. Proces ten, w miarę swojego rozwoju, będzie wpływał na dalsze kształtowanie się stosunku prawnoprocesowego zawiązanego przez wniesienie powództwa i może prowadzić do tworzenia dalszych akcesoryjnych stosunków prawnoprocesowych."[1073] W procesie istnieje więc „(…) cały system stosunków procesowych tworzących jedność wzajemnie powiązaną ze

pojmował jednostronnie. Uznawał bowiem, iż to jedynie strony posiadają określone uprawnienia, którym dopowiadają obowiązki sądu. Tak: E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 740. Koncepcję tego autora w toku swoich rozważań przytacza również *W. Berutowicz*. Por. W. Berutowicz, *O pojęciu…,* str. 311-312 oraz *tenże, Cywilnoprocesowe…,* str. 587 i *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 210.

Odnośnie do teorii stosunku prawnego cywilnoprocesowego zob. także: K. Stefko, *Grundprobleme des Zivilprozessrechts,* Kraków 1915, str. 306 cyt. za Z. Świebodą, *Czynności procesowe…*, str. 20 oraz E. Waśkowski, *Istota procesu cywilnego*, PPC 1936, nr 12-13, str. 353 i n. cyt. za M. Sawczukiem, *O aktualności teorii stosunku prawnego cywilnoprocesowego*, [w:] *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego*, pod red. H. Mądrzaka, AUWr No 1028, Prawo CLXX, Wrocław 1990, str. 195-196; H. Trammer, *Następcza bezprzedmiotowość procesu cywilnego*, Kraków 1950, str. 20 oraz M. Sawczuk, *O aktualności…*, str. 195 i n.

[1067] *W. Berutowicz* wskazuje bowiem wyraźnie, że stosunki prawnoprocesowe obejmują tylko uprawniania i obowiązki procesowe, przy czym nie zawsze występują one korelatywnie. Zachowanie się podmiotów tych stosunków stanowi natomiast jedynie w poszczególnych fragmentach fakty procesowe, których znaczenie polega na tworzeniu stosunków prawnoprocesowych, ich rozwijaniu i zakończeniu. Tak: W. Berutowicz, *O pojęciu…,* str. 315-316. Podobnie: *tenże, Cywilnoprocesowe…,* str. 591, 592, 599.

[1068] Tak odwołując się do argumentacji przedstawicieli doktryny popierających przytoczone stanowisko podkreśla *J. Mokry*. Por. J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 15.

[1069] Kursywa moja – A.B.R.

[1070] W. Berutowicz, *O pojęciu…,* str. 315-316; *tenże, Cywilnoprocesowe…,* str. 591.

[1071] Tak: Z. Resich, *Stosunek prawnoprocesowy*, [w:] *Wstęp do Systemu Prawa Procesowego Cywilnego*, pod red. J. Jodłowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 140; *tenże, Istota procesu…,* str. 53; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 44; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 58. Podobnie: M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 20 i n. W tym kontekście por. też: G. Szacoń, *op. cit.,* str. 87-90 (autor odnosi się do istoty procesu cywilnego na tle koncepcji czynności konwencjonalnych).

[1072] Tak: Z. Resich, *Przesłanki procesowe*, Warszawa 1966, str. 13; *tenże, Stosunek prawnoprocesowy…,* str. 131; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* 1996, str. 44; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 58.

Odnośnie do teorii stosunku prawnego cywilnoprocesowego por. także: K. Stefko, *op. cit.,* str. 306 cyt. za Z. Świebodą, *Czynności procesowe…*, str. 20; E. Waśkowski, *Istota procesu cywilnego…,* str. 353 i n. cyt. za M. Sawczukiem, *O aktualności…*, str. 195-196; H. Trammer, *Następcza bezprzedmiotowość…,* str. 20; M. Sawczuk, *O aktualności…,* str. 195 i n.

[1073] Z. Resich, *Istota procesu…*, str. 54.

swym jednym podstawowym stosunkiem procesowym, do którego dołączają się inne stosunki procesowe."[1074] W związku z tym istotę procesu należy upatrywać w całokształcie wszystkich elementów składowych, którymi są nie tylko poszczególne czynności procesowe, ale także stosunki prawnoprocesowe kształtowane przez te czynności.[1075] Czynności procesowe są bowiem uznawane przez przedstawicieli omawianej teorii za „przedmiot stosunków prawnoprocesowych wyrażających sam proces, zgodnie z ich treścią".[1076] Podnoszą oni równocześnie, że nieodzownym podmiotem tych czynności jest zawsze sąd – bez jego udziału nie można bowiem w ogóle mówić o stosunku prawnoprocesowym.[1077] Według omawianego zapatrywania czynności procesowe są głównym *wewnętrznym* komponentem składowym procesu, decydującym o jego powstaniu rozwoju i ważności. „Wpływają jednak na ten akt nie bezpośrednio, lecz poprzez zawiązywanie i rozwiązywanie stosunków prawnoprocesowych, stając się przez to przedmiotem tych stosunków, a zatem właśnie wewnętrznym czynnikiem."[1078] Odnosząc się do pojawiających się w doktrynie głosów krytyki w odniesieniu do omawianej teorii,[1079] jej przedstawiciele podkreślają, że „tak jak w prawie materialnym istnienie stosunków prawnych jest potrzebne, aby móc się orientować, kiedy powstają prawa i obowiązki, jaka jest ich treść i kiedy gasną, tak samo (i w podobnym celu) potrzebna jest ta instytucja w procesie."[1080] Podnoszą przy tym równocześnie, iż „nie w tym rzecz, by licytować się, czy ważniejsze są w procesie czynności procesowe, czy też stosunki prawnoprocesowe kształtowane przez te czynności. Ważne jest natomiast to, że dla poznania istoty procesu cywilnego konieczne jest badanie tak czynności procesowych, jak i stosunków prawnoprocesowych."[1081]

Odnosząc się do przedstawionych powyżej poglądów, *J. Mokry* podnosi, że jego zdaniem, kategorię czynności procesowej należałoby zakwalifikować do odrębnego rzędu zjawisk prawnych kształtujących niejako „*z zewnątrz*"[1082] dynamikę postępowania rozumianego jako szczególnie złożony stosunek czy akt prawny, ale równocześnie w ścisłym z nim powiązaniu.[1083] „W rezultacie więc nie tylko poszczególne czynności procesowe są same w sobie zjawiskami złożonymi, ale również postępowanie stanowi całość złożoną głównie z czynności procesowych."[1084]

[1074] Tak: Z. Resich, *Stosunek prawnoprocesowy…,* str. 142. Podobnie: *tenże, Przesłanki…,* str. 19; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 45; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...,* str. 59.

[1075] Por. Z. Resich, *Stosunek prawnoprocesowy...,* str. 140; *tenże, Istota procesu…,* str. 53.

[1076] Por. Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 89 i n.

[1077] Zob. *Ibidem,* str. 54, 59. Podobnie: *tenże, Przesłanki…,* str. 15, 18; *tenże, Stosunek prawnoprocesowy…,* str. 133, 136; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 45; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 58-59; M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 20.

[1078] Tak odnosząc się do stanowiska przedstawicieli omawianej teorii: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 15.

[1079] Więcej na ten temat por. Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 46 i n. oraz *tenże, Stosunek prawnoprocesowy…,* str. 127 i n. wraz z powołaną tam literaturą. Autor przedstawia tutaj krytyczne głosy doktryny odnoszące się do propogowanej przez niego koncepcji, podnosząc równocześnie liczne kontrargumenty w obronie przyjmowanej przez siebie teorii.

[1080] Z. Resich, *Przesłanki…,* str. 21; *tenże, Stosunek prawnoprocesowy…,* str. 137; *tenże, Istota procesu…,* str. 59; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 46-47.

[1081] Tak: Z. Resich, *Stosunek prawnoprocesowy…,* str. 140; *tenże, Istota procesu…,* str. 53.

[1082] Kursywa moja – A.B.R.

[1083] J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 16.

[1084] *Ibidem.*

3.3. Definicje czynności procesowej

Na tle przedstawionych teorii istoty procesu cywilnego w polskiej doktrynie postępowania cywilnego sformułowano dotąd różne definicje czynności procesowych.

Wśród zwolenników pierwszej koncepcji szczególną uwagę należy zwrócić na definicję stworzoną przez *W. Siedleckiego*. Według tego autora za czynność procesową uznaje się „każdą formalną czynność podmiotów procesowych, która według obowiązującej ustawy procesowej może wywołać skutki dla procesu cywilnego, jako aktu prawnego złożonego, w związku z którym czynność ta została dokonana."[1085]

Podobnie czynność procesową postrzega *M. Piekarski*. Podnosi on, że „czynnością procesową jest świadome zachowanie się podmiotu procesowego, wchodzące w skład stanu faktycznego przewidzianego w ustawie procesowej normującej przesłanki, od istnienia których zależy wywołanie przez to zachowanie się skutków przewidzianych w ustawie procesowej. Skutki te mogą dotyczyć wszczęcia, biegu lub zakończenia postępowania cywilnego."[1086]

Z kolei przedstawiciel drugiej z omówionych wyżej koncepcji istoty procesu cywilnego, *W. Berutowicz,* uznaje czynność procesową za „celowe i świadome zachowanie się, zmierzające do spowodowania określonego rezultatu prawnego w postępowaniu sądowym, który to rezultat może polegać na kształtowaniu rozwoju procesu lub wpływaniu na treść wyroku."[1087] Dokonując modyfikacji przytoczonej definicji celem dostosowania jej do teorii cywilnoprocesowych stosunków prawnych, autor ten przyjmuje z kolei, że czynnościami procesowymi są „te elementy działania podmiotów postępowania cywilnego, które podejmowane są dla wywołania określonych skutków prawnoprocesowych na podstawie odpowiednich uprawnień lub w wykonywaniu obowiązków procesowych, w formie uregulowanej przez prawo procesowe."[1088]

Odmiennie czynność procesową definiują natomiast przedstawiciele trzeciej z omówionych teorii istoty procesu cywilnego. Do koncepcji stosunku prawnoprocesowego bardzo wyraźnie nawiązuje *Z. Resich*. Za czynność procesową uznaje on bowiem taką „formal-

[1085] Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 704-705; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 355; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 203; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 177. Podobnie: *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 152. Także w odniesieniu do postępowania nieprocesowego: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, str. 57.

[1086] Autor ten wskazywał równocześnie, że zachowanie się podmiotu procesowego kwalifikowane jako czynność procesowa może mieć zarówno postać działania, jak i zaniechania. W szerokim rozumieniu czynnością procesową jest również świadome powstrzymanie się od działania w postępowaniu toczącym się przed wymiarem sprawiedliwości – strona może bowiem w ten sposób realizować obronę swoich praw w postępowaniu cywilnym. Tak: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 110-111. W tym kontekście por. też: A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 44. Odnośnie do dopuszczalności uznania zaniechania za postać czynności procesowej zob. także: W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str. 122-124; E. Warzocha, *Cofnięcie powództwa oraz wniosku wszczynającego postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1977, str. 15; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 41-42, 57-58; S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 14-15; K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze…,* str. 147; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 31-33. W tym zakresie por. też w literaturze niemieckiej: L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 329.

[1087] Tak: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń*, Warszawa 1966, str. 47. Podobnie: *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 246.

[1088] W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 229.

ną czynność podmiotu procesowego, która według prawa procesowego może wywoływać powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnoprocesowego."[1089]

W literaturze pojawiają się jednak również definicje czynności procesowej uniezależnione od konkretnej koncepcji istoty procesu cywilnego.

Według *K. Korzana* „czynnością procesową jest każda czynność świadomie podjęta w postępowaniu cywilnym przez podmiot postępowania cywilnego, która może – według obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego – wywrzeć skutki dla tego postępowania." Czynność, aby mogła wywrzeć ów skutek musi być podjęta w określonej formie, w określonym czasie i w określonych warunkach.[1090]

Natomiast zdaniem *K. Piaseckiego* „czynności procesowe są określonymi zachowaniami stron procesu w zakresie dynamiki procesu cywilnego, zdolnymi ze swej natury wywołać określone skutki procesowe, przewidzianymi przez normy procesowo-prawne w złożonej strukturze procesu cywilnego."[1091]

Niektórzy przedstawiciele doktryny definiują z kolei czynność procesową, kładąc nacisk na komponenty o charakterze podmiotowym oraz czas jej dokonania. *E. Waśkowski* za czynności procesowe uznaje bowiem czynności sędziów, stron, zastępców, świadków, biegłych, tłumaczy i komorników, jednakże pod warunkiem, że są one dokonywane podczas toczącego się postępowania cywilnego.[1092]

Są również teoretycy, którzy nie definiując czynności procesowej, eksponują tylko „główne elementy wytyczające granice tego pojęcia", a więc „podmioty", „czas, w którym mogą być dokonane, wreszcie ich cel".[1093]

Szczególnie swoistą nomenklaturę pojęciową w przedmiotowym zakresie stosuje natomiast *W. Broniewicz*. Autor ten wyodrębnia bowiem zdarzenia postępowania stanowiące elementy, z których składa się ono jako całość. Za jeden z rodzajów tych zdarzeń uznaje czynności postępowania cywilnego obejmujące czynności procesowe i czynności egzekucyjne. W związku z tym podnosi, że czynnościami procesowymi są czynności organów procesowych i uczestników postępowania, natomiast czynnościami egzekucyjnymi są czynności organów egzekucyjnych, które występują wyłącznie we właściwym postępowaniu egzekucyjnym.[1094]

[1089] Tak: Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 90-91. Podobnie: *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 288; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 236; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie ..,* str. 278. Tak również: Ł. Błaszczak, J. Kuźmicka-Sulikowska, *Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności i wniosek o stwierdzenie wykonalności a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń,* PPC 2012, nr 2, str. 210.

[1090] Tak: K. Korzan, *Postępowanie…,* str. 149. Podobnie: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 25. Por. także: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne – dynamika procesu*, Warszawa 1947, str. 562 cyt. za J. Turkiem, *Czynności dowodowe…*, str. 18.

[1091] K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze…,* str. 147.

[1092] Tak: E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 737. W tym kontekście należy zaznaczyć, że (jak wskazano już powyżej) autor ten opowiadał się za trzecim z omówionych wcześniej zapatrywań odnośnie do istoty procesu cywilnego.

[1093] Tak przykładowo: M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 18.

[1094] W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 76.

Odnosząc się do przedmiotowego rozróżnienia *F. Zedler* wydaje się słusznie skłaniać ku stanowisku, iż pojęcie czynności procesowych, czy też inaczej czynności postępowania, to raczej kwestia konwencji terminologicznej. Por. F. Zedler, *Poddanie się egzekucji…,* str. 58-61 oraz *tenże, Zagadnienia instancyjności…,* str. 382.

Konwencję *W. Broniewicza* przyznającą pojęciu czynności postępowania charakter nadrzędny w stosunku do czynności procesowych i czynności egzekucyjnych przyjmuje również *S. Cieślak*. W oparciu o nią podnosi, iż „(…) zasadniczymi elementami postępowania cywilnego są czynności tego postępowania, jakimi są świadome i celowe działania podmiotów postępowania, z których podjęciem prawo procesowe wiąże powstanie określonego skutku procesowego."[1095]

Pozostałe poglądy przedstawicieli doktryny w pomawianym zakresie nawiązują do definicji sformułowanej przez *W. Siedleckiego* (uznawanej za tradycyjną),[1096] albo też do tej stworzonej przez *W. Berutowicza*,[1097] wprowadzając nieznaczne i irrelewantne modyfikacje.[1098]

W najnowszej doktrynie procesu cywilnego na szczególną uwagę zasługuje definicja czynności procesowej projektowana przez *J. Jaśkiewicza* – jest to bowiem jedyna definicja przedmiotowego pojęcia nawiązująca bezpośrednio do koncepcji czynności konwencjonalnych. Zdaniem tego autora „czynność procesowa jest sformalizowaną czynnością konwencjonalną doniosłą prawnie, dokonywaną przez stronę postępowania sądowego ze względu na reguły sensu oraz reguły konsekwencyjne wynikające z przepisów proceduralnych."[1099]

Judykatura Sądu Najwyższego nie stworzyła natomiast własnego desygnatu pojęcia czynności procesowej, lecz – w zależności od konkretnych potrzeb – odwoływała się do pewnych cech ustalonych w teorii. W orzecznictwie podkreśla się jednak konsekwentnie odrębny charakter tych czynności, różniący je od czynności materialnoprawnych, wskazując równocześnie na ich specyficzne cechy wynikające z procesowej natury.[1100]

Reasumując, należy wskazać, iż biorąc pod uwagę większość przytoczonych wyżej poglądów *J. Mokry* sformułował ogólną definicję, zgodnie z którą „czynnościami procesowymi są uświadomione i celowe zachowania się pomiotów postępowania cywilnego podej-

---

W. Siedlecki podnosi natomiast, że czynności egzekucyjne organów egzekucyjnych w postępowaniu sądowym i zabezpieczającym mają w zasadzie taki sam charakter jak czynności procesowe sądu w procesie cywilnym. Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe*…, str. 714.

Więcej na temat pojęcia czynności egzekucyjnych zob. przede wszystkim: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 25-28 oraz H. Mądrzak, *Czynności egzekucyjne (analiza pojęcia)*, [w:] *Komornicy jako organy egzekucyjne w nowych warunkach ustrojowych (poszukiwanie optymalnych rozwiązań)*, pod red. K. Korzana, PES 1994, nr 8, str. 106 i n., a także Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 145-146 wraz z powołaną tam literaturą.

[1095] Na oznaczenie czynności postępowania autor ten używa równocześnie określenia „samoistnych elementów postępowania cywilnego". Składniki niebędące czynnościami postępowania określa natomiast mianem „elementów niesamoistnych". Podnosi jednak, że przyjęta nomenklatura pojęciowa ma wyłącznie „charakter umowny". Por. S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 12-13.

[1096] Tak zwłaszcza: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 110-111; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych*…, SP 1973, nr 37, str. 110; J. Lapierre, *Ugoda sądowa…,* str.76-77; A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 44; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 23, 25; P. Osowy, *Postępowanie cywilne…,* str. 121; J. Turek, *Czynności dowodowe sądu…,* str. 19 i 20; S. Dalka, *Podstawy postępowania…,* str. 87; P. Cioch, J. Nowińska, *op. cit.,* str. 125.

[1097] Tak zwłaszcza: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 52; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* s. 48; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 10.

[1098] Por. J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 53.

[1099] Tak: J. Jaśkiewicz, *op. cit.,* str. 75. Więcej w tym kontekście zob. w toku dalszych rozważań w rozdziale III pkt 3.5.4.

[1100] Por. m.in.: orz. SN z 18.09.1951 r., C 111/52, OSN 1953, nr 2, poz. 38; orz. SN z 3.02.1960 r., 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, nr 3, poz. 75; orz. SN z 29.04.1971 r., II PR 58/71, NP 1972, nr 3, str. 492-498; orz. SN z 1.06.1973 r., II CR 167/73, NP 1975, nr 4, str. 602-611; orz. SN z 13.06.1980 r., IV CR 182/80, OSPiKA 1982, nr 9-10, poz. 176.

mowane na podstawie przewidzianych przez obowiązującą ustawę procesową uprawnień lub w wypełnianiu obowiązków procesowych, w formie procesowej i dla wywołania określonych skutków prawnych również przez ustawę unormowanych."[1101] W doktrynie podkreśla się, że takie ujęcie uwzględnia wszystkie istotne elementy pojęcia czynności procesowej, a jednocześnie uniezależnione jest od przyjęcia konkretnej koncepcji istoty procesu cywilnego. W związku z tym wskazane cechy nadają przytoczonej definicji charakter uniwersalny.[1102]

[1101] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 55, 63.

[1102] Por. E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 19-20. Zob. także: *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, pod. red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2011, str. 264.

W tym kontekście warto odnotować, że w literaturze niemieckiej wykształciły się dwa główne nurty odnośnie do definiowania pojęcia czynności procesowej – ich dyferencjacja następuje jednak w oparciu o zupełnie inne kryteria niż w nauce polskiej. Przedstawiciele doktryny w Niemczech pozostają bowiem wprawdzie zgodni w zakresie, w jakim twierdzą, że czynności procesowe są nakierowane (zorientowane) na proces (niem. *Prozessgerichtetheit*). Problematyczne pozostaje jednak, czy ma to wynikać z funkcji, jaką pełni dana czynność dla postępowania (tzw. funkcjonalne pojęcie czynności procesowej, niem. *funktioneller Prozesshandlungsbegriff*) czy też z systematycznego umiejscowienia przesłanek i skutków wprawie procesowym (tzw. systematyczne pojęcie czynności procesowej, niem. *systematischer Prozesshandlungsbegriff*). W pierwszym przypadku elementem pojęcia czynności procesowej nie są przesłanki określane przez prawo procesowe – wystarczające jest bowiem, gdy dane zachowanie odnosi się wyłącznie do określonego postępowania i wywołuje skutki w procesie poprzez podniesienie twierdzenia w przedmiotowym zakresie. W drugiej sytuacji pojęcie czynności procesowej zostaje ograniczone wyłącznie do takich zachowań stron, których skutki kształtujące postępowanie oraz których przesłanki uregulowane są w prawie procesowym. Por. E. Schilken, *op. cit.,* str. 61-62.

Za funkcjonalnym pojęciem czynności procesowej opowiadają się m. in. *G. Baumgärtel, H. J. Musielak*, *A. Blomeyer* oraz *L. Rosenberg, K. H. Schwab i P. Gottwald.* Zdaniem *G. Baumgärtela* czynnością procesową jest nie tylko każde zachowanie, którego charakterystyczne skutki polegają na kształtowaniu postępowania, ale również zachowanie, które odnosi się do konkretnego postępowania i w przypadku wykorzystania go w procesie kształtuje to postępowanie lub uniemożliwia jego kształtowanie w określony sposób. Por: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 291; *tenże,Neue Tendenzen…,* str. 122. Krytycznie: W. Zeiss, K. Schreiber, *Zivilprozessrecht*, Tübingen 2003, str. 86-88. Według *A. Blomeyera* czynnościami procesowymi stron są takie czynności, które odnoszą się do przebiegu postępowania (wywierają wpływ na przebieg postępowania) i w związku z tym podlegają ocenie procesowej. Tak: A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 161. *H. J. Musielak* przyjmuje natomiast, że „czynnością procesową jest uzewnętrznione zachowanie podejmowane przez stronę w oparciu o wolę działania, które nakierowane jest na wywołanie skutku, którego oddziaływania ujawnią się w przeważającym zakresie na obszarze procesowym." Tak: H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2007, str. 101; *tenże,* [w:] *Kommentar...,* str. 15. *L. Rosenberg, K. H. Schwab i P. Gottwald* podnoszą z kolei, że zachowanie strony jest czynnością procesową, jeśli działa kształtująco na aktualne albo przyszłe postępowanie. W związku z tym, że czynności procesowe mogą wywierać również skutki materialnoprawne, decydujące znaczenie ma typowy skutek charakterystyczny dla danej czynności lub też ewentualnie fakt, że wywiera ona głównie skutki procesowe. Tak: L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 328.

Przedstawiciele doktryny opowiadający się za systematycznym pojęciem czynności procesowej przyjmują natomiast, że czynnością procesową jest każde zachowanie strony, które kształtuje proces oraz którego przesłanki i skutki regulowane są przepisami prawa procesowego. Tak: W. Zeiss, K. Schreiber, *op. cit.,* str. 86-88. Inaczej ujmując, czynnościami procesowymi stron są wszelkie działania stron kształtujące proces, które służą uzasadnieniu, prowadzeniu i rozstrzygnięciu sporu prawnego i których przesłanki ważności oraz skutki regulowane są w prawie procesowym. Por. BGHZ 49, 384, 386 = NJW 1968, 1233; W. Niese, *op. cit.,* str. 85; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 69.

W literaturze niemieckiej dominuje stanowisko opowiadające się za funkcjonalnym pojęciem czynności procesowej. Przedstawiciele doktryny przyjmujący przedmiotowy pogląd podnoszą, iż celem takiego ujęcia jest odróżnienie czynności procesowych od czynności materialnoprawnych, co można osiągnąć opierając się właśnie na specyficznych skutkach czynności. Por. H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2007, str. 101; *tenże,* [w:] *Kommentar…,* str. 15; T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 69. Reprezentanci nauki opowiadający się za systematycznym pojęciem czynności procesowej podnoszą z kolei, że najważniejszy punkt dla rozgraniczenia pomiędzy czynnościami procesowymi a materialnoprawnymi stanowi unormowanie w prawie procesowym – dzięki takiemu wymogowi z zakresu pojęcia czynności procesowej należy wykluczyć czynności, których wymogi regulowane są przez przepisy prawa cywilnego materialnego, a które wywierają

3.4. Wymogi prawne czynności procesowej

W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż sam fakt podjęcia czynności w procesie nie jest jeszcze wystarczający do nadania jej charakteru czynności procesowej.[1103] Nie każde zachowanie podmiotów postępowania można przecież uznać za czynność procesową.[1104] Czynności procesowe mają bowiem charakter reglamentowany, co wyłącza ich dowolność. Reglamentacja ta polega na ustaleniu wymagań (warunków) ustawowych.[1105] W związku

równocześnie skutki procesowe. Por. K. Siegert, *Prozeßhandlungen,* Berlin 1929, str. 22 cyt. za W. Niese, *op. cit.,* str. 85-86. Krytycznie: W. Niese, *op. cit.,* str. 85-86.

[1103] Tak: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 48. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…,* str. 15.

[1104] Por. przykładowo M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 561-562.

W tym kontekście uzasadnione wydaje się poczynienie kilku uwag odnośnie do zakresu zastosowania pojęcia czynności procesowej.

Po pierwsze należy podkreślić, że Kodeks postępowania cywilnego do czynności procesowych nie zalicza działań osób trzecich, a więc osób niebędących podmiotami procesowymi (np. świadków, biegłych). Tak: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 710; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 355; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 203-204; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 177; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 153; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 46; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 111; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 49; M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 19; Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 91; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 16; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe…,* str. 57; J. Turek, *Czynności dowodowe sądu…,* str. 20; K. Korzan, *Postępowanie…,* str. 150; S. Dalka, *Podstawy postępowania…,* str. 88; K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze…,* str. 148; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 34-35. Zeznania świadków i opinie biegłych stanowią bowiem „tylko środek lub narzędzie dla sądu w zbieraniu materiału procesowego, potrzebnego do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy i zakończenia procesu." Tak: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 47. Podobnie: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 710; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 153; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 46; Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 288; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...,* str. 236; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 278. Stwierdzenie to nie odnosi się jednak do postępowania wpadkowego w zakresie, w jakim jego wynik dotyczy tych osób bezpośrednio. We wspomnianym zakresie są one podmiotami postępowania wpadkowego (np. postępowania zażaleniowego w związku ze skazaniem świadka lub biegłego na grzywnę – art. 394 § 1 pkt 5 KPC w zw. z art. 274 i art. 287 KPC). Nie przysługuje im natomiast przymiot podmiotów postępowania głównego, w którym to postępowanie wpadkowe zostało podjęte. Tak: J. Turek, *Czynności dowodowe sądu…,* str. 20. Podobnie: M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 19; K. Korzan, *Postępowanie…,* str. 150; A. Kościółek, *op. cit.,* 34-35. Przeciwko kwalifikowaniu jakichkolwiek działań tego rodzaju podmiotów jako czynności procesowych – nawet w ramach postępowań wpadkowych – opowiada się natomiast stanowczo *Z. Świeboda*. Por. Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 16.

Po drugie, z pojęcia czynności procesowych wyłączyć należy również wszelkie zdarzenia, które mogą wpływać na przebieg procesu, a nie są w ogóle zależne od woli stron lub innych pomiotów (np. śmierć uczestnika procesu). Tak: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 49. Podobnie: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 46. Odnośnie do zdarzeń mogących wpływać na bieg procesu por. także: W. Siedlecki, *Istota procesu cywilnego…,* str. 56 oraz *tenże, Nieważność procesu cywilnego*…, str. 45. Zob. też: E. Warzocha, *op. cit.,* str. 10; S. Dalka, *Podstawy postępowania…,* str. 88; K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze…,* str. 147. Podobnie należy potraktować także czynności faktyczne stron (np. stawiennictwo w sądzie, przedstawienie dokumentu lub przedmiotu oględzin). Tak: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 49. Podobnie: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 46; S. Dalka, *Podstawy postępowania…,* str. 88. Odmiennie *E. Warzocha*, który zachowania się faktyczne stron zalicza do klasy czynności procesowych. Por. E. Warzocha, *op. cit.,* str. 10, 15.

[1105] E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 741-742; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* 1966, str. 48-49; W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str. 33; J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 97; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 58; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 28; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 20; *taż,* [w:] *Postępowanie...,* Warszawa 2011, pod. red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2011, str. 264; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 23; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 148.

W tym kontekście należy zaznaczyć, że konieczność określenia wymagań prawnych, jakie muszą spełniać czynności procesowe wiąże się niewątpliwie z faktem zaliczenia ich do klasy czynności konwencjonalnych. Do

z tym w doktrynie podnosi się, iż wymóg prawny czynności procesowej oznacza wskazanie w ustawie cech (właściwości), którym winna ona odpowiadać, aby była prawidłowa i w pełni prawnie skuteczna.[1106] Strony nie mogą więc dokonywać takich czynności, do których nie są uprawnione przez przepisy ustawy procesowej,[1107] przy czym brak którejkolwiek z podstawowych cech czynności procesowej powoduje, iż dane działanie nie może być traktowane jako taka czynność. Podkreśla się przy tym, że wymagania stawiane przez ustawę muszą być spełnione równocześnie – łącznie decydują bowiem o faktycznym i prawnym bycie oraz skutkach danej czynności.[1108]

Mimo wskazanych odmienności w zakresie pojmowania istoty procesu cywilnego rzutujących na różnorodność definicji czynności procesowej uzasadnionym wydaje się stwierdzenie, że generalnie istnieje zgodność poglądów co do wyróżnienia podstawowych znamion czynności procesowych.[1109]

Wymogi czynności procesowych stron i uczestników postępowania dzieli się umownie na dwie zasadnicze grupy – w zależności od tego, czy chodzi o wymagania wewnętrzne, czy też o zewnętrzne okoliczności ich dokonania.[1110]

---

istoty tych ostatnich należy bowiem istnienie odpowiednich dyrektyw wskazujących sposób ich dokonywania. Podjęcie działania zgodnego z tymi wytycznymi pozwala mu przypisać sens dokonania określonej czynności konwencjonalnej. Nie znając tych dyrektyw, nie sposób natomiast ustalić, czy konkretne zachowanie człowieka stanowi w ogóle tego rodzaju czynność. Por. S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 34.

[1106] Tak: W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…*, Warszawa 1984, str. 237. Na przytoczoną definicję powołują się również *J. Mokry* i *E. Warzocha*. Por. odpowiednio: J. Mokry, *Uznanie powództwa w polskim procesie cywilnym*, AUWr No 111, Prawo XXX, Wrocław 1970, str. 107 i *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 97 oraz E. Warzocha, *op. cit.,* str. 28. Podobnie: A. Kościółek, *op. cit.,* str. 132.

Z kolei *M. Waligórski* podnosi, że „wymogiem czynności procesowej nazywamy te dane, od istnienia lub nieistnienia których zależy powstanie albo rozciągłość skutków prawnych przywiązanych do danej czynności." Tak: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu...,* str. 570.

Odosobnione stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje natomiast *S. Cieślak*. Autor ten wskazuje bowiem, że wymagania prawne czynności postępowania cywilnego (do których zgodnie z konwencją przyjętą przez tego autora zaliczyć należy również czynności procesowe) można określić jako „okoliczności, od których istnienia zależy możliwość uznania czynności za prawidłową." W związku z tym jego zdaniem zamiast pojęcia wymagań prawnych można używać zamiennie określenia „warunki prawidłowości czynności". Autor ten podkreśla, że „prawidłowości czynności nie można jednak wiązać wyłącznie z jej skutecznością. Inaczej rzecz ujmując, można stwierdzić, że prawidłowość czynności postępowania cywilnego nie jest warunkiem *sine qua non* jej skuteczności procesowej. W pewnych wypadkach skutek procesowy może bowiem wywołać także czynność niespełniająca stawianych jej wymagań, np. gdy organ procesowy nada bieg sprawie, pomimo wadliwości dokonanej czynności procesowej, gdy uprawomocni się wadliwy wyrok itd." Por. S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 35, 323-324.

[1107] E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 741-742; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 48-49; W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str. 33; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 58; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 20; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 148.

Warto przy tym zwrócić uwagę na stanowisko prezentowane przez *W. Siedleckiego*, który podnosi, że w razie braku wyraźnych przepisów prawa procesowego należy wychodzić z ogólnych zasad tego prawa i z natury prawnej danych czynności procesowych jako podpadających pod szersze kategorie pojęć prawnych, do których przynależą pojęcia z poszczególnych dziedzin prawa, składających się na jedność porządku prawnego. Tak: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 696. Podobnie: K. Korzan, *Kurator…,* str. 36; *tenże, Postępowanie…,* str. 149.

[1108] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 55, 96. Podobnie: *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 52-53; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 96; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 15-16, 20.

[1109] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 54. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 15.

[1110] Tak: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 570; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 48; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 52-53; *tenże, Wadliwe czyn-*

Wewnętrzne dotyczą kwalifikacji podmiotowych oraz treści i formy czynności. [1111]

ności procesowe…, str. 97; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 96; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 24. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 20; *taż,* [w:] *Postępowanie…,*Warszawa 2011, str. 264; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 132. Tak również, ale w odniesieniu do czynności procesowych stron w postępowaniu arbitrażowym: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 152 i n.

[1111] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 97. Podobnie: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 24; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 20; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 264; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 152-153.

Odosobnione i oryginalne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *W. Berutowicz*. Do wewnętrznych warunków czynności procesowej zalicza on bowiem jedynie jej treść i formę, przy czym ta pierwsza obejmuje stronę podmiotową i przedmiotową. Strona przedmiotowa to powołanie się na przyczynę (lub tylko jej istnienie), wskazanie celu i określenie istoty działania, a więc sentencja czynności procesowej. Strona podmiotowa to przede wszystkim wola dokonania czynności przez dany podmiot (której inni teoretycy nie wymieniają wśród elementów czynności procesowej), a nadto cechy obiektywne danego podmiotu takie jak zdolność sądowa i procesowa oraz legitymacja do dokonania danej czynności (nazywane przez innych autorów wymaganiami podmiotowymi i uznawane przez nich za trzeci element wewnętrznych warunków czynności procesowych istniejący niezależnie obok treści i formy, a nie w ramach pierwszej z tych dwóch kategorii). Por. W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 48 i n.

Odmienną od przyjętej w ramach niniejszego pracowania klasyfikację wymogów wewnętrznych czynności procesowych przyjmuje również *A. Kościółek*. Autorka dokonuje bowiem podziału przedmiotowych wymogów na wymagania dotyczące podmiotów, treści i formalizmu procesowego. Wśród wymogów odnoszących się do podmiotów dokonujących czynności procesowych wymienia jednak nie tylko zdolność sądową, zdolność procesową, zdolność postulacyjną, należyte umocowanie pełnomocnika oraz legitymację do dokonania określonej czynności procesowej, ale również wolę dokonania danej czynności (której przeważająca część przedstawicieli doktryny nie uznaje za element czynności procesowej). Do wymagań wynikających z formalizmu procesowego *A. Kościółek* zalicza natomiast formę, czas i miejsce dokonania czynności (gdy tymczasem te dwa ostatnie wymogi uznawane są przez inych autorów za wymagania o charakterze zewnętrznym). Por. A. Kościółek, *op. cit.,* str. 132 i n.

Wśród elementów podmiotowych dokonania czynności procesowej wolę do dokonania danej czynności wymieniają również m.in.: *M. Waligórski, E. Warzocha*, *Z. Świeboda* oraz *S. Cieślak*. Por. odpowiednio: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 570, 593, E. Warzocha, *op. cit.,* str. 28 i 29, Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 2 oraz S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 39. Szerzej na temat poglądów dotyczących uznania woli za element czynności procesowej zob. również: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 716. Odnośnie do definicji przedmiotowego pojęcia por. też: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 50-51 i *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 253 oraz A. Kościółek, *op. cit.*, str. 138.

Przedstawione wyżej klasyfikacje wymogów wewnętrznych czynności procesowej budzą jednak istotne wątpliwości. Po pierwsze, warto bowiem odnotować, że problematyczne wydaje się umieszczenie przez *W. Berutowicza* zdolności sądowej i procesowej oraz legitymacji do dokonania danej czynności wśród wymogów strony podmiotowej wchodzącej w skład elementów treści czynności procesowej. Trudno bowiem uznać, by warunki o charakterze podmiotowym (lub inaczej ujmując wymogi dotyczące właściwości konkretnego podmiotu) mogły stanowić komponent treści czynności. Nie sposób pozytywnie ocenić również stanowiska *A. Kościółek* w zakresie, w jakim przyjmuje ona, że czas i miejsce dokonania czynności stanowią jej elementy wewnętrzne. Naturalnym i oczywistym wydaje się bowiem uznanie przedmiotowych komponentów za cechy czynności procesowej o charakterze zewnętrznym. Odnosząc się natomiast do woli dokonania czynności procesowej wypada podkreślić, iż w literaturze wskazuje się, że nie może ona stanowić samodzielnej cechy czynności procesowej i z tego względu nie może decydować o jej skuteczności. W przeciwnym wypadku za wadliwe należałoby uznać te czynności procesowe, które zostały dokonane przez podmiot niedziałający z pełnym rozeznaniem. Wniosek taki nie znajduje jednak żadnego poparcia w przepisach ustawy procesowej. Brak jest natomiast jakichkolwiek podstaw do zastosowania w przedmiotowym zakresie analogii z odpowiednimi normami prawa materialnego. Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 25. Poza tym w doktrynie podkreśla się, że wola wywołania zamierzonych skutków sama przez się nie pociągałaby za sobą tych następstw, gdyby ustawodawca nie dopuszczał danej czynności i nie wyznaczał tych skutków jako konsekwencji wskazanych w normach procesowych. Co więcej, woli nie można odnieść do wszystkich czynności stron. „Wiele z nich bowiem – i to wcale niemało – pozbawionych jest w ogóle elementu woli w technicznym znaczeniu, mianowicie te z nich, których treścią są występujące samodzielnie oświadczenia wiedzy." Tak: J. Mokry, *Recenzja pracy M. Jędrzejewskiej…,* str. 123. Podobnie: J. Mokry, *Czynności procesowe…*,str. 56. W związku z tym woli do dokonania danej czynności nie sposób zaliczyć do wymagań podmiotowych warunkujących skuteczność czynności procesowej.

W konsekwencji, opierając się na poglądach popieranych przez przeważającą część przedstawicieli doktryny, w ramach niniejszego opracowania zdolność sądowa i procesowa oraz legitymacja do dokonania danej czynności zostały uznane za elementy wchodzące w skład warunków podmiotowych czynności procesowej. Taka

Zewnętrzne zaś odnoszą się do czasu, miejsca, przesłanek danej czynności, jej warunkowości, a niekiedy także opłat.[1112]

Wymagania podmiotowe dotyczą kwalifikacji koniecznych do skutecznego występowania w charakterze uprawnionego podmiotu, bez których nie może on skutecznie działać jako strona lub uczestnik postępowania, albo też bez których dana osoba nie może skutecznie działać jako reprezentant. Należą do nich: (1) zdolność sądowa, (2) zdolność procesowa, (3) umocowanie organu lub reprezentanta w razie działania za stronę lub uczestnika, (4) zdolność postulacyjna, (5) legitymacja do dokonania konkretnej czynności.[1113]

---

klasyfikacja umożliwia bowiem przejrzyste oddzielenie komponentów związanych z wymaganymi odnoszącymi się do właściwości osoby podejmującej daną czynność procesową od wymogów tworzących istotę samej czynności. Stanowi to znaczne ułatwienie w przypadku konieczności odróżnienia czynności procesowych od innych zachowań niezaliczanych do tej klasy. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 26. Nadto czas i miejsce dokonania czynności procesowej zostały uznane za wymagania o charakterze zewnętrznym. Skoro nie odnoszą się one bowiem ani do istoty danej czynności ani nie dotyczą kwestii podmiotowych związanych z jej dokonaniem, to nie sposób uznać ich za elementy o charakterze wewnętrznym. Z kolei pominięcie woli do dokonania danej czynności w ramach przyjętej klasyfikacji elementów czynności procesowej znajduje nie tylko odzwierciedlenie w aktualnym brzmieniu przepisów ustawy procesowej, lecz pozostaje również w zgodzie z samą naturą omawianej instytucji. Poza tym uznanie tej kategorii za wymóg czynności procesowej mogłoby niejednokrotnie podważać normalny tok postępowania. Nie sposób bowiem wykluczyć sytuacji, w których jednoznaczne stwierdzenie, czy określone zachowanie należy zaliczyć do klasy czynności procesowych okazałoby się niemożliwe z uwagi na trudności w ustaleniu (lub też w ogóle brak możliwości ustalenia), czy podejmujący je podmiot działał z dostatecznym rozeznaniem.

[1112] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 34 oraz *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 264, 269. Podobnie, lecz z pominięciem warunkowości czynności: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 97 oraz Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 152-153. Por. też: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 132 i n. Jak wskazano już wcześniej, zdaniem tej ostatniej autorki, czas i miejsce dokonania czynności procesowej należy zaliczyć do elementów wewnętrznych czynności procesowej klasyfikowanych w ramach wymogów związanych z formalizmem procesowym.

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż spośród wymienionych autorów do komponentów zewnętrznych czynności procesowej warunkowość czynności zaliczają jedynie *E. Rudkowska-Ząbczyk* i *A. Kościółek*. Antycypując poniższe rozważania należy jedynie wskazać, iż autorki powołują się w omawianym zakresie na przypadki objęte dyspozycją przepisów art. 70 § 2 oraz art. 97 § 1 KPC. Por. odpowiednio E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 34 oraz *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 264, 269 i A. Kościółek, *op. cit.*, str. 142-143. W literaturze przedmiotu podnosi się co prawda konsekwentnie, iż czynności procesowe nie mogą być zasadniczo dokonywane z zastrzeżeniem warunku lub terminu. Wyjątkowo przedstawiciele doktryny uznają jednak zgodnie warunkowość czynności procesowej właśnie w wymienionych wyżej sytuacjach wskazanych przez *E. Rutkowską-Ząbczyk* i *A. Kościółek*. Por. m.in.: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu*…, str. 608; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 75; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 247, 256; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 30-31; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 45-46; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 67; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 120. Więcej na ten temat zob. również w ramach rozważań w rozdziale III pkt 4 oraz w rozdziale IV pkt 2.3.6.

W związku z powyższym w oparciu o koncepcję przyjętą przez *E. Rudkowską-Ząbczyk* i *A. Kościółek* warunkowość została uwzględniona jako element zewnętrzny czynności procesowej również w ramach niniejszego opracowania. Ujęciu takiemu trudno bowiem odmówić merytorycznej zasadności. Po pierwsze, jak już wskazano, znajduje ono potwierdzenie w zasadniczo jednoznacznych poglądach prezentowanych w literaturze. Po drugie, daje się ono również logicznie uzasadnić z uwagi na przyjętą definicję wymogów prawnych czynności procesowej, zgodnie z którą stanowią one właściwości, jakim winna ona odpowiadać, by była prawidłowa i w pełni prawnie skuteczna. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że dla uznania prawidłowości i skuteczności danej czynności procesowej niezbędne będzie *de facto* spełnienie warunków wyznaczonych w oparciu o przepisy art. 70 § 2 oraz art. 97 § 1 KPC (oczywiście w sytuacji ich zastrzeżenia).

[1113] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 97. Tak również: *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 59, 73 i n.(zamiast „umocowania organu lub reprezentanta w razie działania za stronę lub uczestnika" autor posługuje się tutaj jednak kategorią „reprezentacji podmiotów nie mogących lub nie chcących działać osobiście" lub inaczej „uprawnienia do wystąpienia w roli reprezentanta" - wydaje się jednak, że wszystkie te poję-

Legitymacja do dokonania konkretnej czynności nie jest zbieżna z pojęciem legitymacji procesowej będącej kategorią materialnoprawną,[1114] gdyż nie ma ona znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.[1115] Legitymacja do dokonania określonej czynności ma bowiem charakter ściśle procesowy i warunkuje każdorazowo *skuteczność*[1116] tylko jednej, konkretnej czynności – a więc nie jej *zasadność*[1117] jak legitymacja procesowa.[1118] Inaczej mówiąc, pierwsza z nich – odmiennie niż druga – określa *stosunek*[1119] podmiotu podejmującego daną czynność procesową *do samego postępowania i jego dynamiki*, *a nie do jego przedmiotu*.[1120] Następstwem posiadania legitymacji do dokonania konkretnej czynności jest więc prawidłowość dokonania określonej czynności procesowej.[1121]

W doktrynie podkreśla się, że legitymacja do dokonania konkretnej czynności nie ma charakteru ciągłego. Odmiennie niż legitymacja procesowa (materialna) nie trwa ona przez całe postępowanie. Zależna jest bowiem nie od odpowiednich powiązań podmiotu z przedmiotem postępowania, lecz od stosunku tego podmiotu do faz dynamiki postępowania. Dokonanie danej czynności powoduje wygaśnięcie legitymacji do jej dokonania i jednocześnie aktualizuje legitymację innej, następczej czynności. Jest ona zatem wypadkową konkretnego uprawnienia procesowego i dlatego można powiedzieć, że jest tyle legitymacji, ile czynności procesowych do zrealizowania. Inaczej mówiąc „legitymacja do dokonania konkretnej czynności jest konsekwencją zajmowania określonego stanowiska procesowego w poszczególnych etapach tego postępowania po jego wszczęciu."[1122]

W literaturze przedmiotu podnosi się, że kwalifikacja ta nie jest pojęciem normatywnym. Nie jest również wymieniana w katalogu atrybutów strony i uczestnika postępowania cywilnego.[1123] Wynika ona jednak wprost lub pośrednio z tych konkretnych przepisów, któ-

cia należy uznać za tożsame w kontekście ich znaczenia i celu). Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 21 i *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 267 oraz A. Kościółek, *op. cit.*, str. 133-137. Zob. też: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 24 (teoretyk ten nie wymienia jednak umocowania organu lub reprezentanta w razie działania za stronę lub uczestnika). W odniesieniu do czynności procesowych stron w postępowaniu arbitrażowym por. także: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 153 (autor ten nie wyszczególnia jednak z kolei legitymacji do dokonania konkretnej czynności).

[1114] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 97. Podobnie: E. Warzocha, *op. cit.,* str. 28-29; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 53 oraz *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 252-253 (dla pojęcia „legitymacji do dokonania danej czynności procesowej" autor ten używa zamiennie określenia „uprawnienia do podjęcia konkretnej czynności procesowej").

[1115] E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 24; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 267.

[1116] Kursywa moja – A.B.R.

[1117] Kursywa moja – A.B.R.

[1118] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 98-99.

[1119] Kursywa moja – A.B.R.

[1120] Por. J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 111; B. Bladowski, *Przesłanki dopuszczalności rewizji cywilnej*, Warszawa 1982, str. 61. Kursywa moja – A.B.R.

[1121] E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 24; E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 267.

[1122] Tak: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 53-54; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 252; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 83; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 98-99; B. Bladowski, *Legitymacja do wniesienia rewizji cywilnej*, NP 1983, nr 3, str. 53. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 24; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 267-268.

[1123] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 24; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 268.

re dopuszczają i regulują daną czynność, jako wypadkowa uprawnienia procesowego do jej dokonania.[1124]

Jeśli chodzi o treść czynności, to w oparciu o przepisy ustawy[1125] w literaturze przedmiotu wyodrębnia się jej dwa komponenty: (1) osnowę (inaczej zwaną sentencją) oraz jej (2) uzasadnienie.[1126] Osnowa stanowi istotę czynności procesowej i jej właściwą treść.[1127] Uzewnętrznia ona zamiar wywołania określonych skutków prawnych przewidzianych w ustawie, a więc cel, jaki działający pragnie osiągnąć przez daną czynność.[1128] Uzasadnienie z kolei uzewnętrznia przyczynę ze względu na którą daną czynność się podejmuje.[1129]

Treść osnowy i uzasadnienia tworzą procesowe oświadczenia woli i (lub) wiedzy, które występują często w koniecznym związku. Pojęć tych nie można jednak mylić (a już absolutnie niedopuszczalne jest ich utożsamianie) z odpowiednikami występującymi na gruncie prawa materialnego.

W postępowaniu cywilnym za oświadczenia woli uznaje się bowiem „te zachowania podmiotów, które stanowią środek (sposób) wyrażania różnych żądań, zwłaszcza wiążących, wypowiadającego się co do przedmiotu postępowania i wniosków zgłaszanych w jego toku i które z reguły stanowią prawną przesłankę działania i związania sądu."[1130] Jak już

[1124] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 83; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 99. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 268.

[1125] Por. art. 126 § 1 pkt 3 KPC.

[1126] Tak: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 49-50; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 253; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 84 i n.; *tenże, Czynności procesowe...,* str. 99-100. Podobnie: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 24; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 25-28; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 141. Podobnie również – ale w odniesieniu do czynności procesowych stron w postępowaniu arbitrażowym: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 153.

[1127] W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 49-50; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 26; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 265; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 141.

[1128] Por. J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 100. Podobnie: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 49-50; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 84; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 111; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 24; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 27; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 265; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 141.

Jak podkreśla *J. Mokry*, „celem tym zaś może być tylko stan rzeczy lub zdarzenie przewidziane przez prawo procesowe." Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 100. Podobnie: *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 113. Cel czynności procesowej aktualizuje się bowiem dopiero przy ocenie jej skutku, gdyż czynność podjęta dla pewnego celu jest tylko wówczas czynnością procesową, gdy zdolna jest według obowiązującej ustawy procesowej cel ten osiągnąć. Tak: J. Mokry, *Recenzja pracy M. Jędrzejewskiej…,* str. 123. Określając cel lub skutek dokonywanej przez siebie czynności procesowej dany podmiot wskazuje więc na całokształt zmian w świecie zewnętrznym, wyrażających żądanie lub twierdzenie osoby działającej, co zgodnie z prawem procesowym powoduje obowiązek podjęcia odpowiednich czynności sądowych. Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 27. Podobnie: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 49-50.

[1129] Każda czynność procesowa ma bowiem swoją przyczynę w fakcie procesowym uprzednim. W tym sensie każda czynność uprzednia jest konieczną przyczyną następnej. Stanowi to konsekwencję faktu, iż czynności kształtujące postępowanie nie następują jednocześnie, lecz zawsze po sobie w określonych odstępach czasowych. „Skoro zatem podstawą czynności następczej jest zawsze czynność uprzednia, to ta druga musi faktycznie i prawnie istnieć w momencie dokonania pierwszej. Przyczyną np. wytoczenia powództwa wzajemnego jest uprzednio skutecznie wytoczone powództwo główne, środka zaskarżenia – istniejące i zaskarżalne orzeczenie sądowe itp." Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 100-101. Podobnie: *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 84, 87; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 111; B. Bladowski, *Przesłanki…,* str. 30 i n.; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 252-253; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 24 E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 26; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 264-265; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 141.

[1130] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 88. Podobnie: *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 116; *tenże, Wykładnia…,* str. 191; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 50; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 16;

wskazano, procesowe oświadczenia woli mają jednak inne znaczenie niż oświadczenia woli w prawie materialnym. Ich pożądany skutek jest bowiem zawsze uzależniony od tego, czy sąd wykorzysta taki akt przyjmując go za podstawę własnej czynności. Uzyskują one więc skuteczność tylko przez czynności sądu, który ostatecznie decyduje o ich zasadności i o przyjęciu ich za podstawę własnych działań.[1131] Oświadczenie woli na gruncie prawa materialnego wywiera natomiast skutek samodzielny i bezpośredni.[1132]

„Oświadczeniami wiedzy natomiast są te wypowiedzi – sądy o faktach, które informują tylko o pewnych faktach statyczno-historycznych, ewentualnie teraźniejszych. Stanowią zatem środek omówienia bądź opisu różnych fragmentów obiektywnej rzeczywistości i wyrażają własne przeświadczenie o tej rzeczywistości."[1133] Funkcja oświadczeń wiedzy polega więc na dostarczeniu sądowi materiału procesowego, potrzebnego do wydania określonego rozstrzygnięcia (w szczególności orzeczenia co do istoty). Ich trzon stanowią różnorodne tzw. przytoczenia faktyczne, tworzące z reguły swoistą motywację wniosków, oraz przyznania i zaprzeczenia. Stanowią one środek opisu różnych wycinków obiektywnej rzeczywistości, wyrażają ugruntowane przeświadczenie o niej (stwierdzają coś, wobec czego są prawdziwe lub fałszywe).[1134]

W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 250-252.

W tym kontekście w doktrynie podkreśla się, że pewne odmienności żądań występują w wypadkach działania sądu z urzędu, a zwłaszcza w postępowaniu nieprocesowym. Wówczas ewentualne wnioski mają wyłącznie charakter informacji. Nie stanowią zatem prawnej przesłanki do działań tego organu, lecz tylko impuls do podjęcia ich z urzędu – oczywiście w przypadku stwierdzenia, że zachodzą ustawowe przesłanki określone dla działalności urzędowej. Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 88.

[1131] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 88. Podobnie: B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu w oświadczeniach procesowych*, RPEiS, 1936, z. IV, str. 367; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 116; *tenże, Wykładnia…,* str. 191; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 50; *tenże, Obowiązkowa forma pisemna czynności procesowych stron w procesie cywilnym*, Pal. 1976, nr 2, str. 33.

[1132] B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 50.

W powołanych rozważaniach *S. Dalka* dokonuje również podziału procesowych oświadczeń woli, wyodrębniając wśród nich cztery grupy: (1) wnioski obejmujące żądanie w zakresie przedmiotu rozpoznania i treści rozstrzygnięcia sądu albo naprawy tej treści, (2) wnioski dotyczące przebiegu postępowania głównego, jego przygotowania i toku oraz postępowania incydentalnego, (3) wnioski zawierające zaskarżenie rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych oraz (4) dyspozycje stron. Szerzej na ten temat por.: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 50-51.

Podobną klasyfikację procesowych oświadczeń woli przyjmuje również *W. Berutowicz*. Dokonuje on bowiem ich podziału na (A) wnioski, które mogą: (1) dotyczyć przebiegu postępowania, (2) odnosić się do treści orzeczenia, (3) być składane w zakresie sprawdzenia orzeczenia sądu pierwszej instancji przez sąd drugiej instancji w drodze zaskarżenia, a także na (B) dyspozycje, za pomocą których strony wpływają na zakończenie postępowania w danej sprawie (ze strony powoda – cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia; ze strony pozwanego – uznanie powództwa; a wspólnie przez obie strony – zawarcie ugody sądowej). Tak: W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 250.

[1133] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 117; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 91. Podobnie: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 51; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 16.

[1134] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 88, 91. Podobnie: *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 117-118; *tenże, Wykładnia…,* str. 193. W tym zakresie zob. również: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 51, 52; K. Korzan, *Postępowanie…,* str. 152.

Bardzo klarowną i jasną klasyfikację oświadczeń wiedzy przedstawia *W. Berutowicz*. Z wypowiedzi tego autora wynika, iż utożsamia on ze sobą pojęcia oświadczeń wiedzy i przytoczeń faktycznych. Wyróżnia wśród nich równocześnie (A) twierdzenia (jako pozytywne oznajmienia o istnieniu lub nieistnieniu określonego faktu) oraz (B) oświadczenia się na twierdzenia strony przeciwnej, które mogą przyjąć postać (1) przyznania (tzn. oświadczenia pozytywnego) lub (2) zaprzeczenia (tzn. oświadczenia negatywnego). Tak: W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 250.

Różnica pomiędzy procesowymi oświadczeniami woli i wiedzy leży przede wszystkim w celu zamierzonym przez składającego oświadczenie.[1135] Nadto oświadczenia woli powinny być z reguły umotywowane, natomiast oświadczenia wiedzy wyczerpują się z natury rzeczy w informacji, a ich ewentualne „własne uzasadnienie" ma zupełnie inne znaczenie niż motywacja oświadczeń woli.[1136]

Należy podkreślić, że oświadczenia wiedzy mogą występować samodzielnie lub łącznie z oświadczeniami woli.[1137] W większości wypadków na strukturę oświadczeń stron składają się jednocześnie oświadczenia woli i wiedzy, które łącznie tworzą „jedną organiczną całość".[1138] Wówczas oświadczenia wiedzy stanowią konieczne uzasadnienie oświadczeń woli,[1139] przy czym u podstaw jednego oświadczenia woli leży często cały kompleks oświadczeń wiedzy. „Jest to konsekwencją założenia, że strona lub uczestnik decydujący się na działanie musi ujawnić i zindywidualizować nie tylko cel i przedmiot swego działania (czego żąda), lecz także – przez wzgląd na prawdę obiektywną – ujawnić motywy tego działania (dlaczego żąda)."[1140] Oświadczenia woli i wiedzy mogą jednak również wystąpić samodzielnie, wyczerpując tym samym całkowicie treść danej czynności (np. wniosek o uzasadnienie wyroku (wola) lub przyznanie konkretnego faktu (wiedza)).[1141]

Ponadto skuteczność danej czynności procesowej zależy od formy, w której osnowa i uzasadnienie przejawiają się na zewnątrz.[1142] Forma związana jest zawsze z częścią zewnętrzną czynności i stanowi jej zewnętrzny przejaw.[1143] Jest to struktura umożliwiająca istnienie treści danej czynności i wewnętrznie ją organizująca.[1144] Podstawowe właściwości formy usta-

[1135] J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 118; *tenże, Wykładnia…,* str. 191; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 92.

W doktrynie podnosi się, że oświadczenia woli stron w procesie zawsze będą miały na celu wywarcie bezpośredniego wpływu na jego przebieg i na rozstrzygnięcie sprawy, a oświadczenia wiedzy mogą wpłynąć na wynik postępowania jedynie pośrednio, nie angażując przy tym w zasadzie woli stron. Tak: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 52. Niektórzy autorzy przyjmują natomiast tezę, że czynności procesowe składają się wyłącznie z oświadczeń wiedzy (choć jest to stanowisko odosobnione). Por. Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 40, 48.

[1136] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 118; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 93. Podobnie, lecz jedynie w odniesieniu do oświadczeń woli: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 51.

[1137] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 118; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 88; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 49. Podobnie: K. Korzan, *Postępowanie…,* str. 152; E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Postępowanie...,* Warszawa 2011, str. 265.

[1138] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 118; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 93. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 265.

[1139] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 118; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 93. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 265.

[1140] J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych...,* str. 118; *tenże, Czynności procesowe...,* str. 93.

[1141] Por. J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 111-112; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 100. Podobnie: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 566; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 49. W tym zakresie por. też: A. Skąpski, *op. cit.,* str. 85; E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 265.

[1142] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str.28; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 266. Podobnie: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 92 i n.; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 101. W tym zakresie por. też: S. Dalka, *Obowiązkowa forma pisemna…*, str. 29 i n.; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 138-140.

[1143] Tak: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 573 oraz W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 55. Podobnie w odniesieniu do czynności procesowych stron w postępowaniu arbitrażowym: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 153.

[1144] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str.28; *taż,* [w:] *Postępowanie..,* Warszawa 2011, str. 266. Podobnie: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 55.

wodawca określa mianem „warunków formalnych".[1145] Uregulowania w tym zakresie obejmują unormowania języka i sposobu uzewnętrzniania danego oświadczenia oraz środka, którym posłużyć się może uprawniony.[1146] Dotyczą one głównie składania oświadczeń procesowych. Forma czynności faktycznych uregulowana jest natomiast bardzo ogólnie.[1147]

Dla skuteczności czynności procesowych niezbędne jest również, by towarzyszyły im określone okoliczności zewnętrzne. Mogą mieć one charakter ogólny (tzn. muszą zachodzić wobec każdej czynności) lub też szczególny (tj. mający znaczenie tylko dla niektórych czynności).

Do wymagań ogólnych zalicza się przede wszystkim (1) miejsce i (2) czas dokonania danej czynności.[1148]

[1145] Por. art. 130 § 1, art. 131^1 § 1^1, 424^6 § 2 KPC. Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 266.

[1146] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 92 i n.; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 101. Podobnie: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 24; E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 266.

[1147] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 101. Podobnie: W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 250, 254 (do czynności faktycznych stron autor ten zalicza przykładowo stawiennictwo do sądu oraz przedstawienie dokumentu i przedmiotu oględzin).

[1148] Tak: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 48, 73 i n.; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 255 i n.; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 24; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 103; E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 268. Odmiennie: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 132 i n. Jak wskazano już wcześniej zdaniem tej ostatniej autorki, czas i miejsce dokonania czynności procesowej należy zaliczyć do elementów wewnętrznych czynności procesowej klasyfikowanych w ramach wymogów związanych z formalizmem procesowym.

W nawiązaniu do powyższego wypada odnotować, że *W. Berutowicz* do ogólnych wymagań czynności procesowych oprócz czasu i miejsca jej dokonania zalicza ponadto (a w zasadzie przede wszystkim) przesłanki procesowe. Wskazuje, iż pod pojęciem tym należy rozumieć okoliczności warunkujące dopuszczalność postępowania, zmierzającego do merytorycznego rozpoznania danej sprawy. Podkreśla przy tym, iż w nauce polskiej brak jest zgodności poglądów co do istoty, znaczenia i zakresu przesłanek procesowych. Kategoria ta obejmuje jednak „nie tylko okoliczności, od których zależy dopuszczalność procesu w danej sprawie, a których brak prowadzi do odrzucenia powództwa lub umorzenia postępowania, ale także te uchybienia procesowe, które ustawa sankcjonuje nieważnością postępowania." Por. W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 48, 61 i n. Do elementów czynności procesowej przesłanki procesowe zaliczyli również *Z. Świeboda* oraz *M. Waligórski*. Pierwszy ze wskazanych autorów zakwalifikował je do komponentów zewnętrznych o charakterze ogólnym, drugi zaś uznał je za wymogi zewnętrzne o charakterze szczególnym klasyfikowane łącznie z przesłankami danej czynności procesowej pod jednolitym pojęciem tzw. przesłanek lub ew. przesłanek czynności procesowych. Por. odpowiednio: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 24 oraz M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 570, 609-610.

Rozważając ewentualną zasadność przyjęcia w omawianym zakresie klasyfikacji proponowanej przez *W. Berutowicza* z jednej strony należy, po pierwsze, stwierdzić, że w oparciu o definicję przesłanki procesowej sformułowaną przez tego autora można uznać, iż w przypadku zaistnienia przesłanki negatywnej lub braku pozytywnej wszczęcie i prowadzenie postępowania będzie faktycznie niedopuszczalne – odpadnie więc podstawa do skutecznego podejmowania przez (potencjalne) strony (uczestników postępowania nieprocesowego) jakichkolwiek czynności procesowych. Sposób reakcji sądu będzie oczywiście w takiej sytuacji każdorazowo uzależniony od etapu postępowania oraz od rodzaju przesłanki, z którą związana będzie dana nieprawidłowość. W tym kontekście warto również przypomnieć przytoczoną już wcześniej definicję czynności procesowej sformułowaną przez *W. Berutowicza,* zgodnie z którą stanowi ona „celowe i świadome zachowanie się, zmierzające do spowodowania określonego rezultatu prawnego w postępowaniu sądowym, który to rezultat może polegać na kształtowaniu rozwoju procesu lub wpływaniu na treść wyroku". Odnosząc się do wcześniejszych wniosków można bowiem w oparciu o przedmiotową definicję skutecznie argumentować, że w przypadku niespełnienia wymogów związanych z przesłankami procesowymi żadna czynność strony (uczestnika postępowania) nie będzie mogła kształtować rozwoju procesu ani wpływać na treść mającego zapaść orzeczenia – samo to postępowanie nie będzie mogło być bowiem (w zależności od momentu ustalenia zaistnienia danej nieprawidłowości i jej rodzaju) wszczęte czy też ewentualnie prowadzone celem rozpoznania merytorycznego sprawy i wydania rozstrzygnięcia w jej przedmiocie. Po drugie, należy podkre-

Czynności procesowe stron i uczestników postępowania nieprocesowego powinny być w zasadzie dokonywane w miejscu urzędowania organów sądowych, właściwych do podjęcia tych działań. Dla oświadczeń ustnych miejscem tym będzie sala jawnych posiedzeń. Natomiast oświadczenia objęte pismem procesowym mogą być składane tylko w sposób i w miejscu dokładnie przewidzianym ustawą.[1149]

Czas dokonywania określonych czynności procesowych jest wyznaczony ramami toczącego się postępowania.[1150] Określa się go w dwojaki sposób: terminami i stadialnością

ślić, iż zaliczenie przesłanki procesowej do warunków ogólnych w ramach okoliczności zewnętrznych czynności procesowej pozwala na wyraźne i przejrzyste odróżnienie jej od kategorii, jaką jest przesłanka danej (konkretnej) czynności procesowej sklasyfikowana jako komponent o charakterze szczególnym w obrębie wskazanych okoliczności. Nazewnictwo stosowane w zakresie omawianych pojęć jest bowiem bardzo mylące (przesłanka procesowa i przesłanka czynności procesowej), co może prowadzić do błędnego ich utożsamiania. Z drugiej jednak strony uznanie przesłanki procesowej za zewnętrzny element czynności procesowej prowadziłoby niewątpliwie do niespójności i wzajemnej sprzeczności klasyfikacji wymogów czynności procesowej w kształcie przyjętym w ramach niniejszego opracowania. Identyczny zarzut można by również postawić systematyce przyjętej przez samego *W. Berutowicza*. Wystarczy bowiem przykładowo wskazać na zdolność sądową i procesową. Oba te pojęcia zaliczane są przecież zgodnie do klasy przesłanek procesowych, a zarówno w obrębie koncepcji przyjętej w toku przedmiotowych rozważań, jak i w ramach typologii uznanej przez wskazanego autora, zostały już uznane za wymogi wewnętrzne czynności procesowych (odpowiednio jako warunki dotyczące kwalifikacji podmiotowych lub jako elementy strony podmiotowej treści czynności procesowej).

W tym kontekście warto dodatkowo zwrócić uwagę na stanowisko prezentowane przez *W. Siedleckiego*. Jak już wcześniej wskazano, teoretyk ten uznaje proces cywilny za akt prawny złożony z czynności procesowych dokonywanych przez podmioty biorące udział w postępowaniu. Podkreśla przy tym, że skutki tego aktu wypływają bezpośrednio z czynności sądu kończącej ten akt, tj. z orzeczenia sądowego, w drodze którego następuje konkretyzacja i realizacja obowiązującej w danym przypadku normy prawnej. Ażeby jednak akt procesu cywilnego mógł wywrzeć ten skutek, musi być dokonany zgodnie z prawem – muszą więc zachodzić wymagania ustanowione przez prawo określane mianem przesłanek. *W. Siedlecki* wskazuje, że wśród nich należy odróżnić (1) przesłanki poszczególnych czynności procesowych oraz (2) przesłanki całego aktu procesu cywilnego, które dzielimy z kolei na (a) przesłanki procesowe (zwane także formalnymi) oraz (b) przesłanki merytoryczne (zwane także materialnymi). Pierwsze z nich warunkują zgodność z prawem i skuteczność poszczególnych czynności procesowych, drugie warunkują zgodność z prawem i skuteczność całego aktu procesu cywilnego. Czynności procesowe dokonywane są jednak w procesie i dla procesu. Mogą być więc realizowane zgodnie z prawem i ze skutkiem dla procesu jako aktu prawnego złożonego, gdy zachodzą przesłanki aktu procesu cywilnego. „Przesłanki aktu procesu cywilnego są więc jednocześnie przesłankami poszczególnych czynności procesowych w tym znaczeniu, że wejdą one w skład tego aktu i złożą się na jego skutek, gdy zachodzą w konkretnym wypadku przesłanki aktu procesu cywilnego. Z drugiej jednak strony czynności procesowe są przecież samodzielnymi czynnościami prawnymi i jako takie wywołują pewne skutki prawne, ze względu więc na to muszą one odpowiadać przesłankom przewidzianym przez prawo dla danych czynności. (…) Warunki te można nazwać przesłankami tej czynności. Uczynienie zadość przepisanym warunkom zapewnia czynności procesowej bezpośrednie skutki prawne, ale żeby czynność ta mogła wywołać ponadto skutki dla procesu cywilnego jako aktu prawnego złożonego, powinny jednocześnie zachodzić przesłanki tego aktu (…).” Tak: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 67-70. Wydaje się, że takie ujęcie i zestawienie kategorii przesłanki procesowej i przesłanki danej (konkretnej) czynności procesowej uniemożliwia uznanie tej pierwszej za komponent samej czynności procesowej. Zgodnie z przeprowadzonym rozumowaniem czynność procesowa wywołuje bowiem bezpośrednie skutki prawne już w sytuacji spełnienia przesłanek danej czynności procesowej. Realizacja wymogów związanych z przesłankami aktu procesu cywilnego (a więc przesłankami procesowymi i materialnoprawnymi) warunkuje natomiast jedynie pośrednią skuteczność konkretnej czynności w ramach całego procesu cywilnego, w obrębie którego jest ona dokonywana.

W związku z powyższym, w oparciu o stanowisko przyjmowane przez przeważającą część przedstawicieli doktryny, w ramach niniejszego opracowania przesłanka procesowa nie została uwzględniona wśród elementów wchodzących w skład wymogów dotyczących czynności procesowej.

[1149] Por. art. 165 § 2 i 3 oraz art. 294 KPC. Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 103. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 32; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 268-269.

[1150] E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 32; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 269.

postępowania.[1151] „Okresy przewidziane na podjęcie danych czynności mierzone w określonych jednostkach czasu noszą nazwę terminów."[1152] Postępowanie cywilne składa się z wielu różnych czynności dokonywanych niejednocześnie i przez różne podmioty. Wiąże się to z koniecznością czasowego następstwa czynności podmiotów tego postępowania. W związku z tym czas w postępowaniu cywilnym może być również wyznaczony przez moment rozpoczęcia lub zakończenia danego stadium postępowania.[1153]

Nadto dla nielicznych czynności stron i uczestników ustawa przewiduje wymagania szczególne w postaci (1) tzw. przesłanek danej (konkretnej) czynności procesowej, (2) jej warunkowości oraz (3) opłat.

Unormowanie konkretnych przesłanek wiąże się z kwestią przyczynowości czynności procesowych. Zwykle przesłanka danej czynności procesowej stanowi uprzedni fakt procesowy. Chodzi tutaj z reguły o wcześniejsze czynności innego podmiotu procesowego, od których prawnego istnienia zależy zarówno faktyczna możność dokonania, jak i skuteczność tej czynności następczej.[1154]

Jeśli chodzi natomiast o warunkowość czynności procesowej, to w doktrynie uznaje się zgodnie, że czynności procesowe nie mogą być zasadniczo dokonywane z zastrzeżeniem warunku lub terminu. Ustawa procesowa wprowadza jedynie wyjątkowo możliwość zastosowania instytucji warunkowości w odniesieniu do czynności procesowych. Zgodnie z treścią przepisu art. 70 § 2 KPC sąd może dopuścić tymczasowo do czynności stronę niemającą zdolności sądowej lub procesowej albo osobę niemającą należytego ustawowego umocowania, z zastrzeżeniem, że przed upływem wyznaczonego terminu braki będą uzupełnione, a czynności zatwierdzone przez powołaną do tego osobę. Podobnie na zasadzie art. 97 § 1 KPC po wniesieniu pozwu sąd może dopuścić tymczasowo do podjęcia naglącej czynności procesowej osobę niemogącą na razie przedstawić pełnomocnictwa.[1155]

Z kolei wymóg uiszczenia opłaty stanowi szczególny warunek jedynie niektórych czynności, przede wszystkim wszczynających postępowanie.[1156]

[1151] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 103. Podobnie: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 599; W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 720; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 359; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 206; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 180; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 156; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 119; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 73; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 33; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 269.

[1152] Por. art. 164-172 KPC. Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 103.

[1153] *Ibidem,* str. 103-104.

[1154] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 87; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 104. Podobnie: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 74; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 256; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 30; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 34; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 269; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 142.

[1155] Por. przede wszystkim: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 34 oraz *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 264, 269 i A. Kościółek, *op. cit.*, str. 142-143. Podobnie: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu*…, str. 608; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 75; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 247, 256; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 30-31; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 45-46; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 120. Zob. także: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 67. Odnośnie do samego uznania warunkowości czynności procesowej za jej wymóg zewnętrzny o charakterze szczególnym por. także wcześniejsze rozważania w tym przedmiocie.

[1156] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 104. Podobnie: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 610; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 34; *taż,*

3.5. Wadliwość czynności procesowej i jej skutki

3.5.1. Uwagi wstępne

W przeciwieństwie do Kodeksu cywilnego, który dość dokładnie zajmuje się skutkami wadliwych czynności materialnoprawnych,[1157] prawo procesowe nie reguluje szczegółowo tych kwestii.[1158] Ustawodawca ani nie określił, kiedy daną czynność należy uważać za wadliwą, ani nie wskazał sankcji czynności nieprawidłowych. W prawie procesowym brak jest również jakiejkolwiek normy odsyłającej (choćby w odpowiednim zakresie) do przepisów prawa materialnego odnoszącym się do wad czynności materialnoprawnych.[1159]

W związku z tym w literaturze i orzecznictwie rozważa się problem istnienia doktrynalnej podstawy przeniesienia rozwiązań prawa materialnego w zakresie wad czynności prawnych i wyprowadzanych z nich sankcji na grunt procesu cywilnego.[1160] Podkreśla się przy tym, że koncepcje wypracowane na gruncie prawa materialnego mogłyby znaleźć zastosowanie do instytucji prawa procesowego tylko wówczas, gdyby różnice zachodzące pomiędzy czynnościami materialnoprawnymi a czynnościami procesowymi nie były na tyle istotne, aby zniweczyć przydatność tych koncepcji dla wadliwości czynności procesowych.[1161] Czynności materialnoprawne i czynności procesowe charakteryzuje, co prawda, wiele podobieństw. Istnieją jednak pomiędzy nimi istotne różnice, które wpływają na kategoryczną niedopuszczalność ujednolicenia tych pojęć.[1162] Nadto należy zauważyć, że przypisanie uchybieniom procesowym znaczenia łączonego z wadami czynności prawnych mogłoby być uzasadnione ewentualnymi podobieństwami w zakresie skuteczności obu rodzajów czynności.[1163] Brak jest jednak takich zbieżności. Osiągany skutek oraz moment jego powstania w przypadku czynności materialnoprawnych i procesowych są bowiem dia-

---

[w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 269; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 143.

[1157] Por. przykładowo art. 14, art. 17-19, art. 58, art. 63, art. 73, art. 82-88, art. 100, art. 103-105 KC. Szerzej na ten temat zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III pkt 2.3.

[1158] J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 33; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 99-100; S. Dalka, *Obowiązkowa forma pisemna…*, str. 33-34; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 244.

[1159] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 127; *tenże, Wykładnia…,* str. 189; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 244; *taż, Wadliwości czynności procesowych stron i uczestników postępowania,* [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego (Szczecin-Niechorze 28-30 września 2007 r.)*, pod. red. H. Doleckiego, K. Flagi-Gieruszyńskiej, Warszawa 2009, str. 287; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 270. Podobnie: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 108-113, 117-123, 125-130. Por. też w doktrynie niemieckiej: W. Zeiss, K. Schreiber, *op. cit.,* str. 86, 91.

[1160] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 244. Podobnie: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 108-113, 117-123, 125-130; S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa*, Warszawa 1968, str. 30; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 25. Odnośnie do dopuszczalności stosowania przepisów Kodeksu cywilnego do czynności procesowych w ogólności por. także: J. Mokry, *Wykładnia…,* str. 189 oraz orz. SN z 18.09.1951 r., C 111/52, OSN 1953, nr 2, poz. 38 i orz. SN z 3.02.1960 r., 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, nr 3, poz. 75.

[1161] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 244-245, 248. Podobnie: S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa…,* str. 31.

[1162] Tak: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 129. Szerzej na ten temat zob. w toku dalszych rozważań w rozdziale III pkt 4.

[1163] M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 125-128; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 250; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 287.

metralnie różne.[1164] Co więcej, w doktrynie wykazuje się nieprzydatność stosowania koncepcji wadliwości czynności materialnoprawnych do nieprawidłowości związanych z czynnościami procesowymi.[1165] Podnosi się przy tym, iż stosunki procesowe mają charakter całkowicie autonomiczny wobec stosunków materialnoprawnych.[1166] Na tej podstawie uznaje się, że czynności prawne nie maja na tyle cech zbieżnych z czynnościami procesowymi, by w procesie można było choćby odpowiednio posiłkować się rozwiązaniami materialnoprawnymi.[1167] W związku z tym odpowiedzi na pytanie o wpływ nieprawidłowości czynności procesowych na ich zdolność do wywoływania zamierzonych skutków należy poszukiwać wyłącznie na gruncie prawa procesowego.[1168]

[1164] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 250; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 287. Podobnie: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 110; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 129-130. Odnośnie do wad oświadczeń woli zob. także: B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367 i E. Warzocha, *op. cit.,* str. 17 i n. oraz Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 48. W tym kontekście por. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 115 i n.; *tenże, Neue Tendenzen…,* str. 127-128 wraz z cytowaną tam literaturą. Więcej na ten temat zob. w toku późniejszych rozważań w rozdziale III pkt 4.

[1165] Więcej na ten temat zob.: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 124-132 oraz E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 250-253. Por. też: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 125-128; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 126-127; S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa…,* str. 31; J. Mokry, *Uznanie powództwa…,* str. 97. Odnośnie do wad oświadczeń woli por. także: B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367-368; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 17 i n.; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 41, 48; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 25. W tym zakresie zob. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…*, str. 115 i n.; *tenże, Neue Tendenzen…,* str. 127-128 wraz z cytowaną tam literaturą; W. Zeiss, K. Schreiber, *op. cit.,* str. 86, 91; E. Schilken, *op. cit.,* str. 72-73, 74; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2007, str. 106; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 71; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 329, 330.

Jak podkreśla *Z. Świeboda*, „przewidziany w prawie cywilnym materialnym (…) system wielostopniowej nieważności (bezskuteczności) nie jest przydatny jako sankcja wadliwej czynności procesowej. W Kodeksie postępowania cywilnego zawarte są bardziej elastyczne i mniej sformalizowane środki zmierzające do korektury wadliwej czynności procesowej." Por. Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 42.

[1166] Tak: S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa…,* str. 31. Por. także: T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 25. Inaczej jedynie A. Kozaczka, *op. cit.,* str. 133-136, w tym zwłaszcza str. 135.

[1167] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 248. Podobnie: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 108-113, 117-123, 125-130; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 127; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 16 i powołana tam literatura oraz str. 44, 126-127; *tenże, Wykładnia…,* str. 189; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 47-48. Odnośnie do wadliwości w zakresie formy zob. także: S. Dalka, *Obowiązkowa forma pisemna…*, str. 34.

[1168] M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 128; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 50, 125-132; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 250; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 287; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 270.

W doniesieniu do wad woli dotyczących czynności procesowych stanowisko o niedopuszczalności stosowania w tym zakresie przepisów odnoszących się do wadliwości czynności prawnych prezentują również m. in. *E. Waśkowski* i *W. Berutowicz*. Podkreślają oni przy tym, że przy czynnościach prawnych efekt prawny jest z reguły zawarty już w samym oświadczeniu i powstaje przez złożenie tego oświadczenia. Czynności procesowe stwarzają z kolei tylko pewne sytuacje procesowe, które zmuszają sąd do działania, ostateczny skutek prawny zależy dopiero od orzeczenia sądu. Czynności prawne są więc sposobami powstawania praw podmiotowych, natomiast czynności procesowe są sposobami wykonywania już istniejących praw procesowych. Por. E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 743, 745-746; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 51-52. Podobnie: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 120-122; J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 123-124; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 18. Tak również: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 40; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 25. W tym kontekście zob. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 115 i n.; *tenże, Neue Tendenzen…,* str. 127-128 wraz z cy-

3.5.2. Pojęcie wadliwości czynności procesowej

Jak już wyżej podkreślano, Kodeks postępowania cywilnego nie formułuje definicji wad czynności procesowych. Przepisy procesowe nie określają również możliwych konsekwencji tego rodzaju nieprawidłowości. Jednakże z uwagi na formalizm czynności procesowych za czynność prawidłową należy uznać tylko taką czynność, która odpowiada wszelkim wymaganiom stawianym jej przez prawo procesowe.[1169] W związku z tym każdy brak zgodności czynności procesowej z jej ustawowym wzorem powoduje, że mamy do czynienia z czynnością wadliwą.[1170] Rodzaj występującej nieprawidłowości nie jest przy tym obojętny. „Charakter braku pozostaje bowiem w ścisłej zależności z prawnoprocesowym znaczeniem czynności wadliwej oraz sposobem jej ewentualnej konwalidacji."[1171]

3.5.3. Koncepcje systematyki skutków wadliwości czynności procesowej

W literaturze przedmiotu słusznie podkreśla się, że zagadnienie wadliwych czynności procesowych należy do najbardziej skomplikowanych w nauce procesu cywilnego.[1172] Z uwagi na brak podstaw do recepcji rozwiązań prawa materialnego w zakresie wad i oceny skutków wadliwych czynności procesowych doktryna prawa procesowego wypracowała własne klasyfikacje sankcji wynikających z wadliwości czynności procesowych.[1173] Zapatrywania w tym przedmiocie nie są jednorodne,[1174] a wyodrębniane rodzaje następstw wa-

towaną tam literaturą; W. Zeiss, K. Schreiber, *op. cit.,* str. 86, 91; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2007, str. 106. I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 71; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 329, 330.

Należy przy tym podkreślić, że przedmiotowa reguła traci swój rygoryzm wobec czynności procesowych wykazujących swoisty charakter materialnoprawny. Chodzi tu o tzw. akty dyspozycji materialnej, do których zalicza się zawarcie ugody sądowej, cofnięcie pozwu wraz ze zrzeczeniem się roszczenia i uznanie powództwa. Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Wadliwości czynności procesowych…,* str. 287. Podobnie: *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 270. W tym zakresie por. też: B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367 i n. oraz J. Krajewski, *Nadzór judykacyjny nad prawomocnymi orzeczeniami w polskim procesie cywilnym*, Toruń 1963, str. 272-273 i Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 94, 95.

[1169] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 263; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 287; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 270. Podobnie: A. Oklejak, *op. cit.,* str. 213; W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 58; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 79; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 49; E. Gapska, *op. cit.,* str. 72; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 143.

[1170] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 263; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 287; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 270. Podobnie: A. Oklejak, *op. cit.,* str. 213; W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…*, str. 58; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 53, 103; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 97-98, 116; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 104; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 58; Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 292; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 239; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 281; E. Gapska, *op. cit.,* str. 72; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 143.

[1171] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 263; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 287. Podobnie: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 53; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 98, 116. Por. też: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 143-144.

[1172] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 33-34. Podobnie: S. Dalka, *Obowiązkowa forma pisemna…*, str. 34; S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 296. Por. również w doktrynie niemieckiej: W. Niese, *op. cit.,* str. 82.

[1173] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 263.

[1174] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 33-34. Podobnie: E. Gapska, *op. cit.,* str. 68, 70.

dliwości zostały sklasyfikowane nie tylko odmiennie pojęciowo, ale również wewnętrznie zróżnicowane w ramach tych samych pojęć.[1175]

Mimo że problematyka wadliwości czynności procesowych i ich skutków była i jest szeroko dyskutowana w literaturze, ramy i tematyka niniejszego opracowania nie pozwalają na jej wyczerpujące omówienie. W związku z tym w toku dalszych rozważań przedstawione zostaną jedynie najbardziej kompleksowe i szczegółowe koncepcje w przedmiotowym zakresie.[1176]

[1175] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 263; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 287. Podobnie: E. Gapska, *op. cit.,* str. 68, 70.

[1176] Poza przedstawicielami doktryny, których klasyfikacje wadliwości czynności procesowych i ich skutków zostaną omówione w toku dalszych rozważań, przedmiotową problematykę poruszają również m.in.: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 125-130; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 58-61; *tenże, Obowiązkowa forma pisemna…*, str. 38; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 41-42; S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 295-331 (w tym przede wszystkim str. 327-329); E. Gapska, *op. cit.,* str. 68-73; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 143-153.

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje stanowisko prezentowanego przez *S. Cieślaka*. W toku prowadzonych przez siebie rozważań dotyczących wadliwości czynności procesowych autor ten dokonuje wyraźnego rozróżnienia pomiędzy rygorami procesowymi a konsekwencjami procesowymi nieprawidłowych czynności postępowania cywilnego. Podnosi, że „rygorem procesowym (*sensu largo*) w postępowaniu cywilnym jest sankcja przewidziana w prawie procesowym i stosowana przez organy postępowania na wypadek niezachowania przez podmioty postępowania cywilnego (…) wymagań prawnych czynności postępowania oraz w innych wypadkach wskazanych w ustawie procesowej." Wymagania prawne czynności postępowania cywilnego można natomiast określić jako okoliczności, od których istnienia zależy możliwość uznania czynności za prawidłowe. Por. S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 323-324. Autor podkreśla przy tym, że rygory procesowe trzeba odróżniać od konsekwencji prawnoprocesowych nieprawidłowości czynności postępowania. Z natury rzeczy, inaczej należy ujmować rygory na gruncie prawa materialnego, gdzie sankcje wadliwych czynności prawnych powstają często z mocy samego prawa albo w efekcie podjęcia kolejnej czynności prawnej bez potrzeby uzyskania decyzji sądowej. Z tego powodu rygory (sankcje) prawa materialnego można utożsamiać z konsekwencjami określonych wadliwości czynności. „Natura rygorów procesowych jest natomiast zupełnie inna. Są one bowiem w sposób nierozerwalny powiązane z toczącym się postępowaniem, a zarazem niekoniecznie muszą towarzyszyć wadliwości czynności. Ponadto ta sama konsekwencja procesowa może powodować różne sankcje procesowe (rygory procesowe). Można więc uznać, że rygory procesowe (w przeciwieństwie do rygorów prawa materialnego) «odrywają się» od wadliwości czynności i są sankcjami stosowanymi przez organy postępowania w razie stwierdzenia niezachowania szczególnych wymagań prawnych, a więc po ustaleniu określonej wadliwości czynności." Tak: S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 325.

Nadto na gruncie prowadzonych przez siebie rozważań *S. Cieślak* przyjmuje następujący katalog konsekwencji procesowych niezachowania szczególnych wymagań prawnych dotyczących strony przedmiotowej czynności postępowania cywilnego: (1) bezwzględna bezskuteczność czynności, (2) względna bezskuteczność czynności, (3) zmodyfikowana skuteczność czynności, (4) względna skuteczność czynności oraz (5) brak negatywnych konsekwencji procesowych. W tym kontekście podkreśla, że kwestii skuteczności czynności procesowych nie można wiązać w sposób bezwzględny z ich prawidłowością. Występują bowiem wypadki, w których skutki wywołują także czynności nieprawidłowe, oraz sytuacje, gdy pozbawione skuteczności są czynności prawidłowe. Szerzej na ten temat zob.: S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 327-329.

W odniesieniu do powyższego warto wyjaśnić, że wskazany autor dzieli szczególne wymagania prawne (inaczej wymagania prawne *sensu stricto*) czynności procesowej odnoszące się do konkretnej czynności na dwie podgrupy: (1) wymagania prawne odnoszące się do strony podmiotowej czynności – tj. (a) posiadanie przez podmiot dokonujący czynności uprawnienia do jej dokonania (legitymacja do dokonania czynności, interes prawny) oraz (b) wola dokonania czynności i (2) wymagania prawne odnoszące się do strony przedmiotowej czynności – tj. (a) wymagania formalne oraz wymagania formalno-merytoryczne (konstruktywne, istotne), (b) wymagania dotyczące uiszczenia należnej opłaty sądowej, (c) wymagania co do miejsca dokonania czynności oraz (d) wymagania co do czasu dokonania czynności. Por. S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 39.

Odnosząc się natomiast w konkluzji do systematyki procesowych konsekwencji niezachowania szczególnych wymagań prawnych dotyczących czynności postępowania cywilnego prezentowanej przez *S. Cieślaka* należy zatem podkreślić, iż (jak wskazuje sam autor) przedmiotowa klasyfikacja dotyczy jedynie wymogów dotyczących strony przedmiotowej czynności procesowej – ma zatem niewątpliwie charakter fragmentaryczny.

Jednym z pierwszych przedstawicieli doktryny procesu cywilnego, który rozważał kwestie wadliwości czynności procesowych był *W. Miszewski*. Posługiwał się z w tym kontekście jedynie pojęciem nieważności czynności procesowej.[1177] Przedmiotową kategorię dzielił z kolei na nieważność bezwzględną i nieważność względną (unieważnialność).[1178]

Natomiast *M. Waligórski* dzielił czynności procesowe na (1) nieistniejące (niebyłe), (2) nieważne, (3) nieprawidłowe, (4) wadliwe, (5) podlegające „ubezskutecznieniu" i (6) bezskuteczne. Z kontekstu prowadzonych przez niego rozważań wynikało ponadto, że za sankcję nadrzędną w stosunku do ogółu skutków wadliwości autor uznawał bezskuteczność czynności procesowej.[1179]

W. Siedlecki prowadzi z kolei początkowo rozważania wyłącznie w odniesieniu do ważności poszczególnych czynności oraz jej warunków[1180] i to właśnie w tym kontekście sytuuje pojęcie nieważności.[1181]

W jednej ze swoich późniejszych prac autor przedstawia już szczegółową klasyfikację następstw wadliwości czynności procesowych, wyróżniając wśród nich (1) nieistnienie, (2) nieważność, (3) odwołalność, (4) sprzeczność z prawem procesowym oraz (5) bezskuteczność względną.[1182]

Analizując ostatecznie wpływ uchybień procesowych na skuteczność czynności dokonanych w ramach danego postępowania, za sankcję nadrzędną *W. Siedlecki* uznaje bezskuteczność czynności procesowych i przeciwstawia ją równocześnie grupie innych procesowych skutków uchybień.[1183] Uchybienia procesowe dzieli na bezpośrednie i pośrednie, a bezskuteczność zalicza właśnie do bezpośrednich skutków uchybienia procesowego. [1184] Na drugim biegunie umieszcza inne niż bezskuteczność procesowe skutki uchybień. [1185] Za najdalej idący pośredni skutek procesowy, jaki może wywołać uchybienie procesowe zaszłe przy dokonaniu czynności procesowej przez stronę lub innego uczestnika postępowania *W. Siedlecki* uznaje z kolei nieważność postępowania. [1186] W opozycji stawia inne pośrednie uchybienia procesowe stron lub innych uczestników, które nie wywołują nieważności postępowania, a mogą powodować jego nieprawidłowość lub wadliwe zakończenie.[1187]

Co więcej, jej kompleksowa analiza wskazuje, iż odnosi się ona do nie tylko do czynności procesowych stron i uczestników postępowania, ale również do czynności procesowych organów sądowych. W związku z tym biorąc pod uwagę tematykę niniejszego opracowania w toku dalszych rozważań dotyczących następstw wadliwości czynności procesowych odstąpiono od prowadzenia polemiki ze stanowiskiem powołanego autora skupiając się na kompleksowych poglądach przedstawicieli doktryny odnoszących się wyłącznie do skutków wadliwości czynności procesowych stron i uczestników postępowania.

[1177] W. Miszewski, *op. cit.,* str. 56-57.

[1178] *Ibidem,* str. 57.

[1179] Por. M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 611 i n.

[1180] Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe*…, str. 698, 715-716; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 358.

[1181] Szerzej na ten temat zob. W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 719-720.

[1182] Por. W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 58 i n.

[1183] W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str. 120.

[1184] *Ibidem,* str. 120-122.

[1185] *Ibidem,* str. 122-124.

[1186] *Ibidem,* str. 124-125.

[1187] *Ibidem,* str. 124-129.

W. Berutowicz prowadzi natomiast analizę skutków nieprawidłowych czynności procesowych stron w oparciu o szczegółowe badanie ich ustawowych wymogów.[1188] W związku z tym autor dokonuje podziału wad przedmiotowych czynności na (I) istotne i nieistotne. Pierwsze z nich mogą mieć jego zdaniem (a) charakter bezwzględny i pociągać za sobą (1) niebyłość lub (2) nieważność danej czynności procesowej stron, albo (b) charakter względny i powodować tylko (1) bezskuteczność lub (2) zwykłą nieuwzględnialność czynności. (II) Wady nieistotne nie pozbawiają natomiast w zasadzie danej czynności procesowej jej skuteczności, lecz modyfikują jedynie w określony sposób wywołane przez nią skutki.[1189] Dokonując syntezy różnych postaci nieprawidłowości, *W. Berutowicz* dzieli ostatecznie wadliwe czynności stron na (1) nieistniejące, (2) nieważne, (3) bezskuteczne bezwzględnie, (4) bezskuteczne względnie i (5) nie podlegające uwzględnieniu.[1190]

J. Mokry zwraca z kolei uwagę, iż charakterystyczną cechą następstw nieprawidłowości czynności procesowych jest pewna ich gradacja i różnorodność skutków.[1191] W związku z tym mając na uwadze znaczenie tych wad dokonuje ich podziału na istotne i nieistotne. Przyjmuje, że (1) wady istotne mają charakter (a) bezwzględny lub (b) względny. Te pierwsze mogą wywoływać niebyłość bądź nieważność konkretnej czynności, powstałą jednak nie *ex lege*, lecz stanowiącą szczególną przyczynę nieważności postępowania. Te drugie mogą natomiast pociągać za sobą określoną bezskuteczność danej czynności.[1192] Natomiast (2) wady nieistotne nie pozbawiają w zasadzie danej czynności jej skuteczności – co najwyżej modyfikują jej skutki pod kątem osiągnięcia rzeczywistego celu postępowania.[1193]

J. Mokry podnosi ponadto, że z uwagi na fakt, iż wadliwość czynności może pociągać z reguły określoną bezskuteczność, to pojęcie bezskuteczności można przyjąć jako kategorię nadrzędną, obejmującą ogół wadliwych czynności stron i uczestników.[1194] W konsekwencji wyróżnia następujące rodzaje bezskuteczności czynności procesowych stron i innych zainteresowanych: (1) czynności nieistniejące, (2) czynności nieważne, (3) czynności bezskuteczne bezwzględnie, ale nie wywołujące nieważności, oraz (4) czynności względnie bezskuteczne.[1195]

E. Rudkowska-Ząbczyk nawiązuje z kolei w swoich rozważaniach wyraźnie do klasyfikacji przyjętej przez *J. Mokrego*. Podobnie jak on wyróżnia bowiem czynności (1) nieistniejące, (2) nieważne oraz (3) bezskuteczne względnie i (4) bezskuteczne bezwzględnie. Opera się także na założeniu nadrzędności pojęcia bezskuteczności obejmującego ogół wadliwych czynności procesowych stron i uczestników postępowania.[1196]

[1188] Por. w szczególności W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 45 i n.

[1189] W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie. Część pierwsza,* Wrocław 1971, str. 317; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257.

[1190] W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 45 i n. (w szczególności str. 76-79).

[1191] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 103-104; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 104-105. Podobnie: *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 103.

[1192] Tak: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 103-104; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 104-105.

[1193] Tak: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 103-104; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 104-105. Por. też: W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257 i n.

[1194] Tak: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 116 i n.; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 105, 116. Podobnie: *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 104.

[1195] Tak: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 125-126; *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 109; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 116.

[1196] Por. E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 277 i n. oraz *taż, Wadliwości czynności procesowych...,* str. 287 i n.

Reasumując należy zatem stwierdzić, że w doktrynie procesu cywilnego dominuje obecnie zapatrywanie, zgodnie z którym do następstw wadliwych czynności procesowych należy zaliczyć (1) nieistnienie, (2) nieważność oraz (3) bezskuteczność względną i (4) bezskuteczność bezwzględną.[1197]

[1197] W tym kontekście warto odnotować, że przedstawiciele doktryny niemieckiej odnoszą się zwykle bardzo ogólnie do kwestii skutków wadliwości czynności procesowych. Podnoszą bowiem zasadniczo, że czynności procesowe niespełniające warunków ustawowych są bezskuteczne (niem. *unwirksam*). Por. przykładowo: A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 195; W. Zeiss, K. Schreiber, *op. cit.,* str. 93; E. Schilken, *op. cit.,* str. 81; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung...,* Baden-Baden 2009, str. 70.

Na szczególną uwagę w przedmiotowym zakresie zasługują rozważania prowadzone przez *W. Niesego*. Odnosząc się bowiem do stosowanego powszechnie w doktrynie niemieckiej tradycyjnego podziału czynności procesowych na czynności uzyskujące (niem. *Erwirkungshandlungen*) i czynności powodujące (niem. *Bewirkungshandlungen*) autor ten przedstawia oryginalną i kompleksową koncepcję następstw wadliwości przedmiotowych czynności. Por. W. Niese, *op. cit.,* str. 89 i n. Więcej odnośnie do wskazanej dyferencjacji zob. w przypisie nr 1050.

W nawiązaniu do czynności powodujących (niem. *Berwirkungshandlungen*) autor ten prowadzi rozważania w zakresie dotyczącym kategorii skuteczności (niem. *Wirksamkeit*) i bezskuteczności (niem. *Unwirksamkeit*) oraz ważności (niem. *Gültigkeit*) i nieważności (niem. *Ungültigkeit, Nichtigkeit*) w oparciu o brzmienie i wykładnię przepisów prawa materialnego. Wskazuje, że każda skuteczna czynność (niem. *wirksame Handlung*) jest jako taka również ważna (niem. *gültig*) w sensie prawnym, jednak nie każda ważna czynność (niem. *gültige Handlung*) jest skuteczna (niem. *wirksam*). Czynność jest ważna, jeśli wypełnia ustawowe przesłanki swojego „stanu faktycznego" (niem. *die gesetzlichen Voraussetzungen ihres „Tatbestandes*"), skuteczna, jeśli następują określone ustawą skutki prawne związane ze stanem faktycznym przedmiotowej czynności. Szerzej por. W. Niese, *op. cit.,* str. 90-91. Zgodnie z ujęciem projektowanym przez *W. Niesego* przedmiotowe kategorie można uporządkować w przeciwstawne pary antonimów w następujący sposób: „skuteczny – bezskuteczny" (niem. „*wirksam – unwirksam*") i „ważny – nieważny" (niem. „*gültig – ungültig* (=*nichtig*)"). Por. W. Niese, *op. cit.,* str. 92. Przenosząc analizowane pojęcia na grunt procesu autor wskazuje dodatkowo na konieczność odniesienia ich do procesowych kategorii uwzględnialności (niem. *Beachtlichkeit*) i nieuwzględnialności (niem. *Unbeachtlichkeit*). Ostatecznie przyjmuje przeciwstawną relację w zakresie skutków prawidłowości i nieprawidłowości czynności powodujących (niem. *Bewirkungshandlungen*) kształtującą się w następujący sposób: „uwzględnialność (ważność, skuteczność)" – nieuwzględnialność (nieważność, bezskuteczność)" (niem. „*beachtlich* (*gültig, wirksam*)" – „*unbeachtlich* (*ungültig, unwirksam, nichtig*)"). Por. W. Niese, *op. cit.,* str. 93-94, 102.

Odnosząc się natomiast do czynności uzyskujących (niem. *Erwirkungshandlungen*) *W. Niese* wskazuje, iż są one (z wyjątkiem bardzo rzadkich przypadków) zasadniczo zawsze uwzględnialne (niem. *beachtlich*) – i to właśnie różni je od czynności powodujących (niem. *Bewirkungshandlungen*). Oznacza to, że sąd musi zawsze wydać rozstrzygnięcie w przedmiotowym zakresie. W konsekwencji w odniesieniu do czynności uzyskujących (niem. *Erwirkungshandlungen*) kategorie uwzględnialności (niem. *Beachtlichkeit*) i nieuwzględnialności (niem. *Unbeachtlichkeit*) pozostają bezprzedmiotowe. Na ich miejsce pojawia się konieczność dokonania oceny w zakresie dopuszczalności i zasadności – zgodnie ze schematem „dopuszczalny – niedopuszczalny" (niem. „*zulässig – unzulässig*") i „zasadny – bezzasadny" (niem. „*begründet – unbegründet*"). Czynność uzyskująca (niem. *Erwirkungshandlung*) jest dopuszczalna, jeśli musi zostać „dopuszczona" przez sąd do badania w zakresie jej treści (co do istoty). Zasadna jest natomiast wtedy, gdy z uwagi na swoją treść jest w stanie doprowadzić do uzyskania oczekiwanego rozstrzygnięcia sądowego. Dopuszczalność i niedopuszczalność wynika zawsze z przepisów prawa procesowego, zasadność zwykle z przepisów prawa materialnego – jednak w przypadku wniosków procesowych (niem. *Prozeßanträge*) ta ostatnia może wyjątkowo opierać się również na przepisach prawa procesowego. Więcej zob. W. Niese, *op. cit.,* str. 94 i n., w tym w szczególności str. 94-95, 96, 102.

Do przedmiotowej koncepcji nawiązują również inni przedstawiciele niemieckiej doktryny procesu cywilnego. W literaturze niemieckiej wskazuje się bowiem, iż wadliwość czynności uzyskującej (niem. *Erwirkungshandlung*) oznacza, że nie może ona osiągnąć oczekiwanego skutku. W takiej sytuacji sąd obowiązany jest co do zasady wydać orzeczenie. W konsekwencji czynność taka zostanie odrzucona przez sąd (niem. *zurückgewiesen*, *abgelehnt*, *abgewiesen*) jako (w zależności od rodzaju wady) niedopuszczalna (niem. *unzulässig*) lub nieuzasadniona (niem. *unbegründet*). Wadliwe czynności powodujące (niem. *Bewirkungshandlung*) nie mogą natomiast wywoływać skutków prawnych, dla których zostały podjęte, lecz pozostają bezskuteczne (niem. *unwirksam*) i sąd nie ma w ogóle obowiązku brać ich pod uwagę (niem. *unbeachtlich*). Rozstrzygnięcie sądu w przedmiotowym zakresie wynika jedynie pośrednio z rozstrzygnięcia głównego w danej sprawie. Sąd orzeka bowiem w taki sposób, jak gdyby przedmiotowa czynność nigdy nie została dokonana. Por. A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 195;

3.5.4. Wadliwość czynności procesowych a koncepcja czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych

Na wstępie rozważań dotyczących klasyfikacji skutków wadliwych czynności procesowych wypada przede wszystkim odnotować, że (jak wynika już z wcześniejszych rozważań) w literaturze przyjmuje się w zasadzie zgodnie, iż czynności procesowe są czynnościami konwencjonalnymi[1198] – podobnie jak czynności materialnoprawne. Odmiennie jednak niż na gruncie prawa cywilnego materialnego, wywody odnoszące się do konwencjonalności czynności procesowych mają zwykle charakter raczej ogólnikowy lub incydentalny bądź fragmentaryczny.[1199]

Nawiązując jednak do rozważań dotyczących wadliwości czynności materialnoprawnych (w tym w szczególności odnoszących się do związanej z nią sankcji w postaci (bezwzględnej) nieważności) prowadzonych w kontekście koncepcji czynności konwencjonalnych, warto w tym miejscu ponownie odnieść się do teorii reguł konstytutywnych opracowanej przez *S. Czepitę*.[1200] Rozszerzając projektowaną przez siebie koncepcję, autor ten zaproponował bowiem dodatkowe wyróżnienie (obok reguł konstytutywnych) reguł formalizujących.[1201] Przedmiotowe zagadnienie zostało następnie rozwinięte przez innych przedstawicieli doktryny.[1202]

Wypracowana w ten sposób teoria oparta została na dyferencjacji pomiędzy kategorią konwencjonalizacji a pojęciem formalizacji. W świetle koncepcji czynności konwencjonalnych istotną cechą konwencjonalizacji czynności C jest to, że wykonanie czynności C inaczej, niż przewidują to reguły konstytuujące daną czynność konwencjonalną Ck, nie jest rozpoznawane jako dokonanie czynności konwencjonalnej Ck.[1203] Inaczej mówiąc, konwencjonalizacja czynności C polega na tym, że – w świetle określonych reguł – wykonaniu tak a nie inaczej czynności C przypisywany jest sens dokonania czynności konwencjonalnej Ck.[1204] Formalizacja czynności konwencjonalnej nie wpływa natomiast na to, że czynność konwencjonalna C – odmiennie niż przewidują

T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 71; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 351.

[1198] Por. J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 55, 59; F. Zedler, *Poddanie się egzekucji…,* str. 58-61; *tenże, Zagadnienia instancyjności...,* str. 382; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 29; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 30; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 5 i n.; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 131-133; S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 25, 32-33, 34-35; K. Markiewicz, *Podpis…,* str. 57-58; K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze…,* str. 147; A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* str. 103; J. Jaśkiewicz, *op. cit.,* str. 75.

[1199] Zob. np. O. Bogucki, *op. cit.,* str. 103 i n.; S. Czepita, *Konwencjonalizacja a formalizacja…,* str. 9 i n.; *tenże, Zagadnienie orzeczeń nieistniejących…,* str. 139 i n.; G. Szacoń, *op. cit.,* str. 87 i n.; S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 34; K. Markiewicz, *Podpis…,* str. 49 i n.; A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…, passim,* w szczególności str. 63 i n. oraz str. 127 i n.; J. Jaśkiewicz, *op. cit.,* str. 45 i n. oraz str. 53 i n.

[1200] Więcej na temat przedmiotowej teorii zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III, w szczególności pkt 2.3.5.2.

[1201] Por. S. Czepita, *Konwencjonalizacja a formalizacja…,* str. 9 i n.

[1202] Zob. artykuły innych autorów zawarte w zbiorze S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006. Aktualnie także J. Jaśkiewicz, *op. cit.,* str. 55 i n.

[1203] Tak: R. Piszko, *op. cit.,* str. 122. Podobnie: G. Szacoń, *op. cit.,* str. 90.

[1204] S. Czepita, *Konwencjonalizacja a formalizacja…,* str. 12.

normy formalizujące ową czynność – pozostaje czynnością konwencjonalną.[1205] Formalizacja polega bowiem na regulacji szeroko pojętej kwestii, jak wykonać czyn C.[1206]

W konsekwencji na gruncie analizowanej koncepcji szczególnie istotne znaczenie ma odróżnienie reguł konstytutywnych (których zachowanie będzie decydujące dla uznania, czy w konkretnej sytuacji będziemy mieli w ogóle do czynienia z daną czynnością) od reguł formalizujących (których naruszenie będzie jedynie powodowało, że czynność będzie wadliwa)[1207] oraz określenie ich relacji w stosunku do reguł konstrukcyjnych (określających szeroko pojmowany sposób dokonania czynności) i reguł konsekwencyjnych (określających konsekwencje danego typu czynności).[1208] Przedstawiciele omawianej teorii podnoszą bowiem, że reguły konstrukcyjne mogą przybrać zarówno postać reguł konstytutywnych, jak i formalizujących, natomiast reguły konsekwencyjne nie będą miały nigdy charakteru konstytutywnego, lecz wyłącznie formalizujący.[1209]

Reprezentanci analizowanej koncepcji przyjmują ponadto, iż czynności konwencjonalne dzielą się na te dokonywane w sposób sformalizowany i te dokonywane w sposób niesformalizowany.[1210] Co więcej, z prowadzonych przez nich rozważań należy wnioskować, iż przyjęta dyferencjacja dotyczy również czynności procesowych.[1211] Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje natomiast przedstawiciel doktryny procesu cywilnego, *A. Torbus*. Autor ten podnosi bowiem, iż w odniesieniu do procesu cywilnego przedmiotowe rozróżnienie nie ma co do zasady znaczenia – zawsze istnieje bowiem wymóg dokonania czynności procesowych w określonym miejscu i czasie.[1212] Co więcej, na

[1205] Tak: R. Piszko, *op. cit.,* str. 123. Por. też: G. Szacoń, *op. cit.,* str. 91.

[1206] Regulacja może dotyczyć sposobu, czasu, miejsca, podmiotu itp. Tak: S. Czepita, *Konwencjonalizacja a formalizacja…,* str. 11. Podobnie: J. Jaśkiewicz, *op. cit.,* str. 56-57.

[1207] J. Wieczorkiewicz-Kita, *Zagadnienie wyrokowania w procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, pod red. S. Czepity, Szczecin 2006, str. 55 i n., w tym w szczególności str. 58.

Inaczej mówiąc, niespełnienie któregoś z wymogów formalizujących (odmiennie niż naruszenie reguł konstytutywnych) nie prowadzi do odmowy uznania określonej czynności za czynność konwencjonalną doniosłą prawnie, co nie oznacza, że nie powstaje niekorzystna sytuacja dla dokonującego tej czynności. Por. A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* str. 73.

Przedmiotowe rozróżnienie koresponduje z resztą z wypowiedzią *S. Wronkowskiej*, która uważa, że należy wyodrębnić doniosłe i mniej doniosłe reguły sensu czynności konwencjonalnych. Więcej na ten temat zob. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia…,* str. 178-179.

[1208] Por. O. Bogucki, *op. cit.,* str. 104-105. Odnośnie do reguł konstrukcyjnych i konsekwencyjnych por. też: *ibidem,* a także S. Czepita, *Konwencjonalizacja a formalizacja…,* str. 13 oraz J. Wieczorkiewicz-Kita, *Zagadnienie wyrokowania w procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, pod red. S. Czepity, Szczecin 2006, str. 56.

[1209] Tak: J. Wieczorkiewicz-Kita, *Zagadnienie wyrokowania w procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, pod red. S. Czepity, Szczecin 2006, str. 55 i n.

Należy bowiem podkreślić, że w przypadku reguł konstytutywnych dla danego typu czynności chodzi o takie reguły, których naruszenie powoduje, iż nie można uznać, że w danym przypadku dokonano czynności danego typu. Reguły takie mają zatem charakter reguł konwencjonalizujących dany typ czynności, pozostałe zaś reguły konstrukcji oraz reguły konsekwencyjne formalizują tylko przedmiotowy typ czynności. Por. O. Bogucki, *op. cit.,* str. 104-105.

[1210] Więcej na ten temat zob. G. Szacoń, *op. cit.,* str. 91-95. Por. też: S. Czepita, *Konwencjonalizacja a formalizacja…,* str. 19-20.

[1211] Por. w szczególności G. Szacoń, *op. cit.,* str. 95 (autor prowadzi rozważania na tle art. 97 § 2 KPC – odnośnie do zatwierdzenia czynności przez pełnomocnika).

[1212] Por. A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* str. 73.

gruncie dogmatyki procesu problematyczność rozróżnienia reguł konstytutywnych od formalizujących jest szczególnie widoczna w wypadku niespełnienia wymogów formalnych pism procesowych.[1213]

Reasumując, należy zatem jeszcze raz podkreślić, że czynności procesowe są niewątpliwie czynnościami konwencjonalnymi, przy czym na gruncie analizowanej koncepcji reguły sensu (reguły konstrukcji) przedmiotowych czynności wypada podzielić na reguły konstytutywne i reguły formalizujące. Niedochowanie pierwszych z nich będzie miało decydujące znaczenie dla istnienia danej czynności, naruszenie drugich będzie skutkowało jej wadliwością.[1214] Nie sposób zatem wykluczyć, iż omawiana teoria mogłaby stanowić istotną podwalinę do opracowania koncepcji wadliwości czynności procesowych w kontekście teorii czynności konwencjonalnych – podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do czynności materialnoprawnych.[1215] Przedmiotowe stwierdzenie pozostaje jednak obecnie wyłącznie w fazie przypuszczeń – poglądy na temat konwencjalizacji i formalizacji nie doczekały się bowiem dotychczas rozwinięcia we wskazanym kierunku.

Mając zatem na uwadze fakt, iż w doktrynie procesu cywilnego nie wypracowano dotąd ani jednej kompleksowej koncepcji skutków wadliwości czynności procesowej w oparciu o teorię czynności konwencjonalnych, dalsze rozważania dotyczące wadliwości czynności procesowych będą prowadzone jedynie w oparciu o klasyczne koncepcje wadliwości – w odróżnieniu od wywodów odnoszących się do wad czynności materialnoprawnych. Niekonsekwencja w przedmiotowym zakresie stanowi bowiem naturalne następstwo braku poglądów nawiązujących do teorii czynności konwencjonalnych, które mogłyby stać się podstawą do prowadzenia rozważań odnośnie do wadliwości czynności procesowych.

3.5.5. Nadrzędność pojęcia bezskuteczności

Odnosząc się zatem do skutków wadliwości czynności procesowych, należy przede wszystkim podkreślić, iż (odmiennie niż na gruncie prawa cywilnego materialnego) w doktrynie procesu cywilnego nie ulega w zasadzie żadnej wątpliwości, że bezskuteczność stanowi kategorię nadrzędną w stosunku do ogółu możliwych sankcji w przedmiotowym zakresie.[1216]

[1213] Tak: *ibidem*. Podobnie: G. Szacoń, *op. cit.,* str. 99.

[1214] Dla porządku wypada w tym kontekście wyjaśnić, iż przedmiotowa kategoryzacja pozostaje w wyraźnej niekonsekwencji do przyjętej w ramach niniejszego opracowania koncepcji, zgodnie z którą nieistnienie czynności procesowej należy uznać za jeden z rodzajów jej wadliwości. Zastosowanie jej w tym miejscu ma jednak charakter wyłącznie incydentalny celem wiernego oddania treści cytowanych poglądów przedstawicieli analizowanej teorii, w tym w szczególności stanowiska *J. Wieczorkiewicz-Kity*. Por. J. Wieczorkiewicz-Kita, *Zagadnienie wyrokowania w procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, pod red. S. Czepity, Szczecin 2006, str. 55 i n., w tym w szczególności str. 58. Należy mieć jednak na względzie, iż pozostając konsekwentnym w odniesieniu do koncepcji przyjętej w ramach niniejszego opracowania należałoby w tym miejscu raczej przyjąć, iż reguły konstytutywne decydują o istnieniu danej czynności, a reguły formalizujące skutkują jej wadliwością innego rodzaju (niż nieistnienie).

[1215] W tym kontekście por. przede wszystkim koncepcję opracowaną przez *M. Gutowskiego*, która została poddana szczegółowej analizie w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III pkt 2.3.

[1216] Por. M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu*…, str. 612 i n.; W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str. 120-121; J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 116 i n.; *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 104; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 105, 116; S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 310; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 277 i n.; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 287 i n.; E. Gapska, *op. cit.,* str. 68.

3.5.6. Czynności procesowe nieistniejące

Na gruncie prawa procesowego cywilnego, odmiennie niż w prawie cywilnym materialnym, brak jest w zasadzie wątpliwości odnośnie do zasadności wyodrębnienia kategorii czynności procesowych nieistniejących. W doktrynie procesu cywilnego przyjmuje się bowiem co do zasady zgodnie, że za czynności nieistniejące należy uznać czynności pozbawione tego elementu konstytutywnego, „(…) który według prawa decyduje o nadaniu im znaczenia czynności prawnej (…)".[1217] Stwarzają one zatem co prawda na zewnątrz pewne pozory właściwej czynności, jednak pozbawione są jej istotnych znamion.[1218]

Jeśli chodzi o przyczyny niebyłości czynności, to jak słusznie podnoszą *J. Mokry* i *E. Rudkowska-Ząbczyk*, przedmiotowa wadliwość może nastąpić po pierwsze w przypadku braku legitymacji do dokonania danej czynności[1219] lub gdy czynności w ramach postępowania usiłuje podjąć osoba, która nie była lub nie może być stroną.[1220] Po drugie, wyjątkowo nieistnienie czynności będzie następstwem wadliwości jej treści. Niebyłość czynności należy bowiem przyjąć w sytuacji, gdy treść w ogóle nie wypełnia stanu faktycznego określonego wzoru czynności.[1221] Po trzecie, nieistnieniem czynności skutkować będzie również wadliwość w zakresie formy polegająca na niezachowaniu w ogóle obligatoryjnej formy pisemnej.[1222]

[1217] W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 58.

[1218] M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 612, 628; W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 58-59; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 76-77; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str.257; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 108; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 277; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 288; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 270.

[1219] *E. Rudkowska-Ząbczyk* wskazuje równocześnie, iż z takiego rodzaju wadliwością mamy do czynienia w sytuacji, gdy czynności usiłuje dokonać osoba, która na podstawie obowiązujących przepisów nie jest do tego uprawniona lub obowiązana. Jako przykłady autorka podaje cofnięcie pozwu przez pozwanego lub wniesienie powództwa wzajemnego przez biegłego. Por. E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 278; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 288; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 271.

J. Mokry podnosi natomiast w tym kontekście, że o niebyłości czynności można mówić w sytuacji, gdy pozwany usiłuje „dokonać" zmiany powództwa. Tak: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 122; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 108.

Stanowisko, zgodnie z którym brak legitymacji do dokonania danej czynności procesowej prowadzi do jej niebyłości wyrazili również *W. Berutowicz* oraz *A. Kościółek*. Por. odpowiednio: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 76-77 i *tenże, Postępowanie cywilne...,* Warszawa 1984, str. 257 oraz A. Kościółek, *op. cit.*, str. 147.

[1220] Tak: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 122. Podobnie: *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 106. W tym kontekście zob. też: E. Gapska, *op. cit.,* str. 72.

[1221] Jako przykład takiej sytuacji w doktrynie podaje się przypadek, w którym „pozew" nie zawiera żądania rozstrzygnięcia sporu cywilnoprawnego między określonymi podmiotami, jak również okoliczności, z których żądanie takie można wyprowadzić. Tak: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 122; *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 85, 107; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 112; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 278-279; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 289; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 271. W tym kontekście zob. również: E. Gapska, *op. cit.,* str. 72. Por. też w orzecznictwie: uchw. SN (7) z 20.04.1970 r., III CZP 4/70, OSNCP 1970, nr 9, poz. 146.

W uzupełnieniu warto odnotować, że wadliwości w zakresie treści czynności procesowej mogą ponadto prowadzić do jej bezskuteczności. Szerzej na ten temat zob. w toku dalszych rozważań w rozdziale III pkt 3.5.8., a także J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 88-89, 107; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 123; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 112; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 304-305, 306.

[1222] Por. J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 94, 108; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 114. Podobnie: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 150. Jak podkreśla w tym kontekście *E. Rudkowska-Ząbczyk*, forma pisemna statuuje daną czynność i konstruuje jej zewnętrzny byt. „Jej brak powoduje zatem, że czynność nie po-

W. Berutowicz i *E. Rudkowska-Ząbczyk* przyjmują dodatkowo zasadnie, że niebyłość czynności procesowej może być też spowodowana faktem dokonania czynności w innym, niż przepisane, miejscu.[1223] „Trudno bowiem uznać, że skutecznie dokonano przykładowo czynności wniesienia pozwu w sytuacji, kiedy odpowiednie pismo zostało skierowane do organów władzy wykonawczej (np. do Ministra Sprawiedliwości) lub ustawodawczej. Wydaje się przy tym, że wada ta jest na tyle istotna, że nie tylko powoduje bezskuteczność danego aktu, ale wręcz niweluje możliwość określenia danej sytuacji jako «dokonanie czynności procesowej»".[1224] Nie przekonuje w związku z tym stanowisko *J. Mokrego*, który przyjmuje, że jeśli czynność będzie podjęta w miejscu będącym terenem działania organów innych niż sądy, to będzie ona w zasadzie bezskuteczna bezwzględnie. Jej znaczenie procesowe będzie bowiem ostatecznie uzależnione od tego, czy organ pozasądowy prześle takie pismo do właściwego sądu. Sąd jednak będzie mógł takie pismo uwzględnić jedynie pod warunkiem, że nie upłynął jeszcze termin do dokonania czynności. W przeciwnym wypadku czynność stanie się bezwzględnie bezskuteczna, a sąd dane pismo zwróci lub odrzuci jako spóźnione.[1225]

Jeśli chodzi natomiast o konsekwencje omawianego rodzaju wadliwości czynności procesowej, to w doktrynie procesu cywilnego podnosi się co do zasady zgodnie, że wobec braku konstytutywnych elementów i istotnych znamion czynności procesowej czynność taka nie wywołuje żadnych skutków prawnoprocesowych i nie może być sanowana (ponieważ jej po prostu nie ma). [1226] „Niewątpliwie strona lub uczestnik postępowania mogą ponownie dokonać zamierzonej czynności, ale wówczas mamy do czynienia z inną jakością."[1227]

W konsekwencji czynność nieistniejąca nie będzie wymagała unieważnienia.[1228] Stwierdzenie tego rodzaju okoliczności nie będzie zatem w zasadzie następowało w drodze odrębnego postępowania podjętego w tym celu, ale dopiero przy próbie wyprowadzenia z takiej czynności skutków prawnych, związanych normalnie z czynnością prawnie istniejącą.[1229]

Nadto zdaniem *J. Mokrego* w przypadku, gdy mamy do czynienia z niebyłością czynności, czynność ludzka jest wprawdzie pewnym zdarzeniem obiektywnie istniejącym

wstaje i nie wywołuje w procesie zamierzonych skutków". Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 279; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 289; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 271.

[1223] Tak: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 76-77; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 278; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 289; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 271. Tak również: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 151.

[1224] E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 278; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 289; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 271.

[1225] J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 99.

[1226] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 107, 108; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 122; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 108. Podobnie: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 612, 628; W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 58-59; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 76, 77; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 277; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 288; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 270.

[1227] E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 277; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 288; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 271.

[1228] M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 612, 628.

[1229] W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 58-59.

– jest to jednak zwykły fakt, a nie fakt procesowy.[1230] W związku z tym sąd nie musi w ogóle na to zjawisko reagować.[1231] Ocena takich faktów patologicznych nie powinna zresztą na ogół sprawiać trudności. Jako czynności procesowe są one bowiem dokładnie zreglamentowane i brane pod uwagę tylko wówczas, gdy odpowiadają wymaganiom procesowym.[1232] Słusznie podnosi jednak w tym kontekście *E. Rudkowska-Ząbczyk*, że pogląd ten można podzielić jedynie częściowo – a konkretnie w odniesieniu do sytuacji, gdy treść czynności nie odpowiada ustawowemu wzorowi, jeśli czynność została dokonana bez zachowania obligatoryjnej formy pisemnej lub poza przewidzianym w ustawie miejscem. Stanowisko to wymaga jednak modyfikacji w przypadku wadliwości czynności procesowej spowodowanej brakiem legitymacji do jej dokonania. Ustawodawca nie posługuje się wprawdzie tym terminem i nie precyzuje konsekwencji dokonania danej czynności przez podmiot do tego nieuprawniony. W przepisach ustawy można jednak spotkać pojęcie „dopuszczalności" czynności procesowej, które z określonych względów oznacza możliwość podejmowania danych czynności w toku postępowania. „Rozważając wzajemną zależność pomiędzy legitymacją do dokonania czynności procesowej a jej dopuszczalnością, wydaje się, że to ostatnie pojęcie jest zakresowo szersze. Oznacza to, że możliwość skutecznego dokonania danej czynności procesowej została przez ustawodawcę uzależniona od kilku przesłanek, wśród których znajduje się również rozważana legitymacja." Każda czynność procesowa musi odpowiadać określonemu ustawowo stanowi faktycznemu, a w określonych przypadkach ustawodawca przewidział również sankcję, jaka grozi czynności uznanej przez ustawę za niedopuszczalną (np. w postaci odrzucenia apelacji, skargi kasacyjnej, zarzutów od nakazu zapłaty). Reguła ta odnosi się również do czynności dokonanej przez osobę nielegitymowaną. „Stąd czynność nieistniejąca z uwagi na brak legitymacji wywoła reakcję sądu wówczas, gdy ustawa wyraźnie nakłada na organ taki obowiązek. Czynność będzie jednak odrzucona nie ze względu na brak legitymacji, lecz z uwagi na niedopuszczalność."[1233]

3.5.7. Czynności procesowe nieważne

Jak słusznie podnosi *J. Mokry* nieważność nie ma ona nic wspólnego z nieistnieniem czynności procesowej, „ (…) albowiem nieważność jest właśnie patologicznym znamieniem istniejącej czynności."[1234]

Omawiając kategorię nieważności czynności procesowej, warto na wstępie zaznaczyć, iż wyodrębnienie tej klasy wadliwości należy aktualnie do jednych z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień w literaturze. Pierwotnie przedstawiciele doktryny nie skupiali się na negowaniu dopuszczalności wyróżnienia omawianej kategorii, lecz dyskutowali raczej na temat jej przyczyn i zakresu. Obecnie dominuje natomiast wyraźna tendencja do analizowania tej klasy wadliwości w nawiązaniu do normatywnej kategorii nieważności postę-

[1230] J . Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 106-107; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 117, 122.

[1231] J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 122; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 108.

[1232] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 108-109. Podobnie: *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 107.

[1233] E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 283-284; *taż, Wadliwości czynności procesowych...,* str. 289-290; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 271-272.

[1234] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 110.

powania, co prowadzi w konsekwencji do istotnych wątpliwości, czy wyodrębnienie kategorii nieważnych czynności procesowych jest w ogóle dopuszczalne. Z uwagi na zaistniałą dyferencjację poglądów prezentowanych w literaturze, nie sposób przeprowadzić łączną polemikę ze wszystkimi autorami odnoszącymi się do analizowanej kwestii. W związku z tym dalsze wywody będą realizowane dwuetapowo – najpierw w zakresie dotyczącym przedstawicieli pierwszego, a później w nawiązaniu do reprezentantów drugiego z opisanych nurtów.

Początkowo na temat omawianej klasy wadliwości czynności procesowych wypowiadali się *W. Miszewski* i *M. Waligórski*.

W kontekście prowadzonych rozważań szczególnego uwypuklenia wymaga fakt, że odnosząc się do wadliwości czynności procesowych pierwszy z powołanych autorów posługiwał się w zasadzie jedynie pojęciem nieważności. Jego zdaniem zachodzi ona w sytuacji braku jednego z warunków danej czynności – a konkretnie, gdy czynność została dokonana przez osobę nieuprawnioną do jej podjęcia, w niewłaściwym czasie i miejscu oraz w nienależytej formie.[1235] Jednak, jak słusznie podnosi się w doktrynie, nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem *W. Miszewskiego*, jakoby niezachowanie formy i spóźnione dokonanie czynności skutkowało jej nieważnością. Czynność taka jest niewątpliwie wadliwa, co pozbawia ją zdolności do wywołania skutków procesowych. Wniosek o pozbawieniu jej ważności wydaje się jednak zbyt daleko idący.[1236] Naruszenie przepisów tego rodzaju „(…) nigdy nie skutkowało nieważności, lecz bezskutecznością innego rodzaju".[1237]

Nadto *W. Miszewski* dokonywał podziału tak rozumianej przez siebie kategorii nieważności na bezwzględną i względną. Podnosił, że nieważność bezwzględna zachodzi wtedy, gdy czynność nie wywołuje żadnego skutku procesowego z mocy samej ustawy, bez konieczności wydawania decyzji w tym przedmiocie.[1238] Nieważność względna występuje z kolei w wypadku, gdy czynność – choć dokonana wadliwie – obowiązuje dopóki nie zostanie uznana orzeczeniem sądu za nieważną, „(…) czyli inaczej mówiąc jest to czynność unieważnialna".[1239] W literaturze wskazuje się jednak zasadnie, że *W. Miszewski* posługuje się pojęciem nieważności bezwzględnej, pomimo tego, że faktycznie obejmuje przedmiotowym zakresem czynności nieistniejące – wyodrębnia bowiem ich przesłanki i wskazuje na sposób reakcji sądu w przypadku ich wystąpienia.[1240] Odnosząc się do koncepcji prezentowanej przez tego autora, słusznie podnosi nadto *J. Mokry*, że w obowiązującej ustawie procesowej nie znajdowało i nadal nie znajduje żadnego potwierdzenia wprowadzenie dwóch rodzajów nieważności oraz nie określonego pojęcia unieważnialności.[1241]

Ostatecznie *W. Miszewski* wskazywał wprawdzie, że braki, jakie zaistniały w toku procesu, przestaną oddziaływać na ważność postępowania, jeżeli dana czynność nie zosta-

[1235] W. Miszewski, *op. cit.,* str. 56-57.

[1236] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 37-38. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 274.

[1237] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 37-38.

[1238] W. Miszewski, *op. cit.,* str. 57.

[1239] *Ibidem.*

[1240] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 37-38. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 274.

[1241] J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 37-38.

nie w terminie zaskarżona do sądu wyższej instancji albo jeżeli orzeczenie sądu kończące postępowanie w sprawie stanie się prawomocne. „Prawomocność bowiem pokrywa wady postępowania."[1242] W literaturze wskazuje się jednak w tym kontekście słusznie, że teoretyk ten nie odnosi się w żaden sposób do nieważności postępowania, co stanowi to niewątpliwą lukę w prezentowanej przez niego koncepcji. Posługując się pojęciem nieważności ustawa procesowa czyni to bowiem wyłącznie w aspekcie nieważności całego postępowania. „W związku z powyższym wydaje się, że konstruując pojęcie nieważności czynności procesowych, autor powinien umieścić je w kontekście nieważności procesu, określając wzajemny stosunek obu pojęć."[1243]

Podobnie *M. Waligórski* nie odnosił analizy dotyczącej nieważności czynności procesowej do kategorii nieważności postępowania. Stał bowiem na stanowisku, że czynność procesowa jest nieważna, jeżeli dotknięta została brakami co do istotnych wymogów jej prawidłowości.[1244] Inaczej mówiąc nieważność zachodzi jedynie na wypadek niezachowania zasadniczych wymogów czynności.[1245] Nie następuje ona jednak *ipso iure*, lecz ma miejsce w momencie oparcia orzeczenia sądowego na takiej wadliwej czynności.[1246] Według *M. Waligórskiego* czynności nieważne należy podzielić na bezwzględnie nieważne, względnie nieważne oraz „czynności mniej ważne" lub „czynności częściowo ważne".[1247] Pierwsze z nich nie mogą być sanowane i w związku z tym brak jest środków do uzyskania przez nie przymiotu ważności.[1248] Czynności względnie nieważne mogą natomiast wywoływać skutki ważnych czynności, jeśli zajdą odpowiednie zdarzenia konwalidujące ich braki. „Mamy tu zatem do czynienia z ważnością czynności zależną od spełnienia warunku zawieszającego, jakim jest sanacja braku." Z momentem spełnienia się takiego warunku czynność staje się ważna ze skutkiem *ex tunc*. Jednak do tego czasu ważność wadliwej czynności procesowej pozostaje w zawieszeniu.[1249] Z kolei za czynności mniej lub częściowo nieważne należy zdaniem *M. Waligórskiego* uznać takie, które nie wywołują skutków prawnych w tej samej rozciągłości, jak czynności ważnie dokonane, ale zachowują jednak w pewnych granicach zawężoną skuteczność.[1250]

Podział czynności nieważnych zaproponowany przez tego teoretyka nasuwa jednak również istotne zastrzeżenia. Wydaje się bowiem, że nie można mówić o czynnościach procesowych bezwzględnie, względnie, mniej albo częściowo nieważnych, bo klasyfikacja taka była i jest zupełnie obca ustawie. Jedyny podział czynności procesowych w tym aspekcie, jaki wydaje się być dopuszczalny i uzasadniony, to rozgraniczenie pomiędzy czynnościami ważnymi a nieważnymi.[1251] „Ważność danego zjawiska nie jest cechą stopniowalną,

[1242] W. Miszewski, *op. cit.,* str. 57.

[1243] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 274.

[1244] W innych zaś wypadkach można mówić jedynie o czynnościach nieprawidłowych lub wadliwych. Tak: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 613.

[1245] *Ibidem,* str. 621.

[1246] *Ibidem,* str. 613, 621-623.

[1247] *Ibidem,* str. 612-614, 615-616.

[1248] *Ibidem,* str. 616.

[1249] *Ibidem,* str. 615-616.

[1250] *Ibidem,* str. 612.

[1251] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 36-37. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 274.

w związku z czym czynność może być ważna lub wobec określonych braków – nieważna; stany pośrednie nie występują."[1252] Nadto braki, jakie *M. Waligórski* uznawał za przyczyny tzw. nieważności względnej, nigdy nie pozostawały – i nie pozostają – w związku z jakąkolwiek nieważnością. Wywołują one bowiem jedynie zwykłą bezskuteczność.[1253]

Rozważania współczesnych przedstawicieli doktryny procesu cywilnego odnoszące się do omawianej klasy wadliwości czynności procesowej nawiązują natomiast niezmiennie do kategorii nieważności postępowania W związku z tym w literaturze przedmiotu istnieje w zasadzie zgodność, iż w przypadku nieważności czynności procesowej nie chodzi o nieważność w znaczeniu przepisów prawa materialnego.[1254] Kodeks postępowania cywilnego używa bowiem pojęcia nieważności wyłącznie w specyficznym znaczeniu procesowym – ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami.[1255] „Nieważność postępowania według Kodeksu postępowania cywilnego jest wyłącznie nieważnością w rozumieniu prawa procesowego i należy ją przyjmować tak, jak wynika to z przepisów Kodeksu. Nawet posiłkowe stosowanie zasad czy też przepisów z dziedziny prawa cywilnego jest tu niemożliwe, skoro prawo procesowe wyraźnie kwestię tę odmiennie normuje."[1256]

Niezależnie od powyższego wydaje się jednak, że na tle poglądów prezentowanych obecnie w doktrynie rysuje się wyraźna linia demarkacyjna w zakresie postrzegania i rozumienia kategorii nieważności na gruncie prawa procesowego. Dopuszczalność uznania klasy nieważnych czynności procesowych nie jest bowiem powszechnie przyjmowana w literaturze, a część teoretyków wyróżnia jedynie nieważność postępowania.

Wydaje się, że za najznamienitszego przedstawiciela przeciwników wyodrębnienia klasy nieważnych czynności procesowych można uznać *W. Siedleckiego*. Tego rodzaju wadliwości czynności, wskazany autor, łączy bowiem wyłącznie z nieważnością całego postępowania.[1257] *W. Siedlecki* podkreśla przy tym, że Kodeks postępowania cywilnego nie zna nieważności z mocy ustawy. Nieważność w znaczeniu procesowym należy zatem rozumieć jedynie jako przyczynę bezwzględnie uzasadniającą zaskarżenie orzeczenia sądowego[1258]

[1252] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 274.

[1253] Jako przykład podaje się tutaj nieuzupełnienie braku formalnego pisma procesowego. Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 36-37.

[1254] Por. szerzej na ten temat: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 65-67. Zob. też: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 109. W tym kontekście por. także: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 126-130.

[1255] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 110.

[1256] Tak: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 85. Podobnie: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 126-130.

[1257] Jako podstawę prawną w przedmiotowym zakresie autor podawał art. 369 d. KPC, którego odpowiednik stanowi obecnie art. 379 KPC. Por. W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 77

[1258] „Mówiąc o nieważności, mamy oczywiście na myśli nieważność w rozumieniu przepisów prawa procesowego cywilnego, a więc zaskarżalność orzeczenia kończącego postępowanie z przyczyn nieważności, określonych wyczerpująco w Kodeksie postępowania cywilnego i uwzględnianych z urzędu przez sąd drugiej instancji, ponieważ obowiązujące prawo procesowe nie zna nieważności procesu z mocy samego prawa. Podobnie także, mówiąc o nieprawidłowości aktu procesu cywilnego, mamy na myśli możność zaskarżenia orzeczenia kończącego postępowanie na skutek wystąpienia tych uchybień, które nie powodują jednak jego nieważności. Rozróżnienie tych dwóch grup uchybień procesowych znajduje pełne uzasadnienie w przepisach obowiązującego prawa procesowego, które nadają inne skutki procesowe tym uchybieniom." Tak: W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str. 21, podobnie również str. 121. Podobnie: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 126-130; S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 327.

i powinna być ona w związku z tym każdorazowo pojmowana tylko i wyłącznie jako nieważność postępowania.[1259] Ustawa nie precyzuje wprawdzie samego pojęcia nieważności, wyczerpująco wymienia jednak jej przyczyny jako szczególne podstawy zaskarżenia orzeczenia sądu I instancji.[1260] Nieważność postępowania stanowi zatem jedną z uwzględnianych z urzędu przyczyn zaskarżalności orzeczenia sądowego oraz podstawę zaskarżenia orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie i w konsekwencji prowadzi do jego uchylenia.[1261] Jednak do chwili wydania orzeczenia uchylającego orzeczenie wydane w postępowaniu dotkniętym nieważnością postępowanie to musi być traktowane jako ważne.[1262]

[1259] Tak: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 63. Podobnie: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 126-130; S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 327. W tym kontekście por. też: E. Gapska, *op. cit.,* str. 69-70.

[1260] W tym kontekście warto odnotować, że odnosząc się do przyczyn nieważności postępowania *W. Siedlecki* wskazuje na przepis art. 369 d. KPC. Por. W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 84-85. Aktualnie przyczyny nieważności postępowania wymienione są natomiast w przepisach art. 379, art. 1099, art. 1113 i art. 1115^1 w zw. z art. 1113 KPC, o czym będzie jeszcze mowa w toku dalszych rozważań. Nadto jako podstawę prawną zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji autor podaje art. 368 d. KPC. Zob. W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 84-85. Zgodnie ze swoim pierwotnym brzmieniem przepis ten zawierał wyliczenie podstaw rewizji, wśród których w punkcie drugim widniała nieważność postępowania. Por. ustawa Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17.11.1964 r. (Dz. U. Nr 43, poz. 296), która weszła w życie w dniu 1.01.1965 r. Przepis ten został zmieniony ustawą o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej - Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 1.03.1996 r. (Dz. U. Nr 43, poz. 189) obowiązującą od dnia 1.07.1996 r. Kolejna jego nowelizacja nastąpiła ustawą o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji z dnia 24.05.2000 r. (Dz.U. Nr 48, poz. 554), która weszła w życie w dniu 01.07.2000 r. Aktualnie przepisy dotyczące apelacji nie zawierają skatalogowanej grupy przyczyn, na których skarżący mógłby oprzeć ten środek zaskarżenia (z wyjątkiem postępowania uproszczonego – por. art. 505^9 § 1 KPC). Wnoszący apelację może więc zarzucić każdą wadę orzeczenia, która jego zdaniem uzasadnia wniosek o jego zmianę lub uchylenie – w tym (oczywiście) również nieważność postępowania. Por. E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2008, str. 386-388; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 462-465.

[1261] Tak: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 63, 80-81, 82-85. W tym kontekście por. też: E. Gapska, *op. cit.,* str. 69-70.

W uzupełnieniu powyższego warto dodatkowo zwrócić uwagę na stanowisko prezentowane przez *M. Piekarskiego*, który podnosi, że Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje wprost możliwości wzruszenia czynności procesowych poprzedzających wydanie orzeczenia, uchylonego na skutek nieważności postępowania. Z tego względu wyodrębnienie czynności nieważnych jest niepotrzebne i niedopuszczalne. Ich zachowanie zapewnia bowiem „potrzebną dla kontynuowania postępowania stabilność, bez której proces byłby zagrożony upadkiem w razie wzruszenia czynności, która go zapoczątkowała lub stanowiła podstawę jego rozwoju." W konsekwencji poszczególne czynności podjęte w warunkach nieważności poprzedzające wydanie zaskarżonego orzeczenia, które zostało uchylone w następstwie nieważności, w ogóle nie ulegają wzruszeniu ani unicestwieniu. Tak: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 126-130.

[1262] „W ten sposób także, w przeciwieństwie do dziedziny prawa cywilnego materialnego, nie tylko nie jest aktualne w prawie procesowym rozróżnienie wypadków nieważności bezwzględnej i względnej, ale nawet nie można mówić w ogóle o nieważności w znaczeniu materialnoprawnym, gdyż w grę wchodzi tu tylko zaskarżalność jako jedyne następstwo procesu cywilnego. Tego rodzaju system uregulowania skutków nieważności w prawie procesowym cywilnym znajduje (…) oparcie w zasadniczej różnicy, jaka zachodzi między dziedziną prawa materialnego, określonego jako prawo prywatne, a dziedziną prawa określanego mianem prawa publicznego, do którego zaliczane jest prawo procesu cywilnego. Prawo prywatne rządzone jest zasadą, że czynność prawna sprzeczna z ustawą jest nieważna, co odpowiada podporządkowanemu stanowisku prywatnego oświadczenia woli, które nie może lekceważyć woli ustawodawcy i które nie może wywołać skutków prawnych nie zamierzonych przez ustawodawcę. (…) Natomiast (…) akty dokonywane przez organy państwowe – ze względu na autorytet państwa, w którego imieniu są dokonywane – muszą dopóty uchodzić za skuteczne i ważne, dopóki nie zostaną pozbawione skutków prawnych przez inne akty tych samych organów lub organów wyższych, którym pierwsze organy są podporządkowane. Wobec tego raczej wyjątkowo spotykamy się z wypadkami nieważności

W ramach przyjętej przez siebie klasyfikacji *W. Siedlecki* dokonuje podziału uchybień procesowych zaszłych przy czynnościach procesowych stron i innych uczestników postępowania na bezpośrednie i pośrednie,[1263] przy czym nieważność postępowania uznaje za najdalej idący pośredni skutek procesowy.[1264] Podnosi równocześnie, że w aspekcie skutków przedmiotowych uchybień decydujące znaczenie ma treść przepisów obowiązującego prawa procesowego, które posługują się pojęciem bezskuteczności.[1265] W związku z tym nieważność w postępowaniu cywilnym nie dotyczy czynności stron i uczestników postępowania, lecz odnosi się jedynie do czynności sądu i oznacza ich zaskarżalność. W kontekście tych pierwszych czynności należy natomiast posługiwać się wyłącznie normatywnym pojęciem bezskuteczności, której następstwem tylko w pewnych określonych wypadkach (i to następstwem pośrednim), jest nieważność postępowania w podanym znaczeniu.[1266]

Nieważność postępowania w zakresie odnoszącym się do czynności procesowych stron i innych uczestników postępowania cywilnego będzie natomiast miała zdaniem *W. Siedleckiego* miejsce przede wszystkim wówczas, gdy czynności procesowe dokonywane są przez podmiot nie mający właściwości określonych prawem procesowym, takich jak zdolność sądowa lub zdolność procesowa, a także – w wyjątkowych wypadkach – zdolność postulacyjna. W takich sytuacjach zachodzi bowiem jednocześnie brak jednej z bezwzględnych przesłanek procesowych odnoszących się właśnie do stron lub uczestników postępowania cywilnego. Z nieważnością postępowania będziemy mieli także do czynienia w przypadku braku jednej z bezwzględnych przesłanek procesowych odnoszących się do przedmiotu postępowania, a więc gdy zajdzie stan sprawy w toku lub powaga rzeczy osądzonej odnośnie do tego przedmiotu. „W tych wypadkach czynności procesowe nie powinny wywrzeć żadnych skutków w postępowaniu, a jeżeli sąd wbrew przepisom Kodeksu na nich się oprze to będzie miała miejsce nieważność postępowania."[1267]

Do stanowiska prezentowanego przez *W. Siedleckiego* słuszne zastrzeżenia podnoszą jednak *J. Mokry* i *E. Rudkowska-Ząbczyk*. Autorzy ci przyznają, że prawo procesowe nie zna co prawda ani nieważności orzeczenia sądu z mocy samego prawa, ani nieważności poszczególnych czynności procesowych poprzedzających wydanie tej decyzji, ani wreszcie nieważności całego postępowania z mocy ustawy.[1268] Ustawodawca posługuje się bowiem w ustawie procesowej jedynie konsekwentnie kategorią nieważności postępowania stwier-

z mocy samego prawa, a właściwym następstwem wadliwości tych aktów jest ich zaskarżalność w sposób przewidziany przez prawo." Tak: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 80-82, też str. 84-85. Por. też *tenże, Zaskarżalność orzeczeń…,* str. 272. Podobnie: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 126-130; S. Dalka, *Obowiązkowa forma pisemna…*, z. 2, str. 38; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 41-42.

[1263] W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str. 116 i n.

[1264] *Ibidem,* str. 124-125.

[1265] Tak: W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str. 121. Podobnie: S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 327.

[1266] Por. W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 65-66, 80-85; *tenże, O tzw. umowach procesowych…,* str. 175-176; *tenże, Uchybienia procesowe …,* str. 21, 120-121, 124-125. Zob. też: *tenże, Nieważność procesu cywilnego…,* str. 63, 79-80, 80-81, 82-85, 87-87; *tenże, Podstawy rewizji,* [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*. *Tom III. Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, pod red. W. Siedleckiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1986, str. 212. W tym kontekście por. także: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 58.

[1267] Tak: W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str.124-125. Por. też: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 58.

[1268] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 110.

dzanej orzeczeniem sądu – i to wyłącznie z uwagi na konkretne tego przyczyny.[1269] „Nie oznacza to chyba jednak, by pojęcia procesowej nieważności nie można było odnieść także do poszczególnych czynności procesowych stron i uczestników i w ujęciu doktrynalnym również tych aktów procesowych kwalifikować jako procesowo nieważnych – tak jak się mówi o nieważnych orzeczeniach sądu cywilnego, które w następstwie tej nieważności (w znaczeniu procesowym) podlegają zaskarżeniu, mimo iż ustawa również nieważności orzeczeń nie zna."[1270] W nauce wychodzi się przecież z założenia, iż ważność prawna postępowania cywilnego, jako całości, zależy od ważności zarówno czynności procesowych stron i uczestników, jak i od ważności składających się na nie czynności sądu. W doktrynie konsekwentnie przyjmuje się przecież pojęcie ważności czynności procesowych stron i sądu – w każdym razie pojęcie to nie zostało dotychczas zakwestionowane[1271] – mimo iż ustawa kategorii ważności również nie wymienia.[1272] Co więcej, Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera norm, które przesądzałyby o niedopuszczalności łączenia z uchybieniami procesowymi sankcji innych niż bezskuteczność czynności procesowych.[1273]

Kolejny argument na poparcie przedmiotowego stanowiska można wywieść z wykładni art. 386 § 2 KPC. Zgodnie z treścią tego przepisu, w razie stwierdzenia nieważności postępowania sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Jeśli zatem „(…) postępowanie jako zjawisko dynamiczne składa się z czynności i zdarzeń, to co ma być dotknięte nieważnością, skoro wadliwość taka nie dotyka ani tych czynności, ani tym bardziej zdarzeń, gdyż z tymi ostatnimi nieważność w ogóle nie pozostaje w bezpośrednim związku? Co się znosi, jeżeli uchylenie wyroku nastąpiło z powodu nieważności, skoro czynności mają zachować swój byt i moc? Poza czynnościami i zdarzeniami nie ma przecież już z reguły innych faktów, które mogłyby ulec zniesieniu."[1274] Pojęcia czynności procesowej nie sposób więc wyalienować od pojęcia postępowania cywilnego. „Byt czynności jest bowiem ściśle zależny od istnienia postępowania, a sama czynność nie może być dokonana poza nim. W związku z powyższym «zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością» musi dotyczyć dokonanych w tym postępowaniu czynności procesowych. Przeciwne założenie uniemożliwia wskazanie przedmiotu zniesienia postępowania, a ograniczenie tego ostatniego jedynie do uchylenia samego orzeczenia pozostaje w sprzeczności z dyspozycją art. 386 § 2 KPC. Skoro bowiem przepis ten wyróżnia «uchylenie zaskarżonego wyroku» i «zniesienie postępowania w zakresie do-

[1269] J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 110; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 284; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 290; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 272. Przyczyny nieważności postępowania są aktualnie regulowane w treści przepisów art. 379, art. 1099, art. 1113 i art. 1115[1] w zw. z art. 1113 KPC.

[1270] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 110-111.

[1271] *J. Mokry* podkreśla, że pojęciem tym posługuje się zresztą konsekwentnie sam *W. Siedlecki* (por. np. W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 696, 698, 712, 715, 719). Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 111. Na przedmiotową kwestię uwagę zwraca również *E. Gapska*. Por. E. Gapska, *op. cit.,* str. 69.

[1272] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 111.

[1273] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 285. Podobnie: *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 290.

[1274] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 109.

tkniętym nieważnością», to pojęć tych nie można utożsamiać."[1275] Nadto konieczność zniesienia określonych czynności procesowych w ramach „zniesienia postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością" aktualizuje kwestię oceny ważności tych czynności.[1276]

Odnosząc się do konkretnych przyczyn nieważności czynności procesowych, *J. Mokry* wiąże przedmiotową kategorię wyłącznie z brakami w zakresie podmiotowych wymagań ważności czynności procesowych stron lub uczestników, a pozostałe braki łączy jedynie z następstwem w postaci „bezskuteczności innego rodzaju".[1277] W związku z tym autor uznaje, iż w sytuacji, gdy powstanie nieusunięty brak w zakresie podmiotowych wymagań (zdolności) ważności czynności procesowych stron lub uczestników,[1278] to można twierdzić, że czynność procesowa nie może wówczas stać się ważna – jest więc nieważna.[1279] W tym sensie ta nieważna czynność staje się przyczyną nieważności postępowania, stanowiącej najdalej sięgający negatywny skutek procesowy wadliwych działań procesowych. „W wyniku tej wadliwości dojdzie ostatecznie nie tylko do uchylenia nieważnego orzeczenia sądu, lecz ponadto do zniesienia postępowania właśnie w zakresie, w którym składają się na nie nieważne czynności procesowe stron lub uczestników postępowania."[1280] Autor podkreśla, że w wypadkach, gdy czynności dokonywane są przez podmioty nie mające zdolności sądowej lub procesowej (wyjątkowo także zdolności postulacyjnej), zachodzi jednocześnie brak jednej z bezwzględnych przesłanek procesowych dotyczących właśnie stron lub uczestników postępowania.[1281]

Przyznając jednak słuszność poglądom prezentowanym przez *W. Berutowicza* i *E. Rudkowską-Ząbczyk* należy stwierdzić, że nieważność czynności procesowych strony odnosi się do czynności przedsięwziętych w postępowaniu niedopuszczalnym z powodu braku przesłanek procesowych, zaś spośród przyczyn nieważności postępowania czynności procesowych stron dotyczą te, które są wymienione w art. 379 pkt 1, 2, 3 oraz w art. 1099,

[1275] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 285-286; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 290; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 272-273. Podobnie: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 109-110.

Uchylony winien być zatem oczywiście wyrok wydany w takim postępowaniu (z uwagi właśnie na nieważność samego postępowania), a zniesione winny zostać natomiast poszczególne czynności podjęte w jego toku (właśnie jako czynności nieważne).

[1276] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 285-286. Podobnie: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 111.

[1277] J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 111.

[1278] W odniesieniu do pozostałych braków wymagań nigdy nie aktualizuje się bowiem nieważność, lecz bezskuteczność innego rodzaju. Tak: *ibidem.*

[1279] *Ibidem.* W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wyraźną niekonsekwencję w poglądach tego autora. We wcześniejszej swojej publikacji wskazywał on bowiem, że zaistnienie wadliwości w zakresie kwalifikacji podmiotowych powoduje, iż czynność procesowa jest bezskuteczna względnie (jeśli można ją konwalidować) lub bezwzględnie (gdy jej sanacja jest niedopuszczalna lub jeżeli nie podjęto dążeń celem jej uzdrowienia). Nie wiązał więc tego rodzaju nieprawidłowości z kategorią nieważności czynności procesowej. Por. J. Mokry, *Odwoałalność czynności procesowych…,* str. 105-106.

[1280] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 111. Podobnie: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne..,* str. 76-78.

[1281] We wszystkich tych sytuacjach wadliwe czynności procesowe nie powinny wywrzeć – o ile braki w tym zakresie nie zostały lub nie mogą być uzupełnione – żadnych skutków prawnych i powinny ulec odrzuceniu lub pominięciu (w przypadku braku umocowania pełnomocnika) w toku postępowania pierwszoinstancyjnego. „Jeżeli jednak sąd wbrew przepisom oprze na nich swe czynności, wywoła to właśnie nieważność postępowania." Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 111.

w art. 1113 KPC i w art. 1115[1] w zw. z art. 1113 KPC.[1282] Wadliwe mogą być bowiem nie tylko czynności dotknięte brakami w zakresie podmiotowych wymagań skuteczności czynności procesowych, ale również te, które zostały dokonane przez stronę lub uczestnika postępowania w warunkach wyłączających dopuszczalność merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Nieważne będą więc nie tylko czynności procesowe dokonywane przez podmiot nieposiadający tzw. atrybutów strony (tj. zdolności sądowej, zdolności procesowej albo organu powołanego do jego reprezentowania lub przedstawiciela ustawowego – art. 379 pkt 2 KPC) lub realizowane w warunkach wystąpienia immunitetu (art. 1113 KPC lub art. 1115[1] w zw. z art. 1113 KPC), lecz również działania podjęte w toku procesu, w którym zachodził brak przesłanek odnoszących się do przedmiotu postępowania (tj. gdy droga sądowa w sprawie była niedopuszczalna, jeśli zachodził stan sprawy w toku lub powaga rzeczy osądzonej odnośnie do przedmiotu postępowania lub jeżeli brak było jurysdykcji krajowej – art. 379 pkt 1 i 3 oraz art. 1099 KPC). [1283] Należy bowiem zauważyć, że zasadniczo dokonując danej czynności strona wie o wystąpieniu negatywnej przesłanki procesowej lub co najmniej – w sytuacjach spornych – liczy się z taką ewentualnością. W przeciwieństwie do pozostałych przyczyn nieważności postępowania (a więc wyszczególnionych w art. 379 pkt 4, 5 i 6 KPC) może zatem uniknąć skutku nieważności procesu poprzez dokonanie czynności niewadliwej, usunięcie zaistniałej wadliwości (w sposób określony w art. 70 KPC) lub po prostu rezygnując z podjęcia określonego działania (przykładowo z ponownego wniesienia pozwu w sytuacji, gdy o to samo roszczenie między tymi samymi stronami toczy się już postępowanie).[1284]

[1282] Por. W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 77-78; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Wrocław 1971, str. 318; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 287. Zob. też: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 153.

W tym kontekście należy zauważyć, że powołani autorzy wymieniają przyczyny nieważności sprzed nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 234, poz. 1571), która weszła w życie dnia 1.07.2009 r. Na jej podstawie zmianie uległa m.in. treść przepisu art. 1113 KPC, który dotąd stanowił, że jeżeli osoba, przeciwko której wszczęto sprawę, przestanie podlegać sądom polskim w toku sprawy, postępowanie ulega umorzeniu z urzędu. Obecnie treść tego przepisu brzmi następująco: „Immunitet sądowy sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy. W razie stwierdzenia istnienia immunitetu sąd odrzuca pozew albo wniosek. Rozpoznanie sprawy z naruszeniem immunitetu sądowego powoduje nieważność postępowania. Jeżeli osoba, przeciwko której albo z udziałem której wszczęto sprawę, uzyska immunitet sądowy w toku postępowania, sąd umarza postępowanie." Powołaną ustawą dodano również przepis art. 1115[1] KPC, z którego wynika m. in., że cytowany art. 1113 KPC stosuje się odpowiednio w postępowaniu zabezpieczającym. W związku z tym należy stwierdzić, że w aktualnym stanie prawnym przyczynę nieważności postępowania (oprócz wymienionych przez powołanych autorów przesłanek z art. 379 i 1099 KPC) stanowi również rozpoznanie sprawy z naruszeniem immunitetu na zasadzie art. 1113 KPC lub na zasadzie art. 1115[1] w zw. z art. 1113 KPC. Z uwagi na powyższe przepisy te umieszczono w obrębie wskazanego katalogu przesłanek procesowych, których brak prowadzi do niedopuszczalności postępowania, a w konsekwencji do nieważności czynności procesowych stron. Identycznego zabiegu dokonano również na gruncie dalszych rozważań w przedmiotowym zakresie – w szczególności w toku wywodów prowadzonych w oparciu o stanowiska powołanych autorów.

[1283] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 286-288; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 291; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 273-274. Mając na uwadze powołaną wyżej nowelizację Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 234, poz. 1571), która weszła w życie dnia 1.07.2009 r., do podmiotowych wymagań czynności procesowych obok wymienionych przez autorkę atrybutów strony należało konsekwentnie zaliczyć również brak immunitetu na zasadzie art. 1113 KPC lub na zasadzie art. 1115[1] w zw. z art. 1113 KPC.

[1284] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 286-288; *taż, Wadliwości czynności procesowych...,* str. 291; *taż,* [w:] *Postępowanie..,* Warszawa 2011, str. 273-274.

Zasadnie wskazują w tym kontekście *J. Mokry* i *E. Rudkowska-Ząbczyk*, że do podmiotowych wymagań skuteczności czynności procesowej zalicza się również zdolność postulacyjną.[1285] Autorka podnosi przy tym słusznie, że w sytuacji, gdy nastąpi brak przedmiotowej zdolności z przyczyn natury prawnej – tj. z uwagi na przymus adwokacko-radcowski wynikający z przepisu art. 87^1 KPC – wadliwa będzie zarówno czynność dokonana samodzielnie przez stronę, jak również czynność wprawdzie dokonana przez wskazanego w ustawie pełnomocnika, ale bez jednoczesnego wskazania, że jest on do tego uprawniony. „W obu przypadkach wadliwe dokonanie czynności należy uznać za nieważne. Nieważność czynności nie wynika tu jednak z dokonania ich w postępowaniu dotkniętym nieważnością, a raczej z charakteru wadliwości zbieżnego z innymi wadami w zakresie wymagań podmiotowych. Zaniechanie przymusu adwokacko-radcowskiego nie stanowi przyczyny nieważności postępowania, gdyż przewidziany on został w zasadzie dla czynności dokonanych już po zakończeniu postępowania rozpoznawczego. Przedmiotem badania Sądu Najwyższego nie jest bowiem ponowne rozpoznanie sprawy, ale kontrola prawidłowości stosowania prawa przez sądy niższych instancji."[1286]

W tym kontekście należy jednak dodatkowo zauważyć, że brak zdolności postulacyjnej może wynikać nie tylko z przyczyn natury prawnej, lecz może zachodzić również z uwagi na powody o charakterze faktycznym (takie jak przykładowo ułomność fizyczna strony lub uczestnika postępowania).

W przedmiotowym zakresie wypowiadał się w swoich opracowaniach *J. Mokry*. Pierwotnie autor ten podnosił, że brak zdolności postulacyjnej w zasadzie zawsze da się uzupełnić. W związku z tym czynności podjęte przez osobę pozbawioną zdolności postulacyjnej należy traktować jako bezskuteczne względnie. Wydaje się, że w takiej sytuacji właściwym środkiem sanacji powinno być zatwierdzenie ich przez upoważnionego pełnomocnika działające *ex tunc*, a gdy chodzi o brak zdolności postulacyjnej u pełnomocnika – przez samą stronę lub nowego pełnomocnika. Odmowa zatwierdzenia będzie natomiast powodowała bezskuteczność bezwzględną wszystkich dotychczasowych czynności osoby pozbawionej zdolności postulacyjnej. W tej sytuacji sąd nie jest wprawdzie zobowiązany do działania z urzędu, gdyż zdolność ta nie jest przesłanką procesową zobowiązującą sąd do uwzględnienia jej braku w każdym stanie sprawy (art. 202 KPC), lecz stanowi tylko przesłankę skuteczności czynności procesowych. Powinien jednak uczynić wszystko, by strona lub przedstawiciel, pozbawiony tego przymiotu, mógł skorzystać z pomocy pełnomocnika

[1285] J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 111; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 288-289; *taż, Wadliwości czynności procesowych...,* str. 291-292.

[1286] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 288-289; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 291-292. W tym kontekście wypada wskazać na niekonsekwencję w rozważaniach cytowanej autorki. Wskazuje ona bowiem, iż brak zdolności postulacyjnej wynikający z przyczyn natury prawnej skutkuje nieważnością czynności procesowej. Pozostałe wadliwości pociągające za sobą sankcję w postaci nieważności czynności procesowej autorka łączy jednak konsekwentnie i niezmiennie z przesłankami procesowymi stanowiącymi przyczyny nieważności postępowania.

Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *A. Kościółek*, która podnosi, że braki w zakresie zdolności postulacyjnej z przyczyn natury prawnej łączą się z sankcją w postaci bezskuteczności bezwzględnej. Por. A. Kościółek, *op. cit.*, str. 146-147.

lub kuratora – w przeciwnym wypadku mogłoby dojść do pozbawienia strony możności obrony swych praw, a w konsekwencji do nieważności postępowania.[1287]

Bardziej przekonujące wydaje się być jednak późniejsze stanowisko autora, w którym przyjmuje on, że w przypadku braku zdolności postulacyjnej z przyczyn faktycznych można mówić nie bezskuteczności, lecz o nieważności czynności procesowej. W takiej sytuacji dany podmiot nie może bowiem *de facto* w ogóle działać. Nie jest zatem w stanie składać bezpośrednio i osobiście żadnych oświadczeń w toku postępowania. W związku z tym omawiany problem staje się aktualny jedynie wyjątkowo i wiąże się tylko i wyłącznie z procesowymi niezawinionymi zaniechaniami tego podmiotu. Nie jest więc możliwa ani konwalidacja w trybie zatwierdzenia (bo brak przedmiotu zatwierdzenia), a w konsekwencji również pominięcie lub odrzucenie czynności. Aktualne jest natychmiastowe stworzenie przez sąd warunków aktywnego działania przez otwarcie możliwości porozumienia się z taką osobą za pośrednictwem ustanowionego biegłego-tłumacza, a niekiedy ponadto danie jej równych szans procesowych poprzez zalecenie skorzystania z pomocy pełnomocnika – z możliwością ewentualnego przywrócenia terminu do działania z powodu niezawinionego zaniechania czynności. W rezultacie nie wchodzi tu raczej w grę bezskuteczne działanie z powodu wady, lecz w ogóle niemożność działania, która prowadzi tylko do jednego skutku – nieważności postępowania. Nieważność ta następuje jednak nie bezpośrednio z uwagi na sam brak zdolności postulacyjnej, lecz na skutek pozbawienia przez sąd możności obrony swoich praw z powodu niemożności działania w ogóle.[1288]

[1287] Por. J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 78-82. Zdaniem autora przedmiotowa nieważność miałaby nastąpić w takiej sytuacji na zasadzie art. 369 pkt 5 d. KPC, którego aktualnym odpowiednikiem jest art. 379 pkt 5 KPC.

[1288] Jako podstawę prawną autor podaje tutaj przepis art. 369 pkt 5 d. KPC, którego aktualnym odpowiednikiem jest art. 379 pkt 5 KPC. Por. J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 107-108.

W tym kontekście warto ponadto zaznaczyć, iż uznanie w ślad za *J. Mokrym*, że w przypadku braku zdolności postulacyjnej z przyczyn faktycznych można mówić o nieważności czynności procesowej, pozostaje w wyraźnej niekonsekwencji w stosunku do preferowanego stanowiska prezentowanego przez *E. Rudkowską-Ząbczyk*, która wadliwości pociągające za sobą sankcję w postaci nieważności czynności procesowej wiąże z przesłankami procesowymi stanowiącymi przyczyny nieważności postępowania. Pozbawienie strony możności obrony swoich praw zostało wprawdzie wymienione w katalogu przyczyn nieważności postępowania (a konkretnie w art. 379 pkt 5 KPC). Wydaje się jednak, iż należy przyjąć, że *E. Rudkowska-Ząbczyk* skłania się ku poglądowi, zgodnie z którym okoliczność ta nie stanowi przesłanki procesowej – takie stanowisko prezentowane jest bowiem w publikacjach, których jest ona współautorką. Por. I. Gil, [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2008, str. 38-40 oraz E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2011, str. 33-41. W tym kontekście warto jednak odnotować, że wśród przedstawicieli doktryny procesu cywilnego pojawiają się i tacy, którzy przedmiotową kategorię uznają za przesłankę procesową. Tak: Z. Resich, *Przesłanki…,* str. 110 oraz *tenże, Istota procesu…,* str. 109. Poza tym, skoro (jak wynika z wcześniejszych rozważań) sama autorka czyni wyjątek od założeń przyjętych w ramach prezentowanej przez siebie koncepcji w odniesieniu do zdolności postulacyjnej z przyczyn prawnych, to brak jest racjonalnych podstaw, by za niedopuszczalne uznać przyjęcie identycznego odstępstwa w zakresie dotyczącym zdolności postulacyjnej z przyczyn faktycznych – tym bardziej, że w obu przypadkach chodzi *de facto* o tę samą instytucję.

W nawiązaniu do powyższego wypada w uzupełnieniu podkreślić, że również zdaniem *A. Kościółek* brak zdolności postulacyjnej z przyczyn natury faktycznej będzie się zwykle łączył z niezawinionymi procesowymi zaniechaniami strony lub uczestnika postępowania. Odnosząc się jednak do przypadku, w którym brak taki doprowadzi do faktycznego pozbawienia strony lub uczestnika postępowania możności obrony swych praw w postępowaniu cywilnym autorka wskazuje jedynie, iż w takiej sytuacji dojdzie do nieważności postępowania na zasadzie art. 379 pkt 5 KPC. Więcej zob. A. Kościółek, *op. cit.*, str. 146-147.

W nawiązaniu do powyższego wypada zauważyć, że obok podmiotowych wymagań skuteczności czynności procesowych wyszczególnionych w art. 379 pkt 2 KPC ustawodawca wymienia w treści tego przepisu jeszcze jedną przyczynę nieważności postępowania – brak należytego umocowania działającego w sprawie pełnomocnika strony. Jak słusznie zauważa *E. Rudkowska-Ząbczyk*, z uwagi na fakultatywność ustanowienia pełnomocnika, nieprawidłowości jego umocowania nie sposób uznać za przesłankę procesową.[1289] Nie może przy tym jednak budzić wątpliwości, że należyte umocowanie pełnomocnika pozostaje niejako „na zewnątrz" danej czynności procesowej i jako takie może zostać jedynie zakwalifikowane jako przesłanka danej czynności procesowej.[1290] W związku z tym nienależyte umocowanie pełnomocnika strony nie może warunkować merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Z drugiej jednak strony ustawodawca uznał, iż nieusunięcie przedmiotowego uchybienia prowadzi do nieważności całego postępowania. „Wydaje się jednak, że sama tylko możliwość spowodowania nieważności postępowania nie może przesądzać o nieważności czynności procesowej dokonanej przez osobę nienależycie do tego umocowaną." Skoro więc nienależyte umocowanie powinno być w traktowane jako brak przesłanki danej czynności procesowej, to powinno ono skutkować bezskutecznością czynności.[1291]

Konsekwencją uznania danej czynności procesowej za nieważną jest konieczność odrzucenia jej przez sąd. W wypadkach przewidzianych przez ustawę sąd powinien jednak podjąć uprzednio próby konwalidacji wadliwej czynności.[1292] Jeśli natomiast sąd oprze własne czynności na wadliwych czynnościach stron lub uczestników postępowania, postępowanie

[1289] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 289; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 292. Odmiennie: Z. Resich, *Przesłanki…,* str. 110, 140-141 oraz *tenże, Istota procesu…,* str. 109.

[1290] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 290; *taż, Wadliwości czynności procesowych...,* str. 292. Podobnie: W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 253. Oczywiście „przesłanki danej czynności procesowej" nie można mylić z pojęciem „przesłanki procesowej".

[1291] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 290-291; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 292.

[1292] W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 77-78; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Wrocław 1971, str. 318; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 291-295; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 293; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 274.

Sanowanie wadliwej czynności dopuszczalne jest jedynie w sytuacji, gdy możliwość taką wyraźnie przewiduje przepis ustawy. Dopuszczalne jest niewątpliwie usunięcie braków w zakresie zdolności sądowej lub procesowej albo w składzie właściwych organów. Sąd powinien w tym celu wyznaczyć odpowiedni termin, którego bezskuteczny upływ spowoduje konieczność zniesienia przez sąd postępowania w zakresie, w jakim dotknięte jest ono brakami, i w miarę potrzeby wydania odpowiedniego postanowienia (art. 70 i 71 KPC). Ustawa nie przewiduje natomiast możliwości konwalidacji czynności dokonanych w postępowaniu niedopuszczalnym z uwagi na zawisłość sprawy (wyjątek stanowi cofnięcie pozwu lub wniosku w sprawie wszczętej uprzednio) lub powagę rzeczy osądzonej albo niedopuszczalność drogi sądowej lub brak jurysdykcji krajowej. Przyczyny te zawsze prowadzą do nieważności postępowania, a czynności procesowe powinny zostać bezwzględnie odrzucone. Identycznie sąd powinien postąpić również w przypadku braku zdolności postulacyjnej, która także nie może być sanowana. Zob. szerzej: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 291-295. Por. także: *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 293 oraz *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 274.

Z uwagi na obecne brzmienie przepisów art. 1113 KPC i art. 1115^1 w zw. z art. 1113 KPC (o czym już była mowa wcześniej) w tym kontekście aktualizuje się również kwestia możliwości konwalidacji przesłanki procesowej, jaką jest immunitet. Sanacja może tutaj nastąpić w sytuacji, gdy państwo wysyłające w sposób wyraźny zrzeknie się immunitetu w stosunku do osoby, która takim immunitetem się legitymuje (odpowiednio na zasadzie art. 1114 § 1 KPC lub w oparciu o przepisy art. 1115^1 w zw. z art. 1114 § 1 KPC), czego następstwem jest odpadnięcie przeszkody uniemożliwiającej rozpoznanie sprawy.

dotknięte będzie nieważnością w całości lub w odpowiedniej części.[1293] Wyjątek stanowi dokonanie czynności procesowej w braku zdolności postulacyjnej z przyczyn prawnych.[1294]

W konkluzji, opowiadając się ostatecznie co do zasady za koncepcją prezentowaną przez *E. Rudkowską-Ząbczyk,* wypada stwierdzić, że czynności dokonane w postępowaniu nieważnym są nieważne już z momentem ich dokonania. Ich dyskwalifikacja i tym samym pozbawienie skuteczności nastąpi jednak dopiero w momencie ich odrzucenia lub stwierdzenia nieważności postępowania i zniesienia postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością.[1295]

3.5.8. Czynności procesowe bezskuteczne

Odnosząc się do kategorii czynności procesowych bezskutecznych, wypada odnotować, że jak słusznie wskazuje *E. Rudkowska-Ząbczyk*, są one niewątpliwie czynnościami istniejącymi i ważnymi, lecz dotknięte są takimi wadami, które uniemożliwiają wywołanie przez nie określonych skutków procesowych.[1296]

Na wstępie rozważań w przedmiotowym zakresie wypada zwrócić uwagę na różnorodność poglądów wyrażanych w literaturze na temat omawianej klasy wadliwości czynności procesowej. Aktualnie przeważająca część autorów przyjmuje wprawdzie podział bezskutecznych czynności procesowych na czynności procesowe bezskuteczne względnie i czynności procesowe bezskuteczne bezwzględnie – w oparciu o kryterium dopuszczalności ich konwalidacji. W treści stanowisk prezentowanych przez pozostałych teoretyków nie sposób natomiast dopatrzeć się w nich jakichkolwiek punktów zbieżnych, które pozwalałyby na przyjęcie, iż stanowią one wyraz jednolitej tendencji poglądowej. W związku z tym w toku dalszych wywodów odnoszących się do bezskuteczności czynności procesowej najpierw omówione zostaną odosobnione zapatrywania w przedmiotowym zakresie, by następnie poddać analizie stanowiska przedstawicieli doktryny reprezentujących nurt, który zdaje się dominować obecnie w literaturze.

Jednym z pierwszych teoretyków, który wyróżniał przedmiotową kategorię wadliwości czynności procesowej był *M. Waligórski*. Zdaniem tego autora za czynności bezskuteczne należało uznać takie czynności, które zostały dokonane z naruszeniem istotnych przepisów postępowania, w szczególności dotyczących legitymacji dokonywania czynności procesowych, regulujących treść czynności procesowych, czy też podjęte po terminie.[1297] Odnosząc się do stanowiska tego autora, przedstawiciele doktryny podkreślają przede

[1293] W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 77-78; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Wrocław 1971, str. 318; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 295-296; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 293.

[1294] Jak już bowiem wcześniej wspomniano stwierdzenie nieważności postępowania staje się nieaktualne z uwagi na stadium postępowania, w którym wprowadzony został przymus adwokacko-radcowski. Nadto zgodnie z treścią art. 379 KPC brak zdolności postulacyjnej nie stanowi przyczyny nieważności postępowania. Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 295-296; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 293.

[1295] Por. szerzej na ten temat: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 296-297. Zob. też: *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 274.

[1296] E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 297; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 293; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 274.

[1297] M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 624-627.

wszystkim słusznie, że analiza wywodów prowadzonych przez *M. Waligórskiego* prowadzi do wniosku, iż w zasadzie nie wiadomo, jakie wady determinują dany rodzaj bezskuteczności, gdyż posługuje się on w tym zakresie jedynie wyliczeniem przykładowym.[1298] Poza tym zdaniem krytyków przyjmowana przez niego klasyfikacja zawiera wewnętrzne sprzeczności. Nie wynika z niej bowiem, w jakim stosunku pozostają do siebie dwie podstawowe kategorie, a mianowicie bezskuteczność i nieważność.[1299] W toku prowadzonych przez siebie rozważań *M. Waligórski* podnosił bowiem dodatkowo, że „wada czynności może być tego rodzaju, że powoduje jej bezskuteczność. Mówimy tu o nieważności czynności."[1300] Autor stawia zatem znak równości pomiędzy bezskutecznością a nieważnością czynności procesowych, podczas gdy z kontekstu dalszych wywodów wynika, że sugeruje nadrzędność bezskuteczności (rozumianej jako brak zdolności do wywołania zamierzonych skutków procesowych) nad innymi rodzajami wyróżnianych następstw wadliwości.[1301]

Z kolei *W. Siedlecki,* definiując pojęcie bezskuteczności na gruncie prawa procesowego, podnosi, iż zachodzi ona w sytuacji, gdy czynność „aczkolwiek prawnie istnieje, nie może wywołać skutków prawnych, związanych przez prawo z tego rodzaju czynnością, gdy jest ona w pełni zgodna z prawem". Pierwotnie autor odwołuje się w tym kontekście do podziału na bezskuteczność bezwzględną i bezskuteczność względną przyjętego w prawie materialnym. Podkreśla, że wypadki bezskuteczności bezwzględnej bywają często łączone, a nawet mieszane z wypadkami nieważności, ponieważ właśnie czynność nieważna nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych. Podnosi jednak, iż w przypadku procesu cywilnego może być mowa jedynie o bezskuteczności względnej, ponieważ (…) proces wywołuje skutki w zasadzie tylko pomiędzy stronami procesu (…)" i „(…) chodzi tu o zupełnie inne wypadki niż te, w których – według obowiązującej ustawy procesowej – proces dotknięty jest nieważnością (…)".[1302] Jako przyczynę powodującą bezskuteczność procesu cywilnego jako całości autor wskazuje brak legitymacji procesowej powoda lub pozwanego.[1303] Ten rodzaj bezskuteczności łączy więc z brakiem tzw. przesłanek merytorycznych, czego skutkiem jest oddalenie powództwa. W takim ujęciu wskazana wada odnosi się do zasadności powództwa, nie dotyczy natomiast uchybień natury procesowej. Z uwagi na ten właśnie fakt *W. Siedlecki* stwierdza, że takie „(…) wypadki jednak nie pozostają już w związku z wadliwością czynności procesowych (…)".[1304]

Kompleksowa analiza poglądów prezentowanych przez tego autora prowadzi w tym kontekście do wniosku, iż nie sposób pominąć niekonsekwencji pojawiającej się w prowadzonym przez niego rozumowaniu. Rozważając bowiem nieważność czynności procesowej, teoretyk ten przyjmował, że niedopuszczalne jest stosowanie w przedmiotowym zakresie (nawet posiłkowo) przepisów materialnoprawnych dotyczących nieważności czynności prawnej.[1305] Pomimo tego zabieg taki zastosował w ramach przytoczonych wywodów odno-

[1298] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 37.
[1299] Tak: *ibidem,* str. 36.
[1300] M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 612.
[1301] Por. *ibidem,* str. 611 i n.
[1302] W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 61-62.
[1303] *Ibidem,* str. 62.
[1304] *Ibidem.*
[1305] Por. *ibidem,* str. 65-67, 80-82, 84-85.

szących się do bezskuteczności czynności procesowej – co więcej, próbował nawet „wprost zaadoptować" niektóre rodzaje bezskuteczności czynności prawnej na grunt procesu cywilnego. W konsekwencji prezentowanego stanowiska nie sposób ocenić pozytywnie.

Natomiast w kolejnej publikacji, ustalając zakres procesowej bezskuteczności czynności procesowych, *W. Siedlecki* wychodzi już z prawidłowego założenia, że w pierwszej kolejności należy odróżnić bezskuteczność procesową, stanowiącą konsekwencję naruszenia jakiegoś przepisu prawa procesowego, od bezskuteczności tej czynności z punktu widzenia prawa materialnego, a więc jej niezdatności do osiągnięcia zamierzonego przez stronę celu, będącej następstwem jej merytorycznej bezzasadności.[1306]

Autor dokonuje podziału uchybień procesowych na bezpośrednie i pośrednie, przy czym bezskuteczność zalicza właśnie do bezpośrednich skutków uchybienia procesowego. Przeprowadzając klasyfikację tych wadliwości, stwierdza, że w zależności od tego, jakie przepisy zostały naruszone, czynność procesowa może być w następstwie danego uchybienia bezskuteczna z mocy samej ustawy lub z mocy decyzji sądu. W pierwszym przypadku czynność jest bezskuteczna, gdy stanowi tak wyraźny przepis ustawy (np. z uwagi na uchybienie terminu – art. 167 KPC) lub gdy wynika to z przepisów ustawy określających kwalifikacje podmiotów mogących skutecznie dokonywać czynności procesowych (np. regulujących zdolność sądową lub procesową – art. 64 i n. KPC oraz art. 86 i n. KPC), czy też z przepisów określających warunki, jakie powinna spełniać dana czynność (np. ogólne wymogi formalne dotycząc pism procesowych lub przepisy szczególne regulujące warunki konkretnych pism – art. 126 KPC i art. 187 KPC). Z kolei czynność jest bezskuteczna z mocy decyzji sądu, jeżeli zgodnie z treścią ustawy to dopiero sąd ma stwierdzić jej bezskuteczność (np. uznanie cofnięcia pozwu za niedopuszczalne – art. 203 § 4 KPC).[1307]

Warto w tym kontekście podkreślić, że bezskuteczność procesową *W. Siedlecki* wiąże głównie z koniecznymi właściwościami procesowymi strony. Według niego zachodzi ona bowiem wtedy, gdy strona nie miała zdolności sądowej, zdolności procesowej, zdolności postulacyjnej, gdy dokonała czynności w formie lub czasie niezgodnym z przepisami prawa procesowego, gdy dokonała czynności w ogóle niedopuszczalnej przez prawo procesowe lub gdy nie podjęła czynności nakazanej przez to prawo.[1308] Autor zastrzega jednak przy tym, że braki w zakresie zdolności sądowej lub procesowej skutkują nie tylko bezskutecznością danej czynności procesowej, lecz powodują jednocześnie – a przy braku zdolności postulacyjnej mogą powodować – nieważność postępowania.[1309] Odrzuca przy tym równocześnie nieznane ustawie pojęcie nieważności poszczególnych czynności procesowych i przyjmuje jednolite, ogólne pojęcie procesowej bezskuteczności tych czynności podkreślając, że tylko tym terminem posługuje się ustawodawca w ustawie procesowej. [1310]

[1306] W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str. 33-37.

[1307] *Ibidem,* str. 120-122.

[1308] *Ibidem,* str. 33-37.

[1309] *Ibidem,* str. 35-37.

[1310] Tak: *ibidem,* str. 120-121. W tym kontekście por. także w literaturze niemieckiej: L. Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, München-Berlin 1961, str. 341 i n. cyt. za W. Siedleckim, *Uchybienia procesowe…*, str. 121; B. Wieczorek, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*. *Band I*, Berlin 1957, str. 287 cyt. za W. Siedleckim, *Uchybienia procesowe…*, str. 121.

Odnosząc się do przytoczonych poglądów *W. Siedleckiego, J. Mokry* i *E. Rudkowska-Ząbczyk* podkreślają słusznie, iż nieuprawnione zanegowanie przez niego pojęcia nieważności czynności procesowej prowadzi ostatecznie do wyodrębnienia niespójnego wewnętrznie pojęcia bezskuteczności procesowej. Autor zalicza bowiem do tej samej kategorii zarówno uchybienia prowadzące do nieważności postępowania (takie jak braki w zakresie zdolności sądowej lub procesowej), jak i inne nieprawidłowości wywołujące dużo łagodniejsze skutki (takie jak uchybienie terminu lub braki formalne).[1311]

Jak już wcześniej wspomniano, aktualnie w doktrynie dominuje natomiast słuszna tendencja do rozróżniania dwóch rodzajów bezskuteczności – bezskuteczności względnej i bezskuteczności bezwzględnej. Stanowisko takie prezentują obecnie przede wszystkim *W. Berutowicz*, *J. Mokry* i *E. Rudkowska-Ząbczyk*.

Jeśli chodzi o czynności bezskuteczne względnie, to jak wskazuje *E. Rudkowska-Ząbczyk,* są to czynności procesowe, których braki powodują bezskuteczność, a które mogą być konwalidowane w sposób przewidziany w ustawie procesowej.[1312]

Do przedmiotowej klasy *J. Mokry* i *E. Rudkowska-Ząbczyk* zaliczają słusznie przede wszystkim czynności dotknięte brakami w zakresie formy.[1313] W tej sytuacji powstaje bowiem najpierw skutek bliższy, polegający na konieczności podjęcia przez odpowiedni organ działań w celu usunięcia wady czynności poprzez stworzenie stronie lub uczestnikowi w stosownym czasie możliwości sanacji w drodze jej poprawienia lub uzupełnienia. Dopiero, gdy brak nie zostanie usunięty, nastąpi skutek dalszy polegający na ostatecznej reakcji sądu na wadliwą czynność w postaci zwrotu lub odrzucenia pisma. Usunięcie wady przywraca więc wadliwej czynności przypisane do niej skutki z mocą *ex tunc*. W przeciwnym jednak wypadku dana czynność stanie się bezskuteczna bezwzględnie.[1314]

Należy w tym kontekście jednak odnotować, że bezskuteczność względna z uwagi na braki w zakresie formy nie dotyczy oczywiście sytuacji gdy w ogóle nie zachowano obligatoryjnej formy pisemnej – skutkuje to bowiem niebytością czynności.[1315] Z tego rodzaju wadliwością nie będziemy mieli również do czynienia w przypadku mylnego oznaczenia pisma procesowego lub w sytuacji zaistnienia innych oczywistych niedokładności. Okoliczności te nie stanowią bowiem przeszkody do nadania pismu biegu i rozpoznania go we

[1311] Por. szerzej na ten temat: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 43-44 oraz E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 275.

[1312] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 298; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 294; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 274-275. W tym kontekście por. też: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 78; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Wrocław 1971, str. 318-319; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257-258; E. Gapska, *op. cit.,* str. 72.

[1313] Tak: J . Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 92 i n., 108; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 124-125; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 114-115; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 298; *taż, Wadliwości czynności procesowych...,* str. 294; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 274-275. Podobnie: E. Gapska, *op. cit.,* str. 72; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 150.

[1314] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 114-115. Podobnie: *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 92 i n., 108; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 124-125.

[1315] Tak: J . Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 92 i n., 108; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 124-125; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 114-115; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 298; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 294; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 274-275. Podobnie: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 150.

właściwym trybie – mają więc charakter nieistotny i nie wywołują w związku z tym ujemnych skutków prawnych.[1316]

W. Berutowicz, *J. Mokry* i *E. Rudkowska-Ząbczyk* podnoszą ponadto zasadnie, że bezskuteczność względna czynności będzie miała również miejsce w przypadku dokonania jej po upływie terminu.[1317] W takiej sytuacji ustawa przewiduje bowiem możliwość przywrócenia czynności zdolności do wywołania pożądanego skutku poprzez przywrócenie terminu do jej dokonania (może to jednak nastąpić wyłącznie z inicjatywy strony lub innego uczestnika oraz pod warunkiem, że podmioty te nie dokonały czynności bez swojej winy).[1318]

Słusznym zdaniem *J. Mokrego* i *E. Rudkowskiej-Ząbczyk* z bezskutecznością względną czynności mamy poza tym do czynienia w przypadku nienależytego jej opłacenia. Czynność podlegająca opłacie, której podmiot dokonujący nie uiścił, może być bowiem sanowana, przy czym odpowiednie zastosowanie znajdą tutaj zasady obowiązujące przy usuwaniu braków formalnych pisma. Ciężar zainicjowania procesu konwalidacji będzie zatem spoczywał na przewodniczącym lub sądzie, a nieopłacenie czynności w wyznaczonym terminie spowoduje usunięcie wadliwej czynności z obrotu prawnego przez jej zwrot lub odrzucenie.[1319]

[1316] J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 108; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 115; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 298; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 294; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 274-275.

[1317] Tak: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 78; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Wrocław 1971, str. 318-319; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257-258; J . Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 99 i n., str. 109; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 125; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 115; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 299; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 294-295; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 275. Podobnie: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 61; E. Gapska, *op. cit.,* str. 72; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 151.

[1318] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 99 i n., str. 109; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 125; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 115; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 299; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 294-295; *taż,* [w:] *Postępowanie..,* Warszawa 2011, str. 275. Podobnie: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 151. Odmiennie: S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 304-305.

[1319] Tak: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 125; *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 102-103, 109; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 115; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 299; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 294; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 275. Podobnie: E. Gapska, *op. cit.,* str. 72; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 153.

W tym kontekście należy zauważyć, że *J. Mokry* podnosi równocześnie, iż nienależycie opłacone pismo adwokata, podlegające opłacie stałej jest bezskuteczne bezwzględnie, tak że istnieje jedynie możliwość ponownego jego wniesienia. Por. J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 102-103, 109; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 125; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 115. Podobnie: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 61. Należy jednak podkreślić, że do przytoczonego wniosku autor doszedł na kanwie nieobowiązującego już przepisu art. 17 d. UKSC. Pierwotnie zgodnie z treścią tego przepisu pisma wnoszone przez adwokata, które nie były należycie opłacone, zwracało się bez wezwania o uiszczenie opłaty, jeżeli pismo podlegało opłacie w wysokości stałej. Również bez wezwania o uiszczenie opłaty należało odrzucić wnoszone przez adwokata środki zaskarżenia podlegające opłacie w wysokości stałej. Natomiast po nowelizacji (na podstawie ustawy o zmianie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 22.02.1991 r. (Dz. U. Nr 22, poz. 93), która weszła w życie 5.04.1991 r.) jego treść została zmodyfikowana w ten sposób, że pisma wnoszone przez adwokata lub radcę prawnego, które nie były należycie opłacone, zwracało się bez wezwania o uiszczenie opłaty, jeżeli pismo podlegało opłacie w wysokości stałej. Również bez wezwania o uiszczenie opłaty należało odrzucić wnoszone przez adwokata lub radcę prawnego środki zaskarżenia podlegające opłacie w wysokości stałej. Aktualnie odpowiednikiem przytoczonych przepisów jest art. 130^2 § 1 KPC, który stanowi, że pismo wniesione przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego, które nie zostało należycie opłacone, przewodniczący zwraca bez wezwania o uiszczenie opłaty, jeżeli pismo podlega opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu. Z treści § 2 powołanego przepisu wynika jednak, iż strona może uiścić brakującą opłatę w terminie tygodniowym od dnia doręczenia zarządzenia o zwrocie pisma z przyczyn określonych w § 1. Jeżeli opłata została wniesiona we właściwej wysokości, pismo wywołuje skutek

E. Rudkowska-Ząbczyk przyjmuje dodatkowo, że skuteczność czynności procesowej może zostać również przywrócona w sytuacji, gdy została ona dokonana z zastrzeżeniem warunku.[1320]

Zdaniem autorki z sytuacją taką mamy, po pierwsze, do czynienia, gdy sąd dopuści do podjęcia czynności procesowej osobę, która na razie nie może przedłożyć pełnomocnictwa, wyznaczając jej jednocześnie termin do złożenia pełnomocnictwa lub przedstawienia zatwierdzenia czynności przez stronę. Bezskuteczny upływ terminu będzie skutkował pominięciem przez sąd czynności procesowych dokonanych przez osobę do tego nieumocowaną (art. 97 KPC). W tym kontekście należy podkreślić, że zupełnie odmienna jest sytuacja, gdy pełnomocnik został wprawdzie należycie umocowany przez stronę lub uczestnika postępowania, jednakże nie przedłożył stosownego pełnomocnictwa dokonując danej czynności procesowej. Zgodnie z treścią przepisu art. 126 § 3 KPC niedołączenie do pisma procesowego pełnomocnictwa stanowi brak czynności w zakresie formy, który jest uzupełniany przez wezwanie do jego przedłożenia pod rygorem zwrotu na zasadzie art. 130 § 1 KPC. Pomimo odrębności oba przypadki pociągają za sobą skutek w postaci bezskuteczności względnej, gdyż dalsza czynność procesowa może nadać wadliwej czynności skuteczność procesową.[1321]

Po drugie, jak wskazuje *E. Rudkowska-Ząbczyk*, z sytuacją warunkowego dokonania określonych czynności procesowych mamy również do czynienia w przypadku uchybień w zakresie podmiotowych wymagań strony. Sąd może bowiem dopuścić tymczasowo do czynności stronę, która nie ma zdolności sądowej lub procesowej albo osobę nie mającą należytego ustawowego umocowania, z zastrzeżeniem, że przed upływem zakreślonego terminu braki będą uzupełnione, a czynności zatwierdzone przez powołaną do tego osobę (art. 70 § 2 KPC). Autorka podnosi jednak słusznie, iż pozostając konsekwentnym w stosunku do wcześniejszych rozważań odnoszących się do nieważności czynności procesowej, w rozważanej sytuacji należałoby uznać, że czynności wadliwe są właśnie czynnościami nieważnymi. „Nieuzupełnienie braków w terminie bądź niezatwierdzenie czynności przez

od daty pierwotnego wniesienia. W związku z tym wydaje się, że w aktualnym stanie prawnym brak jest podstaw do przyjęcia, iż w przypadku nieuiszczenia przez adwokata (a także radcę prawnego lub rzecznika patentowego) opłaty stałej (jak również stosunkowej) mamy do czynienia z bezskutecznością bezwzględną. Opłata może być bowiem wniesiona w ustawowo określonym terminie, a pismo wywoła wówczas skutek *ex tunc*. W takiej sytuacji można więc mówić jedynie o bezskuteczności względnej. Jeśli jednak pismo nie zostanie wniesione w przepisanym terminie, nie wywoła ono żadnych skutków – będzie więc bezskuteczne bezwzględnie.

[1320] Por. E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 299-300; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 295-296; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 275-276.

Również *W. Berutowicz* wskazuje, że w przypadku, gdy dana czynność nie odpowiada procesowym wymaganiom odnośnie do zastrzeżenia warunku jej skuteczności, to w takiej sytuacji mamy do czynienia z sankcją w postaci bezskuteczności czynności procesowej. Zob. W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 78; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Wrocław 1971, str. 318-319; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257-258.

[1321] Por. szerzej na ten temat: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 299-300; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 295-296; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 275-276.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na stanowisko *A. Kościółek*. Zdaniem autorki „w przypadku niezłożenia pełnomocnictwa bądź nieprzedstawienia zatwierdzenia czynności przez stronę w wyznaczonym przez sąd terminie – w odniesieniu do czynności podjętych przez osobę niemogącą na razie przedstawić pełnomocnictwa tymczasowo dopuszczoną do podjęcia naglącej czynności procesowej (art. 97 KPC) – dochodzi do pominięcia warunkowo dokonanej czynności procesowej. Do czasu wystąpienia wspomnianego zdarzenia czynności takie pozostają zatem w zawieszeniu, a ewentualne niewystąpienie wymaganego przez prawo procesowe zdarzenia prowadzi do uznania dokonanej czynności za niebyłą.” Tak: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 152.

powołaną do tego osobę spowoduje, że nadal będziemy mieli do czynienia z czynnościami podjętymi w postępowaniu niedopuszczalnym z uwagi na brak przesłanek procesowych. Z tego też względu niecelowym wydaje się wprowadzanie w rozważanej sytuacji odmiennego skutku wadliwości w postaci bezskuteczności.[1322]

E. Rudkowska-Ząbczyk przyjmuje ponadto zasadnie, że z bezskutecznością względną czynności będziemy mieli do czynienia również w sytuacji wystąpienia uchybień w zakresie miejsca dokonania czynności. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 200 § 1 KPC sąd bada z urzędu swoją właściwość i w razie stwierdzenia swojej niewłaściwości również z urzędu przekazuje sprawę sądowi właściwemu.[1323] Nie odnosi się to oczywiście do sytuacji, w której czynność procesowa zostanie podjęta w miejscu będącym terenem działania organów innych niż sądy. Wówczas będziemy mieli bowiem do czynienia z niebyłością czynności.[1324]

Odnosząc się do kwestii czynności bezwzględnie bezskutecznych, to odwołując się do stanowiska *E. Rudkowskiej-Ząbczyk,* wypada podzielić je na dwie grupy. Do przedmiotowej kategorii będą bowiem niewątpliwie należały te czynności, które podlegały sanacji, ale w wyznaczonym terminie nie doszło do usunięcia braków, a także te, które niejako „z natury istniejącej wady" nie poddają się żadnym procesom konwalidacyjnym.[1325]

[1322] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 299-302; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 296; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 275-276. Podobnie: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 152-153.

Warto dodatkowo w tym kontekście odnotować niekonsekwencję w stanowisku prezentowanym przez *J. Mokrego*. Niezatwierdzone czynności uznaje on bowiem za bezwzględnie bezskuteczne, a jednocześnie w innym miejscu tej samej publikacji zalicza je do czynności nieważnych. Por. J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 107 i 111.

[1323] Jeśli jednak niewłaściwość sądu daje się usunąć za pomocą umowy stron, sąd bierze tę okoliczność pod uwagę jedynie na zarzut pozwanego, zgłoszony i należycie uzasadniony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Sąd nie bada z urzędu tej właściwości również przed doręczeniem pozwu (art. 202 zd. 1 i 2 KPC). Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 302.

Wydaje się, że ostatecznie podobne stanowisko prezentuje również *J. Mokry*. Autor ten podnosi bowiem, że w przypadku dokonania czynności przed niewłaściwym sądem nastąpi przekazanie sprawy – bezskuteczność czynności będzie miała zatem charakter względny. Por. J . Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 99 i n., 109 oraz *tenże, Czynności procesowe…,* str. 115. Zob. też *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 125.

W tym kontekście warto odnotować, że *E. Rudkowska-Ząbczyk* podkreśla ponadto, że w omawianej sytuacji dla oceny skutków wadliwości nie może mieć znaczenia fakt, że rozstrzygnięcie sprawy przez sąd niewłaściwy może stanowić przyczynę nieważności postępowania. Przy okazji rozważań dotyczących ważności czynności dokonanych przez osobę bez pełnomocnictwa zaznaczono już bowiem, że sama nieważność postępowania nie przesądza jeszcze o nieważności czynności dokonanych w jego ramach. Ponadto należy podkreślić, że zgodnie z treścią przepisu art. 379 pkt 6 KPC w wypadku niewłaściwości sądu nieważność postępowania zachodzi jedynie w sytuacji, gdy sąd rejonowy orzekł w sprawie, w której sąd okręgowy jest właściwy bez względu na wartość przedmiotu sporu. Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 302; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,*str. 296; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 276. W tym kontekście por. też: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 61.

[1324] Więcej na ten temat zob. w toku wcześniejszego wywodu w rozdziale III pkt 3.5.6., a także: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne..,* str. 76-77; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257; E. Rudkowską-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 278; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 289; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 271. Por. też: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 151.

J. Mokry okoliczność tę uznaje natomiast za przyczynę powodującą bezskuteczność bezwzględną czynności. Szerzej w tym kontekście zob. w toku wcześniejszych rozważań, a także J . Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 99.

[1325] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 303; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 296-297; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 276-277. W tym zakresie por. też: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 78; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Wrocław 1971, str. 318-319; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257-258.

Do pierwszej podgrupy należy zaliczyć sytuacje, gdy mamy do czynienia z brakami formalnymi lub uchybieniami w zakresie opłat, jeśli podmiot wezwany do usunięcia wadliwości nie podjął żadnej czynności konwalidującej lub gdy wprawdzie podjął próbę usunięcia wady, jednak uczynił to po upływie wyznaczonego terminu.[1326] Zamierzonych skutków procesowych nie wywoła również czynność spóźniona w wypadku, gdy podmiot, który uchybił terminowi, nie wniósł wniosku o jego przywrócenie lub gdy podjął on wprawdzie kroki zmierzające do przywrócenia terminu, jednak jego wniosek nie został uwzględniony.[1327]

Do drugiej podgrupy autorka zalicza natomiast nieprawidłowości w zakresie treści czynności procesowej, a więc uchybienia co do przyczyny i celu czynności. Podkreśla przy tym, że rozważana bezskuteczność nie wynika z wyraźnego przepisu ustawy, a jej istnienie wyprowadza się z charakteru uchybienia.[1328]

W tym kontekście warto odnotować, że *J. Mokry* rozróżnia trzy kategorie wad w zakresie treści czynności procesowych, przypisując im odmienne skutki procesowe (odpowiednio nieistnienie czynności, jej bezskuteczność bezwzględną lub bezskuteczność względną). Jego zdaniem czynność procesowa nie powstanie, jeżeli jej treść „w ogóle nie wypełnia stanu faktycznego określonego wzoru czynności." Czynność będzie z kolei bezwzględnie bezskuteczna, gdy zachodzi „brak osnowy mieszczącej się w dopuszczalnym wzorze czynności" lub gdy istniejąca osnowa „nie mieści się w jakimś wzorze". Obie te sytuacje autor uznaje za „zupełny brak ustawowego stanu faktycznego konkretnej czynno-

[1326] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 303.

Warto jednak odnotować, że *E. Rudkowska-Ząbczyk* podkreśla w tym kontekście, iż w wypadku, gdy wada w zakresie opłaty będzie dotyczyła czynności zaskarżenia dokonanej w formie pisemnej (a więc apelacji, zażalenia, skargi kasacyjnej, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, sprzeciwu od wyroku zaocznego, zarzutów od nakazu zapłaty i skargi na orzeczenie referendarza sądowego) przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub w postępowaniu w sprawach gospodarczych przez samego przedsiębiorcę, a pismo podlega opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu zaskarżenia, to w takiej sytuacji odrzucenie pisma nastąpi bez uprzedniego wzywania do uiszczenia opłaty (art. 130^2 § 3 KPC). W związku z tym w takiej sytuacji będzie można mówić jedynie o bezskuteczności bezwzględnej. Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 307-308; por. także *taż, Wadliwości czynności procesowych...*, str. 297.

Odnosząc się do przytoczonego stanowiska autorki należy zauważyć, iż na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego przedstawiona konkluzja jest całkowicie bezzasadna. Przepisy art. 130^2 § 3 i 4 KPC, które stanowiły zapewne podstawę jej rozważań zostały bowiem uchylone ustawą o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 5.12.2008 r. (Dz.U. Nr 234, poz. 1571), która weszła w życie 1.07.2009 r. W przedmiotowym zakresie wypada więc odwołać się do wcześniejszych rozważań dotyczących obecnego brzmienia przepisu art. 130^2 KPC poczynionych w odniesieniu do stanowiska prezentowanego przez *J. Mokrego* w zakresie skutków nienależytego opłacenia pisma podlegającego opłacie stałej przez adwokata. W związku z tym należy stwierdzić, że w aktualnym stanie prawnym w przypadku nieuiszczenia przez pełnomocnika profesjonalnego opłaty stałej lub stosunkowej mamy do czynienia z bezskutecznością względną. Sąd dokona co prawda zwrotu pisma bez wzywania do uiszczenia opłaty. Może zostać ona jednak wniesiona w ustawowo określonym terminie, a pismo wywoła wówczas skutek *ex tunc*. Dopiero w sytuacji, gdy pismo nie zostanie wniesione w przepisanym terminie, nie wywoła ono żadnych skutków i będzie bezskuteczne bezwzględnie.

[1327] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 303.

[1328] Tak: *ibidem,* str. 307; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 297; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 277. Podobnie: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 78; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Wrocław 1971, str. 318-319; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 257-258; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 59-60.

Zdaniem *E. Gapskiej* w takim wypadku zachodzi sankcja w postaci bezskuteczności względnej. Do czynności bezwzględnie bezskutecznych autorka zalicza natomiast czynności procesowe dokonane w postępowaniu dotkniętym nieważnością oraz czynności procesowe nieistniejące. Więcej na ten temat por. E. Gapska, *op. cit.,* str. 72.

ści". Nadto jego zdaniem bezskuteczność bezwzględną wywoła również brak przyczyny danej czynności oraz „brak celu czynności mimo istnienia jej zewnętrznych pozorów". [1329] Według *J. Mokrego* o względnej bezskuteczności czynności można natomiast mówić, gdy jej treść wprawdzie istnieje, lecz jest „niekompletna albo nieskonkretyzowana czy zniekształcona." W takich sytuacjach możliwe jest bowiem nadanie wadliwej czynności pełnej skuteczności poprzez uzupełnienie lub sprostowanie jej treści. Działania takie odnoszą skutek *ex tunc*, a ich celem jest utrzymanie sanowanej czynności bez istotnej zmiany i wywołanie zamierzonych od początku skutków.[1330] Konwalidacja przywróci czynnościom ich skutki, w przeciwnym wypadku sąd uzna czynność za bezskuteczną bezwzględnie od samego początku, a jego reakcja znajdzie wyraz w zwrocie lub odrzuceniu.[1331]

Słusznie podnosi jednak *E. Rudkowska-Ząbczyk*, że rozróżnienie przyczyn powodujących nieistnienie i bezwzględną bezskuteczność czynności zaproponowane przez *J. Mokrego* nie jest dość precyzyjne, a obie kategorie nie stanowią w związku z tym zbiorów rozbieżnych. We wszystkich powołanych przypadkach mamy bowiem do czynienia jedynie z zewnętrznymi pozorami danej czynności. „Bez względu bowiem na to, czy czynność zawiera treść (osnowę) dotkniętą tak poważnymi wadami, że nie można jej uznać za odpowiadającą ustawowemu wzorowi, czy też czynność jest takiej osnowy w ogóle pozbawiona, nie sposób ją uznać za czynność istniejącą." Brak procesowego faktu uprzedniego danej czynności również dyskwalifikuje ją jako czynność procesową. Zdaniem autorki niekonsekwentne wydaje się również uznanie przez *J. Mokrego* za wadę powodującą bezskuteczność bezwzględną brak celu czynności „mimo istnienia jej zewnętrznych pozorów". Samo posługiwanie się pojęciem „zewnętrznych pozorów" danej czynności z jednoczesnym wskazaniem uchybień, jakimi czynność ta jest dotknięta, wskazuje jednoznacznie na jej nieistnienie.[1332] Nie sposób również zgodzić się z powołanym teoretykiem odnośnie do wyodrębnienia kategorii wad w zakresie treści czynności procesowej, które powodują bezskuteczność względną. Podstawy prawne konwalidacji przedmiotowych wad wskazane przez *J. Mokrego* odnoszą się bowiem jedynie do niezachowania warunków formalnych pism procesowych. Nie znajdują one natomiast zastosowania dla sanacji wadliwości w zakresie treści. W związku z tym brak możliwości sanacji rozważanych uchybień powoduje, iż nie sposób zaliczyć ich do wad powodujących względną bezskuteczność czynności procesowych.[1333]

Przyznając zatem rację stanowisku prezentowanemu przez *E. Rudkowską-Ząbczyk* należy ostatecznie przyjąć, że braki w zakresie treści czynności procesowej mogą wywołać dwojakiego rodzaju konsekwencje dla skuteczności tej czynności. Po pierwsze, w wypadku

[1329] Tak: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe...,* str. 122; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 112. Podobnie: *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 86-88, 91-92, 107 (choć w tej ostatniej publikacji do nieprawidłowości w zakresie treści czynności procesowej skutkujących bezskutecznością bezwzględną autor zalicza dodatkowo również niedopuszczalność danej czynności z mocy prawa przy istnieniu jej zewnętrznych pozorów oraz wadliwość będącą następstwem odmowy udzielenia zgody na jej dokonanie w wypadkach, w których dla skuteczności prawnej działania wymagana jest obligatoryjna akceptacja przez inne osoby, w szczególności przez stronę przeciwną). W tym kontekście por. także: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 49-50, 78.

[1330] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 112. Podobnie: *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 123; *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 88-89, 107.

[1331] J . Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 89, 107.

[1332] E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 304-305.

[1333] Tak: *ibidem,* str. 306. Podobnie: S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 307.

braku przyczyny (uzasadnienia) lub celu (osnowy) czynność taka w ogóle nie powstanie. Po drugie, w sytuacji istnienia osnowy dotkniętej uchybieniami w stosunku do ustawowego wzoru czynności, czynność będzie bezskuteczna bezwzględnie. Ustawodawca nie przewidział bowiem możliwości jej sanacji.[1334]

Nadto należy mieć dodatkowo na względzie, iż bezskutecznością bezwzględną skutkowała będzie również wada w zakresie opłaty w przypadku wniesienia pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym. W postępowaniu tym pozew wnosi się bowiem wraz z opłatą sądową, chyba że powód jest zwolniony od kosztów sądowych z mocy prawa. Wniesienie pozwu bez opłaty nie powoduje natomiast w ogóle skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu (art. 130 § 6 KPC).[1335]

3.5.9. Bezzasadność wyodrębnienia innych kategorii skutków wadliwości czynności procesowej

Niezależnie od omówionych powyżej kategorii skutków wadliwych czynności procesowych niektórzy przedstawiciele doktryny rozważali jeszcze dodatkowo zasadność wyróżnienia wśród nich kolejnych odrębnych klas.

M. Waligórski obok czynności procesowych nieistniejących, nieważnych i bezskutecznych wymieniał bowiem również czynności nieprawidłowe, wadliwe i podlegające ubezskutecznieniu. Przez pojęcie czynności nieprawidłowych autor ten rozumiał takie czynności, które oprócz skutków czynności prawidłowej, wywołują ponadto inne, dodatkowe skutki, których czynność prawidłowa normalnie nie wywołuje (np. spóźnione przytoczenie okoliczności faktycznych pociąga za sobą związane z tym skutki, ale oprócz tego dodatkowo powoduje jeszcze sankcję w postaci zwrotu kosztów).[1336] Czynność wadliwa nie wywoła z kolei zamierzonych skutków. Mimo tego, jeśli będzie wypełniała stan faktyczny innej czynności, to może zostać przekształcona w skuteczną czynność innego rodzaju za pomocą tzw. konwersji. Jako przykład czynności wadliwej autor podawał spóźnione wniesienie pozwu wzajemnego, który może być traktowany jako zwykły pozew, o ile sąd, do którego został wniesiony, pozostaje dla niego sądem właściwym. [1337] Jeśli chodzi natomiast o czynności podlegające „ubezskutecznieniu", to są to czynności w pełni ważne od chwili ich dokonania pod warunkiem rozwiązującym. O ile przy nieważności względnej skutek sanacyjny następuje w wyniku działania, o tyle w omawianym przypadku nastąpi on z uwagi na bezczynność w pewnym określonym terminie po dokonaniu czynności. Inaczej mówiąc, czynność uznaje się za ważną pod warunkiem braku reakcji przeciwko tej czynności ze strony podmiotu zainteresowanego uznaniem jej bezskuteczności.[1338] W doktrynie pod-

[1334] Por. E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 307; *taż, Wadliwości czynności procesowych...,* str. 297; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 277.

Odmiennie stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *A. Kościółek*. Zdaniem autorki brak osnowy lub uzasadnienia czynności łączy się z sankcją w postaci bezskuteczności. W przypadku jednak, gdy osnowa wskazuje cel czynności niezgodny z obowiązującym prawem procesowym, czynność należy uznać za niedopuszczalną. Identycznie wypada ocenić sytuację, w której nastąpi brak w zakresie uprzedniego faktu procesowego danej czynności. Por. A. Kościółek, *op. cit.,* Warszawa 2012, str. 149, 151-152.

[1335] E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 277.

[1336] M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 613.

[1337] *Ibidem,* str. 613-614.

[1338] *Ibidem,* str. 616.

nosi się jednak słusznie, że wyodrębnienie przedmiotowych rodzajów wadliwości czynności procesowej jest całkowicie bezzasadne. Przede wszystkim nie sposób zaaprobować wyodrębnienia tzw. czynności nieprawidłowych i wadliwych oraz łączenia z tym podziałem odmiennych skutków procesowych.[1339] Wydaje się bowiem, że na gruncie obowiązującej ustawy procesowej, pojęcia te są tożsame. Oznaczają one mianowicie, że dana czynność jest pozbawiona jakiegoś niezbędnego składnika albo że została dokonana w okolicznościach niezgodnych z prawem procesowym. Jako synonimiczne nie mogą więc przesądzać różnych rodzajów następstw wad czynności procesowych.[1340] Nieuzasadnionym wydaje się być również przyjęcie odrębnej kategorii czynności podlegających „ubezskutecznieniu". Wyodrębnienie omawianego rodzaju wadliwości nie znajduje bowiem żadnego uzasadnienia na tle obowiązujących przepisów ustawy. Trudno zresztą konstruktywnie doszukiwać się takiego uzasadnienia, skoro sam autor nie podaje w tym zakresie żadnego przykładu.

Z kolei *W. Siedlecki* dokonuje podziału uchybień procesowych na bezpośrednie i pośrednie.

W ramach pierwszej ze wskazanych kategorii obok bezskuteczności czynności procesowej wyróżnia inne niż bezskuteczność procesowe skutki uchybień. W obrębie tej grupy wymienia natomiast czynności skuteczne, ale nie wywołujące zamierzonych skutków (np. wniesienie pozwu do sądu niewłaściwego nie spowoduje rozpoznania sprawy przez ten sąd, lecz przekazanie jej sądowi właściwemu) oraz czynności wywołujące odmienne skutki od zamierzonych przez działającego (np. wniesienie powództwa wzajemnego nie odpowiadającego warunkom przewidzianym przez przepisy procesowe dla dokonania tej czynności będzie skutkowało rozpatrzeniem tego pozwu jako zwykłego a nie jako wzajemnego). Poza tym autor podkreśla, że uchybienia procesowe zachodzące przy dokonywaniu poszczególnych czynności procesowych mogą bezpośrednio wywoływać ujemne skutki w zakresie kosztów postępowania (np. obciążenie strony lub interwenienta obowiązkiem zwrotu kosztów wywołanych niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem – art. 103 KPC), a w niektórych przypadkach mogą również powodować nałożenie na stronę lub uczestnika postępowania grzywny przez sąd (np. zgłoszenie w złej wierze wniosku o wyłączenie sędziego – art. 53 KPC).[1341] W literaturze przedmiotu podnosi się jednak słusznie, iż wyodrębnienie klasy innych niż bezskuteczność procesowych skutków uchybień wydaje się być mało przekonujące. „Grupa ta obejmuje krańcowo różne konsekwencje czynności wadliwych, przez co nie stanowi efektywnej przeciwwagi dla spójnego pojęcia bezskuteczności."[1342] Poza tym jeśli chodzi o czynności skuteczne, ale nie wywołujące zamierzonych

[1339] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 274. Podobnie: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych...,* str. 37.

[1340] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 37; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 273.

[1341] Tak: W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str. 124-129. Podobnie: *tenże, Nieważność procesu cywilnego…,* str. 64-65. W tym kontekście należy odnotować, że art. 53 KPC uzasadniający nałożenie grzywny na zgłaszającego w złej wierze wniosek o wyłączenie sędziego został uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11.12.2002 r. (Dz.U. Nr 219, poz. 1849) i zgodnie z tym orzeczeniem utracił moc z dniem 18.12.2002 r. Obecnie brak jest więc podstawy prawnej do skazania na grzywnę osoby, która zgłosiła w złej wierze wniosek o wyłączenie sędziego.

[1342] Por. szerzej na ten temat: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 275.

skutków, oraz o czynności wywołujące odmienne skutki do zamierzonych przez działającego, to wypada stwierdzić, iż w omawianych sytuacjach będziemy mieli *de facto* do czynienia z bezskutecznością czynności procesowych. Czynności te nie wywołają bowiem po prostu skutków zamierzonych przez dokonujący je podmiot. Poza tym wydaje się, że analiza przykładów rozważanych w tym kontekście przez autora pozwala na przyjęcie, iż w omawianych sytuacjach przyczyny wadliwości czynności procesowych będą zapewne wynikały z dokonania ich w niewłaściwym miejscu, czasie czy formie lub też będą dotyczyły ich treści. Nadto, jak słusznie podnosi się w doktrynie, wątpliwe wydaje się również wyróżnienie przez *W. Siedleckiego* czynności sprzecznych z prawem procesowym, a wywołujących jedynie negatywne skutki w zakresie kosztów i grzywny. [1343] Wyodrębnienie wskazanej kategorii nie tylko nie znajduje uzasadnienia w treści obowiązujących przepisów, ale nie jest również w żaden sposób logicznie usprawiedliwione. „Każda bowiem czynność dokonana z naruszeniem norm prawa procesowego jest czynnością sprzeczną z tym prawem, a dopiero charakter danego naruszenia i jego znaczenie dla postępowania pozwala na różną ocenę zachodzących konsekwencji."[1344]

Nadto w obrębie klasy pośrednich uchybień procesowych na przeciwległym biegunie w stosunku do nieważności postępowania *W. Siedlecki* wymienia inne pośrednie uchybienia procesowe stron lub innych uczestników, które nie wywołują nieważności postępowania. Zdaniem autora mogą one natomiast powodować nieprawidłowość postępowania (gdy sąd opierając się na czynnościach stron i innych uczestników dokonanych z naruszeniem przepisów prawa procesowego nada niewłaściwy bieg postępowaniu – np. rozpozna sprawę w niewłaściwym trybie) lub jego wadliwe zakończenie (np. przez umorzenie opierające się na cofnięciu pozwu, zrzeczeniu się roszczenia lub zawarciu ugody sądowej, które powinny być uznane przez sąd za niedopuszczalne).[1345] Wydaje się jednak, iż wyodrębnienie przedmiotowej kategorii również polega na błędzie – pozostaje w związku z tym całkowicie zbędne i nieuzasadnione. Należy bowiem przede wszystkim odnotować, że rozważając opisane wyżej przypadki w kontekście skutków zaistniałych wadliwości, autor odnosi się faktycznie do czynności sądu. Analiza poprzedzających je czynności procesowych stron i uczestników postępowania prowadzi natomiast do jednoznacznego wniosku, iż przedmiotowe sytuacje będą się niewątpliwie wiązały z sankcją w postaci bezskuteczności. Wniosek taki pozostaje zresztą w konsekwencji do stanowiska samego *W. Siedleckiego*, który twierdzi, że uznanie cofnięcia pozwu za niedopuszczalne stanowi przykład czynności bezskutecznej z mocy decyzji sądu.[1346]

Natomiast *W. Berutowicz* obok czynności nieistniejących, nieważnych, bezskutecznych bezwzględnie i bezskutecznych względnie wyróżniał jeszcze czynności niepodlegające uwzględnieniu. Autor ten podnosił bowiem, że w sytuacji, gdy występują wady w zakresie woli dokonania danej czynności, środka lub sposobu jej dokonania oraz opłaty, „(…) sąd może danej czynności po prostu tylko nie uwzględnić, natomiast jeżeli mimo

[1343] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 43-44.
[1344] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 274.
[1345] W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str. 124-129.
[1346] Por. *ibidem,* str. 120-122.

to uczyni tak, tym samym usanuje jej wady swoją czynnością, która z tego powodu nie dozna żadnego uszczerbku dla swej prawidłowości, a jedynie braki w zakresie wymagań prawidłowego zakończenia sprawy sąd ewentualnie musi uzupełnić sam z urzędu".[1347] Zdaniem przedstawicieli doktryny wyodrębnienie przedmiotowej kategorii wadliwości budzi jednak istotne zastrzeżenia.[1348] Nieuwzględnienie czynności nie stanowi bowiem cechy wadliwej czynności procesowej, a jedynie określa reakcję sądu na taką czynność.[1349] Można więc mówić, że sąd może czynności nie uwzględnić, ale nie dlatego, że ma ona cechę nieuwzględnialności, lecz z uwagi na fakt, iż jest ona z pewnych powodów bezskuteczna. W związku z tym bezskuteczność stanowi przyczynę nieuwzględnienia, a nieuwzględnienie jest szczególnym następstwem bezskuteczności. Mając więc na uwadze ustosunkowanie się sądu do danej wadliwości, można mówić, że sąd uwzględnia czynności prawidłowe, nie uwzględnia natomiast czynności wadliwych, bezskutecznych. „Sąd więc nie uwzględni żadnej bezskutecznej czynności, zarówno takiej, która może doprowadzić do nieważności, jak i tej, której bezskuteczność ma łagodniejszy charakter; istnieją przy tym tylko różne sposoby nieuwzględnienia (odrzucenie, zwrot itp.)."[1350] W związku z tym nieuwzględnienie czynności jako szczególne następstwo bezskuteczności nie stanowi odrębnej cechy wadliwej czynności procesowej.[1351]

3.5.10. Konkluzje – klasyfikacja skutków wadliwych czynności procesowych

W konkluzji, podkreślając wysoce dyskusyjny charakter zagadnienia, wypada ostatecznie podzielić pogląd, w świetle którego za pojęcie nadrzędne, obejmujące ogół wadliwych czynności procesowych stron i uczestników postępowania nieprocesowego, uznaje się kategorię bezskuteczności, a wśród następstw nieprawidłowych czynności procesowych należy wyróżnić niebyłość, nieważność i bezskuteczność bezwzględną oraz bezskuteczność względną tychże czynności. Podział ten odzwierciedla bowiem najpełniej wpływ poszczególnych rodzajów wadliwości na dane czynności procesowe.

[1347] Tak: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 78. Podobnie: *tenże, Postępowanie cywilne..,* Wrocław 1971, str. 319 oraz *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 258.

W tym kontekście warto odnotować, że odnosząc się do pojęcia nieuwzględnialności użytego w ramach przyjętej przez siebie klasyfikacji *W. Berutowicz* podkreślał, że „jest to termin może nie najszczęśliwiej obrany", lecz z uwagi na fakt, iż brak jest jego odpowiednika w obrębie polskiej doktryny i orzecznictwa, to w oparciu o publikację *W. Niese'go* użył go na wzór niemieckiego określenia „*unbeachtlichkeit*" stosowanego w odniesieniu do tego rodzaju sytuacji procesowych. Por. W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 79 oraz W. Niese, *op. cit.,* str. 90 i n. Więcej odnośnie do koncepcji skutków wadliwości czynności procesowych prezentowanej przez *W. Niesego* zob. w przypisie nr 1197.

[1348] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 49; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 126. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 275.

[1349] E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 276.

[1350] Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych …,* str. 49.

[1351] E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 276.

4. Relacje pomiędzy czynnościami materialnoprawnymi a czynnościami procesowymi

W uzupełnieniu przeprowadzonych wyżej rozważań zasadne wydaje się również nakreślenie relacji zachodzących pomiędzy czynnościami materialnoprawnymi i czynnościami procesowymi. Dokonana analiza prowadzi bowiem do wniosku, iż omawiane kategorie posiadają niewątpliwie cechy zbieżne. Przede wszystkim występują jednak pomiędzy nimi bardzo istotne różnice.

4.1. Podobieństwa (cechy zbieżne) czynności materialnoprawnych i czynności procesowych

Odnosząc się do podobieństw w ramach cech charakteryzujących czynności materialnoprawne i czynności procesowe, należy przede wszystkim wskazać, iż (1) jedne i drugie stają się faktami doniosłymi prawnie, źródłem powstania i odpowiedniego ukształtowania określonych powiązań prawnych w wyniku nadania im tej cechy właśnie przez normy prawne.[1352] Ta doniosłość prawna przejawia się w ich funkcji kreacyjnej, z tym że moc i przedmiot tego ukształtowania są różne.[1353]

(2) Zarówno czynności materialnoprawne, jak i czynności procesowe są faktami dozwolonymi, a nie nakazanymi. Motywacja do działania wynika więc nie z nakazu, lecz z przyzwolenia, z którego można, ale nie trzeba korzystać.[1354]

(3) Omawiane zachowania są świadomie podejmowane i dowolnie wykonywane w zamiarze wywołania skutków prawnych – są w związku z tym aktami wolicjonalnymi.[1355] W doktrynie podkreśla się przy tym, że zamiar (wola) wywołania tych następstw musi być odpowiednio wyrażony.[1356] W tym kontekście należy nadto zaznaczyć, że omawianej cechy nie można odnieść do tych czynności procesowych, które pozbawione są elementu woli w technicznym tego słowa znaczeniu – a konkretnie do oświadczeń wiedzy, zwłaszcza występujących samodzielnie.[1357]

(4) „Zamierzone" skutki prawne, dla których osiągnięcia podejmowane są zarówno czynności materialnoprawne, jak i czynności procesowe, określane są przez normy prawne.[1358] „Wprawdzie zarówno jedne, jak i drugie wywołują skutki prawne zamierzone i wy-

[1352] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 49-50, 65. Podobnie: A. Kościółek, *op. cit.,* str. 54-55.

[1353] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 65. Podobnie: A. Kościółek, *op. cit.,* str. 54-55.

[1354] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 49-50, 65. Podobnie: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 117; K. Markiewicz, *Postępowanie...,* str. 112; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 55.

[1355] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 49-50, 65. Nadto: A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 52; K. Markiewicz, *Postępowanie…,* str. 112.

[1356] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 65. Nadto zwłaszcza: A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 52; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 77.

[1357] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 65. Jak wynika bowiem z wcześniejszych rozważań, czynności procesowe (odmiennie niż czynności materialnoprawne) mogą występować zarówno w postaci oświadczeń woli, jak i oświadczeń wiedzy.

[1358] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 49-50, 65. Podobnie: K. Markiewicz, *Postępowanie…,* str. 112; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 55-56.

rażone w oświadczeniu, konsekwencje te jednak są następstwem przypisania przez ustawodawcę, następują więc z mocy prawa, a nie z mocy woli zawartej w oświadczeniu. Wola nie wywołałaby skutku, gdyby ustawodawca nie dopuszczał danej czynności i nie wyznaczał tych skutków jako konsekwencji wskazanych w normach zaszłości."[1359]

(5) Pewne podobieństwo tych dwóch grup zachowań uwarunkowane jest ponadto autonomią woli. Cecha ta charakteryzuje wprawdzie głównie stosunki cywilnoprawne. Rzutuje ona jednak również na postępowanie cywilne na odcinku działania zasad dyspozycyjności i kontradyktoryjności. W ramach czynności materialnoprawnych i procesowych istnieje bowiem istotna zbieżność w zakresie jednego aspektu tej autonomii, a konkretnie swobody podjęcia lub niepodjęcia jednych i drugich (czy i jaką czynność podjąć). Zarówno w obrocie cywilnoprawnym jak i w cywilnym postępowaniu sądowym to wyłącznie od podmiotu podejmującego daną czynność zależy, czy jej dokona, czy też nie. Odnosi się to jednak tylko do tej jednej cechy autonomii woli i nie dotyczy jej pozostałych elementów wyróżnionych w teorii prawa cywilnego.[1360] Odmiennie niż na gruncie prawa cywilnego materialnego, w postępowaniu nie ma już bowiem w zasadzie możliwości swobodnego wyboru przeciwnika ani swobody w kształtowaniu treści czynności, czy też swobody w wyborze formy. Wskazane elementy są bowiem przypisane przez prawo procesowe.[1361]

4.2. Różnice pomiędzy czynnościami materialnoprawnymi a czynnościami procesowymi

Pozostałe znamiona omawianych dwóch grup czynności różnią je natomiast od siebie, pomimo pojawiającego się niekiedy ich zewnętrznego podobieństwa.[1362]

Przede wszystkim przyjmuje się bowiem, że (1) czynności procesowe są sposobami realizacji już istniejących i posiadanych, z góry przypisanych przez normy uprawnień i ciężarów procesowych, które aktualizują z kolei uprawnienia lub powinności innych podmio-

[1359] J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 65.

[1360] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 66. W tym kontekście por. też: A. Kościółek, *op. cit.,* str. 55.

Należy przy tym podkreślić, że autonomia woli stron w sensie praktycznym przejawia się głównie jako zasada swobody umów, choć omawiane pojęcie dotyczy również jednostronnych czynności prawnych. Por. A. Stelmachowski, *Ewolucja autonomii woli…,* str. 157 i n., w tym w szczególności str. 174-175, 180; M. Niedośpiał, *op. cit.,* str. 64 i n.; Z. Radwański, *Uwagi ogólne o autonomii woli…,* str. 257 i n., w tym w szczególności str. 264.

Wśród cech przedmiotowej autonomii w doktrynie wyszczególnia się zasadniczo: (1) wymienioną już swobodę dokonania lub niedokonania danej czynności, (2) możliwość swobodnego doboru kontrahenta, (3) wolność co do ukształtowania treści czynności oraz (4) wyboru jej formy. Por. m.in.: A. Stelmachowski, *Ewolucja autonomii woli…,* str. 157 i n., w tym w szczególności str. 174-175, 180 oraz M. Niedośpiał, *op. cit.,* str. 64 i n.

Z kolei według *Z. Radwańskiego* do elementów autonomii woli należy zaliczyć: (1) swobodę zawiązania (zmiany) stosunku cywilnoprawnego czynnością prawną (umową), (2) swobodę doboru strony (stron) czynności prawnej, (3) swobodę zakończenia stosunku prawnego (rozwiązania umowy) za zgodą jej podmiotów (autor zwraca przy tym uwagę, że przedmiotowa cecha nie jest powszechnie wyróżniana w literaturze, a niekiedy obejmuje się ją zakresem elementu wskazanego w punkcie (1)) oraz (4) swobodę kształtowania treści czynności prawnej. Teoretyk ten podnosi ponadto, że katalog elementów objaśniających sens autonomii woli nie obejmuje jego zdaniem swobody formy dokonania czynności prawnej. Podkreśla jednak równocześnie, iż wyszczególnienie przedmiotowej cechy jako komponentu omawianej zasady stanowi w doktrynie kwestię szczególnie kontrowersyjną. Por.: Z. Radwański, *Uwagi ogólne o autonomii woli…,* str. 257 i n., w tym w szczególności str. 264, 267-269 i powołana tam literatura.

[1361] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 65-66.

[1362] *Ibidem,* str. 50.

tów postępowania.[1363] Wygasanie jednych – w wyniku ich realizacji – i aktualizacja następnych ma charakter permanentny – trwają one bowiem aż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Należy przy tym podkreślić, że uprawnienia te nie są w zasadzie sprzężone z korelatywnymi obowiązkami innego podmiotu, wywołują natomiast i aktualizują określony obowiązek organu sądowego. Czynności materialnoprawne uznaje się z kolei za sposoby powstania i kształtowania praw podmiotowych, których korelatem są z reguły jakieś obowiązki innego lub innych podmiotów prawnych.[1364]

(2) Nadto czynności procesowe są aktami niesamodzielnymi. Dokonywane są bowiem wobec sądu i skutkują (tylko i wyłącznie) przez jego działania, a nie przez sam fakt ich dokonania. Ich skutki pozostają w swoistym zawieszeniu do czasu przyjęcia ich za podstawy czynności sądowych.[1365] Nie mają więc swojej samoistnej, bezpośredniej skuteczności, lecz charakter usługowo-pomocniczy.[1366] Inaczej mówiąc, skuteczność czynności procesowych nie pozostaje w bezpośrednim związku temporalnym z momentem ich dokonania. Stanowi ona jedynie składnik zasadniczego skutku procesu i jest uwarunkowana jego wynikiem.[1367] Nadto w doktrynie[1368] i orzecznictwie[1369] podnosi się zgodnie, że same strony i uczestnicy nie mogą tych następstw ani przyspieszyć, ani uzależnić od zdarzeń przyszłych

[1363] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 66. Podobnie: E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 742 i n. Por. także: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 146.

[1364] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 66. Podobnie: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 214-215; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 117; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 146; Z. Radwański, *Problemy metodologiczne…,* str. 114 i n.; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 65.

W doktrynie podkreśla się również, że czynności prawne są sposobami powstawania praw podmiotowych, natomiast czynności procesowe są sposobami wykonywania już istniejących praw procesowych. Por. E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 743; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 51-52; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 18; A. Marciniak, *op. cit.,* str. 68.

[1365] Tak m.in.: E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 745; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 117; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 114-115; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 145; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 56-57, 129-130; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 67; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 249. Podobnie: A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 45; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 10; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 68-69, 71-72. Zob. także w judykaturze: wyr. SN z 19.10.1995 r., III CRN 40/95, OSNC 1996, nr 3, poz. 43. Por. też w literaturze niemieckiej: L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 330.

[1366] Tak: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 110; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 114-115; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 145; A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 45-46; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 67. Podobnie: H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 120.

[1367] Tak: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 118; A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 46; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 249; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 57-61. Tak również w doktrynie niemieckiej: L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 330.

[1368] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 174-175; J. Mokry, *Uznanie powództwa…,* str. 96; *tenże, Glosa do orzeczenia SN z dnia 1 czerwca 1973 r., II CR 167/73,* NP 1975, nr 4, str. 604 i n.; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 66; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 247; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 120; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 72-74

[1369] Por. przykładowo orz. SN z 1.06.1973 r., II CR 167/73, NP 1975, nr 4, str. 602-611.

(takich jak warunek czy termin).[1370] Skutek czynności prawnych jako aktów samoistnych następuje natomiast bezpośrednio i natychmiast z chwilą skutecznego ich przejawienia,[1371] bez potrzeby udziału jakiegokolwiek organu. Jedynie jego powstanie może być ewentualnie wstrzymane właśnie przez stronę zgłaszającą dopuszczalne w świetle przepisów prawa cywilnego materialnego zastrzeżenie warunku lub terminu.[1372]

Niesamodzielność czynności procesowych przejawia się również w tym, że ich dokonanie stwarza jedynie ekspektatywę osiągnięcia skutku prawnego w przyszłości, poprzez orzeczenie sądu.[1373] Konstytutywnym elementem czynności materialnoprawnej jest natomiast co najmniej jedno oświadczenie woli rozumiane jako zachowanie się człowieka, które wyraża w sposób dostateczny zamiar ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego i wywołuje bezpośredni samoistny skutek materialnoprawny bezpośrednio z chwilą złożenia.[1374] Odmiennie niż czynności materialnoprawne, czynności procesowe nie muszą bezpośrednio wpływać na sytuację materialnoprawną stron – ich celem nie jest bowiem skonkretyzowanie przepisów prawa materialnego, bezpośrednio określających prawa i obowiązki podmiotów prawa.[1375] Czynności procesowe pozostają więc wyrazem stosunków procesowych regulowanych przez prawo formalne, którego celem jest ochrona uprawnień wynikających z prawa cywilnego materialnego.[1376]

(3) Poza tym czynności procesowe nie są dokonywane pomiędzy podmiotami równorzędnymi – podejmowane są one bowiem wobec sądu. W czynnościach materialnoprawnych biorą natomiast udział podmioty równorzędne.[1377]

(4) Pomiędzy czynnościami procesowymi a materialnoprawnymi występują ponadto różnice odnośnie do treści. Na treść czynności procesowych składa się bowiem zwykle oświadczenie woli połączone z oświadczeniem (lub oświadczeniami) wiedzy. Jako czynno-

[1370] Więcej na ten temat zob. w rozdziale IV pkt 2.3.6.

[1371] Tak: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 110; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 114-115; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 145; A. Miączyński, *Skuteczność...,* str. 45; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 247; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 67; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne..,* Warszawa 2007, str. 120; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 57-61, 68-69, 71-72. Tak również w literaturze niemieckiej: L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 330.

[1372] M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych...,* SP 1973, nr 37, str. 104; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 67; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 71-72.

[1373] Tak: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 110; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 114; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 145; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 248. Podobnie: B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367; A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 36-37, 45; S. Dalka, *Obowiązkowa forma pisemna…*, str. 33; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 43.

[1374] B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 109-110; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 97-99; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 43; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 10; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 248-249.

[1375] M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 111-113; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 115; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 10; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…,* str. 248-249.

[1376] E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 248-249.

[1377] Tak: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 43. Por. także: P. Cioch, J. Nowińska, *op. cit.,* str. 3; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 9.

ści procesowe traktowane są jednak również samodzielne oświadczenia wiedzy.[1378] Tymczasem rdzeń czynności materialnoprawnej tworzy jedynie oświadczenie woli będące jej głównym i koniecznym składnikiem. Wypełnia ono treść omawianej czynności i określa jej skutki prawne. Natomiast oświadczenia wiedzy występują w obrocie cywilnoprawnym bardzo rzadko i wówczas z reguły obok oświadczeń woli, a nie w połączeniu z nimi (np. przyznanie faktu, uznanie niewłaściwe). Nie są one jednak w żadnym wypadku uznawane za czynności prawne.[1379]

(5) Co więcej, czynności procesowe są z reguły aktami jednostronnymi. Czynności dwustronne występują niezwykle rzadko[1380] w postaci ugód lub niektórych zgodnych wniosków. [1381] Te ostatnie są jednak skierowane do sądu i nie wywołują jakichś wzajemnych praw i obowiązków między ich podmiotami. Wśród czynności materialnoprawnych dominują natomiast zdecydowanie czynności dwustronne, a niekiedy wielostronne.[1382]

(6) W doktrynie podkreśla się także, iż zarówno w czynnościach procesowych jak i materialnoprawnych występuje element woli. Podmiot dokonujący daną czynność podejmuje ją bowiem z własnej woli.[1383] Czynności procesowe są dokonywane w celu wydania orzeczenia przez sąd. Można je jednak uznać jedynie za środek do osiągnięcia przedmiotowego celu. Orzeczenie sądu rozstrzygające daną sprawę stanowi bowiem wyraz woli państwa, a nie osób podejmujących dane czynności procesowe.[1384] Przy czynnościach materialnoprawnych element woli ma natomiast znaczenie konstytutywne. Składający oświadczenie woli zmierza bowiem do wywołania zmiany w istniejącym stanie prawnym, przy czym zmiany te jako skutki oświadczenia woli określone są z reguły przez normę prawną.[1385]

(7) Czynności procesowe są ponadto prekluzyjne i umiejscowione. Czas ich dokonania jest nadto ograniczony ramami toczącego się postępowania.[1386] Czynności cywilnoprawne mogą być natomiast dokonywane w zasadzie w dowolnym czasie i miejscu, chyba że prawo materialne wyjątkowo stanowi inaczej.[1387]

[1378] M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 117-121; A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 46; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 68; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 67-68. Więcej na ten temat por. w rozdziale III pkt 3.4.

[1379] Tak: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 99; A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 46; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 68. Por. także: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 9-10; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 67-68. Na ten temat zob. też w rozdziale III pkt 2.1.

[1380] Por. szerzej na ten temat: J. Mokry, *Zgodne działanie stron i uczestników postępowania cywilnego*, [w:] *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego*, pod red. H. Mądrzaka, AUWr No 1028, Prawo CLXX, Wrocław 1990, str.157 i n. Zob. także: *tenże, Czynności procesowe…,* str. 67.

[1381] Por. przykładowo art. 10, art. 156, art. 158 § 1, art. 178-179, art. 223, art. 461 § 3, art. 468 § 2 pkt 2, art. 479^{11}, art. 622 § 2, art. 687, art. 567 § 3 w zw. z art. 687 KPC oraz art. 57 § 2 i 58 § 2 KRO.

[1382] J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 67-68.

[1383] Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 38.

[1384] *Ibidem,* str. 39.

[1385] *Ibidem,* str. 38.

[1386] Tak: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych...,* SP 1973, nr 37, str. 119; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych...,* Rzeszów 1974, str. 145; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 67. Podobnie: A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 46; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 247; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 43-44; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 249; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 66.

[1387] Tak: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 116; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974,

(8) Jeśli chodzi z kolei o formę czynności, to w postępowaniu cywilnym jest ona ujęta bardziej rygorystycznie i mniej zróżnicowana niż w obrocie cywilnoprawnym.[1388] Czynności procesowe są podporządkowane w obowiązującej procedurze cywilnej zasadzie formalizmu procesowego, która zapewnia sprawny i zorganizowany tok postępowania oraz chroni strony i uczestników postępowania prze ujemnymi konsekwencjami, jakie mogłyby wyniknąć z dowolności i niepewności procedury.[1389] W związku z tym czynności procesowe muszą dla swej skuteczności w pełni odpowiadać wymogom formalnym stawianym im przez ustawę.[1390] Natomiast forma czynności materialnoprawnych jest w większości przypadków dowolna.[1391] Zgodnie z art. 60 KC, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonywającej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Czynność prawna może być więc dokonana zarówno ustnie, jak i pisemnie, a nawet *per facta concludentia*.[1392]

(9) Wszystkie czynności procesowe są ponadto skatalogowane w ustawie, odmiennie niż czynności materialnoprawne. Cała koncepcja tzw. umów nienazwanych opiera się przecież właśnie na tym, iż brak jest regulacji prawnej w tym zakresie.[1393]

(10) Odmienny jest również katalog wad i skutków wadliwości w odniesieniu do czynności materialnoprawnych i procesowych.[1394] Konstrukcje cywilistyczne dotyczące sankcji wadliwych czynności prawnych są bowiem w zasadzie nieprzydatne na gruncie procesu cywilnego.[1395]

(11) W związku z tym czynności procesowe i materialnoprawne różnią się także w kontekście uchylania się od ich skutków prawnych. Te pierwsze mogą być odwoływane w trybie procesowym i pod określonymi warunkami.[1396] Czynności prawne mogą zostać

str. 145; J. Mokry, *Czynności procesowe…*, str. 67. Podobnie: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 43-44; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 249.

[1388] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 68. Podobnie: A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 46; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 44-45; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 65-67.

[1389] Tak: H. Mądrzak, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 72; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 249. Podobnie: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 119; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 145; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 44-45; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 66.

[1390] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 249.

[1391] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 68. Podobnie: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 145; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 45.

[1392] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 249. Podobnie: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 45; A. Kościółek, *op. cit.,* Warszawa 2012, str. 65-67.

[1393] J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 69.

[1394] Więcej na ten temat por. w rozdziale III pkt 2.3. i pkt 3.5.

[1395] Tak: J. Mokry, *Uznanie powództwa…,* str. 97. Por. także: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 108-113, 117-123, 125-130; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 126-127; S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa…,* str. 31; J. Mokry, *Odwoławalność czynności procesowych…,* str. 44; 124-132; *tenże, Wykładnia…,* str. 189; S. Dalka, *Obowiązkowa forma pisemna…*, str. 34; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 42; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 248; 250-253; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 25. Odmiennie: A. Kozaczka, *op. cit.,* str. 133-136, w tym zwłaszcza str. 135. Szerzej na ten temat zob. również w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III pkt 3.5.1.

[1396] Por. np. J. Mokry, *Czynności procesowe...,* str. 68; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 119, 120-122. Podobnie: *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 121, 126, 128; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 247,

natomiast pozbawione skutków w następstwie obopólnej zgody kontrahentów lub w wyniku uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli z powodu jego wad i to bez jakiegokolwiek udziału sądu.[1397] Nie ma to jednak żadnego związku z odwołaniem czynności w procesie. Nadto cywilnoprawne oświadczenia woli nie są składane innej osobie i można je również odwołać w zasadzie skutecznie w każdym czasie.[1398]

(12) Różnice pomiędzy czynnościami materialnoprawnymi a procesowymi widoczne są również na gruncie problematyki ich wykładni.[1399] Reguły dotyczące interpretacji oświadczenia woli złożonego w ramach czynności prawnej zostały przez ustawodawcę wyraźnie sformułowane w art. 65 KC. Przepis ten stanowi, że oświadczenie woli należy tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których oświadczenie zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Przepisy procedury cywilnej nie zawierają analogicznej normy. W literaturze podnosi się jednak, że oświadczenia procesowe mogą i powinny być przedmiotem interpretacji, gdy istnieje wątpliwość co do znaczenia ich treści.[1400] Przedstawiciele doktryny podkreślają przy tym, iż przy wykładni woli wyrażonej w czynności materialnoprawnej i przy określeniu skutków tej czynności „uwzględnia się w szerokim zakresie prawnie chroniony interes skonkretyzowany w oświadczeniu woli tworzącym czynność prawną". Natomiast „w zakresie oceny skutków wadliwości wyrażenia przez stronę swej woli lub wiedzy w czynności procesowej może istnieć konflikt między dążeniem do rozstrzygnięcia sporu zgodnie z prawdą a interesem społecznym, polegającym na stabilizacji stanu prawnego". Przejawowi woli lub wiedzy dokonanemu przez stronę nie można więc przypisywać znaczenia decydującego. „Trzeba też pamiętać, że nie to oświadczenie, lecz wywołany przez nie wespół z innymi czynnikami stan faktyczny wywiera wpływ na bieg procesu."[1401] Reasumując, należy podkreślić, iż „przy wykładni czynności materialnoprawnej w szerszym zakresie uwzględnia się zamiar podmiotu dokonującego tej czynności. Natomiast przy wykładni czynności procesowej uwzględnia się poza treścią zawartego w niej oświadczenia także wywołany przez to oświadczenie – wraz z innymi czyn-

248; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 70-71. Zob. także: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 10. Por. też w literaturze niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 115 i n.

[1397] Tak: W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne..,* Warszawa 1984, str. 248. Por. też: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 120; S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 543; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 68; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 70-71. Zob. również w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 115.

[1398] Por. np. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 543. Tak też: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 68.

[1399] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 250. Podobnie: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 120; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 146; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 42-43. Na temat wykładni odpowiednio procesowych oświadczeń woli, czynności procesowych wzgl. przepisów cywilnoprocesowych por. szerzej J. Mokry, *Wykładnia…,* str. 181 i n. oraz K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze…,* str. 119-120, a także T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 25-26. Z kolei odnośnie do wykładni oświadczeń woli na gruncie prawa cywilnego materialnego zob. przede wszystkim Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli…, passim*. W zakresie wykładni czynności prawnych w doktrynie niemieckiej por. przykładowo: K. Larenz, *op. cit., passim.*

[1400] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 250. Por. szerzej na ten temat: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 125-126; J. Mokry, *Wykładnia…,* str. 181 i n.; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 62-64.

[1401] Tak: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 120. Podobnie: *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 126. Por. też: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 64.

nościami lub zaniechaniami uczestników postępowania – stan faktyczny wywierający wpływ na wynik postępowania."[1402]

(13) Nadto cechą charakterystyczną czynności procesowych w postępowaniu cywilnym jest podejmowanie ich przez strony w ramach unormowanego przez ustawę procesową tzw. negatywnego współdziałania przeciwników procesowych, z których każdy dąży zwykle do uzyskania orzeczenia o odmiennej – merytorycznie dla siebie korzystnej – treści. Prawo cywilne normuje natomiast głównie pozytywne współdziałanie uczestników czynności materialnoprawnych. „Prawo procesowe różni się w tym względzie od prawa materialnego, gdyż zmierza od tego, by negatywne współdziałanie uczestników sprzyjało, a nie przeszkadzało ustaleniu stanu faktycznego odpowiadającego prawdzie i urzeczywistnieniu obowiązującej normy prawnej oraz zapewnieniu stanu pewności prawa.[1403]

(14) Poza tym czynności procesowe poddane są kontroli organu sprawiedliwości. Takiej wstępnej kontroli nie ma już natomiast przy dokonywaniu czynności materialnoprawnych.[1404]

4.3. Konkluzje

Na kanwie przeprowadzonych rozważań należy więc ostatecznie stwierdzić, iż utożsamianie kategorii czynności materialnoprawnych i czynności procesowych jest niedopuszczalne.[1405] Wskazane terminy są posiadają bowiem niewątpliwie odmienne desygnaty.[1406] W związku z tym czynności materialnoprawne należy co do zasady oceniać według przepisów prawa materialnego, a czynności procesowe wedle unormowań prawa procesowego.[1407]

W tym kontekście wypada mieć jednak na względzie, iż w literaturze i orzecznictwie rozważa się jednak dopuszczalność stosowania do czynności procesowych przepisów Kodeksu cywilnego. Wprawdzie początkowo przedstawiciele doktryny wypowiadali się zasadniczo zgodnie przeciwko takiej generalnej możliwości, wychodząc z założenia, że w Kodeksie postępowania cywilnego nie przewidziano stosowania w tym zakresie przepisów prawa materialnego, a ponadto zakaz taki uzasadniają istotne różnice funkcjonalne

[1402] Tak: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 146. Por. też: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 64.

[1403] Tak: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 116-117; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 145. Podobnie: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 44; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 69-70.

[1404] Tak: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 117; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 145. Podobnie: A. Miączyński, *Skuteczność..,* str. 46.

[1405] Tak również: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 49, 65. Nadto zwłaszcza: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 129; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 146; A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 51; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 47-48.

[1406] Por. M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 123; *tenże, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 146; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 246; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 47-48; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 255-256. Zob. też w literaturze niemieckiej: W. Niese, *op. cit.,* str. 82.

[1407] Tak: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych…,* Rzeszów 1974, str. 146. Tak również w literaturze niemieckiej: A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 161.

i strukturalne zachodzące między czynnościami materialnoprawnymi a czynnościami procesowymi.[1408] Identyczne zapatrywania prezentowano również w judykaturze. W orzeczeniu z dnia 18 września 1951 r. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem wyraźnie, że „stosowanie do czynności procesowych przepisów prawa cywilnego dopuszczalne jest o tyle, o ile to przewiduje Kodeks postępowania cywilnego".[1409] Jednak żaden z przepisów przedmiotowego Kodeksu nie zawierał i nadal nie zawiera w swej treści takiego zezwolenia.[1410] W związku z tym przytoczona teza została następnie nieco złagodzona. W orzeczeniu z dnia 3 lutego 1960 r. Sąd Najwyższy stwierdził co prawda po raz kolejny, iż przepisów prawa cywilnego nie można stosować do czynności procesowych bezpośrednio. Zdaniem Sądu w grę wchodzi jednak „co najwyżej stosowanie ich analogiczne i to dokonywane z wielką ostrożnością."[1411] Przedmiotowe stanowisko podtrzymywane było również w późniejszych orzeczeniach.[1412] W ten sposób otwarta została wąska droga do stosowania analogii z prawa materialnego w prawie procesowym, której dopuszczalność potwierdzili także ostatecznie przedstawiciele doktryny.[1413]

5. Działania prawne podejmowane w celu dochodzenia roszczeń (czynności do dochodzenia prawa)

W uzupełnieniu analizy odnoszącej się do czynności materialnoprawnych i procesowych warto odnieść się również do wyróżnianej w najnowszych opracowaniach kategorii tzw. działań prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń czy też inaczej ujmując tzw. czynności do dochodzenia prawa.[1414] Przedmiotowy podgląd jest niesłychanie ważny – stanowi bowiem podwaliny koncepcji czynności o szczególnie swoistej naturze, których nie sposób zaliczyć ani do czynności materialnoprawnych, ani do czynności procesowych.[1415]

Prekursorem wyodrębnienia omawianej klasy jest niewątpliwie *F. Zedler*. Przedmiotowe stanowisko wskazany autor wyraził na tle rozważań dotyczących charakteru prawnego wystawienia przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego. W tym kontekście wskazał przede wszystkim, iż omawiane działanie nie może być w żadnym wypadku zaliczane do czynności procesowej. Dokonane jest bowiem poza postępowaniem cywilnym, przez podmiot cywilno-

[1408] Tak: J. Mokry, *Wykładnia…,* str. 189; *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 16 i powołana tam literatura oraz str. 126 i n.; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 127 i n.

[1409] Orz. SN z 18.09.1951 r., C 111/52, OSN 1953, nr 2, poz. 38.

[1410] Por. J. Mokry, *Wykładnia…,* str. 189. Zob. także: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 250, 264.

[1411] Orz. SN z 3.02.1960 r., 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, nr 3, poz. 75.

[1412] Por. wyr. SN z 19.10.1995 r., III CRN 40/95, OSNC 1996, nr 3, poz. 43 i powołane tam orzecznictwo.

[1413] Tak: J. Mokry, *Wykładnia…,* str. 189. Por. także: W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe…,* str. 52. Ten ostatni autor opowiada się za dopuszczalnością stosowania w przedmiotowym zakresie zarówno analogii z prawa, jak i analogii z ustawy. Zob. też w literaturze niemieckiej: T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 70.

[1414] Por. F. Zedler, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 42/01*, PS 2002, nr 11-12, str. 160-165; M. Walasik, *op. cit.,* str. 77-78, 93-97; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 140.

[1415] Podobnie również: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 140.

prawny. Wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego nie jest jednak również czynnością prawną. Nie prowadzi bowiem do powstania, zmiany lub wygaśnięcia stosunku prawnego. Stosunek prawny łączący bank z jego dłużnikiem przez fakt wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego nie ulega ani zmianie, ani wygaśnięciu lub przekształceniu. Ze względu jednak na konsekwencje prawne wywoływane przez przedmiotową czynność należy ją zakwalifikować do działań prawnych zbliżonych do czynności prawnych, a ściślej do działań podjętych do dochodzenia roszczeń. Do tego rodzaju czynności można natomiast analogicznie stosować instytucje prawne odnoszące się bezpośrednio do czynności prawnych.[1416]

Przytoczone stanowisko powołuje również *M. Walasik* – jednak na kanwie rozważań dotyczących charakteru prawnego poddania się egzekucji aktem notarialnym.[1417] Autor ten opiera się przede wszystkim na założeniu, że natura danej czynności prawnej powinna być ustalana według charakterystycznych dla niej skutków prawnych. Istota poddania się egzekucji w akcie notarialnym polega na zmianie trybu przymusowego zaspokojenia wierzytelności. W następstwie omawianej czynności dochodzi więc do modyfikacji sytuacji prawnej dłużnika i sytuacji prawnej wierzyciela w zakresie, w jakim określają je ogólne reguły dochodzenia roszczeń. Poddania się egzekucji nie można zatem traktować jako czynności prawa materialnego. W następstwie oświadczenia o poddaniu się egzekucji nie powstają bowiem skutki prawne wyznaczane przez normy tego prawa. Poddanie się egzekucji aktem notarialnym nie może również zostać uznane za czynność procesową. Normy prawa procesowego cywilnego wiążą bowiem z tą czynnością wyłącznie jeden skutek – polega on na powstaniu tytułu egzekucyjnego. Nie jest to jednak charakterystyczne następstwo prawne tej czynności. Bardziej istotne pozostają bowiem te następstwa poddania się egzekucji aktem notarialnym, które decydują o zmianie trybu realizacji cywilnoprawnego obowiązku świadczenia. Skutek w postaci powstania tytułu egzekucyjnego trzeba w tej sytuacji traktować jako konsekwencję w pewnym sensie wtórną. W związku z tym należy stwierdzić, iż poddanie się egzekucji w akcie notarialnym stanowi czynność z zakresu prawa regulującego wymogi udzielania ochrony prawnej (czynność do dochodzenia prawa). W polskiej kulturze prawnej normy składające się na ten dział prawa zaliczane są do grupy norm materialnoprawnych. Trzeba w związku z tym uznać, że poddanie się egzekucji w akcie notarialnym ma materialnoprawny charakter. Należy przy tym zaznaczyć, iż brak jest norm prawnych, które odnosiłyby się wprost do kwestii dokonywania czynności zmierzających do dochodzenia prawa. W konsekwencji istniejącą w tej mierze lukę w konstrukcji systemu prawnego trzeba uzupełnić stosując przepisy o czynnościach prawa materialnego w drodze analogii, uwzględniając równocześnie charakter prawny poddania się egzekucji aktem notarialnym.[1418]

Do omawianej koncepcji nawiązuje także *Ł. Błaszczak*. Dokonując analizy charakteru prawnego wyroku sądu polubownego, autor ten podnosi jednak, że nie może on ze swej istoty stanowić czynności zmierzającej do dochodzenia prawa. W wyniku podjęcia przez sąd arbitrażowy czynności decyzyjnej kształtuje się wprawdzie w jakimś stopniu sytuacja prawna podmiotu, którego wyrok dotyczy. Nie można jednak na tej podstawie wysuwać

[1416] F. Zedler, *Glosa…,* str. 164-165.
[1417] M. Walasik, *op. cit.,* str. 77-78, 93-97.
[1418] *Ibidem,* str. 93-97.

twierdzenia, iż wyrok sądu polubownego powinien uchodzić za czynność służącą bezpośredniej realizacji prawa podmiotowego. Wyrok sądu polubownego w analizowanym kontekście stanowi bowiem końcowy rezultat wcześniej prowadzonego postępowania i jest z nim nieodłącznie zintegrowany.[1419]

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż wyodrębniona kategoria działań prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń względnie czynności do dochodzenia prawa ma naturę szczególnie swoistą. Nie sposób jej bowiem zakwalifikować bezpośrednio do klasy czynności materialnoprawnych. Nie spełniają również wymogów niezbędnych dla objęcia ich pojęciem czynności procesowych. Charakter omawianych działań pozwala jednak na uznanie dopuszczalności stosowania w odniesieniu do nich w drodze analogii przepisów dotyczących czynności materialnoprawnych. Zabieg ten winien być jednak dokonywany ze szczególną ostrożnością – podobnie jak w ogóle samo zakwalifikowanie danej czynności do omawianej klasy. Należy mieć bowiem na względzie, iż przedstawiona teoria stanowi istotne *novum*, co może w konsekwencji prowadzić do podważania jej założeń w przypadkach jej praktycznego zastosowania. W związku z tym zasadne wydaje się postulowanie bardziej kompleksowego i szczegółowego opracowania przedmiotowej koncepcji.

6. Czynności podobne do czynności prawnych

W nawiązaniu do powyższego wypada odnotować, iż w aktualnej doktrynie pojawiła się również propozycja wyróżnienia kategorii tzw. czynności podobnych do czynności prawnych autorstwa *K. Mularskiego*.[1420]

Przedmiotowa koncepcja zasadza się na kilku podstawowych założeniach opartych na wyznaczeniu relacji pomiędzy czynnościami prawnymi a analizowanymi czynnościami podobnymi do czynności prawnych, które to relacje są niewątpliwie wyznaczane w oparciu o koncepcje czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych.[1421]

Po pierwsze, czynności podobne do czynności prawnych są czynnościami konwencjonalnymi – identycznie jak czynności prawne. Reguły sensu czynności konwencjonalnych, a tym samym i same czynności konwencjonalne, mogą w taki czy inny sposób istnieć na gruncie albo systemu prawnego albo na gruncie jakiś innych systemów społecznych czy kulturowych. Czynności podobne do czynności prawnych różnią się od czynności prawnych tym, że ich reguły sensu nie są sformułowane w normach prawnych. Inaczej mówiąc, źródłem reguł sensu czynności podobnych do czynności prawnych nie jest system prawny, a jakieś inne zbiory norm postępowania obowiązujących w społeczeństwie. W konsekwen-

[1419] Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 140.

[1420] Por. K. Mularski, *op. cit*.

[1421] Mając na uwadze tematykę niniejszego opracowania oraz stosowaną w jego ramach nomenklaturę pojęciową, wypada w tym kontekście dla porządku sprecyzować, iż opracowanie *K. Mularskiego* odnosi się do czynności podobnych do czynności materialnoprawnych, a rozważania w przedmiotowym zakresie autor prowadzi na gruncie relacji przedmiotowych czynności w odniesieniu do czynności materialnoprawnych.

cji czynności podobne do czynności prawnych istnieją w taki, czy w inny sposób, niezależnie od systemu prawnego czy też poza systemem prawnym.[1422]

Po drugie, wśród reguł sensu czynności konwencjonalnych należy wyróżnić reguły konstytutywne. Wyróżnienie reguł konstytutywnych następuje na podstawie różnego rodzaju kryteriów. Zasadnym wydaje się zastosowanie takiego kryterium, które zachowa intuicję, że chodzi tu o reguły sensu ważniejsze od innych, i to ważniejsze jakościowo, bo wyróżniające daną czynność konwencjonalną od innych czynności. „Za reguły konstytutywne określonej czynności konwencjonalnej Ck będą więc uważane takie spośród reguł sensu tej czynności konwencjonalnej, bez których dane zachowanie się nie mogłoby zostać trafnie zakwalifikowane jako czynność Ck." Czynności podobne do czynności prawnych są natomiast podobne do czynności prawnych, ponieważ wśród reguł sensu tak czynności prawnych, jak i czynności konwencjonalnych można i należy wyróżnić reguły konstytutywne. Ponieważ zbiór reguł sensu dzielony jest dychotomicznie na reguły konstytutywne i inne, zwane niekiedy peryferyjnymi, czynności podobne do czynności prawnych są podobne do czynności prawnych, również i z tego względu, że wśród reguł sensu tak czynności podobnych do czynności prawnych, jak i czynności konwencjonalnych można i należy wyróżnić reguły peryferyjne.[1423]

Po trzecie, czynności podobne do czynności prawnych są podobne do czynności prawnych, ponieważ tak jak czynności prawne mają charakter performatywów. Przez performatyw należy natomiast rozumieć taką czynność konwencjonalną, której dokonanie przez podmiot o określonych właściwościach w określonych okolicznościach powoduje nastąpienie określonego skutku w rzeczywistości idealnej.[1424] Performatywy są rodzajem czy typem czynności konwencjonalnej. Różnic pomiędzy preformatywami a czynnościami konwencjonalnymi należy szukać w regułach sensu nakazujących wiązać z dokonaniem określonej czynności konwencjonalnej wystąpienie określonego skutku.[1425] Są to, jak się zdaje, metareguły względem reguł konstruujących określoną czynność konwencjonalną. Innymi słowy chodzi o reguły „nadbudowane" na regułach sensu konstruujących określoną czynność konwencjonalną.[1426]

[1422] Szerzej na ten temat zob. K. Mularski, *op. cit.,* str. 108, 114, 115, 117, 146.

[1423] *Ibidem,* str. 107, 123, 124, 125-145.

[1424] *Ibidem,* str. 158-169, w tym w szczególności str. 167.

Odnosząc się natomiast do komponentów powołanej definicji performatywu wypada wskazać, iż pojęcia „rzeczywistość idealna" używa się z kolei dla oznaczenia sfery, w której w taki czy w inny sposób istnieją wytwory czynności podobnych do czynności prawnych i czynności prawnych. Nie wydaje się możliwe, by rzeczywistość ta była jednorodna, gdyż w przeciwnym razie wytwór każdego performatywu byłby jak się zdaje taki sam. Można więc założyć, że owa rzeczywistość idealna składa się – podobnie jak rzeczywistość fizyczna – z bytów różnego rodzaju. Por. *ibidem,* str. 170.

[1425] Tak: *ibidem,* str. 167-169.

W konsekwencji wydaje się, iż na gruncie rozważań prowadzonych przez cytowanego autora odniesienie do pojęcia performatywu wynika z faktu, iż *K. Mularski* wyraźnie wskazuje na nietrafność wszelkich tez kategorycznie głoszących, że skutek czynności konwencjonalnej jest elementem samej czynności. Por. *ibidem,* str. 158-169.

[1426] Metareguły nakazujące wiązać z czynnością powstanie określonego skutku zdają się dotyczyć czy odnosić się do dokonanej już czynności; dokonanej zgodnie z regułami niższego rzędu. Wydaje się, że czym innym są reguły nakazujące przypisać danemu obiektowi (materialnemu substratowi czynności konwencjonalnej) tak czy inaczej rozumiane znaczenie, a czym innym reguły nakazujące wiązać z daną czynnością jakiś skutek w rzeczy-

Po czwarte, czynności podobne do czynności prawnych różnią się od czynności prawnych statusem swoich wytworów. Wytworem czynności prawnych są w pierwszym rzędzie merytoryczne normy indywidualne i abstrakcyjne albo konkretne; a w dalszej kolejności obowiązki i sprzężone z nimi pochodne sytuacje prawne. Dopiero powiązanie w obojętny sposób obowiązku z pochodną sytuacją prawną pozwala mówić o stosunku (cywilno) prawnym. Szczególnym wytworem niektórych czynności prawnych zdaje się być również likwidacja (uchylenie) wcześniej ustanowionych norm (a w konsekwencji obowiązków, pochodnych sytuacji prawnych i stosunków prawnych). Wytworami czynności podobnych do czynności prawnych są natomiast jakieś swoiste i samoistne obiekty; niektóre spośród tych obiektów powodują nadto uchylenie obowiązujących norm generalnych i abstrakcyjnych względem konkretnego podmiotu, który dokonał daną czynność. W dalszej kolejności wytworami czynności podobnych do czynności prawnych mogą być także obowiązki i sprzężone z nimi, jeśli wolno się tak wyrazić, sytuacje społeczne innych podmiotów. Obowiązki mają charakter pozaprawny, podobnie jak mogące powstać w dalszej kolejności stosunki społeczne. Ustawodawca łączy zaś skutek prawny nie tyle z samymi czynnościami podobnymi do czynności prawnych, co z wytworami takich czynności.[1427]

Po piąte, wśród reguł konstytutywnych zarówno czynności prawnych, jak i czynności podobnych do czynności prawnych należy wyróżnić reguły konstrukcyjne i konsekwencyjne. Brak określonych wytworów (tych, które muszą zaistnieć) oznacza, że czynność nie została w ogóle dokonana; reguły przypisujące wytwór czynności można właśnie uznać za reguły konsekwencyjne. Inne wytwory mają jedynie przygodny charakter; stąd można jak się zdaje reguły przypisujące te wytwory czynnościom nazywać peryferyjnymi regułami konsekwencyjnymi. Reguły konsekwencyjne czynności prawnych i czynności podobnych do czynności prawnych, tak samo zresztą jak inne reguły sensu je wyznaczające, różnią się przede wszystkim pochodzeniem. Reguły konsekwencyjne czynności prawnych konstruowane są przez prawodawcę, a reguły czynności podobnych do czynności prawnych zawarte są w ukształtowanych w procesie życia społecznego normach moralnych i obyczajowych; niekiedy zapewne również normach religijnych.[1428]

---

wistości idealnej. Trudno uznać, by były to reguły konstytutywne; trudno też przyjąć, że chodzi o reguły peryferyjne. Tak: *ibidem,* str. 167-169.

[1427] Tak: *ibidem,* str. 170-182, w tym w szczególności str. 175 i str. 182.

Czynność podobną do czynności prawnych należy odróżnić od czynności konwencjonalnej mogącej uzyskać status czynności podobnej do czynności prawnej. Szereg wytworów danej czynności konwencjonalnej nie pociąga za sobą żadnych skutków cywilnoprawnych. Wytwór wywoła skutki prawne dopiero wtedy, gdy zaistnieją konkretne okoliczności wskazane przez prawodawcę. Okoliczności te znajdują się w zakresie zastosowania generalnej i abstrakcyjnej normy prawnej. Tym samym wywołanie skutków prawnych przez czynność podobną do czynności prawnej okazuje się przygodne – uwarunkowane okolicznościami, których wyznaczenie zależy od woli ustawodawcy. Inaczej sprawy się mają przy czynnościach prawnych. W przypadku czynności podobnych do czynności prawnych, to właśnie zajście szczególnych okoliczności sprawia, że daną czynność konwencjonalną, która co do zasady wywoływałaby skutki jedynie w płaszczyźnie pozaprawnej, ustawodawca wiąże skutki prawne. Prosto mówiąc, to co dla czynności prawnych jest zasadą, dla czynności podobnych do czynności prawnych stanowi jedynie wyjątek. Por. *ibidem,* str. 183.

[1428] Jeśli chodzi o czynności prawne, to powyższe ustalenia mają charakter na tyle blankietowy, że nie pozwalają rozstrzygnąć sporu, czy reguły, których niezachowanie jest obwarowane przez prawodawcę tzw. sankcją nieważności mają charakter konstytutywny czy nie. Aby odpowiedzieć na to pytanie, należałoby ustalić, jakie skutki wywołuje nieważna czynność prawna. Bardzo ostrożnie można przypuszczać, że sprawa będzie się przedstawiała różnie dla różnych reguł obwarowanych sankcją nieważności, być może odpowiedź będzie zależna także od kon-

Na gruncie wyznaczonych w ten sposób relacji *K. Mularski* formułuje definicję czynności podobnych do czynności prawnych, uznając, iż są to takie czynności konwencjonalne mające charakter performatywu, których reguły sensu nie są konstruowane przez prawodawcę, a z których wytworami prawodawca w określonych okolicznościach wiąże określone skutki prawne.[1429]

Nadto autor przedstawia złożony i kompleksowy katalog przedmiotowych czynności.

Po pierwsze, za czynności podobne do czynności prawnych uznaje następujące obiekty wymienione w Kodeksie cywilnym oraz Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w aktualnym brzmieniu:

1) oddanie określonych przedmiotów majątkowych do swobodnego użytku (art. 22 KC),
2) zgoda na złożenie oświadczenia woli dla pozoru (art. 83 § 1 KC),
3) groźba (art. 87, art. 928 § 1 pkt 2, art. 1019 § 1 i 2 KC),
4) nakłonienie do wyrządzenia szkody (art. 422 KC),
5) przewóz z grzeczności (art. 436 § 2 KC),
6) uznanie przedmiotu sprzedaży za dobry (art. 592 § 1 KC),
7) upomnienie wynajmującego (art. 667 § 2 KC),
8) przebaczenie (art. 899 § 1, art. 930 § 1, art. 1010 § 1 KC),
9) wspólne rozstrzygnięcia o istotnych sprawach rodziny (art. 24 KRO),
10) porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem (art. 58 § 1 oraz art. 107 § 2 KRO),
11) zgoda męża matki na zabieg medyczny, w następstwie którego poczęte zostało dziecko jego żony (art. 68 KRO),
12) wspólne rozstrzygnięcia o istotnych sprawach dziecka (art. 97 § 2 KRO),
13) wspólne określenie sposobu utrzymywania kontaktów z dzieckiem rodzica, u którego dziecko nie przebywa na stałe (art. 113^1 § 1 KRO),
14) wskazanie osoby, która powinna być opiekunem (art. 149 KRO).

---

kretnego stanu faktycznego. Tak więc, jeśli przeprowadzone analizy są trafne, to problem tzw. sankcji nieważności w świetle koncepcji reguł konstytutywnych będzie sprawą w tym sensie wtórną, że najpierw będzie trzeba ustalić wytwór takiej nieważnej czynności prawnej. Jeśli wytworem tym będzie norma indywidualna, to sam fakt kwalifikacji czynności prawnej, która tę normę powołała do życia, jako nieważnej, nie będzie miał znaczenia dla uznania jej za czynność prawną danego typu. Jeśli chodzi natomiast o czynności podobne do czynności prawnych, to ponieważ nie ma żadnych norm moralnych czy obyczajowych, które nakładałyby sankcję nieważności na niezachowanie jakiś reguł ich dokonania, nie pojawia się problem ich „nieważności". Obiekt niedokonany zgodnie z regułami konstytutywnymi danej czynności podobnej do czynności prawnych nie jest po prostu daną czynnością podobną do czynności prawnych, a skoro nie jest daną czynnością podobną do czynności prawnych, jego wytwór nie jest wytworem wiązanym z dokonaniem danej czynności podobnej do czynności prawnych. Reguły konsekwencyjne działają tu więc chyba bardzo prosto, automatycznie. Przypisują one wytwór dokonanej czynności, jeżeli została ona dokonana zgodnie z wyznaczającymi je regułami konstrukcyjnymi. Tak: *ibidem,* str. 183-188.

[1429] Tak: *ibidem,* str. 200.

Autor podkreśla, iż prowadzone przez niego rozważania odnoszą się do aktualnego brzmienia Kodeksu cywilnego i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Wskazuje jednak równocześnie, że sformułowana definicja ma charakter abstrakcyjny; pozwala bowiem na kwalifikację do kategorii czynności podobnych do czynności prawnych również i takich obiektów, które ewentualnie zostaną przez prawodawcę rozpoznane w przyszłości. Pozwala ona również na klasyfikację obiektów rozpoznawanych w innym niż Kodeksie cywilnym oraz Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym prywatnoprawnych aktach normatywnych, które – zgodnie z przyjętymi założeniami – nie były jednak przedmiotem badań. Por. *ibidem,* str. 202.

Po drugie, *K. Mularski* wskazuje, że oprócz czynności wyżej wskazanych za czynności podobne do czynności prawnych należy uznać i takie czynności konwencjonalne, których ustawodawca wprawdzie nie wymienił „z imienia", lecz określił zbiór, którego elementami są wyłącznie obiekty spełniające kryteria wyznaczone przez przyjęte hipotezy. W tym kontekście wypada wskazać na:

1) złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (art. 24 § 1 KC),
2) wskazówki producenta (art. 449 [5] § 1 KC),
3) wskazówki dającego zlecenie (art. 760 [1] § 1 KC),
4) opinie i zalecenia rodziców (art. 95 § 2 KRO),
5) rozsądne życzenia dziecka (art. 95 § 4 KRO).

Po trzecie, kryteria wyznaczone przez przyjęte hipotezy mogą spełniać także obiekty podpadające przygodnie pod rozmaite normy wyinterpretowane z przepisów prawnych, wskazać tu można przede wszystkim na art. 415, art. 429 i art. 430 KC oraz art. 72 § 2 KC.

Po czwarte, zdaniem autora kryteria wyznaczone przez przyjęte hipotezy spełniają też czynności konwencjonalne, które nie są rozpoznawane *expressis verbis* przez prawodawcę w tekście aktu normatywnego, lecz z którymi określone skutki prawne wiązane są w nauce prawa cywilnego, a zwłaszcza w orzecznictwie. Wskazać tu należy zwłaszcza zgodę na wyrządzenie szkody, zgodę na naruszenie dobra osobistego, być może również zgodę (a chyba bardziej poszczególne zgody) na interwencję (a raczej różnego rodzaju interwencje) medyczną.

Natomiast inne obiekty uznawane niekiedy za czynności podobne do czynności prawnych (oświadczenia podobne do oświadczeń woli itd.) nie są nimi w pojmowanym znaczeniu. Nie oznacza to rzecz jasna, że można je automatycznie zaliczyć w poczet czynności prawnych. Niektóre z takich czynności wydają się wprawdzie „zwykłymi" czynnościami prawnymi (np. wezwanie dłużnika do wykonania świadczenia z art. 455 KC); inne zdają się jednak stanowić elementy odrębnych kategorii teoretycznych, najczęściej słabo jeszcze w dogmatyce prawa zbadanych (np. różne oświadczenia wiedzy).[1430]

Na gruncie przytoczonych rozważań autor wyznacza ostatecznie przepisy prawne mające zastosowanie do analizowanej kategorii. Przede wszystkim wskazuje, iż (1) stosowanie przepisów prawa cywilnego w drodze analogii (*legis*) do czynności podobnych do czynności prawnych jest wykluczone, (2) niekiedy dopuszczalne będzie jednak stosowanie w przedmiotowym zakresie *analogii iuris*, nadto (3) w niektórych przypadkach przepisy dotyczące czynności prawnych nie znajdą w ogóle zastosowania do czynności podobnych do czynności prawnych, (4) część z nich będzie należało natomiast stosować z określonymi modyfikacjami (5) lub też przy uwzględnieniu konkretnej wykładni.[1431]

[1430] *Ibidem,* str. 203-205.

[1431] Więcej na ten temat zob. *ibidem,* str. 146, 212 i n., w tym w szczególności str. 212-213 oraz str. 420-422.

Rozdział IV.
Ocena natury prawnej zapisu na sąd polubowny

1. Uwagi wstępne

Przeprowadzona analiza zagadnień związanych z czynnościami materialnoprawnymi i procesowymi, określenie relacji pomiędzy tymi instytucjami, a także wykazanie ich podobieństw i różnic, pozwala wreszcie na podjęcie próby określenia charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny w kontekście definicji i cech tych czynności.

Na wstępie rozważań w przedmiotowym zakresie należy dla porządku wskazać, że zarówno przepisy prawa materialnego, jak i przepisy procesowe zawierają ogólne regulacje dotyczące czynności – odpowiednio materialnoprawnych i procesowych. O ile jednak w treści Kodeksu cywilnego znajdujemy również przepisy ogólne dotyczące umów materialnoprawnych, to w Kodeksie postępowania cywilnego na próżno szukać podobnych uregulowań odnoszących się do umów procesowych – co więcej ustawa procesowa nie posługuje się nawet takim pojęciem. W konsekwencji, jak wynika już z wcześniejszych rozważań, stosowanie przedmiotowego określenia należy uznać za przejaw konwencji terminologicznej przyjętej w literaturze.[1432] W związku z tym, w toku dalszych wywodów najpierw przeprowadzone zostaną rozważania odnośnie do natury prawnej zapisu na sąd polubowny w kontekście cech i definicji czynności procesowych, by następnie odnieść się do zagadnień związanych z umowami i czynnościami materialnoprawnymi. Nadto należy mieć również na względzie, iż kompleksowa analiza charakteru prawnego umowy arbitrażowej będzie wymagała każdorazowo dodatkowego odniesienia się do jej szczególnych właściwości istotnych z punktu widzenia odpowiednio jej procesowej lub materialnoprawnej natury.

2. Procesowy charakter umowy arbitrażowej

2.1. Uwagi wstępne

Konsekwentnie w stosunku do przyjętych założeń metodologicznych wywody odnoszące się do procesowej natury zapisu na sąd polubowny będą prowadzone dwutorowo. (1) Najpierw przeprowadzona zostanie bowiem analiza umowy arbitrażowej w kontekście realizowania przez nią cech i definicji czynności procesowej. (2) Dalsze rozważania odnosić się będą natomiast do dodatkowych właściwości zapisu na sąd polubowny relewantnych z punktu widzenia oceny jego procesowego charakteru.

[1432] Więcej na ten temat zob. w rozdziale I pkt 3.6.

2.2. Zapis na sąd polubowny a czynność procesowa

2.2.1. Uwagi wstępne

Analiza charakteru prawnego umowy arbitrażowej wymaga niewątpliwie rozważenia dopuszczalności zakwalifikowania przedmiotowej instytucji do klasy czynności procesowych.

W doktrynie podnosi się w zasadzie zgodnie, że zaliczenie zapisu na sąd polubowny do wskazanej kategorii uzależnione jest od przyjętej definicji czynności procesowej.[1433] Relewantne znaczenie w omawianym zakresie ma z pewnością również określenie zasadniczych cech przedmiotowej czynności.

W literaturze przedmiotu nie sformułowano jednak dotąd jednolitej i niepodważalnej definicji czynności procesowej.[1434] Jak słusznie zauważa bowiem *Ł. Błaszczak*, „pojęcie czynności procesowej jest niezdefiniowane i z tym wiąże się cała trudność dokonania określonej kwalifikacji w stosunku do danej czynności. Z tej perspektywy można przyjąć, że sam termin czynności procesowej jest otwarty i niedookreślony. (…) Tak więc termin czynność procesowa nie formułuje kryteriów stosowalności, a jedynie na podstawie tego terminu i w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania cywilnego możemy wskazać na najbardziej istotne cechy i znamiona tego terminu."[1435] Na gruncie wszechstronnej i wnikliwej eksplikacji poglądów prezentowanych w doktrynie wypada jednak stwierdzić, iż przedstawiciele nauki procesu cywilnego nie wypracowali koherentnego katalogu konstytutywnych elementów czynności procesowej. W związku z tym, mając na uwadze złożoność i wielowątkowość problematyki związanej z określeniem definicji i cech czynności procesowej, na wstępie należy wskazać, iż ocena umowy arbitrażowej w przedmiotowym zakresie zostanie dokonana według kryteriów istotnych z punktu widzenia analizowanej kwestii.

2.2.2. Komponenty czynności procesowej wyodrębniane przez przedstawicieli procesowej koncepcji charakteru prawnego umowy arbitrażowej

Przedstawiciele teorii procesowej zapisu na sąd polubowny przyjmują, iż dla zakwalifikowania umowy arbitrażowej do klasy czynności procesowych decydujące znaczenie odgrywa jej (1) cel, (2) przedmiot oraz (3) skutek. Autorzy ci podnoszą, że zapis na sąd polubowny zawierany jest głównie w celach procesowych.[1436] „Strony umowy procesowej chcą bowiem, aby spór (spory) między nimi rozstrzygnął sąd przez nich wybrany (sąd powszechny lub sąd polubowny) (…)."[1437] Przedstawiciele koncepcji procesowej podkreślają także, iż przedmiot umowy arbitrażowej obejmuje szeroko pojętą kompetencję do rozstrzygnięcia sprawy cywilnej. [1438] W granicach określonych przez prawo procesowe strony przez sporzą-

[1433] Tak m.in.: J. Jodłowski, *Głos w dyskusji*…, str. 179-180; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 60-61; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 167-169; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 86-87; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 3-5.

[1434] Szerzej na ten temat zob. w rozdziale III pkt 3.3.

[1435] Tak: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 160.

[1436] Tak: S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks postępowania…,* str. 529; L. Peiper, *op. cit.,* str. 963; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 170. Tak również: J. Korzonek, *op. cit.,* str. 268-269 (ale na gruncie umowy o właściwość sądu).

[1437] R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 170.

[1438] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 85; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 620; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 286-287.

dzenie zapisu na sąd polubowny decydują o drodze dochodzenia swoich praw.[1439] Przedmiot umowy o arbitraż ma zatem charakter wyłącznie procesowy i dotyczy właściwości sądu do rozpoznania i rozstrzygnięcia sporu prawnego.[1440] Zagadnienia kompetencji do rozstrzygania spraw cywilnych należą natomiast do postępowania cywilnego i nie mogą być w żadnym razie przedmiotem czynności prawa materialnego.[1441] Poza tym autorzy popierający procesową teorię zapisu na sąd polubowny wskazują, że umowa ta wywiera przede wszystkim skutki procesowe, co ma decydujące znaczenie dla określenia jej prawnej natury.[1442] W tym kontekście nieistotny jest, ich zdaniem, ewentualny fakt wywoływania przez umowę arbitrażową jakichkolwiek skutków materialnoprawnych.[1443] „(…) O charakterze prawnym danej czynności decydują zawsze skutki główne, a nie uboczne, a poza tym nie może istnieć czynność materialnoprawna, która nie wywołuje żadnych skutków w sferze prawa materialnego i odwrotnie – czynność procesowa bez jakichkolwiek skutków procesowych."[1444]

[1439] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 85; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 620.

Jak podnosi bowiem *K. Weitz*, „umowa procesowa to taka umowa, której wola stron nakierowana jest na modyfikację reguł postępowania cywilnego lub dysponowanie określonymi uprawnieniami procesowymi." Tak: K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…,* str. 248-249 (na gruncie rozważań dotyczących umowy o mediację).

[1440] R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 61-62; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 169-170; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 174-175; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 286-287.

[1441] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 85; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 174-175; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 620. Por. także: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 367.

[1442] Por.: A. Świderska, *op. cit.,* str. 43; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15-16; *tenże, Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 286-287; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 172-173; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 367; K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…,* str. 248-249 (w odniesieniu do umowy o mediację); *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 620; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 85; M. Walasik, *op. cit.,* str. 93; D. P. Kała, *op. cit.,* str. 174-175. Zob. też: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 29; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 30; M. Walasik, *op. cit.,* str. 93-97 (na gruncie czynności poddania się egzekucji aktem notarialnym). Por. także w literaturze niemieckiej: E. Schilken, *op. cit.,* str. 63.

[1443] Por.: B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 69; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 85; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 620. Zob. też w literaturze niemieckiej: E. Schilken, *op. cit.,* str. 63.

[1444] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 286-287. Zob. też w literaturze niemieckiej: E. Schilken, *op. cit.,* str. 63; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 328.

W tym kontekście warto odnotować, że takie ujęcie wykazuje wyraźne podobieństwo do funkcjonalnego pojęcia czynności procesowej (niem. *funktioneller Prozesshandlungsbegriff*) przyjmowanego przez przeważającą część przedstawicieli doktryny niemieckiej. Jak podnoszą bowiem reprezentanci nauki niemieckiej, przy przyjęciu tej koncepcji elementem pojęcia czynności procesowej nie są przesłanki określane przez prawo procesowe – wystarczające jest bowiem, gdy dane zachowanie odnosi się wyłącznie do określonego postępowania i wywołuje skutki w procesie poprzez podniesienie twierdzenia w przedmiotowym zakresie. Decydujące znaczenie dla uznania danej czynności za czynność procesową ma zatem w szczególności typowy skutek charakterystyczny dla danej czynności lub też ewentualnie fakt, że wywiera ona głównie skutki procesowe. W takim ujęciu do czynności procesowych należy zaliczyć również umowy przed- i pozaprocesowe, na mocy których jedna strona zobowiązuje się wobec drugiej do określonego zachowania procesowego. Por. m. in. G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 291; *tenże, Neue Tendenzen…,* str. 122; A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 161; E. Schilken, *op. cit.,* str. 61-62; H. J. Musielak, *Grundkurs…*, München 2007, str. 101; *tenże,* [w:] *Kommentar…,* str. 15; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 328.Przedstawiciele doktryny przyjmujący przedmiotowy pogląd podnoszą, iż celem takiego ujęcia jest odróżnienie czynności procesowych od czynności materialnoprawnych, co można osiągnąć opierając się właśnie na specyficznych skutkach czynności. Por. H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2007, str. 101; *tenże,* [w:] *Kommentar…,* str. 15; T. Rauscher,

Odnosząc się zatem do poszczególnych komponentów czynności procesowej wymienianych przez reprezentantów koncepcji procesowej, wypada wskazać, iż w doktrynie arbitrażu wskazuje się, że dokonanie umowy o arbitraż powoduje co do zasady dwa skutki procesowe.[1445] Pierwszy jest określany jako (1) skutek pozytywny, drugi jako (2) skutek negatywny.

Pozytywny skutek procesowy zapisu na sąd polubowny polega na tym, że jego zawarcie ustanawia uprawnienie sądu arbitrażowego do rozstrzygnięcia sporu i jego właściwość (kompetencję) w tym zakresie. [1446] Zawarcie umowy arbitrażowej umożliwia zatem ukonstytuowanie się sądu polubownego, wszczęcie i prowadzenie postępowania arbitrażowego oraz wydanie wiążącego strony orzeczenia arbitrażowego.[1447] „Skutek ten powstanie rzecz jasna tylko o tyle, o ile zapis spełnia wymagania przewidziane przepisami właściwego prawa."[1448]

[w:] *Münchener Kommentar …,* München 2008, str. 69.Więcej odnośnie do funkcjonalnego pojęcia czynności procesowej zob. w przypisie nr 1102.

[1445] Por.: R. Kuratowski, *Sądownictwo..,* str. 25-26; H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 101; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 608; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 480-481; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 432; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 71-73; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 276; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 45-46; M. Janowski, *op. cit.,* str. 63; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 379; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 135; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 120; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 141; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 637; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 538. Zob. także w doktrynie niemieckiej: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 1030; H. J. Musielak, [w:] *Kommentar…,* str. 15

Odmiennie: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 324, 434. Zdaniem tego autora istotę umowy o arbitraż wyznacza jedynie jej skutek poozytywny, „a ściślej, następujące zasadnicze funkcje: (1) umowa o arbitraż kreuje kompetencję wyznaczonego w niej lub (znacznie częściej) przyszłego sądu arbitrażowego do rozstrzygania mieszczących się w jej zakresie sporów i upoważnia każdą ze stron do wystąpienia z wezwaniem na arbitraż; (2) umowa o arbitraż określa tryb powołania takiego sądu (tu jednak, w braku odmiennych postanowień, ustawa dostarcza już standardowego trybu postępowania); (3) umowa o arbitraż może również, bardziej lub mniej szczegółowo, określić zasady postępowania przed sądem arbitrażowym (w braku postanowień umowy w tym przedmiocie obowiązują elementarne zasady uregulowane w Części piątej Kodeksu postępowania cywilnego, a kompetencja do określenia szczegółowych zasad postępowania należy do arbitrów." Tak: W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 324.

[1446] Tak: H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 101; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 608; *tenże, Postępowanie cywilne...,* Warszawa 1987, str. 481; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 432; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 73; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 277; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 46; M. Janowski, *op. cit.,* str. 63; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 379; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 135; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 120; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 141; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 637; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 538. Zob. także w doktrynie niemieckiej: P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 400; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 1030.

R. Kuratowski łączył natomiast skutek pozytywny z samym wydaniem orzeczenia przez sąd polubowny, posiadającym powagę rzeczy osądzonej. Por. R. Kuratowski, *Sądownictwo..,* str. 25-26.

[1447] H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 101; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 608; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 480-481; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 432; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 73; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 379; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 277.

[1448] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 277.

Negatywny skutek procesowy zapisu na sąd polubowny wyraża się natomiast w wyłączeniu sądownictwa powszechnego od rozpoznania i rozstrzygnięcia sporu poddanego sądowi arbitrażowemu.[1449] *T. Ereciński* i *K. Weitz* podkreślają, iż na tym właśnie polega treść tego skutku. W ujęciu teoretycznym należy natomiast, zdaniem autorów, odróżnić od tego kwestię, w jaki sposób sąd państwowy ma uwzględnić okoliczność, że strony przez sporządzenie umowy arbitrażowej wyłączyły go od rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy.[1450] Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 1165 § 1 KPC w razie wniesienia do sądu sprawy dotyczącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny, sąd odrzuca pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego, jeżeli pozwany albo uczestnik postępowania nieprocesowego podniósł zarzut zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy.[1451] Z tego względu pojęciem negatywnego skutku procesowego umowy arbitrażowej obejmuje się powszechnie nie tylko wyłączenie kompetencji sądów państwowych,

[1449] Por. K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 637; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 538. Zob. też: M. Janowski, *op. cit.,* str. 63; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 135. Por. także w doktrynie niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 140-141; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 76-77.

Wyraźnie tak rozumiany był skutek negatywny sporządzenia zapisu na sąd polubowny sformułowany w d. art. 697 § 2 KPC. Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 141-142.

Należy równocześnie podkreślić, że niektórzy przedstawiciele doktryny omawiają tylko ten skutek procesowy umowy arbitrażowej. Por. przykładowo: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 28-30; E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 396.

Regulacje dotyczące negatywnego skutku procesowego zapisu na sąd polubowny zawierają również międzynarodowe konwencje arbitrażowe. Szerzej na ten temat zob.: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 282.

[1450] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 142. Por. także: H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 101-102; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 379.

W tym kontekście warto również zaznaczyć, że wyłączenie rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy przez sądy państwowe wskutek sporządzenia zapisu na sąd polubowny nie jest równoznaczne z wyłączeniem drogi sądowej w określonej sprawie cywilnej. Negatywny skutek zapisu na sąd polubowny ściśle rzecz biorąc nie wyłącza również danej sprawy spod jurysdykcji krajowej sądów polskich. Dopuszczalne jest bowiem rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy przez sąd państwowy w wypadku niepodniesienia przez pozwanego zarzutu zapisu na sąd polubowny we właściwym czasie, a także w wypadkach wskazanych w art. 1165 § 2 KPC. Wyłączenie drogi sądowej i jurysdykcji sądu państwowego nie następuje więc w chwili sporządzenia umowy arbitrażowej, a ma miejsce dopiero z momentem zgłoszenia we właściwym czasie zarzutu przed sądem państwowym. Por. K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 28; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 71; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 46; M. Janowski, *op. cit.,* str. 66-67; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 241; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 380-382; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 154-155; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 121; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 142-143; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 280. Tak również w doktrynie niemieckiej na gruncie § 1032 ust. 1 ZPO (odpowiadającego w swej treści zasadniczo art. 1165 § 1 KPC): K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.*, str. 58; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 140. Odmiennie na gruncie polskiej ustawy procesowej: A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1764.

Por. także orz. SN z 12.07.1937 r., C III 1207/37, RPEiS 1938, z. II, str. 418 cyt. za M. Janowskim, *op. cit.*, str. 66. Zdaniem Sądu, zapis na sąd polubowny nie wywołuje niedopuszczalności drogi sądowej. Niedopuszczalność procesu cywilnego zachodzi tylko wtedy, gdy sprawa z mocy ustawy nie może być rozpoznana przez sąd powszechny. Rozstrzyganie natomiast sprawy należy do sądu polubownego, gdy droga procesu jest dopuszczalna, a spod rozpoznania przez sąd powszechny wyjęły ją strony dopuszczalną umową.

[1451] W tym kontekście należy zaznaczyć, iż w oparciu o przyjęte założenia metodologiczne niniejsze rozważania będą konsekwentnie i świadomie prowadzone w odniesieniu do stron procesu, z pominięciem uczestników postępowania nieprocesowego. Postępowanie arbitrażowe odnosi się bowiem zazwyczaj do spraw rozpoznawanych właśnie w procesie.

lecz także stworzenie podstawy do podniesienia przez pozwanego odpowiedniego zarzutu w tym zakresie.[1452]

Odnosząc się do pozostałych komponentów czynności procesowej wymienianych przez reprezentantów procesowej koncepcji natury prawnej umowy arbitrażowej, wypada ponadto podkreślić, że analiza celu i przedmiotu zapisu na sąd polubowny winna następować z perspektywy wywoływanego przezeń skutku. Pojęcia celu, przedmiotu i skutku umowy arbitrażowej powiązane są ze sobą funkcjonalnie i treściowo – cel i przedmiot zapisu na sąd polubowny realizują się bowiem w jego skutku.[1453] W związku z tym dalsze rozważania

[1452] Por. K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 28; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 142; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 637. Tak również w doktrynie niemieckiej na gruncie § 1032 ust. 1 ZPO (odpowiadającego w swej treści zasadniczo art. 1165 § 1 KPC): K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.*, str. 58; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 140; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 399-400; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 76-77; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 1030; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2389-2391; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2237. Zdaniem tego ostatniego autora, głównym skutkiem zawarcia zapisu na sąd polubowny jest właśnie wyłączenie sądownictwa powszechnego i stworzenie podstawy dla podniesienia zarzutu procesowego.

Właśnie z uwagi na ten ostatni mechanizm działania negatywnego skutku procesowego umowa arbitrażowa jest traktowana w nauce jako przesłanka procesowa względna. Por. przykładowo: Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 449; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 514; T. Misiuk-Jodłowska, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 393; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 379; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 142; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 637. Zob. także: M. Janowski, *op. cit.,* str. 64-65. Tak również w doktrynie niemieckiej na gruncie § 1032 ust. 1 ZPO (odpowiadającego w swej treści zasadniczo art. 1165 § 1 KPC): J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 140; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 76-77.

Odnośnie do kryteriów wyodrębnienia przesłanek procesowych bezwzględnych i względnych zob. np. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, str. 387-390.

[1453] W tym kontekście warto zaznaczyć, że w doktrynie procesu cywilnego podkreśla się, iż dla oceny danego działania jako czynności procesowej decydujące znaczenie odgrywa cel tej czynności. Jednak sam cel może stanowić niezależną cechę czynności procesowej tylko w razie spełnienia pewnych dodatkowych założeń. Jako pewien motyw, cel polega przede wszystkim na przedstawieniu sobie skutku oznaczonego zachowania się. W związku z tym cel powinien być brany pod uwagę dopiero przy ocenie skutku, który nastąpi w wyniku podjęcia określonych działań. Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 698, 700-704; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 56; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 17. Zob. także: S. Cieślak, *Formalizm …,* str. 41. W przypadku czynności procesowych cel ujmowany jest w rozmaity sposób, a to z kolei sprawia, że zamiast celu proponuje się przyjęcie za istotne znamię czynności procesowej właśnie skutek procesowy. Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 699 i 700; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 354; *tenże, O tzw. umowach procesowych…,* str. 171; *tenże, Nieważność procesu cywilnego…,* str. 45 i n.; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 203; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 176; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 152; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 17; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 148.

Cel czynności procesowej może być rozważany w dwóch aspektach: subiektywnym i obiektywnym. Subiektywnie cel działania należy do sfery przeżyć duchowych osoby działającej i jest on wyznaczany przy powzięciu zamiaru wywołania skutków prawnych. Rozumiany w ten sposób cel leży u podstaw powzięcia i przejawienia woli. Nie może w związku z tym stanowić uchwytnej cechy czynności procesowej. Cel subiektywny powinien być jednak zgodny z celem obiektywnym, który można scharakteryzować jako ocenę czynności z punktu widzenia skutku, którego wywołanie jest normalnie celem podjęcia czynności danego rodzaju. Ze względu na ścisły związek obiektywnego celu procesu, jakim jest uzyskanie przez stronę ochrony prawnej w drodze wydania stosowanego orzeczenia, ze skutkiem czynności procesowej, cel ten może stanowić element czynności procesowej. Czynnością procesową będzie w związku z tym tylko taka czynność przedsięwzięta w pewnym celu, która według obowiązującego prawa procesowego może doprowadzić do osiągnięcia tego celu. Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe…*, str. 698, 700-704; J. Mokry, *Recenzja pracy M. Jędrzejewskiej…,* str. 123; *tenże, Czynności*

w przedmiotowym zakresie ograniczone zostaną wyłącznie do jednego znamienia czynności procesowej, jakie stanowi wywoływany przez nią skutek.

W tym kontekście wypada przede wszystkim skonstatować, iż wbrew poglądowi prezentowanemu przez przedstawicieli teorii procesowej, natury prawnej danej czynności nie sposób oceniać wyłącznie z perspektywy wywoływanych przez nią skutków.[1454] W związku

procesowe…, str. 56; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 17. Zob. także: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 17; S. Cieślak, *Formalizm …,* str. 41.

Jak podnosi *J. Mokry*, „(…) każda czynność strony lub uczestnika służy z reguły dwóm celom: celowi dalszemu nadrzędnemu, którym jest cel procesu, oraz celowi bliższemu, podrzędnemu, którego osiągnięcie jest zamierzonym środkiem do tamtego celu. W rezultacie skutki bliższe czynności pozostają do skutku zasadniczego jak środek do celu." Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 58. Podobnie: *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 96-97. Czynności wywołują skutki bliższe, doprowadzające do powstania różnych sytuacji o istotnym znaczeniu dla biegu postępowania, oraz skutki dalsze. Skutkami bliższymi wytoczenia powództwa jest np. dekretacja pozwu czy też cały szereg skutków materialnoprawnych. Dalszym zaś skutkiem, przy tym zasadniczym i ostatecznym, jest orzeczenie sądowe, do którego podmioty dążą równocześnie od samego początku. Por. J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 57-58; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 96-97. Podobnie: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 704-705; *tenże, Nieważność procesu cywilnego…,* str. 44. W tym kontekście por. też: Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 288; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 236; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 278. „ (…) Dane zachowanie się podmiotu będzie można zakwalifikować jako jedną czynność, jeżeli można dla niego wyznaczyć jeden cel najbliższy, niezależnie od celu dalszego, głównego, dla którego ten pierwszy może stać się tylko etapem pośrednim. Jeżeli celem tym ma być osiągnięcie określonego skutku procesowego, co musi być przewidziane w normach prawa procesowego, czynności takiej będzie można przypisać znaczenie czynności procesowej." J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 57, 59. „Ponieważ w żadnym postępowaniu osiągnięcie zasadniczego skutku nie jest możliwe przez dokonanie jednej tylko czynności procesowej, lecz zawsze za pomocą całego – większego lub mniejszego – ich szeregu, konieczny jest właśnie ich cały łańcuch. Pomiędzy jego poszczególnymi ogniwami – czynnościami zachodzą ścisłe związki i wzajemne współzależności." Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 61.

[1454] M. Hałgas, *op. cit.,* str. 5; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str.107-108.

Odnosząc się do elementu skutku akcentowanego w definicjach czynności procesowej przedstawiciele doktryny podnoszą, iż konieczne jest sprecyzowanie, jaki skutek nadaje czynności cechę czynności procesowej, a w szczególności czy chodzi o skutek zamierzony, czy skutek rzeczywisty. Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…,* str. 17. Podobnie: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 698, 700. Czynności procesowe wywołują skutki procesowe tylko wówczas, gdy skutki takie zostały przewidziane przez przepisy prawa procesowego. Por. M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 563; W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 699, 700 i 704; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 354; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 203; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 176; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 152; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 110; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 17; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 56, 57; T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 42; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 17; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 148. Z tego względu za czynność procesową może być uznana tylko taka czynność, która jest „zdatna" do wywołania zamierzonych przez podmiot skutków, zgodnie z obowiązującym w tym zakresie prawem pozytywnym. Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 17. Podobnie: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 699; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 56, 57.

Należy przy tym podkreślić, że czynności procesowe wywołują bezpośrednie skutki o charakterze niejako tymczasowym, które powstają w momencie zbieżnym z chwilą dokonania danej czynności. Te doraźne skutki są zależne od rodzaju i charakteru danej czynności. Pomimo tego nie stanowią jednak samodzielnej cechy czynności procesowej. Każda czynność procesowa zmierza bowiem do wywołania właściwego, końcowego skutku procesu, jako pewnej całości prawnej. Zasadniczy skutek procesowy nie następuje jednak bezpośrednio lub niedługo po podjęciu danej czynności, lecz stanowi kumulację skutków powstałych z dokonania większej liczby czynności procesowych. Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 18. Podobnie: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 703-704; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 117-118; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 57, 60-61. Skutki czynności procesowych, przewidziane przez prawo procesowe, mogą mieć zatem charakter bezpośredni lub pośredni. Należy więc odróżnić skutek bezpośredni czynności procesowej (np. zgłoszenie opozycji przeciwko interwencji procesowej) od skutku pośredniego w postaci jednolitego końcowego skutku całego procesu (np. przy czynności wydania wyroku).

z tym należy przede wszystkim rozważyć, czy skutek czynności procesowej winien być traktowany jako jej znamię decydujące (i zasadniczo najważniejsze).[1455] W przypadku bowiem, gdy skutek jest tylko jednym ze znamion, obok innych składających się na czynność procesową, to jego brak, przy założeniu, że pozostałe znamiona są zachowane, nie może stanowić elementu determinującego kwalifikację danej czynności do kategorii czynności procesowych. W przeciwnym bowiem razie niektóre czynności materialnoprawne wywołujące skutek procesowy należałoby uznać za czynności procesowe, mimo że uwzględniając inne aspekty za takie w żaden sposób nie mogłyby uchodzić.[1456] Mając ponadto na uwadze wewnętrzną łączność pomiędzy działami prawa cywilnego materialnego i procesowego oraz obowiązującą w naszym systemie zasadę jedności prawa, należy stwierdzić, że rodzaj skutków wywoływanych przez daną czynność prawną jest irrelewantny dla określenia jej natury prawnej – tym bardziej, że oba rodzaje skutków mogą być powodowane zarówno przez jeden, jak i drugi typ omawianych czynności.[1457] Jak podnosi bowiem słusznie *W. Siedlecki*, konsekwencją przedmiotowej spójności „(…) musi być to, że czynność podjęta na podstawie przepisów jednego działu prawa może wywoływać nie tylko skutki prawne przewidziane przepisami tego działu prawa, ale także skutki prawne związane przez przepisy drugiego działu prawa, o ile oczywiście czynność ta odpowiada warunkom określonym przez odpowiednie przepisy tego działu prawa."[1458] Istnieje bowiem wiele czynności materialnoprawnych wpływających na bieg procesu oraz wiele czynności procesowych oddziałujących w sferze prawa materialnego.[1459] Wypada zatem przyjąć, że czynność prawna należy do tej dziedziny prawa, do której przynależą stosunki społeczne, do których ure-

Por. Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 91, 93. Reasumując wypada zatem stwierdzić, że skutki prawnoprocesowe czynności procesowych są zawsze podporządkowane nadrzędnemu celowi postępowania, który realizuje się w ostatecznej decyzji sądowej. „Ta kończąca postępowanie decyzja sądu (…) jest sumą wszystkich czynności procesowych." Tak: E. Gapska, *op. cit.,* str. 21-22. Podobnie: J. Mokry, *Uznanie powództwa…,* str. 106.

[1455] Tak: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 163.

[1456] Dlatego też ograniczenie się wyłącznie do ujęcia skutkowego na płaszczyźnie czynności procesowych zawodzi i nie jest wystarczające do dokonania oceny danej czynności w kontekście jej natury prawnej. Natomiast niewątpliwie ujmowanie czynności w sensie skutkowym jest w pełni zasadne, gdy dokonujemy charakterystyki danej czynności procesowej ze względu na jej rolę w postępowaniu cywilnym. Wówczas jednak mamy do czynienia z tzw. ujęciem opisowym czynności procesowej, ponieważ właśnie po to dokonuje się czynności, aby kreować skutki prawne. Tak: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 163. Por. także: K. Markiewicz, *Postępowanie...,* str. 110 i n.

[1457] Podobne stanowisko wyraża również *A. Miączyński* – jednak w kontekście określenia zamiaru wywołania określonych skutków prawnych danej czynności procesowej, a nie w odniesieniu do ustalenia jej natury prawnej. Por. A. Miączyński, *Skuteczność.,* str. 52.

[1458] W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 88.

[1459] Tak: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 5. Podobnie: F. Zedler, *Dochodzenie…,* str. 114. Por. także: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 176-177. Odmiennie: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 286.

„Z mocy przepisów szczególnych czynności procesowe mogą również wywoływać niekiedy skutki materialnoprawne, ale nie jest to niezbędne dla ich prawnoprocesowego istnienia. Także wówczas podlegają one ocenie według przepisów prawa procesowego, które decyduje zarówno o ich wymaganiach i skuteczności prawnej, jak i ewentualnej możliwości następczego pozbawienia ich tej skuteczności." Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 64. Por. także: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 118; *tenże, Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 88-92; J. Turek, *Czynności dowodowe sądu…,* str. 19-20; K. Korzan, *Postępowanie…,* str. 149.

gulowania zmierza ta czynność bez względu na to, na jakie dziedziny prawa rozciągają się jeszcze jej skutki prawne.[1460]

Odnosząc się natomiast do skutków umów procesowych, *M. Jędrzejewska* wskazuje, że skutek ten bez wątpienia skierowany jest na sferę prawa procesowego, z czego z kolei można wyprowadzić wniosek, iż pewne czynności prawa materialnego mają w sobie niejako ukryte czynności prawa procesowego. Ich procesowy charakter ujawni się dopiero w momencie powołania ich w przyszłości w ramach toczącego się postępowania. Wówczas przez fakt ich powołania, nabiorą one procesowego charakteru i staną się czynnościami procesowymi, a ich procesowy skutek powstanie w toczącym się postępowaniu.[1461]

Jak podnosi słusznie *Ł. Błaszczak*, przytoczonego stanowiska nie sposób zaakceptować. W pewnym sensie kryje się w nim bowiem sprzeczność. Jeśli zatem czynność jest czynnością prawa materialnego, to nie może być jednocześnie tylko ukrytą czynnością procesową. Jednakże, jeśli czynność materialnoprawna jest także czynnością procesową, to wówczas mamy do czynienia z podwójną naturą danej czynności, która jest widoczna od samego początku jej istnienia, a nie dopiero w określonej fazie.[1462]

Ponadto wbrew twierdzeniu *M. Jędrzejewskiej*, procesowy charakter danej czynności nie może ujawniać się dopiero w momencie powołania jej w przyszłości w ramach toczącego się postępowania, ponieważ powołanie to następuje za pośrednictwem innej czynności prawnej, która jest już sama w sobie czynnością procesową.[1463] Odnosząc się do zapisu na sąd polubowny, należy bowiem podkreślić, że zgodnie z treścią przepisu art. 1165 § 1 KPC istnienia przedmiotowej umowy sąd nie może wziąć pod uwagę z urzędu, lecz tylko i wyłącznie na zarzut[1464] zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy.[1465] Zatem z jednej strony sama umowa arbitrażowa wywołuje pozytywny skutek procesowy. Z drugiej jednak strony należy zauważyć, że zapis na sąd polubowny faktycznie poprzedza inną czynność (już tym razem czynność procesową), która jest o wiele bardziej znacząca z punktu widzenia dalszych skutków procesowych.[1466] Powołanie się strony na tę umowę, polegające na podniesieniu zarzutu, że sprawa należy do rozstrzygnięcia sądu polubownego, stanowi bowiem dopiero czyn-

[1460] Tak: W. Siedlecki, *Czynności procesowe*…, str. 705. Tak również J. Lapierre, *Ugoda sądowa…,* str. 69 oraz M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

[1461] Tak: M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 22. Pogląd ten przyjmują również *M. Hałgas* oraz *R. Flejszar* i *M. Sobuś* . Por. odpowiednio M. Hałgas, *op. cit.,* str. 5 oraz R. Flejszar, M. Sobuś, *op. cit.,* str. 95-96.

[1462] Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 108.

[1463] *Ibidem.*

[1464] K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 28; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 71-72; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 279 A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 46-47; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 234.

[1465] Odnośnie do momentu wdania się w spór co do istoty sprawy w kontekście podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny szerzej zob. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 71, 72; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 379-380; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 152-153 wraz z powołaną tam literaturą. W tym kontekście por też: A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 46; M. Janowski, *op. cit.,* str. 64-65; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 637-638; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1030-1031; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 421-422. Zob. również w doktrynie niemieckiej na gruncie § 1032 ust. 1 ZPO (odpowiadającego w swej treści zasadniczo art. 1165 § 1 KPC): P. Schlosser, [w:] *ZPO...,* str. 433-434.

[1466] Podobnie w odniesieniu do umowy o mediację: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 19.

ność procesową i wywrze skutek dla konkretnego procesu.[1467] W ten sposób dochodzi zatem do oddzielenia i dyferencjacji dwóch różnorodnych czynności w postaci zawarcia samego zapisu na sąd polubowny oraz podniesienia zarzutu jego istnienia. W konsekwencji wypada również zauważyć, że negatywny skutek procesowy umowy arbitrażowej aktualizuje się w momencie podniesienia przedmiotowego zarzutu – dopiero wówczas można zatem zasadnie przyjąć, iż zapis na sąd polubowny wywołuje skutek dla konkretnego postępowania.[1468] Samo zawarcie układu procesowego należy więc odróżnić od procesowego podniesienia skutku tego układu,

[1467] Tak: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 380; *tenże, Glosa do orzeczenia SN z dnia 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59,* PiP 1961, z. 10, str. 652; *tenże, O tzw. umowach procesowych…*,str. 180; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 606-607; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 479-480; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 431; B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1008; Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 449; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 34; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny...,* str. 142-143; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1429-1430; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 536. Podobnie: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 71. Por. także K. Siedlik, *op. cit.,* str. 21, 22 oraz P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 259-260. Zdaniem tego ostatniego autora samo zawarcie zapisu na sąd polubowny nie wywołuje skutków procesowych. „Wszystkie (…) skutki procesowe – od możliwości wyłączenia kompetencji sądu powszechnego począwszy, a na uprawnieniach proceduralnych w postępowaniu przed sądem polubownym skończywszy mają charakter warunkowy. Skonkretyzowaniu ulegają dopiero w chwili wszczęcia postępowania przed sądem polubownym czy podniesienia przez pozwanego zarzutu zapisu na sąd polubowny. Regulacji procesowej nieznana jest jednak obecna w prawie materialnym koncepcja praw warunkowych. Dlatego przyjąć należy, że skutkiem procesowym jest dopiero skorzystanie z uprawnień procesowych, a nie samo pojawienie się możliwości takiego skorzystania." Tak: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 259-260.

[1468] Antycypując dalsze rozważania warto w tym miejscu wskazać, że oprócz samego pojęcia skutków procesowych umowy arbitrażowej w literaturze przedmiotu pojawia się jeszcze dodatkowo sformułowanie odnoszące się do skutków, jakie zapis na sąd polubowny wywołuje dla konkretnego postępowania. Zob. m.in. W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 171; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 30; J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 136-137; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 259. Relacja pomiędzy tymi kategoriami nie jest jednak jasna.

Należy w tym kontekście zauważyć, iż z jednej strony niektórzy przedstawiciele doktryny przyjmują, że samo dokonanie umowy arbitrażowej nie wywiera żadnych skutków procesowych. Por. przykładowo: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 178 oraz M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4 (wskazani teoretycy podnoszą, że zawarcie zapisu na sąd polubowny poza i przed procesem niejednokrotnie nie wywoła żadnego skutku procesowego – a mianowicie w sytuacji, gdy w ogóle nie dojdzie do procesu); K. Siedlik, *op. cit.,* str. 21 (według autorki, samo dokonanie umowy arbitrażowej nie wywołuje skutków procesowych - wyłączenie kompetencji sądu państwowego w sprawie następuje bowiem jedynie w przypadku skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu istnienia umowy arbitrażowej). Wydaje się jednak, że w powołanych wypowiedziach chodzi jedynie o skutek negatywny zapisu na sąd polubowny w postaci wyłączenia kompetencji sądu powszechnego do rozpoznania sporu. Umowa arbitrażowa wywołuje bowiem niewątpliwie każdorazowo pozytywny skutek procesowy polegający na ustanowienia kompetencji sądu arbitrażowego do rozpoznania sporu – i to niezależnie od konieczności podniesienia zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny. Okoliczność tę zdaje się zauważać również *Ł. Błaszczak* na gruncie rozważań dotyczących umowy o mediację. Por. Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 19-20. Z drugiej strony nie podlega również kwestii, że w przypadku podniesienia zarzutu istnienia umowy arbitrażowej, zapis na sąd polubowny powoduje skutki dla konkretnego postępowania. Zob. Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 19. W związku z tym można zasadnie uznać, iż wywołanie przez umowę arbitrażową skutku dla konkretnego postępowania polega na zaktualizowaniu się negatywnego skutku procesowego zapisu na sąd polubowny w postaci wyłączenia kompetencji sądu powszechnego do rozpoznania sprawy.

Reasumując, na kanwie powyższych rozważań w ramach niniejszego opracowania przyjęto następujące założenia. (1) Zapis na sąd polubowny wywołuje bezpośrednio pozytywny skutek procesowy w postaci ustanowienia kompetencji sądu arbitrażowego do rozpoznania sporu. (2) Pośrednio umowa arbitrażowa może też wywoływać negatywny skutek procesowy polegający na wyłączeniu kognicji sądu powszechnego w danej sprawie. Skutek ten realizuje się jednak dopiero w momencie podniesienia zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny. Wówczas można również powiedzieć, że umowa arbitrażowa wywołuje skutek dla konkretnego postępowania – dochodzi bowiem do wyłączenia kompetencji sądu powszechnego do rozpoznania sprawy właśnie w tym konkretnym postępowaniu.

dokonanego już wyłącznie w formie procesowej. Dochodzenie bowiem w procesie pewnego skutku procesowego związanego z aktem prawnym jest zawsze czynnością procesową.[1469]

Odnosząc się do ostatniej części przytoczonej wyżej wypowiedzi *M. Jędrzejewskiej*, *Ł. Błaszczak* wskazuje również zasadnie, że charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny nie można ustalać tylko i wyłącznie na podstawie jego skutków, gdyż koncepcja ta nie daje jednoznacznej odpowiedzi na postawione pytanie odnośnie do natury prawnej przedmiotowej instytucji. Wypada mieć bowiem na względzie, że negatywny skutek procesowy umowy arbitrażowej polegający na wyłączeniu kompetencji sądownictwa powszechnego od rozpoznania i rozstrzygnięcia sporu poddanego sądowi polubownemu może *de facto* nigdy nie nastąpić.[1470]

W tym kontekście wypada zauważyć, że wystąpienie przedmiotowego skutku będzie uzależnione nie tylko od zaistnienia konkretnych okoliczności, ale również od momentu dokonania zapisu na sąd polubowny zrelatywizowanego w odniesieniu do kolejnych etapów postępowania przed sądem powszechnym. Niektórzy przedstawiciele doktryny procesu cywilnego podnoszą wprawdzie, że zapis na sąd polubowny zawierany jest wyłącznie przed wszczęciem postępowania.[1471] W Kodeksie postępowania cywilnego brak jest natomiast przepisów prawnych regulujących wprost dopuszczalny moment dokonania umowy arbitrażowej.[1472] Jednak zgodnie z treścią art. 1165 § 1 KPC, w razie wniesienia do sądu sprawy dotyczącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny, sąd odrzuca pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego, jeżeli pozwany albo uczestnik postępowania nieprocesowego podniósł zarzut zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Wykładnia teleologiczna przytoczonego przepisu prowadzi do wniosku, że teoretycznie można wyróżnić dwie sytuacje, w których dochodzi do zawarcia umowy arbitrażowej. Zapis na sąd polubowny może być niewątpliwie dokonany przed wszczęciem postępowania sądowego. Zawarcie umowy o arbitraż jest jednak również dopuszczalne w toku sprawy. Nie ulega bowiem kwestii, iż dokonanie zapisu na sąd polubowny jest zasadne o tyle, o ile istnieje możliwość skutecznego podniesienia zarzutu jego istnienia – a więc przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Hipotetycznie zawarcie umowy o ar-

[1469] Tak w nawiązaniu do układów procesowych w ogólności: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 707-708. Z kolei w odniesieniu do umowy o mediację: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny….,* str. 19. Natomiast w zakresie samego zarzutu z art. 1165 § 1 KPC: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

W tym kontekście warto zaznaczyć, iż w doktrynie procesu cywilnego podkreśla się, że poszczególne dziedziny prawa jako składające się na jedność porządku prawnego, nie są oddzielone od siebie nieprzekraczalnymi barierami. W związku z tym istnieją takie akty, które należy oceniać według przepisów prawa cywilnego, a jedynie ich skutki procesowe – jako należące do prawa procesowego, zostaną ocenione przez prawo procesowe, jeżeli stworzą w konkretnym postępowaniu procesowym pewne sytuacje przewidziane prawem procesowym. W tych przypadkach skutek czynności prawnej odrywa się niejako od swej przyczyny i stanowi samoistne zjawisko lub zdarzenie procesowe. Tak: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 707-708; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 69-71; K. Markiewicz, *Postępowanie…,* str. 114-115.

[1470] Por. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 108.

[1471] Por. M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 22; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 30 (w odniesieniu do umów procesowych w ogólności); F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 389; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4 (w zakresie umowy arbitrażowej); Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 13-15 (w odniesieniu do umowy o mediację). Zob. także: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 171 (odnośnie do umów procesowych oraz częściowo również w zakresie dotyczącym samego zapisu na sąd polubowny).

[1472] *K. Weitz* podnosi, że ustawodawca nie zawarł w Kodeksie postępowania cywilnego w ogóle żadnej regulacji odnoszącej się do sytuacji, w której zapis na sąd polubowny zostałby sporządzony przez strony po wniesieniu sprawy do sądu państwowego. Por. K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…,* str. 247.

bitraż może być jednak celowe nawet na dalszym etapie postępowania. W literaturze przyjmuje się bowiem, że w przypadku sporządzenia zapisu na sąd polubowny po wniesieniu sprawy do sądu państwowego powinno ostatecznie dojść do umorzenia postępowania przed sądem powszechnym (art. 355 § 1 KPC) – po wcześniejszym jego zawieszeniu na zgodny wniosek stron (art. 178 KPC),[1473] względnie cofnięciu pozwu przez powoda (art. 203 KPC).[1474] Rozważa się nawet możliwość powstania procesowych skutków umowy arbitrażowej w przypadku wznowienia postępowania (art. 399 i n. KPC) – „choć ta sprawa może okazać się bardziej dyskusyjna."[1475]

W konsekwencji, mając na uwadze moment zawarcia zapisu na sąd polubowny można zatem wskazać następujące sytuacje, w których nie dojdzie do aktualizacji negatywnego skutku procesowego umowy arbitrażowej polegającego na wyłączeniu kognicji sądu powszechnego do rozpoznania i rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. (1) W przypadku zawarcia zapisu na sąd polubowny przed wszczęciem postępowania (a) należy wziąć przede wszystkim pod uwagę sytuację, w której pomiędzy stronami w ogóle nie dojdzie do sporu w zakresie objętym umową arbitrażową. (b) Poza tym negatywny skutek zapisu na sąd polubowny może zostać wyłączony przez same strony. „Dzieje się tak wtedy, gdy zgodnie z zawartą umową strona może według swojego wyboru wystąpić o rozstrzygnięcie sporu bądź to do sądu polubownego, bądź to do sądu państwowego. Jeśli wybierze sąd państwowy, to stronie przeciwnej nie przysługuje wówczas zarzut zapisu na sąd polubowny, przewidziany w art. 1165 § 1 KPC."[1476] (c) Ostatecznie nawet, gdy sprawa trafi do sądu powszechnego, to wówczas może i tak nigdy nie dojść do podniesienia zarzutu istnienia umowy arbitrażowej. (2) Identycznie może stać się w sytuacji, gdy zapis na sąd polubowny zostanie zawarty po wszczęciu postępowania, lecz przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. (3) Ponadto należy również dopuścić przypadek, w którym strony dokonają umowę arbitrażową dopiero po tym momencie. Przeważająca część przedstawicieli doktryny wskazuje wprawdzie, że w takiej sytuacji powinno dojść do zawieszenia postępowania na zgodny wniosek stron na zasadzie art. 178 KPC, a w razie wydania wyroku przez sąd polubowny do jego umorzenia na podstawie art. 355 § 1 KPC.[1477] Słusznie podnosi jednak *A. Jakubecki*, iż w przypadku sporządzenia zapisu na sąd polubowny po wszczęciu postępowania przed sądem powszechnym, powód za zgodą pozwanego powinien cofnąć pozew (art. 203 § 1 KPC), a wszczęcie postępowania przed sądem polubownym powinno mieć miejsce już po prawomocnym umorzeniu postępowania przed sądem po-

[1473] S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 72-73; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 46; M. Janowski, *op. cit.,* str. 65; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 384; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 155; K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…,* str. 247; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 643.

[1474] Zob. P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 211-213, 258-259; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 425. Por. też: B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1008-1009; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 121.

[1475] Tak: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 258-259, zob. też str. 211-213.

[1476] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 280. Podobnie: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 142.

[1477] S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 72-73; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 46; M. Janowski, *op. cit.,* str. 65; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 384; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 155; K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…,* str. 247; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 643.

wszechnym (art. 355 KPC).[1478] Należy mieć jednak na względzie, że wówczas sąd państwowy umorzy postępowanie w wyniku czynności procesowych podjętych przez strony (cofnięcie pozwu przez powoda i wyrażenie na to zgody przez pozwanego).[1479] W takim wypadku nie dojdzie zatem do wyłączenia kompetencji sądu powszechnego ani ze względu na samo zawarcie zapisu na sąd polubowny, ani nawet z uwagi na fakt podniesienia zarzutu jego istnienia. Skutku w postaci umorzenia postępowania nie sposób będzie zatem uznać za negatywny skutek procesowy zawarcia umowy arbitrażowej.

Reasumując, należy zatem skonstatować, iż wbrew twierdzeniom przedstawicieli koncepcji procesowej, natury prawnej zapisu na sąd polubowny nie sposób oceniać z perspektywy wywoływanych przezeń skutków – tym bardziej, że sama umowa arbitrażowa może *de facto* nigdy nie wywołać żadnego skutku dla konkretnego postępowania.

2.2.3. Elementy czynności procesowej wyróżniane przez reprezentantów materialnoprawnej teorii natury prawnej zapisu na sąd polubowny – koncepcja *W. Siedleckiego*

Odnosząc się do konstytutywnych elementów czynności procesowej, przedstawiciele materialnoprawnej teorii natury prawnej umowy arbitrażowej opierają się zwykle na poglądach prezentowanych przez *W. Siedleckiego*. Zdaniem tego autora do niewątpliwych cech czynności procesowej należy zaliczyć: (1) element podmiotu procesu jako tego, kto dokonuje czynność procesową, (2) element powiązania czynności z konkretnym postępowaniem oraz (3) element skutku, jaki czynność ta wywołuje na podstawie obowiązującej ustawy procesowej dla konkretnego postępowania.[1480]

Analiza natury prawnej zapisu na sąd polubowny w nawiązaniu katalogu konstytutywnych cech czynności procesowej przedstawionego przez *W. Siedleckiego* wymaga zatem przede wszystkim udzielenia odpowiedzi na podstawowe w tej mierze pytanie, czy przedmiotowa umowa zostaje ona zawarta w ramach postępowania cywilnego i przez podmioty tego postępowania. Przyjmując bowiem na tej podstawie koncepcję zapisu na sąd

[1478] A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 425.

W doktrynie podnosi się zresztą, że właściwość sądu polubownego staje się znów aktualna, jeżeli postępowanie przed sądem polubownym zostaje umorzone przykładowo właśnie wskutek cofnięcia powództwa. Por. B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1008-1009; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 71; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 46; M. Janowski, *op. cit.,* str. 65; J. P. Naworski, *op. cit.,* str. 241; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 380; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 241; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 155; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 121; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 639; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...,* str. 422.

W literaturze przedmiotu podkreśla się równocześnie, że umowa arbitrażowa traci definitywnie moc dopiero z chwilą uprawomocnienia się wyroku sądu państwowego. M. Janowski, *op. cit.,* str. 65.

Odosobnione stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *E. Samsel*. Autor ten podnosi bowiem, że zapis na sąd polubowny traci moc w sposób konkludentny w razie poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego. Por. E. Samsel, *Wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny w prawie polskim,* R. Pr. 2004, nr 1, str. 133.

[1479] Działania w postaci cofnięcia pozwu powoda oraz wyrażenia na to zgody przez pozwanego należy uznać za dwie odrębne jednostronne czynności procesowe, a nie za jednolitą czynność dwustronną. Szerzej na ten temat por. J. Mokry, *Zgodne działanie…*, str. 161, 162, 168 i n. Zob. także: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 565, 568 i 592. Więcej na ten temat zob. w toku dalszych rozważań w rozdziale IV pkt 2.3.3.

[1480] Tak: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 171. Na przytoczone stanowisko powołuje się również *M. Hałgas*. Por. M. Hałgas, *op. cit.,* str. 3-4.

polubowny jako czynności procesowej, należałoby opowiedzieć się za stanowiskiem, że czynność ta może być przedsięwzięta wyłącznie w toku postępowania cywilnego (zwykle w ramach procesu), przez podmioty tego postępowania (najczęściej będą to strony procesowe). Koncepcja odmienna nakazywałaby z kolei przyjęcie poglądu, że jako czynność materialnoprawna umowa arbitrażowa zawarta jest poza procesem, przez strony, których nie można uznać za podmioty procesowe.[1481] Czynności procesowe związane są bowiem z natury rzeczy z procesem cywilnym i dokonywane są w jego ramach przez podmioty procesowe.[1482] Koresponduje to zresztą z wyraźnym brzmieniem art. 1 KPC. Zgodnie z treścią tego przepisu Kodeks postępowania cywilnego normuje postępowanie sądowe w sprawach cywilnych. Przepisy tego Kodeksu nie mogą być zatem stosowane do czynności niewchodzących w zakres postępowania sądowego w sprawach cywilnych, dokonywanych poza tym postępowaniem między podmiotami, które w chwili ich kreowania nie są stronami w żadnym postępowaniu sądowym. Przyjęcie odmiennego poglądu oznaczałoby rozszerzenie zakresu obowiązywania prawa procesowego cywilnego poza granice wyznaczone mu przez ustawodawcę zgodnie z charakterem i funkcją tego działu prawa.[1483]

Odnosząc się natomiast w tym kontekście do układów procesowych, należy odnotować, iż przeważająca część przedstawicieli doktryny przyjmuje w zasadzie zgodnie, że umowy procesowe są podejmowane przez podmioty, które nie są jeszcze stronami postępowania cywilnego i nie wiadomo, czy w ogóle nimi w przyszłości będą.[1484] Jak podnosi *W. Siedlecki,* „w każdym razie w czasie zawierania tych umów żaden z kontrahentów nie jest podmiotem jakiegoś postępowania sądowego ani nie dokonuje równocześnie czynności mogącej wszcząć takie postępowanie. Podmiotu postępowania cywilnego nie można bowiem rozumieć abstrakcyjnie, tj. w oderwaniu od jakiegoś konkretnego postępowania. W przeciwnym razie doszłoby do absurdu, uważając każdego dokonującego jakąś czynność prawną za podmiot postępowania, jako że w przyszłości w związku z tą czynnością może stać się stroną lub uczestnikiem innego postępowania w sprawach cywilnych."[1485] Odnośnie do samego zapisu na sąd polubowny w literaturze podkreśla się równocześnie, że jest on sporządzany właśnie przed wszczęciem postępowania cywilnego.[1486] W przypadku zawarcia przedmiotowej umowy strony zmierzają bowiem do wyłączenia postępowania przed sądem państwowym.[1487] W związku

[1481] W tym zakresie por. także: Ł. Błaszczak, *Pozycja handlowej spółki osobowej w procesie cywilnym*, Toruń 2006, str. 100 i n.; *tenże, Charakter prawny…,* str. 13-15 (w odniesieniu do umowy o mediację); *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 106-107.

[1482] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 16. Por. także: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 110; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 29, 30; F. Zedler, *Poddanie się egzekucji…,* str. 60; *tenże, Wybrane zagadnienia poddania się egzekucji*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Witolda Boniewicza*, Łódź 1998, str. 489; K. Markiewicz, *Postępowanie…,* str. 112-113; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 33-35.

[1483] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 178; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 8.

[1484] Por. M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 22; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 30; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 13-15 (w odniesieniu do umowy o mediację); A. Kościółek, *op. cit.,* str. 48. Zob. także: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 171.

[1485] Tak: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 171. Por. także: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 30.

[1486] F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 389.

[1487] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 171; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 30.

z tym przyjmuje się, że zapis na sąd polubowny sporządzany jest poza procesem, przez podmioty niebędące jego stronami.[1488]

W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę na pogląd prezentowany przez *P. Wrześniewskiego*. Autor ten podkreśla zasadnie, że „nie jest w pełni słuszne niekwestionowane obecnie w literaturze stanowisko, zgodnie z którym stronami zapisu na sąd polubowny nie są podmioty procesowe, gdyż dokonywany jest on jeszcze przed wszczęciem procesu."[1489] W Kodeksie postępowania cywilnego brak jest wprawdzie przepisów prawnych regulujących wprost moment dokonania zapisu na sąd polubowny.[1490] Jak wynika już jednak ze wcześniejszych rozważań, na gruncie wykładni celowościowej przepisu art. 1165 § 1 KPC należy stwierdzić, że do zawarcia umowy arbitrażowej może dojść zarówno przed wszczęciem postępowania sądowego, jak i w toku sprawy – i to nie tylko do momentu, w którym istnieje możliwość skutecznego podniesienia zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny (a więc przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy), ale również na dalszym etapie postępowania.[1491] W związku z tym nie można jednoznacznie przyjąć, że umowa arbitrażowa jest w każdym przypadku zawierana przez podmioty, które nie są (jeszcze) stronami procesowymi.

W tym kontekście niezbędnym wydaje się zatem nawiązanie do samego pojęcia strony procesowej. Przede wszystkim należy podkreślić, że pojęcie strony procesowej nie jest równoznaczne z pojęciem strony w rozumieniu prawa materialnego, czyli strony stosunku prawnego będącego przedmiotem procesu. Na gruncie prawa procesowego pojęcie strony ma charakter autonomiczny. Zostało ono bowiem uformowane przez naukę procesu cywilnego dla swoistych potrzeb postępowania cywilnego. Nie oznacza to, że nie ma stron w rozumieniu prawa materialnego – oczywiście są, tyle że nie zawsze pokrywają się one ze stronami w rozumieniu prawa procesowego. Oba pojęcia odnoszą się do innych właściwości i klasyfikacji, co wcale nie wyklucza, że strona procesowa – po rozpoznaniu sprawy – okaże się podmiotem uprawnionym lub zobowiązanym w świetle łączącego strony stosunku prawnego. Tak dzieje się zresztą w zdecydowanej większości przypadków. Dlatego przy

[1488] Obecnie takie stanowisko konsekwentnie reprezentuje *W. Siedlecki*. Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 705 i n.; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 355; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 380; *tenże, Glosa do orzeczenia SN z dnia 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59,* PiP 1961, z. 10, str. 652; *tenże, O tzw. umowach procesowych…,* str. 169 i n.; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 203, 606-607; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 177, 479-480; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 153, 431. Opinia taka wyrażana jest również przez innych autorów. Por. J. Krajewski, *Glosa…,* str. 1074 i n., w tym w szczególności str. 1077; B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1008; A. Świderska, *op. cit.,* str. 43; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 70-71; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 12. Podobnie: Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2008, str. 454-455; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 106; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 535-536; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1429-1430. W tym kontekście zob. także: A. Marciniak, *op. cit.,* str. 66; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 29; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 30.

[1489] P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 258.

[1490] Zob. też: K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…,* str. 247.

[1491] Por. B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1008-1009; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 72-73; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 46; M. Janowski, *op. cit.,* str. 65; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 384; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 155; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 121; K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych…,* str. 247; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 643; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 211-213, 258-259; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 425. Szerzej na ten temat zob. też w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV pkt 2.2.2.

określaniu stron, w założeniu ogólnym, właściwy jest podział na stronę procesową (formalną) i stronę w znaczeniu materialnym.[1492] Słusznie podnosi zatem *J. Jankowski*, że stroną w znaczeniu procesowym jest jednostka oznaczona jako strona danego procesu, tj. jednostka, która występuje w danym procesie we własnym imieniu jako powód albo pozwany. Stroną zaś w znaczeniu materialnym jest podmiot objęty działaniem normy prawnej indywidualno-konkretnej przytoczonej w powództwie.[1493] O pojęciu strony procesowej decydują więc kryteria procesowe.[1494]

Analizując przedmiotowe zagadnienie, należy zwrócić uwagę na najważniejszą kwestię, a mianowicie, od jakiej chwili określone podmioty możemy uznać za strony procesowe. Jak podnosi *Ł. Błaszczak*, o stronie procesowej możemy mówić dopiero od pewnego momentu, który wyznacza określona czynność procesowa.[1495] Zdaniem *M. Waligórskiego* kwestia, kto jest stroną w procesie, znajduje rozwiązanie w piśmie procesowym (pozwie) skierowanym do sądu o udzielenie ochrony prawnej.[1496] Zatem podmioty oznaczone w pozwie stają się stronami procesowymi z chwilą doręczenia pozwu.[1497] To właśnie m.in. twierdzenie powoda decyduje o tym, kto zostanie objęty danym postępowaniem jako strona pozwana, i to nawet wbrew swej woli. Powodem staje się podmiot wnoszący powództwo przez sam fakt złożenia do sądu pozwu, pozwanym zaś – podmiot wskazany w tym charakterze przez powoda.[1498] W tym kierunku zmierzają również poglądy *J. Jankowskiego*.[1499] Niezwykle istotne znaczenie dla właściwego sprecyzowania strony procesowej ma jednak doręczenie pozwu właściwej osobie. Doręczenie bowiem innej osobie niż stronie wskazanej w pozwie nie nadaje jeszcze samo przez się tej osobie charakteru strony procesowej.[1500]

Pojęcie strony procesowej wiąże się zatem nierozerwalnie z momentem wszczęcia postępowania. Jak podkreśla bowiem słusznie *Z. Świeboda*, uzyskanie charakteru podmiotu

---

[1492] Tak: H. Mądrzak, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 96; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 15. Por. także: S. Gołąb, *Strona procesowa w Kodeksie postępowania cywilnego,* CPiE, Kraków 1939, str. 3 i n. cyt za Ł. Błaszczakiem, *Charakter prawny…,* str. 15; M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 125; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 133-134; wyr SN z 4.05.1966 r., II CR 103/66, OSNCP 1967, nr 2, poz. 25. W tym kontekście zob. też: Ł. Błaszczak, *Pozycja handlowej spółki osobowej…,* str. 100 i n.

[1493] J. Jankowski, *Kryteria decydujące o pojęciu stron postępowania egzekucyjnego na tle struktury tego postępowania*, AUL 1989, Folia Iuridica nr 42, str. 43.

[1494] Por. H. Mądrzak, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 95-98. Zob. też: Ł. Błaszczak, *Pozycja handlowej spółki osobowej…,* str. 100 i n.

[1495] Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 15 oraz *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 106.

[1496] M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe…,* Warszawa 1947, str. 126; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 15; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 106.

[1497] S. Gołąb, *op. cit.,* str. 2. cyt za Ł. Błaszczakiem, *Charakter prawny…,* str. 15; Ł. Błaszczak, *Pozycja handlowej spółki osobowej…,* str. 108; *tenże, Charakter prawny…,* str. 15; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 106.

Odmienne stanowisko zajmuje *M. Waligórski*, który uważa, że pozwany staje się stroną procesową nie z momentem doręczenia pozwu, lecz posiada status strony już w chwili wytoczenia powództwa i pozostaje stroną aż do zakończenia postępowania, o ile nie zajdzie przypadek sukcesji innej osoby w procesie. Por. M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 126-127. Zob. także: K. Markiewicz, *Podpis…,* str. 67.

[1498] M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne w świetle zasady dyspozycyjności*, SC 1963, t. II, s. 53 i n.; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 148; Ł. Błaszczak, *Pozycja handlowej spółki osobowej…,* str. 109; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 15; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 106.

[1499] Por. J. Jankowski, *op. cit,* str. 43.

[1500] M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 126; Ł. Błaszczak, *Pozycja handlowej spółki osobowej…,* str. 109; *tenże, Charakter prawny…,* str. 15; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 106.

procesu zależy właśnie od wszczęcia postępowania.[1501] Według *F. Zedlera* czynność procesowa musi być podjęta przez podmioty już prowadzonego postępowania cywilnego.[1502] *K. Markiewicz* podnosi jednak, iż wypowiedź tę trzeba uściślić, bo – co oczywiste – na skutek dokonania pierwszej czynności procesowej zostaje wszczęte postępowanie cywilne. Tą pierwszą czynnością jest na ogół wniesienie pozwu.[1503]

W związku z powyższym wypada stwierdzić, że umowa arbitrażowa zawierana w toku postępowania spełnia niewątpliwie wymóg polegający na konieczności dokonania czynności procesowej przez podmiot procesu.[1504] Odmiennie należy natomiast ocenić sytu-

[1501] Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 30.

[1502] F. Zedler, *Poddanie się egzekucji…,* str. 60 oraz *tenże, Wybrane zagadnienia poddania się egzekucji…,* str. 489.

Przeważająca część przedstawicieli doktryny podnosi, że jeżeli dana czynność nie zostanie dokonana w postępowaniu, tj. będzie dokonana przed wszczęciem postępowania, po zakończeniu postępowania, czy też wreszcie poza postępowaniem, to czynności takiej nie sposób będzie uznać za czynnością procesową. Tak: K. Markiewicz, *Postępowanie…,* str. 113 oraz Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 164. Podobnie: J. Turek, *Czynności dowodowe sądu…,* str. 19.

Odosobnione w przedmiotowym zakresie pozostaje stanowisko prezentowane przez *M. Sawczuka*, który powołując jako przykład właśnie zapis na sąd polubowny wskazuje, że czynności procesowe nie muszą być dokonywane w ramach procesu. Por. M. Sawczuk, *Zdolność procesowa…,* str. 35-36.

[1503] Tak: K. Markiewicz, *Postępowanie…,* str. 112-113. Por. także: W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1977, str. 205; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, str. 186-187; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 30.

Na tym tle spotykamy się w literaturze przedmiotu z rozróżnieniem wszczęcia postępowania oraz wszczęcia procesu (postępowania co do istoty sprawy). Wszczęcie postępowania jest pojęciem szerszym. Obejmuje ono bowiem nie tylko wszczęcie procesu, ale także podjęcie czynności wstępnych dla samego procesu, jak również początkowe czynności nowego postępowania, wszczętego w toczącym się już procesie. Wszczęcie postępowania następuje zatem z chwilą wniesienia pozwu do sądu, a wszczęcie procesu z chwilą dekretacji pozwu. Por. W. Berutowicz, *Wszczęcie procesu…,* str. 21 i n.; W. Siedlecki, *Zarys postępowania…,* str. 206; K. Lubiński, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Warszawa 1979, str. 102 i n., w tym w szczególności str. 103. Więcej o wszczęciu procesu zob. W. Berutowicz, *Wszczęcie procesu…,* str. 21 i n.; *tenże, Znaczenie prawne…,* str. 79 i n.; *tenże, Postępowanie cywilne..,* Warszawa 1984, str. 311; W. Broniewicz*, Chwila wszczęcia cywilnego postępowania rozpoznawczego przed sądem powszechnym*, ZNASW 1976, nr 14, str. 61 i n.; W. Siedlecki, *Zarys postępowania…,* str. 205.

W tym kontekście wypada również odnieść się do dyferencjacji pomiędzy pojęciem procesu a pojęciem postępowania. To ostatnie obejmuje bowiem swoim zakresem (w zależności od konkretnego ujęcia) nie tylko proces, ale również (choć nie wyłącznie) postępowanie nieprocesowe. Oba te tryby zaliczane są zwykle do postępowania rozpoznawczego. Więcej na ten temat zob. m. in.: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 9-20; S. Włodyka, *Pojęcie postępowania cywilnego i jego rodzaje,* [w:] *Wstęp do Systemu Prawa Procesowego Cywilnego,* pod red. J. Jodłowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 233 i n. wraz z cytowaną tam literaturą; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 19-22; J. Jodłowski, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…*, Warszawa 2009, str. 23-26, 36-49; I. Gil, [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2011, str. 45-49. Również w takim ujęciu dopuszczalne będzie zatem rozróżnienie kategorii wszczęcia procesu i wszczęcia postępowania. W związku z tym por. przede wszystkim: W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…*, Warszawa 2004, str. 181-182.

W nawiązaniu do powyższego warto dodatkowo podkreślić, że w nauce powszechnie dokonuje się rozróżnienia pozwu od powództwa, przyjmując, że jest to stosunek formy do treści. Por. przykładowo: W. Broniewicz, *Pozew i powództwo*, PiP 1976, z. 1-2, str. 177 i n.; K. Markiewicz, *Podpis…,* str. 64; K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze…,* str. 157-159. Powództwo określane jest w literaturze m.in. jako wniosek skierowany do sądu o wszczęcie procesu. Zob.: W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2003, str. 146. Niekiedy definiuje się je również jako żądanie skierowane do sądu o wydanie określonej treści wyroku. Por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 167. Wytoczenie powództwa następuje przez wniesienie do sądu pisma procesowego, zwanego pozwem. Zob. W. Siedlecki, *Zarys postępowania…,* str. 205. Pozew stanowi bowiem pismo procesowe obejmujące swoją treścią powództwo. Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] *Postępowanie..,* Warszawa 2011, str. 162.

[1504] Antycypując poniższe rozważania wypada jednak podkreślić, iż pomimo tego, że zapis na sąd polubowny dokonany w toku postępowania jest zawierany przez podmioty procesu, to w takiej sytuacji umowy arbitrażo-

ację, w której zapis na sąd polubowny zostaje zawarty przed wszczęciem postępowania. Podejmowany jest on bowiem wówczas przez podmioty, którym nie sposób przyznać charakteru stron procesowych, a co więcej docelowo w ogóle nie mają nigdy osiągnąć tego statusu.[1505] Dokonanie umowy arbitrażowej ma bowiem prowadzić do wyłączenia postępowania sądowego.[1506] Zapisu na sąd polubowny zawartego przed wszczęciem postępowania nie można zatem uznać za czynność procesową.[1507]

W tym kontekście warto również odnotować, że w takiej sytuacji zaliczenie umowy arbitrażowej do klasy czynności procesowych jest również niedopuszczalne w świetle poglądów na istotę procesu cywilnego.[1508] Jak już wyżej wspomniano, proces cywilny uważa się za akt prawny złożony, składający się z czynności procesowych, z których pierwszą jest wytoczenie powództwa. Natomiast w analizowanym przypadku samo zawarcie przedmiotowej umowy ma w ogóle wykluczyć proces cywilny przed sądem państwowym.[1509] W takim wypadku pojmowanie zapisu na sąd polubowny jako czynności procesowej nie da się także pogodzić z poglądem odnośnie do istoty procesu cywilnego przyjmującym koncepcję stosunków prawnoprocesowych. Według przedmiotowej teorii rzeczone stosunki powstają w procesie dopiero w następstwie jego wszczęcia albo zaistnienia przesłanek procesowych i kształtowane są właśnie przez czynności procesowe. Natomiast w sytuacji, gdy umowa arbitrażowa dokonana zostaje przed wszczęciem postępowania, to należy wówczas stwierdzić, że poprzedza ona proces jako zespół stosunków prawnoprocesowych – co więcej, ma właśnie w ogóle wykluczyć na przyszłość zawiązanie tego rodzaju stosunków.[1510] Jeżeli zaś pojęcie czynności procesowych nie łączy się bezpośrednio z powstaniem stosunków prawnoprocesowych, ale z wykonywaniem praw i obowiązków procesowych, to za takie wykonanie można uważać dopiero powołanie się przez stronę na skutek procesowy zapisu na sąd polubowny polegające na podniesieniu zarzutu istnienia przedmiotowej umowy, a nie samo jej zawarcie poza i przed procesem. W sytuacji gdy w ogóle nie dojdzie do procesu, dokonanie zapisu na sąd polubowny nie wywoła bowiem żadnego skutku dla konkretnego postępowania.[1511] Podobnie można

wej nie sposób uznać za czynność procesową w kontekście pozostałych wymogów charakterystycznych dla przedmiotowych czynności wyszczególnionych przez *W. Siedleckiego*. Nie jest ona bowiem dokonywana w ramach procesu i nie zawiera wniosku lub oświadczenia skierowanego do sądu w związku z konkretnym postępowaniem. Więcej na ten temat por. w toku dalszych wywodów.

[1505] Konsekwentnie w toku prowadzonych rozważań świadomie pominięta zostaje kwestia pojęcia uczestnika postępowania nieprocesowego oraz kryteriów, na podstawie których status ten można przypisać konkretnemu podmiotowi. Jak już wcześniej wskazano, postępowanie arbitrażowe odnosi się bowiem zazwyczaj do spraw rozpoznawanych w procesie. Z tego też względu wynika właśnie potrzeba nawiązania do pojęcia strony procesowej.

[1506] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 171; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 30.

[1507] W tym kontekście warto na marginesie zaznaczyć, że w nauce podnosi się, iż charakteru czynności procesowych nie można przyznawać czynnościom, które nie mogą wpływać na tok postępowania bowiem tego postępowania jeszcze nie ma. Por. M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych …,* str. 22. Do zawarcia umów procesowych dochodzi natomiast z reguły poza sądem, przed wszczęciem jakiegokolwiek postępowania, w rezultacie czego nie mogą one ani go rozpoczynać, ani wpływać na jego tok, skoro tego postępowania właśnie nie ma. Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 70-71.

[1508] Szerzej na temat poglądów odnośnie do istoty procesu cywilnego zob. w rozdziale III pkt 3.2.

[1509] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 177; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 32; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4.

[1510] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 177-178; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4.

[1511] Por. także: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 178. Autor podnosi tutaj wprawdzie, że w przypadku, gdy w ogóle nie dojdzie do procesu, to umowa arbitrażowa nie wywoła żadnego skutku procesowego. Jak już wcześniej wskazywano, wydaje się jednak, że powołana wypowiedź odnosi się do niezaistnienia

argumentować w wypadku opowiedzenia się za teorią uznającą proces za akt prawny złożony z poszczególnych czynności procesowych, który tworzy i rozwija stosunki prawnoprocesowe. Zgodnie z przedmiotową koncepcją wniesienie do sądu pozwu zawiązuje stosunek prawnoprocesowy i zapoczątkowuje proces. Zapis na sąd polubowny dokonany przed wszczęciem postępowania poprzedza natomiast zawiązanie stosunku prawnoprocesowego – a co więcej, teoretycznie może nawet wykluczyć jego zawarcie.[1512]

W kontekście powyższych rozważań warto również zwrócić uwagę na odosobnione stanowisko prezentowane przez *A. Skąpskiego*. Zdaniem tego autora wątpliwości nasuwa argument, że układom procesowym nie sposób przypisać charakteru procesowego, ponieważ mogą być zawarte przed wszczęciem postępowania. O tym, czy w danej sytuacji mamy do czynienia z czynnością procesową, decyduje bowiem okoliczność, czy wywiera ona skutki dla postępowania. Nie ma natomiast istotnego znaczenia, czy jest dokonywana w trakcie postępowania. Przykładowo przecież wniesienie pozwu jest czynnością procesową, chociaż postępowanie się jeszcze nie toczy, a nawet nie zostało wszczęte. Poza tym istnieją również czynności procesowe niezwiązane z konkretnym postępowaniem (takie jak wniosek o zabezpieczenie dowodu czy wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych).[1513]

Słusznie podnoszą co prawda *J. Zrałek* i *W. Kurowski*, że powyższe argumenty nie są przekonujące. Autorzy ci wskazują bowiem zasadnie, że czynności wymienione przez *A. Skąpskiego* związane są z dochodzeniem konkretnych roszczeń w konkretnym postępowaniu.[1514] Nie sposób jednak zgodzić się ze stanowiskiem *J. Zrałka* i *W. Kurowskiego* w zakresie, w jakim twierdzą oni, że zapis na sąd polubowny może wprawdzie ostatecznie wywrzeć skutki procesowe, nie dotyczy on jednak najczęściej konkretnego postępowania, które obejmuje zwykle roszczenia z jednego bądź wielu stosunków prawnych.[1515] Po pierwsze, należy bowiem podkreślić, że zgodnie z treścią przepisu art. 1161 § 1 KPC, w umowie arbitrażowej należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Pomimo tego, że ustawodawca posługuje się w powołanym przepisie liczbą pojedynczą w wyrażeniu „stosunek prawny", to zdaniem doktryny takie uregulowanie nie ogranicza możliwości poddania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporu (względnie sporów) tylko z jednego stosunku prawnego.[1516] Po drugie, warto również zauważyć, że umowa arbitrażowa wywrze skutek dla konkretnego postępowania dopiero w momencie podniesienia zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny. Omawiany skutek nie nastąpi jednak bezpośrednio w wyniku zawarcia samej umowy, lecz zaktualizuje się dopiero w momencie dokonania odrębnej czynności procesowej, jaką stanowi właśnie podniesienie przedmiotowego zarzutu.[1517]

---

negatywnego skutku procesowego w postaci wyłączenia kompetencji sądu powszechnego do rozpoznania i rozstrzygnięcia sporu – chodzi więc tutaj o niewywołanie przez zapis na sąd polubowny skutku dla konkretnego postępowania. Na temat podniesienia zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny jako czynności procesowej zob. też w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV pkt 2.2.2.

[1512] Por. także: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 15-16 (w odniesieniu do umowy o mediację); *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 106-107.

[1513] A. Skąpski, *op. cit.,* str. 30.

[1514] J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 136-137.

[1515] *Ibidem.*

[1516] Por. przykładowo: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 217; A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 22-23.

[1517] Na ten temat zob. też w toku wcześniejszych wywodów w rozdziale IV pkt 2.2.2.

Przeprowadzona polemika nawiązuje niewątpliwie do elementów czynności procesowej wyodrębnionych przez *W. Siedleckiego*. Autor ten wskazuje bowiem wyraźnie na wymóg, jaki stanowi konieczność powiązania czynności procesowych z konkretnym postępowaniem sądowym, które następuje właśnie poprzez skutek, jaki ta czynność wywołuje dla tego postępowania oraz dodatkowo przez fakt, że czynność ta podejmowana jest wobec sądu jako podmiotu kierującego postępowaniem, gdyż tylko w ten sposób może wywrzeć skutki przewidziane prawem procesowym.[1518]

Czynność procesowa może bowiem odnieść skutek dla danego postępowania, jeżeli dokonana została wobec sądu kierującego tym postępowaniem.[1519] „(…) Chyba bezsporne jest, że zwłaszcza w naszym systemie procesowym żadne działanie stron procesowych nie wywołuje bezpośrednio skutków procesowych, jak tylko przez wywołanie działalności sądu kierującego postępowaniem. Stąd też powiada się, że czynności procesowe stron charakteryzują się niesamodzielnością."[1520] Nie dotyczy to jednak umów procesowych; nie

[1518] Tak: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych...,* str. 171. Na element powiązania czynności procesowej z konkretnym postępowaniem sądowym uwagę zwracają również *Z. Świeboda*, *M. Hałgas* i *A. Kościółek*. Por. odpowiednio Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 30, M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4 oraz A. Kościółek, *op. cit.,* str. 44-50.

[1519] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 171; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 30-31.

W tym kontekście *Z. Świeboda* podkreśla, że czynność procesowa może być ponadto odwołana, a odwołalność ta podlega kontroli sądu, który decyduje o skuteczności odwołania (art. 203 § 4 KPC). Przedmiotowa cecha nie odnosi się jednak do umów procesowych. Obie strony takiej umowy mogą bowiem z pewnością zniweczyć jej skutki prawne i to bez udziału sądu. Por. Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 30-31. Szerzej na temat cechy odwołalności w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny por. w toku dalszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.4.3.2.

[1520] Tak: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 171, 172-173. Podobnie w doktrynie polskiej: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 71, 78. Por. także: tak E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 742, 743, 745; A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 36-37, 47; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 29, 30; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4, 5; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny….,* str. 18, 20; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 107; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 23, 24. Zob. również w literaturze niemieckiej: L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 329.

W piśmiennictwie przyjmuje się zgodnie, że czynności procesowe stron i uczestników nie mają samodzielnego znaczenia dla tego postępowania, ponieważ stanowią tylko materiał i podstawę dla czynności sądu. Właśnie ze względu na ten ich usługowy charakter czynności procesowe wpływają wprawdzie na bieg postępowania, lecz (w przeciwieństwie do czynności prawa materialnego) nie wywołują samodzielnie i bezpośrednio skutków prawnych. Ich skuteczność zależy bowiem od przebiegu postępowania jako całości. Wyraża się ona głównie w tym, że wywołują one potrzebę dokonania dalszych czynności, stanowiąc razem łańcuch logicznie powiązanych ogniw, których zakończeniem jest orzeczenie kończące postępowanie. „Łącząc się z następstwami innych czynności, skutki danej czynności pozostają jak gdyby w zawieszeniu aż do momentu wydania orzeczenia przez organ sądowy." Tak: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 56-57. Podobnie: *tenże, Zgodne działanie…*, str. 171; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 61. Zob. także: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 110,117; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 114-115; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 206; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 180; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 156; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 35-37.

„Poza wywołaniem bezpośrednich skutków postępowania wszystkie czynności procesowe zmierzają ponadto do wywołania głównego skutku, którego z reguły nie są w stanie wywołać od razu. Dlatego słusznie podkreśla się, że ich właściwy skutek prawny, dla którego zostają one przedsięwzięte, znajduje się jakby w zawieszeniu aż do czasu zakończenia postępowania podjęciem ostatecznego rozstrzygnięcia przez organ sądowy". Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 60-61. Podobnie: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego*…, str. 43-45; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 56-58; *tenże, Zgodne działanie…*, str. 171; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 35-37. Por. też w literaturze niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozesshandlung…*, str. 82 i n.

podlegają one kontroli sądu, ale też nie wywierają skutków przewidzianych prawem procesowym, jeśli są sprzeczne z tym prawem.[1521] Skutek umów procesowych następuje bezpośrednio poprzez działanie podmiotów będących stronami tych umów, natomiast skutek czynności procesowej łączy się z działaniem sądu.[1522]

Słusznie podnosi zatem *J. Mokry*, że układy procesowe „(…) są w pełni samodzielnymi i nie podlegającymi z zewnątrz kontroli sądu czynnościami równorzędnych podmiotów określonego stosunku cywilnoprawnego, podejmowanymi wobec siebie, a nie wobec tego organu, w formie cywilnoprawnej i wywołującymi skutki bezpośrednio z chwilą ich dokonania. Zadaniem sądu w tych wypadkach jest wyłącznie stwierdzenie, czy skutki tych umów już nastąpiły, jeśli oczywiście sprawa w ogóle będzie przedmiotem jego rozpoznania."[1523] Umowy arbitrażowej nie sposób zatem uznać za czynność procesową. Charakteru czynności procesowych nie można bowiem przyznawać „czynnościom (…), które dokonywane są między podmiotami równorzędnymi, w tym znaczeniu, że są to podmioty jednorodzajowe (ewentualnie strony przyszłego postępowania), bez udziału sądu."[1524]

Poza tym należy zwrócić uwagę, że zawarcie zapisu na sąd polubowny łączy się wprawdzie bezpośrednio z nastąpieniem pozytywnego skutku procesowego w postaci ustanowienia kompetencji sądu arbitrażowego do rozstrzygania sporu. Negatywny skutek procesowy polegający na wyłączeniu kognicji sądów powszechnych w danej sprawie aktualizuje się natomiast dopiero w wyniku podniesienia zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny – przedmiotową czynność należy jednak stanowczo odróżnić od samego dokonania umowy arbitrażowej. Skutek dla konkretnego postępowania nastąpi zatem nie bezpośrednio z uwagi na fakt zawarcia zapisu na sąd polubowny, lecz ze względu na okoliczność dokonania odrębnej czynności procesowej w postaci podniesienia zarzutu istnienia umowy arbitrażowej.[1525]

W nawiązaniu do powyższego wypada ponadto odnieść się w tym kontekście do sytuacji, w której do dokonania zapisu na sąd polubowny dochodzi w toku postępowania. Jak wynika już bowiem z wcześniejszych rozważań, umowa arbitrażowa jest w takim przypadku zawierana nie-

W nauce podnosi się, że między częścią czynności procesowych a aktami cywilnoprawnymi jest pewne podobieństwo, lecz ma ono jedynie charakter zewnętrzny. Znaczenie prawne obu tych kategorii jest bowiem zupełnie odmienne – akty prawne *są sposobami powstania praw*, a czynności procesowe – *sposobami wykonania już istniejących praw*. Przy czynnościach prawnych efekt prawny jest bowiem z reguły zawarty już w samym oświadczeniu i powstaje przez złożenie tego oświadczenia. Czynności procesowe stwarzają z kolei tylko pewne sytuacje procesowe, które zmuszają sąd do działania, ostateczny skutek prawny zależy dopiero od orzeczenia sądu. Czynności prawne są więc sposobami powstawania praw podmiotowych, natomiast czynności procesowe są sposobami wykonywania już istniejących praw procesowych. Por. E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 743, 745-746; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 51-52; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 18; A. Marciniak, *op. cit.,* str. 65. W tym kontekście zob. też w rozdziale III pkt 4.

[1521] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 172; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 30.

[1522] Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 172-173; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 29-30; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 31; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4. Zob. też: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 18, 20 (w odniesieniu do umowy o mediację); *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 107 (odnośnie do zapisu na sąd polubowny). Szerzej na temat skutków wywoływanych przez zapis na sąd polubowny por. też w szczególności w rozdziale IV pkt 2.2.2.

[1523] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 71. Por. także: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 172-173.

[1524] Tak: M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 22. Por. także: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 264; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 48.

[1525] W tym kontekście por. też w toku wcześniejszych wywodów, w tym przede wszystkim w rozdziale IV pkt 2.2.2.

wątpliwie przez podmioty procesowe. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż zapis na sąd polubowny – w przeciwieństwie do czynności procesowych – nie zawiera wniosku lub oświadczenia skierowanego do sądu w związku z konkretnym postępowaniem.[1526] Stwierdzenie to nie budzi z pewnością wątpliwości w przypadku dokonania umowy arbitrażowej przed wszczęciem postępowania sądowego. Jednak zapis na sąd polubowny zawarty w toku sprawy również nie jest czynnością adresowaną do sądu.[1527] Jak słusznie zauważa bowiem *P. Wrześniewski*, należy w tym kontekście rozważyć, czy dokonanie umowy arbitrażowej przed procesem jest tożsame z zawarciem jej poza procesem. „Wydaje się, że to ostatnie pojęcie ma charakter zdecydowanie węższy. Przyjąwszy taką koncepcję można by bronić stanowiska, iż nawet zapis dokonany przez strony zaangażowane już w spór przed sądem powszechnym nie jest dokonany w ramach procesu – nie wywołuje bowiem dlań bezpośrednio żadnych skutków. Zawsze przecież potrzeba do tego dodatkowej czynności strony postępowania w postaci zarzutu zapisu na sąd polubowny."[1528] W tym kontekście warto również powołać się na stanowisko *J. Mokrego*, który podnosi, że do czynności materialnoprawnych dokonywanych w toku postępowania stosuje się przepisy materialnoprawne i nie stają się one czynnościami procesowymi tylko przez to, że zostają podjęte w procesie.[1529] Podobnie twierdzi *M. Waligórski* podnosząc, że nie wszystkie czynności dokonane w toku procesu mają charakter czynności procesowych.[1530] W związku z tym należy stwierdzić, iż w oparciu o analizowane wymogi zapisu na sąd polubowny zawartego w toku postępowania również nie sposób uznać za czynność procesową.

2.2.4. Bezzasadność zabiegu polegającego na rozszerzeniu definicji czynności procesowej

Mając na uwadze całokształt przeprowadzonych wyżej rozważań, warto ostatecznie zauważyć, że w literaturze przedmiotu pojawił się pogląd, iż definicje eksponujące dwa znamiona pojęciowe czynności procesowych, a mianowicie element podmiotów procesowych i skutków, jakie wywołują czynności procesowe zgodnie z przepisami prawa procesowego, nie mogą być uznane za zadowalające. Według *R. Kulskiego* widać bowiem, że umowy procesowe pozostają w sprzeczności z tym członem przytoczonych definicji, w którym mowa o czynnościach dokonanych w ramach procesu. Tego rodzaju umowy (w tym również zapis na sąd polubowny) mogą być bowiem zawierane zarówno w toku procesu, jak i przed wszczęciem postępowania, a więc przez podmioty niebędące jeszcze uczestnikami postępowania. „Nie sposób byłoby twierdzić, że umowy takie zawarte przed wszczęciem procesu nie są czynnościami procesowymi, a jeśli zostały dokonane po wytoczeniu powództwa, można je uznać za czynności procesowe."[1531]

W związku z tym część przedstawicieli doktryny podnosi, że wobec niemożności skonstruowania klasycznej definicji czynności procesowej należy odejść od zwyczajowego rozumienia przedmiotowego pojęcia. Zgodnie ze stanowiskiem *J. Jodłowskiego* czynność proce-

[1526] M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1429-1430.
[1527] W tym zakresie por. także: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 251, 257-258, 259, 266.
[1528] Tak: *ibidem,* str. 259.
[1529] J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 69-70.
[1530] M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 561-562.
[1531] R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 60; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 167-168.

sową należy określać wyłącznie według jej przedmiotu, treści i skutków.[1532] Podobnie zdaniem *T. Erecińskiego* i *K. Weitza* zasadnym wydaje się przyjęcie szerszej, funkcjonalnej definicji czynności procesowej, kładącej nacisk właśnie na jej przedmiot i skutki.[1533] Nie jest zatem istotne, kiedy dana czynność została dokonana – przed procesem, czy też w toku procesu. Chodzi bowiem wyłącznie o to, jakie czynniki determinują czynność procesową, a więc jaki jest jej przedmiot, treść i jakie wywołuje ona skutki. „Jeżeli nie będziemy warunkowali pojęcia czynności procesowej momentem jej dokonania, lecz jej przedmiotem i skutkami, wówczas zakres czynności procesowych rozszerzy się."[1534] Definicja czynności procesowej oparta na wskazanych elementach obejmie zatem swym zasięgiem również umowy zawierane przed wszczęciem postępowania sądowego.[1535]

Jak podnosi jednak słusznie *M. Hałgas*, projektowany zabieg nie wydaje się właściwy. Odrzucenie klasycznej definicji czynności procesowej następuje tu bowiem z konieczności dopasowania przedmiotowej definicji do apriorycznego założenia, że umowy procesowe (a więc także zapis na sąd polubowny) są czynnościami procesowymi.[1536] „Zaproponowana definicja czynności procesowej wydaje się być zbyt szeroka, ze względu na swą ogólnikowość niczego właściwie nie wyjaśnia."[1537]

Nie przekonuje w związku z tym również stanowisko prezentowane aktualnie przez *P. Wrześniewskiego*, który rozważa zasadność zaproponowania nowej definicji czynności procesowej. Zdaniem autora miałby ona obejmować „nie tylko desygnaty przypisywane jej obecnie, ale i wszystkie czynności uregulowane przez prawo, których podstawowym celem i efektem jest wywołanie skutków procesowych."[1538]

[1532] Tak: J. Jodłowski, *Głos w dyskusji…,* str. 179-180. Stanowisko prezentowane przez *J. Jodłowskiego* popierają także *R. Kulski* i *A. Marciniak*. Por. odpowiednio R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 60-61 i *tenże, Umowy procesowe…,* str. 167-169 oraz A. Marciniak, *op. cit.,* str. 65-69 (na gruncie czynności w postaci poddania się egzekucji aktem notarialnym).

[1533] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 86-87.

[1534] Tak: J. Jodłowski, *Głos w dyskusji…,* str. 179-180. Podobnie: A. Marciniak, *op. cit.,* str. 65-69 (na gruncie czynności w postaci poddania się egzekucji aktem notarialnym).

[1535] Tak: R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 61; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 169. Podobnie: A. Marciniak, *op. cit.,* str. 65-69 (na gruncie czynności w postaci poddania się egzekucji aktem notarialnym).

[1536] Tak: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4-5.

Wydaje się, że taki właśnie zabieg został z powodzeniem dokonany w nauce niemieckiej. Jak już bowiem wcześniej wskazano, przeważająca część przedstawicieli doktryny w Niemczech opowiada się za funkcjonalnym pojęcia emczynności procesowej (niem. *funktioneller Prozesshandlungsbegriff*), zgodnie z którym dla uznania danej czynności za czynność procesową wystarczające jest, aby dane zachowanie odnosiło się do określonego postępowania i wywoływało skutki w procesie poprzez podniesienie twierdzenia w przedmiotowym zakresie. Decydujące znaczenie dla uznania danej czynności za czynność procesową ma zatem okoliczność, iż odnosi się ona do przebiegu postępowania (wywiera wpływ na przebieg postępowania), a także typowy skutek charakterystyczny dla danej czynności lub też ewentualnie fakt, że wywiera ona głównie skutki procesowe. W takim ujęciu do czynności procesowych należy zaliczyć również umowy przed- i pozaprocesowe, na mocy których jedna strona zobowiązuje się wobec drugiej do określonego zachowania procesowego. Por. m. in. G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 291; *tenże, Neue Tendenzen…,* str. 122; A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 161; E. Schilken, *op. cit.,* str. 61-62; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2007, str. 101; *tenże,* [w:] *Kommentar…,* str. 15; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 328. Więcej na ten temat zob. w przypisie nr 1102 oraz w przypisie nr 1444.

[1537] M. Hałgas, *op. cit.,* str. 5.

[1538] P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 261.

2.2.5. Możliwość realizacji przez strony praw, uprawnień i ciężarów procesowych

Analizując charakter prawny zapisu na sąd polubowny w kontekście elementów czynności procesowej, warto również odnotować, że część przedstawicieli doktryny przyjmuje, iż w kategoriach znamion czynności procesowej można też traktować możliwość realizacji przez strony praw, uprawnień i ciężarów procesowych.[1539]

Skoro normy procesowe przewidują możność dokonania określonych czynności procesowych, to najpierw decydują w ogóle o jej dopuszczalności poprzez sprecyzowanie uprawnień, czy też ciężarów procesowych, oraz nadanie im szczególnego sensu konwencjonalnego. Brak takiego uprawnienia, czy ciężaru uniemożliwia w rezultacie skuteczne dokonanie przepisanej czynności. Uprawnienia i ciężary procesowe istnieją potencjalnie przed jej dokonaniem, w odróżnieniu od uprawnień typu materialnoprawnego.[1540]

Nie ulega w zasadzie kwestii, że w przypadku dokonania zapisu na sąd polubowny przed wszczęciem postępowania sądowego nie sposób stwierdzić, by w momencie jego zawarcia istniały jakiekolwiek prawa procesowe. O prawach procesowych można bowiem mówić dopiero wówczas, gdy jest postępowanie, w ramach którego mogą one zostać urzeczywistnione.[1541] Jednak nawet jeżeli umowa arbitrażowa zostanie zawarta już w toku sprawy, to przyjmując konsekwentnie wnioski wynikające w wcześniejszych rozważań, należy stwierdzić, że nie będzie ona dokonana w ramach procesu. Nie sposób zatem uznać, by prawo do zawarcia zapisu na sąd polubowny stanowiło sposób wykonywania już istniejących praw procesowych.[1542] Dopiero powołanie się na okoliczność dokonania umowy arbitrażowej w ramach zarzutu procesowego będzie traktowane jako przykład ciężaru procesowego (ciężaru obrony) względnie jako skorzystanie z prawa lub uprawnienia procesowego.[1543]

[1539] Por. M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 16 (w odniesieniu do umowy o mediację); *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 107; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 37-40.

[1540] Por. J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 55; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 16 (w nawiązaniu do umowy o mediację); *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 107; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 37-40.

[1541] Tak: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 107 oraz *tenże, Charakter prawny…,* str. 16-17 (w odniesieniu do umowy o mediację).

[1542] Tak: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 107. Por. także M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4 oraz Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 16-17 (w odniesieniu do umowy o mediację). Odmiennie: R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

[1543] Tak: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 16-17 (w odniesieniu do umowy o mediację). Podobnie: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4. Por. także: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 38-47.

W tym kontekście należy podkreślić, że (jak słusznie podnosi *Ł. Błaszczak*) niedopuszczalne jest stawianie znaku równości pomiędzy ciężarami i uprawnieniami procesowymi. W doktrynie wyróżnia się bowiem dwie zasadnicze kategorie: możności i powinności procesowe. Z jednej strony podniesienie zarzutu jest czynnością procesową, a więc można to rozpatrywać w kategoriach uprawnień procesowych. Z drugiej jednak strony w literaturze przedmiotu podnoszenie zarzutów procesowych rozpatruje się w kategoriach środków obrony strony pozwanej – wówczas można mówić o ciężarze obrony. Podniesienie zarzutu procesowego należy zatem traktować jako uprawnienie procesowe, ale również jako ciężar procesowy – w zależności od przyjętych założeń i kryteriów. Więcej na ten temat zob. Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 17 wraz z powołaną tam literaturą.

Szerzej odnośnie do dyferencjacji pomiędzy dokonaniem zapisu na sąd polubowny a podniesieniem zarzutu istnienia umowy arbitrażowej por. w toku wcześniejszych rozważań, w tym w szczególności w rozdziale IV pkt 2.2.2.

2.2.6. Konkluzje

Reasumując, należy zatem stwierdzić, iż zapis na sąd polubowny nie wykazuje procesowego charakteru na tle analizy cech i definicji czynności procesowej.

2.3. Cechy szczególne umowy arbitrażowej istotne dla oceny jej procesowego charakteru

2.3.1. Uwagi wstępne

W kontynuacji powyższych wywodów wypada odnieść się dodatkowo do szczególnych cech umowy arbitrażowej istotnych z punktu widzenia oceny jej charakteru prawnego. Ich analiza dostarcza bowiem również wielu istotnych argumentów przeciwko uznaniu procesowej natury zapisu na sąd polubowny.

2.3.2. Oświadczenia woli składane przy zawarciu umowy arbitrażowej

W nawiązaniu do powyższego warto przede wszystkim odnotować, że niezależnie od tego, czy zapis na sąd polubowny zostanie zawarty przed czy po wszczęciu postępowania, to nie będą się nań składały procesowe oświadczenia woli, lecz wyłącznie oświadczenia prawa materialnego.[1544]

Procesowe oświadczenia woli mają bowiem zupełnie inne znaczenie niż oświadczenia woli w prawie materialnym. W odniesieniu do tych pierwszych istotny jest bowiem fakt, czy sąd wykorzysta taki akt, przyjmując go za podstawę własnych czynności. Uzyskują one więc skuteczność tylko przez czynności sądu, który ostatecznie decyduje o ich zasadności i o przyjęciu ich za podstawę własnych działań.[1545] Oświadczenie woli na gruncie prawa materialnego wywiera natomiast skutek samodzielny i bezpośredni.[1546] Wola podmiotów procesowych ma więc inną potencję (zasadniczo słabszą niż wola podmiotów prawa materialnego) i ukierunkowana jest przede wszystkim na sąd. Jest ona także ujęta w sposób bardziej rygorystyczny i posiada ściślejszy zakres niż wola w prawie materialnym, spełniając równocześnie przede wszystkim funkcję inicjującą względnie kreującą.[1547]

W przypadku dokonania zapisu na sąd polubowny nie może być natomiast mowy o złożeniu oświadczeń woli o charakterze procesowym. Jak wynika bowiem z wcześniejszych rozważań, niezależnie od momentu zawarcia umowy arbitrażowej nie jest ona nigdy dokonywana w ramach procesu. W konsekwencji należy zatem stwierdzić, że oświadczenia woli składane przez strony przy zawarciu zapisu na sąd polubowny będą wywoływały bezpośredni i samodzielny skutek w postaci ustanowienia kompetencji sądu arbitrażowego do rozstrzygnięcia sporu – bez potrzeby podejmowania w tym zakresie jakichkolwiek czynno-

[1544] Por. także: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 18 (w odniesieniu do umowy o mediację).

[1545] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 88. Podobnie: B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 116; *tenże, Wykładnia…,* str. 191; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 50; *tenże, Obowiązkowa forma pisemna…*, str. 33; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 18.

[1546] B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 50. Więcej na temat materialnoprawnych i procesowych oświadczeń woli por. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale III, w szczególności pkt 2.1.3. i pkt 3.4.

[1547] Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 18.

ści przez sąd. Będą to zatem oświadczenia materialnoprawne, a nie oświadczenia procesowe. Irrelewantny w przedmiotowym zakresie pozostaje fakt, iż dla osiągnięcia skutku w postaci wyłączenia kognicji sądu powszechnego niezbędne będzie podniesienie wobec sądu zarzutu istnienia umowy arbitrażowej, a następnie wydanie przez ten sąd postanowienia o odrzuceniu pozwu lub wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego na zasadzie art. 1165 § 1 KPC. Jak wynika już bowiem z wcześniejszych rozważań, czynność w postaci zawarcia zapisu na sąd polubowny należy stanowczo odróżnić od czynności polegającej na podniesieniu zarzutu jego istnienia, a skutków dokonania pierwszej z powołanych czynności nie sposób utożsamiać ze skutkami dokonania drugiej.

W kontekście prowadzonych rozważań za całkowicie bezzasadne należy uznać stanowisko prezentowane przez *T. Kurnickiego*, który podnosi, że w przepisach dotyczących zapisu na sąd polubowny ustawodawca nie posługuje się pojęciem oświadczenia woli. Odnosząc się do treści art. 1162 § 2 KPC, autor wskazuje równocześnie, że regulacja kładzie nacisk przede wszystkim na wymianę pism, nie odnosząc się do oświadczeń woli w nich zawartych, stąd wniosek, iż pisma te zawierają przede wszystkim oświadczenia o charakterze procesowym. „Wobec okoliczności, iż ustawodawca przy wskazaniu przesłanek skutecznego zawarcia zapisu na arbitraż unika posługiwania się takimi określeniami jak oświadczenie woli czy czynność prawna nie sposób, na gruncie wykładni językowej, uznać, iż zastosowanie do tej umowy znajdą przepisy części ogólnej Kodeksu cywilnego o czynnościach prawnych."[1548] Z przytoczonym poglądem zasadnie polemizuje *M. Hałgas* argumentując, że „nie ma (…) większego znaczenia, iż ustawodawca nie posłużył się przy regulowaniu zagadnienia zapisu pojęciem «oświadczenia woli», co na gruncie wykładni językowej miałoby uniemożliwić wypowiedzenie się za materialnoprawnym charakterem zapisu. Podążając tym tropem, należałoby odmówić charakteru czynności prawnej materialnej np. ugodzie uregulowanej w art. 917 i 918 KC, umowie sprzedaży czy umowie o ustalenie użytkowania. W żadnym z tych przypadków ustawodawca nie posłużył się wprost zwrotem «oświadczenie woli»."[1549]

Oświadczenia woli składane celem zawarcia umowy arbitrażowej będą zatem miały charakter materialnoprawny, a nie procesowy.[1550] Procesowe oświadczenie woli stanowić będzie natomiast podniesiony przez pozwanego zarzut umowy arbitrażowej. Przedmiotowy zarzut jest bowiem jednocześnie czynnością procesową skierowaną do sądu i mającą na celu wywołanie określonych skutków procesowych.[1551]

[1548] Tak: T. Kurnicki, *op. cit.,* str. 1121. Wywody cytowanego teoretyka należy uznać za co najmniej niekonsekwentne. We wcześniejszej części cytowanych rozważań podnosi on bowiem, że do umowy arbitrażowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego o wzorcach umownych odnoszące się do czynności materialnoprawnych. Por. T. Kurnicki, *op. cit.,* str. 1120.

[1549] M. Hałgas, *op. cit.,* str. 2, 5.

[1550] Odmiennie: A. Skąpski, *op. cit.,* str. 29, 30.

[1551] Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 380; *tenże, Glosa do orzeczenia SN z dnia 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59,* PiP 1961, z. 10, str. 652; *tenże, O tzw. umowach procesowych…,* str. 180; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 606-607; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 479-480; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 431; B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1008; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 319; Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 449; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 34; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 19 (w odniesieniu do umowy o mediację); *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011,

2.3.3. Zapis na sąd polubowny a dwustronne czynności procesowe

Niezależnie od powyższego analizując charakter prawny zapisu na sąd polubowny, warto zwrócić uwagę na fakt, iż (jak wynika już z wcześniejszych rozważań) umowa arbitrażowa stanowi co do zasady czynność dwustronną. Jedynie w szczególnie wyjątkowych sytuacjach dopuszczalne będzie bowiem dokonanie zapisu na sąd polubowny w drodze czynności jedno- lub wielostronnej.[1552]

Odnosząc się natomiast w tym kontekście do cech czynności procesowych, warto przytoczyć stanowisko *T. Erecińskiego* i *K. Weitza.* Autorzy ci podkreślają wprawdzie słusznie, iż przedmiotowa kategoria nie powinna być ograniczana do czynności jednostronnych i obejmuje swoim zakresem także czynności dwustronne.[1553] Jednak, jak już wcześniej wskazano,[1554] czynności procesowe są z reguły aktami jednostronnymi. Czynności dwustronne występują niezwykle rzadko[1555] i uznawane są za działania wyjątkowe.[1556] Wśród czynności materialnoprawnych dominują natomiast czynności dwustronne, a niekiedy wielostronne. [1557]

J. Mokry podnosi z kolei, że czynności dwustronne w postępowaniu cywilnym występują w postaci ugód lub niektórych zgodnych wniosków czy zgodnych żądań, obejmujących zgodne oświadczenia woli obu stron procesowych.[1558] Zagadnienie to nie jest jednak rozstrzygane w literaturze przedmiotu w sposób jednolity.[1559] Przykładowo *W. Siedlecki* do czynności dwustronnych zalicza jedynie zgodny wniosek o zawieszenie postępowania i ugodę sądową.[1560]

---

str. 536; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 142-143; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1429-1430. Podobnie: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 71. Szerzej odnośnie do dyferencjacji pomiędzy dokonaniem zapisu na sąd polubowny a podniesieniem zarzutu istnienia umowy arbitrażowej por. w toku wcześniejszych rozważań, w szczególności w rozdziale IV pkt 2.2.2.

[1552] Więcej na ten temat zob. w rozdziale I pkt 3.2.

[1553] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 86-87.

[1554] Zob. w rozdziale III pkt 4.

[1555] Por. szerzej na ten temat: J. Mokry, *Zgodne działanie…*, str.157 i n. Zob. także: *tenże, Czynności procesowe…,* str. 67.

[1556] W doktrynie słusznie podkreśla się bowiem, że w typowych (przeważających w praktyce) sytuacjach założeniem konkretnego procesu jest spór o jego przedmiot – „spór co do istoty sprawy" łączący się zwykle ze sporem co do faktów uzasadniających żądanie powództwa. Istnienie tego sporu zakłada nie tylko przeciwstawność ról, lecz także stanowisk uczestniczących w nim stron uwarunkowanych sprzecznością ich interesów i odmiennością postawionych sobie celów procesowych. Z natury rzeczy więc wskazana płaszczyzna walki procesowej nie pozostawia szerokiego pola do podejmowania współpracy przez strony. Por. J. Mokry, *Zgodne działanie…*, str. 158, 162.

[1557] J. Mokry, *Czynności procesowe...,* str. 67-68.

[1558] Por. J. Mokry, *Zgodne działanie…*, str. 158. Autor ten wskazuje równocześnie na zasadność wyodrębnienia tzw. czynności wielopodmiotowych obejmujących zgodne wnioski działowe uczestników postępowania nieprocesowego, zawierające zgodne oświadczenia woli dwóch lub większej liczby uczestników.

Niezależnie od powyższego warto w tym kontekście wskazać na przykłady zgodnych wniosków lub zgodnych żądań zawarte m.in. w następujących przepisach: art. 10, 158 § 1, 223, 468 § 2 pkt 2, 104, 156, 178-179, 181 pkt 2, 182 § 1 zd.1, 208 § 1 pkt 4, 278 § 1, 428 § 2 zd. 3, 461 § 3, 622 § 2, 687, 567 § 3 w zw. z art. 687 i 622 § 2 KPC, art. 57 § 2 i 58 § 2 zd. 2 KRO i art. 427 KPC.

Odnośnie do zgodnych wniosków i zgodnych żądań (niem. *Einverständniserklärungen*) por. też w doktrynie niemieckiej: L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 349.

[1559] Por. szerzej na ten temat: J. Mokry, *Zgodne działanie…*, str. 159.

[1560] Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 169; *tenże, Uchybienia procesowe…,* str. 41.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na czynności przyjmujące postać zgody czy zezwolenia, które charakteryzują się tym, że urzeczywistniają się przez złożenie wobec sądu oświadczenia woli jednej strony (uczestnika) (1) bądź aprobującego treść czynności procesowej innego podmiotu (w sytuacjach przewidzianych w art. 83, 192 ust. 3, 194 § 2, 196 § 2, 203 § 1 i § 3 zd. 2, 332 § 2 i art. 512 § 1 KPC, a gdy chodzi o ograniczenie powództwa – w sytuacjach z art. 193 w zw. z art. 158 § 1 i 203 § 1 i § 3 zd. 2 KPC) (2) bądź też tylko aprobującego podjęcie określonej czynności przez sąd (w przypadkach określonych w art. 267 zd. 2, 283 § 1, 298 i 306

W związku z tym, mając na względzie fakt, iż zapis na sąd polubowny stanowi co do zasady czynność dwustronną, analizując charakter prawny przedmiotowej instytucji pod kątem spełnienia przez nią wymogów czynności procesowej, zasadnym wydaje się rozważenie, czy omawiana umowa wykazuje jakiekolwiek podobieństwo do wyżej wymienionych dwustronnych czynności procesowych.

Należy przede wszystkim podkreślić, że zgodne żądania i zgodne wnioski (inaczej niż oświadczenia woli składane przy zawieraniu umowy na gruncie prawa materialnego) są kierowane do sądu, a nie do drugiej strony (uczestnika). Nie wywołują one również żadnych wzajemnych praw i obowiązków między składającymi je podmiotami i choć oddziałują na sytuację procesową drugiego podmiotu procesowego, to jednak ich pożądany skutek ostateczny uzależniony jest każdorazowo od tego, czy sąd – a nie przeciwnik – przyjmie je za podstawę własnej czynności.[1561]

Umowa arbitrażowa nie spełnia niewątpliwie przedmiotowych warunków – i to niezależnie od tego, w jakim momencie zostanie dokonana – przed czy po wszczęciu postępowania sądowego. Mając na uwadze przeprowadzone już wyżej rozważania, wypada bowiem skonstatować, iż oświadczenia woli składane przy zawarciu przedmiotowej umowy strony kierują wzajemnie do siebie, a nie do sądu. Poza tym należy w tym kontekście zwrócić uwagę na pozytywny skutek zapisu na sąd polubowny polegający na ustanowieniu kompetencji sądu arbitrażowego do rozstrzygania sporu. Następuje on bowiem bezpośrednio poprzez działanie podmiotów będących stronami umowy arbitrażowej i również nie wymaga ingerencji sądu.[1562] Irrelewantne pozostają w tym kontekście kwestie związane z nastąpieniem negatywnego skutku procesowego umowy arbitrażowej polegającego na wyłączeniu kognicji sądu powszechnego. Nie sposób wprawdzie pominąć faktu, że (jak wynika wcześniejszych rozważań) przedmiotowy skutek aktualizuje się dopiero w momencie podniesienia zarzutu zapisu na sąd

KPC). Na tle pierwszej z tych grup zgody (zezwolenia) pojawia się problem, czy takie działanie należy traktować jako odrębną jednostronną czynność procesową, czy jako składnik czynności wymagającej zgody (zezwolenia), czy też może uznać je za czynności dwustronne. Choć wypowiedzi doktryny na ten temat są niezwykle lakoniczne, to wydaje się dominować pogląd popierający pierwszą ze wskazanych koncepcji. Zdaniem jego zwolenników zgoda (zezwolenie) „jest inną czynnością" spełniającą jednak tylko funkcję „usługową", która łącznie z czynnością podstawową tworzy stan faktyczny tzw. „czynności zbiorowej". Inaczej mówiąc „ze względu na wskazany skutek główny czynności podstawowej samą zgodę można umownie określić jako czynność procesową uzupełniającą, zaś udzielającego tej zgody – jako podmiot współdziałający w osiągnięciu skutku głównego czynności wymagającej zgody. Por. J. Mokry, *Zgodne działanie…*, str. 161, 162, 168 i n. Zob. także: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 565, 568 i 592. Samoistność drugiej z w/w grup zgody (zezwolenia) jako jednostronnych oświadczeń woli nie budzi natomiast zasadniczo wątpliwości. Tak: J. Mokry, *Zgodne działanie…*, str. 171.

W związku z powyższym warto również zaznaczyć, że (jak podkreśla *J. Mokry*) o ile stan faktyczny czynności jednostronnej (zgody) wyczerpuje jedno oświadczenie woli i zbędna jest jego motywacja, o tyle osnowę czynności dwustronnych (zgodnych wniosków i żądań) tworzą nie tylko zgodne oświadczenia woli mające sens ustalony wspólnie przez strony (uczestników), lecz ponadto jeszcze stosowne oświadczenia wiedzy stanowiące ich konieczne uzasadnienie (jedynie poza zgodnym żądaniem z art. 57 § 1 KRO). Nadto ich dwustronność uwidacznia się zarówno w zakresie ich funkcji, jak i jednoczesności ich dokonania, w uzgodnionej treści, u której podłoża leży z reguły jakiś kompromis, oraz w jednakowej formie. Wspólne są niewątpliwie również cele działających znajdujące swój wyraz w pożądanych skutkach procesowych. Por. J. Mokry, *Zgodne działanie…*, str. 166, 171.

[1561] J. Mokry, *Zgodne działanie…*, str. 166; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 67-68.

[1562] W tym zakresie por. także: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 19 (w odniesieniu do umowy o mediację). Więcej odnośnie do analizowanych cech umowy arbitrażowej zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV.

polubowny. Samo zawarcie umowy arbitrażowej należy jednak odróżnić od podniesienia zarzutu jej istnienia – są to bowiem dwie całkowicie niezależne czynności prawne.[1563]

Odnosząc się natomiast do ugody sądowej, należy na wstępie podkreślić, iż problematyka związana z przedmiotową instytucją jest bardzo szeroka, a ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na jej szczegółowe omówienie.[1564] W kontekście analizowanego zagadnienia warto jednak zwrócić uwagę na bardzo kontrowersyjną kwestię natury prawnej przedmiotowej instytucji. Obok uznania powództwa oraz cofnięcia pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia ugoda sądowa zaliczana jest bowiem do kategorii tzw. aktów dyspozycji materialnej,[1565] czyli aktów zdolnych do wywołania skutków w sferze praw podmiotowych stron.[1566] Charakter prawny tych czynności nie jest jednolicie ujmowany w literaturze.[1567]

[1563] W związku z tym już jedynie na marginesie wypada przypomnieć, że to ostatnie działanie stanowi niewątpliwie czynność procesową – dokonywane jest bowiem wobec sądu, a jego skuteczność uzależniona jest od poczynań tego organu. Podniesienie zarzutu zapisu na sąd polubowny jest zresztą czynnością jednostronną – nie sposób się w niej zatem dopatrywać jakiegokolwiek podobieństw do zgodnych żądań lub zgodnych wniosków stanowiących niewątpliwie czynności o charakterze dwustronnym. Przedmiotowa konstatacja pozostaje jednak bez znaczenia dla ustalenia relacji pomiędzy umową arbitrażową a dwustronnymi czynnościami procesowymi, skoro dokonanie zapisu na sąd polubowny stanowi czynność całkowicie odrębną w stosunku do podniesienia zarzutu jego istnienia.

[1564] Szerzej na temat problematyki związanej z ugodą sądową por. m.in.: J. Lapierre, *Kontrola sądowa…,* str. 163 i n.; J. Lapierre, *Ugoda sądowa…,passim* wraz z powołaną tam literaturą; J. Lapierre, *Dążność do ugodowego załatwienia spraw w polskim postępowaniu cywilnym na tle prawno-porównawczym*, SC, t. XXV-XXVI, Warszawa-Kraków 1975, str. 131 i n.; T. Wojciechowski, *Charakter prawny...,* str. 36 i n.; *tenże, Kontrola ugody sądowej*, KPP 2001, z. 3, str. 639 i n.;

Jak podnosi *J. Lapierre*, określenia „ugoda sądowa" używa się zazwyczaj w odniesieniu do dwóch odmiennych sytuacji. Stosuje się je bowiem zarówno do (1) ugody zawieranej w toku procesu, jak i do (2) ugody zawieranej wprawdzie przed sądem, ale jeszcze przed wytoczeniem powództwa – w postępowaniu pojednawczym (art. 184-186 KPC). Celem zaakcentowania różnic w przedmiotowym zakresie proponuje się używanie odmiennej terminologii w odniesieniu do każdego z dwóch wskazanych przypadków. W związku z tym ugody sądowe dzieli się odpowiednio na ugody sądowe i ugody, które możemy nazwać pojednawczymi lub przedprocesowymi. Por. J. Lapierre, *Ugoda sądowa...,* str. 13-15. Rozgraniczenie takie pojawia się w ślad za przedstawicielami doktryny niemieckiej. W Niemczech spotykamy się bowiem również z pojęciem „ugody procesowej" (niem. *der Prozessvergleich*). Ugodę zawartą przed wytoczeniem powództwa określa się natomiast mianem „ugody pojednawczej" (niem. *der Sühnevergleich*). Por. przykładowo: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozesshandlung…,* str. 92.Odnośnie do nazewnictwa dotyczącego ugody sądowej używanego w polskich i niemieckich przepisach procedury cywilnej zob. szerzej: J. Lapierre, *Ugoda sądowa…,* str. 14, 21-22, 59-61.

[1565] T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 36-37; *tenże, Kontrola…,* str. 642; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 253.

[1566] J. Lapierre, *Ugoda sądowa..,* str. 71.

[1567] Na przedmiotową kwestię uwagę zwraca *E. Rudkowska-Ząbczyk*. Por. E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 253.

Odnośnie do teorii dotyczących charakteru prawnego ugody sądowej prezentowanych w Polsce i w Niemczech zob. szerzej: J. Lapierre, *Ugoda sądowa…,* str. 22 i n., 59 i n., 72-73 wraz z powołaną tam literaturą. Por. także poglądy prezentowane w polskiej doktrynie powołane przez *T. Wojciechowskiego*, *S. Dalkę* i *P. Wrześniewskiego*. Zob. odpowiednio T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 40-41 oraz S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 55-56 i P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 58 i n.

Zdaniem *W. Siedleckiego* ugoda sądowa jest przede wszystkim czynnością procesową o skutkach materialnoprawnych. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 66; *tenże, O tzw. umowach procesowych…,* str. 169. Podobnie według *Z. Świebody* ugoda sądowa jest zawsze czynnością procesową, zaś czynnością prawa materialnego tylko wówczas gdy rzeczywiście posiada treść materialnoprawną. Por. Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 71-73. Z kolei zdaniem *K. Korzana* ugodę sądową należy zaliczyć do czynności procesowych o podwójnym skutku – a więc do czynności wywołujących poza skutkami procesowymi również skutek materialnoprawny. Por. K. Korzan, *Postępowanie…,* str. 149. *Z. Resich* reprezentuje umiarkowane stanowisko przyjmując, że do czynności procesowych, przez które dokonuje się jednocześnie czynności przewidzianych przez prawo materialne (co dotyczy w szczególności ugody sądowej), powinny mieć zastosowanie także przepisy prawa materialnego.

Jak podnosi *T. Wojciechowski*,[1568] możliwe są tu dwa rozwiązania. Pierwszym z nich jest uznanie strukturalnej jednolitości przedmiotowych aktów, w ramach których oba elementy – materialny i procesowy – łączą się ze sobą tworząc całość o mieszanej, lecz bliżej nieokreślonej strukturze prawnej.[1569] Drugi sposób, to wyróżnienie w ich ramach dwóch elementów podlegających w całości wyłącznej regulacji jednego ze wspomnianych działów prawa.[1570] Przyjęcie jednej z przedmiotowych koncepcji pociąga za sobą konieczność rozważenia możliwości stosowania przepisów prawa materialnego (w tym między innymi norm dotyczących wad oświadczeń woli) co najmniej w zakresie wyróżnianego elementu materialnoprawnego.[1571]

W doktrynie podkreśla się, że ugoda jest czynnością statuującą się na pograniczu cywilnego prawa materialnego i procesowego. Zdaniem *J. Lapierre'a,* na gruncie przepisów polskiego Kodeksu postępowania cywilnego ugoda sądowa jest aktem prawnym złożonym, na który składają się dwie czynności prawne stron. Pierwszą z nich stanowi ugoda cywilnoprawna (uregulowana w art. 917 KC) zawarta przed sądem w toku procesu co do istniejącego pomiędzy stronami spornego stosunku prawnego, stanowiącego podstawę powództwa w danym procesie. Drugą czynnością jest wyraźne bądź dorozumiane procesowe oświadczenie woli stron skierowane do sądu tej treści, że strony żądają umorzenia postępowania z powodu zawarcia ugody w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego.[1572]

Por. Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 94 i n. Według tego autora „(…) czynności procesowe stanowiące akty dyspozycyjne, a więc dotyczące przedmiotu procesu, wywołują nie tylko te skutki procesowe, jakie wywołuje każda czynność procesowa, lecz również skutki prawnomaterialne; stanowią więc czynności prawne o charakterze «mieszanym», czynności prawne «o podwójnej naturze», tak procesowej jak i prawnomaterialnej." Por. Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 97. *M. Jędrzejewska* stoi z kolei na stanowisku, że czynności o charakterze dyspozycyjnym, jak uznanie powództwa, zrzeczenie się roszczenia czy zawarcie ugody „(…) są to czynności, które dokonywane są w stosunku do sądu przez strony postępowania – ich wzajemne w tej materii porozumienia nie będą więc miały charakteru czynności procesowych, ale z momentem dokonania tych porozumień i zakomunikowania o nich sądowi nabierają charakteru czynności procesowych. (…) Dlatego słuszna wydaje się koncepcja, iż tego rodzaju czynności procesowe mają podwójną naturę, będąc równocześnie czynnościami materialnoprawnymi. Ponieważ jednak każda czynność dokonywana w trakcie postępowania przez podmioty tego postępowania jest czynnością procesową, przeto omawiane wyżej czynności uznać należy przede wszystkim za czynności procesowe, co oznacza, że ich byt zależeć będzie głównie od rozwiązań prawa procesowego. (…) W ten sposób przez uznanie procesowego charakteru omawianych czynności o podwójnej naturze prawnej zaliczyć je trzeba do czynności procesowych (…)." Tak: M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 23-25.

Odnośnie do zrzeczenia się lub uznania roszczenia zob. także: H. Trammer, *Następcza bezprzedmiotowość…*; J. Lapierre, *Kontrola sądowa…,* str. 172-173; J. Mokry, *Uznanie powództwa…,* str. 81-105; *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 135-140; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 122-124, 127, 130-132; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 73-75.

[1568] T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 37-38.

[1569] Takie ujęcia można spotkać w przytoczonych już wyżej wypowiedziach *Z. Resicha* i *M. Jędrzejewskiej*. Por. odpowiednio Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 94 i n. i M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 23-25.

[1570] Tak. m.in.: J. Lapierre, *Ugoda sądowa…,* str. 98; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 129-132; M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 23 in..

[1571] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 254. Por. także: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych...,* str. 132-133.

[1572] Tak: J. Lapierre, *Ugoda sądowa…,* str. 98. Por. także: *tenże, Kontrola sądowa…,* str. 172. W tym kontekście zob. też: *tenże, Z problematyki ugody…,* str. 285 i n.

Przedmiotowa koncepcja spotkała się z uznaniem nie tylko w doktrynie,[1573] ale również w orzecznictwie.[1574] Jej konsekwencją jest przyjęcie, że umowa cywilnoprawna zawarta w ugodzie procesowej powinna być oceniana co do jej ważności i skutków w oparciu o przepisy prawa cywilnego materialnego. Procesowe oświadczenie woli stron podlega natomiast ocenie z punktu widzenia przepisów prawa procesowego. W związku z tym każde z tych oświadczeń należy oceniać według przepisów tej gałęzi prawa, do której dane oświadczenie należy.[1575]

Zatem ugoda zawarta przed sądem, tak jak każda ugoda, powinna odpowiadać warunkom określonym w art. 917 KC. Dodatkowo musi spełniać jednak równocześnie przesłanki wynikające z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Dopiero wówczas może być uważana za ugodę sądową i wywoływać skutki, które ustawa wiąże z tą instytucją.[1576]

W świetle prawa polskiego ugodę sądową można zatem określić jako (1) ugodę cywilnoprawną, której definicja znajduje się w art. 917 KC, (2) będącą równocześnie czynnością podmiotów postępowania, (3) podjętą w toku postępowania, (4) w formie protokołu sądowego (art. 223 § 1 KPC) i (5) pod kontrolą sądu. W przedmiotowej ugodzie (6) strony za pomocą wzajemnych ustępstw regulują istniejący między nimi sporny lub niepewny stosunek prawny, na tle którego doszło do postępowania i (7) jednocześnie składają zgodne (wyraźne lub dorozumiane) oświadczenia procesowe, zmierzające do umorzenia przez sąd postępowania w sprawie.[1577]

Mając na uwadze wymienione cechy należy stwierdzić, że umowa arbitrażowa nie wykazuje podobieństw do ugody sądowej. Wprawdzie w przypadku zawarcia zapisu na sąd polubowny po wszczęciu postępowania sądowego, stronom już przez sam udział w procesie będzie można przypisać status stron procesowych.[1578] Jak wynika jednak z wcześniejszych rozważań, niezależnie od momentu dokonania umowy arbitrażowej, nie będzie ona zawarta w ramach procesu, nie będzie podlegała kontroli sądu i nie będą się nań składały procesowe oświadczenia woli.[1579] Poza tym zawarcie ugody sądowej może

[1573] Por. J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 134; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 132; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 55-56; K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *op. cit.,* str. 33; M. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów…,* str. 202; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 287; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 101; K. Flaga-Gieruszyńska, *Znaczenie mediacji…,* str. 133; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 58 i n. wraz z powołaną tam literaturą; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 393. Tak również (jak się wydaje): A. Bieliński, *Ugoda…,* str. 41 i n.

Identyczne stanowisko dominuje w doktrynie niemieckiej. Por. W. Niese, *op. cit.,* str. 86-87; G. Baumgärtel, *Neue Tendenzen…,* str. 133 wraz z cytowaną tam literaturą; A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 161-162; E. Schilken, *op. cit.,* str. 64-65.

Pewne wątpliwości podnosi natomiast *T. Wojciechowski*, który twierdzi, że w ramach ugody sądowej nie da się wyróżnić i odseparować dwóch czynności podlegających w całości i wyłącznie regulacji materialnoprawnej lub procesowej. Por. T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 56, 68.

[1574] Por. uchw. SN z 20.12.1969 r., II PZP 43/69, OSNCP 1970, nr 3, poz. 40; post. SN z 26.10.1998 r., III CKN 824/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 78; wyr. SN z 15.10.1999 r., III CKN 388/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 75.

[1575] Tak w doktrynie: J. Lapierre, *Ugoda sądowa…,* str. 98-99; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 61. Podobnie: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 254-255. Tak również w orzecznictwie: uchw. SN z 17.01.1969 r., II PZP 43/68, NP 1969, nr 1, str. 406. Por. też w literaturze niemieckiej: W. Niese, *op. cit.,* str. 86-87; A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 161-162.

[1576] J. Lapierre, *Ugoda sądowa…,* str. 63, 65-66.

[1577] *Ibidem*, str. 68, 77-79, 88 i n.

[1578] W tym zakresie por. także: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 259; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny umowy o mediację*, ADR 2008, nr 1, str. 17-18 (w odniesieniu do umowy o mediację).

[1579] Więcej odnośnie do wskazanych cech zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV.

nastąpić wyłącznie na rozprawie, z czym wiąże się wymóg wciągnięcia jej osnowy do protokołu (art. 223 § 1 KPC). Zapis na sąd polubowny nie jest natomiast zawierany przed sądem. W związku z tym regulacja ustawowa dotycząca form jego dokonania nie przewiduje ani konieczności ani nawet możliwości zawarcia go w treści protokołu sądowego.[1580] Co więcej, odmiennie niż w przypadku ugody sądowej, odnosząc się do umowy arbitrażowej, nie sposób stwierdzić, jakoby stanowiła ona akt prawny złożony, na który składają się dwie czynności prawne stron.[1581] Wprawdzie, jak wynika już z wcześniejszych rozważań, dokonanie zapisu na sąd polubowny należy odróżnić od podniesienia zarzutu istnienia umowy arbitrażowej. Podniesienie przedmiotowego zarzutu stanowi jednak czynność zupełnie odrębną od samego zawarcia zapisu na sąd polubowny. Całkowicie nieuprawnionym pozostawałoby w związku z tym stwierdzenie, że zarzut umowy arbitrażowej stanowi część składową aktu prawnego złożonego określanego zbiorczym mianem zapisu na sąd polubowny.

Reasumując, należy zatem stwierdzić, że zapis na sąd polubowny nie wykazuje podobieństw do dwustronnych czynności procesowych.

2.3.4. Zdolność arbitrażowa

Kontynuując powyższe rozważania, wypada podkreślić, iż przeciwko procesowej naturze zapisu na sąd polubowny przemawia również sposób określenia kręgu podmiotów posiadających zdolność arbitrażową.

2.3.4.1. Pojęcie zdolności arbitrażowej

Przez zdolność arbitrażową należy rozumieć dopuszczalność dokonania zapisu na sąd polubowny w ujęciu podmiotowym.[1582] Omawiana kategoria określa zdolność stron do zawarcia zapisu na sąd polubowny;[1583] inaczej mówiąc jest to subiektywna zdolność konkretnego podmiotu do dokonania umowy arbitrażowej.[1584] W najnowszej doktrynie podkre-

[1580] W tym zakresie por. także: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 18 (w odniesieniu do umowy o mediację).

[1581] Podobnie: A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* str. 136 (w odniesieniu do umowy jurysdykcyjnej).

[1582] R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 129.

[1583] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 87; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 18. Por. także w doktrynie niemieckiej: R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 48; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2227.

M. Pazdan poważa natomiast zasadność posługiwania się pojęciem zdolności arbitrażowej. Por. M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu...,* str. 116.

M. Tomaszewski nie używa z kolei w ogóle terminu „zdolność arbitrażowa", a stosuje jedynie konsekwentnie określenie „zdolność do zawarcia umowy o arbitraż." Zob. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 293-294.

[1584] A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)…,* str. 56.

Ze względu na tę właśnie definicję omawianą kategorię określa się w literaturze niemieckiej mianem subiektywnej zdolności arbitrażowej stron (niem. *subjektive Schiedsfähigkeit*) dla odróżnienia od obiektywnej zdolności arbitrażowej sporu (niem. *objektive Schiedsfähigkeit*). Na przedmiotową kwestię uwagę zwraca również *A. W. Wiśniewski*. Por. A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 226; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 175.

Odnośnie do wskazanej dyferencjacji pojęciowej por. szerzej w doktrynie niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 75-79; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 417; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 141; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 48.; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2227-2228.

śla się, że zdolność do zawarcia zapisu na sąd polubowny należy odróżnić od zdolności do bycia stroną umowy arbitrażowej.[1585]

2.3.4.2. Zasadność uzależnienia kategorii zdolności arbitrażowej od zdolności prawa materialnego lub zdolności prawa procesowego

W literaturze od dawna problematyczne pozostaje rozstrzygnięcie kwestii, czy zdolność arbitrażowa uzależniona jest od posiadania przez stronę zdolności prawa materialnego, czyli zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, czy też zdolności prawa procesowego, a więc zdolności sądowej i zdolności procesowej.[1586]

Przepis d. art. 697 KPC przewidywał, że strony mogą poddać spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego „w granicach zdolności do samodzielnego zobowiązywania się." Warunek ten przez znaczącą część przedstawicieli doktryny uznawany był za jednoznaczny z wymogiem posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych.[1587]

Omawiane kategorie w bardzo interesujący sposób definiuje *J. Münch*. Autor ten podnosi bowiem, że pod pojęciem subiektywnej zdolności arbitrażowej (niem. *subjektive Schiedsfähigkeit*) należy rozumieć *konkretną* zdolność stron (uczestników) do zawarcia umowy arbitrażowej. Obiektywna zdolność arbitrażowa (niem. *objektive Schiedsfähigkeit*) oznacza natomiast *abstrakcyjną* zdolność sprawy spornej do bycia przedmiotem zapisu na sąd polubowny. Por. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 138.

[1585] Por. przede wszystkim: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 109 i n. Zob. także: K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 624-625; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 173; A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 229; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...,* str. 180.

Brak zdolności do bycia stroną zapisu na sąd polubowny oznacza, że dany podmiot nie może być związany przedmiotowym zapisem, podczas gdy brak zdolności do zawarcia umowy arbitrażowej nie wyłącza związania przedmiotową umową – jednak przy jej dokonywaniu dana osoba musi być reprezentowana przez przedstawiciela ustawowego. Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 109 i n. oraz K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 624-625. Szerzej odnośnie do dopuszczalności zawarcia umowy arbitrażowej przez przedstawiciela ustawowego por. K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 17; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 59; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 63; J. Pazdan, *Umocowanie…,* str. 303, 309; M. Janowski, *op. cit.,* str. 35-36; E. Samsel, *Forma umowy arbitrażowej*, R.Pr. 2005, nr 1, str. 85; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)…,* str. 62-63. Zob. także:. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. str. 371; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 111.

T. Ereciński i *K. Weitz* podnoszą, że osoba, która ma zdolność do zawarcia zapisu na sąd polubowny, posiada automatycznie zdolność do bycia stroną umowy arbitrażowej. Nie można mieć jednak zdolności do zawarcia zapisu na sąd polubowny bez zdolności do bycia jego stroną. Możliwa jest natomiast sytuacja, w której dana osoba nie posiada zdolności do zawarcia umowy arbitrażowej, ale ma zdolność do tego by być jej stroną. W konsekwencji wskazani autorzy podkreślają, iż pojęcie zdolności arbitrażowej występujące w literaturze, utożsamiane jest niekiedy wyłącznie z wymaganiem posiadania zdolności do zawarcia zapisu na sąd polubowny. Obejmuje ono jednak w rzeczywistości także zdolność do bycia stroną umowy arbitrażowej. Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 109. Por. także w doktrynie niemieckiej: W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2310.

Z kolei zdaniem *J. Poczobuta* „przez zdolność arbitrażową stron umowy o arbitraż rozumie się możność bycia stroną takiej umowy i w konsekwencji – stroną w postępowaniu przed sądem arbitrażowym. Zdolność arbitrażowa przysługuje każdej osobie, która ma zdolność do zawarcia umowy o arbitraż, natomiast nie każda osoba, która może być stroną umowy o arbitraż ma zdolność do zawarcia takiej umowy." Tak: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 173.

[1586] Tak również: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 109; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 173.

[1587] Por. M. Allerhand, *Kodeks…*, str. 494-495; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 17; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 179; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* pod red. J. Jodłowskiego, K. Piaseckiego, Warszawa 1989, str. 1063; S. Dalka, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 795-796; B. Pankowska-Lier, B. Sołtys, *op. cit.,* str. 5; M. Janowski, *op. cit.,* str. 34-36. Pojawiały się jednak również stwierdzenia, według których sformułowanie „w granicach do samodzielnego zobowiązywania się" należało odnosić do praw, którymi strony mogą swobodnie rozporządzać w świetle przepisów prawa

Obecnie Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera szczególnych przepisów określających, jakie kwalifikacje podmiotowe konieczne są do zawarcia umowy arbitrażowej.[1588] W związku z tym literaturze przedmiotu wskazuje się, iż przyjęcie stanowiska w omawianym zakresie jest zasadniczo związane ze sporem o charakter prawny zapisu na sąd polubowny.[1589] Przedstawiciele teorii materialnoprawnej przyjmują bowiem, że do dokonania zapisu na sąd polubowny strona musi posiadać zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych.[1590] Zwolennicy koncepcji procesowej twierdzą natomiast, iż strona zawierająca

materialnego. Tak: B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1006. Ponadto można było się też spotkać ze stanowiskiem, które przedmiotowe określenie łączyło z brakiem ograniczenia co do swobodnego rozporządzania prawami majątkowymi przez strony. Tak: A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 41-42, 43. Prezentowane było również zapatrywanie, zgodnie z którym omawiane sformułowanie wiązało się kumulatywnie z koniecznością posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych i rozporządzalnością praw, z których wynika spór. Por. M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Kraków 2005*,* str. 1012. Występował także pogląd, że chodziło tu nie o zdolność do czynności prawnych a o zdolność procesową. Por. S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks sądów…,* str. 61; *ciż, Kodeks postępowania…,* str. 534; L. Peiper, *op. cit.,* str. 965-966; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 28.

[1588] Tak również: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 110; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str.1430.

[1589] Por. T. Ereciński*,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 370-371; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 19; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)…,* str. 56; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 109; A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 227; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 176-177.

Odmiennie przedmiotowa kwestia postrzegana jest przez przedstawicieli doktryny niemieckiej. Prezentowane przez nich poglądy odnośnie do subiektywnej zdolności arbitrażowej nie pozostają bowiem zwykle w ścisłym związku z przyjęciem konkretnej koncepcji charakteru prawnego umowy arbitrażowej. Niektórzy autorzy przyjmują, że strona musi posiadać zdolność do czynności prawnych (niem. *Geschäftsfähigkeit*). Por. J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 77-79; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 141; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 48. Niekiedy stawiany jest również wymóg legitymowania się zarówno zdolnością prawną (niem. *Rechtsfähigkeit*), jak i zdolnością do czynności prawnych (niem. *Geschäftsfähigkeit*). Tak: G. Wagner, *op. cit.,* str. 582-583. Pojawia się także pogląd, zgodnie z którym subiektywną zdolność arbitrażową posiadają podmioty legitymujące się zdolnością procesową (niem. *Prozessfähigkeit*) i zdolnością do czynności prawnych (niem. *Geschäftsfähigkeit*). Por. K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.*, str. 35. Niektórzy autorzy podnoszą natomiast, iż określenie zakresu podmiotów zdolnych do zawarcia umowy procesowej winno być każdorazowo uzależnione od tego, czy do jej dokonania dochodzi już w toku procesu, czy też przed jego wszczęciem. W pierwszym przypadku strony powinny legitymować się zdolnością sądową (niem. *Parteifähigkeit*) i zdolnością procesową (niem. *Prozessfähigkeit*). W drugiej sytuacji wystarczające jest, gdy podmiot posiada zdolności prawa procesowego lub zdolności prawa materialnego. Jeśli chodzi natomiast o umowę arbitrażową, to z uwagi na fakt, iż stanowi ona zwykle element umowy głównej, do skutecznego jej zawarcia wystarczające jest zatem spełnienie wymogów wynikających z przepisów prawa materialnego. Tak: L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 349. Szczególnie oryginalne zapatrywanie w przedmiotowym zakresie prezentuje *P. Schlosser*. Autor ten podnosi bowiem, że zdolność do zawierania umów o arbitraż jest tzw. „subiektywną zdolnością do czynności prawnych" (niem. „*subjektive Geschäftsfähigkeit*"), którą posiadają podmioty legitymujące się równocześnie zdolnością sądową (niem. *Parteifähigkeit*) i zdolnością procesową (niem. *Prozessfähigkeit*). Por. P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 417. Konsekwentny w swoich poglądach dotyczących zdolności do zawarcia zapisu na sąd polubowny w kontekście przyjmowanej przez niego mieszanej teorii umowy arbitrażowej pozostaje natomiast *W. Voit*. Podnosi on bowiem, że do zawarcia umowy o arbitraż niezbędna jest kumulatywnie zdolność prawna (niem. *Rechtsfähigkeit*) oraz zdolność do czynności prawnych (niem. *Geschäftsfähigkeit*) i zdolność procesowa (niem. *Prozessfähigkeit*). Zob. W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2310. Szerzej na temat poglądów dotyczących subiektywnej zdolności arbitrażowej prezentowanych w doktrynie niemieckiej por. także: A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)…,* str. 59-61.

[1590] Por. przykładowo: E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 18-21; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 408, 409-410.

Stanowisko takie wyrażają również *Ł. Błaszczak* i *M. Ludwik*. Należy jednak zwrócić uwagę, iż wskazani autorzy nie opowiadają się jednoznacznie za żadną z koncepcji odnośnie do charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny. Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 82-87, 88.

umowę arbitrażową musi legitymować się zdolnością sądową i zdolnością procesową.[1591] Z kolei na gruncie teorii mieszanej wyrażany jest niekiedy pogląd wskazujący na potrzebę kumulatywnego posiadania przez stronę zarówno zdolności prawa materialnego, jak i zdolności prawa procesowego.[1592]

W doktrynie podnosi się jednak przeważnie, iż z uwagi na powiązanie kategorii zdolności sądowej i zdolności procesowej ze zdolnością prawną i zdolnością do czynności prawnych, w praktyce nie powinno dochodzić do rozbieżności w ocenie, czy dana osoba posiada zdolność arbitrażową, bez względu na przyjęcie którejkolwiek z zaprezentowanych wyżej koncepcji.[1593]

Jeśli chodzi bowiem o osoby fizyczne, to ich zdolność sądowa jest ściśle powiązana ze zdolnością prawną.[1594] Każdy człowiek posiada zatem oba te przymioty od chwili

Istotną niekonsekwencję zawierają z kolei poglądy prezentowane przez *M. Tomaszewskiego*. Autor ten podnosi bowiem, że choć zapis na sąd polubowny nie jest czynnością procesową *sensu stricto*, to należy go z pewnością uznać za instytucję prawa procesowego. Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15-16; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 287. Odnosząc się natomiast do pojęcia zdolności arbitrażowej wskazuje, iż mając na uwadze fakt, że zgodnie z art. 65 § 1 KPC zdolność procesowa oznacza zdolność do dokonywania czynności procesowych *sensu stricto* i że zapis na sąd polubowny nie mieści się w pojęciu wąsko rozumianych czynności procesowych, nawet zaliczenie tej umowy do dziedziny prawa procesowego nie przesądza samo przez się o konieczności wiązania zdolności do sporządzenia zapisu na sąd polubowny z pojęciem zdolności procesowej. „Wydaje się więc, że wobec braku specjalnych unormowań dotyczących zdolności do sporządzenia zapisu należy w tej materii stosować odpowiednio przepisy regulujące zdolność do czynności materialnoprawnych." Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 293.

[1591] Por. T. Ereciński*,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 371; R. Kulski, *Umowy procesowe …,* str. 192-193; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 110-111; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 625. Zob. też w literaturze niemieckiej: E. Schilken, *op. cit.,* str. 88. Krytycznie do przedmiotowego stanowiska odnosi się *M. Pazdan*. Por. M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 116.

[1592] Tak: A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)…,* str. 62. Por. także w doktrynie niemieckiej: W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2310.

[1593] Por. T. Ereciński*,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 371; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 89; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 111; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 626; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne..,* str. 173; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 293-294. Zob. także: A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)…,* str. 57-58. Por. też w literaturze niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 100 i n.

Szerzej na temat zdolności sądowej i procesowej por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne …,* Warszawa 2006, str. 134-140; M. Jędrzejewska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające. Tom 1*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 201-210; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2008, str. 124-130; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2011, str. 131-143; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 109-115. W kontekście zdolności arbitrażowej zob. też: A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)*…, str. 57; A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 228-229; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 179. Odnośnie do powiązania pojęć zdolności sądowej i zdolności procesowej ze zdolnością prawną i zdolnością do czynności prawnych por. także: W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 87-88.

[1594] Tak: A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2008, str. 124; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2011, str. 132. Szerzej na temat relacji pomiędzy pojęciami zdolności sądowej i zdolności prawnej por. m.in. H. Mądrzak, *Zdolność sądowa a zdolność prawna (uwagi wokół upodmiotowienia niektórych struktur organizacyjnych w prawie cywilnym i procesowym)*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, pod red. R. Sztyka, Poznań-Kluczbork 1999, str. 173 i n.; Ł. Błaszczak, *Spółka osobowa prawa handlowego jako strona procesu cywilnego. Wybrane zagadnienia na tle procedury cywilnej*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, str. 273 i n.; *tenże,*

urodzenia (art. 64 § 1 KPC, art. 8 KC), a wyjątkowo (w zakresie wynikającym z art. 927 § 2 KC) od chwili poczęcia (*nasciturus*).[1595] W odniesieniu do osób fizycznych również pojęcie zdolności procesowej wynika z materialnoprawnego pojęcia zdolności do czynności prawnych. „Oznacza to, że osoba fizyczna posiada zdolność procesową w takim zakresie, w jakim wyposażona jest w zdolność do czynności prawnych. Osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych posiada zdolność procesową (art. 65 § 1 KPC). Osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych posiada ograniczoną zdolność procesową. Osoba pozbawiona zdolności do czynności prawnych nie posiada zdolności procesowej."[1596] W związku z powyższym pełną zdolność do czynności prawnych, a tym samym zdolność procesową, posiadają osoby fizyczne, które ukończyły osiemnasty rok życia, oraz małoletni, którzy zawarli małżeństwo – o ile nie doszło do ich ubezwłasnowolnienia (art. 11, art. 10 i art. 13 KC, art. 65 § 1 KPC). Natomiast osoby o ograniczonej zdolności do czynności prawnych będą mogły uczestniczyć we wszystkich czynnościach procesowych, ale również jedynie w granicach wyznaczonych przez przepisy prawa materialnego, a więc tylko w procesach wynikających z czynności prawnych, których mogą dokonywać samodzielnie (art. 65 § 2 KPC, art. 20-22 KC, art. 22 § 2 KP). W innych procesach osoby te nie mogą uczestniczyć w żadnych czynnościach.[1597] „Jeżeli strona nie ma zdolności procesowej, to za nią, czyli w jej imieniu i na jej rzecz, musi działać przedstawiciel ustawowy"[1598] (art. 66 KPC). Podobnie jest, jeśli podmiot nie posiada zdolności do czynności prawnych (art. 98, art. 99, art. 157, art. 175 KRO, art. 175 KRO w zw. z art. 13 i n. KC).[1599]

Przesłanką zdolności procesowej podmiotów niebędących osobami fizycznymi jest z kolei zdolność sądowa.[1600] „Osoby prawne, w przeciwieństwie do osób fizycznych, posiadają zdolność sądową i zarazem procesową, ponieważ jeżeli osoba prawna istnieje zgodnie z obowiązującymi przepisami, to jednocześnie ma zdolność sądową i procesową."[1601] Podobnie jest w przypadku zdolności do czynności prawych. Osoby prawne uzyskują zdolność prawną wraz ze swoim powstaniem i mają zawsze pełną zdolność do czynności praw-

[w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 110-111; P. Kaczmarek*, Zdolność sądowa jako problem teorii prawa*, Kraków 2006, str. 36-48.

[1595] Por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 135; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2008, str. 124-125; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2011, str. 132-133; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 111.

[1596] W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 138.

[1597] Tak: *ibidem*.

W tym kontekście warto wyjaśnić, iż osoba fizyczna ograniczona w zdolności do czynności prawnych ma zdolność procesową w sprawach wynikających z czynności prawnych, których może dokonywać samodzielnie. Ograniczenie zdolności procesowej nie polega zatem na tym, że osoba ma ograniczoną zdolność w zakresie podejmowania określonych czynności procesowych w sprawie, lecz odnosi się do ograniczenia rodzaju spraw, w jakich osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może samodzielnie działać. Por. Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 113.

[1598] W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 138.

[1599] Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 251 i n.

[1600] W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 138; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne*…, Warszawa 2011, str. 114.

[1601] H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 93.

nych.[1602] Istotna jest kwestia dotycząca podmiotów nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (tzw. ułomne osoby prawne). Należą do nich przede wszystkim handlowe spółki osobowe (jawna, partnerska, komandytowa i komandytowo-akcyjna), spółki kapitałowe w organizacji oraz wspólnoty mieszkaniowe. Zgodnie z treścią art. 33^1 KC do jednostek organizacyjnych nie będących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Natomiast przepisy szczególne dotyczące tych jednostek stanowią, że mimo braku osobowości prawnej, mogą one we własnym imieniu nabywać prawa, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane (art. 8 § 1 KSH – jeśli chodzi o spółki osobowe, art. 11 § 1 KSH – w odniesieniu do spółek kapitałowych w organizacji oraz art. 6 WłLokU – w zakresie wspólnot mieszkaniowych).[1603] Mają więc one prawo do podejmowania wszelkich działań zakreślonych granicami zdolności do czynności prawnych i zdolności procesowej.[1604] W związku z powyższym można stwierdzić, że jeśli chodzi o osoby prawne i tzw. ułomne osoby prawne, brak jest w zasadzie istotnych różnic praktycznych w zakresie zdolności do czynności prawnych i zdolności procesowej.

Należy jednak podkreślić, że prawo procesowe, inaczej niż materialne, przyznaje zdolność sądową pewnym szczególnym jednostkom.[1605] W tym kontekście warto wymienić przede wszystkim (1) w sprawach z zakresu prawa pracy – pracodawcę będącego jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej (art. 460 § 1 KPC, art. 3 KP), (2) w sprawach z zakresu przepisów o przedsiębiorstwach państwowych i o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego – dyrektora oraz radę pracowniczą przedsiębiorstwa (art. 691^3 KPC)

[1602] Por. W. J. Katner, *Prawo cywilne i handlowe w zarysie,* Kraków 2004, str. 40.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na moment powstania osób prawnych. Zgodnie z treścią art. 37 KC co do zasady byt osoby prawnej rozpoczyna się z chwilą wpisu do właściwego rejestru. Podobnie w myśl art. 12 KSH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji albo spółka akcyjna w organizacji staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółką akcyjną i uzyskuje osobowość prawną z chwilą wpisu do rejestru.

[1603] Por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2006, str. 135.; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 114.

W tym kontekście warto wskazać, iż handlowe spółki osobowe powstają z momentem wpisu do rejestru (por. art. 25^1 § 1, art. 94, art. 109 i art. 134 KSH). Jeśli chodzi natomiast o spółki kapitałowe w organizacji, to spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji powstaje z chwilą zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 161 § 1 KSH), a spółka akcyjna w organizacji z momentem zawiązania spółki, przez co należy rozumieć chwilę objęcia wszystkich udziałów (art. 323 § 1 w zw. z art. 310 § 1 KSH).

[1604] Osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, dokonują czynności procesowych przez swoje organy oraz przez osoby uprawnione do działania w ich imieniu (art. 67 § 1 KPC). Na przykład spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest reprezentowana w postępowaniu cywilnym przez zarząd, natomiast handlowa spółka osobowa (poza spółką partnerską, która ustaliła zarząd) jest reprezentowana przez wspólnika (wspólników), którego traktuje się jako przedstawiciela ustawowego. Tak: Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 114. Podobnie będzie w przypadku podejmowania przez te podmioty czynności prawnych. Zgodnie bowiem z treścią art. 38 KC, osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie. Na mocy art. 33^1 KC regulacja ta znajduje odpowiednie zastosowanie również w odniesieniu do tzw. ułomnych osób prawnych. Szerzej na ten temat zob.: Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 175 i n. oraz E. Gniewek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006, str. 78-83. W tym zakresie por. także: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 90.

[1605] Na przedmiotową kwestię uwagę zwracają również *A. Budniak*, *A. W. Wiśniewski* i *A. Jakubecki*. Por. odpowiednio: A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)…,* str. 57; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 179; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 408, 409-410.

oraz (3) określone organy w wypadkach wskazanych w ustawie (przykładowo w sprawach rozpoznawanych przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów – prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479^{29} KPC)).[1606]

Mając na uwadze przedmiotowe rozróżnienie należy stwierdzić, że (choć wprawdzie nieliczne, ale jednak) mogą zaistnieć sytuacje, w których dojdzie do rozbieżności w zakresie przyznania określonym podmiotom zdolności arbitrażowej – w zależności od tego, czy kategorię tę uzależnimy od zdolności prawa materialnego czy od zdolności prawa procesowego.[1607]

W nawiązaniu do powyższego wypada jednak odnotować, iż z przeprowadzonych wcześniej rozważań wynika jednoznacznie, że niezależnie od tego, czy do zawarcia umowy arbitrażowej dojdzie przed wszczęciem postępowania czy też w toku sprawy, to (1) nigdy nie jest ona dokonywana w ramach procesu, lecz poza nim, (2) nie jest zawierana wobec sądu i (3) nie podlega w tym momencie żadnej kontroli ze strony tego organu.[1608] Nie sposób więc przyjąć, by sporządzające ją podmioty musiały posiadać zdolność sądową i zdolność procesową. Przymioty te nabierają bowiem znaczenia dopiero w samym postępowaniu cywilnym.[1609] W konkluzji należy zatem uznać, iż kategoria zdolności arbitrażowej winna być uzależniona od zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych.[1610] Przedmioto-

[1606] W tym kontekście por. też: A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 228-229; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 179-180. Wypada jednak podkreślić, że oprócz pracodawcy (art. 460 § 1 KPC) oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479^{29} KPC) w ramach analizowanego katalogu szczególnych podmiotów posiadających zdolność sądową powołany autor wymienia dodatkowo organizacje społeczne dopuszczone do działania na podstawie obowiązujących przepisów mimo nieposiadania osobowości prawnej (d. art. 64 § 2 KPC) podając jako przykład takich organizacji m.in. stowarzyszenia zwykłe i partie polityczne. Należy jednak odnotować, iż w toku nowelizacji, która nastąpiła ustawą z dnia 16.09.2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381), która weszła w życie dnia 3.05.2012 r., ustawodawca zdecydował się zastąpić dotychczasowe pojęcie „organizacje społeczne" określeniem „organizacje pozarządowe" (por. odpowiednio d. art. 61 KPC oraz art. 61 KPC w aktualnym brzmieniu). Doprowadziło to w konsekwencji m. in. do uchylenia d. art. 64 § 2 KPC. Przedmiotowa zmiana uwzględnia fakt, że organizacje pozarządowe nie funkcjonują w obrocie prawnym poza strukturą podmiotów posiadających zdolność prawną. Organizacja taka może zatem posiadać zdolność sądową tylko wówczas, gdy jest osobą prawną bądź jednostką organizacyjną, która nie posiada wprawdzie osobowości prawnej, ale ma przyznaną z mocy przepisu szczególnego zdolność prawną. Z tego względu organizacje pozarządowe muszą należeć do jednej z kategorii podmiotów wymienionych w art. 64 §1 bądź § 1^1 KPC. Więcej na ten temat omawianej nowelizacji por. M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2 (art. 506-1217). Suplement*, Warszawa 2011, str. 1105-1111. W konsekwencji na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego do analizowanego katalogu szczególnych podmiotów posiadających zdolność sądową nie sposób zaliczyć ani organizacji społecznych dopuszczonych do działania na podstawie obowiązujących przepisów mimo nieposiadania osobowości prawnej, o których mowa była w d. art. 61 i n. KPC i w d. art. 64 § 2 KPC (z uwagi na zmiany wprowadzone w treści d. art. 61 i n. KPC oraz uchylenie d. art. 64 § 2 KPC), ani organizacji pozarządowych, o których mowa w art. 61 i n. KPC (ze względu na fakt, iż ich zdolność sądowa będzie aktualnie oceniana na zasadach ogólnych wynikających z art. 64 §1 bądź § 1^1 KPC).

[1607] Odmiennie: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 88.

[1608] Więcej na ten temat zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV.

[1609] W tym zakresie por. także: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 17 (w odniesieniu do zdolności do zawarcia umowy o mediację).

[1610] Tak również aktualnie: *ibidem* (w odniesieniu do zdolności do zawarcia umowy o mediację); P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 115-119, 260. Odmiennie: A. Skąpski, *op. cit.,* str. 28; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 175.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na wyjątkowe stanowisko prezentowane przez *A. W. Wiśniewskiego*. Por. A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 227-229; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 178-180. W toku prowadzonych przez siebie rozważań wskazany autor opiera się konsekwentnie na projektowanej przez siebie integralnej teorii arbitrażu oraz zasadzającej się na niej koncepcji uznającej

wy wniosek stanowi natomiast niewątpliwie istotny argument przemawiający za materialnoprawnym a nie procesowym charakterem zapisu na sąd polubowny.

2.3.4.3. Wyznaczenie kręgu podmiotów posiadających przymiot zdolności arbitrażowej

Mając na uwadze powyższe rozważania, dla porządku wypada ostatecznie stwierdzić, jakie podmioty będą posiadały zdolność arbitrażową.

Przede wszystkim należy do nich zaliczyć osoby fizyczne posiadające zdolność prawną oraz pełną zdolność do czynności prawnych, a zatem osoby pełnoletnie, które ukończyły osiemnaście lat lub osoby małoletnie, które przed ukończeniem pełnoletności zawarły małżeństwo i nie zostały całkowicie ubezwłasnowolnione (art. 10 § 1 i 2 w zw. z art. 12 KC).[1611]

Problematyczna jest natomiast kwestia posiadania zdolności arbitrażowej przez osoby fizyczne o ograniczonej zdolności do czynności prawnych – chodzi tuptaj o małoletnich, którzy ukończyli lat trzynaście, oraz o osoby częściowo ubezwłasnowolnione (art. 15 KC). Wydaje się, że w oparciu o przepisy art. 20-22 KC można stwierdzić, iż osoby takie będą posiadały zdolność arbitrażową w zakresie, w jakim zapis na sąd polubowny będzie dotyczył praw, którymi mogą swobodnie rozporządzać.[1612] W pozostałym zakresie zawarcie

zapis na sąd polubowny za *sui generis* umowę procesową względnie umowę prywatnoprocesową. Szerzej na temat teorii integralnej zob. A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu…,* str. 53 i n., w tym w szczególności str. 73-76 oraz A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 35 i n., w tym w szczególności str. 77-84. Więcej odnośnie do oryginalnej koncepcji charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny projektowanej przez *A. W. Wiśniewskiego* por. z kolei w rozdziale II pkt 4.4.

W związku z tym odnosząc się do zdolności arbitrażowej *A. W. Wiśniewski* podnosi, że „przyjmując, iż umowa o arbitraż (…) jest umową przynależną do prawa arbitrażowego jako odrębnej gałęzi prawa, należy konsekwentnie uznać, iż zdolność stron do zawarcia takiej umowy podlega co do zasady przepisom Kodeksu cywilnego – nie dlatego jakoby była to umowa materialnoprawna, ale dlatego, że przepisy Kodeksu cywilnego o zdolności podmiotów stosuje się także poza obszarem prawa cywilnego materialnego; natomiast nie ma dostatecznych podstaw do bezpośredniego stosowania na obszarze arbitrażu szczególnych przepisów dotyczących zdolności sądowej i procesowej." Tak: A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 228; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 178. Niezależnie od tego wskazany autor stoi jednak dodatkowo na stanowisku, że wyodrębnienie katalogu szczególnych jednostek, którym przepisy ustawy procesowej przyznają zdolność sądową, pomimo tego iż nie posiadają one przymiotu zdolności prawnej (identycznie jak to uczyniono w toku wcześniejszych rozważań w ramach niniejszego opracowania), ujawnia zalety podejścia zezwalającego na analogiczne stosowanie przepisów o zdolności sądowej do umów arbitrażowych. W tym kontekście *A. W. Wiśniewski* rozróżnia dwie sytuacje. (1) Jeżeli dany podmiot występuje w jakimś zakresie samodzielnie w obrocie materialnoprawnym i samodzielnie dochodzi przed sądem ochrony swoich praw prywatnych, a zwłaszcza majątkowych, to wówczas stosowanie przepisów o zdolności sądowej w drodze analogii należy uznać za dopuszczalne. (2) „Zdolność sądowa przyznana z jakichkolwiek innych względów, w szczególności dla realizacji interesu publicznego, nie może natomiast być rozszerzana na obszar arbitrażu." Por. A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 229; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 180.

Przytoczone poglądy *A. W. Wiśniewskiego* nie wydają się być jednak przekonujące. Po pierwsze, problematyczna może okazać się siatka pojęciowa zastosowana przez tego autora w ramach proponowanego rozróżnienia. Należy bowiem zauważyć, że choć kategorie przyjęte celem dyferencjacji nie wykluczają się wzajemnie, to nie zostały zdefiniowane w sposób jednoznaczny. W związku z tym w konkretnej sytuacji sporne może okazać się przyporządkowanie danego podmiotu do jednej z tych grup. Po drugie, projektowany podział jako mający stanowić podstawę do oceny dopuszczalności analogicznego stosowania przepisów dotyczących zdolności sądowej nie znajduje żadnego uzasadnienia w aktualnie obowiązujących przepisach. Sam autor nie przedstawia natomiast argumentów w tym przedmiocie ograniczając się jedynie do przyjęcia konkretnych założeń.

[1611] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 89; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 19.

[1612] Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 89; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 19. Stanowisko takie wyrażano również na gruncie d. art. 697 KPC. Por. M. Janowski, *op. cit.,* str. 35.

umowy arbitrażowej będzie wymagało zgody przedstawiciela ustawowego.[1613] Niezależnie od tego osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych będzie oczywiście mogła przy zawarciu zapisu na sąd polubowny działać przez swojego przedstawiciela ustawowego.[1614] W takim przypadku należałoby jednak rozważyć konieczność uzyskania zgody sądu opiekuńczego.[1615]

Gdyby natomiast zapis na sąd polubowny zawarła osoba pozbawiona zdolności do czynności prawnych, to umowę taką należałoby uznać za nieważną (art. 14 § 1 KC).[1616] Podmiotowi takiemu nie można będzie zatem przypisać zdolności arbitrażowej. Osoba pozbawiona zdolności do czynności prawnych posiada jednak niewątpliwie zdolność prawną. Wydaje się w związku z tym, że osoba taka mogłaby być stroną zapisu na sąd polubowny

W tym kontekście warto zaznaczyć, iż wszyscy wskazani autorzy ograniczali się wyłącznie do powołania przepisu art. 20 KC. Zasadnym wydaje się jednak objęcie zakresem zdolności arbitrażowej również sytuacji wynikających z dyspozycji przepisów art. 21 i art. 22 KC. Wszystkie powołane przepisy odnoszą się bowiem do praw, którymi osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może swobodnie rozporządzać, Zgodnie bowiem z treścią art. 20 KC, osoba taka może bez zgody przedstawiciela ustawowego zawierać umowy należące do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. W myśl przepisu art. 21 KC może ona również co do zasady rozporządzać swobodnie swoim zarobkiem. Art. 22 KC stanowi natomiast, że jeżeli przedstawiciel ustawowy osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych oddał jej określone przedmioty majątkowe do swobodnego użytku, to osoba ta uzyskuje zasadniczo pełną zdolność w zakresie czynności prawnych, które tych przedmiotów dotyczą.

Mając jednak na uwadze treść przytoczonych przepisów należy stwierdzić, iż ich zastosowanie w omawianym kontekscie będzie miało znaczenie bardziej teoretyczne niż praktyczne. Tak również (ale jedynie w odniesieniu do art. 20 KC): M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 117.

[1613] Tak również: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 89; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 19; M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 117.

W tym kontekście warto zaznaczyć, iż zgoda taka może zostać wyrażona zarówno przed jak i po dokonaniu czynności (por. art. 17 i 18 KC). Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 89; M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 117. W przypadku jednak, gdy będziemy mieli do czynienia z wyrażeniem zgody na dokonanie czynności *ex post*, to do czasu uzyskania potwierdzenia zapis na sąd polubowny będzie należało uznać za *negotium claudicans*. Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 89. Szerzej na temat czynności prawnych o bezskuteczności zawieszonej zwanych inaczej czynnościami prawnymi niezupełnymi lub kulejącymi (*negotium claudicans*) por. w w rozdziale III pkt 2.3.9.

Oczywiście w sytuacji, gdyby zapis na sąd polubowny stanowił czynność jednostronną i osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych dokonałaby go sama, pomimo konieczności uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego, to w myśl art. 19 KC czynność taka byłaby nieważna. Wydaje się jednak, iż przedmiotowa konkluzja ma w omawianym zakresie znaczenie marginalne. Zapis na sąd polubowny może być bowiem dokonany jako czynność jednostronna jedynie w drodze nielicznych wyjątków. Szerzej na ten temat por. w rozdziale I pkt 3.2.

[1614] W doktrynie przeważa pogląd o dopuszczalności reprezentowania osób fizycznych nie mających pełnej zdolności do czynności prawnych przy zawarciu umowy o arbitraż przez ich przedstawicieli ustawowych. Por. K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 17; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 59; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 63; M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 117. Odmiennie: M. Janowski, *op. cit.,* str. 35-36.

[1615] Przyjęcie, iż zapis na sąd polubowny jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu (por. uchw. SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, nr 11, poz. 133) lub też stwierdzenie, że jest on „ważniejszą sprawą", prowadziłoby w konsekwencji do uznania konieczności uzyskania zgody sądu opiekuńczego (por. art. 101 KRO i art. 583 KPC oraz art. 156 KRO i art. 593 KPC). Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 111. Zob. także: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 17; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 59; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)…,* str. 62-63. E. Samsel, *Forma…,* str. 85.

W tym kontekście należy zaznaczyć, że problematyczna jest kwestia, czy zapis na sąd polubowny stanowi czynność zwykłego zarządu czy też przekracza zwykły zarząd. Szerzej na ten temat por. w toku dalszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.4.4.

[1616] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 90; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 20.

w sytuacji, gdyby przedmiotowa umowa została zawarta przez jej przedstawiciela ustawowego.[1617] Oczywiście podobnie jak w przypadku osób fizycznych posiadających ograniczoną zdolność do czynności prawnych, należałoby w tym wypadku rozważyć konieczność uzyskania zgody sądu opiekuńczego.

Zdolność arbitrażową będą posiadały niewątpliwie również osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33 i art. 33 [1] KC). Podmioty te będą działać przez swoje organy lub przez przedstawicieli ustawowych (odpowiednio art. 38 KC i art. 38 KC w zw. z art. 33 [1] § 1 KC).[1618]

Zdolności arbitrażowej nie będzie miała natomiast spółka cywilna, gdyż nie jest ona podmiotem prawa, lecz stosunkiem zobowiązaniowym.[1619] Omawiany przymiot można by jednak ewentualnie przypisać wspólnikom przedmiotowej spółki.[1620]

2.3.5. Forma i treść zapisu na sąd polubowny

W nawiązaniu do powyższego warto również zauważyć, że umowa arbitrażowa nie musi odpowiadać wymogom dotyczącym formy i treści przewidzianym dla czynności procesowych.

[1617] Wydaje się, że na gruncie teorii procesowej (przyjmując, że do zawarcia zapisu na sąd polubowny niezbędne jest posiadanie zdolności sądowej i zdolności procesowej) identyczne zapatrywanie wyrażają *T. Ereciński* i *K. Weitz*. Por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. str. 371; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 111; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 625, 626. W tym zakresie zob. także w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 35.

[1618] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 90; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 20. W tym kontekście por. także wcześniejsze rozważania dotyczące zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych oraz zdolności sądowej i zdolności procesowej w odniesieniu do wskazanych kategorii podmiotów.

[1619] Spółka cywilna nie stanowi odrębnego podmiotu prawa, a jedynie stosunek zobowiązaniowy (art. 860 KC) zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Sądu Najwyższego. Por. przykładowo: wyr. SN z 4.02.1993 r., I CRN 2/93, OSP 1993, nr 10, poz. 194; uchw. SN z 7.07.1993 r., III CZP 87/93, OSP 1994, nr 11, poz. 204; uchw. SN z 28.02.1995 r., III CZP 21/95, OSN 1995, nr 7-8, poz. 104. Potwierdza to również brzmienie art. 4 ust. 2 SDGU, który za podmiot prawa (przedsiębiorcę) uznaje nie spółkę, a jej wspólników. Por. W. J. Katner, *Prawo cywilne…,* str. 40; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 193-194; J. Jezioro, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz,* pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006, str. 1296; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 90; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 21.

[1620] W takiej sytuacji zapis na sąd polubowny – jako czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu – powinien być zatem zawarty przez wszystkich wspólników spółki cywilnej, względnie wszyscy wspólnicy winni wyrazić zgodę na dokonanie umowy arbitrażowej. Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 90.

W tym kontekście należy zaznaczyć, że problematyczna jest kwestia, czy zapis na sąd polubowny stanowi czynność zwykłego zarządu czy też przekracza zwykły zarząd. Szerzej na ten temat por. w toku dalszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.4.4.

Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentowane jest przez doktrynę i judykaturę niemiecką. W Niemczech uznaje się bowiem, że spółka cywilna (niem. *die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts*, GbR) może być stroną postępowania arbitrażowego i przy zawarciu zapisu na sąd polubowny jest reprezentowana przez swoich wspólników. Szerzej na ten temat zob. W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2310, 2311-2313 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

W uzupełnieniu powyższego szczegółowo odnośnie do problematyki związanej z pojęciem zdolności arbitrażowej zob. przede wszystkim: M. Janowski, *op. cit.,* str. 34-36; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 87-92; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 18-21; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)…*, str. 56-62; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 109-112; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 293-294.

2.3.5.1. Uwagi ogólne w kontekście regulacji dotyczących formy i treści czynności procesowych

Przepisy prawa procesowego określają zarówno formę, jak i treść czynności procesowych. Kodeks postępowania cywilnego zawiera w tym zakresie odpowiednie regulacje przede wszystkim w dziale zatytułowanym „Przepisy ogólne o czynnościach procesowych" (art. 125 i n. KPC). Z przepisów Kodeksu wynika, że na treść czynności procesowych stron procesowych składają się „wnioski i oświadczenia" składane przez strony procesowe w związku z postępowaniem. Wnioski te i oświadczenia na rozprawie składane są w formie ustnej, a poza rozprawą w formie pism procesowych (*vide* art. 125, art. 158 § 2 pkt 2 i art. 210 KPC). W ten sposób Kodeks unormował zarówno treść, jak i formę czynności procesowych stron procesowych.[1621]

Odnosząc się w tym kontekście do zapisu na sąd polubowny, należy przede wszystkim odnotować, że jako czynność zawierana poza sądem, umowa arbitrażowa nie musi odpowiadać wymogom dotyczącym treści i formy przewidzianym dla pism procesowych.[1622] Jak podnosi bowiem słusznie *W. Siedlecki*, „(…) tzw. umowy procesowe nie mogą być uważane za czynności procesowe. Umowy te zawierane są poza sądem i nie zawierają wniosku lub oświadczenia skierowanego do sądu w związku z konkretnym postępowaniem sądowym."[1623]

Ponadto warto zauważyć, że dział Kodeksu postępowania cywilnego zawierający przepisy ogólne o czynnościach procesowych nie zawiera żadnych regulacji ani odnoszących się do formy ani dotyczących treści zapisu na sąd polubowny.[1624] Do przedmiotowych kwestii nawiązują natomiast zupełnie inne przepisy.

2.3.5.2. Regulacje krajowe odnoszące się do formy umowy arbitrażowej

Jeśli chodzi o regulacje dotyczące formy umowy arbitrażowej wynikające z rodzimej ustawy procesowej, to pod rządami art. 480 § 1 d. KPC oraz d. art. 698 § 1 KPC zapis na sąd polubowny musiał być sporządzony na piśmie i podpisany przez obie strony.[1625] Aktualnie zgodnie z art. 1162 § 1 i 2 KPC[1626] podstawowe znaczenie ma wprawdzie nadal forma

[1621] Tak: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 173. Podobnie: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 31. Por. też: A. Kościółek, *op. cit.,* str. 40-44.

[1622] Tak również, ale w odniesieniu do samej formy: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…..,* str. 24 (w zakresie dotyczącym umowy o mediację); *tenże, Wyrok sądu polubownego...,* str. 110.

[1623] Tak: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 173-174. Podobnie: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 31. Odmiennie: A. Skąpski, *op. cit.,* str. 29-30.

[1624] Tak (ale wyłącznie w zakresie dotyczącym formy zapisu na sąd polubowny): Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 24 (w odniesieniu do umowy o mediację); *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 110-111.

[1625] Por. na gruncie art. 480 § 1 d. KPC: M. Allerhand, *Kodeks…*, str. 495; R. Kuratowski, *Sądownictwo…,* str. 42; *tenże, Forma zapisu na sąd polubowny według Kodeksu postępowania cywilnego,* NPC 1933, nr 6, str. 176-179 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 125; S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks postępowania…,* str. 535; *ciż, Kodeks sądów…,* str. 66, 72; J. J. Litauer*, op. cit.,* str. 291; Ł. Peiper, *op. cit.* str. 969; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne..,* str. 16. Podobnie na gruncie d. art. 698 § 1 KPC: B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1010-1011; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 58-65; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 802; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16-17; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 44; E. Samsel, *Forma…,* str. 84-86; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Kraków 2005*,* str. 1014. W tym kontekście zob. również w orzecznictwie: orz. SN z 27.05.1947 r., C. III 81/47, Zb. Orz. 1948, nr 1, poz. 17.

[1626] Jak podkreślają *T. Ereciński* i *K. Weitz*, regulacja art. 1162 KPC wzorowana jest w znacznej mierze na przepisie art. 7 ust. 2 prawa modelowego UNCITRAL w wersji przed jego zmianą dokonaną w 2006 r., która zmierzała m. in. do dalszego złagodzenia wymagań dotyczących formy umowy o arbitraż. Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 125. W tym zakresie por. też: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postę-*

pisemna,[1627] jednak za równorzędną uznaje się formę, która polega na zamieszczeniu zapisu na sąd polubowny w pismach wymienianych między stronami lub w oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść (art. 1162 § 2 zd. 1 KPC).[1628] Umowa arbitrażowa może być ponadto skutecznie zawarta również i w ten sposób, że w umowie głównej strony powołają się na dokument zawierający postanowienie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, jeżeli ta umowa jest sporządzona na piśmie, a to powołanie się jest tego rodzaju, że czyni zapis na sąd polubowny częścią składową umowy (tzw. klauzula arbitrażowa przez odesłanie) (art. 1162

powania cywilnego…, Warszawa 2006, str. 371; A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL…*, str. 444.

[1627] Szerzej na ten temat zob. m. in.: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 371 i n.; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 140 i n.; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 53-54; B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż w formie elektronicznej,* [w:] *Prawo umów elektronicznych,* pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2006, str. 131-132; *tenże, Forma umowy o arbitraż,* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego. Tom II,* pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2008, str. 407-411, w tym w szczególności str. 410; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 390-391; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 113-114; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 16; D. Szostek, M. Świerczyński, *op. cit.*, str. 479; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 125-127; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 626 i n.; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 301-304; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 124 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 445-446.

[1628] Więcej w tym zakresie zob. przede wszystkim: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 372; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 142-143; B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż…,* str. 132-134, 134-138; *tenże, Forma umowy o arbitraż…,* str. 411, 412-414; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. str. 114 i 116-117; D. Szostek, M. Świerczyński, *op. cit.*, str. 479-480; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 125, 128-129; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 21-22; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 628; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 111; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 301-304; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 126-127; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 446-447.

Na marginesie warto odnotować, że ustawą z dnia 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 234, poz. 1571), która weszła w życie dnia 1.07.2009 r., w treści przepisu art. 1162 § 2 określenie „środki porozumienia się na odległość" zastąpiono określeniem „środki porozumiewania się na odległość". W doktrynie podnosi się, że nie powoduje to zmiany znaczenia omawianego przepisu. Por. M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1431.

W tym kontekście warto odnotować, że wzorem dla omawianego art. 1162 § 2 zd. 1 KPC był art. 7 ust. 2 zd. 2 prawa modelowego UNCITRAL w swojej pierwotnej wersji. Między treścią wskazanych przepisów zachodzi jednak istotna różnica językowa – przepis kodeksowy mówi bowiem o środkach porozumiewania się pozwalających na utrwalenie oświadczeń stron, a przepis prawa modelowego o środkach komunikacji, które potwierdzają dokonanie czynności. W tym kontekście por. m. in. B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż…,* str. 131-134, 134-138; *tenże, Forma umowy o arbitraż…,* str. 411; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 17; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 128; M. Ganczar, *Forma elektroniczna umowy o arbitraż,* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009, str. 89. Wskazany przepis ustawy modelowej w swojej pierwotnej wersji został natomiast dużo precyzyjniej przyjęty na gruncie § 1031 ust. 1 ZPO. Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 128.

W nawiązaniu do powyższego warto dodatkowo zwrócić uwagę na specyficzną redakcję przepisu § 1031 ust. 1 ZPO. Zgodnie z jego treścią zapis na sąd polubowny musi być zawarty albo w dokumencie podpisanym przez strony, albo w wymienionych przez nie pismach, faksach, telegramach lub za pomocą innych środków porozumiewania sie na odległość, które zabezpieczają dowód zawarcia porozumienia. Przepis § 1031 ust. 1 ZPO zawiera więc dwie alternatywy – pierwsza z nich odpowiada treści art. 1162 § 1 KPC, a druga zawiera natomiast regulację podobną do art. 1162 § 2 KPC. Więcej odnośnie do omawianej formy zawarcia zapisu na sąd polubowny na gruncie § 1031 ust. 1 ZPO zob. w doktrynie niemieckiej: K. Möller, *op. cit.,* str. 44-46; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 423-424; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 43-45; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 94-95; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 127-128; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2330; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2387-2388; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2248. Na ten temat zob. też w doktrynie polskiej: A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 22-23.

§ 2 zd. 2 KPC).[1629] W myśl przepisu art. 1163 KPC zapis na sąd polubowny może być także umieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej, statucie spółdzielni lub stowarzyszenia.[1630] Natomiast w świetle art. 1164 KPC, zapis na sąd polubowny obejmujący spory z zakresu prawa pracy może być sporządzony tylko i wyłącznie w formie pisemnej.[1631]

[1629] Pod rządami d. art. 698 § 1 KPC dominowało raczej zapatrywanie, że zapis na sąd polubowny nie zostaje skutecznie zawarty, jeżeli stosowna klauzula arbitrażowa znalazła się jedynie we wzorcu umowy lub regulaminie stosowanym przez jedną ze stron, który nie został podpisany przez strony, choćby został doręczony drugiej stronie przy sporządzaniu umowy głównej (podstawowej). Por. B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 72-73; M. Janowski, *op. cit.,* str. 50; E. Samsel, *Forma…,* str. 85. Odmiennie: A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów…,* str. 172-175.

Przedmiotowe zagadnienie zostało inaczej rozstrzygnięte na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego. Z omawianego art. 1162 § 2 zd. 2 KPC wynika bowiem możliwość dochowania warunku pisemności zapisu na sąd polubowny w sytuacji, gdy umowa główna (podstawowa) oraz mające jej dotyczyć postanowienie o poddaniu pod kognicję sądu polubownego mogących z niej wyniknąć sporów zostały zawarte w odrębnych dokumentach. Analizowany przepis ustanawia bowiem tzw. klauzulę arbitrażową przez odesłanie, której istota polega na tym, że wola poddania sprawy sądowi polubownemu nie jest sformułowana w umowie podpisanej przez strony lub w wymienionych przez nie dokumentach, lecz w odrębnym dokumencie, który nie jest podpisany przez strony, lecz do którego strony odwołują się jedynie za pośrednictwem innego dokumentu, tj. umowy głównej (podstawowej). Jak podkreślają *T. Ereciński* i *K. Weitz,* uregulowanie art. 1162 § 2 zd. 2 KPC ma zastosowanie głównie w wypadkach posługiwanie się przez jedną ze stron wzorcem umowy, w szczególności ogólnymi warunkami umów, wzorami umów lub regulaminami. W tym kontekście może chodzić także o przypadek, gdy ogólne warunki umów są wydrukowane na odwrotnej stronie dokumentu obejmującej umowę główną (podstawową). Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 125, 129-131. Szerzej w tym zakresie zob. m. in.: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 373; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 143; B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż…,* str. 131-141, w tym w szczególności str. 137; *tenże, Forma umowy o arbitraż…,* str. 414-416; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 115-116; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 24-26; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 629; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 304-306; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 126-127; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 111; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 447-448. W tym kontekście por. też: A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów…,* str. 172-175; *tenże, Klauzula arbitrażowa przez odesłanie,* PS 2005, nr 1, str. 60 i n.

Przepis art. 1162 § 2 zd. 2 KPC był wzorowany na art. 7 ust. 2 zd. 3 prawa modelowego UNCITRAL w wersji przed jego zmianą dokonaną w 2006 r. Z treści przepisu kodeksowego wynika jednak wyraźnie, że zawarcie zapisu na sąd polubowny w postaci klauzuli przez odesłanie nie będzie możliwe, jeżeli umowa główna (podstawowa) nie będzie sporządzona w formie pisemnej, chociażby była to forma odpowiadająca wymaganiom art. 1162 § 2 zd. 1 KPC. Natomiast w świetle powołanego przepisu ustawy modelowej umowa, która zawiera wzmiankę o innym dokumencie, w którym znajduje się klauzula arbitrażowa, może być zawarta zarówno na piśmie, jak również w formie odpowiadającej formie określonej w art. 1162 § 2 zd. 1 KPC. Identyczną regulację zawiera również § 1031 ust. 3 ZPO. Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 130.

Więcej odnośnie do omawianej formy zawarcia zapisu na sąd polubowny na gruncie § 1031 ust. 3 ZPO zob. w doktrynie niemieckiej: K. Möller, *op. cit.,* str. 46-47; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 48-50; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 95-96; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 425; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 128; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2330-2331; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2388; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2248, 2251. Por. też w literaturze polskiej: A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 26-28.

[1630] Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 125; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego...,* str. 111. W tym kontekście warto odnotować, że w prawie modelowym UNCITRAL nie ma odpowiednika przepisu art. 1163 KPC. Dotyczy to także ustawy modelowej po zmianach z 2006 r. Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 133. Więcej na temat zapisu na sąd polubowny w sporach korporacyjnych na tle prawa polskiego i niemieckiego zob. w przypise nr 122.

[1631] Szerzej odnośnie do zapisu na sąd polubowny dotyczącego sporów z zakresu prawa pracy na tle prawa polskiego i niemieckiego zob. w przypisie nr 123.

Ustawodawca nie przewidział natomiast szczególnej regulacji formy umowy arbitrażowej zawieranej z udziałem konsumentów.[1632] Brak jest również regulacji ustawowej odnośnie do związania zapisem na sąd polubowny zawartym w treści konosamentu.[1633] W konsekwencji przedmiotowe kwestie stanowią zagadnienia szczególnie sporne w doktrynie.

[1632] Więcej na temat arbitrażu z konsumentem na tle prawa polskiego i niemieckiego zob. w przypisie nr 125.

Nawiązując natomiast do prawa niemieckiego warto w tym kontekście dodatkowo podkreślić, iż § 1031 ust. 5 ZPO zawiera szczególną regulację formy zapisu na sąd polubowny dotyczącego tego rodzaju sporów. Zgodnie z treścią tego przepisu zapis na sąd polubowny, w którym bierze udział konsument, musi być bowiem zawarty w dokumencie podpisanym własnoręcznie przez strony. Forma ta może zostać jednak zastąpiona przez formę elektroniczną w rozumieniu § 126a BGB. W takiej sytuacji dokument lub dokument elektroniczny nie może jednak zawierać żadnych innych uzgodnień niż te, które odnoszą się do postępowania arbitrażowego, przy czym przedmiotowe zastrzeżenie nie odnosi się do dokonania zapisu na sąd polubowny w formie aktu notarialnego. Więcej na ten temat zob. w doktrynie niemieckiej: K. Möller, *op. cit.,* str. 48-49; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 51-52; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 96-99, 115-124; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 427-429; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 128; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2331-2333; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2388; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2251-2252. Por. też w orzecznictwie: BGHZ 38, 155, 165; BGH NJW 2005, 1273, 1274. Zob. też w literaturze polskiej: A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 49-50 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

[1633] Szerzej odnośnie do związania zapisem na sąd polubowny zawartym w konosamencie na gruncie d. art. 698 § 1 KPC zob. m. in.: J. Łopuski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 22 kwietnia 1966 r., I CR 433/64*, OSPiKA 1967, nr 1, poz. 7, str. 23 -24; *tenże, Glosa do postanowienia SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 92/67,* OSPiKA 1970, nr 5, poz. 95, str. 202-203; J. Fabian, *Czy klauzula arbitrażowa w konosamencie jest ważna? Glosa do postanowienia SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 3/68*, TGM 1969, nr 12, str. 550 i n. cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 131-132 i za Ł. Błaszczakiem, *Wyrok…*, str. 111; P. Anders, *Klauzula arbitrażowa w konosamencie i odpowiedzialność przewoźnika, Glosa do wyroku SW w Gdańsku, z dnia 24 marca 1969 r., II-C 87/68,* TGM 1969, nr 8–9, str. 361-362 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 132 i za Ł. Błaszczakiem, *Wyrok…*, str. 111; P. Anders, *Ocena skuteczności klauzuli arbitrażowej w konosamencie przez sądy powszechne*, TGM 1970, nr 3, str. 110-113 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 132 i za Ł. Błaszczakiem, *Wyrok…*, str. 111; M. Tyczka, *Nieważność klauzuli arbitrażowej w konosamencie. Glosa do postanowienia SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 3/68*, TGM 1970, nr 5, str. 209-211 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 132 i za Ł. Błaszczakiem, *Wyrok…*, str. 111; M. Tyczka, *Ważność klauzuli arbitrażowej w umowie czarterowej. Glosa do postanowienia SN z dnia 18 kwietnia 1972 r., I CZ 176/71,* OSPiKA 1973, nr 3, poz. 53, str. 277-278 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 132; S. Hanausek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 92/67,* OSPiKA 1971, nr 7-8, poz. 139, str. 317-321 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 132; H. Trammer, *Glosa do postanowienia SN z dnia 18 kwietnia 1972 r., I CZ 176/71,* OSP 1973, nr 3, poz. 53, str. 127-128 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 132;; J. Chmura, *Klauzula prorogacyjna i klauzula złota w orzecznictwie sądów polskich,* Pal. 1975, nr 4, str. 26-29; W. Popiela, *Orzecznictwo sądów cywilnych w sprawach morskich,* Pal. 1975, nr 4, str. 38-39; J. T. Hołowiński, *O ważności klauzuli arbitrażowej i jurysdykcyjnej w konosamencie,* TGM 1980, nr 10, str. 526-528 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd arbitrażowy,* Warszawa 2008, str. 131-132; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 61-64 oraz cytowana tam doktryna i orzecznictwo; M. Janowski, *op. cit.,* str. 48-49 wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem. Por. także w judykaturze: orz. SN z 22.04.1966 r., I CR 433/65, OSPiKA 1967, nr 1, poz. 7; post. SN z 9.01.1969 r., I CZ 92/67, OSPiKA 1970, nr 5, poz. 95; post. SN z 26.06.1969 r., I CZ 150/66, OSPiKA 1971, nr 2, poz. 33; post. SN z 9.01.1969 r., I CZ 3/68, OSNC 1970, nr 5, poz. 79; post. SN z 18.04.1972 r., I CZ 176/71, OSPiKA 1973, nr 3, poz. 53 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd…*, str. 131.

Aktualnie zob. też: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 373-374; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 143-144 wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 53-54; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 131-133; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 38-39; M. Dragun-Gertner, *Klauzule arbitrażowe w stosunkach transportu morskiego,* ADR 2009, nr 1, str. 55 i n.; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 630-631; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 308-309; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1751; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 417-418.

W tym kontekście warto podkreślić, że w toku prac nad reformą przepisów o sądzie polubownym projektowany był pierwotnie art. 1163 § 1 KPC, który miałby stanowić, że zapis na sąd polubowny zamieszczony w umowie o przewóz ładunków drogą morską wiąże każdego, kto swoje prawa wywodzi z konosamentu, jeżeli konosament zawiera odesłanie do tego zapisu (por. druk sejmowy nr 3434 w IV Kadencji Sejmu RP).

W przepisach Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidziano ponadto formy umowy o arbitraż polegającej na tym, że umowa taka miałaby dochodzić do skutku, gdy w związku z wymianą pozwu lub odpowiedzi na pozew w pozwie zawarto by twierdzenie o istnieniu zapisu na sąd polubowny, a w odpowiedzi na pozew przedmiotowy fakt nie zostałby zanegowany.[1634] Na gruncie polskiej ustawy procesowej nie istnieje także możliwość dokonania umowy arbitrażowej w formie polegającej na tym, że do zawarcia zapisu na sąd polubowny miałoby dojść, gdyby postanowienie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego zamieszczone było w dokumencie przekazanym jednej stronie przez drugą stronę albo obu stronom przez osobę trzecią i treść tego pisma wskutek braku sprzeciwu we właściwym czasie mogłaby być uznana – zgodnie z obowiązującymi w danym wypadku zwyczajami – za część umowy głównej (podstawowej) łączącej strony.[1635] W konsekwencji przeważająca część przedstawicieli doktryny przyjmuje, że zawarcie umowy arbitrażowej w sposób konkludentny jest niedopuszczalne.[1636] Poza tym w literaturze zwraca się uwagę,

Przepis w takiej treści nie został jednak przyjęty w toku prac ustawodawczych. W rezultacie przeważnie brak będzie podstaw do stwierdzenia na zasadach ogólnych, że posiadacz konosamentu związany jest powołaną w nim, wprost lub pośrednio, klauzulą arbitrażową. Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 133; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 630-631; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 308; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 448-449.

Unormowanie dotyczące związania zapisem na sąd polubowny zawartym w treści konosamentu znane jest natomiast prawu niemieckiemu. Zgodnie bowiem z treścią przepisu § 1031 ust. 4 ZPO, umowa o arbitraż zostaje ustanowiona także przez wydanie konosamentu, w którym znajduje się wyraźne odniesienie do klauzuli arbitrażowej zawartej w umowie czarterowej. Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 133. Szerzej na ten temat zob. w doktrynie niemieckiej: K. Möller, *op. cit.,* str. 47-48; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,*, str. 50; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 96; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 425-427; W. Voit, [w:] *Kommentar...,* str. 2331; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2388; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2248, 2251. W tym kontekście por. też w literaturze polskiej: A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 39-40.

[1634] Forma taka przewidziana jest natomiast w art. 7 ust. 5 prawa modelowego UNCITRAL. Jak podnosi *M. Tomaszewski*, wydaje się, że to pominięcie na gruncie polskiej ustawy procesowej jest nieprzypadkowe i ustawodawca polski nie chciał przyjąć rzucającej się w oczy fikcji zawarcia na piśmie umowy o arbitraż w przypadku przewidzianym w powołanym przepisie ustawy wzorcowej. Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 304. Krytycznie odnośnie do zawierania umów arbitrażowych w takiej formie wypowiadają się *B. Sołtys* i *A. W. Wiśniewski.* Zob. odpowiednio: B. Sołtys, *Forma umowy o arbitraż…,* str. 416-418 oraz A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 449-450.

[1635] Przedmiotowe rozwiązanie wprowadził natomiast ustawodawca niemiecki. Por. § 1031 ust. 2 ZPO. Formę regulowaną w treści tego przepisu nazywa się niekiedy „połowiczną formą pisemną" (niem. „*halbe Schriftform*"), a najbardziej znanym przykładem jej zastosowania jest milczenie na pismo potwierdzające w obrocie handlowym (niem. *kaufmännisches Bestätigungsschreiben*). Więcej na ten temat zob. w doktrynie niemieckiej: K. Möller, *op. cit.,* str. 46; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 47-48; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 424; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 128; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2330; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2388; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2248. Por. też w literaturze polskiej: A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 23-24.

[1636] Tak aktualnie m. in.: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 144; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 253; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 135; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 44; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 306; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1431; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1758. Odmiennie: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op cit.,* str. 117. Poglądy o niedopuszczalności zawarcia umowy arbitrażowej w sposób dorozumiany wyrażane były również na tle regulacji sądownictwa polubownego sprzed nowelizacji z 2005 r. W tym kontekście por. m. in.: B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1011; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 58; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 802; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 44; M. Janowski, *op. cit.,* str. 47. Nadal aktualne wydaje się w związku z tym stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 27.06.1960 r., IV CR 874/59, PiP 1961, z. 10, str. 649-650. Zdaniem Sądu „zawarcie takiej umowy w sposób konkludentny nie jest możliwe".

że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują regulacji ustanawiającej możliwość sanowania skutków niedochowania wymagań dotyczących formy zapisu na sąd polubowny.[1637]

2.3.5.3. Regulacje o charakterze międzynarodowym dotyczące formy zapisu na sąd polubowny

Regulacje Kodeksu postępowania cywilnego odnoszące się do formy umowy arbitrażowej mogą być ponadto dodatkowo uzupełnione odpowiednimi przepisami Konwencji Nowojorskiej i Konwencji Europejskiej.[1638] W przeciwieństwie do innych kwestii związa-

[1637] Regulacja taka znana jest natomiast prawu niemieckiemu. Zgodnie bowiem z treścią przepisu § 1031 ust. 6 ZPO braki w zakresie formy zapisu na sąd polubowny zostają usunięte przez wdanie się w spór co do istoty sprawy przed sądem arbitrażowym. Chodzi tutaj o sytuację, gdy pozew został złożony przez powoda do sądu arbitrażowego, a pozwany nie wnosi zastrzeżeń co do kompetencji tego sądu i obie strony wdają się w spór co do istoty sprawy. Konwalidacja następuje zatem w momencie wdania się w spór co do istoty sprawy, w przypadku braku zarzutu w tym przedmiocie (niem. *rügelose Einlassung*). W tym zakresie por. w doktrynie polskiej: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 137; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 45-46. W tym kontekście zob. również w literaturze niemieckiej: K. Möller, *op. cit.,* str. 49-50; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 45-47; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 101-102; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 429; F. Ebbing, *op. cit.,* str. 128; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2333-2334; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2388-2389; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2233, 2252. Por. też w orzecznictwie: BGHZ 48, 35, 45.

W doktrynie polskiej rozważa się wprawdzie możliwość konwalidacji zapisu na sąd polubowny na gruncie zastosowania przepisu art. 1180 § 2 KPC, który stanowi, że zarzut braku właściwości sądu polubownego może być zasadniczo podniesiony nie później niż w odpowiedzi na pozew lub w innym terminie określonym przez strony, a zarzut, że zgłoszone w toku postępowania żądanie strony przeciwnej wykracza poza zakres zapisu na sąd polubowny, powinien być podniesiony niezwłocznie po zgłoszeniu takiego żądania. Przeważająca część przedstawicieli doktryny podnosi jednak, że „przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują regulacji ustanawiającej możliwość sanowania skutków niedochowania wymagań dotyczących formy zapisu na sąd polubowny. Odrębną kwestią jest to, czy kognicja sądu polubownego mimo niespełnienia warunków co do formy zapisu w odniesieniu do konkretnego sporu, może być następstwem niepodniesienia przez stronę w terminie zarzutu co do właściwości tego sądu (art. 1180 § 2 KPC).” Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 137-138. Tak również: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 306. Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje jednak *A. W. Wiśniewski*. Zdaniem tego autora „(…) arbitraż jest procedurą, w ramach której może dojść nie tylko do konwalidacji w trybie procesowym umowy wadliwej, ale nawet do protezowania umowy nieistniejącej (art. 1180 § 2 KPC). Jeżeli zatem strony wdadzą się przed arbitrażem w spór, akceptując choćby w dorozumiany sposób możliwość wydania przez arbitrów samodzielnego rozstrzygnięcia, to nawet jeśli ostatecznie dojdzie do rozstrzygnięcia wyrokiem opartym na ugodzie, wyrok taki będzie skuteczny pomimo nieważności umowy o arbitraż.“ Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 392. W tym kontekście por. też: A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 44 wraz z powołaną tam literaturą i judykaturą.

Odpowiednik polskiego art. 1180 § 2 KPC stanowi § 1040 ust. 2 zd. 1 ZPO. Zgodnie z treścią tego ostatniego przepisu zarzut niewłaściwości sądu polubownego można wnieść najpóźniej w momencie złożenia odpowiedzi na pozew. Odmiennie niż w Polsce, przedstawiciele doktryny niemieckiej przyjmują jednak, że w takiej sytuacji dochodzi do konkludentnego zawarcia zapisu na sąd polubowny. Por przykładowo: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2001, str. 1180. Zob. również w orzecznictwie: BGHZ 6, 248, 260; BGHZ 88, 314, 318 = NJW 1984, 1355, 1356. W tym kontekście por. też w literaturze polskiej: A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 46-47.

[1638] Więcej na ten temat zob. m.in. A. Lizer-Klatka, *Forma umowy o arbitraż wedle konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych*, PPHZ 2000, t. 19/20, str. 135 i n.; J. Balcarczyk, *Zagadnienie formy umowy o arbitraż w świetle art. II (2) Konwencji Nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń arbitrażowych oraz w świetle regulacji wewnętrznych*, ADR 2008, nr 4, str. 5 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 138-141; K. Grabowska, *Konstrukcja prawna umowy o arbitraż stosowana w obrocie gospodarczym w świetle uregulowań prawa polskiego,* [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, pod red. J. Olszewskiego, Warszawa 2008, str. 260; B. Sołtys, *Forma umowy o arbitraż…,* str. 407 i n.; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 110. Por. także w orzecznictwie: post. SN z 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 25. Zob. też w literaturze niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 463 i n.; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2335.

nych z zapisem na sąd polubowny, w zakresie formy umowy o arbitraż umowy międzynarodowe nie posługują się odesłaniami do norm kolizyjnych, lecz normami prawa materialnego.[1639] Normy zawarte w art. II ust. 2 KN i art. I ust. 2 lit. a KE regulują bowiem wprost formę umowy o arbitraż. W związku z tym w doktrynie podnosi się, iż przedmiotowe regulacje mają pierwszeństwo przed takimi przepisami krajowymi, które ustanawiają dalej idące warunki co do formy. Powołane umowy międzynarodowe nie wyłączają natomiast stosowania przepisów krajowych o formie w przypadku ustanowienia przez te ostatnie łagodniejszych wymagań w omawianym zakresie.[1640] W tym kontekście warto też zwrócić uwagę na regulację z art. 7 ustawy modelowej UNCITRAL, która również zawiera normy merytoryczne w przedmiotowym zakresie.[1641]

Zgodnie z art. II ust. 2 KN określenie „umowa pisemna" oznacza zarówno klauzulę arbitrażową zamieszczoną w kontrakcie, jak również kompromis. Wymagana postanowieniami konwencji forma pisemna może być spełniona w dwojaki sposób: albo poprzez dokumenty podpisanie przez strony, albo w drodze wymiany listów lub telegramów.[1642]

Z kolei art. I ust. 2 lit. a KE stanowi, że „umowa o arbitraż" oznacza klauzulę arbitrażową w umowie pisemnej lub osobną umowę o arbitraż podpisane przez strony lub zawarte w wymianie listów, telegramów lub zawiadomień dalekopisem. Jednak w stosunkach między państwami, których ustawodawstwa nie wymagają formy pisemnej dla umowy o arbitraż, pojecie to oznacza każdą umowę zawartą w formie dozwolonej przez te ustawodawstwa.[1643]

Podobnie według art. 7 ust. 1 ustawy modelowej UNCITRAL, zapis na sąd polubowny może być dokonany w formie klauzuli arbitrażowej zawartej w umowie lub w formie oddzielnej umowy. W myśl przepisu art. 7 ust. 2 prawa modelowego umowa arbitrażowa powinna być sporządzona na piśmie. Po ostatniej zmianie ustawy modelowej UNCITRAL w art. 7 ust. 3 przyjęto dodatkowe rozwiązanie, zgodnie z którym forma pisemna jest zachowana, jeżeli treść umowy arbitrażowej jest zarejestrowana w dowolnej formie, niezależnie od tego, czy zapis na sąd polubowny lub umowa zostały zawarte ustnie, *per facta conclu-*

[1639] Więcej na ten temat zob. w toku dalszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.4.2.

[1640] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 138, 140.W tym zakresie por. też: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 133; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 17; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 57. Zob. także w doktrynie niemieckiej: A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2387; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2247.

[1641] W tym kontekście por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, str. 134; A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL…,* str. 53; R. Uliasz, *Wybrane zagadnienia…,* str. 300-301.

[1642] Więcej na ten temat zob.: A. Lizer-Klatka, *Forma umowy o arbitraż…,* str. 135 i n.; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 141; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 133; A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL…*, str. 54-55; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 138-140; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 57-58; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 632; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 311-313; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1026; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 441 i n. Por. także w orzecznictwie: post. SN z 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 25. Zob. również w literaturze niemieckiej: R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2250.

[1643] Por. R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 141; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 133-134; A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL…*, str. 54-55; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 140-141; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 57-58; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 632; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 313; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1026; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 441 i n. Zob. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 467-468; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2250.

dentia czy w jakikolwiek inny sposób. Poza tym w oparciu o przepis art. 7 ust. 4 przedmiotowej ustawy wymagania zawarcia umowy arbitrażowej w formie pisemnej spełnia również komunikacja elektroniczna, jeśli informacja w niej zawarta jest dostępna w ten sposób, że może być użyta dla późniejszego powołania. „Komunikacja elektroniczna" oznacza każdą komunikację dokonywaną przez strony za pomocą przekazu danych. Pod pojęciem „przekazu danych" należy natomiast rozumieć informację wygenerowaną, wysłaną, otrzymaną lub zachowaną za pomocą środków elektronicznych, magnetycznych, optycznych lub podobnych, zaliczając do nich, lecz nie wyłącznie, elektroniczną wymianę danych (EDI), pocztę elektroniczną, telegram, telex lub telekopiarkę. Poza tym według art. 7 ust. 5 ustawy wzorcowej, zapis na sąd polubowny jest dokonany na piśmie, jeśli jest zawarty w wymienionych przez strony pozwie oraz odpowiedzi na pozew, gdzie istnienie umowy arbitrażowej jest powołane przez jedną ze stron i nie jest zaprzeczone przez drugą. Natomiast stosownie do art. 7 ust. 6 ustawy modelowej UNCITRAL także odwołanie się w kontrakcie do umowy lub innego dokumentu, który zawiera klauzulę arbitrażową, uważane jest za zapis na sąd polubowny, jeżeli zostało dokonane na piśmie i w taki sposób, że czyni tę klauzulę częścią kontraktu.[1644]

2.3.5.4. Forma umowy arbitrażowej a charakter prawny przedmiotowej instytucji

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że analiza regulacji dotyczących formy zapisu na sąd polubowny jednoznacznie wskazuje na materialnoprawny charakter przedmiotowej instytucji.

Przede wszystkim wypada bowiem zwrócić uwagę na podobieństwo form przewidzianych dla umowy arbitrażowej w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego oraz w regulacjach umów międzynarodowych i w ustawie modelowej UNCITRAL do przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących formy czynności materialnoprawnych.

Pomimo wyraźnej tendencji do liberalizacji zasad odnoszących się do formy zapisu na sąd polubowny, standardem nadal pozostaje wymóg zachowania formy pisemnej (por. art. 1162 § 1 KPC, art. II ust. 2 KN, art. I ust. 2 lit. a KE i art. 7 ust. 2 ustawy modelowej UNCITRAL).[1645]

[1644] W w nawiązaniu do powyższego warto odnotować, że w 2006 r. UNCITRAL przeprowadziła wiele istotnych zmian i uzupełnień do ustawy wzorcowej. Modyfikacje te obejmują także daleko idącą liberalizację formy umowy o arbitraż. W miejsce poprzedniej regulacji opartej w zasadzie na tekście i doświadczeniach interpretacji Konwencji Nowojorskiej, UNCITRAL zdecydowała się zalecić do wyboru dwie opcje regulacji formy umowy o arbitraż w prawie krajowym – stąd przygotowano dwie wersje art. 7 ustawy modelowej UNICTRAL. Pierwsza z nich zawiera konkretne wymogi dotyczące formy umowy o arbitraż. Druga jest natomiast skrajnie radykalna i polega na likwidacji wszelkich szczególnych wymagań formalnych. W konsekwencji niniejsze rozważania dotyczące formy umowy o arbitraż nawiązują do art. 7 prawa modelowego w pierwszej opcji wprowadzonej przez UNCITRAL zmianami z 2006 r., przy czym tekst analizowanego przepisu został przytoczony w oparciu o tłumaczenie *P. Nowaczyka*, *A. Szumańskiego* i *M. Szymańskiej*. Por. P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *op. cit.*, Warszawa 2011, str. 628. W kontekście analizowanych zmian ustawy wzorcowej w zakresie dotyczącym formy zapisu na sąd polubowny zob. też: A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL…*, str. 53-54; R. Uliasz, *Wybrane zagadnienia…,* str. 300-301; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 450-451.

[1645] K. Dębowska, *op. cit.,* str. 33; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 141; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 113; S. Frejowski, *op. cit.,* str. 525; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 16-17; T. Ereciński,

Wprawdzie w treści przepisu art. 1162 § 1 KPC mowa jest o konieczności sporządzenia umowy arbitrażowej „na piśmie". Przeważająca część przedstawicieli doktryny podnosi jednak, że „chodzi (…) o dochowanie wymagań obowiązujących dla formy pisemnej".[1646] Poza tym niezależnie od prezentowanej koncepcji natury prawnej zapisu na sąd polubowny liczni przedstawiciele nauki procesu cywilnego przyjmują, iż w zakresie nieuregulowanym w ustawie procesowej dopuszczalne będzie stosowanie większości przepisów Kodeksu cy-

K. Weitz, *Sąd…,* str. 125, 138-141; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 15, 17; M. Ganczar, *op. cit.,* str. 88.

[1646] Por. R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 205, 207, 208; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 141; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 53; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 113-114; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 16; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 126; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 17-18; A. Proksa, *Z problematyki formy zapisu na sąd polubowny,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010, str. 119, 120; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 124 i n.; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1026.

Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje natomiast *M. Tomaszewski.* Autor ten podnosi bowiem, że „używając w art. 1162 § 1 KPC zwrotu «sporządzony na piśmie» zamiast np. zwrotu «sporządzony w formie pisemnej» lub «wymaga zachowania formy pisemnej» ustawodawca chciał się wyraźnie zdystansować od pojęcia zwykłej formy pisemnej, dla zachowania której art. 78 § 1 KC wymaga złożenia przez każdą ze stron własnoręcznego podpisu. Przepis art. 1162 § 2 KPC nakazuje bowiem uznać określenie w § 1 tegoż artykułu wymaganie dotyczące formy zapisu na sąd polubowny za spełnione także w przypadkach, w których nie jest konieczne, a nawet możliwe złożenie własnoręcznego podpisu, np. w przypadku wymiany oświadczeń stron złożonych za pomocą telegrafu, teleksu, telefaksu czy poczty elektronicznej. Oznacza to w konsekwencji, że wymagana przez przepisy art. 1162 § 1 i 2 KPC forma zapisu na sąd polubowny, określona zwrotem «sporządzony na piśmie» nie jest przewidzianą w art. 78 § 1 KC zwykłą formą pisemną, której immanentnym elementem jest własnoręczny podpis. Spotykane czasem w literaturze posługiwanie się terminem «forma pisemna» na określenie formy wymaganej w Kodeksie postępowania cywilnego dla zapisu na sąd polubowny jest więc nieścisłe i prowadzić może do błędnych konkluzji." Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 302. Podobnie zdaniem *A. W. Wiśniewskiego* „wbrew uproszczonemu poglądowi dominującemu w doktrynie przepis art. 1162 § 1 KPC nie odsyła w kwestii rozumienia formy pisemnej umowy o arbitraż do art. 78 KC. Przyjmując tę koncepcję trzeba byłoby zarazem uznać, że § 2 tegoż artykułu deformuje pojęcie formy pisemnej, nadając mu zupełnie inne od przyjętego w prawie materialnym znaczenie. Dlatego należy raczej przyjąć, iż w art. 1162 KPC (inaczej niż w art. 1164 KPC) ustawodawca w ogóle nie nawiązuje do wymagania formy pisemnej. Termin „sporządzony na piśmie" należy zatem wykładać w sposób autonomiczny z uwagi na cel i kontekst systemowy przepisu art. 1162 KPC oraz z uwzględnieniem międzynarodowej praktyki, na której opiera się źródłowy przepis ustawy wzorcowej UNCITRAL." Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 445. Podobnie również: P. Bielarczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego…,* str. 7.

Z kolei w doktrynie niemieckiej z uwagi na specyficzną redakcję § 1031 ust. 1 ZPO formę uregulowaną w treści tego przepisu nazywa się niekiedy „zmodyfikowaną formą pisemną z § 126 BGB"(niem. „*modifizierte Schriftform des § 126 BGB*"). Por. K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 44; W literaturze panuje w związku z tym pogląd, że nie można generalnie wyłączyć możliwości zastosowania § 126 BGB w celu interpretacji § 1031 ZPO. Należy jednak zawsze pamiętać, że przesłanki określone w § 1031 ZPO nie pokrywają się w pełni z treścią § 126 BGB. Zob. I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2006, str. 1750.Więcej na ten temat por. m. in. A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 19-20 wraz z cytowaną tam literaturą i judykaturą.

Z uwagi na podobieństwo § 1031 ust. 1 ZPO do § 1162 § 1 i 2 zd. 1 KPC, odnosząc się do przytoczonych wcześniej poglądów *M. Tomaszewskiego* i *A.W. Wiśniewskiego*, antycypując równocześnie po części dalsze uwagi w przedmiotowym zakresie wypada skonstatować, że identycznie jak przedstawiciele doktryny niemieckiej, powołani polscy autorzy zauważają, że forma z art. 1162 § 2 zd. 1 KPC prowadzi w pewien swoisty sposób do modyfikacji formy z art. 1162 § 1 KPC – podobnie jak ma się to na gruncie § 1031 ust. 1 ZPO. Przytoczone rozumowania pomimo pozornej zbieżności prowadzą jednak do zgoła odmiennych wniosków. Celem dokonania wykładni analizowanego przepisu nienieckiej procedury cywilnej teoretycy niemieccy, inaczej niż *M. Tomaszewski* i *A. W. Wiśniewski*, nie opierają się bowiem tylko i wyłącznie na jego treści, lecz dopuszczają stosowanie przepisów prawa materialnego dotyczących zachowania formy pisemnej – oczywiście w zmodyfikowanym zakresie, ustalanym w oparciu o ich wykładnię teleologiczną i systemową.

wilnego dotyczących zachowania formy pisemnej.[1647] Wskazuje się bowiem, że w oparciu o przepis art. 78 § 1 KC wymóg pisemności odnoszący się do umowy arbitrażowej będzie spełniony, gdy zapis na sąd polubowny zostanie objęty jednym dokumentem, który będzie własnoręcznie podpisany przez każdą ze stron. Wystarczająca jest ponadto wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia jednej ze stron i jest przez nią podpisany.[1648] Dyskusyjne jest natomiast, czy osoba niemogąca pisać, lecz mogąca

[1647] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 113-114; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 16-17; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 24 (w odniesieniu do umowy o mediację); T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 125 i n., w tym w szczególności str. 126-127; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 124 i n. Podobnie: K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 53; M. Ganczar, *op. cit.,* str. 88-89; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 627 i n.; A. Proksa, *op. cit.,* str. 119-122; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 415. Podobnie na gruncie d. art. 698 § 1 KPC: M. Janowski, *op. cit.,* str. 45-46. Odmiennie konsekwentnie: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 301 i n.; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1026-1027; W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 444 i n.

[1648] Już pod rządami art. 480 § 1 d. KPC i d. art. 698 § 1 KPC w doktrynie przyjmowano z reguły, że zapis na sąd polubowny może być zawarty przez wymianę dokumentów, z których każdy był podpisany tylko przez jedną ze stron, chociaż przepisy te stanowiły wyraźnie, że umowa arbitrażowa ma być podpisana przez „obie strony". Por. na gruncie art. 480 § 1 d. KPC: M. Allerhand, *Kodeks*…., str. 495; R. Kuratowski, *Sądownictwo…,* str. 42-43; *tenże, Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 176-179 cyt. za T. Erecińskim, K. Weitzem, *Sąd*…, str. 125; S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks postępowania…,* str. 539; *ciż, Kodeks sądów…,* 1933, str. 72; J. J. Litauer*, op. cit.,* str. 291; L. Peiper, *op. cit.,* str. 970-971; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 16. Zob. też poglądy pod rządami d. art. 698 § 1 KPC: B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1011; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 58; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 802; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 17; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 44; B. Pankowska-Lier, B. Sołtys, *op. cit.,* str. 5; M. Janowski, *op. cit.,* str. 47-48; E. Samsel, *Forma…,* str. 84-86.

Przedmiotowy wniosek jest obecnie uzasadniony tym bardziej, że art. 1161 § 1 KPC nie zawiera wzmianki o podpisaniu dokumentu obejmującego zapis na sąd polubowny przez „obie strony". Por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 372; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 208; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 142; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 113-114; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 16-17; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 126; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 18; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 627; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1026; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 415. W tym zakresie por. też: B. Sołtys, *Forma umowy o arbitraż…,* str. 407-411; A. Proksa, *op. cit.,* str. 127. Zob. również: orz. SN z 27.05.1947 r., C. III 81/47, Zb. Orz. 1948, nr 1, poz. 17.

Identycznie przyjmuje się w doktrynie niemieckiej w oparciu o przepis art. 126 ust. 2 BGB. Por. K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 45; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2387. W tym kontekście por. też w literaturze polskiej: A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 20.

Odmienny pogląd w przedmiotowym zakresie prezentują natomiast *M. Tomaszewski* i *A. W. Wiśniewski*. Przyjęcie takiego stanowiska stanowi niewątpliwie pochodną stwierdzenia przyjmowanego przez obu powołanych autorów, zgodnie z którym analiza przepisu art. 1162 § 1 KPC nie powinna następować w oparciu o regulację art. 78 KC. Wskazani teoretycy podnoszą bowiem zbieżnie, że wykładnia art. 1162 KPC prowadzi do wniosku, że w świetle tego przepisu podstawową formą umowy „sporządzonej na piśmie" jest dokument podpisany przez obie strony, a wymaganie to można uchylić tylko w sytuacjach należących do zakresu regulacji § 2 art. 1162 KPC. Wynika to bowiem zarówno z wykładni historycznej przepisu art. 1162 KPC (a więc z porównania ze stanowiącymi jego wzór postanowieniami ustawy wzorcowej UNCITRAL i regulacjami Konwencji Nowojorskiej), jak i z jego wykładni systemowej (należy mieć bowiem na względzie, że w razie przyjęcia, iż umowa sporządzona na piśmie nigdy nie wymaga własnoręcznych podpisów, § 1 art. 1162 KPC pozostawałby w istocie bez przedmiotu regulacji). W konsekwencji obaj autorzy przyjmują zgodnie, że umowa o arbitraż zawarta w trybie wymiany korespondencji pomiędzy stronami (i to nie tylko za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić jej treść, ale także w tradycyjnej formie pisma) będzie skuteczna nie w oparciu o przepisy art. 1162 § 1 KPC w zw. z art. 78 § 1 zd. 2 KC, lecz na zasadzie art. 1162 § 2 KPC. Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 302-303 oraz A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 446-447. Ostatni z powołanych autorów ucieka się w tym kontekście dodatkowo do stwierdzenia, że „zachowanie należytej formy nie wymaga w tych wypadkach podpisania tekstu umowy, nawet jeśli korespon-

czytać, bądź osoba niemogąca czytać, powinna złożyć swoje oświadczenie przy sporządzeniu umowy arbitrażowej w postaci określonej w art. 79 i 80 KC.[1649] Poza tym w związku z treścią art. 78 § 2 KC w literaturze przeważa pogląd, że zapis na sąd polubowny może być sporządzony także w ten sposób, że strony złożą oświadczenia w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.[1650] W tym kontekście warto ponadto odnotować, że nawet

dencja polega na wymianie listów (i to nawet zawierających fizycznie ten sam tekst)". Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 447.

Stanowisko powołanych teoretyków wydaje się być jednak wątpliwe. Po pierwsze, należy bowiem podkreślić, że na początkowym etapie prowadzonych przez siebie rozważań wskazani autorzy przyjmują, iż forma z art. 1162 § 1 KPC nie jest formą pisemną w rozumieniu art. 78 i n. KC, a w konsekwencji do jej zachowania nie jest wymagane złożenie własnoręcznych podpisów przez strony zapisu na sąd polubowny. Przedmiotowe założenie pozostaje natomiast niewątpliwie w ewidentnej sprzeczności ze stwierdzeniem, że za podstawową formę umowy „sporządzonej na piśmie" w rozumieniu art. 1162 § 1 KPC należy uznać właśnie dokument podpisany prze obie strony. Po drugie, należy mieć również na względzie wykładnię językową przepisu art. 1162 § 2 zd. 1 KPC, który stanowi, że wymaganie dotyczące formy zapisu na sąd polubowny jest spełnione także wtedy, gdy zapis zamieszczony został w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść. Ustawa posługuje się zatem *expressis verbis* pojęciem „pism lub oświadczeń złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość" – a za takie trudno uznać korespondencję wymienianą pomiędzy stronami w formie tradycyjnej. Przedmiotowa konkluzja wykazuje zatem ewidentną niekonsekwencję w rozumowaniu powołanych autorów prowadzącą *de facto* do powstania luki interpretacyjnej w przedmiotowym zakresie. W tym kontekście warto bowiem dla wyjaśnienia odnotować, że pojęcie środków porozumiewania się na odległość nie zostało zdefiniowane w ustawie procesowej, jednak na podstawie innych aktów prawnych (por. art. 6 ust. 1 OchrKonsU) można przyjąć, że obejmuje ono w szczególności takie środki jak: telefon, telefaks, radio, telewizję, automatyczne urządzenie wywołujące, wizjofon, wideotekst, drukowany lub elektroniczny formularz zamówienia niezaadresowanego lub zaadresowanego, reklamę w postaci elektronicznej, reklamę prasową z wydrukowanym formularzem zamówienia, list seryjny w postaci drukowanej lub elektronicznej, pocztę elektroniczną lub inne środki komunikacji elektronicznej (co do tego ostatniego pojęcia zob. art. 2 pkt 5 ŚwiadUsłEU). Tak: K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 628.

[1649] Za przedmiotowym rozwiązaniem wypowiadali się wcześniej m. in.: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 59; E. Samsel, *Forma…,* str. 85. Aktualnie w doktrynie stanowisko takie przyjmują również: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 144; (jak się wydaje) A. Proksa, *op. cit.,* str. 122-123; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 307. Wątpliwości podnoszą natomiast w tym kontekście *T. Ereciński* i *K. Weitz*. Autorzy ci rozważają bowiem dopuszczalność zastosowania w przedmiotowym zakresie przepisu art. 90 KPC dotyczącego podpisania pełnomocnictwa procesowego za osobę, która nie może się podpisać, lub przepisu art. 126 § 4 KPC, dotyczącego podpisania za taką osobę pisma procesowego. Zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 127.

[1650] Tak: E. Samsel, *Forma…,* str. 85; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 208-209; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 142; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 53; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 116; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 16-17; D. Szostek, M. Świerczyński, *op. cit.*, str. 479; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 127; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 18-19; M. Ganczar, *op. cit.,* str. 89; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 627; A. Proksa, *op. cit.,* str. 122; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 127; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1026, 1027; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 415. Por. też: B. Pankowska-Lier, B. Sołtys, *op. cit.,* str. 5; M. Janowski, *op. cit.,* str. 47. Szerzej na ten temat zob. B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż…,* str. 130 i n.; B. Kaczmarek-Templin, *Kilka uwag o elektronicznej postaci umowy o arbitraż w kontekście przepisów regulujących formę zapisu na sąd polubowny,* ADR 2010, nr 3, str. 17 i n.

W tym kontekście w doktrynie podkreśla się jednak słusznie, że z uwagi na treść art. 1162 § 2 KPC, znaczenie omawianego rozwiązania jest ograniczone. Forma z użyciem bezpiecznego podpisu elektronicznego z ważnym kwalifikowanym certyfikatem jest bowiem równoważna formie pisemnej, jednak zgodnie z art. 1162 § 2 KPC możliwe jest zawarcie zapisu na sąd polubowny z zastosowaniem „zwykłej" formy elektronicznej. Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 127; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 19; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 627.

Dopuszczalność dokonania zapisu na sąd polubowny w analizowanej formie można również przyjąć na gruncie prawa niemieckiego w oparciu o przepisy § 126 ust. 3 BGB w zw. z § 126 a BGB. Identycznie jednak jak w Polsce, na analiza przepisów niemieckiej ustawy procesowej prowadzi do wniosku, że zastosowanie przedmio-

przedstawiciele doktryny opowiadający się przeciwko dopuszczalności stosowania w przedmiotowym zakresie przepisów art. 78 i n. KC przyjmują *de facto* tak czy inaczej możliwość dokonania zapisu na sąd polubowny zasadniczo w każdej z wyżej wymienionych form.[1651]

Również na gruncie wykładni przepisów art. II ust. 2 KN i art. I ust. 2 lit. a KE przyjmuje się, że istnieje wprawdzie wymóg podpisania umowy o arbitraż przez obie strony, ale przedmiotowy warunek będzie spełniony nie tylko wtedy, gdy strony złożą swoje podpisy na jednym dokumencie, ale również w sytuacji, gdy sporządzone zostaną dwa egzemplarze umowy i jedna strona podpisze tylko egzemplarz przeznaczony dla drugiej strony.[1652] Przed-

towej konstrukcji będzie miało charakter marginalny ze względu na liberalną treść § 1031 ust. 1 alt. 2 ZPO, regulującego możliwość zawarcia zapisu na sąd polubowny za pomocą środków porozumiewania się na odległość bez użycia bezpiecznego podpisu elektronicznego. Por. A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 20.

Odmienny pogląd w przedmiotowym zakresie prezentują natomiast *M. Tomaszewski* i *A. W. Wiśniewski*. Stanowi to niewątpliwie pochodną stwierdzenia przyjmowanego przez obu powołanych autorów, zgodnie z którym analiza przepisu art. 1162 § 1 KPC nie powinna następować w oparciu o regulację art. 78 KC. Podnoszą oni bowiem zgodnie, że umowa o arbitraż zawarta w formie elektronicznej z bezpiecznym podpisem będzie skuteczna nie w oparciu o przepisy art. 1162 § 1 KPC w zw. z art. 78 § 2 KC, lecz na zasadzie art. 1162 § 2 KPC. Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 302 oraz A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 447.

Więcej na temat elektronicznej formy czynności prawnych por. przykładowo: W. Kocot, *Elektroniczna forma oświadczeń woli,* PPH 2001, nr 3, str. 1 i n.; Z. Radwański, *Elektroniczna forma czynności prawnej,* MoP 2001, nr 22, str. 1107 i n.; *tenże, Uwagi ogólne w zakresie stosowania formy elektronicznej w prawie cywilnym,* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana,* pod red. L. Ogiegło, W. Popiołka, M. Szpunara, Warszawa 2005, str. 1291 i n.; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 164-172; E. Wyrozumialska, *Elektroniczne oświadczenie woli w ustawie o podpisie elektronicznym i po nowelizacji Kodeksu cywilnego,* PPH 2003, nr 8, str. 45 i n.; J. Jacyszyn, *Elektroniczna forma czynności prawych,* [w:] *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym,* Warszawa 2005, str. 78 i n.; M. Gromaszek, *Składanie oświadczeń woli w postaci elektronicznej,* PPH 2007, nr 3, str. 51 i n.; A. Nowicka, *Zawarcie umowy przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej,* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego. Tom II,* pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2008, str. 39 i n.; M. Ganczar, *op. cit.,* str. 86-88.

[1651] Por. w tym kontekście M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 302-303 oraz A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 445-447. Analiza powołanych i przytoczonych wcześniej rozważań *M. Tomaszewskiego* i *A. W. Wiśniewskiego* prowadzi bowiem do wniosku, iż dopuszczalne jest niewątpliwie, ich zdaniem, dokonanie zapisu na sąd polubowny w postaci dokumentu podpisanego przez obie strony (wskazani teoretycy przyjmują bowiem taką możliwość w oparciu o przepis art. 1162 § 1 KPC – identycznie jak inni przedstawiciele doktryny przy zastosowaniu art. 1162 § 1 KPC w zw. z art. 78 § 1 zd. 1 KC). Poza tym, skoro powołani autorzy uznają dopuszczalność zawarcia umowy o arbitraż w trybie wymiany korespondencji pomiędzy stronami – i to nie tylko za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić jej treść, lecz również w tradycyjnej formie pisma (na zasadzie art. 1162 § 2 KPC), to wydaje się, iż nic nie stoi na przeszkodzie, by przyjąć, że może to nastąpić w drodze wymiany dokumentów obejmujących treść oświadczeń, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub w trybie wymiany dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia jednej ze stron i jest przez nią podpisany (jak to przyjmują inni teoretycy w oparciu o regulację art. 1162 § 1 KPC w zw. z art. 78 § 1 zd. 2 KC). Nadto *M. Tomaszewski* i *A. W. Wiśniewski* wskazują wprost, iż na zapis na sąd polubowny mogą się składać również oświadczenia w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (podając przy tym jako podstawę prawną przepis art. 1162 § 2 KPC, gdy tymczasem przeważająca część przedstawicieli doktryny dopuszcza takie rozwiązanie w oparciu o przepisy art. 1162 § 1 KPC w zw. z art. 78 § 2 KC). Wydaje się zatem, że różnica w poglądach cytowanych autorów w stosunku do zwolenników posiłkowego stosowania w odniesieniu do formy zapisu na sąd polubowny przepisu art. 78 KC nie będzie dotyczyła zasadniczo samej dopuszczalności lub niedopuszczalności dokonania umowy arbitrażowej w określony sposób, lecz będzie się raczej ograniczała jedynie do przyjęcia konkretnych podstaw prawnych dla każdej z poszczególnych metod zawarcia zapisu na sąd polubowny. Podobnie: A. Proksa, *op. cit.,* str. 120. Z przeprowadzonych rozważań wynika natomiast niewątpliwie, że sposoby te będą charakterystyczne dla dokonywania czynności materialnoprawnych i nie będą w żaden sposób nawiązywały do regulacji dotyczących formy czynności procesowych.

[1652] Tak na gruncie Konwencji Nowojorskiej: A. Lizer-Klatka, *Forma umowy o arbitraż..,* str. 135 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 133; A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL…*, str. 54-55;

miotowe stanowisko wykazuje natomiast wyraźne podobieństwo do regulacji powołanego wyżej przepisu art. 78 § 1 KC.[1653]

Za materialnoprawnym charakterem umowy arbitrażowej przemawia również możliwość dokonania jej w formie tzw. klauzuli arbitrażowej przez odesłanie, przewidziana nie tylko w przepisach polskiej ustawy procesowej (por. art. 1162 § 2 zd. 2 KPC), ale także w prawie modelowym (tak art. 7 ust. 2 ustawy modelowej UNCITRAL) i na gruncie wykładni uregulowań zawartych w treści umów międzynarodowych (art. II ust. 2 KN i art. I ust. 2 lit. a KE). Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowe regulacje znajdują zastosowanie głównie w przypadkach posługiwania się przez jedną ze stron wzorcem umowy, w szczególności ogólnymi warunkami umów, wzorami umów lub regulaminami.[1654] Taki sposób dokonywania czynności dwustronnych jest natomiast niewątpliwie charakterystyczny dla umów materialnoprawnych z dziedziny prawa zobowiązań (por. art. 384-385[4] KC).[1655]

Przepisy polskiej ustawy procesowej i umowy międzynarodowe regulują zatem formę zapisu na sąd polubowny w sposób zupełnie odmienny, niż w przypadku formy czynności procesowych. Co więcej, aktualnie zakreśliła się już wyraźna tendencja w kierunku liberalizacji wymogów dotyczących formy umowy arbitrażowej. Znajduje to niewątpliwie odzwierciedlenie w dopuszczeniu możliwości zawarcia zapisu na sąd polubowny za pomocą środków

T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 138-140; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 441. W tym kontekście por. także w orzecznictwie: post. SN z 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 25. Zob. też w literaturze niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 463-466; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2250.

Jeśli chodzi natomiast o Konwencję Europejską, to w doktrynie podkreśla się zgodnie, że wymagania co do formy umowy o arbitraż przewidziane w przedmiotowej konwencji są zasadniczo zbliżone do tych, które przewiduje Konwencja Nowojorska – z wyjątkiem zastrzeżenia zawartego w art. 1 ust. 2 lit. a KE, zgodnie z którym w stosunkach między państwami, których ustawodawstwa nie wymagają pisemnej umowy o arbitraż, pojęcie umowy o arbitraż oznacza umowę zawartą w jakiejkolwiek formie dozwolonej przez te ustawodawstwa, a więc nawet umowę zawartą ustnie. Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 133-134; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 140-141; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 312-313. Zob. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 467-468; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2250. W związku z tym w toku dalszych rozważań przyjęto, że uwagi dotyczące wykładni przepisów Konwencji Nowojorskiej regulujących formę zapisu na sąd polubowny odnoszą się odpowiednio do odnośnych przepisów Konwencji Europejskiej – uwzględniając powołaną wyżej różnicę wynikającą z art. 1 ust. 2 lit. a KE – bez potrzeby ponownego powoływania poglądów przedstawicieli literatury w przedmiotowym zakresie.

[1653] Podobnie: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 441.

[1654] Tak na gruncie Konwencji Nowojorskiej: A. Lizer-Klatka, *Forma umowy o arbitraż…,* str. 135 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 133; A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL…*, str. 54-55; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 138-140; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 312-313; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 442-443.

Z kolei w odniesieniu do przepisów KPC por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 373; B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż…,* str. 131-141, w tym w szczególności str. 137; *tenże, Forma umowy o arbitraż…,* str. 414-416; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 576; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 737; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 115-116; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 130; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 629; A. Proksa, *op. cit.*, str. 124-129; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 303, 304-306; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1431; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1027; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 447-448; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 416-417. W tym kontekście zob. też: A. Wach, *Klauzula arbitrażowa…,* str. 60 i n.

[1655] Podobnie: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 306; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 448. W tym kontekście por. też: K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 629.

porozumienia się na odległość (art. 1162 § 2 zd. 1 KPC), w drodze wymiany listów lub telegramów (por. art. II ust. 2 KN i art. I ust. 2 lit. a KE), czy zawiadomień dalekopisem (zob. art. I ust. 2 lit. a KE) oraz za pomocą komunikacji elektronicznej (art. 7 ust. 4 ustawy modelowej UNCITRAL). Kompleksowa analiza poglądów prezentowanych w tym kontekście w literaturze prowadzi natomiast do jednoznacznego wniosku, iż niezależnie od ich literalnego brzmienia, każdy z powołanych przepisów obejmuje swoim zakresem elektroniczne formy komunikacji, w tym także pocztę elektroniczną.[1656] Warto jednak odnotować, iż w odniesieniu do omawianej formy dokonania umowy arbitrażowej pojawiają się istotne zastrzeżenia (czy to ustawowe, czy też wypracowane przez przedstawicieli doktryny), zgodnie z którymi powołane środki muszą pozwalać na utrwalenie treści oświadczeń składanych przez strony (jak stanowi *expressis verbis* przepis art. 1162 § 2 zd. 1 *in fine* KPC),[1657] mają prowadzić do automatycznego pisemnego ustalenia przekazanego tekstu (jak podnosi się zgodnie w literaturze w oparciu o wykładnię art. II ust. 2 KN i art. I ust. 2 lit. a KE),[1658] czy też zawarta w nich informacja ma być dostępna w ten sposób, że może być użyta do późniejszego powołania (co wynika bezpośrednio z treści art. 7 ust. 4 prawa modelowego).[1659] Poza tym, o ile na gruncie polskiej ustawy procesowej wątpliwości budzi póki co możliwość dokonania zapisu na sąd polubowny w sposób konkludentny, to podkreślenia wymaga fakt, że w art. 7 ust 3 ustawy modelowej przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym forma pisemna jest zachowana, jeżeli treść umowy o arbitraż została utrwalona w jakiejkolwiek formie, także i wtedy, gdy umowa ta, podobnie jak kontrakt zostały zawarte ustnie, *per facta concludentia* lub w jakikolwiek inny sposób. Konstrukcja taka nawiązuje natomiast niewątpliwie do zasady wynikającej z art. 60 KC, który stanowi, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Przedmiotowa okoliczność przemawia natomiast jednoznacznie

[1656] Tak na gruncie Konwencji Nowojorskiej: A. Lizer-Klatka, *Forma umowy o arbitraż…,* str. 135 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 133; A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL…*, str. 54-55; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 138-140; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 312-313; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 441. W tym zakresie por. też: post. SN z 22.02.2007 r., IV CSK 2000/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 25.

Natomiast w odniesieniu do ustawy modelowej UNCITRAL zob. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 134; A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL…*, str. 53.

Z kolei z zakresie regulacji wynikającej z przepisów KPC: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 372; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 142-143; B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż…,* str. 131-138; *tenże, Forma umowy o arbitraż…,* str. 411, 412-414;M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 576; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 737; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 114 i 116-117; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 128-129; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 21; M. Ganczar, *op. cit.,* str. 89; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 628; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1027; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 416.

Identycznie w doktrynie niemieckiej na gruncie podobnych uregulowań: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 44-45; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 423; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2330.

[1657] Odnośnie do przedmiotowego wymogu por. m. in.: B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż…,* str. 132-133; *tenże, Forma umowy o arbitraż…,* str. 411; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 304.

[1658] Por. w literaturze: A. Lizer-Klatka, *Forma umowy o arbitraż…,* str. 135 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 133; A. Szumański, *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL…*, str. 54-55; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 138-141. Zob. także orzecznictwie: post. SN z 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 25.

[1659] W tym kontekście por. też B. Sołtys, *Zawarcie umowy o arbitraż…,* str. 132 i n.

za przyznaniem umowie arbitrażowej charakteru materialnoprawnego. Przyjęcie, że zapis na sąd polubowny ma naturę procesową urastałoby zresztą w tym kontekście do granic absurdu – przede wszystkim z uwagi na zasadę formalizmu procesowego odnoszącą się niewątpliwie również do czynności procesowych.[1660]

W nawiązaniu do powyższego już jedynie na marginesie warto podkreślić, że polski ustawodawca wprowadził możliwość zawarcia zapisu na sąd polubowny w umowie (statucie) spółki oraz w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia (art. 1163 KPC) oraz w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 1164 KPC). Nie sposób natomiast wyobrazić sobie w tym kontekście, jakoby jakakolwiek tego rodzaju umowa (jakikolwiek tego rodzaju statut) miała (miał) zawierać w swej treści czynność procesową – a tak właśnie należałoby stwierdzić w sytuacji przyznania umowie arbitrażowej natury procesowej.

2.3.5.5. Wymogi dotyczące treści zapisu na sąd polubowny w kontekście ustalenia jego natury prawnej

Odnosząc się do treści zapisu na sąd polubowny, należy wskazać, że w nauce przeprowadza się podział elementów składowych (postanowień) umowy arbitrażowej na obligatoryjne, to znaczy takie, które mają charakter konstytutywny i decydują o tym, że czynność może być w ogóle zakwalifikowana jako zapis na sąd polubowny, i fakultatywne, to znaczy takie, które nie mają charakteru konstytutywnego, lecz mogą jedynie zostać wprowadzone do umowy arbitrażowej, a więc mają charakter dodatkowy.[1661] Treść zapisu na sąd polubowny określa przepis art. 1161 § 1 KPC, według którego niezbędnym elementem umowy arbitrażowej jest dokładne określenie przedmiotu sporu lub stosunku prawnego,

[1660] W doktrynie podkreśla się bowiem, że cechą czynności procesowych jest formalizm. Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe*…, str. 719 -720; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 354; *tenże, Uchybienia procesowe…,* str. 5; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 203; *tenże, Zaskarżalność orzeczeń…,* str. 280; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 176; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 152; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 119; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 116; J. Mokry, *Uznanie powództwa…,* str. 96 i 97; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 59-61; Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 92; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 290; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 238; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...,* str. 280; K. Lubiński, *Pozycja procesowa prokuratora w postępowaniu nieprocesowym*, [w:] *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego*, pod red. H. Mądrzaka, AUWr No 1028, Prawo CLXX, Wrocław 1990, str. 96; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 80; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe…,* str. 57; T. Wojciechowski, *Charakter prawny…*, str. 42; P. Cioch, J. Nowińska, *op. cit.,* str. 126; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 24; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 148; A. Kościółek, *op. cit.,* str. 40. Zob. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 110-112.

[1661] Zob. B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1011-1012; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 65-67; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 804-806; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 44-45; E. Samsel, *Treść umowy arbitrażowej*, R.Pr. 2004, nr 5, str. 104 i n.; M. Janowski, *op. cit.,* str. 53-56; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 133-135; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 391-393; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 98-99; A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 17 i n.; A. Petrus-Schmidt, *op. cit.*, str. 186; A. Proksa, *op. cit.*, str. 129; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 295-301; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1756. W tym kontekście por. też: E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 17-18.

Identycznie na gruncie prawa niemieckiego: A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 17 i n. Por. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 23 i . oraz str. 52 i n.; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 103 i n.; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2229-2230; W tym konteście por. też: R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 73-75.

z którego spór wyniknął lub może wyniknąć.[1662] Poza tym dopuszczalne jest zawarcie w zapisie na sąd polubowny postanowień o charakterze fakultatywnym,[1663] przy czym nie mogą one pozostawać w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami Kodeksu postępowania cywilnego.[1664] Warto jednak w tym kontekście odnotować, że niektórzy przedstawiciele doktryny dopuszczają odpowiednie zastosowanie do umowy arbitrażowej kla-

[1662] Por. R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 62; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 171; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 100-101; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 295; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 408.

Więcej odnośnie do obligatoryjnych postanowień zapisu na sąd polubowny por. m. in.: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 366-367, 368-369; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 133-134; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 117-119; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 100-104; A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 19-26; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 617; A. Proksa, *op. cit.*, str. 129-133; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 295-298; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 377 i n. W tym kontekście por. też: R. Kuratowski, *Sądownictwo…,* str. 44; S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks postępowania…,* str. 535-537; *ciż, Kodeks sądów…,* str. 67-69; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 19; B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1011-1012; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 65-67; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 44-45;R. Kulski, *Glosa…,* str. 104; E. Samsel, *Treść…,* str. 105-106. Zob. też w orzecznictwie: post. SA w Białymstoku z 6.09.1992 r., I Acz 115/92, PS 1994, nr 1 – dodatek, poz. 20; wyr. SN z 11.07.2001 r., V CKN 379/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 37.

W nawiązaniu do powyższego warto odnotować, że art. 1161 § 1 KPC stanowi odpowiednik art. 7 ust. 1 zd. 1 prawa modelowego UNCITRAL. Por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 366-367.

Niemiecki ustawodawca, podobnie jak polski, reguluje wprost w ustawie (w § 1029 ust. 1 ZPO) obligatoryjne postanowienia umowy o arbitraż. § 1029 ust. 1 ZPO odpowiada w swej treści zasadniczo art. 1161 § 1 KPC. Na tej podstawie strony mogą w zapisie na sąd polubowny poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wszystkie lub tylko niektóre między nimi wynikłe lub mogące wyniknąć w przyszłości spory (o charakterze umownym lub pozaumownym), dotyczące określonego stosunku prawnego. Szerzej odnośnie do elementów koniecznych umowy arbitrażowej na gruncie prawa niemieckiego zob. m. in. A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny …,* str. 17 i n.. Por. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 23 i n.; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 103-104; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 389 i n.; R. A. Schütze, *Schiedsgericht...,* München 2007, str.73-74; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 124-125; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2316; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2229; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1026.

[1663] Por. R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 62; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 170-171; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 98-99.

Szerzej na temat fakultatywnych postanowień umowy arbitrażowej zob. przykładowo: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 366-367, 368-369; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 134-135; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 54-57; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 119-120; A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 30-32; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 622; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 299-301. W tym zakresie zob. także: S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks sądów…,* str. 72-74; *ciż, Kodeks postępowania…,* str. 539-540; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 19-20; B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1011-1012; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 65-67; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 44-45; E. Samsel, *Treść…,* str.106 i n. W tym kontekście por. też na gruncie prawa niemieckiego: A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 17 i n. . Zob. także w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 52 i n.; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 104 i n.; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 74-75; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 126-127; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2229-2232; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1026.

[1664] R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 62; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 170-171; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 120; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 300.

Podobnie w Niemczech strony mogą w zapisie na sąd polubowny zawrzeć postanowienia o charakterze fakultatywnym. Tak samo jak w Polsce, zasada dyspozycyjności jest jednak ograniczona przez normy bezwzględnie obowiązujące dotyczące postępowania arbitrażowego. Por. A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny …,* str. 17 i n. Zob. też w doktrynie niemieckiej: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 126-127.

Na temat fakultatywnych postanowień zapisu na sąd polubowny por. też w rozdziale I pkt 3.4.

sycznej koncepcji trójpodziału postanowień na *essentialia*, *naturalia* i *accidentalia negotii*.[1665] Przedmiotowe rozróżnienie jest natomiast charakterystyczne dla umów prawa materialnego.[1666] Przyjęcie takiej konstrukcji stanowi zatem niewątpliwie istotny argument na rzecz materialnoprawnego charakteru zapisu na sąd polubowny.

2.3.6. Dopuszczalność dokonania umowy arbitrażowej z zastrzeżeniem warunku lub terminu jej skuteczności

Kolejny argument przeciwko procesowej naturze umowy arbitrażowej stanowi fakt, że zapis na sąd polubowny może zostać dokonany z zastrzeżeniem warunku lub terminu jego skuteczności – odmiennie niż czynności procesowe.

W nauce dominuje bowiem zdecydowanie stanowisko przychylne dopuszczalności zawarcia umowy o arbitraż z zastrzeżeniem warunku lub terminu.[1667] Warunek może mieć zarówno charakter zawieszający, jak i rozwiązujący.[1668] Może się przy tym odnosić nie tylko do samego zapisu na sąd polubowny, ale także do sposobu postępowania i rozstrzygnięcia sądu polubownego.[1669] Umowa o arbitraż może być na przykład zawarta pod warunkiem, że oznaczony arbiter wyrazi gotowość do rozstrzygania sporu, którego dotyczy zapis lub będzie

[1665] Tak: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 124 i n. oraz str. 137 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 377 i n. W tym kontekście por. też: A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 17 i n. Pojęcie *essentialia* zapisu na sąd polubowny pojawia się również w doktrynie niemieckiej. Por. W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2308 i n. Odnośnie do zasadności określenia elementów zapisu na sąd polubowny mianem *essentialia, naturalia* i *accidentalia negotii* zob. w toku dalszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.2.2., w tym w szczególności pkt 3.2.2.3.

[1666] Więcej na ten temat por. w rozdziale III pkt 2.2.

[1667] Por. przykładowo: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne...,* str. 20-21; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 174-175; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 66-67; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 32 (w odniesieniu do umów procesowych w ogólności); M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 18; *tenże, Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 299; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 45; E. Samsel, *Treść…,* str. 110; *tenże, Wygaśnięcie…,* str. 135; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego*…, Warszawa 2006, str. 368; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 184-186; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 134-135; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 393; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 120; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 8; K. Piasecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 255; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 21 (na tle rozważań dotyczących umowy o mediację, w odniesieniu do umów procesowych w ogólności); T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 104-105; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 621; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 427-428. Zob. także w literaturze niemieckiej: P. Schlosser, *Anmerkung zum Urteil des BGH vom 27.2.1970,* JZ 1970, Nr 22, str. 733; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 55; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 110-111; E. Schilken, *op. cit.,* str. 89 (odnośnie do umów procesowych); J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar*…, München 2008, str. 132; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 71 (odnośnie do umów procesowych); H. J. Musielak, [w:] *Kommentar…,* str. 17; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2381-2382; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2232; R. Greger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 614 (w odniesieniu do umów procesowych w ogólności); L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 349 (w zakresie dotyczącym w ogóle wszystkich układów procesowych).

[1668] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 104-105; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 621. Tak również w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 55; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 110.

[1669] Por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego*…, Warszawa 2006, str. 368; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 428.

W tym kontekście warto przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.07.2001 r. Sąd stwierdził w nim bowiem, że zamieszczenie w umowie o arbitraż postanowienia, zgodnie z którym „w razie nie zawarcia porozumienia na pierwszym spotkaniu spór między stronami będzie poddany sądowi powszechnemu" prowadzi do pozbawienia sądu polubownego funkcji rozstrzygania sporu i umowa taka nie jest w związku z tym *de facto* zapisem na sąd polubowny. Por. wyr. SN z 11.07.2001r., V CKN 379/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 37.

jeszcze żył[1670] lub konkretny sąd powszechny uzna się za niewłaściwy do rozstrzygnięcia sprawy.[1671] Dopuszczalne jest również zastrzeżenie, iż zapis na sąd polubowny wygasa w razie śmierci lub likwidacji jednej z jego stron (wyłączenie przejścia zapisu na następców prawnych).[1672] Jeśli chodzi o termin, to strony mogą określić w zapisie na sąd polubowny, że będzie on obowiązywać tylko do pewnego czasu, z którego upływem utraci swą moc.[1673] Umowa arbitrażowa może również zastrzegać, że sąd polubowny zostanie powołany w określonym czasie[1674] lub przed upływem konkretnego terminu zostanie wydany wyrok.[1675]

Odnosząc się natomiast w tym kontekście do czynności procesowych, należy podkreślić, iż w doktrynie przyjmuje się zgodnie, że nie mogą być one zasadniczo dokonywane z zastrzeżeniem warunku lub terminu ich skuteczności.[1676] „Przeciwko warunkom w czynnościach procesowych przemawia ich cel, sankcje, a nawet sam kształt postępowania."[1677] Czynności procesowe nie mogą być więc zależne od zdarzeń przyszłych. „Od wystąpienia skutków czynności procesowych zależy bowiem byt procesu. Skutki czynności procesowych decydują o tym, czy proces się będzie dalej toczył, czy też zostanie umorzony. Nie można uzależniać bytu procesu od wystąpienia zdarzenia przyszłego i niepewnego, które, jeśli w ogóle się zdarzy, to tylko poza sądem i organ sądowy może się o nim w ogóle nie dowiedzieć."[1678] W związku z tym warunek lub termin jest dopuszczalny jedynie w nielicznych sytuacjach określonych przez ustawę procesową.[1679] Chodzi tutaj

[1670] K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 55; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 110.

[1671] K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 55.

[1672] K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 621.

[1673] Tak: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 368; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 621. Por. także w literaturze niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 110.

[1674] Tak: K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 621. Por. także w judykaturze niemieckiej: BGH NJW 1976, 1591, 1592.

[1675] Tak: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 66-67; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 18; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 134-135; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 621.

[1676] Tak przykładowo: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 608. Podobnie: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 75; J. Lapierre, *Ugoda sądowa…,* str. 113; J. Mokry, *Uznanie powództwa…,* str. 96; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 66-67; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 30-31; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*…, str. 174; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 247, 256; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 32, 45-46; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne...,* Warszawa 2007, str. 120; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe*…, str. 34; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 108. W tym kontekście zob. też: A. Jakubecki, *Poddanie się egzekucji…,* str. 84. Por. także: orz. SN z 1.06.1973 r., II CR 167/73, NP 1975, nr 4, str. 602-611 oraz J. Mokry, *Glosa…,* str. 604 i n. Zob. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 119 i n.; W. Zeiss, K. Schreiber, *op. cit.,* str. 86; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2007, str. 104-105; *tenże,* [w:] *Kommentar…,* str. 16-17;T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 71; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 70; R. Greger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 612-613; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 329.

[1677] Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 45-46.

[1678] R. Kulski, *Umowy procesowe…*, str. 185.

[1679] Tak: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 608; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 32, 45-46; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 185-186; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 108-109.

W literaturze niemieckiej przyjmuje się wprawdzie zgodnie, że czynności procesowe nie mogą być co do zasady dokonywane z zastrzeżeniem warunku lub terminu ich skuteczności. W związku z tym warunki pozaprocesowe (niem. *außerprozessuale Bedingungen*) są przy podejmowaniu czynności procesowych niedopuszczalne

przypadek, gdy w myśl przepisu art. 70 § 2 KPC sąd może dopuścić tymczasowo do czynności stronę niemającą zdolności sądowej lub procesowej albo osobę niemającą należytego ustawowego umocowania, z zastrzeżeniem, że przed upływem wyznaczonego terminu braki będą uzupełnione, a czynności zostaną przez powołaną do tego osobę zatwierdzone. Podobnie zgodnie z treścią art. 97 § 1 KPC po wniesieniu pozwu sąd może dopuścić tymczasowo do podjęcia naglącej czynności procesowej osobę niemogącą na razie przedstawić pełnomocnictwa.[1680] Poza tym tylko w jednej sytuacji strony mogą same zakreślić termin – dotyczy to przypadku zawieszenia postępowania na zgodny wniosek stron. Strony mogą bowiem zgodnie ustalić czas, na jaki postępowanie ma być zawieszone – z tym że określony przez nie termin musi się oczywiście mieścić w granicach ustawowych[1681] (por. art. 178, art. 181 pkt 2 oraz art. 182 § 1 KPC). W tym kontekście należy jednak zauważyć, iż w sytuacjach określonych w art. 70 § 1 i w art. 97 § 1 uzależnienie skutków czynności procesowych od warunku lub terminu następuje na podstawie decyzji sądu, a nie oświadczenia woli strony dokonującej danej czynności procesowej.[1682] Podobnie w przypadku podjęcia postępowania zawieszonego na zgodny wniosek stron ostateczne rozstrzygnięcie należy również do sądu.[1683] Czynność materialnoprawna może być natomiast niewątpliwie uzależniona od warunku lub terminu przez same strony. Wynika to bowiem wyraźnie i jednoznacznie z treści przepisów art. 89 i n. oraz art. 110 i n. KC.[1684]

---

i prowadzą do ich bezskuteczności (niem. *Unwirksamkeit*). Zdaniem przedstawicieli doktryny niemieckiej dopuszczalne jest jednak uzależnienie czynności procesowej strony od warunku wewnątrzprocesowego (niem. *innerprozessuale Bedingung*) o charakterze zawierzającym (niem. *aufschiebend*) lub rozwiązującym (niem. *auflösend*) (odpowiednio w oparciu o analogiczne stosowanie przepisu § 158 ust. 1 lub § 158 ust. 2 BGB). Chodzi tutaj sytuacje, w których w ramach postępowania czynność procesowa uzależniona zostaje od określonego przebiegu (ukształtowania) procesu. Inaczej mówiąc odnosi się to do przypadków, gdy w treści pisma procesowego (zwykle pozwu lub środka zaskarżenia) strona składa (z ostrożności procesowej) dodatkowe wnioski (dosł. wnioski pomocnicze, niem. *Hilfsanträge*) na wypadek gdyby wniosek główny (niem. *Hauptantrag*) nie został uwzględniony (np. powództwo o wydanie rzeczy, a pomocniczo (z ostrożności procesowej) – na wypadek, gdyby zwrot rzeczy okazał się niemożliwy – o odszkodowanie tytułem niewykonania zobowiązania). Przedmiotowa czynność zostaje zatem uzależniona od wewnętrznego przebiegu procesu, a mianowicie od skutecznego lub nieskutecznego podjęcia innej bezwarunkowej czynności procesowej przez tę samą lub inną stronę. Skutkiem takiego zastrzeżenia ewentualnego (dosł. stosunku ewentualnego, niem. *Eventualverhältnis*) jest to, że o roszczeniach (wnioskach) pomocniczych (podnoszonych z ostrożności procesowej) sąd może rozstrzygać zasadniczo dopiero po ziszczeniu się warunku, od którego zostały one uzależnione. Więcej na ten temat zob. przykładowo: A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 171-173; E. Schilken, *op. cit.,* str. 71-72; H. J. Musielak, *Grundkurs…,* München 2007, str. 104-105; *tenże,* [w:] *Kommentar…,* str. 16-17; T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 71; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 70; R. Greger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 612-613; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 338-341.

[1680] Tak: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 186; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 21 (na tle rozważań dotyczących umowy o mediację, w odniesieniu do umów procesowych w ogólności); *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 108-109; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 34. Podobnie: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 75; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 247, 256; J. Mokry, *Uznanie powództwa…,* str. 96; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 30-31; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*…, str. 174; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 120.

[1681] Tak: W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 256; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 186. Podobnie: E. Warzocha, *op. cit.,*, str. 30. Por. także: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*…, str. 174-175.

[1682] Tak: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*…, str. 174; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 32; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 110.

[1683] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*…, str. 174-175.

[1684] Por. S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 349-356; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 216, 229-233; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 505-506, 515 i n.; Z. Radwański,

W związku z powyższym należy więc stwierdzić, iż uznanie dopuszczalności zastrzeżenia warunku lub terminu w treści zapisu na sąd polubowny wskazuje niewątpliwie na materialnoprawny charakter przedmiotowej umowy.[1685]

Nie sposób zgodzić się przy tym ze stanowiskiem, jakie w odniesieniu do omawianej problematyki prezentuje *R. Kulski*. Autor ten opowiada się bowiem za procesowym charakterem umów procesowych i w związku z tym w konsekwencji przyjmuje, iż uzależnienie ich od warunku lub terminu jest zasadniczo niedopuszczalne. Czyni jednak równocześnie wyjątek jedynie w stosunku do zapisu na sąd polubowny. Podnosi, iż możliwość taką przewiduje wyraźnie prawo postępowania cywilnego. Świadczą o tym – jego zdaniem – następujące określenia: „w braku odmiennej umowy stron, zapis na sąd polubowny traci moc" (art. 1168 § 2 KPC) oraz „zapis utracił moc" (art. 1165 § 2, art. 1206 § 1 pkt 1 KPC)."[1686] W konkluzji autor stwierdza, że „w takim wypadku zapis na sąd polubowny pod względem wykładni i oceny doniosłości zastrzeżonych w nim warunków oraz ich ziszczenia się podlega przepisom prawa cywilnego materialnego na równi z każdą inną umową."[1687]

Odnosząc się do przytoczonego stanowiska należy przede wszystkim stwierdzić, iż wbrew twierdzeniom *R. Kulskiego* uznanie dopuszczalności zastrzeżenia w umowie arbitrażowej warunku lub terminu nie daje się uzasadnić na gruncie procesowej teorii zapisu na sąd polubowny. Po pierwsze, stwierdzenie, iż umowa arbitrażowa jako czynność procesowa może zostać uzależniona od warunku lub terminu prowadzi w oparciu o przeprowadzone wyżej rozważania do nieuchronnego wniosku, że może to nastąpić jedynie w sytuacjach określonych wyraźnie w ustawie procesowej. Analiza przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących zapisu na sąd polubowny prowadzi natomiast do konkluzji, iż zastrzeżenie takie mogłoby nastąpić z woli stron jedynie w sytuacjach określonych w art. 1168 KPC. Przepis ten stanowi bowiem, że jeżeli osoba wyznaczona w zapisie na sąd polubowny jako arbiter lub arbiter przewodniczący odmawia pełnienia tej funkcji lub gdy pełnienie przez nią tej funkcji okaże się z innych przyczyn niemożliwe, zapis na sąd polubowny traci moc, chyba że strony postanowiły inaczej. Nadto z utratą mocy umowy arbitrażowej mamy do czynienia także w sytuacji, gdy określony w jej treści sąd polubowny nie przyjął sprawy do rozpoznania lub gdy rozpoznanie sprawy w ramach tego sądu okazało się z innych przyczyn niemożliwe – ale również jedynie w braku odmiennej umowy stron. W tym kontekście należy zauważyć, że żadne ze wskazanych uzgodnień stron – odmiennie niż w przypadku zastrzeżenia warunku lub terminu przy czynnościach procesowych – nie wymaga dla swej

Zarys części ogólnej…, str. 210; *tenże, Teoria umów…,* str. 251; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322-327. Zob. też: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 294-298.

Odnośnie do samej dopuszczalności zastrzeżenia warunku lub terminu przy czynnościach prawnych por. m.in.: Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 210-214; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 537 i n.; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 277-281; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 251-252; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 114, 122-126. Zob. także: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 101-103.

[1685] Tak również przede wszystkim: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*…, str. 174-175; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 32; K. Siedlik, *op. cit.,* str. 23; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 8.

[1686] Tak: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 186. Na przedmiotowe stanowisko powołuje się również *Ł. Błaszczak*. Por. Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 21 (na tle rozważań dotyczących umowy o mediację, w odniesieniu do umów procesowych w ogólności) oraz *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 109.

[1687] R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 186.

skuteczności podjęcia jakiegokolwiek rozstrzygnięcia przez sąd. Poza tym, jak wynika z wcześniejszych rozważań, w doktrynie wskazuje się na różnorodne inne sytuacje, w których dopuszczalne jest zastrzeżenie w treści zapisu na sąd polubowny warunku lub terminu. Na tym tle należy więc stwierdzić, iż przyjęcie komentowanego stanowiska prowadziłoby do nieuzasadnionego ograniczenia (a nawet *de facto* do wyłączenia) zastosowania omawianych instytucji w odniesieniu do umowy arbitrażowej. Co więcej, pozostawałoby to również w sprzeczności z zasadniczo zgodnymi i prezentowanymi konsekwentnie od dawna poglądami przedstawicieli nauki. Po drugie, powołanie się przez *R. Kulskiego* w ramach rozważanej problematyki akurat na przepisy art. 1168 § 2 KPC oraz art. 1165 § 2 i art. 1206 § 1 pkt 1 KPC wydaje się być mylące. Odnoszą się one bowiem do wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny (względnie utraty mocy przez umowę arbitrażową). Instytucji tej nie sposób jednak utożsamiać z dopuszczalnością uzależnienia przedmiotowej umowy od warunku lub terminu. Nieziszczenie się warunku zawieszającego lub ziszczenie się warunku rozwiązującego czy też upływ terminu zastrzeżonego w treści zapisu na sąd polubowny stanowią bowiem zaledwie niektóre z przyczyn wygaśnięcia (względnie utraty mocy) przez zapis na sąd polubowny.[1688] Po trzecie, już jedynie na marginesie wypada stwierdzić, iż uznanie przez *R. Kulskiego* dopuszczalności zastrzeżenia w umowie o arbitraż warunku lub terminu stanowi bezpodstawny wyłom na gruncie przyjmowanej przez niego procesowej koncepcji charakteru prawnego umów procesowych i nie znajduje żadnego uzasadnienia przy przyjęciu, iż wskazanych instytucji nie sposób stosować w odniesieniu do pozostałych umów procesowych. Po czwarte, wbrew twierdzeniu *R. Kulskiego* na gruncie przedmiotowej teorii brak jest również jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, jakoby zapis na sąd polubowny miał w omawianym zakresie podlegać przepisom prawa cywilnego materialnego dotyczącym umów.

Resumując należy zatem stwierdzić, iż uznanie dopuszczalności zawarcia umowy arbitrażowej z zastrzeżeniem warunku lub terminu jej skuteczności stanowi niewątpliwy argument za materialnoprawnym charakterem analizowanej instytucji.

2.3.7. Umiejscowienie regulacji dotyczących zapisu na sąd polubowny w Kodeksie postępowania cywilnego i określenie wywoływanych przezeń skutków przez przepisy ustawy procesowej

W nawiązaniu do powyższego warto przypomnieć, iż regulacje odnoszące się *expressis verbis* do zapisu na sąd polubowny, w tym w szczególności dotyczące wywoływanych przezeń skutków, umiejscowione są niewątpliwie w Kodeksie postępowania cywilnego. W doktrynie przyjmuje się jednak, że charakteru prawnego umów procesowych nie może przesądzać fakt, iż wynikające z nich skutki określane są przepisami prawa procesowego.[1689] Wprawdzie o naturze czynności jako czynności prawnej decyduje także to, do jakiej dziedziny prawa przynależą normy, które wyznaczają związane z nią skutki prawne.[1690] W literaturze podnosi się jednak, że o przynależności normy do jednego z dwóch działów prawa (materialnego lub

[1688] Odnośnie do utraty mocy (wygaśnięcia) zapisu na sąd polubowny por. szerzej w toku dalszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.4.3.3.3.2.

[1689] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 176-177; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 31; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1429-1430.

[1690] Tak: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 164.

procesowego) decyduje nie miejsce zamieszczenia przepisu formułującego tę normę (w ustawie procesowej, czy w ustawie materialnoprawnej), ale cel, przedmiot i treść tej normy.[1691] Niektórzy przedstawiciele doktryny proponują zastosowanie w omawianym zakresie przede wszystkim kryteriów wskazujących na funkcję normy oraz cel instytucji, którą dana norma reguluje.[1692] Pojawiają się również stanowiska, zgodnie z którymi rozgraniczenie norm materialnych i procesowych powinno następować nie ze względu na lokatę przepisu, ale z uwagi na funkcję danej normy, którą determinuje skutek, jaki przedmiotowa norma ma powodować[1693] czy też przy uwzględnieniu przedmiotu regulacji i rodzaju skutków, jakie wynikają z badanej normy.[1694] Abstrahując jednak od wymienionych kryteriów, warto w tym kontekście przytoczyć słuszny pogląd prezentowany przez *W. Siedleckiego*. Teoretyk ten podnosi bowiem, iż „pomijając już fakt, że obowiązujący kodeks nie zawiera odnośnych przepisów w dziale przepisów o czynnościach procesowych, ale w innych działach, normujących instytucje procesowe, do których odnoszą się skutki tych umów, należy przede wszystkim wyjść z założenia jedności prawa (…), a w szczególności – ścisłej łączności (integracji) w ramach tej jedności prawa cywilnego materialnego i prawa procesowego cywilnego, mimo pewnych różnic zachodzących między działami prawa. Stąd też przepisy prawa cywilnego materialnego określają nie tylko skutki materialnoprawne, ale także skutki procesowe czynności dokonywanych na podstawie przepisów tego działu prawa, jak również przepisy prawa procesowego określają nie tylko skutki procesowe, ale także niekiedy materialnoprawne – zarówno czynności procesowych, jak i czynności prawa materialnego."[1695]

O zakwalifikowaniu zapisu na sąd polubowny do dziedziny prawa postępowania cywilnego nie może zatem rozstrzygać sam fakt umiejscowienia odnoszących się do niego przepisów w Kodeksie postępowania cywilnego.[1696] Nieraz bowiem z przyczyn czysto praktycz-

[1691] Tak: W. Broniewicz, *Normy, przesłanki i zarzuty jurysdykcyjne…,* str. 73 i n. Por. też: W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 97; P. Cioch, J. Nowińska, *op. cit.,* str. 3.

[1692] Szerzej na ten temat zob. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 164-165, 167 wraz z powołaną tam literaturą. Por. także: W. Broniewicz, *Normy, przesłanki i zarzuty jurysdykcyjne…,* str. 73 i n.

[1693] J. Jodłowski, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 29.

[1694] H. Mądrzak, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 14-15.

[1695] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 176.

[1696] Tak: K. Siedlik, *op. cit.,* str. 21; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 5; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 286; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 250. Por. też: H. Mądrzak, *Funkcja i charakter postępowania klauzulowego*, AUWr No 335, Prawo VIII, Wrocław 1976, str. 207. Odmiennie: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 176.

W tym kontekście warto odnieść się do systematycznego pojęcia czynności procesowej (niem. *systematischer Prozesshandlungsbegriff*) przyjmowanego przez niektórych przedstawicieli doktryny niemieckiej. Zgodnie z takim ujęciem czynnością procesową jest każde zachowanie strony, które kształtuje proces oraz którego przesłanki i skutki regulowane są przepisami prawa procesowego. Tak: W. Zeiss, K. Schreiber, *op. cit.,* str. 86-88. Inaczej mówiąc, czynnościami procesowymi stron są wszelkie działania stron kształtujące proces, które służą uzasadnieniu, prowadzeniu i rozstrzygnięciu sporu prawnego i których przesłanki ważności i skutki regulowane są w prawie procesowym. Por. W orzecznictwie: BGHZ 49, 384, 386 = NJW 1968, 1233. Zob. też w doktrynie: W. Niese, *op. cit.,* str. 85; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 69. Wypada przy tym podkreślić, że reprezentanci nauki opowiadający się za systematycznym pojęciem czynności procesowej podnoszą, że najważniejszy punkt dla rozgraniczenia pomiędzy czynnościami procesowymi a materialnoprawnymi stanowi unormowanie w prawie procesowym – w takim ujęciu z zakresu pojęcia czynności procesowej należy wykluczyć czynności, których wymogi regulowane są przez przepisy prawa cywilnego materialnego, a które wywierają równocześnie skutki procesowe. Por. K. Siegert, *op. cit.,* str. 22 cyt. za W. Niese, *op. cit.,* str. 85-86. Krytycznie: W. Niese, *op. cit.,* str. 85-86. Na tej podstawie dochodzą do wniosku, że do klasy czynności proceso-

nych ustawodawca zamieszcza przepisy regulujące stosunki cywilnoprawne w ustawach poświęconych zasadniczo regulacjom postępowania cywilnego, i na odwrót w przepisach prawa procesowego znajdują się normy o charakterze materialnoprawnym.[1697] „Położenie normy nie przesądza o jej procesowym lub materialnym charakterze. (…) Fakt, że na gruncie prawa procesowego (jako ustawy) spotykamy się z normami prawa materialnego (i odwrotnie) nie świadczy o niedbalstwie i przeoczeniu ustawodawcy. «Nieprawidłowe» zamieszczenie normy wynika z reguły z celowości kodyfikacji. Chodzi o to, by nie dzielić instytucji prawnych przez umieszczanie regulujących je przepisów w dwu odrębnych aktach prawnych."[1698] Lokalizacja przepisów o arbitrażu w ustawie procesowej tłumaczy się natomiast względami tradycji legislacyjnej i technicznej dogodności, nie może zatem przesądzać o charakterze prawnym zarówno całego arbitrażu, jak i samej umowy o arbitraż.[1699]

2.3.8. Pozostałe cechy umowy arbitrażowej relewantne z punktu widzenia oceny jej procesowego charakteru

Przeciwko procesowej naturze umowy arbitrażowej świadczą ponadto jeszcze inne cechy szczególne takie jak:

1) charakter prawny regulacji kolizyjnoprawnej dotyczącej związanej z zapisem na sąd polubowny,
2) podobieństwo następstw nieprawidłowości dotyczących umowy arbitrażowej do skutków wadliwości czynności materialnoprawnych,
3) charakter prawny pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny,
4) związanie umową arbitrażową następców prawnych oraz
5) fakt, że zapis na sąd polubowny nie przerywa biegu przedawnienia roszczeń.

Wymienione właściwości zostaną jednak omówione w toku dalszych wywodów dotyczących materialnoprawnego charakteru umowy arbitrażowej. Przyjęta kolejność rozważań znajduje bowiem niewątpliwie uzasadnienie metodologiczne z uwagi na wzajemne zależności merytoryczne pomiędzy analizowanymi zagadnieniami związane z przedmiotem argumentacji.

2.3.9. Konkluzje

Reasumując, należy zatem stwierdzić, iż analiza szczególnych cech umowy arbitrażowej prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż nie sposób przypisać jej natury procesowej.

---

wych nie sposób zaliczyć umów wywierających skutki procesowe (w tym w szczególności umowy arbitrażowej) – umowy takie regulowane są bowiem przepisami prawa procesowego jedynie w zakresie wywieranych przez nie skutków, ale nie w odniesieniu do wymogów ich ważności. Por. W. Niese, *op. cit.,* str. 85. Więcej odnośnie do systematycznego pojęcia czynności procesowej zob. w przypisie nr 1102.

[1697] K. Siedlik, *op. cit.,* str. 21; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2008, str. 12-13; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 12; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 286. Por. też: M. Trammer, *O właściwe miejsce dla „czystych" norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego*, PN 1949, t. I, str. 20-22.

[1698] „Jeżeli więc stwierdzimy, że brak jest racji, które uzasadniałyby nieprawidłowe zamieszczenie normy, można przyjąć, że ma ona taki charakter, jak cały akt prawny, z którego wynika." Tak: J. Skąpski, *Charakter prawny…,* str. 272. W tym zakresie por. także: W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 97 i n.; J. Jodłowski, *O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych…*, PiP 1973, z. 2, str. 14-15; *tenże, O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych…*, Rzeszów 1974, str. 34.

[1699] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 324-325.

2.4. Konkluzje

W konkluzji wypada zatem stwierdzić, że zapis na sąd polubowny nie wykazuje charakteru procesowego ani na tle analizy cech i definicji czynności procesowej ani na gruncie rozważań odnoszących się do szczególnych właściwości przedmiotowej umowy.

3. Materialnoprawny charakter umowy arbitrażowej

3.1. Uwagi wstępne

Konsekwentnie w stosunku do przyjętych założeń metodologicznych wywody odnoszące się do materialnoprawnej natury umowy arbitrażowej zostaną podzielone na trzy części. (1) Najpierw przeprowadzona zostanie bowiem analiza zapisu na sąd polubowny pod kątem zasadności i dopuszczalności uznania go za umowę prawa materialnego. (2) Dalsze rozważania będą się natomiast odnosiły do umowy arbitrażowej w kontekście realizowania przez nią cech i definicji czynności procesowej. (3) Ostatecznie niezbędne będzie także nawiązanie do dodatkowych właściwości zapisu na sąd polubowny relewantnych z punktu widzenia oceny jego materialnoprawnego charakteru.

3.2. Zapis na sąd polubowny jako umowa prawa materialnego

3.2.1. Uwagi wstępne

Część reprezentantów teorii materialnoprawnej wskazuje, iż „z punktu widzenia przepisów obowiązującego u nas prawa cywilnego materialnego (…) podciągnięcie tzw. umów procesowych pod pojęcie umów w rozumieniu przepisów tego prawa nie natrafia na żadne przeszkody.”[1700] Inni zwracają natomiast uwagę na fakt, że definicja zapisu na sąd polubowny zawarta w art. 1161 § 1 KPC posługuje się w odniesieniu do przedmiotowej instytucji terminem „umowa”. Treść omawianego przepisu nie uzasadnia natomiast, ich zdaniem, przypisywania temu określeniu innego znaczenia niż to, w jakim jest on powszechnie używany, a więc umowy prawa materialnego.[1701] Pojawił się także pogląd, zgodnie z którym koncepcja materialnoprawna jest przekonująca przede wszystkim ze względów praktycznych. Przepisy Kodeksu cywilnego o umowach mają bowiem najczęstsze zastosowanie, będąc przy tym właściwie rozbudowane.[1702]

[1700] Tak: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 178. Tak również: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 32. Zob. też w orzecznictwie: orz. SN z 26.10.1948 r., Wa.C. 291/48, PiP 1949, z. 12, str. 141-142.

[1701] Tak w odniesieniu do d. art. 698 § 1 KPC: K. Siedlik, *op. cit.,* str. 21. Do identycznej konkluzji autorka dochodzi również na gruncie § 1029 ust. 1 ZPO. Aktualnie na tle prawa polskiego por. także: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 5 oraz P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 253-255, 265.

[1702] Tak: J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 142-143. Odmiennie: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 286. Zdaniem tego ostatniego autora „o zaliczeniu zapisu na sąd polubowny do dziedziny prawa cywilnego (materialnego) nie może rozstrzygać tylko to, że zapis ten jest umową i że najbardziej rozwiniętą regulację umów dają właśnie normy tego prawa. Umowa jest bowiem kategorią występującą w wielu dziedzinach prawa, nie tylko w prawie cywilnym, ale również w prawie pracy, prawie administracyjnym, prawie międzynarodowym publicznym i prywatnym oraz prawie postępowania cywilnego.”

W związku z tym, analizując naturę prawną umowy arbitrażowej pod kątem ustalenia jej cech materialnoprawnych, należy przede wszystkim rozważyć, czy zapis na sąd polubowny można uznać za umowę materialnoprawną, a konkretniej za umowę obligacyjną.[1703] W literaturze zwraca się bowiem częstokroć uwagę, że teoria materialnoprawna nie miałaby w ogóle racji bytu, gdyby konsekwencje prawne umowy o arbitraż nie dały się ująć w ramy pojęciowe prawa zobowiązań.[1704] Omawiana koncepcja zasadza się zwykle na założeniu, iż zapis na sąd polubowny stanowi w swej istocie nie tylko wyłącznie samą czynność materialnoprawną, ale przede wszystkim posiada swoiste cechy charakterystyczne dla umów obligacyjnych.[1705] W konsekwencji reprezentanci teorii materialnoprawnej podnoszą, że umowa arbitrażowa stanowi (1) odrębny typ umowy nazwanej uregulowanej poza Kodeksem cywilnym, (2) dwustronnie zobowiązującej, (3) niewzajemnej, (4) stwarzającej stosunek prawny o charakterze ciągłym.[1706] Ustosunkowanie się do poglądu o dopuszczalności uznania zapisu na sąd polubowny za umowę materialnoprawną o charakterze zobowiązaniowym wymagać będzie zatem odniesienia się odpowiednio do każdej z przedmiotowych cech.

3.2.2. Umowa arbitrażowa jako umowa nazwana uregulowana poza Kodeksem cywilnym

3.2.2.1. Uwagi wstępne

W związku z powyższym na wstępie należy rozważyć, czy zapis na sąd polubowny należy uznać za umowę nazwaną, czy też zasadnym jest zakwalifikowanie go do kategorii umów nienazwanych.[1707] Analiza w przedmiotowym zakresie winna nastąpić na gruncie analizy dwóch

[1703] W tym kontekście warto wyjaśnić, iż w obrębie prowadzonych rozważań przyjęto nomenklaturę, zgodnie z którą pojęcia umowy obligacyjnej i umowy zobowiązaniowej stosowane będą zamiennie w oparciu o stwierdzenie *Z. Radwańskiego*, że „spośród różnego rodzaju umów cywilnoprawnych największą doniosłość społeczną mają niewątpliwie umowy wywołujące skutki w dziedzinie stosunków zobowiązaniowych (umowy obligacyjne)." Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 347. W tym zakresie por. też: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 267. W związku z tym w ramach przedmiotowego opracowania pojawi się również pojęcie umowy cywilnoprawnej czy też inaczej umowy prawa materialnego względnie umowy materialnoprawnej, które uznano za kategorię nadrzędną w odniesieniu do umów zobowiązaniowych (umów obligacyjnych). Umowy stanowiące najważniejszy rodzaj czynności prawnych należą bowiem do różnych działów prawa cywilnego. Poza zobowiązaniami, które są ich główną domeną, występują także w prawie rzeczowym (np. jako tzw. dodatkowe porozumienie stron obejmujące zgodę na przejście własności – art. 157 § 2 KC, jako umowa przenosząca własność w wykonaniu uprzedniego zobowiązania – art. 156 KC lub jako umowa wyłączająca czasowe zniesienie współwłasności – art. 210 KC), a także w prawie spadkowym (umowa o dział spadku – art. 1037 § 1 KC, umowa o zrzeczenie się spadku – art. 1048 KC lub umowa zobowiązująca do zbycia spadku – art. 1052 KC). Tak: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 366. Por. także: A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom 5*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, str. 384 i n.

[1704] Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 312.

[1705] W tym kontekście warto również zwrócić uwagę na stanowisko prezentowane przez *Z. Radwańskiego*. Autor ten podnosi bowiem słusznie, iż „mimo, że umowa dochodzi do skutku przez oświadczenie woli dwóch lub więcej stron, stanowi ona samodzielną i integralną całość, która na gruncie obowiązującego prawa kreuje i wyznacza treść stosunku cywilnoprawnego. Nie można więc jej rozłożyć na kilka jednostronnych czynności prawnych. Ona sama bowiem jest określonym rodzajem czynności prawnych, z których wynikają dopiero skutki prawne (art. 56 KC)." Tak: Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 64-65.

[1706] Tak: K. Siedlik, *op. cit.,* str. 24; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6. Tak również: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 26 (w odniesieniu do umowy o mediację).

[1707] W tym kontekście por. także: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 270-271; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 317-318.

podstawowych zagadnień problemowych. (1) Po pierwsze, wypada w tym kontekście rozważyć, czy do umowy arbitrażowej może znaleźć zastosowanie materialnoprawna zasada swobody umów (ewentualnie w szerszym ujęciu zasada autonomii woli), czy też zawarcie zapisu na sąd polubowny następuje w wyniku realizacji zasady dyspozycyjności charakterystycznej dla procesu cywilnego. Przyjęcie dopuszczalności odnoszenia do umowy arbitrażowej zasady swobody umów przemawiałoby nie tylko za jej materialnoprawnym charakterem, ale stanowiłoby równocześnie argument do uznania zapisu na sąd polubowny za umowę nienazwaną. Przedmiotowa zasada znajduje bowiem zastosowanie na gruncie prawa cywilnego materialnego i to właśnie wyłącznie w odniesieniu do umów nienazwanych. (2) Po drugie, warto również przeanalizować zasadność określenia elementów treści umowy arbitrażowej mianem *essentialia negotii* – kategoria ta jest bowiem z kolei charakterystyczna wyłącznie dla umów nazwanych i funkcjonuje również w prawie cywilnym materialnym, a nie procesowym.

3.2.2.2. Dopuszczalność zastosowania do zapisu na sąd polubowny zasady swobody umów

3.2.2.2.1. Umowa arbitrażowa a materialnoprawna zasada autonomii woli

Niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą, iż za przyjęciem materialnoprawnego charakteru zapisu na sąd polubowny przemawia dopuszczalność stosowania w odniesieniu do przedmiotowej instytucji zasady swobody umów (art. 353^1 KC).[1708] W literaturze nie ulega natomiast wątpliwości, że omawiana reguła dotyczy wyłącznie umów nienazwanych – stwarza bowiem możliwość kształtowania stosunków zobowiązaniowych innych niż typowe.[1709] W nauce przyjmuje się poza tym, iż zasada swobody umów stanowi praktyczny przejaw autonomii woli mającej zastosowanie na gruncie materialnego prawa cywilnego.[1710] Jeśli chodzi natomiast o umowy procesowe, to zdaniem *W. Siedleckiego* są ważnymi instrumentami autonomii woli stron, charakterystycznej właśnie dla prawa obligacyjnego.[1711]

[1708] Por. K. Siedlik, *op. cit.,* str. 24; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 265, 266. Szerzej na temat pojęcia swobody umów zob. przede wszystkim: P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 20 i 143 oraz R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych,* Kraków 2005, str. 33-34.

[1709] Por. przykładowo: W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu,* Warszawa 1978, str. 112; A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 30. Zob. też: P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 502-503; W. J. Katner, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. Tom 9*, pod red. W. J. Katnera, Warszawa 2010, str. 10. Jak podkreśla słusznie *A. Brzozowski*, dopuszczalność stosowania umów nienazwanych wynika w naszym systemie prawnym z zasady swobody umów. Por. A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 407.

[1710] Por. m. in. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 46-47, 467-471; Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 95 i n.; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981, str. 360 i n.; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii…,* str. 97 i n. Zob. także: J. Guść, *op. cit.*, str. 16 i n.; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 20; *tenże, Wzruszalność…,* str. 15; A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* w szczególności str. 102-103. Na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego instytucję swobody umów szczegółowo analizuje w swoim opracowaniu monograficznym *P. Machnikowski*. Por. P. Machnikowski, *Swoboda umów…, passim*. W tym zakresie zob. też: *tenże*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom 5*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, str. 461 i n. oraz str. 468 i n.

W omawianym kontekście warto zaznaczyć, że autonomia woli stron w sensie praktycznym przejawia się głównie jako zasada swobody umów, choć omawiane pojęcie dotyczy również jednostronnych czynności prawnych. Por. A. Stelmachowski, *Ewolucja autonomii woli…,* str. 157 i n., w tym w szczególności str. 174-187; M. Niedośpiał, *op. cit.,* str. 64 i n.; Z. Radwański, *Uwagi ogólne o autonomii woli…,* str. 257 i n., w tym w szczególności str. 264.

[1711] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 179.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że wśród cech autonomii woli w doktrynie wyszczególnia się zasadniczo: (1) swobodę dokonania lub niedokonania danej czynności, (2) możliwość swobodnego doboru kontrahenta, (3) wolność co do ukształtowania treści czynności oraz (4) wyboru jej formy.[1712]

Odnosząc wymienione komponenty zasady autonomii woli do zapisu na sąd polubowny, wypada wskazać kolejno na następujące kwestie. Po pierwsze, z pewnością strony umowy arbitrażowej posiadają swobodę jej dokonania lub niedokonania – zawarcie zapisu na sąd polubowny jest bowiem całkowicie dobrowolne.[1713] Po drugie, teoretycznie przy zawarciu umowy arbitrażowej każdej ze stron przysługuje możliwość swobodnego doboru kontrahenta. W praktyce jest ona jednak ograniczona z uwagi na racjonalność dokonania przedmiotowej umowy zaledwie przez ograniczony krąg podmiotów.[1714] Przepis art. 1161 § 1 KPC stanowi bowiem, iż w zapisie na sąd polubowny należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. W doktrynie nie ulega z kolei wątpliwości, iż określenie przez strony wymienionych elementów w treści umowy arbitrażowej jest obligatoryjne[1715] – ma ona zatem z natury rzeczy charakter subsydiarny w odniesieniu do przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, którego dotyczy.[1716] W konsekwencji swoboda doboru drugiej strony zapisu na sąd polubowny jest więc *de iure* iluzoryczna, pozostając ograniczona z punktu widzenia racjonalności jego dokonania do stron sporu lub stosunku prawnego, z którego wyniknął lub może wyniknąć spór. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż umowa arbitrażowa wiąże (oczywiście co do zasady) wyłącznie zawierające ją strony, a nie podmioty trzecie.[1717] Wyjątkowo jedynie w myśl przepisu art. 1163 KPC zapis na sąd polubowny zawarty w umowie (statucie) spółki handlowej (spółdzielni lub stowarzyszenia) dotyczący sporów ze stosunku spółki (spółdzielni lub stowarzyszenia) będzie wiązał spółkę (spółdzielnię lub stowarzyszenie) oraz jej wspólników (akcjonariuszy, członków). W takiej sytuacji krąg podmiotów, które będą mogły skutecznie dokonać umowy arbitrażowej, nie będzie się zatem pokrywał ze zbiorem podmiotów, które będą nią związane. W przypadku gdy zapis na sąd polubowny bę-

[1712] Por. m.in.: A. Stelmachowski, *Ewolucja autonomii woli...,* str. 157 i n., w tym w szczególności str. 174-175, 180 oraz M. Niedośpiał, *op. cit.,* str. 64 i n.

Bardziej szczegółowy podział w przedmiotowym zakresie prezentuje natomiast *Z. Radwański*. Zdaniem tego autora do elementów autonomii woli należy zaliczyć: (1) swobodę zawiązania (zmiany) stosunku cywilnoprawnego czynnością prawną (umową), (2) swobodę doboru strony (stron) czynności prawnej, (3) swobodę zakończenia stosunku prawnego (rozwiązania umowy) za zgodą jej podmiotów (autor zwraca przy tym uwagę, że przedmiotowa cecha nie jest powszechnie wyróżniana w literaturze, a niekiedy obejmuje się ją zakresem elementu wskazanego w punkcie (1)) oraz (4) swobodę kształtowania treści czynności prawnej. Teoretyk ten podnosi ponadto, że katalog elementów objaśniających sens autonomii woli nie obejmuje jego zdaniem swobody formy dokonania czynności prawnej. Podkreśla jednak równocześnie, iż wyszczególnienie przedmiotowej cechy jako komponentu omawianej zasady stanowi w doktrynie kwestię szczególnie kontrowersyjną. Por.: Z. Radwański, *Uwagi ogólne o autonomii woli…,* str. 257 i n., w tym w szczególności str. 264, 267-269 i powołana tam literatura.

[1713] W tym kontekście por. także: R. Kulski, *Charakter prawny …,* str. 63-64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173-174; A. Pokropek, *Problematyka prawna zapisu na sąd polubowny w tzw. sprawach opcyjnych,* ADR 2012, nr 1, str. 103-105.

[1714] W tym kontekście zob. także: A. Pokropek, *op. cit.*, str. 105-106.

[1715] Szerzej na ten temat zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV, w szczególności pkt 2.3.5.5.

[1716] M. Janowski, *op. cit.,* str. 68.

[1717] Więcej odnośnie do związania zapisem na sąd polubowny następców prawnych por. w rozdziale IV pkt 3.4.5. Na temat zakresu związania umową arbitrażową zob. też w rozdziale IV pkt 3.2.3.3.1.

dzie zawarty w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia, kompetencję do jego dokonania będą posiadali założyciele. W sytuacji umieszczenia takiej klauzuli w umowie spółki jawnej, spółki partnerskiej, komandytowej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, umowę arbitrażową będą mogli zawrzeć wyłącznie wspólnicy zawierający umowę spółki. W tym kontekście warto jednak zwrócić uwagę na wyjątkowy przypadek, w którym spółka z ograniczoną odpowiedzialnością erygowana będzie przez jednego tylko założyciela. W takiej sytuacji z oczywistych względów nie sposób będzie w ogóle mówić o jakiejkolwiek swobodzie doboru kontrahenta – kontrahenta tego bowiem po prostu nie będzie. Z pozoru jedynie identycznie należało będzie ocenić analogiczny przypadek podpisania przez jeden tylko podmiot statutu spółki akcyjnej lub statutu spółki komandytowo-akcyjnej. Należy bowiem przypomnieć, iż do powstania takiej spółki niezbędne będzie dodatkowo (choć nie wyłącznie) złożenie oświadczeń o wyrażenie zgody na treść przedmiotowego statutu przez akcjonariuszy. W konsekwencji krąg potencjalnych podmiotów mogących skutecznie dokonać umowy arbitrażowej zawartej w treści statutu takiej spółki będzie się każdorazowo powiększał o niebędących jej założycielami akcjonariuszy – oczywiście przy założeniu, że składając przedmiotowe oświadczenia będą oni w ogóle zawierali zapis na sąd polubowny. Po trzecie, odnosząc się w analizowanym kontekście do pozostałych cech autonomii woli wypada wskazać, iż strony nie mogą zupełnie dowolnie kształtować treści i decydować o formie umowy arbitrażowej. Przedmiotowe kwestie są bowiem wyraźnie regulowane przepisami ustawy procesowej (*vide* art. 1157 oraz art. 1161 i n. KPC).[1718] W konkluzji należy zatem stwierdzić, iż zapisu na sąd polubowny nie sposób uznać za instrument materialnoprawnej autonomii woli, a ściślej zasady swobody umów. W konsekwencji niedopuszczalne jest również zaliczenie przedmiotowej umowy do klasy umów nienazwanych.

3.2.2.2.2. Zapis na sąd polubowny a procesowa zasada dyspozycyjności

W oparciu o przeprowadzone wyżej wywody wypada podkreślić, że zapis na sąd polubowny nie wykazuje wszystkich cech charakterystycznych dla materialnoprawnej zasady autonomii woli – nie jest zatem również przejawem zasady swobody umów mającej zastosowanie na gruncie prawa cywilnego materialnego. Nie ulega jednak wątpliwości, że umowa arbitrażowa realizuje jeden aspekt przedmiotowej autonomii – strony zapisu na sąd polubowny posiadają bowiem swobodę jego dokonania lub niedokonania, a zawarcie umowy arbitrażowej jest całkowicie dobrowolne. Odnosząc się natomiast w tym kontekście do relacji pomiędzy czynnościami materialnoprawnymi a procesowymi, nie sposób pominąć faktu, że w ramach analizowanych czynności istnieje istotna zbieżność właśnie w zakresie tego jednego atrybutu zasady autonomii woli. Zarówno bowiem w obrocie cywilnoprawnym, jak i w cywilnym postępowaniu sądowym to wyłącznie od podmiotu podejmującego daną czynność zależy, czy jej dokona, czy też nie.[1719] W doktrynie podkreśla się jednak wyraźnie, że odnosi się to tylko do tej jednej cechy autonomii woli i nie dotyczy pozostałych jej elementów wyróżnionych w teorii prawa cywilnego.[1720] Czynności procesowe charakte-

[1718] Por. także: A. Pokropek, *op. cit.*, str. 105-106.
[1719] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 66.
[1720] Tak: *ibidem.*

ryzują się wprawdzie fakultatywnością.[1721] Odmiennie niż na gruncie prawa cywilnego materialnego, w postępowaniu nie ma już jednak w zasadzie możliwości swobodnego wyboru przeciwnika ani swobody w kształtowaniu treści czynności, czy też swobody w wyborze formy. Wskazane elementy są bowiem przypisane przez prawo procesowe,[1722] co jest niewątpliwie związane z zasadą formalizmu procesowego.[1723]

Skoro zatem umowa arbitrażowa realizuje tylko jeden wymóg charakterystyczny dla materialnoprawnej zasady autonomii woli i dokładnie tylko i wyłącznie tę cechę przedmiotowej autonomii wykazują również czynności procesowe, to w uzupełnieniu prowadzonych rozważań wypada paralelnie przeanalizować, czy dokonanie zapisu na sąd polubowny nie stanowi realizacji zasady dyspozycyjności mającej zastosowanie w ramach procesu cywilnego. Jak podnosi bowiem *R. Kulski,* na gruncie prawa procesowego odpowiednik autonomii woli w sferze stosunków cywilnoprawnych stanowi właśnie zasada dyspozycyjności.[1724] Jako reprezentant koncepcji procesowej charakteru prawnego układów jurysdykcyjnych autor ten przyjmuje ponadto, że układy procesowe są aktami dyspozycyjności formalnej o charakterze dwustronnym.[1725]

W nawiązaniu do powyższego warto na wstępie przypomnieć, że dyspozycyjność można podzielić na materialną i formalną,[1726] przy czym w odniesieniu do umowy arbitra-

[1721] Por. przykładowo: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 716-719; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 358-359; *tenże, Uchybienia procesowe…,* str. 16 i n.; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 206-207; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 181; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 156; Z. Resich, *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958, str. 118 i n.; *tenże, Istota procesu…,* str. 92, 93; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 290; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 238; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 280; J. Krajewski, *Nadzór judykacyjny…,* str. 271; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 119, 122; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 9 i n.; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 12-13; B. Bladowski, *Legitymacja…,* str. 60; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 62, 70; F. Zedler, *Poddanie się egzekucji…,* str. 60; T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 42; P. Osowy, *Postępowanie cywilne…,* str. 123; S. Dalka, *Podstawy postępowania…,* str. 93; P. Cioch, J. Nowińska, *op. cit.,* str. 125; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 119; M. Walasik, *op. cit.,* str. 76; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 24; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 148.

[1722] Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 65-66.

[1723] Więcej na temat formalizmu jako cechy czynności procesowych zob. w literaturze wskazanej w przypisie nr 1660.

[1724] Tak: R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63-64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173-174. Por. też: T. Wojciechowski, *Kontrola…,* str. 644.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na stanowisko prezentowane przez *A. Torbusa*. Podnosi on bowiem, że „związek między autonomią woli i zasadą dyspozycyjności wywodzi się z materialnoprawnego *ius disponendi*, które jest podstawą dla rozporządzalności przedmiotem postępowania i stanowi pewien ogólny wzorzec dla rozporządzalności formalnej." Tak: A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* str. 105. Zdaniem tego autora warto zwrócić uwagę na „(…) nader ogólną relację między bogatą w treść autonomią prawa prywatnego a jej swoistym odpowiednikiem w prawie procesowym. Relacja ta wyraża się w wolności korzystania z kompetencji procesowej – tak jak w prawie prywatnym podmiotom przysługuje wolność do kreowania, zmiany i unicestwiania stosunków prawnych, tak w prawie procesowym strony mogą dysponować wszczęciem, tokiem i zakończeniem postępowania oraz przedmiotem postępowania podejmując prawem przewidziane czynności procesowe lub poprzez zaniechanie ich dokonania." Tak: A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* str. 108.

[1725] Tak: R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63-64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173-174. Por. też: T. Wojciechowski, *Kontrola…,* str. 644. Zob. także w literaturze niemieckiej: E. Schilken, *op. cit.,* str. 88; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 348.

[1726] Szerzej na ten temat por. przykładowo: Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 66-68; A. Oklejak, R. Flejszar, *op. cit.,* str. 37-43; A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* str. 105.

żowej rozważa się zastosowanie zasady dyspozycyjności formalnej.[1727] Polega ona na możności rozporządzania przez strony wszelkimi środkami procesowymi i możności korzystania z wszelkich instytucji procesowych przewidzianych dla obrony ich praw oraz dokonywania w tym zakresie odpowiednich czynności procesowych.[1728] Odnosząc się w tym kontekście do zapisu na sąd polubowny, nie sposób zgodzić się z poglądem *R. Kulskiego*, jakoby stanowił on „przewidziane przez przepisy prawa postępowania cywilnego uprawnienie (procesowe) do wpływania i kształtowania przebiegu postępowania jeszcze przed jego wszczęciem."[1729] Po pierwsze, należy bowiem podnieść, że wbrew twierdzeniu powołanego autora, umowa arbitrażowa może zostać zawarta nie tylko przed wszczęciem postępowania sądowego, ale również w toku sprawy. [1730] Po drugie, niezależnie od momentu dokonania zapisu na sąd polubowny tak czy inaczej nie można uznać, jakoby prawo do zawarcia umowy arbitrażowej stanowiło sposób wykonywania już istniejących praw procesowych. Dopiero bowiem powołanie się na okoliczność dokonania zapisu na sąd polubowny w ramach zarzutu procesowego będzie traktowane jako przykład ciężaru procesowego (ciążaru obrony) względnie jako skorzystanie z prawa lub uprawnienia procesowego.[1731] W konsekwencji należy zatem stwierdzić, że zawarcie umowy arbitrażowej nie następuje również w wyniku realizacji zasady dyspozycyjności mającej zastosowanie na gruncie procesu cywilnego.

3.2.2.2.3. Umowa arbitrażowa a konstytucyjna zasada wolności (autonomii) jednostki

Na kanwie powyższych rozważań wypada zatem stwierdzić, że umowa o arbitraż nie tylko nie stanowi refleksu materialnoprawnej zasady autonomii woli, ale nie następuje również w wyniku realizacji procesowej zasady dyspozycyjności.[1732] Nie ulega jednak wątpliwości, iż strony przedmiotowej umowy posiadają całkowitą dobrowolność odnośnie do jej zawarcia, co winno znajdować swoje uzasadnienie w aktualnie obowiązujących przepisach prawa. Skoro zatem (jak wykazano) nie będą to ani przepisy prawa cywilnego materialnego, ani przepisy cywilnego prawa procesowego, to źródła swobody dokonania bądź niedokonania zapisu na sąd polubowny wypada poszukiwać na gruncie innych aktów prawnych.

W nawiązaniu do powyższego warto odnotować, że w literaturze szeroko podnosi się istnienie nierozerwalnej więzi między pojęciem źródła arbitrażu a zasadą autonomii woli, podkreślając, że zgodnie z zamysłem ustawodawcy warunkiem *sine qua non* postępowania arbitrażowego jest wyłącznie wola stron i jej zewnętrzny przejaw w postaci sporządzenia

[1727] Tak: R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63-64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173-174. W tym kontekście zob. też: W. Berutowicz, *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu cywilnym,* Warszawa 1957, str. 208-210; Oklejak, R. Flejszar, *op. cit.,* str. 43-44.

[1728] Tak: R. Kulski, *Charakter prawny…,* 63-64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173-174. W tym zakresie por. też m.in.: Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 68.

[1729] Tak: R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63-64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173-174.

[1730] Szerzej na ten temat por. w toku wcześniejszych rozważań, w szczególności w rozdziale IV pkt 2.2.2.

[1731] Więcej w tym kontekście zob. w ramach wcześniejszych rozważań, w szczególności rozdziale IV pkt 2.2.5.

[1732] Odmiennie: A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* str. 127 (w odniesieniu do umowy jurysdykcyjnej). Zdaniem tego autora dopuszczalność zawarcia i treść umowy jurysdykcyjnej kształtowane są zarówno w oparciu o procesową zasadę dyspozycyjności, jak i prywatnoprawną wolność umów.

umowy arbitrażowej.[1733] Wydaje się jednak, że autorzy przyjmujący pogląd, zgodnie z którym zapis na sąd polubowny stanowi przejaw zasady autonomii woli, czynią to raczej w sposób nie w pełni uświadomiony. Nawiązując do przeprowadzonych wyżej rozważań, należy podkreślić, że zasada autonomii woli ma zastosowanie wyłącznie na gruncie prawa cywilnego materialnego. Nadto przedstawiciele doktryny wypracowali konkretny katalog jej konstytutywnych komponentów. Jak ustalono natomiast w toku wcześniejszych wywodów, zapis na sąd polubowny nie wykazuje wszystkich cech charakterystycznych dla materialnoprawnej zasady autonomii woli – strony umowy arbitrażowej posiadają bowiem jednak wyłącznie swobodę jej dokonania lub niedokonania. W konsekwencji wydaje się, że stwierdzenia, iż strony posiadają dobrowolność odnośnie do zawarcia zapisu na sąd polubowny (ewentualnie autonomię woli w zakresie dokonania umowy arbitrażowej, czy też swobodę dokonania lub niedokonania zapisu na sąd polubowny), nie sposób utożsamiać z konstatacją, że umowa arbitrażowa stanowi przejaw zasady autonomii woli charakterystycznej dla prawa cywilnego materialnego. Strony posiadają bowiem wolną wolę odnośnie do decyzji zawarcia umowy arbitrażowej i poddania się postępowaniu arbitrażowemu, nie oznacza to jednak, iż swoboda ta stanowi refleks materialnoprawnej zasady autonomii woli.[1734]

W tym kontekście warto odnieść się do stanowiska *A. W. Wiśniewskiego*, który podnosi, że funkcjonowanie arbitrażu można wywieść z konstytucyjnej zasady wolności (autonomii) jednostki, proklamowanej w art. 31 w zw. z art. 5 oraz art. 7 Konstytucji RP. Wolność jednostki obejmuje natomiast w szczególności prawo do powierzenia wybranej osobie trzeciej rozstrzygnięcia sporu angażującego jej prawa podmiotowe.[1735] Wprawdzie cytowanego stanowiska nie sposób uznać za powszechnie obowiązujące – jak wynika już bowiem z wcześniejszych rozważań, w literaturze prezentowane są różnorodne poglądy odnośnie do uzasadnienia konstytucyjnych podstaw sądownictwa polubownego.[1736] Co więcej, wypada również odnotować, iż stanowisko przyjmowane przez *A. W. Wiśniewskiego* zostało stanowczo skrytykowane przez *Ł. Błaszczaka*,[1737] co ostatecznie doprowadziło do wywiązania się interesującej polemiki pomiędzy oboma autorami.[1738] Ramy i tematyka niniejszego opracowania nie pozwalają na szersze odniesienie się do przedmiotowej dyskusji. Nawiązując do analizowanego problemu warto jednak podkreślić, iż nawet *Ł. Błaszczak*, który nie zgadza się co do zasady ze stanowiskiem przyjmowanym przez *A. W. Wiśniewskiego*, przyznaje, iż „koncepcja przedstawiona przez *A. W. Wiśniewskiego* znajduje swoje uzasadnienie, przynajmniej częściowo, w konstytucyjnej zasadzie wolności (autonomii jednostki), ale tyl-

[1733] Por. przykładowo: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 23-24; A. Franusz, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 77. W tym kontekście zob. też: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 179. Szczegółowe rozważania w przedmiotowym zakresie prowadzi *A. Franusz* wskazując na poszczególne cechy umowy arbitrażowej i aspekty postępowania arbitrażowego stanowiące wyraz przedmiotowej autonomii. Zob. A. Franusz, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 75 i n.

[1734] W tym kontekście por. też: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 67 i n. oraz str. 372.

[1735] Por. A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu…,* str. 68-72; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 67 i n. oraz str. 372.

[1736] Więcej odnośnie do poglądów dotyczących konstytucyjnych podstaw arbitrażu zob. w rozdziale I pkt 1.3.

[1737] Por. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 79.

[1738] Zob. kolejno: A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu...,* str. 72 oraz Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 79 i A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 67-68.

ko w zakresie zawarcia samej umowy arbitrażowej."[1739] Wydaje się zatem, że brak jest przeszkód, by stwierdzić, iż w takim ujęciu źródła swobody w zakresie dokonania lub niedokonania zapisu na sąd polubowny będzie można upatrywać właśnie w konstytucyjnej zasadzie wolności (autonomii) jednostki wywodzonej na gruncie wykładni powołanych wyżej przepisów konstytucyjnych.[1740]

3.2.2.3. Zasadność określenia elementów treści zapisu na sąd polubowny mianem *essentialia negotii*

Skoro zatem umowa arbitrażowa nie stanowi przejawu realizacji materialnoprawnej zasady autonomii woli i nie sposób w związku z tym uznać jej za umowę nienazwaną, to w konsekwencji wypada rozważyć dopuszczalność zakwalifikowania zapisu na sąd polubowny do klasy umów nazwanych. Istotny argument w przedmiotowym zakresie może natomiast stanowić rozstrzygnięcie zasadności określania elementów treści umowy arbitrażowej mianem *essentialia negotii*.

W nawiązaniu do powyższego wypada bowiem podkreślić, że niektórzy przedstawiciele doktryny procesu cywilnego przyjmują, iż wśród elementów treści zapisu na sąd polubowny można wyróżnić między innymi *essentialia negotii*.[1741] W nauce prawa cywilnego materialnego wskazuje się natomiast, że *essentialia negotii* określają rodzaj nazwanej czynności prawnej, która ma dojść do skutku – są to „składniki przedmiotowo istotne" [1742] lub inaczej „elementy istotne".[1743] Należą do nich składniki, bez których czynność prawna danego typu nie mogłaby dojść do skutku i które ją indywidualizują pod względem prawnym.[1744] Stanowią minimum koniecznych przesłanek czynności prawnej.[1745]

Odnosząc się w tym kontekście do umowy arbitrażowej, wypada odnotować, że z treści przepisu art. 1161 § 1 KPC wynika, iż w zapisie na sąd polubowny należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć.[1746]

[1739] „Pozostałe elementy, w tym wyrok arbitrażowy, nie mogą być utożsamiane z wyżej skazaną zasadą, ponieważ autonomia kończy się z momentem ustalenia określonej procedury i strony nie mogą mieć wpływu na samą treść rozstrzygnięcia." Tak: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 79.

[1740] W nawiązaniu do powyższego już jedynie na marginesie warto podkreślić, iż przedmiotowy wniosek pozostaje korelatywny z założeniami przyjętymi na początkowym etapie niniejszego opracowania, z których wynika, iż sąd polubowny wywodzi swą kompetencję z woli stron, czego niezaprzeczalny przejaw stanowi umowa arbitrażowa. Szerzej na ten temat zob. w rozdziale I pkt 1.2.

[1741] Por. P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 124 i n. oraz str. 137 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 377 i n. Szerzej na temat *essentialia*, *accidentalia i naturalia negotii* por. w rozdziale III pkt 2.2.

[1742] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 348; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 215; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 504-505; Z. Radwański, *Teoria umów...,* str. 249; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 531; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 276A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 293; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322.

[1743] M. Sośniak, *op. cit.,* str. 114.

[1744] Por. S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 348; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 209; *tenże, Teoria umów…,* str. 249; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 249; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 293; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 114; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 322. Zob. także: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 102.

[1745] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 348.

[1746] Powołany przepis stanowi odpowiednik art. 7 ust. 1 zd. 1 ustawy modelowej UNCITRAL. Również § 1029 ust. 1 ZPO odpowiada w swej treści zasadniczo art. 1161 § 1 KPC. Na tej podstawie strony mogą w zapi-

Ustawodawca ustalił zatem minimalne i konieczne składniki umowy arbitrażowej, bez których nie może dojść do jej zawarcia. Teoretycznie brak jest zatem przeszkód by określić je mianem *essentialia negotii* przedmiotowej umowy.

W nauce prawa cywilnego materialnego podkreśla się co do zasady zgodnie, że *essentialia negotii* są pojęciami dostosowanymi do czynności prawnych nazwanych, czyli takich czynności, których przynajmniej *essentialia negotii* są uregulowane przepisami prawa.[1747] W związku z tym zasadnie podnosi *W. Czachórski*, że przez pojęcie umów nazwanych należy rozumieć (1) pewne typy umów przeciętnie powtarzających się w obrocie, (2) normowane w sposób szczegółowy przez przepisy obowiązującego prawa. (3) Ich *essentialia negotii* objęte są przepisami ustawy, choćby mającymi charakter dyspozytywny, co pozwala na odwołanie się do nich przy ocenie konkretnych stosunków zobowiązaniowych. Natomiast, gdy treść umowy nie jest przewidziana przez żadną z postaci umów nazwanych, to umowę taką można określić jako nienazwaną.[1748] Słusznie podkreśla zatem również *Z. Radwański*, iż „przepisy Kodeksu cywilnego oraz wielu innych aktów normatyw-

---

sie na sąd polubowny poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wszystkie między nimi wynikłe lub mogące wyniknąć w przyszłości spory (o charakterze umownym lub pozaumownym) dotyczące określonego stosunku prawnego. Szerzej odnośnie do obligatoryjnych elementów treści zapisu na sąd polubowny por. w literaturze wskazanej w przypisie nr 1662.

[1747] Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 216; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 504, 506, 507; W. J. Katner, [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2010, str. 11, 15. Stanowisko, zgodnie z którym pojęcie *essentialia negotii* odnosi się jedynie do nazwanych stosunków zobowiązaniowych reprezentują również m.in.: S. Sołtysiński, *Licencje…,* str. 195-196; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 532; *tenże, Teoria umów…,* str. 249-250, 253; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 249-250; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 40-41. Por. także: P. Machnikowski, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 510-511; M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 23-26. Odmiennie: B. Gawlik, *op. cit.*, str. 26- 27; S. Grzybowski, *Umowy know-how…*, str. 107-108, 113-114. W doktrynie niemieckiej por. także: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 151-153.

Odnośnie do samego pojęcia i cech umów nienazwanych por. szerzej: B. Gawlik, *op. cit.*, str. 5 i n.; W. J. Katner, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2010, str. 10 i n.; S. Włodyka, *Ogólna charakterystyka umów handlowych,* [w:] *System Prawa Handlowego. Prawo umów handlowych. Tom 5,* pod red. S. Włodyki, Warszawa 2011, str. 27 i n. Więcej na temat typologii umów zob. również: Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 208 i n.

„Zasadniczo wydaje się, że umowy nienazwane nie mają i mieć nie mogą ze swej strony *essentialia negotii* (…). Wyróżnienie w stosunku prawnym składników przedmiotowo istotnych czyniłoby z niego określoną normatywną relację prawną. Stwierdzenie braku któregoś ze składników, uznanego za konieczny dla ważności dokonywanej czynności prawnej, powodowałoby nazwanie tej czynności, następnie zaś możliwą jej odtwarzalność i powtarzalność, co nawet w braku nazwy legalnie nadanej, czyniłoby z takiej umowy *quasi*-nazwaną czynność prawną. Pozostawałaby nią tak długo, aż uzyskałaby regulację ustawową, albo byłaby uznana za podtyp już unormowanej umowy. W takim przypadku nie mogłaby być uważana za „czystą" umowę nienazwaną. Umowa taka, jeśli w praktyce zacznie funkcjonować, nabierze pewnych składników stałych i cech, które będą ją odróżniać od umów podobnych, choć nie tożsamych. Przykładem może być rozpowszechniona obecnie w kręgach gospodarczych (…) umowa factoringu/faktoringu. (…) Wprawdzie umowa factoringu/faktoringu nadal jest umową nienazwaną w rozumieniu polskiego systemu prawnego, jednak posiada dość wyraźne ramy prawne, które zapewne wywrą istotny wpływ na kształt przyszłej umowy nazwanej, jeśli doszłoby do kodyfikacji factoringu/faktoringu lub umieszczenia tej umowy w ustawie pozakodeksowej. (…) Z powyższego widać, że dla niektórych umów nienazwanych buduje się ramy prawne poprzez lata praktyki. Sprawiają one, że umowa dotąd nienazwana zaczyna być traktowana jako umowa nazwana wskutek ujednolicania się tej praktyki drogą zwyczajów i analizowania jej w doktrynie, a także w orzecznictwie, jako odrębnego typu umowy." Por. W. J. Katner, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2010, str. 11-12. Bywa ona nazywana empirycznym typem umowy. Tak: Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2004, str. 8.

[1748] Tak: W. Czachórski, *Zobowiązania…,* Warszawa 1978, str. 112. Podobnie: A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 407; P. Machnikowski, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 510.

nych przewidują i regulują różnego rodzaju czynności prawne zobowiązujące, tzw. ich typy, przede wszystkim umowy (*contractus nominati*, umowy nazwane), zawierające co najmniej określenie *essentialia negotii*, zazwyczaj zaś również szereg przepisów szczegółowych. Jednakże w praktyce obrotu dokonuje się także takich czynności, a zwłaszcza zawiera się takie umowy, jakich nie przewidują i nie regulują żadne przepisy jakiegokolwiek obowiązującego aktu normatywnego. Są to czynności prawne nienazwane, jak powiedziano niemal wyłącznie umowy (*contractus innominati*)."[1749] W związku z tym nie sposób zgodzić się z odosobnionym stanowiskiem *B. Gawlika*, jakoby podział na umowy nazwane i nienazwane należało traktować nie jako przeciwstawny, lecz oparty jedynie na kryteriach ilościowych zależnie od natężenia występowania cech uznawanych za decydujące.[1750]

Odnosząc się w przedmiotowym kontekście do zapisu na sąd polubowny, wypada przede wszystkim podkreślić, że umowa arbitrażowa należy niewątpliwie do umów przeciętnie powtarzających się w obrocie i normowana jest w szczegółowy sposób przez normy obowiązującego prawa postępowania cywilnego (*vide* art. 1157 oraz art. 1161 i n. KPC). Jej elementy przedmiotowo istotne zostały wyraźnie określone w treści art. 1161 § 1 KPC, co więcej w przepisach ustawy procesowej prawodawca nazywa ją konsekwentnie zapisem na sąd polubowny.[1751] Teoretycznie zatem umowę arbitrażową można by uznać za umowę nazwaną, uregulowaną poza Kodeksem cywilnym[1752] – oczywiście w przypadku spełnienia przez nią dodatkowych kryteriów charakterystycznych dla analizowanego typu umów obligacyjnych.

3.2.2.4. Konkluzje

Na kanwie powyższych rozważań należy, po pierwsze, stwierdzić, iż zapis na sąd polubowny nie stanowi refleksu materialnoprawnej zasady autonomii woli – nie sposób zatem uznać go za umowę nienazwaną. Po drugie, wypada jednak odnotować, że strony umowy arbitrażowej posiadają niewątpliwie dowolność w zakresie jej dokonania lub niedokonania. Przedmiotowa swoboda nie znajduje jednak uzasadnienia ani w materialnoprawnej zasadzie autonomii woli, ani też w procesowej zasadzie dyspozycyjności, lecz w konstytucyjnej zasadzie swobody (autonomii) jednostki. Po trzecie, należy skonstatować, iż brak jest przeszkód do określania odpowiednich elementów zapisu na sąd polubowny mianem *essentialia negotii*, co stanowi cechę umów nazwanych.

3.2.3. Umowa arbitrażowa jako umowa dwustronnie zobowiązująca

3.2.3.1. Uwagi wstępne

Przyjęcie koncepcji projektowanej przez przedstawicieli teorii materialnoprawnej wymaga jednak rozważenia zasadności odniesienia do umowy arbitrażowej kolejnych wyszczególnianych przez nich cech. W związku z tym następny aspekt, jaki winien być pod-

[1749] Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981, str. 20.

[1750] Por. B. Gawlik, *op. cit.*, str. 5 i n.

[1751] Tak również: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 270-271.

[1752] Tak również: K. Siedlik, *op. cit.,* str. 24; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 26 (w odniesieniu do umowy o mediację); P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 270-271; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 378.

dany analizie w przedmiotowym zakresie, dotyczy dopuszczalności uznania zapisu na sąd polubowny za umowę dwustronnie zobowiązującą.

W tym kontekście warto odnotować, że umowy obligacyjne stanowią najszerszą kategorię w obrębie klasy umów materialnoprawnych.[1753] W konsekwencji, celem ustalenia, czy zapis na sąd polubowny można uznać za umowę zobowiązaniową, wypada najpierw odnieść się do definicji umowy materialnoprawnej. W doktrynie prawa cywilnego umowami nazywa się czynności prawne, w których dokonaniu uczestniczą dwie lub więcej strony i które dochodzą do skutku w wyniku złożenia przez wszystkie strony zgodnych oświadczeń woli.[1754] Przyjmuje się, że umowa obejmuje zgodny zamiar stron, skierowany na wywołanie jednolitych skutków prawnych, polegających na ustanowieniu, zaktualizowaniu, zniesieniu czy zmianie określonych norm postępowania, a w konsekwencji na powstaniu, zniesieniu lub zmianie stosunków prawnych.[1755]

W związku z tym w kontekście prowadzonych rozważań podstawowe znaczenie będzie miało ustalenie, czy w wyniku dokonania umowy arbitrażowej dochodzi do zawiązania pomiędzy jej stronami stosunku prawnego, a konkretniej stosunku zobowiązaniowego.[1756] Nie ulega bowiem wątpliwości, iż zobowiązanie jest rodzajem stosunku prawnego.[1757] W konsekwencji dalsza analiza w przedmiotowym zakresie zostanie prowadzona dwuetapowo – najpierw w odniesieniu do cech stosunku prawnego, a następnie w nawiązaniu do elementów stosunku zobowiązaniowego.

3.2.3.2. Zapis na sąd polubowny a cechy stosunku prawnego

W literaturze przedmiotu podnosi się zasadniczo zgodnie, że stosunek prawny to podlegający regulacji normatywnej stosunek społeczny,[1758] w którym z jednej strony ist-

[1753] W tym zakresie por. przykładowo: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 366; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 267; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 347; A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 380.

[1754] Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 206; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 547; Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 62; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 215; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2008, str. 318; W. Czachórski, *Zobowiązania…,* Warszawa 1978, str. 107; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 126; *tenże,* [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 159. Zob. też: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 250; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 106.

[1755] Tak: P. Machnikowski, *Swoboda umów...,* str. 126; *tenże,* [w:] *Kodeks cywilny...,* str. 159. Por. także: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 547; W. Czachórski, *Zobowiązania..,* Warszawa 1978, str. 107; A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 381.

[1756] W tym zakresie szczegółowo por. także: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 164 i n.

[1757] Por. przykładowo: Z. Radwański, *Zobowiązania...,* Warszawa 2003, str. 10; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, str. 29; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 41 i n.

[1758] S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 106; S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 174; *tenże, Prawo cywilne…,* str. 77; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 177; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 84, 85; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 107; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 84-86; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 34.

Nawiązując do pojęcia stosunku prawnego, w doktrynie podnosi się , że „najogólniej rzecz biorąc, zwrot ten odnoszony jest do wszelkich takich stosunków, w których wyznaczona przez normy prawne sytuacja prawna jakiegoś podmiotu jest połączona w taki czy w inny sposób z sytuacją prawną drugiego." Tak: S. Wronkowska, *Analiza pojęcia…,* str. 23. „Jest to więc ustanowiona w przepisach prawnych więź o charakterze powinnościowym pomiędzy ludźmi lub utworzonymi przez nich organizacjami, uznanymi przez normę prawną za podmioty prawa, polegająca na tym, że podmioty te mają w określonej sytuacji wobec siebie wynikające z dyspozycji normy prawnej uprawnienia i obowiązki, ich realizacja jest zaś zagwarantowana przez państwo." Tak: A. Wolter,

nieje prawo podmiotowe uprawnionego, z drugiej strony korelatywnie z nim sprzężony obowiązek.[1759]

Prawo cywilne…, str. 104; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 107-108. Por. także: A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 22.

Na gruncie prawa niemieckiego szczególnie godną uwagi definicję stosunku prawnego (niem. *Rechtsverhältnis*) sformułował *H. Lehmann*. Autor ten podnosi, że stosunkiem prawnym nazywamy mający znaczenie prawne i uregulowany przez prawo stosunek społeczny (dosł. stosunek życiowy) (niem. *Lebensverhältnis*). Tak: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 66. Ponadto odnośnie do pojęcia stosunku prawnego w literaturze niemieckiej por. przykładowo: K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 225 i n.; H. J. Musielak, *Grundkurs…*, München 2002, str. 80 i n.; H. Köhler, *op. cit.,* str. 227-228.

[1759] S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 77; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 84-86; A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 33 i n.; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 36; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 139.

W tym kontekście warto nawiązać do pojęcia prawa podmiotowego. Na wstępie wypada zwrócić uwagę, że szczegółowej i kompleksowej analizy omawianej kategorii z punktu widzenia teorii prawa dokonała *S. Wronkowska*. Por. S. Wronkowska, *Analiza pojęcia…, passim*. W doktrynie podkreśla się, iż prawo podmiotowe stanowi „element organiczny" stosunku prawnego. Tak: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 115. Pod pojęciem stosunku prawnego należy natomiast rozumieć tego rodzaju stosunek społeczny, który powstaje na podstawie norm prawa cywilnego i którego uczestnicy występują jako podmioty praw i obowiązków. Por. S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 106, 115. Wskazane prawa i obowiązki składają się na treść stosunku prawnego, przy czym to właśnie te prawa określa się w doktrynie mianem praw podmiotowych. Por. S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 115; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 97; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 85. Prawo podmiotowe wynika więc ze stosunku prawnego, a każdemu prawu podmiotowemu odpowiadają obowiązki innych osób. Tak: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 117; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 73; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 86; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 120; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 129;.

Określenie kategorii prawa podmiotowego stanowi w doktrynie kwestię szczególnie problematyczną, na co wskazują liczne definicje omawianego pojęcia. Jak podkreśla *S. Wronkowska*, do dnia dzisiejszego nie wypracowano powszechnie akceptowanej koncepcji prawa podmiotowego, a doktryna proponuje posługiwanie się tym zwrotem w odniesieniu do różnorodnych sytuacji prawnych. Por. szerzej na ten temat: S. Wronkowska, *Analiza pojęcia…,* str. 48-56. Według *S. Grzybowskiego* „najodpowiedniejsze wydaje się określenie prawa podmiotowego jako przyznanej przez normę prawną na rzecz podmiotu stosunku prawnego sfery możności postępowania w sposób określony w tej normie, czyli zgodnie z treścią prawa przedmiotowego." Odpowiadające tej możności postępowania obowiązki ciążące na innych osobach są obowiązkami prawnymi. Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 97; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 213; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 216. Zob. też: M. Sośniak, *op. cit.,* str. 89-90. Zgodnie ze stanowiskiem *S. Szera* „uznać wypada, że cywilne prawo podmiotowe, to przyznana przez normę cywilnoprawną na rzecz podmiotu stosunku prawnego możność postępowania w sposób określony w tej normie, czyli zgodnie z treścią tego prawa wskazaną w normie." Por. S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 116. *A. Wolter* proponuje natomiast przyjęcie definicji, zgodnie z którą „prawem podmiotowym jest wynikająca ze stosunku prawnego sfera możności postępowania w określony sposób, przyznana przez normę prawną w celu ochrony interesów podmiotu prawnego i przez normę prawną zabezpieczona." Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 128-129. *Z. Radwański* definiuje z kolei prawo podmiotowe jako „złożoną sytuację prawną wyznaczoną podmiotom przez obowiązujące normy i chroniącą prawnie uznane interesy tych podmiotów. Na sytuację składają się wolne – w aspekcie normatywnym – zachowania psychofizyczne i konwencjonalne podmiotu uprawnionego, z którymi sprzężone są zawsze obowiązki innego podmiotu lub innych podmiotów, przy czym z reguły (to znaczy, gdy norma prawna tego nie wyłącza) uprawnionemu przysługuje również kompetencja do żądania, by organ państwa dysponujący przymusem doprowadził do zrealizowania sprzężonych z prawem podmiotowym obowiązków." Por. Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 77; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 89. *S. Sołtysiński* podnosi z kolei, że „cywilne prawo podmiotowe przysługuje osobie, która może żądać od innej osoby określonego zachowania – w celu zabezpieczenia swojego prawnie chronionego interesu – pod rygorem spowodowania sankcji ze strony odpowiedniego organu państwowego." Por. S. Sołtysiński, *Licencje…,* str. 148. Również w teorii prawa pojęcia prawa podmiotowego używa się „dla określania pewnych, wyznaczanych przez normy prawne,, sytuacji określonych podmiotów". Podkreśla się przy tym, że omawiana kategoria obejmuje swoim zakresem także proste sytuacje prawne, choć zawsze będą to sytuacje pochodne, nigdy podstawowe. Szerzej na ten temat por. S. Wronkowska, *Analiza pojęcia…,* str. 17-21, 48-56. Zob. także M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 37-38.

Zgodnie ze stanowiskami prezentowanymi w doktrynie do najważniejszych z charakterystycznych cech stosunku cywilnoprawnego należy nadto zaliczyć: (1) wyznaczenie przez dyspozycje norm prawa cywilnego,[1760] (2) równorzędność podmiotów tego stosunku[1761] oraz (3) pozostawienie decyzji podmiotów konkretnych stosunków w zakresie ich powstania i ukształtowania.[1762]

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że prawo podmiotowe polega na możności postępowania w określony sposób, istnieje więc, chociażby nie zostało podjęte żadne działanie będące realizacją jego treści. Sfera możności postępowania w określony sposób jest przyznana przez prawo w znaczeniu przedmiotowym. Tym samym określenie prawa podmiotowego wyjaśnia stosunek tego prawa do normy prawnej. Norma jest źródłem prawa, określa zdarzenia prawne, w których następstwie poszczególne prawa powstają, ich treść i granice. Nadto prawo podmiotowe jest nie tylko przyznane przez normę prawną, ale również przez nią zabezpieczone. Tak: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 119-120; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 129-130. Por. także: M. Sośniak, *op. cit.,* str. 89; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 86-87.

W uzupełnieniu powyższego wyjaśnienia wymaga jeszcze dodatkowo kwestia relacji pomiędzy pojęciami prawa podmiotowego i uprawnienia. Prawo podmiotowe stanowi bowiem kategorię nadrzędną względem uprawnień, za pomocą której określa się w prawie cywilnym sytuację podmiotu uprawnionego, złożoną zwykle z wielu powiązanych ze sobą uprawnień „cząstkowych". Por. A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 116; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 113. Zob. też: Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 79. Na treść prawa podmiotowego składają się więc uprawnienia, jednak prawa podmiotowego nie można utożsamiać z uprawnieniem, choć oczywiście w szczególnych sytuacjach z prawa podmiotowego może wynikać tylko jedno uprawnienie. Tak: S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 117. Jako przykład prawa podmiotowego autor podaje prawo własności, które obejmuje uprawnienia do korzystania z rzeczy i do rozporządzania nią (art. 140 KC). Z kolei prawo użytkowania obejmuje uprawnienia do używania cudzej rzeczy i do pobierania z niej pożytków (art. 252 KC). W tym kontekście por. także: M. Sośniak, *op. cit.,* str. 90.

[1760] Tak: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 176; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 178-179. Por. także: M. Sośniak, *op. cit.,* str. 85; A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 22.

[1761] Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 77; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 176; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 179-180; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 108; A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 33 i n.; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 139.

[1762] Tak m.in.: S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 78-83; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 181; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 108; A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 23. *S. Grzybowski* w niektórych swoich publikacjach do wymienionych cech zalicza ponadto konieczność zaistnienia określonych zdarzeń prawnych niezbędnych dla powstania konkretnych stosunków prawnych . Por. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 178; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 180.

W tym kontekście warto zauważyć, że w doktrynie podnosi się, iż na terenie nauki prawa cywilnego rozstrzygające znaczenie należy przypisać rozróżnieniu abstrakcyjnego i konkretnego stosunku prawnego. Por. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 175; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 178. Zob. też. P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 36. Normy prawa cywilnego określają jedynie pewne sytuacje i wyznaczają dla nich pewne dyspozycje, ale same nie tworzą konkretnych stosunków prawnych, które powstają dopiero z mocy zdarzeń przewidzianych w tych normach. Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 77. Wskutek zajścia takiego zdarzenia następuje zastosowania dyspozycji normy prawnej do konkretnej, zindywidualizowanej i realnie istniejącej sytuacji społecznej, odpowiadającej sformułowaniom zawartym w hipotezie normy prawnej. Zob. S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 77; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 175; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego...,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 178; A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 24. Por. też: P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 37. Zastosowanie dyspozycji, a tym samym ukształtowanie konkretnego stosunku prawnego jest możliwe dzięki temu, że obowiązujące normy prawne opierają się na konstrukcji abstrakcyjnego stosunku prawnego, określając w sposób uogólniony możliwe przyszłe sytuacje i wyznaczając dla nich odpowiednie dyspozycje. Tak: S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 77; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…..,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 175; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 178; A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 25. Inaczej mówiąc, abstrakcyjny stosunek prawny należy ujmować jako środek do przedstawienia pewnego

Odnosząc się do zapisu na sąd polubowny w kontekście przedmiotowych wymogów, należy zwrócić uwagę odpowiednio na następujące kwestie. Po pierwsze, wypada odnotować, że przepisy prawne regulujące wprost wymogi dotyczące umowy arbitrażowej zawarte są w Kodeksie postępowania cywilnego – wyznaczane są zatem przez dyspozycje norm prawa cywilnego procesowego, a nie przez normy o charakterze materialnoprawnym. Po drugie, należy mieć jednak na względzie, iż pomimo tego, że regulacja prawna dotycząca zapisu na sąd polubowny umiejscowiona jest w ustawie procesowej, to zgodnie z treścią przepisu art. 1161 § 2 KPC postanowienia umowy arbitrażowej winny respektować zasadę równości stron.[1763] W doktrynie podkreśla się ponadto, że zapis na sąd polubowny zawierany jest przez podmioty równorzędne.[1764] Po trzecie, nie sposób pominąć faktu, że (jak wynika już z wcześniejszych rozważań) dokonanie umowy arbitrażowej nie następuje w wyniku realizacji zasady autonomii woli. Strony zapisu na sąd polubowny posiadają wprawdzie swobodę jej dokonania lub niedokonania, dowolności takiej nie ma już jednak w zakresie

bardziej wąsko czy szeroko ujętego wachlarza stosunków prawnych, które mogą powstać na tle pewnej normy czy przepisu lub norm czy przepisów prawa cywilnego. Por. A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 24-25. W stosunku abstrakcyjnym podmioty określone są więc rodzajowo, a ich obowiązki mają jedynie charakter potencjalny. Zob. S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*…, str. 116; A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 23-25; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 37. Natomiast konkretny stosunek prawny to taki stosunek, w którym obowiązek jednego indywidualnie oznaczonego podmiotu wobec innego oznaczonego podmiotu jest już zaktualizowany, a dokonana przez strony czynność prawna wywołuje konsekwencje na gruncie prawa cywilnego i podlega regulacji normatywnej. Por. S. Wronkowska, *Analiza pojęcia…,* str. 22; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 39. Abstrakcyjny stosunek prawny wiąże się zatem z wyznaczeniem dyspozycji, podczas gdy z konkretnym stosunkiem prawnym łączy się zastosowanie wyznaczonej dyspozycji. Tak: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 175; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 178. Nadto mając na uwadze wzajemny układ między kategoriami abstrakcyjnego i konkretnego stosunku prawnego uzasadnionym wydaje się stwierdzenie, zgodnie z którym o stosunku prawnym możemy mówić zawsze wtedy, gdy norma prawna ma dla dwóch (lub więcej) podmiotów takie znaczenie, że w określonych warunkach sytuacja prawna jednego podmiotu jest połączona w pewien sposób z sytuacją prawną innego podmiotu tego stosunku. Por. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 175; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 178.

[1763] Szerzej na temat zasady równości stron por. m.in. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 369-370; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 137-139; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 138-140; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 107-109; A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 32-34; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 623-624; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 298-299; A. W. Wiśniewski, *Zasada równości stron w umowie o arbitraż oraz w procesie powołania zespołu orzekającego; art. 1161 § 2 oraz art. 1169 KPC,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010, str. 333 i n.; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 402 i n., w tym w szczególności str. 403-413; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1756-1757; A. Oklejak, R. Flejszar, *op. cit.,* str. 46-47; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 412-413.

W niemieckim Kodeksie postępowania cywilnego (niem. *Zivilprozeßordnung*, ZPO) nie znajdziemy natomiast normy odpowiadającej art. 1161 § 2 KPC, która regulowałaby obowiązek zachowania zasady równości w ramach postanowień zawartych w treści umowy o arbitraż. Stanowisko literatury i orzecznictwa odnośnie do treści zapisu na sąd polubowny na tle zastosowania zasady równości stron jest również dużo bardziej liberalne niż przyjęte w Polsce. W Niemczech uważa się bowiem, że dopuszczalne jest powierzenie w umowie o arbitraż wyboru między wytoczeniem powództwa przez sąd polubowny lub sąd powszechny zarówno obu stronom sporu, jak też tylko jednej z nich Por. W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2319-2320; BGH NJW 1976, 852, 853. Na ten temat zob. też w doktrynie polskiej: A. Budniak, *Treść zapisu na sąd polubowny…,* str. 17 i n.

[1764] Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 172-173; M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 22; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 71; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 264.

doboru kontrahenta, czy też ustalenia treści lub formy umowy arbitrażowej.[1765] W konsekwencji nie sposób przyjąć, że powstanie i ukształtowanie zapisu na sąd polubowny zostało w pełni pozostawione decyzji zawierających ją podmiotów. Reasumując wypada zatem stwierdzić, że umowa arbitrażowa dokonywana jest przez podmioty równorzędne, ale nie spełnia pozostałych wymogów charakterystycznych dla stosunków cywilnoprawnych.

3.2.3.3. Umowa arbitrażowa a elementy stosunku zobowiązaniowego

W nawiązaniu do powyższego warto ponadto zwrócić uwagę, iż w literaturze przedmiotu podnosi się co do zasady zgodnie, że w każdym stosunku prawnym można wyodrębnić następujące elementy: (1) podmioty stosunku, (2) przedmiot stosunku, (3) treść stosunku, na którą składają się wynikające zeń uprawnienia i obowiązki.[1766] Odnosząc się w tym kontekście do stosunku zobowiązaniowego, należy wskazać, iż zgodnie z treścią przepisu art. 353 § 1 KC zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Natomiast w myśl art. 353 § 2 KC świadczenie może polegać na działaniu lub zaniechaniu. W związku z tym (1) podmiot uprawniony ze stosunku zobowiązaniowego określa się mianem wierzyciela, a podmiot zobowiązany – nazwą dłużnika.[1767] (2) Za przedmiot zobowiązania uważa się natomiast świadczenie, przez co należy rozumieć wskazane treścią zobowiązania zachowanie się dłużnika, które powinien on podjąć w interesie wierzyciela.[1768] (3) Treść stosunku zobowiązaniowego stanowią z kolei uprawnienia wierzyciela oraz obowiązki dłużnika. Całość przedmiotowych obowiązków nazywa się długiem. Poszczególnym tym obowiązkom odpowiadają uprawnienia wierzyciela mające postać roszczeń. Ogół roszczeń wierzyciela odnoszących się do świadczenia dłużnika nazywa się natomiast wierzytelnością.[1769]

3.2.3.3.1. Podmioty stosunku zobowiązaniowego

W nawiązaniu do przedmiotowych wymogów należy przede wszystkim podkreślić, iż natura stosunku zobowiązaniowego charakteryzuje się niewątpliwie powiązaniem w ramach tego stosunku (co najmniej) dwóch podmiotów – określanych mianem wierzyciela i dłużnika.

Jak wynika już natomiast z wcześniejszych rozważań, umowa arbitrażowa stanowi co do zasady czynność dwustronną.[1770] W modelowej sytuacji odnosząc się do przedmioto-

[1765] Więcej na ten temat zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.2.2.2.1.

[1766] Por. S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 111-114; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 109 i n.; M. Sośniak, *op. cit.,* str. 85-87; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 109 i n.; A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 30, 33 i n.; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 139. Do wskazanych elementów *S. Grzybowski* zalicza ponadto uzależnienie od określonych zdarzeń prawnych . Zob. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 178, 184; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 181.

[1767] Z. Radwański, *Zobowiązania…,* Warszawa 2003, str. 11; A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 29, 38; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 497; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,*Warszawa 2006, str. 108, 113.

[1768] Por. Z. Radwański, *Zobowiązania…,* Warszawa 2003, str. 11; A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 29; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...,* str. 497, 499.

[1769] Tak: P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 498. Por. także: Z. Radwański, *Zobowiązania…,* Warszawa 2003, str. 11. Szerzej zob. też: P. Machnikowski, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 124 i n.

[1770] Więcej na ten temat zob. w rozdziale I pkt 3.2.

wej umowy będzie można zatem mówić o powiązaniu dwóch podmiotów, które będą teoretycznie mogły pełnić rolę wierzyciela i dłużnika stosunku zobowiązaniowego – naturalnie wyłącznie pod warunkiem spełnienia pozostałych przesłanek charakterystycznych dla zaistnienia przedmiotowego stosunku.

W przedmiotowym kontekście wypada jednak odnieść się dodatkowo do omówionych już wcześniej sytuacji, w których do zawarcia umowy arbitrażowej dojdzie w wyniku czynności jedno- lub wielostronnej.[1771] Wydaje się, iż w pierwszym z omawianych przypadków teoretycznie nie sposób będzie dopatrzeć się dwóch potencjalnych stron stosunku zobowiązaniowego. Analiza przedmiotowej sytuacji prowadzi jednak do zgoła odmiennego wniosku. Należy bowiem w tym kontekście przede wszystkim przypomnieć, iż do dokonania zapisu na sąd polubowny w drodze czynności jednostronnej może dojść w związku z zawarciem go w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w statucie spółki akcyjnej lub w statucie spółki komandytowo-akcyjnej zawiązywanej przez jednego tylko założyciela. W przypadku zawarcia zapisu na sąd polubowny w akcie założycielskim spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zakładanej przez jednego tylko założyciela, zapis na sąd polubowny będzie niewątpliwie dokonywany przez jeden podmiot. Sytuacja nie jest już tak oczywista w odniesieniu do spółki akcyjnej lub spółki komandytowo-akcyjnej. Powstanie tych spółek wiąże się bowiem ze szczególnie swoistą konstrukcją. Odnosząc się do analizowanego zagadnienia należy podkreślić, że do powstania spółki akcyjnej (i odpowiednio spółki komandytowo-akcyjnej) nie jest wystarczające samo podpisanie jej statutu przez założycieli (czy też w omawianej sytuacji przez jedynego tylko założyciela). Realizacja tego celu wymaga bowiem dodatkowo (choć nie wyłącznie) złożenia oświadczeń o zgodzie na treść statutu przez akcjonariuszy. W związku z tym w przypadku, gdy jedyny założyciel będzie równocześnie jedynym akcjonariuszem, zapis na sąd polubowny zawarty w treści statutu spółki akcyjnej (lub odpowiednio spółki komandytowo-akcyjnej) będzie niewątpliwie czynnością jednostronną. W sytuacji jednak, gdy oświadczenia o wyrażeniu zgody na treść statutu zostaną złożone przez innych dodatkowych akcjonariuszy niebędących założycielami spółki, rozważenia będzie wymagała kwestia, czy akcjonariuszy tych nie należałoby uznać za strony umieszczonej w treści statutu umowy arbitrażowej. Identyczne wątpliwości będą się zresztą pojawiały w przypadku, gdy spółka akcyjna (czy też odpowiednio spółka komandytowo-akcyjna) będzie zakładana przez więcej niż jednego założyciela. Umowę o arbitraż zawartą w treści statutu takiej spółki będzie należało bowiem uznać (oczywiście w zależności od przyjętej koncepcji i liczby dokonujących ją podmiotów) za czynność dwu- lub wielostronną. Każdorazowo problematyczna będzie jednak kwestia ustalenia dokładnego kręgu zawierających ją podmiotów. Zagadnienie to nie pojawi się natomiast w odniesieniu do sytuacji związanych z powstaniem pozostałych spółek osobowych (a więc jawnej, partnerskiej i komandytowej) oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (oczywiście w przypadku, gdy ta ostatnie nie będzie ona erygowana przez jednego tylko założyciela). W takim wypadku będzie bowiem należało każdorazowo uznać, iż podmioty zawierające umowę spółki dokonują równocześnie zawartego w jej treści zapisu na sąd polubowny. W analizowanym kontekście irrelewantne pozostanie za-

[1771] Więcej na ten temat zob. w rozdziale I pkt 3.2.

tem rozstrzygnięcie kwestii, czy przedmiotowej czynności będzie należało przyznać charakter dwu- czy wielostronny w sytuacji, gdy umowa spółki zostanie zawarta wyłącznie przez dwóch wspólników.[1772]

W nawiązaniu do powyższego odnosząc się do omawianej problematyki wypada odnotować, iż krąg podmiotów dokonujących umowę arbitrażową należy stanowczo odróżnić od kręgu podmiotów związanych przedmiotową umową.[1773] W oparciu bowiem o przepis art. 1163 § 1 KPC zapis na sąd polubowny zawarty w umowie (statucie) spółki handlowej będzie wiązał spółkę oraz jej wspólników – oczywiście we wskazanym w treści tego przepisu zakresie i dodatkowo pod warunkiem, że ostatecznie dojdzie do powstania przedmiotowej spółki.[1774] W konsekwencji będzie należało zatem stwierdzić, iż w takiej sytuacji za potencjalne podmioty stosunku zobowiązaniowego będzie można uznać nie podmioty dokonujące umowę arbitrażową, lecz podmioty związane przedmiotową umową – a więc spółkę oraz jej wspólników.[1775]

Identycznie będzie należało również ocenić przypadek, w którym zapis na sąd polubowny zostanie zawarty w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia (*vide* art. 1163 § 2 KPC). W takiej sytuacji nie pojawi się jednak opisany wyżej problem związany z ustaleniem kręgu podmiotów dokonujących umowę arbitrażową – będą go bowiem tworzyli założyciele uchwalający statut.[1776]

W uzupełnieniu powyższych rozważań wypada odnieść się jeszcze do przypadku, w którym zapis na sąd polubowny zostanie zawarty w umowie spółki cywilnej. Warto w tym kontekście przypomnieć, iż dokonanie umowy przedmiotowej spółki będzie stanowiło (w zależności od przyjętej koncepcji i ewentualnie ilości dokonujących ją podmiotów) czynność dwu- lub wielostronną. Niezależnie jednak od tego krąg podmiotów zawierają-

[1772] Więcej na ten temat zob. w rozdziale I pkt 3.2.

[1773] W tym kontekście wypada bowiem podkreślić, iż w doktrynie od dawna utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym podmioty stosunku zobowiązaniowego należy stanowczo odróżnić od stron tego stosunku. Więcej na ten temat zob. przykładowo: A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego ,* AUWr No 25, Prawo XIV, Wrocław 1964, str. 14 i n.

[1774] Odnośnie do momentu powstania spółek handlowych zob. też w rozdziale IV pkt 2.3.4.

[1775] Odnośnie do zakresu związania zapisem na sąd polubowny zawartym w treści umowy (statutu) spółki handlowej zob. m. in.: G. Suliński, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki…,* str. 31-32; *tenże, Spór wielostronny przed sądem polubownym na przykładzie sporu z art. 175 KSH,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010, str. 293-294; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 376-377; M. Romanowski, *Związanie spółki z o.o. statutowym zapisem na sąd arbitrażowy…,* str. 43 i n.; B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 206-209; A. Szumański, *Zapis na sąd polubowny…*, str. 886-888; *tenże, Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny…*, str. 227-244; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 577; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego..,* Warszawa 2007, str. 738; *tenże, Związanie zapisem na sąd polubowny podmiotów, które nie dokonały zapisu na sąd polubowny – wybrane tezy referatu,* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009, str. 403 i n.; A. W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów…,* str. 267-273 i n.; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 633-635; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1432; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 418-419; M. Pietraszewski, *Zapis na sąd polubowny w umowach spółek z udziałem adwokatów,* [w:] *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach,* pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2013, str. 654-655.

[1776] Więcej na ten temat zob. w rozdziale I pkt 3.2.

cych umowę spółki cywilnej będzie się niewątpliwe pokrywał z kręgiem podmiotów dokonujących umowy arbitrażowej. Nadto należy mieć na względzie fakt, iż w odróżnieniu od spółek handlowych oraz spółdzielni i stowarzyszeń spółka cywilna nie jest podmiotem prawa, lecz stosunkiem zobowiązaniowym. Inaczej mówiąc odmiennie niż w przypadku powstania spółek handlowych, spółdzielni i stowarzyszeń zawarcie umowy spółki cywilnej nie eryguje nowego podmiotu prawa, lecz prowadzi jedynie do zawiązania stosunku zobowiązaniowego pomiędzy jej wspólnikami.[1777] W konsekwencji wypada zatem stwierdzić, iż w przypadku zawarcia analizowanej umowy krąg dokonujących ją podmiotów będzie się zbiegał z podmiotami, które będą związane jej postanowieniami.

Reasumując, należy zatem stwierdzić, że w przypadku zawarcia zapisu na sąd polubowny będzie można potencjalnie mówić o powiązaniu (co najmniej) dwóch podmiotów, które będą teoretycznie mogły pełnić rolę wierzyciela i dłużnika stosunku zobowiązaniowego – i to niezależnie od tego, czy do dokonania umowy arbitrażowej dojdzie w wyniku czynności jedno-, dwu- czy wielostronnej – jednak pod warunkiem spełnienia pozostałych przesłanek charakterystycznych dla zaistnienia przedmiotowego stosunku.

3.2.3.3.2. Przedmiot zobowiązania

Abstrahując od powyższego, wypada podnieść, iż przeciwko zaliczeniu zapisu na sąd polubowny do umów obligacyjnych przemawia sama definicja zobowiązania. Przedmiot zobowiązania stanowi bowiem spełnienie świadczenia, które może polegać na dokonaniu czynności faktycznych lub prawnych.[1778] Niektórzy przedstawiciele doktryny procesu cywilnego podnoszą natomiast, iż przedmiotem umowy arbitrażowej jest skierowanie sprawy do rozpoznania przez sąd polubowny.[1779] Inni autorzy przyjmują z kolei, że poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli strony umowy o arbitraż zobowiązują się do świadczenia polegającego na podjęciu, w razie powstania sporu, wszelkich czynności koniecznych do przeprowadzenia postępowania arbitrażowego, oraz zaniechania wszelkich czynności, które mogłyby temu przeszkadzać.[1780] Zasadnie podnosi jednak *A. W. Wiśniewski*, że „dochowanie umowy o arbitraż polega na poddaniu się na żądanie drugiej strony arbitrażowi oraz rezygnacji ze stosowania taktyki nieuczciwej obstrukcji w jego funkcjonowaniu. Implikuje ono zatem uznanie praw procesowych powoda w postępowaniu arbitrażowym oraz – niezaprzeczającą obowiązkom wynikającym z umowy możliwość (ale nie obowiązek!) realizacji własnych praw procesowych pozwanego. Usiłowanie wtłoczenia tej konstrukcji prawnej w ramy pojęciowe prawa zobowiązań niczemu nie służy, natomiast wyraźnie rozsadza te ramy. Przedmiotem umowy o arbitraż jest rozstrzygnięcie ewentualnego sporu.

[1777] W tym kontekście por. też w rozdziale IV pkt 2.3.4.

[1778] A. Skąpski, *op. cit.,* str. 27; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63-64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173-174.

[1779] Por. A. Skąpski, *op. cit.,* str. 27; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63-64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173-174. Warto również zauważyć, iż powołani autorzy podnoszą równocześnie, że przedmiotem omawianej umowy procesowej jest skierowanie sprawy przed sąd polubowny, a więc dokonanie czynności procesowej. Uwzględniając przeprowadzone wcześniej rozważania dotyczące definicji i cech czynności procesowej oraz mając na uwadze dywagacje odnoszące się do oceny charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny z punktu widzenia tych właśnie aspektów wydaje się, że wbrew twierdzeniu *A. Skąpskiego* i *R. Kulskiego*, skierowania sprawy do sądu polubownego nie sposób uznać za czynność procesową.

[1780] K. Siedlik, *op. cit.,* str. 22; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

Zgłoszenie sporu wymagającego rozstrzygnięcia (wezwanie na arbitraż) byłoby zatem w ramach koncepcji obligacyjnej zgłoszeniem wobec drugiej strony roszczenia o świadczenie. Jednak dopóki nie ma sporu, nie ma obowiązku poddania się arbitrażowi. Tymczasem obowiązek świadczenia, zwłaszcza w umowie wzajemnej, musi być obiektywnie stwierdzalny, nie może zależeć od czysto subiektywnej oceny uprawnionego i od samego zgłoszenia roszczenia."[1781]

Aktualnie w doktrynie przyjmuje się, że przez pojęcie świadczenia w znaczeniu art. 353 KC należy rozumieć tylko takie zachowanie podmiotu obowiązku, które ma swoistą wartość dla uprawnionego – samo w sobie jest korzystne dla uprawnionego; ma ujemną wartość gospodarczą dla świadczącego, a dodatnią dla recypienta.[1782] Ta samoistna wartość świadczenia pozwala odróżnić zobowiązania od innych stosunków prawnych, w których występują roszczenia (np. windykacyjne, negatoryjne).[1783] Nie są zatem świadczeniami zachowania, które nie zwiększają majątku recypienta, a jedynie umożliwiają realizację innych uprawnień, zwłaszcza uprawnień bezwzględnych (praw rzeczowych, praw bezwzględnych na dobrach niematerialnych).[1784]

Podana definicja ukazuje zasadniczy dysonans wynikający z kwalifikacji umowy o arbitraż jako zobowiązaniowej. [1785] W tym kontekście *R. Kulski* podkreśla, że zapis na sąd polubowny nie czyni zadość interesowi żadnej ze stron procesu – żadna ze stron nie uzyskuje bowiem korzyści majątkowej lub niemajątkowej.[1786] Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje natomiast *M. Hałgas*. Zdaniem tego autora strony umowy arbitrażowej mogą realizować cały szereg własnych interesów, takich jak na przykład przyspieszenie postępowania, jego odformalizowanie, obniżenie jego kosztów czy procedowanie sądu polubownego według zasad wcześniej ustalonych przez strony. Przekłada się to bezpośrednio na uzyskiwane przez nie korzyści majątkowe i niemajątkowe.[1787]

Zasadną krytykę w odniesieniu do przytoczonych poglądów *M. Hałgasa* przedstawia jednak *A. W. Wiśniewski*. Autor ten podnosi bowiem słusznie, iż korzyści niemajątkowe nie mogą statuować stosunku zobowiązaniowego. W myśl przepisu art. 1157 KC umowa o arbitraż może wprawdzie dotyczyć zarówno praw majątkowych jak i niemajątkowych, ale sama w żadnym z tych wypadków ewidentnie nie kreuje praw, którym bezpośrednio można byłoby przypisać charakter majątkowy.[1788] Najistotniejsze jednak, że „korzyści majątkowe są odległe i tylko potencjalne, a w żadnym wypadku bezpośrednie. Trudno przecież przed-

[1781] Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 313. Odnośnie do wymogu obiektywnej stwierdzalności samego obowiązku świadczenia por. przykładowo: T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom 5*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, str. 190.

[1782] Por. T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio-actio negatora),* Warszawa 1969, str. 89 i n.; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego. Tom III. Część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna,* pod red. Z. Radwańskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981, str. 71 i n.; P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 44; *tenże,* [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 500; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System Prawa Prywatnego…*, Warszawa 2006, str. 172; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, str. 40 i n. Zob. też: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 314.

[1783] P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 500.

[1784] P. Machnikowski, *Swoboda umów…,* str. 44; *tenże,* [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 500.

[1785] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 314.

[1786] R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 61-62.

[1787] M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

[1788] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 314.

stawiać w kategoriach korzyści majątkowej określonej strony (czy nawet obu naraz, w duchu «kooperacji» szansę na szybsze uzyskanie bardziej fachowego wyroku. Perspektywy te mogą okazać się iluzoryczne, a brak ich realizacji *in concreto* (np. przewlekłość postępowania z powodu choroby lub kilkakrotnego wyłączenia arbitra, a nawet wydanie wyroku nadającego się do uchylenia) nie stanowi żadnej podstawy uchylenia się od skutków prawnych umowy o arbitraż. Ujmowana jako źródło zobowiązania umowa o arbitraż okazałaby się w najlepszym razie swoistym kontraktem aleatoryjnym, w którym strony grają o «lepsze» (niż przed sądem powszechnym) rozstrzygnięcie sporu – z niesprecyzowanymi szansami wygranej. W dodatku ta gra nie toczy się w istocie pomiędzy samymi stronami, ale pomiędzy nimi z jednej strony a ofertą sądu powszechnego z drugiej (bo tylko traktując strony jako kolektyw, możemy ogólnie mówić o «lepszym» sposobie rozstrzygnięcia sporu). Teza, iż stosunek arbitrażowy ma charakter majątkowy, ponieważ zawiązany jest w celu uzyskania «świadczenia» w postaci tańszego, szybszego i lepszego rozstrzygnięcia, nie wytrzymuje więc konfrontacji z regulacją prawną arbitrażu."[1789]

3.2.3.3.3. Treść stosunku zobowiązaniowego

Odnosząc się natomiast do treści stosunku zobowiązaniowego, należy odnotować, że obejmuje ona obowiązek określonego zachowania dłużnika i uprawnienie wierzyciela do tego zachowania.[1790] Zatem do uznania zapisu na sąd polubowny za umowę obligacyjną konieczne byłoby wykazanie, że wynika z niego obowiązek jakiegoś zachowania się ciążący na jednej z jego stron, z którym skorelowane jest roszczenie przysługujące drugiej stronie przedmiotowej umowy.

W ślad za przedstawicielami doktryny niemieckiej w polskiej nauce procesu cywilnego wyrażany jest niekiedy pogląd, że w wyniku zawarcia zapisu na sąd polubowny dochodzi do ustanowienia pewnych materialnoprawnych obowiązków stron.[1791] Wśród nich wymienia się (1) obowiązek w zakresie wspierania postępowania przed sądem polubownym wszelkimi siłami we wszystkich jego fazach (niem. *Förderungspflicht*),[1792] na który składają się w szczególności (a) obowiązek powołania arbitrów, jeżeli należy to do stron, (b) obowiązek przestrzegania uzgodnionego sposobu postępowania przed sądem polubownym oraz (c) obowiązek zapłaty zaliczki.[1793] Poza tym wskazuje się również na (2) obowią-

[1789] *Ibidem,* str. 314-315.

[1790] P. Machnikowski, *Swoboda umów...,* str. 41.

[1791] Na okoliczność, że omawiane zagadnienie jest rozważane w polskiej literaturze w ślad za przedstawicielami doktryny niemieckiej, zwracają uwagę również inni autorzy. Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 122; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 144; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 434. Natomiast pogląd, zgodnie z którym powinności ciążące na stronach zapisu na sąd polubowny mają charakter materialnoprawny, prezentują aktualnie m.in.: K. Siedlik, *op. cit.,* str. 22; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 265, 266.

[1792] Tak w doktrynie niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 141; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 77; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 130-131; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2322. Podobnie w literaturze polskiej: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 241-242; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 122; R. Flejszar, M. Sobuś, *op. cit.,* str. 96. W tym zakresie zob. także: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 164 i n.

[1793] Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 122; R. Flejszar, M. Sobuś, *op. cit.,* str. 96. W tym zakresie zob. także: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 164 i n. Por. też w doktrynie niemieckiej: P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 400-401; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 130-131; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2322.

zek zaniechania jakichkolwiek działań, które mogłyby utrudniać postępowanie arbitrażowe (niem. *Unterlassungspflicht*).[1794]

Odnosząc się do dwóch podstawowych wymienionych wyżej powinności – a zatem do obowiązku wspierania postępowania przed sądem polubownym oraz obowiązku zaniechania działań, które mogłyby to postępowanie utrudniać – należy przede wszystkim podnieść, iż żaden z nich nie został wyrażony wprost w obowiązujących przepisach ustawy procesowej. Już sama ta okoliczność rodzi istotne wątpliwości odnośnie do faktycznego istnienia tego rodzaju powinności. W każdym razie wnikliwa analiza komponentów wyszczególnionych w ramach pierwszego z omawianych obowiązków prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż nie sposób uznać, by miały one charakter materialnoprawny.

Po pierwsze, warto mieć bowiem na względzie, iż sposób powołania sądu polubownego zależy zasadniczo od woli stron. Nie ulega wątpliwości, że już w pierwotnym zapisie na sąd polubowny lub w uzupełniającej go później umowie strony mogą wskazać z imienia i nazwiska arbitrów, którzy mają wejść w skład sądu polubownego. Strony mogą też albo wprost w treści sporządzonej przez nie umowy, albo pośrednio – przez powołanie się w swej umowie do wskazanego regulaminu arbitrażowego, określić sposób nominacji sędziów polubownych.[1795] Jednak w myśl art. 1171 § 2 KPC, jeżeli strony nie uzgodnią sposobu powołania arbitrów, to nominacja sędziów polubownych następuje zgodnie z trybem opisanym szczegółowo w treści tego przepisu – w braku współdziałania stron w przedmiotowym zakresie o składzie sądu arbitrażowego decyduje ostatecznie sąd powszechny na wniosek którejkolwiek z nich. Na podstawie analizy przytoczonego przepisu nie sposób zatem dojść do wniosku, jakoby na stronach zapisu na sąd polubowny ciążył materialnoprawny obowiązek kooperacji przy ukonstytuowaniu zespołu orzekającego. To od strony zależy bowiem każdorazowo, czy chce ponieść negatywne konsekwencje braku współdziałania w omawianym zakresie. Strona, która nie powołuje arbitra, może to uczynić, nie jest to bowiem zachowanie niezgodne z prawem – w takiej sytuacji musi się jednak liczyć z sankcją w postaci utraty tej kompetencji na rzecz organu nominacyjnego, jakim stanie się wówczas sąd powszechny.[1796] W związku z tym należy stwierdzić, że skutki prawne umowy arbitrażowej co do ustalenia sposobu powołania sądu polubownego mają wyłącznie charakter prawnoprocesowy.[1797]

Po drugie, identyczny wniosek nasuwa się w odniesieniu do uzgodnień stron dotyczących zasad i sposobu prowadzenia postępowania przed sądem arbitrażowym – jeśli oczywiście przyjąć, iż ustalenia w tym przedmiocie stanowią integralną część zapisu na sąd polubowny, a nie umowę odrębną, choć akcesoryjną w stosunku do umowy arbitrażowej.[1798] Stosownie bowiem do treści art. 1184 § 1 KPC, jeżeli przepis ustawy nie stanowi inaczej, strony mogą

[1794] Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 122. W tym zakresie zob. też: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 164 i n. Por. także w doktrynie niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 141; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 77.

[1795] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 282.

[1796] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 145-146; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 283; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 435.

[1797] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 282. Por. też: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 435.

[1798] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 282-283. Szerzej odnośnie do rozgraniczenia od zapisu na sąd polubowny innych umów związanych z postępowaniem arbitrażowym zob. w rozdziale I pkt 3.4.

uzgodnić zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym. W braku zaś odmiennego uzgodnienia stron, sąd arbitrażowy może, z zastrzeżeniem przepisów ustawy, prowadzić postępowanie w sposób, jaki uzna za właściwy, nie będąc związany przepisami o postępowaniu przed sądem państwowym (*vide* art. 1184 § 2 KPC). Jeśli zatem strony nie skorzystają z przyznanego im uprawnienia do określenia zasad i sposobu postępowania przed sądem polubownym, to wówczas kompetencję w przedmiotowym zakresie przejmie zasadniczo sam sąd arbitrażowy. Jednak, podobnie jak w przypadku braku współdziałania przy powołaniu sądu polubownego, również w omawianej sytuacji nie sposób uznać, jakoby zachowanie się stron było niezgodne z prawem. Muszą mieć one wprawdzie na względzie, że w takim przypadku sąd polubowny będzie co do zasady prowadził postępowanie w sposób, jaki uzna za właściwy. Przedmiotowej konsekwencji nie sposób jednak uznać za sankcję o charakterze materialnoprawnym – wynika ona bowiem bezpośrednio z powołanego przepisu ustawy procesowej i odnosi się do sposobu procedowania przez organ orzeczniczy, jakim jest sąd arbitrażowy.

Po trzecie, w literaturze za przypadek szczególny uważa się na ogół obowiązek zapłaty przypadającej na stronę części zaliczki na koszty postępowania arbitrażowego.[1799] Nawet zwolennicy procesowej teorii umowy o arbitraż dają się bowiem przekonać, iż w tym zakresie mamy wyjątkowo do czynienia z roszczeniami materialnoprawnymi lub co najmniej podlegającymi odpowiedniemu stosowaniu przepisów prawa cywilnego materialnego.[1800] Część przedstawicieli doktryny opiera ten obowiązek na umowie stron z arbitrem (*receptum arbitrii*).[1801] Słusznie podnosi jednak *A. W. Wiśniewski*, że przyjęcie dopuszczalności powództwa do sądu państwowego o zapłatę odpowiedniej części zaliczki „to jednak dość dziwna konstrukcja, w której strona dochodziłaby zapłaty nie na swoją rzecz, ale na rzecz arbitrów jako trzeciej strony trójstronnego porozumienia o przeprowadzeniu arbitrażu. W istocie arbitrzy nie mają i nie dochodzą materialnoprawnego roszczenia o zaliczkę; żądają jej tylko jako zabezpieczenia przyszłego roszczenia o zwrot kosztów i wynagrodzenia i w gruncie rzeczy uzależniają od jej wpłaty podjęcie swojej misji. Dlatego traktowanie wpłaty zaliczki jako obowiązku wobec arbitrów nie jest przekonujące, natomiast jako obowiązek wobec drugiej strony taka wpłata może być oceniana tylko na gruncie regulacji procesu arbitrażowego, a nie prawa materialnego. Wprawdzie bowiem odmowa zapłaty zaliczki przez pozwanego pociąga za sobą określone ujemne konsekwencje dla powoda, w szczególności najczęściej konieczność pokrycia tej zaliczki z własnej kieszeni (albo rezygnacji z dochodzenia praw), ale wówczas w normalnym porządku rzeczy sąd arbitrażowy uwzględni tę okoliczność w orzeczeniu o kosztach postępowania. Dopuszczalność wytoczenia w międzyczasie procesu o zapłatę prowadziłaby więc do sankcji nadmiarowej i dublowania jurysdykcji. (…) Także praktyczna przydatność roszczenia prawnomaterialnego o zapłatę części zaliczki przez stronę będącą w zwłoce, w wypadku gdy druga strona nie zamierza pokryć tej części, jest – zwłaszcza w warunkach polskich – bardzo wątpliwa (dlatego w praktyce nie spotyka się prób jego realizacji); z uwagi na czas wymagany dla uzyskania prawomocnego wyroku dość trudno byłoby się nim posłużyć w już wszczętym postępowaniu arbitrażowym. Jeżeli nato-

[1799] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 437-439.

[1800] Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 145-146.

[1801] Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 283. Więcej odnośnie do *receptum arbitrii* zob. w rozdziale I pkt 3.5.3.

miast druga strona pokryła niezapłaconą część zaliczki, to dodatkowy nakład z tym związany (koszt pieniądza w czasie) sąd arbitrażowy powinien uwzględnić w orzeczeniu o kosztach, a odrębne powództwo nie powinno być dopuszczone."[1802]

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że różnorodnym powinnościom stron związanym z ich udziałem w postępowaniu przed sądem polubownym, których naruszenie pociąga za sobą wyłącznie skutki określone w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego oraz w uzgodnionych przez strony regułach postępowania arbitrażowego, nie sposób uznać za obowiązki o charakterze materialnoprawnym. Powinności spoczywające na stronach zapisu na sąd polubowny należy zatem kwalifikować jako ciężary procesowe.[1803] Niezależnie od tego warto mieć jednak na względzie, że w związku ze sporządzeniem umowy arbitrażowej strony mogą zaciągnąć pewne zobowiązania umowne zarówno wobec siebie, jak i wobec arbitrów powołanych do rozstrzygnięcia sprawy. Źródłem tych zobowiązań nie będzie jednak sam zapis na sąd polubowny, tylko inne zawierane w związku z nim (zwykle w sposób dorozumiany) porozumienia i umowy.[1804]

Odnosząc się natomiast do kwestii kreowania przez umowę arbitrażową obowiązku zaniechania jakichkolwiek działań, które mogłyby utrudniać postępowanie arbitrażowe, warto odnotować, że przedstawiciele teorii procesowej podnoszą w tym kontekście zasadnie, że w świetle prawa polskiego umowa o arbitraż nie jest umową zobowiązującą strony do poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego ani do niewnoszenia sporu do sądu państwowego. Nie kreuje ona bowiem dla żadnej ze stron cywilnoprawnego roszczenia o pozwanie do sądu polubownego. Nie kreuje również cywilnoprawnego roszczenia strony o zaniechanie przez drugą stronę wniesienia sporu do sądu państwowego.[1805] Umowa o arbitraż stwarza bowiem jedynie podstawę kompetencyjną dla sądu polubownego oraz względną przeszkodę do rozpoznania przez sąd państwowy sporu objętego zakresem przedmiotowym tej umowy.[1806]

Przeciwko istnieniu roszczenia jako uprawniania wierzycielskiego wynikającego z umowy arbitrażowej przemawia również prezentowane przez niektórych przedstawicieli doktryny stanowisko, że naruszenie zapisu na sąd polubowny nie uruchamia sankcji regulowanych przez przepisy Kodeksu cywilnego.[1807] W tym kontekście rozważa się przede wszystkim kwestie związane z (1) zasadnością podnoszenia roszczeń odszkodowawczych przeciwko stronie, która nie zastosowała się do postanowień wynikających z zapisu na sąd polubowny,[1808] oraz z (2) dopuszczalnością dochodzenia wynikających z niej uprawnień przed sądem.[1809]

[1802] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy ...,* str. 438-439.

[1803] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...,* str. 145-146; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 282 i n.

[1804] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 283. Szerzej odnośnie do rozgraniczenia od zapisu na sąd polubowny innych umów związanych z postępowaniem arbitrażowym por. w rozdziale I pkt 3.4.

[1805] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...,* str. 145-146; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 283.

[1806] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 283.

[1807] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...,* str. 315.

[1808] Por. A. Skąpski, *op. cit.,* str. 28; R. Kulski, *Charakter prawny...,* str. 64; *tenże, Umowy procesowe...,* str. 174-175; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...,* str. 434. W tym kontekście zob. także: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 122; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 194-196. Por. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 69-70; J. P. Lachmann, *Handbuch...,* Köln 2002, str.141-143; P. Schlosser, [w:] *ZPO...,* str. 400-401; W. Voit, [w:] *Kommentar...,* str. 2483-2322.

[1809] Por. K. Siedlik, *op. cit.,* str. 22; R. Kulski, *Charakter prawny...,* str. 64; *tenże, Umowy procesowe...,* str. 173. Odnośnie do niedopuszczalności realizacji obowiązków wynikających z umowy arbitrażowej zob. w doktrynie

Nawiązując do pierwszego z wymienionych zagadnień, warto odnieść się do stanowiska prezentowanego przez niektórych przedstawicieli teorii materialnoprawnej, zgodnie z którym poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli strony umowy o arbitraż zobowiązują się do świadczenia polegającego na podjęciu, w razie powstania sporu, wszelkich czynności koniecznych do przeprowadzenia postępowania arbitrażowego, oraz zaniechania wszelkich czynności, które mogłyby temu przeszkadzać.[1810] Tak określone zobowiązanie podlegać będzie, ich zdaniem, niewątpliwie przepisom prawa cywilnego – jeżeli zapis na sąd polubowny będzie spełniał wymogi przewidziane przez prawo cywilne dla zobowiązań, a nie będzie czynił zadość warunkom procesowym, układ taki będzie ważny, ale procesowo nieskuteczny. Umowa arbitrażowa wywoła jednak skutki przepisane w prawie cywilnym – w tym między innymi zrodzi obowiązek wynagrodzenia szkody.[1811] Reprezentanci teorii procesowej ponoszą natomiast zasadnie, że ani sąd arbitrażowy, ani sąd powszechny nie może zasądzić odszkodowania za brak współdziałania przy organizacji postępowania arbitrażowego ani nawet za podejmowanie w złej wierze środków mających opóźnić lub utrudnić postępowanie.[1812]

Słusznie podkreśla w związku z tym *A. W. Wiśniewski*, że w omawianym kontekście pojawia się szereg wątpliwości. Przede wszystkim problematyczne jest, na jakiej podstawie kompetencja sądu arbitrażowego ustanowionego do rozstrzygania sporów z określonego stosunku materialnoprawnego miałaby się rozciągać na materialnoprawne roszczenie odszkodowawcze z tytułu samej umowy o arbitraż. Zastanawia również, czy można dochodzić takiego roszczenia przed sądem państwowym, jeżeli strona w obliczu obstrukcji czynionych przez drugą stronę zrezygnuje z arbitrażu lub sąd arbitrażowy uzna się za niewłaściwy w sprawie roszczenia odszkodowawczego.[1813] Wydaje się jednak, że brak jest podstaw do przyjęcia dopuszczalności zasądzenia przez sąd powszechny specjalnego osobnego odszkodowania „procesowego" za naruszenie zapisu na sąd polubowny.[1814] Z kolei sąd arbitrażowy, przyznając odszkodowanie za wniesienie powództwa przed sąd państwowy, mimo umowy o arbitraż, wchodziłby w obszar kompetencji sądu powszechnego, siłą rzeczy w pewnym zakresie weryfikując jego decyzję w kwestii kosztów postępowania.[1815] Słusznie zauważa się bowiem w doktrynie, że ewentualna szkoda, jaka mogłaby zaistnieć w takiej sytuacji, może polegać na dodatkowych kosztach związanych z postępowaniem przed są-

niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 69-70; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 141-143; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 400-401; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2483-2322. W tym kontekście por. także w literaturze polskiej: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 122; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 194-196.

[1810] M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

[1811] Por. *ibidem*. *M. Hałgas* powołuje się w tym zakresie na stanowisko prezentowane przez *W. Siedleckiego*. Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 707-708. W omawianym kontekście ten ostatni autor przyjął dodatkowo, że czynności prawne pozaprocesowe wywierające tylko pośrednio skutki procesowe, są zawsze tylko zobowiązaniami prawa cywilnego, choćby świadczenie, na które to zobowiązanie było skierowane, miało skutki procesowe. Z uwagi na ten skutek prawo procesowe przypisuje warunki, jakim tzw. układ procesowy powinien czynić zadość. Jeżeli układ ten będzie spełniał warunki przewidziane prawem cywilnym dla takich układów, a nie czynił zadość warunkom procesowym, to układ taki będzie ważny, a tylko procesowo nieskuteczny.

[1812] Tak w doktrynie polskiej: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 173-177. Por. też: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 283. Odmiennie w literaturze niemieckiej: L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 348.

[1813] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 434-435.

[1814] W tym zakresie por. także: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 173-177.

[1815] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 436.

dem państwowym. Jej naprawienie zostało jednak uregulowane w normach procesowych, a konkretnie w przepisach o kosztach procesu.[1816] Zasadnie stwierdza wprawdzie w tym kontekście *K. Siedlik*, że wydana w procesie państwowym decyzja o kosztach kompensuje szkodę wynikłą z naruszenia umowy tylko w przypadku oddalenia powództwa i zasądzenia pokrycia kosztów przez powoda.[1817] Nie sposób zgodzić się jednak ze stwierdzeniem autorki, że niezależnie od wyniku takiego postępowania za dopuszczalne należy uznać dochodzenie zwrotu kosztów sądowych, a także naprawienia wszelkich innych szkód wynikających z naruszenia umowy w odrębnym procesie również wówczas, gdy pozwany zaniechał podniesienia odpowiedniego zarzutu, pomimo istnienia między stronami ważnej umowy arbitrażowej.[1818] Przede wszystkim, wbrew przytoczonej wypowiedzi, w omawianej sytuacji trudno sobie wyobrazić jakąkolwiek inną szkodę poza dodatkowymi kosztami związanymi z postępowaniem prowadzonym przed sądem powszechnym. Sama autorka nawiązuje natomiast jedynie do „wszelkich innych szkód wynikających z naruszenia umowy" – nie wymienia ich jednak i nie podaje nawet choćby jednostkowego przykładu. Co więcej, szczególnie relewantny w omawianym kontekście wydaje się być argument, że skoro pozwanemu przysługuje instrument prawny w postaci możliwości podniesienia zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny, to powinien skorzystać z niego w odpowiednim momencie i w ten sposób uniknąć generowania niepotrzebnych dodatkowych kosztów. Nie ma w związku z tym potrzeby przyznawania pozwanemu innych dodatkowych możliwości w przedmiotowym zakresie – tym bardziej, że nie wynikają one wprost z obowiązujących przepisów ustawy, a ich dopuszczalność budzi poważne zastrzeżenia.

Za podstawę roszczeń odszkodowawczych wynikających z naruszenia zapisu na sąd polubowny przyjmuje się na ogół stosowane wprost lub odpowiednio przepisy o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471-486 KC).[1819] Mając na uwadze powyższe, należy jednak stwierdzić, iż w przypadku naruszenia postanowień umowy o arbitraż stronie nie będzie przysługiwało odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy w rozumieniu prawa zobowiązań i nie będzie w związku z tym dostępny dla niej normalny tryb dochodzenia obligacyjnej sankcji odszkodowawczej.[1820] Poza tym, jak wynika już z wcześniejszych rozważań, zapis na sąd polubowny nie rodzi obowiązków o charakterze materialnoprawnym, a powinności ciążące na stronach w związku z jego zawarciem należy kwalifikować jako ciężary procesowe. Nie sposób zatem uznać, by nieskorzystanie przez stronę z kompetencji przyznanych jej przepisami prawa procesowego lub naruszenie przez nią uzgodnionych przez strony reguł postępowania arbitrażowego, ustalonych również na gruncie przepisów proceduralnych, miało pociągać za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą wynikającą z przepisów prawa materialnego. W konkluzji warto jednak w tym kontekście zwrócić dodatkowo uwagę na stanowisko prezentowane przez *A. W. Wiśniewskiego*. Autor ten podnosi bowiem, że mimo wszystko w pewnych sytuacjach obligacyjna odpowiedzialność stron

[1816] Zob. A. Skąpski, *op. cit.,* str. 28; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 174-175. W tym zakresie por. także: K. Siedlik, *op. cit.,* str. 22.

[1817] K. Siedlik, *op. cit.,* str. 22.

[1818] *Ibidem.*

[1819] *Ibidem,* str. 22-24; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 194-196.

[1820] Tak również: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 317.

umowy o arbitraż nie jest zapewne wykluczona. Będzie ona jednak dopuszczalna jedynie w przypadku, gdy zachowanie wyrządzające szkodę – na przykład przekazanie przez niedbalstwo lub umyślnie fałszywych informacji czy naruszenie obowiązku poufności – może samo w sobie, w oderwaniu od podstawy umownej, uzasadniać odpowiedzialność na gruncie prawa deliktowego.[1821]

Ważkim argumentem podnoszonym przeciwko koncepcji materialnej natury prawnej umowy arbitrażowej jest również brak możliwości dochodzenia wynikających z niej roszczeń przed sądem, co zgodnie z treścią przepisu art. 353 § 1 KC stanowi istotną cechę stosunku zobowiązaniowego.[1822] W doktrynie przez pojęcie roszczenia rozumie się bowiem przeważnie złożoną sytuację prawną, obejmującą w szczególności kompetencję do dochodzenia przymusowej realizacji obowiązku.[1823] Poza tym przyjmuje się rozróżnienie spoczywającego na dłużniku długu (rozumianego jako obowiązek spełnienia świadczenia), od ponoszonej przez niego odpowiedzialności, rozumianej jako możliwość wymuszenia przez wierzyciela na dłużniku realizacji tego obowiązku przy użyciu przymusu państwowego.[1824]

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku wszczęcia przez jedną ze stron umowy arbitrażowej procesu przed sądem państwowym, drugiej stronie nie przysługuje ochrona w postaci wszczęcia osobnego powództwa o prawidłowe wniesienie powództwa.[1825] Przedstawiciele teorii materialnoprawnej podnoszą jednak, że w kontekście zakwalifikowania układów procesowych do umów obligacyjnych nie ma istotnego znaczenia, że nie mogą być one przymusowo realizowane.[1826] Od strony będzie bowiem zależało, czy wykona postanowienia umowy, czy też nie.[1827] Nawet jeśli tego nie uczyni, to brak możliwości egzekwowania takiego zacho-

[1821] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* Warszawa 2011, str. 439.

[1822] Tak: K. Siedlik, *op. cit.,* str. 22; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173. Podobnie: P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu…,* str. 434-435. Odnośnie do niedopuszczalności realizacji obowiązków wynikających z umowy arbitrażowej por. w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 69-70; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str.141-143; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 400-401; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2483-2322. W tym kontekście zob. też w literaturze polskiej: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 122; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 194-196.

[1823] Tak (jak się wydaje) przykładowo: A. Klein, *Elementy…,* Wrocław 2005, str. 40 i n. W tym zakresie por. też: P. Machnikowski, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 152 i n.

W tym kontekście warto odnotować, iż w doktrynie procesu cywilnego podnosi się, że uprawnienia procesowe – w przeciwieństwie do praw podmiotowych – nie są skorelowane z obowiązkiem działania innego podmiotu, który mógłby być wyegzekwowany w drodze przymusu. Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 18. Podobnie: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 55. Postępowaniu cywilnemu obce są zasadniczo obowiązki procesowe, do których realizacji strona mogłaby zostać przymuszona. Najczęściej (również w przypadku, gdy sama ustawa posługuje się pojęciem „obowiązek") chodzi jedynie o ciężary procesowe, nałożone na stronę w jej własnym interesie. Nieefektywne zadośćuczynienie tym „obowiązkom" spowoduje utratę przez stronę korzyści, jaką mogła odnieść w zakresie danej instytucji procesowej. Por. E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 18.

[1824] P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...,* str. 499; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 158.

[1825] Tak: A. Skąpski, *op. cit.,* str. 27-28; K. Siedlik, *op. cit.,* str. 22; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173. Tak również w literaturze niemieckiej: L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 348.

[1826] Tak: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 179. Tak również: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 32. Podobnie: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 26 (w odniesieniu do umowy o mediację).

[1827] Tak: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 26 (w odniesieniu do umowy o mediację). Podobnie: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 179; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 32.

wania nie może stanowić o naturze prawnej tej umowy procesowej[1828] – wszak w razie przedawnienia roszczeń z umowy nie przestaje ona przynależeć do materialnego prawa cywilnego.[1829] Poza tym podkreśla się, że nie zachodzi potrzeba przymusowej realizacji przedmiotowej umowy.[1830] Niemożność dochodzenia roszczeń wynikających z niewykonania umowy arbitrażowej wynika bowiem przede wszystkim z ograniczeń natury faktycznej, nie zaś prawnej. Praktycznie niemożliwe jest wymuszenie *ex post* spełnienia świadczenia polegającego na zaniechaniu dokonania jednorazowej czynności. Z uwagi na procesowe skutki wywołane przez złożenie pozwu, mianowicie obowiązek wszczęcia postępowania przez sąd państwowy, przywrócenie stanu sprzed naruszenia umowy może nastąpić jedynie za pomocą środka procesowego, jakim jest podniesienie odpowiedniej treści zarzutu, co w praktyce zastępuje powództwo o wykonanie obowiązków wynikających z umowy.[1831]

Odnosząc się do przytoczonych poglądów, należy przede wszystkim podnieść, iż nie przekonuje stwierdzenie, jakoby brak możliwości przymusowej realizacji zapisu na sąd polubowny nie miał znaczenia dla uznania go za umowę obligacyjną. Przedmiotowa cecha stanowi bowiem nieodzowny atrybut zobowiązania. Jeżeli zatem wierzyciel nie może dochodzić realizacji przysługującego mu roszczenia przed sądem, to nie sposób uznać, by w takiej sytuacji w ogóle doszło do zawiązania stosunku zobowiązaniowego. Poza tym zbyt daleko idące i nieadekwatne wydaje się być stwierdzenie, że podniesienie zarzutu istnienia umowy arbitrażowej miało stanowić formę przymusowego wykonania obowiązku pozwanego.[1832] Co więcej, skoro w przypadku, w którym pomimo zawarcia zapisu na sąd polubowny jedna ze stron wniosła powództwo do sądu powszechnego, to *post factum* rzeczywiście nie istnieje możliwość wymuszenia na niej spełnienia świadczenia polegającego na zaniechaniu dokonania tej czynności. Można zatem jedynie rozważać dopuszczalność zastosowania w tym kontekście instytucji wykonania zastępczego w rozumieniu prawa zobowiązań. Jak słusznie zauważa bowiem *A. W. Wiśniewski*, respektowanie umowy o arbitraż może w razie potrzeby zostać wymuszone. Zarówno wszczęcie postępowania przed sądem arbitrażowym, jak i wydany wyrok są bowiem skuteczne wobec pozwanego wbrew jego woli. „Środki wymuszenia «świadczenia» polegającego na poddaniu się arbitrażowi (w szczególności odrzucenie pozwu przez sąd powszechny oraz zastępcze wyznaczenie arbitra i uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku arbitrażowego) umożliwiają uruchomienie i kontynuowanie postępowania bez udziału lub wbrew stanowisku strony pozwanej."[1833] Równocześnie autor podnosi jednak zasadnie, że „potraktowanie (…) tych środków jako «wykonania zastępczego» w rozumieniu prawa

[1828] Tak: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 26 (w odniesieniu do umowy o mediację). Podobnie: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 32.

[1829] M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

[1830] Tak: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 179. Tak również: Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 32; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

[1831] Por. K. Siedlik, *op. cit.,* str. 22; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6. Na fakt, iż pozwanemu przysługuje ochrona procesowa w postaci możliwości podniesienia odpowiedniego zarzutu uwagę zwracają również przedstawiciele teorii procesowej. Por. A. Skąpski, *op. cit.,* str. 27-28; R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173.

[1832] W tym zakresie por. także: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 316.

[1833] Tak: *ibidem.*

zobowiązań byłoby (…) próbą przymusowego wtłoczenia arbitrażu w ramy pojęciowe prawa zobowiązań, nic prócz zbędnych komplikacji niewnoszącą do jego regulacji."[1834]

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że w związku z zawarciem zapisu na sąd polubowny na stronach przedmiotowej umowy nie będą ciążyły obowiązki o charakterze materialnoprawnym. Nie będą im również przysługiwały uprawnienia, które można by było uznać za roszczenia wynikające z umowy zobowiązaniowej. W przypadku niewywiązania się przez jedną ze stron z postanowień umowy arbitrażowej dla drugiej strony nie będzie bowiem dostępny normalny tryb realizacji obligacyjnej sankcji odszkodowawczej. Niedopuszczalne będzie również dochodzenie przed sądem roszczeń wynikających z zapisu na sąd polubowny. W omawianej sytuacji nie będzie zatem istniało powiązanie między roszczeniami i obowiązkami, które charakteryzuje stosunek zobowiązaniowy. Nie da się bowiem skonstruować abstrakcyjnego stosunku zobowiązaniowego ani nie może dojść do powstania konkretnego stosunku zobowiązaniowego bez uprawnienia i odpowiadającego mu obowiązku.[1835]

3.2.3.4. Konkluzje

Mając na uwadze powyższe, wypada zatem skonkludować, że wskutek sporządzenia umowy arbitrażowej nie powstaje żaden stosunek prawny, w szczególności stosunek z dziedziny prawa zobowiązań.[1836] Zgodzić należy się zatem z przedstawicielami teorii procesowej, że zapis na sąd polubowny nie wywołuje żadnych skutków w zakresie bezpośrednich stosunków prawnych między stronami,[1837] a jego zawarcie nie ma na celu powstania, zniesienia czy zmiany stosunku prawnego.[1838]

W konsekwencji nie sposób zatem również przyjąć, jakoby zapis na sąd polubowny stanowił umowę obligacyjną, w tym w szczególności umowę dwustronnie zobowiązującą.[1839] W doktrynie podkreśla się bowiem, że umowy w dziedzinie prawa zobowiązań mogą

[1834] Tak: *ibidem,* str. 316-317.

[1835] R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63-64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173-174.

[1836] Tak również: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 283. Odmiennie: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

[1837] J. Jodłowski, *Głos w dyskusji…,* str. 179 oraz R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 63 i *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173 (ale w każdym przypadku w odniesieniu do umów procesowych w ogólności).

[1838] Por. J. Korzonek, *op. cit.,* str. 268-269 (na gruncie umowy o właściwość sądu); J. Jodłowski, *Głos w dyskusji...,* str. 179 (w odniesieniu do umów procesowych w ogólności); T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 367 (odnośnie do umowy arbitrażowej); A. Kościółek, *op. cit.,* str. 49; ; A. Pokropek, *op. cit.*, str. 103.

Na kanwie przeprowadzonych rozważań nie sposób zgodzić się również ze stanowiskiem *J. Zrałka* i *W. Kurowskiego*, jakoby w wyniku zawarcia umowy arbitrażowej powstawał określony, skuteczny *inter partes* stosunek prawny, którego nie sposób scharakteryzować w kategorii zobowiązania istniejącego między wierzycielem a dłużnikiem. Por. J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 139, szerzej zob. str. 137-138. Nie przekonuje również pogląd *A. W. Wiśniewskiego*, że „umowa o arbitraż powołuje do życia stosunek prywatnoprawny o charakterze procesowym, w ramach którego każda ze stron może w razie wyniknięcia sporu w objętym umową zakresie żądać wszczęcia arbitrażu." Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 325.

[1839] Celem odniesienia się do wszystkich aspektów stanowiących zdaniem przedstawicieli teorii materialnoprawnej cechy zapisu na sąd polubowny jako umowy obligacyjnej, w toku dalszego wywodu przeprowadzone zostaną rozważania odnośnie do zasadności uznania umowy arbitrażowej za umowę wzajemną stwarzającą stosunek prawny o charakterze ciągłym. Wprawdzie dokonywanie takiej analizy wydaje się być zbędne w związku z przyjęciem, że zawarcie zapisu na sąd polubowny nie kreuje stosunku zobowiązaniowego, a w konsekwencji sama umowa arbitrażowa nie jest umową obligacyjną. Rozważania w przedmiotowym zakresie należy uznać

być jednostronnie lub dwustronnie zobowiązujące – w zależności od tego, czy obowiązek świadczenia ciąży w nich tylko na jednej, czy też na obu stronach. Podział ten pozwala na dokonanie oceny charakteru umowy z punktu widzenia interesów, którym ona przede wszystkim służy: czy celem jest zaspokojenie interesów obu kontrahentów, czy tylko jednego z nich.[1840] Odnosząc się do zapisu na sąd polubowny, wypada podkreślić, że na obu stronach umowy arbitrażowej ciążą identyczne powinności. Jednak na kanwie powyższych rozważań należy w tym kontekście, po pierwsze, stwierdzić, że na żadnej ze stron zapisu na sąd polubowny nie będzie ciążył obowiązek świadczenia, ponieważ dokonanie umowy arbitrażowej nie prowadzi do powstania obowiązków o charakterze materialnoprawnym. Powinności ciążące na stronach zapisu na sąd polubowny mają bowiem charakter ciężarów procesowych. Po drugie, jak ustalono już powyżej, umowa arbitrażowa nie realizuje ani interesów majątkowych ani interesów niemajątkowych stron.

3.2.4. Zapis na sąd polubowny jako umowa wzajemna

Reprezentanci teorii materialnoprawnej, uznający zapis na sąd polubowny za umowę zobowiązaniową, przyjmują ponadto, że posiada on właściwości charakterystyczne dla umów wzajemnych.

W myśl przepisu art. 487 § 2 KC swoista cecha umów wzajemnych polega na tym, że „obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej." Pogląd panujący w doktrynie określa ten zwrot, a w konsekwencji samo pojęcie umów wzajemnych, poprzez odwołanie się do cechy ekwiwalentności świadczeń.[1841] Umową wzajemną jest więc taka umowa, w której każda ze stron jest zobowiązana do świadczenia uznawanego za odpowiednik (równoważnik – ekwiwalent) tego, co sama otrzymuje.[1842] W umowach wzajemnych istnieje zatem równowaga, inaczej mówiąc ekwiwalentność świadczeń.[1843]

W literaturze pojawiają się poglądy, zgodnie z którymi ów odpowiednik świadczeń, czyli ich ekwiwalentność oznacza nie obiektywną wycenę, ale subiektywne przeświadczenie stron co do ich wzajemnej równowartości.[1844] Słusznie zauważa jednak w tym kontekście *Z. Radwański*, że „żądanie (…), by strony oceniały swe świadczenia wzajemne jako równowartościowe, stanowi zaprzeczenie obrotu gospodarczego. Podmiot właśnie dlatego decyduje się na wymianę świadczeń, że dla niego wyższą użyteczność przedstawia to świadczenie, które ma on uzyskać w zamian za swoje. Jest tak nawet wtedy, gdy zdaje sobie sprawę z tego, że jego świadczenie z punktu widzenia obiektywnego przedstawia wartość

jednak za istotne z uwagi na odniesienie się do całokształtu poglądów przedstawicieli doktryny przypisujących zapisowi na sąd polubowny charakter umowy zobowiązaniowej. Wypada jednak podkreślić, że będą one prowadzone z pełną świadomością wcześniejszych wniosków. W konsekwencji dalsza analiza będzie miała niewątpliwie charakter bardziej porządkujący niż merytorycznie relewantny.

[1840] A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 409.

[1841] Por. Z. Radwański, *Zobowiązani…,* Warszawa 2003, str. 114. Zob. też: S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 208.

[1842] W. Czachórski, *Zobowiązania…,* Warszawa 1978, str. 109; R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1999, str. 146-147; A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 409.

[1843] W. Czachórski, *Zobowiązania…,* Warszawa 1978, str. 109.

[1844] S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 208; W. Czachórski, *Zobowiązania...,* Warszawa 1978, str. 109; Z. Radwański, *Zobowiązania…,* Warszawa 2003, str. 114-115; A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 409.

wyższą niż świadczenie strony drugiej."[1845] W związku z tym obecnie za rozstrzygającą w przedmiotowym zakresie uznaje się okoliczność, że to same strony w drodze czynności prawnej wprowadzają ekwiwalentność pojmowaną jako funkcjonalne sprzężenie tych świadczeń, z których jedno ma nastąpić w zamian za otrzymanie drugiego. Strona umowy wzajemnej zobowiązuje się świadczyć, ponieważ otrzyma świadczenie od swojego kontrahenta. [1846] Inaczej mówiąc, to strony umowy, kształtując jej treść, ustanawiają wzajemną zależność między świadczeniami, jeżeli ustawodawca nie ograniczył im kompetencji w tym zakresie. Decydujące znaczenie ma zatem wspólny zamiar stron.[1847]

Odnosząc się do zapisu na sąd polubowny, należy wskazać, że pomiędzy stronami przedmiotowej umowy nie będzie istniało tego rodzaju powiązanie. Nawet przedstawiciele teorii materialnoprawnej przyznają bowiem, że poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego i jednocześnie zobowiązanie się do niewnoszenia pozwu do sądu powszechnego nie ma charakteru wzajemnego.[1848] Pomijając już kwestię, że (jak wynika z wcześniejszych rozważań) powinności ciążących na stronach umowy arbitrażowej, nie sposób uznać za świadczenia materialnoprawne i można im co najwyżej przypisać charakter ciężarów procesowych, to nie wykazują one z pewnością również cechy ekwiwalentności. Zawierając zapis na sąd polubowny, strony dążą bowiem do jednego wspólnego celu, jakim jest zażegnanie konfliktu i uzyskanie wyroku arbitrażowego w sprawie. [1849] Dodatkowo słusznie podnosi *K. Siedlik*, że świadczeń wzajemnych nie stanowią w szczególności wnoszone na podstawie umowy zaliczki na koszty postępowania. Mają one bowiem na celu umożliwienie sądowi polubownemu przeprowadzenia postępowania, nie zaś uzyskanie wniesienia odpowiedniej opłaty przez drugą stronę – nie stanowią zatem odpowiednika świadczenia drugiej strony.[1850] Nie można również mówić o funkcjonalnym sprzężeniu powinności wynikających z umowy arbitrażowej. Zapis na sąd polubowny uzależniający poddanie się strony postępowaniu arbitrażowemu od czynienia tego samego przez drugą stronę lub wniesienia przez nią zaliczek na koszty postępowania (czyli od uzyskania świadczenia wzajemnego od kontrahenta) byłby nieważny z braku wyraźnego oświadczenia woli poddania sporu arbitrażowi, który to wymóg wynika z treści art. 1161 § 1 KPC.[1851] W konkluzji należy stwierdzić, że umowy arbitrażowej nie można uznać za umowę wzajemną w rozumieniu przepisów prawa zobowiązań.[1852]

[1845] Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981, str. 371.

[1846] *Ibidem,* str. 372; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 832; A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 665; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania…,* Warszawa 2010, str. 121.

[1847] A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 666.

[1848] K. Siedlik, *op. cit.,* str. 23 – 24; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

[1849] M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

[1850] K. Siedlik, *op. cit.,* str. 23 – 24.

[1851] Tak również na gruncie d. art. 698 § 1 KPC i § 1029 ust. 1 ZPO: K. Siedlik, *op. cit.,* str. 23 – 24. Wyrażenie woli poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądowi polubownemu jest bowiem klasyfikowane przez niektórych przedstawicieli doktryny jako obligatoryjny (nie wyrażony wprost w ustawie) element treści zapisu na sąd polubowny. Por. przykładowo: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 133.

[1852] Tak również: R. Kulski, *Charakter prawny..,* str. 63-64; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 173-174; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 275-276.

3.2.5. Umowa arbitrażowa jako umowa kreująca stosunek prawny o charakterze ciągłym

Przedstawiciele koncepcji materialnoprawnej zapisu na sąd polubowny uznający go za umowę obligacyjną podnoszą przy tym zwykle równocześnie, że zawarcie umowy arbitrażowej kreuje stosunek prawny o charakterze ciągłym. Wydaje się jednak, iż autorzy przyjmujący taki pogląd czynią to raczej w sposób nieuzasadniony. Żaden z nich nie odnosi się bowiem do pojęcia i cech charakterystycznych tego stosunku. W związku z tym na wstępie rozważań w przedmiotowym zakresie warto nawiązać do podstawowych zagadnień teoretycznych dotyczących analizowanej problematyki.

Zgodnie z treścią przepisu art. 365^1 KC, zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym wygasa po wypowiedzeniu przez dłużnika lub wierzyciela z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w razie braku takich terminów, niezwłocznie po wypowiedzeniu.

W tym kontekście warto przede wszystkim podkreślić, iż niedopuszczalne jest utożsamianie pojęcia zobowiązania ciągłego (zobowiązania o charakterze ciągłym) z kategorią świadczenia ciągłego (świadczenia o charakterze ciągłym). W doktrynie przeważa bowiem pogląd, że zobowiązanie ma charakter ciągły (trwały), jeżeli przynajmniej jedna z jego stron jest zobowiązana do spełnienia świadczenia okresowego lub ciągłego.[1853] Zobowiązania ciągłe, w odróżnieniu od zawierających obowiązek spełnienia świadczeń jednorazowych, definiowane są przez odwołanie się do czynnika czasu. Jest to konieczne dla określenia treści i rozmiaru obowiązku dłużnika spełnienia świadczenia okresowego lub ciągłego. W świadczeniach okresowych sprowadza się ono do określonych zachowań, które mają następować co pewien czas (cyklicznie), z góry oznaczony. W świadczeniach ciągłych obowiązek dłużnika polega na pewnym stałym zachowaniu w czasie trwania stosunku obligacyjnego. Stałość zachowania oznacza niemożliwość wyodrębnienia powtarzających się czynności dłużnika, co charakteryzuje świadczenie okresowe.[1854]

W tym kontekście warto również podkreślić, że różnica pomiędzy zobowiązaniem ze świadczeniami jednorazowymi a zobowiązaniem ciągłym polega na tym, że istnienie tych pierwszych sprowadza się do oczekiwania na spełnienie świadczenia, które powoduje wygaśnięcie zobowiązania i zaspokojenie interesu wierzyciela, natomiast zobowiązania ciągle (trwałe) polegają na tym, że przez cały czas ich istnienia spełniane jest świadczenie, a interes wierzyciela zaspokojony jest nie przez wygaśnięcie zobowiązania, ale właśnie przez jego istnienie.[1855] Inaczej mówiąc, zobowiązania o świadczeniach jednorazowych wygasają przez spełnienie świadczenia, ponieważ wówczas zostaje w całości zaspokojony interes wierzyciela. Natomiast w zobowiązaniach ciągłych świadczenia spełniane są okresowo lub

[1853] Tak m.in.: P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 558; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 204 i n.; A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 113. Por. także: W. Czachórski, *Zobowiązania…,* Warszawa 1978, str. 55. Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *T. Wiśniewski*, który ogranicza kategorię zobowiązań ciągłych do tych, które za swój przedmiot mają świadczenie ciągłe. Por. T. Wiśniewski, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Trzecia. Zobowiązania. Tom 1*, pod red. G. Bieńka, Warszawa 2006, str. 93-94.

[1854] Tak: A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 113. Por. także: T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 198.

[1855] P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 558.

stale przez zachowanie dłużnika zgodne z treścią zobowiązania. Zachowania te nie prowadzą do wygaśnięcia zobowiązań ciągłych, ponieważ wierzyciel ma interes w ich trwaniu.[1856] Jednak również zobowiązania ciągłe gasną. Jeżeli moment zakończenia takiego stosunku obligacyjnego jest z góry określony (przez ustawę lub czynność prawną), to wówczas zobowiązanie jest określane jako terminowe. Brak oznaczenia terminu końcowego (przykładowo przy umowie na czas nieokreślony) stanowi natomiast cechę zobowiązań bezterminowych.[1857] Skoro zatem zobowiązania o świadczeniach jednorazowych wygasają wraz ze spełnieniem świadczenia, a terminowe zobowiązania ciągłe – wraz z nadejściem terminu, to art. 365^1 KC określa tylko wygaśnięcie bezterminowego zobowiązania ciągłego. Przepis ten stanowi, że bezterminowe zobowiązania ciągłe nie są wieczyste i każda ze stron ma kompetencję (uprawnienie kształtujące)[1858] do zakończenia ich bytu. Instrumentem prawnym wła-

[1856] A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 113.

[1857] Tak: *ibidem,* str. 113-114. Zdaniem *T. Dybowskiego i A. Pyrzyńskiej* decydujące znaczenie w przedmiotowymz zakresie ma nie określenie terminu zakończenia stosunku zobowiązaniowego, ale oznaczenie czasu trwania zobowiązania. Por. T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2006, str. 205-206.

[1858] W tym kontekście warto odnieść się do pojęcia uprawnienia kształtującego, które stanowi jedną z postaci prawa podmiotowego. Przyjmując za podstawę klasyfikacji właściwości praw podmiotowych (uprawnień) typ zachowania objętego sferą możności postępowania i sposób jej wyznaczenia w przepisach prawnych, opierając się na konwencji terminologicznej zaproponowanej przez *A. Woltera*, można bowiem wskazać następujące postacie normatywne praw podmiotowych (uprawnień): (1) prawa podmiotowe bezpośrednie, (2) roszczenia oraz (3) prawa kształtujące.

(1) Prawa podmiotowe bezpośrednie polegają na korzystaniu z oznaczonego dobra (lub podejmowania innych dotyczących go działań). Realizacja tej możności – która jest wyznaczona w przepisach prawnych w oderwaniu od odpowiadających prawu obowiązków innych osób – nie jest jednak związana ze skierowanym ku tym dobrom skonkretyzowanym „powinnym" zachowaniem się innych osób. Skorelowane z takim prawem obowiązki, dotyczą nieokreślonego kręgu osób i wyczerpują się w nieingerowaniu w sferę objętą możnością przyznaną uprawnionemu i nie one wyznaczają tę sferę (np. prawo własności, art. 140 KC). Por. A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 121-122; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 132-133. (2) Roszczenia polegają natomiast na możności domagania się (żądania) od oznaczonej osoby określonego korzystnego dla uprawnionego zachowania. Korelatem roszczenia jest skonkretyzowany obowiązek drugiej strony podjęcia określonego działania lub powstrzymania się (przynoszącego korzyść uprawnionemu) od określonego działania (np. wierzytelność wynikająca ze stosunku zobowiązaniowego, art. 353 § 1 KC). Por. A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 122-124; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 133-134. Tak też: S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 99-100; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 219-223; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 79; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 91. (3) Z kolei prawa kształtujące polegają na tym, że uprawniony może przez własne działanie bez udziału drugiej strony doprowadzić do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego (np. przy zobowiązaniach przemiennych, tj. takich, w których dłużnik powinien spełnić albo jedno albo drugie świadczenie, osoba uprawniona do wyboru może przez swoje oświadczenie oznaczyć, które świadczenie powinno być spełnione, art. 365 KC). Tak: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 124; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 135-136. Tak też: S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 99-101. Zdaniem *Z. Radwańskiego* uprawnienia kształtujące znamionuje to, że podmiotowi uprawnionemu przysługuje kompetencja (jedynie) do zmiany lub zakończenia (a nie powstania) już istniejącego stosunku prawnego przez jednostronną czynność prawną. W związku z tym autor ten stoi na stanowisku, że w odróżnieniu od zdolności do czynności prawnych uprawnienie kształtujące jest kompetencją do zmiany lub zgaśnięcia już istniejącego stosunku prawnego i to z mocą jednostronnej decyzji podmiotu uprawnionego. Por. Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 79-80; *tenże, Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 92. Do praw kształtujących zalicza się również zarzuty o charakterze materialnym. Tak: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 124; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 135-136. Odmiennie: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 223-224. Natomiast wg *Z. Radwańskiego* zarzuty stanowią trzecią formę uprawnienia (rozumianego jako wyróżniony element prawa podmiotowego) obok roszczeń i uprawnień kształtujących. Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 90-93.

W prawie niemieckim w obrębie praw podmiotowych (niem. *subjektive Rechte*) również wyszczególnia się klasę praw kształtujących (niem. *Gestaltungsrechte*). Przykładowo zgodnie z definicją przyjętą przez *K. La-*

ściwym do osiągnięcia tego celu jest wypowiedzenie zobowiązania.[1859] Polega ono na złożeniu oświadczenia woli, a więc na dokonaniu jednostronnej czynności prawnej, w której treści określono skutek w postaci zakończenia oznaczonego, trwałego stosunku obligacyjnego.[1860] W wyniku wypowiedzenia zobowiązanie wygasa niezwłocznie, a samo uprawnienie do jego wypowiedzenia ma charakter bezwzględnie wiążący (*ius cogens*).[1861]

Na gruncie omówionych powyżej zagadnień wypada stwierdzić, że zawarcie zapisu na sąd polubowny nie kreuje z pewnością stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym.

Pomijając już bowiem kwestię, że (jak wynika z wcześniejszych rozważań) powinności stron umowy arbitrażowej nie można zakwalifikować jako świadczenia obligacyjnego, to z oczywistych względów niedopuszczalnym byłoby przyjęcie, iż mają one charakter okresowy. Z pewnością nie sposób uznać ich również za świadczenia ciągłe. Zawierając zapis na sąd polubowny, strony zmierzają bowiem do jednego wspólnego celu, jakim jest zażegnanie konfliktu i uzyskanie wyroku arbitrażowego w sprawie.[1862] Trudno natomiast w takim dążeniu dopatrzeć się cech stałego zachowania charakterystycznego dla świadczeń ciągłych. Poza tym, nawet gdyby zgodnie ze stanowiskiem niektórych przedstawicieli teorii materialnoprawnej przyjąć, że poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli strony umowy o arbitraż zobowiązują się do świadczenia polegającego na podjęciu, w razie powstania sporu, wszelkich czynności koniecznych do przeprowadzenia postępowania arbitrażowego oraz zaniechania wszelkich czynności, które mogłyby temu przeszkadzać,[1863] to należy zauważyć, iż z oczywistych względów powinności te będą realizowane dopiero po powstaniu sporu. Dopóki bowiem nie dojdzie do konfliktu, zachowania stron nie będą mogły się w żaden sposób odnosić do postępowania przed sądem polubownym, gdyż postępowanie takie nie będzie się toczyć – co więcej, możliwość jego wszczęcia będzie na ten moment miała wyłącznie charakter potencjalny. Zapis na sąd polubowny może być natomiast zawarty zarówno po powstaniu sporu (i wówczas będzie miał formę samodzielnego kompromisu), jak i przed zaistnieniem konfliktu (w takiej sytuacji przyjmie on zazwyczaj formę klauzuli arbitrażowej zawartej w treści

renza i *M. Wolfa* przez prawo kształtujące należy rozumieć przysługujące określonej osobie prawo do wywołania zmian prawnych (niem. *Rechtsänderung*) poprzez dokonanie jednostronnego aktu w postaci złożenia oświadczenia kształtującego (niem. *Gestaltungserklärung*), co prowadzi do ustanowienia, dokładniejszego określenia treściowego, zmiany, zakończenia lub zniesienia stosunku prawnego (niem. *Rechtsverhältnis*). Por. K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 266-267. Z kolei według *H. Köhlera* prawo podmiotowe przyznaje kompetencję do jednostronnego ukształtowania prawa (niem. *Befugnis zur einseitigen Rechtsgestaltung*), a mianowicie do ustanowienia, treściowego określenia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego. Jego realizacja następuje zasadniczo poprzez złożenie oświadczenia woli związanej nim osobie (dosł. „związanemu") (niem. *Gebundene*). Por. H. Köhler, *op. cit.,* str. 230.

[1859] P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 558; A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 114.

W tym kontekście warto zauważyć, że w doktrynie od dawna panuje zgodny pogląd o niedopuszczalności kreowania zobowiązań bezterminowych pozbawionych możliwości ich wypowiedzenia. Przedmiotowe stanowisko uzasadnia się ograniczeniem stosowania zasady swobody umów wyłącznie do tworzenia stosunków obligacyjnych, które nie naruszają wolności ich podmiotów. Granicę tę narusza natomiast zobowiązanie, od którego nigdy nie można byłoby się uwolnić. Por. Z. Radwański, *Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle Kodeksu cywilnego*, SC, t. XIII-XIV, Kraków 1969, str. 256 i n.; A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 114-115.

[1860] Tak: A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 114-115. Por. także: P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 559.

[1861] A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 115.

[1862] M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

[1863] K. Siedlik, *op. cit.,* str. 22; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6.

umowy podstawowej).[1864] W tym ostatnim przypadku strony nie będą zatem realizowały powinności wynikających z umowy arbitrażowej przez cały czas jej trwania, lecz dopiero od momentu powstania sporu. Świadczenia ciągłe charakteryzują się natomiast tym, że obowiązek dłużnika polega na pewnym stałym zachowaniu w czasie trwania całego stosunku obligacyjnego. Wniosek, iż przedmiotowym powinnościom można przypisać charakter świadczeń o charakterze ciągłym mógłby się zatem odnosić jedynie do zapisów na sąd polubowny dokonywanych w formie kompromisów – nie sposób go zatem generalizować.

Ponadto zawierając umowę arbitrażową, strony nie określają z reguły terminów wypowiedzenia.[1865] Brak jest również regulacji ustawowych w przedmiotowym zakresie. Teoretycznie zatem można by uznać, iż dokonanie zapisu na sąd polubowny kreuje zobowiązanie bezterminowe. W konsekwencji w myśl art. 365^1 KC należałoby dopuścić możliwość wypowiedzenia umowy arbitrażowej ze skutkiem natychmiastowym. Wydaje się, że przyjęcie takiej koncepcji w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny byłoby nie tylko niezgodne z wykładnią teleologiczną całokształtu przepisów dotyczących bezpośrednio przedmiotowej instytucji, ale nawet wręcz absurdalne. Gdyby bowiem każda ze stron miała swobodną możliwość wypowiedzenia umowy arbitrażowej, to jej zawarcie traciłoby jakikolwiek sens. Dowolna strona mogłaby przecież w każdym czasie doprowadzić w ten sposób do unicestwienia przedmiotowej umowy. Antycypując dalsze rozważania, warto w tym kontekście zaznaczyć, iż przedmiotowy wniosek pozostaje w konsekwencji do stwierdzenia (które nie budzi zresztą najmniejszych sprzeciwów w doktrynie), że zapis na sąd polubowny nie wykazuje cechy odwoławalności charakterystycznej dla czynności procesowych. Odwołanie jest bowiem również czynnością jednostronną, której dokonanie przez stronę pozostaje całkowicie niezależne od woli przeciwnika procesowego (oczywiście przy założeniu dopuszczalności tego odwołania).[1866]

W konkluzji warto ostatecznie powołać się na trafne stanowisko *M. Tomaszewskiego*, który podnosi, że „lansowana w naszej literaturze przez niektórych autorów teza, iż umowa o arbitraż stwarza jakiś obligacyjny stosunek prawny o charakterze ciągłym, jest na gruncie prawa polskiego nie tylko bezpodstawna, ale praktycznie bardzo szkodliwa."[1867]

3.2.6. Konkluzje

Reasumując, zapisu na sąd polubowny nie sposób uznać za umowę obligacyjną, a konkretnie umowę nienazwaną, regulowaną poza Kodeksem cywilnym, dwustronnie zobowiązującą, niewzajemną i stwarzającą stosunek prawny o charakterze ciągłym.

W konsekwencji wypada również zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez przedstawicieli teorii procesowej, zgodnie z którym sam fakt, że instytucja umowy unormowana jest w prawie cywilnym materialnym, nie powinien mieć wpływu na przyznanie umowie arbitrażowej charakteru materialnoprawnego.[1868]

[1864] Szerzej odnośnie do rodzajów zapisu na sąd polubowny oraz nomenklatury pojęciowej stosowanej w przedmiotowym zakresie por. w rozdziale I pkt 3.3.

[1865] Tak również: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 284.

[1866] Na temat odwoławalności czynności procesowych i dopuszczalności odwołania zapisu na sąd polubowny por. w toku dalszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.4.3.2.

[1867] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 284.

[1868] Tak: B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 69. Podobnie: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 8; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009,

3.3. Zapis na sąd polubowny jako czynność materialnoprawna

Niezależnie od powyższego, rozważając charakter prawny zapisu na sąd polubowny, należy dokonać analizy dopuszczalności uznania przedmiotowej umowy za czynność materialnoprawną. Umowa arbitrażowa nie jest wprawdzie umową prawa materialnego. Nie podlega jednak kwestii, że umowy stanowią najczęściej spotykane zdarzenia prawne należące do szerszej klasy czynności prawnych.[1869] Stwierdzenie, iż zapisu na sąd polubowny nie sposób uznać za umowę obligacyjną nie wyklucza zatem dopuszczalności przyjęcia, iż pomimo tego jest on czynnością materialnoprawną.

Na wstępie wypada w tym kontekście przede wszystkim podkreślić, że w nauce prawa cywilnego brak jest jednorodnej definicji czynności materialnoprawnej, która byłaby jednoznacznie przyjmowana przez wszystkich przedstawicieli przedmiotowej dyscypliny.[1870] W konsekwencji, analizując naturę prawną umowy arbitrażowej, niektórzy przedstawiciele doktryny procesu cywilnego odwołują się w swoich rozważaniach do jednej, wybranej przez siebie definicji, uznając ją za reprezentatywną czy też inaczej mówiąc „powszechnie akceptowaną".[1871] Chodzi tutaj o definicję przyjętą przez *A. Woltera*, zgodnie z którą czynność prawna to „stan faktyczny, w którego skład wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli, stanowiące uzewnętrznioną decyzję podmiotu prawa cywilnego wywołania określonych skutków cywilnoprawnych, zmierzające do ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku cywilnoprawnego, z którym to stanem faktycznym ustawa wiąże skutki prawne nie tylko wyrażone w oświadczeniu woli, lecz także oświadczeniem tym nie objęte, a wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów."[1872]

Wydaje się jednak, iż przy tak dużym wachlarzu różnorodnych definicji czynności materialnoprawnej niedopuszczalnym jest uznanie *a priori* za powszechnie obowiązującą wyłącznie jednej z nich. Zabieg taki prowadzi bowiem do znacznego zawężenia rozważań, co podważa w konsekwencji ich wartość merytoryczną. Przyjęte konkluzje można bowiem łatwo zakwestionować, negując globalną akceptację wybranej definicji, czy też uznając za wiążącą definicję sformułowaną przez innego autora.

Mając na uwadze wielość i zróżnicowanie poszczególnych definicji czynności materialnoprawnej, nie sposób jednak odnieść się szczegółowo do wszystkich składników każdej z nich. Wnikliwa analiza przedmiotowych definicji pozwala jednak na wyróżnienie pewnych elementów zbieżnych, które cechuje istotna powtarzalność. W doktrynie prawa cywilnego nie ulega bowiem wątpliwości, że (1) na czynność prawną składa się co najmniej jedno oświadczenie woli,[1873] (2) zmierzające do ustanowienia, zniesienia lub zmiany sto-

str. 620.

[1869] Tak przykładowo: A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2006, str. 380.

[1870] Na przedmiotową kwestię uwagę zwraca również *A. Marciniak*. Por. A. Marciniak, *op. cit.,* str. 68. Identyczna konkluzja wynika zresztą z wcześniejszych rozważań porzeprowadzonych w rozdziale III pkt 2.1.

[1871] Tak: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 3; J. J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny…,* str. 139-140.

[1872] Tak: A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 244; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 253. Na przedmiotową definicję powołują się również m.in. *A. Mączyński* i *T. Liszcz*. Por. odpowiednio: A. Mączyński, *Skuteczność…,* str. 44-45 oraz T. Liszcz, *op. cit.,* str. 18-19, 21. Zob. także w judykaturze: wyr. SN z 19.10.1995 r., III CRN 40/95, OSNC 1996, nr 3, poz. 43.

[1873] Por. S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 308; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 98; S. Grzybowski, *Prawo cywilne…,* str. 203; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilne-*

sunku cywilnoprawnego,[1874] a ponadto (3) wywiera ona skutki prawne[1875] względnie skutki cywilnoprawne[1876] czy też inaczej mówiąc skutki w sferze prawa cywilnego.[1877]

Odniesienie zapisu na sąd polubowny do wskazanych kryteriów prowadzi odpowiednio do następujących konkluzji. Po pierwsze, umowa arbitrażowa składa się co do zasady z dwóch oświadczeń woli. Przy przyjęciu dopuszczalności zawarcia zapisu na sąd polubowny w drodze jednostronnej czynności prawnej, jego niezaprzeczalny komponent będzie stanowiło wyłącznie jedno oświadczenie woli. Natomiast w przypadku dokonania umowy arbitrażowej w drodze czynności wielostronnej, liczba przedmiotowych oświadczeń będzie odpowiednio większa.[1878] Po drugie, jak wynika już z wcześniejszych rozważań, dokonanie umowy arbitrażowej nie prowadzi do ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego, w tym w szczególności stosunku obligacyjnego.[1879] Po trzecie, jak ustalono w toku dotychczasowej analizy, zapis na sąd polubowny będzie wywoływał wprawdzie skutki prawne, lecz będą to zasadniczo wyłącznie skutki procesowe. Umowa arbitrażowa będzie stanowiła bowiem podstawę kompetencji sądu polubownego do rozpoznania sporu – wywoła zatem pozytywny skutek procesowy. W przypadku podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny w toku postępowania sądowego dojdzie do wyłączenia właściwości sądu powszechnego do rozpoznania danej sprawy – nastąpi więc negatywny skutek procesowy. Należy jednak przypomnieć, iż przedmiotowy skutek będzie stanowił bezpośrednią konsekwencję podniesienia zarzutu istnienia umowy arbitrażowej, a nie samego zawarcia zapisu na sąd polubowny. Może on w związku z tym *de facto* nigdy nie nastąpić.[1880] Poza tym dokonanie umowy arbitrażowej nie będzie z pewnością pociągało za sobą żadnych skutków

go…, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 471; J. Gwiazdomorski, *op. cit.,* str. 175 i 176; A. Mączyński, *Skuteczność…,* str. 44-45; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 18-19, 21; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 244; S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 479; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 253; M. Gutowski, *Wzruszalność…,* str. 14.

[1874] Por. A. Mączyński, *Skuteczność...,* str. 44-45; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 18-19, 21 A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 244; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 253. Zob. także w judykaturze: wyr. SN z 19.10.1995 r., III CRN 40/95, OSNC 1996, nr 3, poz. 43.

[1875] Por. S. Szer, *Prawo cywilne…,* str. 308; J. Gwiazdomorski, *op. cit.,* str. 175 i 176; A. Mączyński, *Skuteczność…,* str. 44-45; T. Liszcz, *op. cit.,* str. 18-19, 21; A. Wolter, *Prawo cywilne…,* str. 244; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 253.

W nawiązaniu do omawianego kryterium warto zaznaczyć, iż autorzy nie precyzują, czy chodzi o wszelkiego rodzaju skutki prawne, czy też wyłącznie o skutki materialnoprawne. Wydaje się jednak, że podobnie jak w przypadku pojęć czynności prawnej i stosunku prawnego, które przedstawiciele doktryny prawa cywilnego stosują odpowiednio w odniesieniu do kategorii czynności materialnoprawnej i stosunku materialnoprawnego, również w przedmiotowej sytuacji chodzi wyłącznie o skutki materialnoprawne. Wniosek taki pozostaje jednak wyłącznie w sferze przypuszczeń. W związku z tym celem zachowania kompleksowego charakteru niniejszej analizy, dalsze rozważania będą prowadzone zarówno w odniesieniu do skutków materialnoprawnych, jak i procesowych. Pozostaje to z resztą w konsekwencji do wcześniejszych konkluzji, zgodnie z którymi czynności materialnoprawne mogą wywoływać nie tylko skutki materialnoprawne, ale również skutki procesowe, podobnie jak niektóre czynności procesowe pociągają za sobą zarówno skutki materialnoprawne, jak i procesowe.

[1876] Tak: M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 98. Por. także: *tenże, Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 109; *tenże, Przepisy ogólne…,* str. 252.

[1877] M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 19; *tenże, Wzruszalność…,* str. 14.

[1878] W tym kontekście zob. też w rozdziale I pkt 3.2.

[1879] Szerzej na ten temat zob. w ramach wcześniejszej analizy w rozdziale IV pkt 3.2.3.

[1880] Więcej w tym kontekście por. w toku wcześniejszych rozważań, w tym przede wszystkim w rozdziale IV pkt 2.2.2.

materialnoprawnych. W wyniku zawarcia zapisu na sąd polubowny na jego stronach nie będą ciążyły żadne obowiązki o charakterze materialnoprawnym. Powinności związane z umową arbitrażową będą bowiem miały charakter ciężarów procesowych.[1881] Nadto antycypując poniższe rozważania, wypada w tym kontekście również wskazać, że dokonanie zapisu na sąd polubowny nie będzie przerywało biegu terminu przedawnienia.[1882] Zawarcie umowy arbitrażowej będzie zatem pociągało za sobą skutki prawne (a konkretnie skutki prawnoprocesowe, w tym co najmniej pozytywny skutek procesowy), ale nie doprowadzi do wystąpienia skutków materialnoprawnych. W konsekwencji należy stwierdzić, że zapis na sąd polubowny nie spełnia zasadniczo definicji czynności materialnoprawnej[1883] – przede wszystkim z uwagi na fakt, iż jego zawarcie nie prowadzi do ustanowienia, zmiany bądź zniesienia stosunku cywilnoprawnego.

3.4. Cechy szczególne umowy arbitrażowej istotne dla oceny jej materialnoprawnego charakteru

3.4.1. Uwagi wstępne

Niezależnie od powyższego należy mieć jednak na względzie, mimo iż zapisu na sąd polubowny nie można uznać ani za umowę materialnoprawną, ani za czynność prawa materialnego, to szczególne cechy umowy arbitrażowej wskazują jednak na jej materialnoprawny charakter.

3.4.2. Regulacje kolizyjnoprawne związane z zapisem na sąd polubowny

3.4.2.1. Uwagi wstępne

Istotny argument za przyjęciem materialnoprawnej natury umowy arbitrażowej stanowi niewątpliwie całokształt regulacji kolizyjnoprawnej odnoszącej się do przedmiotowej instytucji.

Problematyka kolizyjnoprawna stanowi zasadniczy przedmiot badań nauki prawa prywatnego międzynarodowego.[1884] Wskazaną gałąź prawa tworzą normy kolizyjne, za pomocą których określa się prawo miarodajne dla oceny stosunku prywatnoprawnego (prawo właściwe).[1885] Prawo właściwe dla danego stosunku prawnego lub kwestii stano-

[1881] Szerzej na ten temat zob. w ramach wcześniejszej analizy w rozdziale IV pkt 3.2.3.

[1882] Szerzej na ten temat por. w toku dalszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.4.6.

[1883] Odmiennie m. in.: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 2 i n.; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 264.

[1884] Tak: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 139. Szerzej na ten temat por. J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, str. 1 i n. oraz *tenże, Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2011, str. 1 i n. i M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2010, str. 19 i n. Zarówno *J. Gołaczyński*, jak i *M. Pazdan* przyjmują jednak rozróżnienie na prawo prywatne międzynarodowe w znaczeniu wąskim oraz w znaczeniu szerokim. To pierwsze określenie obejmuje swym zakresem kolizyjną część wskazanego działu prawa. Pod pojęciem prawa prywatnego międzynarodowego w znaczeniu szerokim należy natomiast rozumieć prawo prywatne międzynarodowe w znaczeniu wąskim oraz normy merytoryczne prawa prywatnego międzynarodowego. Więcej na temat norm merytorycznych por. w toku dalszych rozważań.

[1885] Tak: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 139. Zob. także: H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 16 i n.; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy). Tom 5,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 31. Szerzej na ten temat por. J. Gołaczyń-

wiącej jego część, wskazane przez określoną normę kolizyjną, nazywane jest „statutem".[1886] Główną częścią składową normy kolizyjnej jest łącznik, za pomocą którego następuje powiązanie danego stosunku prawnego z określonym systemem prawnym.[1887] W zależności od tego, jaki łącznik będzie pośredniczył w znalezieniu prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, w doktrynie i praktyce prawa prywatnego międzynarodowego używa się sformułowania, że należy stosować prawo wskazane przez łącznik.[1888] W odniesieniu do analizowanej kwestii warto przede wszystkim zwrócić uwagę na dwa łączniki – prawo miejsca siedziby władzy orzekającej (*lex fori*) oraz prawo właściwe dla czynności prawnej (*lex causae*).[1889]

Prawo prywatne międzynarodowe należy odróżnić od międzynarodowego postępowania cywilnego.[1890] Normy prawa prywatnego międzynarodowego pozostają wprawdzie w ścisłym związku z normami międzynarodowego postępowania cywilnego.[1891] Wśród tych ostatnich można bowiem wyróżnić normy jurysdykcyjne, które są również normami kolizyjnymi.[1892] Normy tzw. kolizyjnego prawa jurysdykcyjnego wskazują, „jakiego państwa sądownictwo jest zdaniem danego państwa właściwe dla rozstrzygania danej sprawy",[1893] a więc wyznaczają zakres jurysdykcji krajowej.[1894] Ta ostatnia kategoria jest również określana za pomocą łączników, które wiążą sprawę z terytorium danego państwa lub jego porządkiem prawnym.[1895] Pomimo tego w normach jurysdykcyjnych nie

ski, *Prawo prywatne…,* Warszawa 2008, str. 22 i n.; *tenże, Prawo prywatne…,* Warszawa 2011, str. 29 i n. Inaczej mówiąc gałąź prawa, jakim jest prawo prywatne międzynarodowe, w ujęciu tradycyjnym rozstrzyga przede wszystkim kolizje zachodzące między systemami prywatnego prawa materialnego różnych państw, rozgraniczając zakresy ich zastosowania. Por. J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 139. Szerzej na ten temat zob. J. Gołaczyński, *Prawo prywatne…,* Warszawa 2008, str. 2.

[1886] Tak: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 139. Szerzej na ten temat por. J. Gołaczyński, *Prawo prywatne…,* Warszawa 2008, str. 22 i n.; *tenże, Prawo prywatne…,* Warszawa 2011, str. 29 i n.

[1887] Tak: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 140. Szerzej na ten temat por. J. Gołaczyński, *Prawo prywatne…,* Warszawa 2008, str. 22 i n.; *tenże, Prawo prywatne…,* Warszawa 2011, str. 29 i n.

[1888] Por. J. Gołaczyński, *Prawo prywatne…,* Warszawa 2008, str. 24; *tenże, Prawo prywatne…,* Warszawa 2011, str. 31.

[1889] Odnośnie do poszczególnych rodzajów łączników por. szerzej: J. Gołaczyński, *Prawo prywatne…,* Warszawa 2008, str. 24 i n.; *tenże, Prawo prywatne…,* Warszawa 2011, str. 31 i n.

[1890] Te ostatnie stanowią bowiem przepisy odnoszące się do postępowania przed sądami krajowymi w sprawach cywilnych o charakterze międzynarodowym. Międzynarodowe postępowanie cywilne reguluje kwestie jurysdykcji, uznania i stwierdzenia wykonalności orzeczeń sądów zagranicznych, sytuację prawną cudzoziemców, międzynarodową pomoc prawną oraz doręczenia pism sądowych i pozasądowych za granicą. Tak: J. Gołaczyński, *Prawo prywatne…,* Warszawa 2008, str. 52-53; *tenże, Prawo prywatne…,* Warszawa 2011, str. 61-62. Por. także: T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 12.

[1891] J. Gołaczyński, *Prawo prywatne…,* Warszawa 2008, str. 53; *tenże, Prawo prywatne…,* Warszawa 2011, str. 63; M. Pazdan, *Prawo prywatne…,* str. 26.

W tym kontekście wato podkreślić, że w obowiązującym ustawodawstwie polskim przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego stanowią wyodrębnioną część Kodeksu postępowania cywilnego, choć współcześnie w wielu systemach prawnych stanowią one części ustaw o międzynarodowym prawie prywatnym. Por. T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 12.

[1892] Tak: M. Pazdan, *Prawo prywatne…,* str. 26. Por. także: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 139.

[1893] H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 16.

[1894] J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 140.

[1895] T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 33.

sposób dopatrywać się podobieństwa do norm prawa prywatnego międzynarodowego. Normy procesowe mają bowiem charakter norm jednostronnych – regulują bezpośrednio jurysdykcję sądów i innych organów oraz postępowanie przed tymi organami; z reguły określają przy tym tylko kompetencję jednego – własnego państwa. Normy prawa prywatnego międzynarodowego mają natomiast charakter dwustronny – wskazują jedynie, jakie prawo będzie właściwe dla danego stosunku prawnego – prawo polskie, czy też prawo obce.[1896]

Normy kolizyjne dla sytuacji międzynarodowych istnieją zatem zarówno w prawie prywatnym, jak i w prawie publicznym.[1897] Te drugie są jednak znacznie prostsze – sprowadzają się bowiem do podstawowej zasady terytorialnego stosowania prawa. Na gruncie procesu cywilnego opiera się ona na regule, zgodnie z którą każdy sąd państwowy rozpoznający sprawę z elementem zagranicznym powinien stosować własne przepisy procesowe (zasada *lex fori processualis*).[1898] W rezultacie międzynarodowe prawo procesu cywilnego stanowi przede wszystkim obszar krajowej regulacji bezpośredniej, a normy kolizyjne przewidujące ewentualność stosowania obcego prawa procesowego pojawiają się w ramach bardzo rzadkich wyjątków.[1899] Prawo prywatne materialne obsługiwane jest natomiast przez prawo prywatne międzynarodowe, opierające się na złożonym systemie łączników, w ramach których brak jest miejsca na zasady preferencji własnego prawa. Ideą przewodnią jest bowiem poszukiwanie łącznika najbardziej odpowiedniego z uwagi na naturę regulowanego stosunku.[1900] W konsekwencji w nawiązaniu do powyższego w doktrynie podkreśla się, że „obszar arbitrażu jest obszarem konkurencji łącznika *legis fori processualis* ze stosowanymi zwłaszcza dla kwestii związanych z umową o arbitraż łącznikami charakterystycznymi dla prawa prywatne-

[1896] W tym kontekście warto wyjaśnić, iż jednym z kryterium podziału norm kolizyjnych jest możliwość wskazania przez daną normę jedynie prawa państwa obowiązującego w siedzibie sądu lub także w innych państwach. Mamy wówczas do czynienia z normami jednostronnymi (niezupełnymi) oraz normami wielostronnymi (zupełnymi). Normą jednostronną (niezupełną) jest taka norma kolizyjna, która wskazuje, warunki konieczne do spełnienia, aby można było zastosować wyłącznie prawo obowiązujące w siedzibie sądu orzekającego w danej sprawie. Normy wielostronne (zupełne) określają natomiast kryteria wskazujące prawo właściwe, niezależnie od tego, czy prawem tym będzie prawo obce, czy prawo własne. Tak: J. Gołaczyński, *Prawo prywatne…,* Warszawa 2011, str. 38. Szerzej na ten temat zob. *tenże, Prawo prywatne…,* Warszawa 2008, str. 51 i n.; *tenże, Prawo prywatne…,* Warszawa 2011, str. 61 i n. Por. także: H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 16; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 31; M. Pazdan, *Prawo prywatne…,* str. 47-48.

[1897] Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 160, 326.

[1898] Por. *ibidem*.

Pomimo tego, iż przedmiotowa zasada rzadko jest wyrażana w przepisach prawnych poszczególnych państw, to powszechnie przyjmuje się jej istnienie i obowiązywanie. Główne uzasadnienie miarodajności *legis fori* dla procesu przed sądem państwowym stanowi natomiast obowiązywanie zasady zwierzchnictwa terytorialnego, która wynika z zasady suwerenności państwa, oraz sama natura procesu. Tak: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 141. Por. także H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 12-13; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 12-13. W tym kontekście warto zaznaczyć, iż kwalifikacja pojęć procesowych będzie następowała zasadniczo również według *legis fori processualis*. Por. T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 13, 35. Zob. także: uchw. SN z 9.07.1993 r., III CZP 89/93, OSNCP 1994, nr 1 poz. 16.

[1899] Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 326. Wyjątki takie wylicza *M. Tomaszewski*. Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 286.

[1900] Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 160, 326.

go międzynarodowego.” [1901] Regulacja kolizyjna umowy o arbitraż przedstawia się zaś na tym tle na pierwszy rzut oka jako „swoista anomalia lub hybryda.”[1902]

Antycypując poniższe rozważania należy w tym kontekście ponadto wskazać, że w teorii polskiego prawa międzynarodowego dominuje pogląd, zgodnie z którym tę gałąź prawa należy rozumieć raczej funkcjonalnie niż tylko jako zespół norm kolizyjnych, jednolity z uwagi na metodę regulacji.[1903] W związku z tym, że zadaniem prawa międzynarodowego prywatnego jest regulowanie stosunków o charakterze międzynarodowym (a z punktu widzenia naszego systemu prawnego – stosunków z elementem obcym), zalicza się do jego zakresu nie tylko normy kolizyjne, ale również normy merytoryczne skonstruowane specjalnie dla takich stosunków.[1904] W nawiązaniu do tej koncepcji także międzynarodowe prawo arbitrażowe można postrzegać jako złożone z dwóch części: zasad kolizyjnych wskazujących właściwy system prawny oraz norm merytorycznych specyficznych dla arbitrażu międzynarodowego lub zagranicznego. Wszystkie te normy mogą być zarówno pochodzenia międzynarodowego, jak i krajowego.”[1905] Warto bowiem w tym kontekście podkreślić, że problem kolizji praw związany jest z natury rzeczy z arbitrażem międzynarodowym, w tym w szczególności z międzynarodowym arbitrażem handlowym, którego przedmiotem są spory z „elementem obcym”.[1906]

[1901] Por. *ibidem,* str. 160.

[1902] Tak: *ibidem,* str. 326. Podobne stanowisko wyraził również przedstawiciel doktryny niemieckiej *J. Münch*. Zdaniem tego autora z punktu widzenia kolizyjnopranego zapis na sąd polubowny tworzy „swego rodzaju *quasi* konglomerat” (niem. „*quasi eine Art Konglomerat*”). Tak: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 108.

[1903] Na przedmiotową kwestię uwagę zwraca *A. W. Wiśniewski.* Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 163.

[1904] Jak już wcześniej wskazano, podział na normy kolizyjne i merytoryczne wiąże się z pojęciami prawa prywatnego międzynarodowego w znaczeniu wąskim oraz w znaczeniu szerokim. Szerzej na ten temat zob. J. Gołaczyński, *Prawo prywatne…,* Warszawa 2008, str. 1 i n. oraz *tenże, Prawo prywatne…*, Warszawa 2011, str. 1 i n., a także M. Pazdan, *Prawo prywatne…,* str. 19 i n. W tym kontekście przez normy merytoryczne należy rozumieć normy ujednoliconego prawa materialnego, które odnoszą się wyłącznie do sytuacji (stosunków) z elementem międzynarodowym. „Ich właściwość nie opiera się na normie kolizyjnej. Są bowiem normami bezpośrednio regulującymi stosunki, których dotyczą.” Tak: M. Pazdan, *Prawo prywatne...,* str. 24.

[1905] Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 163. Odnośnie do pojęć arbitrażu krajowego, arbitrażu zagranicznego i arbitrażu międzynarodowego zob. w rozdziale I pkt 1.5.1.

Nadto mając na uwadze przedstawiony podział na normy kolizyjne i merytoryczne wypada w tym miejscu wskazać, iż niniejsze rozważania odnosić się będą do problematyki natury prawnej zapisu na sąd polubowny wyłącznie w kontekście zagadnień kolizyjnoprawnych związanych z omawianą umową. Przedmiotowe rozróżnienie prowadzi bowiem do wniosku, że bezzasadnym byłoby przyjęcie, jakoby regulacje merytoryczne mogły mieć wpływ na rozstrzygnięcie charakteru prawnego umowy arbitrażowej z punktu widzenia kolizyjnoprawnego. W związku z tym normy merytoryczne z zakresu międzynarodowego prawa arbitrażowego zostały poddane już wcześniej analizie w ramach odrębnych zagadnień dotyczących zapisu na sąd polubowny – o ile oczywiście ich wykładnia wykazywała relewantne znaczenie dla oceny charakteru prawnego przedmiotowej instytucji. Por. w tym kontekście wcześniejsze rozważania w rozdziale IV pkt 2.3.5., w tym w szczególności pkt 2.3.5.3. i pkt 2.3.5.4.

[1906] Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 128. Zob. także: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 73; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 159 i n. Odnośnie do pojęcia tzw. elementu obcego (zagranicznego) por. M. Pazdan, *Prawo prywatne…,* str. 19 i n., w tym w szczególności str. 21-22 oraz T. Ereciński*,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 12. Jeśli chodzi natomiast o zagadnienia arbitrażu międzynarodowego i międzynarodowego arbitrażu handlowego szerzej zob. w rozdziale I pkt 1.5.1. i pkt 1.5.2.

Warto przy tym zauważyć, iż omawiane zagadnienie wymaga rozstrzygnięcia nie tylko (1) przy okazji ustalania prawa właściwego dla umowy arbitrażowej oraz innych kwestii związanych z zapisem na sąd polubowny, łącznie ze zdatnością arbitrażową sporu i zdolnością arbitrażową stron, ale (2) także w sytuacji, gdy trzeba wskazać

Nawiązując natomiast do umowy arbitrażowej należy mieć na względzie, iż zagadnienie prawa właściwego dla zapisu na sąd polubowny jest niezwykle złożone.[1907] Po pierwsze, omawiana problematyka pojawia się w różnych fazach związanych z postępowaniem przed sądem arbitrażowym i podlega ocenie przez różne sądy.[1908] Po drugie, sytuację dodatkowo komplikuje fakt, iż przy poszukiwaniu prawa właściwego dla zapisu na sąd polubowny należy brać pod uwagę zarówno umowy międzynarodowe, jak i uregulowania krajowe.[1909] Po trzecie, szeroko pojęte zagadnienie umowy arbitrażowej obejmuje bardzo różnorodne kwestie. W związku z tym w kontekście ustalania prawa właściwego dla zapisu na sąd polubowny wyodrębnia się zagadnienia podlegające prawu określonemu według jednego łącznika, stanowiącemu tzw. statut umowy o arbitraż, oraz kwestie, dla których poszukuje się prawa właściwego na podstawie odrębnych łączników. Na gruncie przedmiotowego rozróżnienia rodzi się problem wyznaczenia granic statutu umowy o arbitraż, a tym samym określenia, jakie zagadnienia nie są nim objęte i wymagają w związku z tym ustalenia prawa właściwego na podstawie odrębnych łączników.[1910]

---

prawo właściwe dla postępowania przed sądem polubownym, w tym również w kwestii składu sądu polubownego (tzw. *lex arbitrii*), (3) dla stosunków między arbitrami i stronami (*receptum arbitrii*) czy też (4) w przypadku ustalenia prawa mającego stanowić podstawę rozstrzygnięcia sporu przez sąd polubowny. Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 73-74. Wskazani autorzy podkreślają równocześnie, iż w omawianym kontekście inni przedstawiciele doktryny wyszczególniają zwykle trzy a nie cztery grupy zagadnień, tj. postępowanie przed sądem polubownym, umowa o arbitraż i prawo właściwe dla rozstrzygnięcia sprawy. Tak przykładowo: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 128.

[1907] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 90; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 52; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 112.

[1908] Tak: D. Mazur, *op. cit.,* str. 122-123; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 90. Por. także: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 130-131; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 344.

Jak podnosi *D. Mazur*, „anomalią praktyki międzynarodowego arbitrażu handlowego jest, że ustalenie prawa właściwego zależy od etapu proceduralnego, w którym pojawia się ten problem". Tak: D. Mazur, *op. cit.,* str. 122.

[1909] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 90 i n.; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 111 i n. Zob. także: J. Poczobut, *Umowa o arbitraż...,* str. 151 i n.

[1910] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 90-91. Por. także: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 130 i n.; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 112.

Obecnie podnosi się przeważnie, że statutowi podstawowemu umowy o arbitraż nie podlega forma przedmiotowej umowy oraz zdolność arbitrażowa. Tak m.in.: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 130 i n.; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 52 i n., w tym w szczególności str. 54, 57-58. Por. także: D. Mazur, *op. cit.,* str. 123; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 90 i n., w tym w szczególności str. 95-96, 97-98; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 133 i n., w tym w szczególności str. 143 i n. str. 155-156, 161-169, 173-175; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 344 i n., w tym w szczególności str. 344, 349-351, 352-353; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 358-365. Zob. również w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 459 i n.; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 108 i n. Nadto niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że w sytuacji, gdy zapis na sąd polubowny jest dokonywany przez pełnomocnika, to odrębnego ustalenia wymaga również prawo właściwe dla pełnomocnictwa do zawarcia omawianej umowy, w tym także dla formy, w której powinno być ono udzielone. Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 90 i n., w tym w szczególności str. 95, 98; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 54; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne...*, str. 133 i n., w tym w szczególności str. 143 i n. oraz str. 155-156; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 344 i n., w tym w szczególności str. 344, 351-353. Zob. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 459 i n.; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 111-112. Niekiedy przyjmuje się również, że statutowi podstawowemu umowy arbitrażowej nie podlegają jej skutki procesowe. Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 90 i n., w tym w szczególności str. 95; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 54; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 133 i n., w tym w szczególności str. 143 i n. oraz str. 155-156. Odmiennie: D. Mazur, *op. cit.,* str. 122. Szczególnie problematyczne pozostaje natomiast stwierdzenie, czy odrębnego potraktowania wymaga także kwestia zdatności arbitrażowej sporu. Na dyskusyjność przedmiotowego zagadnienia uwagę zwraca *M. Tomaszewski*. Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 349. Za ustalaniem prawa wła-

W związku z powyższym, z uwagi na szczególnie skąplikowany i wielowątkowy charakter zagadnienia prawa właściwego dla zapisu na sąd polubowny, dalsze rozważania w przedmiotowym zakresie zostaną ograniczone do kwestii relewantnych z punktu widzenia oceny charakteru prawnego przedmiotowej instytucji.

3.4.2.2. Umowa o arbitraż

Analizując problematykę kolizyjnoprawną związaną z umową o arbitraż, należy przede wszystkim rozważyć kwestie dotyczące statutu samego zapisu na sąd polubowny.

Spośród umów międzynarodowych dla ustalenia prawa właściwego dla zapisu na sąd polubowny najistotniejsze znaczenie – oczywiście w zakresie swojego zastosowania – mają Konwencja Nowojorska i Europejska Konwencja Genewska.[1911]

Konwencja Nowojorska w art. V ust. 1 lit. a przewiduje, że sąd do którego wpłynął wniosek o uznanie lub wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego, ocenia ważność umowy o arbitraż (z wyłączeniem zdolności i formy, które podlegają odrębnym przepisom) według prawa wybranego przez strony, a w braku wyboru prawa, według prawa państwa, gdzie zapadło orzeczenie arbitrażowe.[1912] W literaturze podkreśla się zgodnie, że wskazany przepis wiąże sąd, do którego zwrócono się z wnioskiem nadanie wykonalności orzeczeniu arbitrażowemu (sąd egzekucyjny).[1913] Postuluje się jednak równocześnie stosowanie w drodze analogii norm zawartych w treści art. V ust.

ściwego dla zdatności arbitrażowej niezależnie od statutu podstawowego dla zapisu na sąd polubowny opowiadają się *T. Ereciński* i *K. Weitz*, *M. Jochemczak* oraz *M. Poczobut*. Por. odpowiednio T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 90 i n., w tym w szczególności str. 95, 96-97; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 52 i n, w tym w szczególności str. 54, 58; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne...,* str. 135 i n., w tym w szczególności str. 155-156, 170-173. Zob. także w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 459 i n.; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 108 i n. *Ł. Błaszczak* i *M. Ludwik* podnoszą natomiast, iż prawo właściwe dla umowy o arbitraż decyduje właśnie przede wszystkim o zakresie przedmiotowym zapisu na sąd polubowny, a więc o zdatności arbitrażowej sporu. Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 130 i n. Zob. także: D. Mazur, *op. cit.,* str. 122.

Szerzej na temat zakresu statutu podstawowego umowy o arbitraż oraz kwestii niepodlegających temu statutowi zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 90 i n., w tym w szczególności str. 95; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 53-54; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 135 i n., w tym w szczególności str. 141-142, 155-156; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 344 i n., w tym w szczególności str. 344, 349. Por. także: D. Mazur, *op. cit.,* str. 120-126, w tym w szczególności str. 122; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 130 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 326 i n., w tym w szczególności str. 358-360, 360-363, 365-366. Zob. też w doktrynie niemieckiej: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 108 i n.

[1911] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 91; J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 157.

[1912] Por. B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 75; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 177; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 131; J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 166; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 55; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 112; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 346. Szerzej na ten temat zob.: H. Trammer, *Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń…,* str. 743; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 18; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 346-348; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 91-92 wraz z cytowaną doktryną zagraniczną; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne...,* str. 152-153 wraz z powołaną tam literaturą; W. Popiołek, *Odmowa uznania (wykonania) zagranicznego orzeczenia arbitrażowego na podstawie art. V Konwencji Nowojorskiej*, [w:] *Aurea praxis aurea teoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego. Tom II,* pod red. J. Gudowskiego, K. Weitza, Warszawa 2011, str. 1799 i n. Por. także w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 455.

[1913] Zob. w literaturze polskiej: H. Trammer, *O konwencji genewskiej z 21.06.1961 r. dotyczącej międzynarodowego arbitrażu handlowego*, St. et. Doc. 1961, str. 19; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 177; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 54; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 112; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 152. Por. także w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 455.

1 lit. a KN także w innych postępowaniach – jeśli potrzeba ustalenia statutu umowy o arbitraż zachodzi jeszcze przed wydaniem wyroku przez sąd polubowny, w szczególności w razie konieczności orzeczenia o zarzucie poddania sprawy pod rozstrzygnięcie tego sądu (art. II ust. 3 KN).[1914]

W podobny sposób kwestie statutu umowy arbitrażowej regulują przepisy Europejskiej Konwencji Genewskiej. Zgodnie bowiem z treścią art. VI ust. 2 zd. 1 lit. a, b i c KE przy orzekaniu w zakresie istnienia lub ważności umowy o arbitraż (z wyłączeniem kwestii zdolności stron do działań prawnych) sądy państwowe umawiających się państw winny kierować się prawem, któremu strony umowę tę poddały, a w braku wyboru prawa – prawem państwa, w którym orzeczenie powinno być wydane; jeżeli jednak w chwili, gdy kwestia ta została przedłożona do rozstrzygnięcia sądowi państwowemu, nie można ustalić, w którym państwie orzeczenie to ma być wydane, prawo właściwe ustala się na podstawie normy kolizyjnej sądu państwowego, w którym wszczęto sprawę.[1915] Omawiany przepis odnosi się niewątpliwie do sytuacji, w której orzeczenie arbitrażowe jeszcze nie zapadło.[1916] Niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą także, iż powinien on znaleźć odpowiednie zastosowanie w sytuacji, gdy kwestię istnienia lub ważności umowy o arbitraż ma ocenić sąd arbitrażowy, który rozstrzyga o swojej właściwości.[1917] W polskiej nauce prawa wyrażono również pogląd, że art. VI ust. 2 zd. 1 lit. a, b i c KE ma zastosowanie wprost również wtedy, gdy ocena istnienia lub ważności umowy arbitrażowej jest dokonywana przez sąd państwowy w razie orzekania o uznaniu lub wykonaniu orzeczenia arbitrażowego.[1918] Jednak stosownie do treści przepisu art. IX ust. 1 lit. a KE w postępowaniu o uznanie lub wykonanie orzeczenia arbitrażowego dla oceny ważności umowy o arbitraż stosuje się prawo wybrane przez strony, a w braku wskazówek w tym względzie – prawo państwa, w którym wydano orzeczenie.[1919]

W tym kontekście warto nawiązać również do ustawy modelowej UNCITRAL. W treści przedmiotowej ustawy odrębnie uregulowano sytuację, w której do badania waż-

[1914] Tak m.in. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 346-347, 347-348. Zob też: H. Trammer, *Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń…,* str. 749; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 92; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 54; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 152-153. Por. także w doktrynie niemieckiej: W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2323.

Na taką możliwość uwagę zwraca również *Ł. Błaszczak*. Autor ten podkreśla jednak, że „na pierwszy rzut oka można stwierdzić, że norma z art. V ust. 1 lit. a. KN jest w tej mierze niewystarczająca, ponieważ nie odnosi się literalnie do wskazanego przypadku. W grę wchodzi więc ewentualne zastosowanie prawa *forum*, bądź też prawa właściwego dla danej umowy i w zasadzie jako pewna ostateczność prawo miejsca ewentualnego wydania orzeczenia. Ta ostatnia możliwość nacechowana byłaby zbyt dużym stopniem niepewności." Por. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 112.

[1915] Por. H. Trammer, *O konwencji genewskiej…,* str. 19; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 18; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 348; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 75; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 178; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 131; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 92-93; J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 166-167; *tenże, Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 153; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 55; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 112-113. Zob. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 456-457.

[1916] Zob.: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 131; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 154. Por. także w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 457.

[1917] Zob. J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 154 wraz z powołaną tam literaturą zagraniczną. Por. także Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 131.

[1918] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 93.

[1919] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 131; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 154-155; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 348.

ności zapisu na sąd polubowny dochodzi podczas rozpatrywania skargi o uchylenie orzeczenia arbitrażowego i w postępowaniu o jego uznanie lub wykonanie. Jednak w obu przypadkach odpowiednio stosownie do treści art. 34 ust. 2 lit. a pkt 1 i art. 36 ust. 1 lit. a pkt 1, umowa o arbitraż jest nieważna, jeżeli za taką uznaje ją prawo, któremu strony ją poddały, w sytuacji, gdy strony nie dokonały wyboru prawa, sąd stosuje prawo państwa, w którym orzeczenie zostało wydane.[1920]

W braku podstaw do stosowania przepisów umów międzynarodowych dla ustalenia statutu umowy o arbitraż trzeba sięgać do rozwiązań wynikających z prawa krajowego.[1921]

Kwestie kolizyjnoprawne związane z zapisem na sąd polubowny nie posiadały dotąd regulacji w prawie wewnętrznym.[1922] W związku z tym w doktrynie sugerowano, by w celu określenia prawa właściwego dla umowy arbitrażowej stosować odpowiednio, analogicznie lub *per analogiam* przepisy kolizyjne dotyczące zobowiązań z umów zawarte w nieobowiązującej już ustawie z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 46, poz. 290 ze zm.), w tym przede wszystkim art. 25 § 1 d. PPM.[1923] Poszukiwano także rozwiązań na podstawie uogólnienia norm kolizyjnych zawartych w Konwencji Nowojorskiej i Europejskiej Konwencji Genewskiej.[1924] Niezależnie od wybranej koncepcji wszystkie rozwiązania przyznawały jednak zgodnie pierwszeństwo zasadzie respektowania woli stron w określaniu statutu zapisu na sąd polubowny.[1925] W braku wyboru prawa przez strony rozważano natomiast odwołanie do przepisu art. 29 d. PPM, opierającego się na łączniku miejsca zawarcia umowy arbitrażowej.[1926] Alternatywnie dopuszczano także możliwość skorzystania z uznawanego powszechnie w arbitrażu międzynarodowym łącznika miejsca postępowania przed sądem polubownym (miejsce lub siedziba arbitrażu albo miejsce wydania wyroku przez sąd polubowny).[1927] W przypadku, gdy przedmiotowa lokalizacja nie została jeszcze oznaczona, rozważano poddanie umowy arbitrażowej prawu właściwemu dla stosunku prawnego,

[1920] Por. M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 178; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 131-132; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 113; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 155; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 347-348.

[1921] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 93.

[1922] Niektórzy autorzy wskazywali wprawdzie na znaczenie w przedmiotowym zakresie regulacji z art. 1154 KPC. Problematyczne jest jednak, czy omawiany przepis stanowi w ogóle normę kolizyjną. Szerzej na ten temat por. w toku dalszych rozważań.

[1923] Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 93; J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 155; *tenże, Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 147-148; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 56;. Krytycznie w tym zakresie: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 345-346 oraz A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 341.

[1924] Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 93; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne …,* str. 148.

[1925] Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 93 wraz z powołaną tam doktryną zagraniczną oraz J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 148 i cytowana tam literatura. Zob. także: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 69, 70; D. Mazur, *op. cit.,* str. 122, 123; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 181; B. Pankowska-Lier, B. Sołtys, *op. cit.,* str. 5; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 113. Por. też: post. SN z 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 25.

[1926] Tak: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 70; D. Mazur, *op. cit.,* str. 122. Krytycznie: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 93-94; J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 155; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…*, str. 113; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*..., Warszawa 2010, str. 345-346; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 341.

[1927] Tak: M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 181; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 93-94; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 56. Krytycznie: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 113.

którego dotyczy spór.[1928] Zgłaszano także postulat, by w takiej sytuacji odwołać się do leżącej u podstaw prawa prywatnego międzynarodowego ogólnej zasady (dyrektywy) najściślejszego związku.[1929] Niekiedy podkreślano ponadto, że te dwa ostatnie rozwiązania „nie pozostają ze sobą w zasadniczej sprzeczności, ponieważ prawem pozostającym w najściślejszym związku z umową o arbitraż może być często to prawo, które rządzi spornym stosunkiem prawnym, do którego odnosi się dana umowa, chyba że szczególne okoliczności danego przypadku przemawiały za uznaniem, że ściślejszy związek umowa ta przejawia z innym prawem."[1930]

W ustawodawstwach krajowych poszczególnych państw zaczęła pojawiać się jednak wyraźna tendencja do unormowania kwestii kolizyjnoprawnych związanych z umową o arbitraż.[1931]

[1928] Por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 70; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 182; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 94. Jak podnosił słusznie *Ł. Błaszczak*, w takiej sytuacji autonomiczność klauzuli arbitrażowej uniemożliwiałaby jednolite ocenianie dwóch czynności – tym bardziej, że przedmiotowa klauzula mogłaby zostać poddana zupełnie innemu prawu niż umowa główna. Tak: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 113. Więcej zob. M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PPPM 2007, t. 1, str. 85 i n. Por. także: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15; D. Mazur, *op. cit.,* str. 121-122; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 181; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 57. Zob. też w literaturze niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 73.Odnośnie zasady autonomicznego charakteru umowy arbitrażowej por. w toku dalszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.4.3.1.

W tym kontekście warto jednak zauważyć, że w literaturze niemieckiej wyrażane są poglądy, zgodnie z którymi w przypadku dokonania przez strony wyboru prawa w zakresie umowy głównej w razie wątpliwości należy przyjąć, że podjęta przez nie decyzja odnosiła się równocześnie do klauzuli arbitrażowej. Mówi się wówczas o dorozumianym (milczącym, konkludentnym) wyborze prawa (niem. *stillschweigende Rechtswahl*) mającego zastosowanie do zapisu na sąd polubowny. Zob. J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 73; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2323. Por. także: A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2381; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2239.

[1929] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 18; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 75; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu...,* str. 177-178; E. Samsel, *Treść…,* str. 111.

[1930] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 349.

[1931] Szerzej na ten temat por. J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 158-159, 165-166; *tenże, Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 151, 160-161; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 348-350. Zob. także: M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 178-179; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 113.

Przykładowo ustawodawca niemiecki działając pod wpływem ustawy modelowej UNCITRAL wskazówki w zakresie prawa właściwego dla umowy o arbitraż umieścił wśród przepisów o skardze o uchylenie oraz o postępowaniu w przedmiocie uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego (por. § 1059 ust. 2 pkt 1a i § 1060 ust. 2 ZPO). Pomimo tego celem ustalenia statutu zapisu na sąd polubowny w doktrynie niemieckiej nadal rozważa się dopuszczalność stosowania norm niemieckiego Prawa prywatnego międzynarodowego (niem. *Internationales Privatrecht*, IPR), a konkretnie przepisów art. 27 i n. EGBGB określających prawo właściwe dla umów zobowiązaniowych. Tak: M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 178.

Przepis § 1059 ust. 2 pkt 1a ZPO stanowi, że orzeczenie arbitrażowe może zostać uchylone między innymi w sytuacji, gdy umowa o arbitraż jest nieważna zgodnie z prawem, któremu strony ją poddały, a w braku wyboru prawa – zgodnie z prawem niemieckim. § 1060 ust. 2 ZPO zawiera natomiast jedynie wyraźne odesłanie do § 1059 ust. 2 pkt 1a ZPO. Powołane regulacje potwierdzają niewątpliwie prymat zasady autonomii woli respektowanej również zgodnie w literaturze niemieckiej. Por. J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 72-73; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 109; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2323; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2239. Mając na uwadze treść powołanego przepisu § 1059 ust. 2 pkt 1a ZPO niektórzy autorzy przyznają wprawdzie pierwszeństwo wyborowi prawa właściwego dokonanego przez strony (niem. *Rechtswahl*). Podkreślają jednak równocześnie, że w przeciwnym wypadku zastosowanie w przedmiotowym zakresie znajduje prawo niemieckie. Por. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 110; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2323, 2431. Przeważająca część przedstawicieli doktryny podnosi jednak, że w razie braku wyboru prawa do ustalenia statutu umowy arbitrażowej odpowiednie zastosowanie winny znaleźć przepisy art. 27 i n. EGBGB. Tak: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 72-73; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2381. W omawianym kontekście często rozważana jest również możliwość przyjęcia dorozumianego (milczącego, konklu-

W tym kierunku podążył również prawodawca polski.[1932] W konsekwencji w uchwalonej w dniu 4 lutego 2011 r. ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 80, poz. 432), która weszła w życie dnia 11 maja 2011 r., materia związana z zapisem na sąd polubowny została ujęta w Rozdziale 8, a konkretnie w przepisach art. 39 i art. 40 regulujących odpowiednio statut umowy o arbitraż oraz prawo właściwe dla formy zapisu na sąd polubowny. Zgodnie z treścią art. 39 PPM, umowa o arbitraż podlega prawu wybranemu dla niej przez strony. W razie braku wyboru prawa, o statucie zapisu na sąd polubowny decyduje prawo państwa, w którym znajduje się uzgodnione przez strony miejsce arbitrażu. Jeżeli natomiast nie dokonano takiego uzgodnienia umowa o arbitraż podlega prawu właściwemu dla stosunku prawnego, którego spór dotyczy; wystarczy jednak, że jest ona skuteczna według prawa państwa, w którym postępowanie się toczy lub sąd arbitrażowy wydał orzeczenie.[1933]

---

dentnego) wyboru prawa (niem. *stillschweigende Rechtswahl*) w sytuacji , gdy strony dokonały takiego wyboru w odniesieniu do umowy głównej. W razie wątpliwości decyzja podjęta przez strony miałaby wówczas dotyczyć również klauzuli arbitrażowej. Por. J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 73; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2323; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2381. Zob. także: R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2239. Podnosi się także, iż w braku wyboru prawa decydujące znaczenie ma fakt, w odniesieniu do jakiego porządku prawnego umowa arbitrażowa wykazuje najściślejszy związek (niem. *engste Verbindung*) (art. 28 ust. 1 EGBGB). W tym kontekście należy mieć na względzie okoliczności odnoszące się do statutu umowy głównej – w tym w szczególności miejsce postępowania arbitrażowego (niem. *Schiedsort*). Tak: A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2381. Podobnie: W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2323-2324. W tym zakresie zob. także: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 109, 111. Wydaje się, że analiza przytoczonych poglądów prowadzi do wniosku, że normy wyrażone w § 1059 ust. 2 pkt 1a ZPO oraz w § 1060 ust. 2 ZPO winny być stosowane jedynie przez sąd rozpatrujący skargę o uchylenie orzeczenia arbitrażowego lub w postępowaniu o uznanie i wykonanie takiego orzeczenia. W innych wypadkach należy natomiast sięgać do reguł dotyczących umów zobowiązaniowych. Tak w doktrynie polskiej: M . Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 179. Por. także w literaturze niemieckiej: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 109; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2239.

[1932] W doktrynie polskiej rozgorzała dyskusja nad reformą polskiego prawa prywatnego międzynarodowego. W tym zakresie por. m. in.: M. Pazdan, *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*, PiP 1999, z. 3, str. 20 i n.; *tenże, O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*, KPP 2000, z. 3, str. 501 i n.; *tenże, Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 181-182; *tenże, O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, PPPM 2007, t. 1, str. 11 i n.A. Kozakiewicz, W. Kurowski, *Co dalej z kodyfikacją prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce?*, KPP 2003, z. 4, str. 927 i n.; A. Mączyński, *O potrzebie, zakresie i sposobie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu,* pod. red. M. Kępińskiego, A. Kocha, A. Nowickiej, Z. Radwańskiego, A. J. Szwarca, S. Wronkowskiej, F. Zedlera, Poznań 2005, str. 851 i n.; *tenże, Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI w.*, [w:] *Prawo w XXI w. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk,* pod red. W. Czaplińskiego, Warszawa 2006, str. 563 i n.; K. Zawada, *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2006, z. 4, str. 1083 i n. wraz z powołaną tam literaturą.

W efekcie Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego Przy Ministrze Sprawiedliwości utworzyła w 2002 r. Zespół Prawa Prywatnego Międzynarodowego (działający pod przewodnictwem *M. Pazdana*), któremu powierzono przygotowanie nowej ustawy kolizyjnej. Bliżej na temat tego Zespołu i procesu przygotowywania projektu zob. M. Pazdan, *O projekcie…,* str. 11 i n.; J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 151-152. Por. także: *tenże, Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 157. Prace nad przedmiotową ustawą cieszyły się ogromnym zainteresowaniem wśród przedstawicieli doktryny, którzy odnosili się do niej już na etapie kolejnych projektów. Zob. m.in. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 94-95; J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 151 i n; *tenże, Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 157-159, 168-169; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 52 i n., w tym w szczególności str. 56, 57, 58; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 352-353. Por. także: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 132; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 113-114.

[1933] Pozytywną opinię na temat przedmiotowej regulacji jeszcze na etapie projektu przedstawił *J. Poczobut*. Por. J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 151 i n., w tym w szczególności str. 161-167. Krytycznie do omawianej regulacji odniósł się natomiast *A. W. Wiśniewski*. Na szczególną uwagę zasługuje przy tym fakt, iż autor

Mając na uwadze powyższe, nie sposób przede wszystkim pominąć faktu, że zarówno regulacje konwencyjne oraz ustawa modelowa UNCITRAL, jak i przepisy krajowe pierwszoplanowy łącznik dla określenia prawa właściwego dla umowy o arbitraż opierają na zasadzie swobody wyboru prawa przez strony.[1934] W konsekwencji można więc niewątpliwie mówić o normatywnym potwierdzeniu szeroko akceptowanej w skali światowej reguły nieograniczonej kolizyjnoprawnej autonomii woli.[1935] Tymczasem w doktrynie podkreśla się, że zasada autonomii woli charakteryzuje głównie stosunki cywilnoprawne. W odniesieniu do czynności procesowych znajduje natomiast zastosowanie jedynie w szczątkowym zakresie – wyłącznie jeśli chodzi o swobodę ich dokonania lub niedokonania.[1936]

Jak wykazano już jednak w toku wcześniejszych rozważań, zawarcie umowy arbitrażowej jest wprawdzie całkowicie dobrowolne. Autonomia stron w przedmiotowym zakresie nie wynika jednak ani z materialnoprawnej zasady autonomii woli ani w procesowej zasady dyspozycyjności, lecz istnieje w oparciu o konstytucyjną zasadę swobody (autonomii) jednostki.[1937] Konsekwentnie identycznego uzasadnienia aksjologicznego należy dopatrywać się dla kolizyjnoprawnej autonomii stron.[1938]

Słusznie zauważa bowiem w przedmiotowym kontekście *A. W. Wiśniewski*, iż stosowania kolizyjnoprawnej zasady autonomii woli nie sposób wyinterpretować ani w na grun-

przedstawił liczne postulaty *de lege ferenda* tworząc własny projekt zliberalizowanego art. 39 PPM. Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 350-358.

[1934] Na przedmiotową kwestię uwagę zwracają również m. in.: (1) w odniesieniu do konwencji międzynarodowych: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 330-331; (2) odnośnie do regulacji nowego Prawa prywatnego międzynarodowego: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 351; (3) na etapie projektu przedmiotowej ustawy: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 94; J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 162; *tenże, Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 158.

[1935] W doktrynie podkreśla się, że przedmiotowa reguła stanowi najważniejszą z obowiązujących dziś zasad kolizyjnych dotyczących umowy o arbitraż. Tak: D. Mazur, *op. cit.,* str. 122, 123; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 93; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 147-148; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 327. Zob. też: H. Trammer, *Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń…,* str. 743; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 181 wraz z powołaną tam literaturą zagraniczną; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 347. Na temat kolizyjnoprawnej zasady autonomii woli szerzej zob. J. Skąpski, *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964, str. 20 i n. Odnośnie do obowiązywanie przedmiotowej reguły przy określaniu statutu zapisu na sąd polubowny por. także: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 158 wraz z powołaną tam literaturą krajową i zagraniczną. Zob. też: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 69-70. Jak już wcześniej podkreślano przedmiotowa zasada jest od dawna rozpowszechniona zarówno w doktrynie polskiej, jak i światowej. Por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 69-70; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 18; D. Mazur, *op. cit.,* str. 120-126, w tym w szczególności str. 122, 123; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 181; B. Pankowska-Lier, B. Sołtys, *op. cit.,* str. 5; E. Samsel, *Treść…,* str. 111. Aktualnie szerzej na ten temat por. M. Pazdan, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym – aktualne tendencje,* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego. Tom II,* pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2008, str. 139 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* 331-334. Zob. także w literaturze niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 455 i n., w tym w szczególności str. 458; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 72-73; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 108 i n.; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2323; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2381; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2239.

[1936] Por. J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 66. Szerzej na ten temat zob. w rozdziale III pkt 4 i w rozdziale IV pkt 3.2.2.2.1. Odnośnie do zasady autonomii woli i jej komponentów por. także m.in.: Z. Radwański, *Uwagi ogólne o autonomii woli...,* str. 257 i n., w tym w szczególności str. 264, 267-269; A. Stelmachowski, *Ewolucja autonomii woli…,* str. 157 i n., w tym w szczególności str. 174-175, 180; M. Niedośpiał, *op. cit.,* str. 64 i n.

[1937] Por. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.2.2.2.1.

[1938] Podobnie: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 331-334.

cie teorii procesowej ani w oparciu o koncepcję materialnoprawną. Zastosowanie teorii procesowej powoduje, iż przedmiotowa reguła nie daje się w zasadzie w żaden sposób wyjaśnić. Na gruncie tej koncepcji zasadę autonomii woli, choćby tylko kolizyjnoprawną, należałoby bowiem traktować w kategorii szczególnego wyjątku – brak jest natomiast ku temu jakichkolwiek przesłanek.[1939] Odnosząc się z kolei do teorii materialnoprawnej, *A. W. Wiśniewski* wskazuje zasadnie, że w rzeczywistości pogląd, według którego normatywnym źródłem autonomii kolizyjnoprawnej stron w prawie prywatnym międzynarodowym może być jedynie regulacja umów obligacyjnych, jest powierzchowny i błędny. Zasada swobody wyboru prawa właściwego dla umowy o arbitraż wykształciła się bowiem w praktyce sądowej i literaturze (zarówno polskiej, jak i światowej) ze względów raczej pragmatycznych niż doktrynalnych. Ukształtowanie się przedmiotowej normy ułatwiało niewątpliwie pokrewieństwo arbitrażu z instytucjami prawa zobowiązań umownych, wyrażające się w umownych podstawach i przynależności do obszaru prawa prywatnego. Merytorycznie rzecz biorąc, zasada kolizyjnej autonomii stron została przyjęta głównie ze względu na fakt, iż obligatoryjne wiązanie statutu umowy o arbitraż z jakimkolwiek innym łącznikiem jest praktycznie niecelowe. Najczęściej przyjmowany łącznik, jakim jest prawo miejsca arbitrażu albo (spodziewane) miejsce wydania wyroku może być bowiem niemożliwy do ustalenia na podstawie samej treści umowy lub okoliczności jej zawarcia. W związku z tym brak jest jakichkolwiek istotnych argumentów, które można byłoby przeciwstawić postulatowi dopuszczalności wyboru prawa przez strony umowy o arbitraż.[1940] W konsekwencji nie sposób stwierdzić, jakoby przedmiotowa reguła stanowiła refleks materialnoprawnej autonomii woli. Wynika ona bowiem z konstytucyjnej zasady swobody (autonomii) jednostki znajdującej zastosowanie na gruncie całego systemu prawnego. Użycie zasady kolizyjnoprawnej autonomii woli jako pierwszoplanowego łącznika dla określenia prawa właściwego dla umowy o arbitraż nie może zatem stanowić argumentu przemawiającego za materialnoprawnym charakterem przedmiotowej umowy.

Odmiennie należy ocenić natomiast fakt, iż przepisy krajowe o charakterze kolizyjnoprawnym dotyczące umowy o arbitraż zostały umieszczone w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe. Wprawdzie w toku wcześniejszych rozważań przyjęto, że o naturze prawnej danej instytucji nie decyduje lokata odnoszących się do niej przepisów.[1941] W doktrynie podnosi się bowiem, że „nieprawidłowe" zamieszczenie normy w akcie prawnym regulującym zasadniczo instytucje o odmiennym w stosunku do niej charakterze prawnym stanowi niekiedy celowy zabieg ustawodawcy. Chodzi o to, by nie dzielić instytucji prawnych przez umieszczanie regulujących je przepisów w dwu odrębnych regulacjach prawnych.[1942] Nawiązując w tym kontekście do zapisu na sąd polubowny, wypada podkreślić, że krajowe przepisy merytoryczne odnoszące się *expressis verbis* do umowy arbitrażowej zostały umieszczone w Kodeksie postępowania cywilnego. Wcześniejsza analiza wykazała natomiast, iż umowie arbi-

[1939] Por. *ibidem,* str. 331.

[1940] Tak: *ibidem,* str. 331-334.

[1941] Zob. w rozdziale IV pkt 2.3.7.

[1942] Por. J. Skąpski, *Charakter prawny…,* str. 272. W tym zakresie zob. też: W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 97 i n.; J. Jodłowski, *O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych…*, PiP 1973, z. 2, str. 14-15; *tenże, O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych…*, Rzeszów 1974, str. 34.

trażowej nie sposób przypisać charakteru procesowego.[1943] W związku z tym „nieprawidłowe" zamieszczenie odnoszących się do niej norm w ustawie procesowej należy tłumaczyć względami tradycji legislacyjnej i technicznej dogodności.[1944] Należy bowiem zaznaczyć, że postępowanie przed sądem polubownym stanowi adjudykacyjny tryb rozstrzygania sporów – podobnie jak postępowanie przed sądem państwowym. Poza tym w obu przypadkach przedmiotem rozstrzygnięć są sprawy zaliczane do kategorii spraw cywilnych.[1945] Fakt uregulowania arbitrażu w ustawie procesowej wydaje się zatem stanowić naturalną tego konsekwencję. Nadto należy mieć na względzie, że zapis na sąd polubowny uznawany jest za centralną instytucję sądownictwa polubownego. W związku z tym uregulowanie kwestii dotyczących umowy arbitrażowej w odrębnym akcie prawnym pozostawałoby całkowicie nieuzasadnione – i to niezależnie od wykazywanego przez nią charakteru prawnego. Krajowe przepisy kolizyjnoprawne dotyczące zapisu na sąd polubowny zostały natomiast zamieszczone w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe. Słusznie podnosi w tym kontekście *J. Poczobut*, iż przedmiotową lokalizację należy uznać za w pełni prawidłową.[1946] Wypada mieć bowiem na względzie, że normy kolizyjne znajdujemy zarówno w przepisach prawa prywatnego międzynarodowego, jak i w przepisach prawa procesowego. Mając zatem na uwadze przedmiotowy fakt, należy stwierdzić, iż ustawodawca świadomie umieścił normy kolizyjnoprawne dotyczące zapisu na sąd polubowny w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe, a nie w Kodeksie postępowania cywilnego. Trudno się zresztą temu dziwić – procesowe normy kolizyjne mają bowiem zwykle charakter jednostronny i ustalają zazwyczaj kompetencję własnego państwa, czego nie sposób pogodzić z faktem, iż regulacja kolizyjnoprawna zapisu na sąd polubowny hołduje zasadzie kolizyjnoprawnej autonomii woli. W konsekwencji, skoro brak jest przesłanek, które uzasadniałyby „nieprawidłowe" zamieszczenie analizowanych norm, można przyjąć, iż mają one taki charakter, jak cały akt prawny, z którego wynikają.[1947] Natomiast zgodnie z treścią art. 1 n. PPM przedmiotowa ustawa reguluje właściwość prawa dla stosunków z zakresu prawa prywatnego związanych z więcej niż jednym państwem.[1948] Umieszczenie regulacji kolizyjnoprawnej dotyczącej umowy arbitrażowej w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe stanowi w związku z tym niewątpliwie argument przemawiający za materialnoprawną naturą przedmiotowej instytucji.[1949]

[1943] Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 324-325.

[1944] *Ibidem*.

[1945] Tak: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 146. Należy mieć jednak na względzie, że w stosunku do obszaru kompetencji sądów powszechnych kognicja sądów polubownych pozostaje ograniczona zakresem zdatności arbitrażowej. Więcej na temat zdatności arbitrażowej zob. w rozdziale I pkt 2.

[1946] J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 151-152.

[1947] Por. J. Skąpski, *Charakter prawny...,* str. 272.

[1948] Jak podkreśla *J. Gołaczyński*, w ten sposób w nowej ustawie Prawo prywatne międzynarodowe zrezygnowano z rozróżnienia w ramach prawa prywatnego – prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy. Por. J. Gołaczyński, *Prawo prywatne…,* Warszawa 2011, str. 2. Podział taki przewidywał bowiem przepis art. 1 § 1 d. PPM.

[1949] Podobnie na etapie projektu nowego Prawa prywatnego międzynarodowego: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 113-114. J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 146. Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *A.W. Wiśniewski*. Autor ten podnosi bowiem, że w takim umiejscowieniu przepisów kolizyjnoprawnych dotyczących umowy o arbitraż nie należy dopatrywać wsparcia dla materialnoprawnej teorii zapisu na sąd polubowny. „ (…) prawo międzynarodowe prywatne stanowi zbiór regulacji kolizyjnych dla całego obszaru prawa prywatnego, w którym mieszczą się nie tylko instytucje materialnoprawne – tzw.

Reasumując należy stwierdzić, iż aktualnie obowiązujące przepisy kolizyjnoprawne regulujące statut zapisu na sąd polubowny wskazują na materialnoprawny charakter przedmiotowej umowy.

3.4.2.3. Forma zapisu na sąd polubowny

Odnosząc się do zagadnienia formy umowy o arbitraż, należy przede wszystkim wskazać, że umowy międzynarodowe zawierają w tym zakresie jednolite regulacje merytoryczne, podobnie jak ustawa modelowa UNCITRAL. Przepisy Konwencji Nowojorskiej, Europejskiej Konwencji Genewskiej i prawa modelowego określają bowiem wprost formę umowy o arbitraż (por. odpowiednio art. II ust. 2 KN, art. I ust. 2 lit. a KE oraz art. 7 ust. 2 ustawy modelowej UNCITRAL).[1950] Przedmiotowe regulacje nie mogą mieć zatem wpływu na ocenę charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny z punktu widzenia kolizyjnoprawnego.

Zupełnie inaczej wypada natomiast ocena analizowanej kwestii poza zastosowaniem wymienionych umów międzynarodowych i poza regulacją ustawy wzorcowej. Wprawdzie podobnie jak w odniesieniu do prawa właściwego dla samego zapisu na sąd polubowny w prawie krajowym brak było dotychczas wyraźnej regulacji ustawowej dotyczącej statutu formy umowy arbitrażowej. W związku z tym w doktrynie rozważano przede wszystkim zasadność odpowiedniego lub analogicznego zastosowania miarodajnych norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, a konkretnie art. 12 d. PPM. W oparciu o ten przepis forma zapisu na sąd polubowny miałaby podlegać prawu właściwemu dla umowy arbitrażowej, jednak wystarczające byłoby zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym umowa ta zostałaby sporządzona.[1951] Niekiedy postulowano także stosowanie w przedmiotowym zakresie prawa państwa miejsca postępowania arbitrażowego.[1952] To ostatnie rozwiązanie znalazło ostatecznie potwierdzenie w regulacji normatywnej na gruncie wspomnianych już przepisów nowego Prawa prywatnego międzynarodowego. Zgodnie bowiem z treścią art. 40 PPM forma zapisu na sąd polubowny podlega prawu państwa

szeroko pojęte prawo cywilne – chociaż one niewątpliwie dominują. Istotne jest natomiast podkreślenie przez tę lokalizację, że jest to problem odrębny od statutu umów obligacyjnych." Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 350-351.

[1950] Szerzej w tym zakresie por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 133; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 97; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 349-350. Zob. także: H. Trammer, *Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń…,* str. 742-743; *tenże, O konwencji genewskiej…,* str. 20-21; *tenże, Konwencja europejska…,* str. 15; A. Lizer-Klatka, *Forma umowy o arbitraż…,* str. 135 i n.; M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 118-120; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 57-58; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne...,* str. 166. Por. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 463 i n.

Z uwagi na fakt, iż wspomniane regulacje mają charakterm merytoryczny, a nie kolizyjnoprawny, zostały konsekwentnie omówione w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV pkt 2.3.5., w tym w szczególności pkt 2.3.5.3 i pkt 2.3.5.4.

[1951] Tak: J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 155; *tenże, Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 162-166. Również w literaturze niemieckiej opowiadano się za analogicznym stosowaniem art. 11 ust. 1 EGBGB. Por. przykładowo: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 468; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2247. Szerzej na temat innych koncepcji prezentowanych w przedmiotowym zakresie w doktrynie niemieckiej por.: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 97-98 wraz z powołaną tam literaturą zagraniczną.

[1952] Za stosowaniem prawa miejsca arbitrażu do oceny formy umowy o arbitraż opowiedzieli się m.in.: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 70; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 58; J. Poczobut, *Statut formy umowy o arbitraż w polskim prawie prywatnym międzynarodowym, Wprowadzenie do problematyki*, [w:] *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Całusowi*, pod red. A. Janika, Warszawa 2009, str. 477 i n. oraz powołana tam literatura zagraniczna.

miejsca arbitrażu. Wystarczy jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, któremu umowa o arbitraż podlega.[1953] W związku z tym, podobnie jak w przypadku samego statutu podstawowego umowy o arbitraż, umieszczenie regulacji dotyczącej formy zapisu na sąd polubowny w obrębie przepisów ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe przemawia niewątpliwie za materialnoprawnym charakterem wskazanej instytucji.[1954]

3.4.2.4. Zdolność arbitrażowa

Przy ocenie zdolności stron do zawarcia umowy o arbitraż (zdolności arbitrażowej)[1955] konwencje międzynarodowe odsyłają zazwyczaj do „prawa odnoszącego się do stron". Art. 5 ust. 1 lit. a KN przewiduje, że odmowa uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego nastąpi wówczas, gdy stronom umowy o arbitraż , według prawa odnoszącego się do nich, brakowało zdolności. Podobnie art. VI ust. 2 KE stanowi, że przy orzekaniu w kwestiach istnienia lub ważności umowy o arbitraż sądy państwowe umawiających się państw, jeżeli idzie o zdolność stron do działań prawnych, powinny kierować się prawem mającym zastosowanie do stron. Natomiast w art. 34 ust. 2 lit a pkt 1 ustawy modelowej UNCITRAL zapisano jedynie, że wyrok sądu polubownego może zostać uchylony przez sąd, gdy jednej ze stron umowy o arbitraż brakowało zdolności do czynności prawnych.[1956]

Zarówno Konwencja Nowojorska, jak i Europejska Konwencja Genewska nie zawierają zatem uregulowań kolizyjnoprawnych w zakresie zdolności stron do zawarcia umowy o arbitraż. Wskazują jedynie, że winna być ona oceniana na podstawie prawa wskazanego przez reguły kolizyjne sądu, który rozstrzyga przedmiotową kwestię.[1957] Miarodajne jest więc w omawianym zakresie prawo personalne stron, które należy ustalać w powiązaniu z krajowymi normami kolizyjnymi.[1958] W świetle art. 11 ust. 1 n. PPM w przypadku osób fizycznych chodzi o prawo ojczyste, a w myśl art. 17 ust. 1 n. PPM w odniesieniu do osób

[1953] Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę było żywo dyskutowane w doktrynie już na etapie projektu przedmiotowej ustawy. Por. przykładowo: J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 167-168; *tenże, Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 168-169. Krytycznie do omawianej regulacji odniósł się *A. W. Wiśniewski*. Na szczególną uwagę zasługuje przy tym fakt, iż autor przedstawił liczne postulaty *de lege ferenda* tworząc własny projekt zliberalizowanej regulacji art. 40 n. PPM. Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 360-365.

[1954] Tak również na etapie projektu nowego Prawa prywatnego międzynarodowego: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 113-114.

[1955] Więcej odnośnie do analizowanej kategorii zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV pkt 2.3.4.

[1956] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 132. Por. także: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 17; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 63; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 130; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 95-96; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 174; A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 226-227; *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 174-176.

[1957] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 132.

[1958] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 96 wraz z powołaną tam literaturą zagraniczną; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 174-175; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 350-351. Por. także: H. Trammer, *Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń…,* str. 743. Odosobniony pozostaje w tym zakresie pogląd prezentowany przez *H. Trammera* w odniesieniu do Europejskiej Konwencji Genewskiej. Według tego autora projektodawcy przedmiotowej regulacji stali na stanowisku, zgodnie z którym prawem „mającym zastosowanie dla strony" jest prawo obowiązujące w miejscu zamieszkania osoby fizycznej lub siedziby osoby prawnej, przy czym przez „siedzibę osoby prawnej" należy rozumieć stosownie do art. I ust. 2 lit. c KE miejsce, gdzie znajduje się przedsiębiorstwo. Tak: H. Trammer, *O konwencji genewskiej…,* str. 18.

prawnych zastosowanie ma prawo państwa, w którym osoba ta ma siedzibę.[1959] W doktrynie przyjmuje się właściwość statutu personalnego stron dla oceny ich zdolności arbitrażowej również poza zakresem zastosowania obu konwencji. Przedmiotowe rozwiązanie uznaje się za miarodajne także na gruncie prawa polskiego.[1960]

Generalnie należy więc uznać, że o zdolności arbitrażowej będą decydowały przepisy dotyczące statutu personalnego zawarte w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe. Przedmiotowa kategoria będzie zatem ustalana w oparciu o przepisy kolizyjnoprawne odnoszące się do zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych. Przyjęcie takiego rozwiązania będzie natomiast w konsekwencji stanowiło kolejny argument na rzecz materialnoprawnej natury zapisu na sąd polubowny.[1961]

3.4.2.5. Pełnomocnictwo

Regulacje międzynarodowe nie zawierają przepisów odnoszących się do prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny. Natomiast w literaturze przyjmuje się zwykle, że powinny tu mieć zastosowanie reguły kolizyjne dotyczące ustalania prawa właściwego dla pełnomocnictwa w ogólności, a w kwestii jego formy – reguły kolizyjne dotyczące ustalania prawa właściwego dla formy czynności.[1962]

Bezpośrednich regulacji w przedmiotowym zakresie brak było również w dawnej ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe. W związku z tym w polskiej doktrynie wypowiadane były różnorodne poglądy na ten temat.[1963] Na szczególną uwagę zasługuje stanowisko prezentowane wówczas przez *J. Pazdan*. Zdaniem autorki przy określaniu prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny decydujące zna-

[1959] Tak również na etapie projektu nowego Prawa prywatnego międzynarodowego, a także w odniesieniu do przepisu art. 9 § 1 i 2 d. PPM stanowiącego odpowiednik powołanych regulacji nowego Prawa prywatnego międzynarodowego: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 96 oraz J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 173-174. Natomiast wyłącznie na gruncie regulacji dawnego Prawa prywatnego międzynarodowego: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 17; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 351; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 63; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 130; M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 117-118. Identycznie w doktrynie niemieckiej z powołaniem na przepis art. 7 ust. 1 zd. EGBGB: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 469 i n.

[1960] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 96. Por. także: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 173-174. Identycznie przyjmuje się również w doktrynie niemieckiej. Zob. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 112; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2228. Należy przy tym jednak podkreślić, że za wyodrębnieniem statutu dla zdolności arbitrażowej na gruncie regulacji niemieckiej przemawia wyraźnie treść § 1059 ust. 2 pkt 1a ZPO. Jak już wcześniej wskazano, zgodnie powołany przepis stanowi, że orzeczenie arbitrażowe może zostać uchylone między innymi w sytuacji, gdy umowa o arbitraż jest nieważna zgodnie z prawem, któremu strony ją poddały, a w braku wyboru prawa – zgodnie z prawem niemieckim. Alternatywnie jednak do uchylenia orzeczenia arbitrażowego może dojść również w przypadku, gdy strony, które zawarły umowę arbitrażową nie były zdolne do jej zawarcia zgodnie z prawem mającym zastosowanie w odniesieniu do nich. W tym zakresie por. także: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 109.

[1961] Podobne stanowisko wyraża również *M. Pazdan*. Zdaniem tego autora przyjęta koncepcja przemawia za odseparowaniem zdolności do zawarcia umowy o arbitraż od zdolności procesowej. Por. M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 117.

[1962] Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 98 wraz z powołaną tam literaturą zagraniczną. Zob. także w literaturze niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 469.

[1963] Por. J. Pazdan, *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2003, str. 74 i n. Zob. także: *taż, Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym. Stan aktualny – uwagi de lege ferenda,* KPP 2000, z. 3, str. 553 i n.; *taż, Umocowanie...,* str. 307-308.

czenie miało przede wszystkim prawo wybrane przez strony. W braku wyboru prawa za czynnik rozstrzygający w przedmiotowym zakresie należało uznać miejsce, w którym pełnomocnik prowadzi swoją zawodową działalność wiążącą się z korzystaniem z pełnomocnictwa. Oba te łączniki miały jednak zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy osoba trzecia, z którą pełnomocnik dokonał czynności prawnej, odpowiednio wiedziała lub przy dochowaniu należytej staranności mogła wiedzieć o wyborze prawa albo znała lub przy dochowaniu należytej staranności mogła poznać siedzibę pełnomocnika. W braku stałej siedziby pełnomocnika i gdy nie dokonano wyboru prawa, pełnomocnictwo należało oceniać według prawa miejsca działania pełnomocnika lub zgodnie z prawem miejsca, w którym pełnomocnik – zgodnie z umocowaniem – powinien był działać. Odnośnie do formy, w której pełnomocnictwo winno być udzielone, należało stosować art. 12 d. PPM odnoszący się do formy czynności prawnej.[1964] Z kolei *M. Tomaszewski* w jednej z najnowszych publikacji wyraził zapatrywanie, zgodnie z którym „wobec braku wyraźnego unormowania kolizyjnoprawnego oraz biorąc pod uwagę szczególny charakter umowy o arbitraż, można (…) ostrożnie przyjąć, że dla skuteczności pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż wystarczające będzie spełnienie wymagań co do treści i formy takiego pełnomocnictwa przewidzianych przez statut tej umowy."[1965]

W rozdziale 4 nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe zostały uregulowane kwestie związane z przedstawicielstwem, w tym również zagadnienia dotyczące pełnomocnictwa. Zgodnie bowiem z treścią art. 23 n. PPM pełnomocnictwo podlega prawu wybranemu przez mocodawcę. Jednakże wobec osoby trzeciej, z którą pełnomocnik dokonał czynności prawnej, można się powołać na prawo wybrane tylko wtedy, gdy osoba ta o wyborze wiedziała albo mogła się z łatwością o nim dowiedzieć. Podobnie mocodawca może się powołać wobec pełnomocnika na prawo wybrane tylko wtedy, gdy ten o wyborze prawa wiedział lub mógł się z łatwością o nim dowiedzieć. W razie braku wyboru prawa pełnomocnictwo podlega kolejno: prawu państwa siedziby pełnomocnika, w której on stale działa, albo prawu państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo należące do mocodawcy, jeżeli tu stale działa pełnomocnik, albo prawu państwa, w którym pełnomocnik rzeczywiście działał, reprezentując mocodawcę, lub w którym wedle woli mocodawcy powinien działać. W doktrynie już na etapie projektu sugerowano słusznie, że przedmiotowa regulacja powinna znaleźć zastosowanie również w zakresie ustalania prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny.[1966] Przyjęcie takiego rozwiązania przemawia natomiast niewątpliwie za materialnoprawnym charakterem umowy arbitrażowej. Omawiany przepis dotyczy bowiem pełnomocnictwa do czynności prawnych, a nie pełnomocnictwa procesowego. Irrelewantne pozostaje natomiast w tym kontekście, że art. 23 n. PPM przyjmuje prymat wyboru prawa przez strony. W toku wcześniejszych rozważań wykazano bowiem, iż kolizyjnoprawna zasada autonomii woli nie znajduje uzasadnienia ani na gruncie teorii materialnoprawnej ani w oparciu o koncepcję procesową, lecz wynika z konstytucyjnej zasady swobody (autonomii) jednostki mającej zastosowanie na gruncie

[1964] J. Pazdan, *Umocowanie…,* str. 307-308.
[1965] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 352.
[1966] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 353.

całego systemu prawnego. Analizowana okoliczność nie może zatem stanowić argumentu na rzecz materialnoprawnej natury zapisu na sąd polubowny.

Podobnie jeśli chodzi o formę pełnomocnictwa do zawarcia umowy arbitrażowej, to wydaje się, że zasadnym byłoby rozważenie odpowiedniego zastosowania w przedmiotowym zakresie przepisów nowego Prawa prywatnego międzynarodowego regulujących formę do dokonania czynności prawnej. W myśl art. 25 ust. 1 n. PPM forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności. Wystarczy jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. Jeżeli umowę zawierają osoby znajdujące się w chwili złożenia oświadczeń woli w różnych państwach, wystarczy wówczas zachowanie formy przewidzianej dla tej czynności przez prawo jednego z tych państw.[1967] Przedmiotowa koncepcja przemawiałaby również za materialnoprawną naturą zapisu na sąd polubowny, skoro do formy pełnomocnictwa niezbędnego do zawarcia przedmiotowej umowy miałyby zastosowanie przepisy o formie czynności prawnej.

3.4.2.6. Charakter prawny art. 1154 KPC

Przeprowadzone wyżej rozważania prowadzą do jednoznacznego wniosku, iż regulacje kolizyjnoprawne związane z zapisem na sąd polubowny wskazują zgodnie na materialnoprawną naturę analizowanej umowy. Przeciwko przyjęciu takiego wniosku mogłoby jednak przemawiać stwierdzenie, że normy kolizyjne dotyczące umowy arbitrażowej można odnaleźć również w prawie procesowym.

W tym kontekście należy koniecznie rozważyć charakter prawny art. 1154 KPC. Zgodnie z jego treścią przepisy Części piątej Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym) stosuje się, jeżeli miejsce postępowania przed tym sądem znajduje się na terytorium Polski, a w wypadkach w tej części określonych również gdy miejsce to znajduje się poza granicami Polski lub nie jest oznaczone. W doktrynie procesu cywilnego przytoczonej normie przypisuje się niekiedy kolizyjny charakter jednostronny.[1968] Podnosi się przy tym równocześnie, że jest ona adresowana do sądu arbitrażowego oraz polskich sądów państwowych, które rozstrzygają kwestie związane z sądem polubownym.[1969] Omawiana norma ma spełniać funkcję rozgraniczenia zakresów stosowania systemów prawa postępowania arbitrażowego (łącznie z kwestiami dotyczącymi arbitrów i sądu polubownego) różnych państw przez określenie, który z tych systemów należy stosować.[1970] Jej charakter jednostronny wynika natomiast z faktu, iż norma ta wskazuje jedynie, w jakich sytuacjach należy zastosować polskie prawo procesowe jako właściwe dla oceny postępowania przed sądem polubownym.[1971]

[1967] Stosowanie art. 12 d. PPM będącego odpowiednikiem powołanego przepisu art. 25 ust. 1 PPM rozważał również *M. Tomaszewski*. Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 351.

[1968] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 75 oraz M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 345 i n. Tak również (jak się wydaje): P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 281-282.

[1969] Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 75; J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 156. Powołując się na stanowisko wskazanych autorów *Ł. Błaszczak* wskazuje nadto, że „w prawie polskim określenie prawa właściwego mogłoby nastąpić przy pomocy przepisu art. 1154 KPC, w myśl którego podstawowym łącznikiem jest miejsce postępowania przed sądem polubownym." Por. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 113.

[1970] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 75.

[1971] Tak stanowisko prezentowane przez przedstawicieli doktryny opowiadających się za kolizyjnym charakterem art. 1154 KPC podsumowuje *J. Poczobut*. Por. J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne...,* str. 140.

Jak wskazuje słusznie *A. W. Wiśniewski*,[1972] charakterystyczne jest, że zwolennicy kwalifikacji art. 1154 KPC jako kolizyjnej normy jednostronnej albo w ogóle nie biorą pod uwagę jej istnienia albo odrzucają ją bez próby systemowego uzasadnienia przy rozważaniu szczegółowych kwestii dotyczących np. prawa właściwego dla umowy o arbitraż.[1973]

W związku z tym dużo bardziej przekonujące wydaje się być stanowisko, zgodnie z którym przepis art. 1154 KPC ma charakter merytoryczny a nie kolizyjny.[1974]

Po pierwsze, podobieństwo przedmiotowej regulacji z normami kolizyjnego prawa jurysdykcyjnego oraz normami kolizyjnymi prawa prywatnego międzynarodowego zdaje się być jedynie pozorne.

Należy mieć bowiem przede wszystkim na względzie, iż wspomniana norma nie reguluje właściwości polskiego prawa procesowego dla oceny postępowania przed sądem polubownym (polski sąd państwowy stosuje je zawsze bez wyjątku), a jedynie określa, które przepisy prawa polskiego o sądzie polubownym stosuje się do tego sądu z miejscem postępowania w Polsce i poza Polską. „Wskutek tego zabiegu następuje bowiem wewnętrzny podział całokształtu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym na wspomniane dwie grupy, bez rozstrzygania o ogólnej właściwości polskiego prawa procesowego w tym zakresie."[1975]

Poza tym „pogląd o kolizyjnym charakterze normy z art. 1154 KPC budzi wątpliwości również dlatego, że zawiera on *implicite* negację utrwalonej przez stulecia zasady, iż każdy sąd państwowy powinien stosować normy postępowania prywatnoprawnego obowiązujące w jego siedzibie (*lex fori processualis*)."[1976] Ta podstawowa (choć) niepisana norma kolizyjna prawa procesowego (tzn. reguła stanowiąca, że sąd polski stosuje prawo polskie) obowiązuje niewątpliwie w odniesieniu do zagadnień związanych ze stosunkiem sądów powszechnych do arbitrażu oraz powołaniem i funkcjonowaniem sądu arbitrażowego. Kwestie dotyczące umowy o arbitraż i jej realizacji oraz stosunków pomiędzy arbitrami i stronami podlegają natomiast albo stosowanym wprost lub odpowiednio (ewentualnie analogicznie czy też *per analogiam*) normom prawa prywatnego międzynarodowego albo samodzielnie konstruowanym normom o podobnym charakterze. Zaliczenie art. 1154 KPC do norm kolizyjnych prowadziłoby zatem do rozbicia tej utrwalonej w doktrynie konstrukcji.[1977] „Istnienie szczegółowej normy kolizyjnej art. 1154 KPC, jednoznacznie wskazującej jako jej zakres wszystkie zagadnienia podlegające regulacji w części piątej KPC, włącznie z treścią i formą umowy o arbitraż (art. 1161-1164 KPC), wymaganiami dotyczącymi peł-

[1972] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 170.

[1973] Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 76, 93.

[1974] Por. M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 56-57; J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 140-141, 150-151; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 164-171.

[1975] Por. J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 140-141. Zob. także: K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 243.

[1976] Tak: J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 141.

Niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą, że w ramach zastosowania art. 1154 KPC „dochodzi do przełamania zasady terytorialności (*lex fori*)." Tak: M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 563; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 727.

Odnośnie do obowiązywania zasady *lex fori processualis* por. także m.in.: H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 12-13; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta...,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 12-13; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 160, 326.

[1977] Podobnie: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 170.

nomocnictwa do jej zawarcia (art. 1167 KPC) oraz *receptum arbitrii* (art. 1179 KPC), sprowadzałoby do statusu wykładni *contra legem* jakiekolwiek próby poszukiwania przez doktrynę i sądy bardziej odpowiednich łączników dla wszystkich tych kwestii."[1978]

Co więcej, przyjęcie założenia o kolizyjnoprawnym charakterze art. 1154 KPC pozostawałoby w ewidentnej sprzeczności z obowiązującymi aktualnie przepisami znowelizowanego Prawa prywatnego międzynarodowego, w tym w szczególności z omówionymi wyżej przepisami regulującymi wprost kwestie dotyczące zapisu na sąd polubowny (art. 39 i art. 40 n. PPM).[1979]

Bezzasadne zdaje się być nadto uznanie art. 1154 KPC za normę kolizyjną o charakterze jednostronnym. Należy bowiem zwrócić uwagę, że we współczesnym systemie prawa prywatnego międzynarodowego norma kolizyjna jednostronna może występować jedynie w roli normy szczególnej. „Konieczne jest bowiem istnienie na wyższym szczeblu regulacji normy bardziej ogólnej, stosowanej w zakresie opuszczonej «drugiej strony» kolizyjnej normy jednostronnej."[1980] „Tymczasem w wypadku art. 1154 KPC takiej «drugiej strony» nie ma i być nie może, ponieważ z tego przepisu wcale nie wynika *a contrario*, że do arbitrażu zagranicznego sąd polski ma stosować przepisy zagraniczne; wprost przeciwnie, wynika pośrednio, iż ma się nim z zasady w ogóle nie przejmować (…) – a jest to dyspozycja merytoryczna dotycząca jurysdykcji, a nie kolizyjna. Jednak jeśli już w drodze wyjątku sąd polski będzie orzekał w sprawie arbitrażu zagranicznego, to na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, a nie obcego prawa arbitrażowego. W prawie procesowym bowiem (…) funkcjonować mogą zasadniczo tylko kolizyjne normy jednostronne. Przyczyna jest oczywista: normy kolizyjne może ustawodawca kierować tylko do własnych organów; „drugiej stronie" normy z reguły brakowałoby więc adresata (bo tylko zupełnie wyjątkowo ustawodawca może polecić własnemu sądowi zastosowanie obcego prawa procesowego)."[1981]

Ostatecznie art. 1154 KPC nie sposób również uznać za normę kolizyjnego prawa jurysdykcyjnego. Można wprawdzie argumentować, że wskazany przepis wyznacza pośrednio zakres jurysdykcji krajowej.[1982] Zakres jurysdykcji sądów polskich w sprawach dotyczących

[1978] Por. *ibidem*.

[1979] Tak również (w tym także na gruncie przepisów dawnego Prawa prywatnego międzynarodowego): M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 56-57. Por. też: J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 160-161.

[1980] Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 166-167.

Wyjątkowy charakter norm jednostronnych podkreślał jeszcze *K. Przybyłowski*. Autor wskazywał przy tym równocześnie, że kwestia symetrycznego stosowania omawianych norm w drodze analogii wymaga odrębnej analizy w każdym indywidualnym przypadku. Por. K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, str. 93-95 cyt. za A. W. Wiśniewskim, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 166. Odmienne ujęcie proponował natomiast *H. Trammer* traktując jako jednostronne jedynie przepisy kolizyjne i rozróżniając przy tym równocześnie normy kolizyjne symetryczne i asymetryczne. Jednak także na gruncie tej koncepcji przepisy jednostronne o charakterze szczególnym nie podlegają symetrycznej rozbudowie. Zob. H. Trammer, *O tak zwanych „jednostronnych normach" międzynarodowego prawa prywatnego*, SC 1963, t. II str. 119 i n.

Szerzej na temat pojęcia norm jednostronnych zob. H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego…,* str. 16; *tenże, O tak zwanych „jednostronnych normach"…,* str. 119 i n.; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 31; J. Gołaczyński, *Prawo prywatne…,* 2008, str. 51 i n.; *tenże, Prawo prywatne…,* Warszawa 2011, str. 61 i n.; M. Pazdan, *Prawo prywatne…,* str. 47-48.

[1981] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 166-167.

[1982] Szerzej w tym zakresie por. *Ibidem,* str. 164-167 wraz z powołaną tam literaturą. Zob. także: K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 243.

sądownictwa arbitrażowego został jednak wyraźnie uregulowany w treści przepisu art. 1156 KPC. Stanowi on bowiem, że sądom polskim przysługuje jurysdykcja krajowa w sprawach uregulowanych w Części piątej Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli miejsce postępowania przed sądem polubownym znajduje się na terytorium Polski, a także w sytuacji, gdy przepisy niniejszej części przewidują czynności sądu w związku z postępowaniem przed sądem polubownym, którego miejsce znajduje się poza granicami naszego kraju lub nie jest oznaczone. W tym kontekście uznanie art. 1154 KPC za normę regulującą zakres jurysdykcji krajowej wydaje się być całkowicie bezzasadne. Przyjmując bowiem założenie racjonalnego ustawodawcy nie sposób uznać, by tę samą kwestę miał regulować dwukrotnie.[1983]

Po drugie, również sama analiza treści przepisu art. 1154 KPC prowadzi do wniosku, iż nie sposób rozpatrywać go jako normę kolizyjną.

Przede wszystkim należy stwierdzić, iż jako przepis kolizyjny nie powinna być traktowana początkowa część treści art. 1154 KPC, wskazująca na zastosowanie wszystkich polskich przepisów o postępowaniu przed sądami polubownymi do arbitrażu zlokalizowanego w Polsce. „Taki przepis byłby bowiem nie tylko zbędny, lecz także szkodliwy, prowadząc (wbrew w zasadzie jednomyślnemu zdaniu zarówno wcześniejszej, jak i najnowszej doktryny) do wątpliwości co do dopuszczalności stosowania w zakresie regulacji arbitrażu w Części piątej Kodeksu postępowania cywilnego jakichkolwiek innych łączników niż miejsce postępowania (…).” [1984]

Najistotniejsze jednak, iż z dalszego fragmentu treści art. 1154 KPC wynika jednoznacznie, że przepisy Części piątej Kodeksu postępowania cywilnego stosowane będą jedynie wyjątkowo w sytuacji, gdy miejsce postępowania przed sądem polubownym będzie się znajdowało poza granicami Polski lub nie będzie oznaczone.[1985] Omawiany przepis „nie dotyczy bowiem stosowania w tym zakresie prawa polskiego w ogóle, a tylko tych wyjątkowych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, których zakres przedmiotowy został tak określony, że ich dyspozycja obejmuje również arbitraż zagraniczny. Mamy tu więc do czynienia nie z normą kolizyjną, ale z normą zapowiadającą bezpośrednią merytoryczną regulację stosunku z elementem obcym i porządkującą jej zakres (…).”[1986] Unormowania tego rodzaju znajdujemy przede wszystkim w odniesieniu do następujących kwestii: skutków podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny (art. 1165 § 4 KPC), zabezpieczenia przez sąd państwowy roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym (art. 1166 § 2 KPC) oraz zwrócenia się przez sąd polubowny do sądu państwowego o przeprowadzenie

[1983] Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje natomiast *R. Morek*. Autor ten podnosi bowiem, że art. 1156 KPC stanowi uzupełnienie omawianego art. 1154 KPC. Por. R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 110, 113. Wydaje się, że na identyczną relację pomiędzy wskazanymi przepisami wskazują również *M. Uliasz* i *A. Zieliński*. Zob. odpowiednio: M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 566 i *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 729 oraz A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1749.

[1984] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 168.

[1985] W doktrynie podkreśla się, że stosowanie polskich przepisów o sądzie polubownym do postępowań mających miejsce za granicą lub postępowań, których to miejsce nie jest oznaczone, zależy od wyraźnej regulacji to przewidującej. Por. M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 563; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 727; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1423.

[1986] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 167-168.

dowodu lub wykonanie innej czynności (art. 1192 § 2 KPC).[1987] Przepisy art. 1161-1164 KPC dotyczące prawnomaterialnych aspektów zapisu na sąd polubowny nie stanowią natomiast takich wyjątków i będą miały w związku z tym zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy miejsce postępowania przed sądem polubownym znajdować się będzie na terytorium Polski. Wspomnianych przepisów nie będzie się zatem stosować, jeżeli miejsce to będzie się znajdowało za granicą, chyba że prawo polskie okaże się prawem właściwym na podstawie prawa prywatnego międzynarodowego, które obowiązuje w danym państwie. W rezultacie nasuwa się ogólne stwierdzenie, iż polski sąd państwowy zastosuje do orzekania w sprawie „krajowej" umowy o arbitraż odpowiednie przepisy Części piątej Kodeksu postępowania cywilnego oraz posiłkowo (wprost lub odpowiednio (ewentualnie analogicznie, *per analogiam* czy też w drodze analogii) – w zależności od poglądu na temat charakteru prawnego tej umowy) relewantne przepisy Kodeksu cywilnego (z zastrzeżeniem postanowień wiążących umów międzynarodowych), natomiast w sprawie „międzynarodowej" umowy o arbitraż – system prawny określony jako prawo właściwe w krajowym prawie prywatnym międzynarodowym (przy uwzględnieniu postanowień wiążących umów międzynarodowych), przy czym statutem tej umowy może okazać się – zależnie od regulacji kolizyjnej, zarówno prawo polskie, jak też prawo obce.[1988] O prawie właściwym dla zapisu na sąd polubowny będzie więc decydowało prawo prywatne międzynarodowe obowiązujące w danym państwie, a nie przepis art. 1154 KPC.

Skoro więc analizowany przepis ma charakter merytoryczny, to nie może on rzutować na ocenę charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny z punktu widzenia kolizyjnoprawnego.

3.4.2.7. Konkluzje

Reasumując, należy zatem stwerdzić, że regulacje kolizyjnoprawne związane z umową o arbitraż zgodnie przemawiają za materialnoprawnym charakterem przedmiotowej instytucji.

3.4.3. Nieprawidłowości dotyczące umowy arbitrażowej i ich skutki

Materialnoprawny charakter zapisu na sąd polubowny znajduje również potwierdzenie na gruncie kompleksowej i szczegółowej analizy kwestii związanych z nieprawidłowościami dotyczącymi umowy arbitrażowej.

[1987] Tak: J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 155-156; *tenże, Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 150. Por. także: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 349; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 592; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,*. Warszawa 2006, str. 563; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 727; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1747. Szczegółowe zestawienie takich regulacji przedstawiają *R. Morek* oraz *T. Ereciński* i *K. Weitz*. Por. odpowiednio: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 109-110; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 75.

[1988] Podobnie: J. Poczobut, *Umowa o arbitraż...,* str. 156; *tenże, Zagadnienia kolizyjnoprawne…,* str. 150-151; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 113. Por. także: M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 56-57.

Jak podkreśla *J. Poczobut* przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące zapisu na sąd polubowny można podzielić na (1) odnoszące się do aspektów prawnomaterialnych związanych z przedmiotową umową (art. 1161-1164 KPC) oraz na (2) regulujące zagadnienia prawnoprocesowe (art. 1165-1168 KPC). Tak: J. Poczobut, *Umowa o arbitraż…,* str. 154.

3.4.3.1. Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej

Na wstępie rozważań w przedmiotowym zakresie wypada odnotować, że w doktrynie procesu cywilnego od dawna dominuje nie kwestionowane w zasadzie stanowisko, zgodnie z którym klauzula arbitrażowa ma charakter autonomiczny w stosunku do umowy, w której została zamieszczona (ang. *separability doctrine*).[1989] Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie na gruncie powołanej wcześniej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2005 r. obejmującej postępowanie arbitrażowe. Aktualnie przepis art. 1180 § 1 zd. 2 KPC stanowi bowiem wyraźnie, że nieważność albo wygaśnięcie umowy podstawowej, w której zamieszczono zapis na sąd polubowny, samo przez się nie pociąga za sobą nieważności lub wygaśnięcia umowy arbitrażowej.[1990] Oznacza to, że klauzula arbitrażowa powinna być rozpatrywana jako po-

[1989] W literaturze okresu międzywojennego wyrażano wprawdzie pogląd, że w przeciwieństwie do sporządzonejosobno umowy arbitrażowej, zapis na sąd polubowny zamieszczony w kontrakcie stanowi integralną część umowy głównej i w konsekwencji musi dzielić los tego kontraktu. Jeśli więc umowa podstawowa jest nieważna lub utraciła moc, tak samo należy oceniać zamieszczony w niej zapis na sąd polubowny. Por. R. Kuratowski, *Sądownictwo…,* str. 40-41. Tak również później: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 175.

W okresie powojennym przedstawiciele polskiej doktryny pod wpływem wyraźnego trendu orzecznictwa i doktryny światowej, zaczęli jednak coraz częściej wskazywać na potrzebę, a nawet konieczność traktowania klauzuli arbitrażowej jako odrębnej od kontraktu głównego. Por. L. Łabędzki, *op. cit.,* str. 97; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 60-61; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego..,* str. 804; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15; T. Szurski, *Arbitraż…*, str. 471; *tenże, Podstawowe aspekty…*, str. 7; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 61; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 42-43; M. Lemkowski, *op. cit.,* str. 55 i n.; D. Mazur, *op. cit.,* str. 122-123; J. Pazdan, *Umocowanie…,* str. 300-301; *tenże, Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 174-175; M. Janowski, *op. cit.,* str. 61-63. Zob. też w orzecznictwie: post. SN z 9.01.1969 r., I CZ 3/68, OSNC 1970, nr 5, poz. 79; post. SA w Warszawie z 21.8.1997 r., I Acz 756/97, PG 1998, nr 2, str. 44 cyt. za M. Zachariasiewiczem, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej…*, str. 101; post. SN z 15.12.2000 r., I CKN 1131/00, OSNC 2001, nr 7-8, poz. 107; uchw. SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, MoP 2002, nr 13, str. 606.

Przedmiotowa kwestia nie budzi już w zasadzie najmniejszych wątpliwości na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego. Por. m. in.: R. Kulski, *Charakter prawny…,* str. 62; *tenże, Umowy procesowe…,* str. 171, 270-272; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 407-409; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 672-674; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 128; K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 56-57; S. Frejowski, *op. cit.,* str. 526; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 10-11; M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej…,* str. 102; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 22; *tenże,* [w:] *Postępowanie cywilne*…, Warszawa 2011, str. 536-537; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 88-89; M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu...,* str. 109-110; M. Jochemczak, *op. cit.,* str. 52; A. Torbus, *Kilka uwag o przydatności teorii faktów o podwójnym znaczeniu w postępowaniu przed sądem powszechnym oraz sądem polubownym,* ADR 2009, nr 3, str. 90; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 288 i n.; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1445; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 241; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1779; M. Mazur, *op. cit.,* str. 42; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 303; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...,* str. 454-455.

Jak podnosi słusznie w tym kontekście *M. Zachariasiewicz*, „na potrzeby ustalenia jurysdykcji sądu arbitrażowego klauzulę arbitrażową traktujemy jako odrębną, gdyż dotyczy ona praw i obowiązków zupełnie innego rodzaju niż pozostałe postanowienia umowne, mianowicie wyznaczenia sądu, który będzie właściwy do rozstrzygnięcia sporu, a nie materialnych praw i obowiązków stron wynikających z umowy głównej." Tak: M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej…,* str. 89.

[1990] W tym kontekście warto też odnotować, że również nieważność zapisu na sąd polubowny nie przesądza o ważności czy nieważności umowy podstawowej. Por. post. SN z 15.12.2000 r., I CKN 1131/00, OSNC 2001, nr 7-8, poz. 107. Tak również: F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 391.

Szerzej odnośnie do autonomicznego charakteru klauzuli arbitrażowej zob. m. in.: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 407-409; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 672-674; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 390-391; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 78 i n.; M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej…,* str. 85 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 87-89; M. Tomaszewski,

stanowienie umowne niezależnie od innych postanowień umowy głównej.[1991] Jest ona również

Umowa o arbitraż…, Warszawa 2010, str. 288 i n.; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 239-241; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 302-306. W tym kontekście zob. też: K. Dębowska, *op. cit.,* str. 33.

W prawie niemieckim powołana regulacja art. 1180 § 1 zd. 2 KPC znajduje swój odpowiednik w przepisie § 1040 ust. 1 zd. 2 ZPO, który stanowi, że przy ocenie ważności zapisu na sąd polubowny klauzulę arbitrażową należy traktować jako postanowienie niezależne od innych postanowień umowy głównej. Por. w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 41; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 145 i n.; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2311, 2315, 2369; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2402-2403; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2224, 2253, 2272; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str.1027. Zdaniem *J. Müncha* przepis ten ma za zadanie zapewnić równorzędne traktowanie umowy arbitrażowej niezależnie od jej formy (bez względu na to, czy występuje ona w postaci kompromisu czy klauzuli kompromiasarskiej). Zob. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2001, str. 1174. Podobnie: I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2006, str. 1742.

„Najważniejszą konsekwencją autonomicznego charakteru klauzuli arbitrażowej jest kompetencja sądu arbitrażowego do rozstrzygania o ważności i skuteczności umowy głównej. Stwierdzenie przez sąd nieważności umowy łączącej strony nie pociąga za sobą konieczności zanegowania własnej jurysdykcji w sprawie. Sąd arbitrażowy władny jest również orzekać o roszczeniach przysługujących stronom na skutek stwierdzenia nieważności umowy np. z tytułu nienależnego świadczenia. Skutkiem, ale zarazem także celem zasady niezależności klauzuli arbitrażowej jest więc istotne rozszerzenie jurysdykcji sądu arbitrażowego. Patrząc na to z jeszcze innej strony, orzekanie o ważności i skuteczności umowy głównej mieści się w przedmiotowym zakresie spraw poddanych sądowi pod rozstrzygnięcie w klauzuli arbitrażowej." Tak: M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej…*, str. 89-90. Por. też: A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 42-43; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 11.

W tym kontekście warto odnotować, że z przedmiotową zasadą wiąże się również reguła wynikająca z treści przepisu § 1180 § 1 zd. 1 KPC, w myśl której sąd polubowny posiada kompetencję do orzekania o własnej kompetencji, z zastrzeżeniem ewentualnej kontroli sądów państwowych co do prawidłowości orzeczenia sądu arbitrażowego w tej materii. Zasada ta jest określana zwykle w literaturze światowej po niemiecku jako problem tzw. *Kompetenz-Kompetenz*. Por. R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 199, 200-202; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 20-23; S. Frejowski, *op. cit.,* str. 526; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 11; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 286; A. Wach, *Stosowanie zasady Kompetenz-Kompetenz w postępowaniu arbitrażowym*, R. Pr. 2007, nr 1, str. 71-83; M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej…*, str. 90, 102; W. Głodowski, *Orzekanie przez sąd polubowny w przedmiocie swojej właściwości i kontrola tych orzeczeń przez sąd państwowy,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010, str. 676 i n.; J. Okolski, M. Wach, *Zasada Kompetenz-Kompetenz w prawie arbitrażowym, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010, str. 242 i n.; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 289, 290; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1779; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 454. Odpowiednik omawianego przepisu regulującego zasadę tzw. *Kompetenz-Kompetenz* stanowi na gruncie prawa niemieckiego przepis § 1040 ust. 1 zd. 1. Więcej na ten temat zob. m. in.: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 56-57; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 75-76; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2369; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2402-2403; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2271.

Współcześnie zasada niezależności klauzuli arbitrażowej jest w świecie powszechnie uznawana. Stała się „prawdziwie międzynarodową normą prawa, akceptowaną jako jedna z podstawowych zasad międzynarodowego arbitrażu handlowego, choć formalnie rzecz biorąc nie została zapisana w międzynarodowych konwenjach dotyczących arbitrażu." Tak: M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej…,* str. 94-96. Regulację w przedmiotowym zakresie zawiera natomiast art. 16 ust. 1 ustawy modelowej UNCITRAL, na którym wzorowane są powołane wyżej przepisy zarówno polskiej jak i niemieckiej ustawy procesowej. Por. R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 200; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 78; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 88; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…*, Warszawa 2010, str. 290; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 303. W tym kontekście zob. też: E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 11; M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej…,* str. 96.

[1991] Tak : L. Łabędzki, *op. cit.,* str. 97; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 60-61; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 42; D. Mazur, *op. cit.,* str. 121; A. Kąkolecki, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego…,* str. 101; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 407; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 672. Więcej na ten temat zob. Ł. Błaszczak,

niezależna od prawa, któremu ta umowa podlega.[1992] W konsekwencji w doktrynie podnosi się, iż „logiczne wydaje się zatem, że przy ocenie ważności zapisu na sąd polubowny nie znajdują zastosowania przepisy art. 58 § 3 KC postanawiające, że pomimo nieważności części czynności prawnej pozostałe jej części pozostają w mocy, o ile z okoliczności wynika, iż także bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność byłaby dokonana, ponieważ przepisy art. 1180 § 1 KPC – w celu oceny ważności zapisu na sąd polubowny – nakazują przede wszystkim umowę podstawową i klauzulę arbitrażową traktować odrębnie."[1993]

M. Ludwik, *op. cit.,* str. 78 i n. wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 10-11. W tym zakresie por. też: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 199-202.

M. Tomaszewski podkreśla, iż omawianej zasady nie należy traktować w sposób dogmatyczny. Nie wolno bowiem zapominać o tym, że umowa o arbitraż nie jest nigdy umową całkowicie samodzielną, autonomiczną czy niezależną, gdyż odnosi się ona zawsze do określonego stosunku prawnego, z którego wynikający spór zostaje na jej podstawie poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 291. W tym zakresie zob. też: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 304. Na przedmiotową kwestię uwagę zwrócił również Sąd Najwyższy. Por. uchw. SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, MoP 2002, nr 13, str. 600.Uznając wprawdzie autonomiczny charakter umowy arbitrażowej w stosunku do kontraktu głównego, Sąd stwierdził jednak, że „zapisu na sąd polubowny nie można rozpatrywać w całkowitym oderwaniu od stosunku prawnego, na podstawie którego zawarto umowę procesową, prawo procesowe służy bowiem wyłącznie realizacji prawa materialnego i w oderwaniu odeń jego istnienie byłoby pozbawione znaczenia." W tym kontekście por. jednak M. Zachariasiewicz, *Zasada niezależności klauzuli arbitrażowej – czy rzeczywiście podlega ograniczeniom?,* MoP 2009, nr 1 - dodatek, str. 21-23.

„Omawiana tu zasada odrębności klauzuli arbitrażowej od kontraktu głównego wyraża w gruncie rzeczy domniemanie (rzecz jasna usuwalne), że w typowej sytuacji wolą stron umowy o arbitraż jest, aby klauzulę tę traktować jako niezależną od kontraktu głównego, w tym przede wszystkim w celu, żeby również spory co do istnienia, ważności czy skuteczności tego kontraktu rozstrzygał właśnie sąd polubowny, a nie sąd państwowy. Za przyjęciem takiego domniemania, które wyraźnie wynika zarówno z art. 16 ust. 1 zd. 3 ustawy modelowej UNCITRAL jak i z art. 1180 § 1 zd. 2 KPC, czyli tak pojmowanej zasady odrębności klauzuli arbitrażowej przemawiają przede wszystkim liczne względy natury praktycznej. Dzięki tej zasadzie standardowe klauzule arbitrażowe, stanowiące krótko, że wszystkie spory wynikające z danego kontraktu lub w związku z nim mają być rozstrzygane drogą arbitrażu, pozwalają sądowi polubownemu orzekać o istnieniu, ważności lub skuteczności tego kontraktu, nawet bez potrzeby wyraźnego dodawania, że zakresem klauzuli arbitrażowej objęte są również spory co do tych kwestii." Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 291-292.

[1992] M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu…,* str. 172 i n.; A. Kąkolecki, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego…,* str. 101; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 128; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 292.

T. Ereciński i *K. Weitz* podkreślają, że „niezależność zapisu na sąd polubowny dotyczy zarówno płaszczyzny ustalania prawa właściwego dla zapisu i zagadnień z nim związanych, jak i płaszczyzny merytorycznoprawnej. W pierwszym wypadku chodzi o to, że ustalanie prawa właściwego dla zapisu na sąd polubowny dokonywane jest niezależnie i odrębnie od ustalania prawa właściwego dla umowy głównej. Efektem tego może być właściwość innego prawa dla zapisu i innego dla umowy głównej. W płaszczyźnie merytorycznoprawnej chodzi o samodzielną względem umowy głównej ocenę takich kwestii jak: istnienie zapisu, jego ważność, warunki co do formy i zdolności do sporządzenia zapisu. Prowadzi to do tego, że nieważność umowy głównej sama przez się nie ma żadnego wpływu na byt zapisu na sąd polubowny, podobnie jak ważność tej umowy nie może uzdrowić braków zapisu na sąd polubowny. Wymagania co do formy zapisu na sąd polubowny nie mogą ulec ani złagodzeniu, ani zaostrzeniu wskutek umieszczenia zapisu w umowie głównej." Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 87-88.

[1993] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 80. Odmiennie: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 292. Zdaniem tego ostatniego autora w przedmiotowym zakresie zastosowanie znajduje przepis art. 58 § 3 *per analogiam*. W takim wypadku „(…) nieważność klauzuli arbitrażowej pociągać będzie za sobą nieważność całego kontraktu, jeżeli z okoliczności wynika, że bez tej klauzuli strony nie zawarłyby danego kontraktu, który wraz z klauzulą arbitrażową, stanowiącą w zasadzie odrębną umowę, obie strony traktowały jako jedną nierozłączną transakcję." Na przytoczone stanowisko powołuje się również *A. W. Wiśniewski*. Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 305.

W tym kontekście warto zwrócić ponadto uwagę na pogląd prezentowane przez przedstawicieli doktryny niemieckiej, którzy podnoszą, że zarówno umowa arbitrażowa, jak i umowa główna mają charakter niezależny, a każda z nich zawarta zostaje w innym celu. Dlatego żadna z tych umów nie może dzielić *ipso iure* „losu prawne-

Warto jednak odnotować, iż w wyjątkowych sytuacjach przyczyna nieważności umowy głównej może odnieść się także do klauzuli arbitrażowej.[1994] W literaturze przedmiotu przyjmuje się poza tym zasadniczo zgodnie, że rozwiązanie lub wypowiedzenie umowy podstawowej nie może automatycznie dotyczyć klauzuli arbitrażowej, ponieważ podważałoby to w ogóle sens zawierania zapisu na sąd polubowny.[1995] Sporna pozostaje natomiast w tym kontekście kwestia, jak należy traktować przypadki, w których wadliwość czynności prawnej (tak umowy podstawowej, jak i zapisu na sąd polubowny) wynika z wad oświadczenia woli.[1996] Poza tym w literaturze podnosi się niekiedy, iż omawiana zasada doznaje

go" drugiej. Por. K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 41. W literaturze niemieckiej prezentowany jest ponadto pogląd, że w odniesieniu do umowy materialnoprawnej zawierającej klauzulę kompromisarską nie istnieje „domniemanie całkowitej nieważności" (niem. „*Gesamtnichtigkietsvermutung*"). Tak: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2001, str. 1174. Podkreśla się przy tym, że jeżeli umowa o arbitraż jest nieważna, to przy ocenie ważności umowy głównej należy się kierować się dyrektywą zawartą w treści § 139 BGB. Jednak w sytuacji odwrotnej, gdy nieważna jest umowa podstawowa, nie można zastosować tego przepisu. Zob. A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2383. Podobnie: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2001, str. 1174; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung*…, Köln 2010, str. 2224; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1027. Tak również: BGHZ 53, 315, 318-319; BGH NJW 1991, 2215, 2216. Odmiennie: G. Wagner, *op. cit.,* str. 583. W stosunku pomiędzy umową główną a umową arbitrażową nie chodzi bowiem o to, czy strony zawarłyby zapis na sąd polubowny, gdyby wiedziały o nieważności umowy podstawowej. Właśnie odpowiedzi na to pytanie należałoby udzielić przy zastosowaniu § 139 BGB, jednakże postawienie go w odniesieniu do powyższej sytuacji byłoby bezcelowe. Por. K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 42-43; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 1027. Jak stwierdził niemiecki Federalny Sąd Najwyższy (niem. *Bundesgerichtshof*, BGH) w wyroku z dnia 27.02.1970 r., decydujące znaczenie ma w takim przypadku fakt, czy strony uzgodniły, że sąd arbitrażowy ma rozstrzygać nie tylko o roszczeniach wynikających z umowy głównej, czy też również o jej ważności i ewentualnie o roszczeniach mających swoje źródło w jej nieważności. „Jeżeli strony powierzyły orzecznictwu sądu polubownego podjęcie decyzji co do ważności umowy podstawowej, to naturalnie jej nieważność nie może mieć wpływu na istnienie klauzuli arbitrażowej." Por. BGHZ 53, 315, 318-319. Dlatego też w doktrynie i judykaturze niemieckiej uznaje się, że sąd polubowny może rozstrzygać spory dotyczące skutków nieważności umowy głównej. Tak: BGHZ 53, 315, 318-319. Podobnie: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 41; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2224. Odmiennie: G. Wagner, *op. cit.,* str. 583.

[1994] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 15; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 80, 81-82. W tym zakresie por. także: M. Romanowski, *Utrata statusu wspólnika a związanie zapisem na sąd polubowny*, PPH 2006, nr 6, str. 53.

„Skutek nieważności zachodzi od samego początku i z mocy samego prawa. Dlatego też przy nieważnej umowie podstawowej może się okazać, że zapis na sąd polubowny jest bezprzedmiotowy, ponieważ brak jest przedmiotu, co do którego sąd polubowny mógłby orzekać. Należy jednak wziąć pod uwagę, iż w razie wykonania nieważnej czynności prawnej, może powstać kwestia zwrotu świadczeń czy naprawienia szkody. W tej sytuacji, o ile umowa podstawowa zawierała w sobie klauzulę arbitrażową spełniającą wymogi co do jej ważności, przyjąć należy, że klauzula jest ważna, a o roszczeniach z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, roszczeniach odszkodowawczych czy roszczeniach z tytułu *culpa in contrahendo* rozstrzygać ma sąd polubowny a nie sąd powszechny." Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 81.

[1995] „Pamiętać bowiem należy, iż podstawowym celem zasady niezależności klauzuli arbitrażowej od umowy podstawowej jest uwzględnienie woli stron, by ich spór rozstrzygał sąd polubowny, oraz odebranie stronie, która w sytuacji zawarcia zapisu na sąd polubowny chciałaby uniknąć postępowania arbitrażowego, możliwość powoływania się na nieważność lub wypowiedzenie (rozwiązanie) umowy podstawowej." Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 82.

[1996] Wcześniej w doktrynie dominował pogląd, zgodnie z którym w przypadku wystąpienia wad oświadczenia woli klauzula kompromisarska dzieli los umowy głównej. Por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 61; M. Janowski, *op. cit.,* str. 63. Aktualnie przeważa stanowisko odmienne. Zob. m. in.: M. Romanowski, *Utrata statusu wspólnika…,* str. 53; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 81-82; M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej…,* str. 110-111.

Zdaniem *M. Tomaszewskiego* „czasem niektóre okoliczności mogą pociągać za sobą jednocześnie nieważność lub wygaśnięcie zarówno kontraktu głównego, jak i zamieszczonej w nim klauzuli arbitrażowej (np. brak

wyjątku w sytuacji uznania umowy za nieistniejącą (nieistnienie umowy podstawowej automatycznie oznaczałoby nieistnienie zamieszczonej w niej klauzuli arbitrażowej).[1997] Słusznie podnoszą jednak w tym kontekście *T. Ereciński* i *K. Weitz*, że nie przekonuje ujęcie, zgodnie z którym przypadki związane z wystąpieniem wad oświadczenia woli przy zawieraniu umowy głównej lub z jej nieistnieniem rozpatruje się w kategoriach ograniczenia zasady samodzielności zapisu na sąd polubowny. „Trafnie podniesiono w literaturze, że przeczy mu leżące u podłoża omawianej zasady założenie o odrębności zapisu na sąd polubowny od umowy głównej, a także to, że autonomiczny charakter zapisu dotyczy wyłącznie jego niezależności od umowy głównej, natomiast nie oznacza wyłączenia badania przesłanek jego istnienia i ważności. Badanie takie musi mieć miejsce, jednak dokonywane jest odrębnie i samodzielnie w stosunku do zapisu na sąd polubowny. Nie można wprawdzie wykluczyć, że przyczyna powodująca nieistnienie, nieważność lub inną wadliwość umowy głównej będzie aktualna także w wypadku zapisu na sąd polubowny (tzw. niem. *Fehleridentität*). W takiej jednak sytuacji wadliwość zapisu na sąd polubowny nie będzie efektem wadliwości umowy głównej, lecz te same okoliczności będą jednocześnie przyczyną wadliwości umowy głównej i zapisu. O ograniczeniu zasady niezależności zapisu na sąd polubowny nie może więc być mowy."[1998]

Mając na uwadze powyższe, należy zatem podkreślić, że dalsze rozważania w przedmiocie wad oświadczenia woli i innych nieprawidłowości dotyczących umowy arbitrażowej będą się generalnie odnosiły do samego zapisu na sąd polubowny.[1999] Co do zasady będzie on bowiem posiadał charakter autonomiczny i będzie w związku z tym podlegał niezależnej ocenie pod względem ważności i skuteczności – nawet w sytuacji, gdy przyjmie postać klauzuli arbitrażowej zamieszczonej w umowie głównej.

zdolności do czynności prawnych albo niektóre wady oświadczenia woli)." Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 292.

[1997] Tak: J. Pazdan, *Umocowanie...,* str. 301. Podobnie obecnie: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 200; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 81. Odmiennie: M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej…,* str. 105-110.

[1998] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 89. Podobnie: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 303. Zob. także przekonujące w tym zakresie wywody *M. Zachariasiewicza*. M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej…,* str. 105-112.

W uzupełnieniu powyzszego warto odnotować, że w doktrynie niemieckiej podnosi się, iż wyjątkowo może się zdarzyć, że niespełnienie określonego warunku będzie powodowało nieważność zarówno umowy podstawowej, jak i zapisu na sąd polubowny. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku, gdy wystąpi tzw. wada podwójna (niem. *Doppelmangel*) czy też inaczej mówiąc tzw. identyczność błędu (niem. *Fehleridentität*) (np. zawarcie umowy niezgodnej z prawem - § 134 BGB, niezgodnej z dobrymi obyczajami – § 138 BGB, dotyczącej spadku po osobie jeszcze żyjącej – § 312 BGB). Por. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2001, str. 1174. Podobnie: W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2315. W każdym razie należy mieć jednak na względzie, że w odniesieniu do umowy materialnoprawnej zawierającej klauzulę kompromisarską nie istnieje „domniemanie całkowitej nieważności" (niem. „*Gesamtnichtigkietsvermutung*"). Por. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2001, str. 1174 oraz K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 41-42; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 156 i n.

[1999] W tym kontekście wypada jednak odnotować, że z uwagi na konstrukcję regulacji prawnej odnoszącej się do klauzul abuzywnych rozważania w przedmiotowym zakresie będą wyjątkowo dotyczyły wadliwości zapisu na sąd polubowny na tle umowy głównej.

3.4.3.2. Wady oświadczenia woli a zapis na sąd polubowny

Jednym z koronnych argumentów przemawiającym za materialnoprawnym charakterem zapisu na sąd polubowny jest dopuszczalność stosowania w odniesieniu do przedmiotowej instytucji przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących wad oświadczenia woli. Przyjęcie takiego stanowiska znajduje dodatkowo potwierdzenie w fakcie, że umowa arbitrażowa nie wykazuje cechy odwołalności charakterystycznej dla czynności procesowych.

Na wstępie rozważań w przedmiotowym zakresie warto podkreślić, iż niezbędnym warunkiem ważności i skuteczności zarówno w odniesieniu do czynności materialnoprawnych, jak i czynności procesowych, jest między innymi to, aby były one podjęte przez osoby zdolne do ich powzięcia oraz przejawienia swej woli. Wola dokonania tych czynności przejawia się w pragnieniu osiągnięcia pewnego celu, przeprowadzeniu oceny warunków i w powzięciu postanowienia jego urzeczywistnienia. Zagadnienie dokonania czynności materialnoprawnej lub czynności procesowej wiąże się więc ściśle z procesem myślowym działającego i dlatego niewadliwość każdej z tych czynności uzależniona jest od poprawności poprzedzającego ją rozumowania.[2000]

Anomalia w zakresie tego procesu myślowego znajdujące swe odzwierciedlenie w nieprawidłowym oświadczeniu woli nazywa się wadami oświadczenia woli. Należy jednak podkreślić, że jak słusznie zauważa *Z. Radwański*, w polskim systemie prawnym pojęcie wad oświadczenia woli ma charakter normatywny, a nie tylko psychologiczny. Do przedmiotowej kategorii nie można zatem zaliczyć innych stanów psychicznych lub występujących w innym kontekście, niż stanowią o tym odpowiednie przepisy.[2001] „Wskazują one, w jakich okolicznościach pewne stany psychiki lub wiedzy człowieka towarzyszące składaniu oświadczeń woli uwzględnia system prawny, określając ich wpływ na ważność czynności prawnej."[2002] Zasadnie wskazuje również *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska*, że termin „wada oświadczenia woli" odnosi się do nieprawidłowości towarzyszących podjęciu decyzji i dokonaniu czynności prawnej. Przedmiotowe pojęcie „ (…) objawia się nam jako wspólna nazwa, tradycyjnie przyjęta dla przewidzianych przez prawo wypadków możliwości podważenia skuteczności czynności prawnej z powołaniem się na wadliwość procesu woli."[2003]

Do wad oświadczeń woli Kodeks cywilny zalicza następujące instytucje: (1) stan wyłączający świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażanie woli, (2) pozorność, (3) błąd, (4) podstęp i (5) groźbę (*vide* art. 82-88 KC). Przepis art. 82 KC stanowi, że nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. W myśl przepisu art. 83 KC za nieważne uważa się również oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru. Natomiast jeżeli ktoś złożył oświadczenie woli pod wpływem błędu, podstępu lub groźby, wówczas przysługuje mu prawo podmiotowe kształtujące do uchylenia się od skutków prawnych tego oświadczenia (art. 84-87 KC). Uchylenie się od skutków praw-

[2000] R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 177.
[2001] Tak: Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 380.
[2002] Tak: Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 258.
[2003] Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* str. 6.

nych oświadczenia woli powoduje wygaśnięcie wszelkich związanych z nim konsekwencji prawnych, i to już od chwili jego dokonania, a więc z mocą wsteczną (*ex tunc*).[2004]

W tym kontekście warto odnotować, że w doktrynie podnosi się, iż wola stron przejawiająca się w ich czynnościach procesowych może posiadać takie same wady jak wola osób dokonujących czynności materialnoprawnych.[2005] W Kodeksie postępowania cywilnego brak jest jednak regulacji w przedmiotowym zakresie mogącej stanowić odpowiednik przytoczonych wyżej przepisów prawa materialnego. Stąd w literaturze pojawiają się kontrowersje w zakresie dopuszczalności stosowania w odniesieniu do czynności procesowych przepisów prawa cywilnego materialnego o skutkach wad oświadczenia woli.[2006]

W doktrynie procesu cywilnego przyjmuje się jednak, że wadliwe czynności procesowe stron podlegają konwalidacji, przy czym kompleksowa analiza poglądów prezentowanych

[2004] Tak: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 23.

Więcej na temat wad oświadczenia woli w prawie cywilnym materialnym zob. przede wszystkim: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli…,* oraz *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 645 i n. Por. też m.in.: A. Kozaczka, *op. cit.,* str. 5 i n.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Groźba…,* str. 101-111; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej…,* str. 193-203; *tenże, Teoria umów…,* str. 56-61, 90-91; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2008, str. 377 i n.

[2005] Por. E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 745-746; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 177; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 23-24 (na tle umowy o mediację). Więcej na temat wad oświadczeń woli w procesie por. B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367 i n.; M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 593 - 597; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 58 - 59; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 17 i n. Zob. też: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 113 i n.

[2006] Na przedmiotową okoliczność uwagę zwracają m.in.: E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 745-746 oraz R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 177.

Większość procesualistów skłania się ku opinii negatywnej w tym zakresie. Zob. przykładowo: B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367-368; E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 743, 745-746; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 120-122; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 51-52; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 90, 125 i n.; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 123-124; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 17 i n.; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 40, 41, 42, 48; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 25; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 147-149. Por. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…*, str. 115 i n.; *tenże, Neue Tendenzen…,* str. 127-128 wraz z cytowaną tam literaturą; W. Zeiss, K. Schreiber, *op. cit.,* str. 86, 91; E. Schilken, *op. cit.,* str. 72-73, 74; H. J. Musielak, *Grundkurs…*, München 2007, str. 106; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 71; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 329, 330.

W tym kontekście podkreśla się równocześnie, że przy czynnościach prawnych efekt prawny jest z reguły zawarty już w samym oświadczeniu i powstaje przez złożenie tego oświadczenia. Czynności procesowe stwarzają z kolei tylko pewne sytuacje procesowe, które zmuszają sąd do działania, ostateczny skutek prawny zależy dopiero od orzeczenia sądu. Czynności prawne są więc sposobami powstawania praw podmiotowych, natomiast czynności procesowe są sposobami wykonywania już istniejących praw procesowych Por. E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 743, 745-746; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 120-122; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 51-52; J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 122; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 18; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 40, 48; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 25. Odmiennie w odniesieniu do czynności procesowych stanowiących akty dyspozycji materialnej: B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367 i n.; J. Krajewski, *Nadzór judykacyjny…,* str. 272-273; Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 94, 95. Jeśli zatem przyjmiemy, że czynności procesowe są sposobami wykonania praw, a materialnoprawne oświadczenia woli są jednym z najważniejszych źródeł stosunku prawnego, to zdaje się, że nie można stosować do czynności procesowych zasad prawa cywilnego o wadach oświadczenia woli (art. 82-88 KC). Por. B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367; S. Dalka, *Obowiązkowa forma pisemna…*, str. str. 33-34; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 28; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 178. Zob. też: orz. SN z 29.04.1971 r., II PR 58/71, NP 1972, nr 3, str. 492-495 oraz W. Siedlecki, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 29 kwietnia 1971 r., II PR 58/71*, NP 1972, nr 3, str. 495-498.

Więcej na temat niedopuszczalności stosowania przepisów prawa cywilnego materialnego o skutkach wad oświadczenia woli do czynności procesowych zob. J. Lapierre, *Ugoda sądowa…,* str. 119 i n.; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 66-80; T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 38.

w literaturze pozwala wyróżnić następujące metody ich sanacji: (1) poprawienie,[2007] (2) uzupełnienie,[2008] (3) sprostowanie,[2009] (4) zatwierdzenie (potwierdzenie),[2010] (5) zmianę[2011] i (6) konwersję.[2012] W doktrynie przyjmuje się również dopuszczalność odwołania (cofnięcia)

[2007] Odnosi się do formy czynności procesowej. Tak: J . Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 89. Więcej na temat poprawienia czynności zob. W. Miszewski, *op. cit.,* str. 57-58; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 121-122, 126, 128; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 121, 128; S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa…,* str. 32; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 42. Por. też w doktrynie niemieckiej: E. Schilken, *op. cit.,* str. 73; R. Greger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 613.

[2008] Dotyczy sytuacji, gdy mamy do czynienia z wadliwością czynności w zakresie formy lub treści. Szerzej odnośnie do uzupełnienia czynności por.: W. Miszewski, *op. cit.,* str. 57-58; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 121-122, 126, 128; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 121, 128; S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa…,* str. 32; J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 100; *tenże, Dopuszczalność konwersji wadliwych czynności procesowych w postępowaniu cywilnym*, AUWr, No 609, Prawo CV, Wrocław 1983, str. 138; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 42. Zob. też w doktrynie niemieckiej: E. Schilken, *op. cit.,* str. 73; R. Greger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 613.

[2009] Odnosi się do treści czynności. Więcej na temat sprostowania czynności por. W. Miszewski, *op. cit.,* str. 57-58; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 121-122, 126, 128; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 121, 128; S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa…,* str. 32; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 89; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 100; *tenże, Dopuszczalność konwersji…,* str. 138; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 42. Zob. też w literaturze niemieckiej: E. Schilken, *op. cit.,* str. 73.

W tym kontekście warto odnieść się do wzajemnego stosunku form sanacji, jakimi są poprawienie, sprostowanie i uzupełnienie czynności procesowej. Jak podnosi *J. Mokry* poprawienie i sprostowanie oznaczają w zasadzie to samo. Zmierzają one bowiem do przywrócenia zniekształconej lub wieloznacznej treści jej właściwego kształtu i jednoznaczności (np. sprostowanie oznaczenia strony, sprostowanie omyłki będącej następstwem niewłaściwego wyliczenia wysokości żądania). Uzupełnienie wchodzi natomiast w grę wtedy, gdy treść czynności jest niezupełna (np. gdy dane żądanie lub wniosek nie zawiera koniecznej i wymaganej przez przepisy prawne motywacji). Tak: J . Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 89.

[2010] Odnosi się do treści czynności procesowej. Szerzej odnośnie do zatwierdzenia (potwierdzenia) czynności por. M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 614; M. Sawczuk, *Zdolność procesowa…,* str. 70, 74; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 60-71, 73, 74-78, 81; *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 100, 117-121; *tenże, Dopuszczalność konwersji..,* str. 138; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 107-108; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 128; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 42. Zob. też w literaturze niemieckiej: A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 196; W. Zeiss, K. Schreiber, *op. cit.,* str. 93; E. Schilken, *op. cit.,* str. 81; T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 71; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 70; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 351.

[2011] Dotyczy treści czynności procesowej. Por. J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 100; *tenże, Dopuszczalność konwersji…,* str. 138. Por. też w literaturze niemieckiej: A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 170; E. Schilken, *op. cit.,* str. 73; R. Greger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 613.

[2012] Odnosi się do tzw. wad procesowych oświadczeń woli. Szerzej na ten temat por. M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 613-614; J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe...,* str. 124; *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 90-91, 108; *tenże, Wykładnia…,* str. 188; *tenże, Dopuszczalność konwersji…,* str. 125 i n.; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 114. Zob. też w literaturze niemieckiej: A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 195; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 70; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 351.

J. Mokry wskazuje, iż konwersja znajduje zastosowanie w sytuacji, „(…) gdy wadliwa czynność nie jest wprawdzie w stanie wywołać zamierzonych skutków, ale może rodzić te skutki jako inna czynność, jeśli odpowiada wymaganiom owej innej, zastępczej czynności, umożliwiającej realizację tego samego lub podobnego celu, który to cel działający pragnął osiągnąć za pomocą czynności pierwotnej (…)" (np. poprzez konwertowanie powództwa wzajemnego, które nie spełnia wymogów ustawowych, na powództwo zwykłe). Tak: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 114. Szerzej na ten temat por. *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 90-91, 108 oraz *tenże, Dopuszczalność konwersji…,* str. 125 i n.

czynności procesowej. [2013] W tym kontekście rozważa się też dodatkowo możliwość powtórzenia czynności.[2014] Należy mieć jednak na względzie, że niektórzy przedstawiciele doktryny przyjmują błędnie, iż odwołanie jest sposobem konwalidacji.[2015] Słusznie wskazuje jednak *W. Siedlecki*, że cofnięcie czynności procesowej odnosi się w zasadzie do czynności ważnych i zdatnych wywołać skutki prawne.[2016] Jak podkreśla zatem zasadnie *J. Mokry*, odwołania nie sposób uznać za metodę konwalidacji, choć jego funkcja jest w zasadzie taka sama – chodzi bowiem o wyeliminowanie wadliwej czynności.[2017] Wypada zatem zgodzić się ze stanowiskiem autora, że dopuszczalność cofnięcia czynności procesowej można uznać ze jeden ze

[2013] Por. W. Miszewski, *op. cit.,* str. 58; M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu*…, str. 617-618, również str. 567-568; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 119, 121-122, 126; W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 63; *tenże, Uchybienia procesowe…,* str. 28; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 51-53; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 258-259; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych...,* str. 90-91,108; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 113-114; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 61-64; A. Kościółek, *op. cit.*, str. 147-149.

Przedmiotowe zagadnienie postrzegane jest zupełnie odmiennie w literaturze niemieckiej. Analizując dopuszczalność odwołalności czynności procesowych przedstawiciele doktryny w Niemczech odnoszą się konsekwentnie do omówionego już wcześniej tradycyjnego podziału na czynności powodujące (niem. *Bewirkungshandlungen*) i czynności uzyskujące (niem. *Erwirkungshandlungen*). Więcej odnośnie do wskazanej dyferencjacji zob. w przypisie nr 1050.

W doktrynie niemieckiej przyjmuje się, że czynności powodujące (niem. *Bewirkungshandlungen)* są zasadniczo nieodwołalne ze względu na to, że kształtują bezpośrednio proces. Czynności uzyskujące (niem. *Erwirkungshandlungen*) mogą być odwoływane dopóki, dopóty nie zostało podjęte działanie sądu stanowiące cel dokonania takiej czynności, a więc dopóki nie doszło do powstania nowej sytuacji procesowej, czy też (inaczej mówiąc) dopóki czynność nie odniosła oczekiwanego skutku. Tak: A. Blomeyer, *op. cit.,* tr. 170; T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 71. Por. też: I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 71; R. Greger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 612-613. Inaczej ujmując, czynności powodujące (niem. *Bewirkungshandlungen*) są zasadniczo nieodwołalne, o ile nastąpił już skutek, celem osiągnięcia którego zostają podjęte. Czynności uzyskujące (niem. *Einwirkungshandlungen*) mogą być natomiast co do zasady odwoływane, o ile w związku z ich dokonaniem nie została stworzona sytuacja procesowa, która nie może ulec modyfikacji z uwagi na interes strony przeciwnej. Tak: H. J. Musielak, *Grundkurs…*, München 2007, str. 105-106; *tenże,* [w:] *Kommentar…,* str. 16-17. Por. też E. Schilken, *op. cit.,*, str. 72-73. Odosobnione zostaje w tym kontekście stanowisko *I. Saengera*, który podnosi, że czynności procesowe nie wykazują zasadniczo w ogóle cechy odwołalności. Zob. I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 71. Odnośnie do odwołalności czynności procesowych na gruncie prawa niemieckiego zob. też: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 115 i n.; *tenże, Neue Tendenzen…,* str. 127-128 wraz z cytowaną tam literaturą; W. Zeiss, K. Schreiber, *op. cit.,* str. 91-92; E. Schilken, *op. cit.,* str. 72-74; R. Greger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 612-613; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 330. W tym kontekście por. także: G. Baumgärtel, *Die Klage auf Vornahme, Widerruf oder Unterlassung einer Prozeßhandlung in einem bereits anhängigen Prozeß,* [w:] *Festschrift für Hans Schima zum 75. Geburtstag,* pod red. H. W. Fachinga, W. Kralika, Wien 1969, str. 41 i n.

[2014] Tak: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu…,* str. 613. Podobnie w literaturze niemieckiej: W. Zeiss, K. Schreiber, *op. cit.,* str. 93; E. Schilken, *op. cit.,* str. 81; T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 71; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 70; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 352.

[2015] W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 51-53; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 258-259.

[2016] W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 63.

[2017] Por. J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 90-91,108. „ (…) odwołanie – które jest działaniem strony – nie jest sposobem konwalidacji w określonym rozumieniu, gdyż nie zmierza do utrzymania sanowanej czynności, lecz właśnie anuluje jej skutki. Doprowadza więc do jej wyłączenia z łańcucha czynności procesowych." Tak: J. Mokry, *Dopuszczalność konwersji…,* str. 139. Podobnie: *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 124. Odmiennie: S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa...,* str. 32.

Poza tym odwołanie czynności procesowej należy odróżnić od jej zaskarżalności. „O ile odwołanie jest przede wszystkim wynikiem kontroli własnej czynności przez podmiot, który je dokonał, to zaskarżenie z reguły prowadzi (zmierza) do kontroli wydanej czynności przez inny podmiot. (…) Cecha odwołalności znamionuje poza tym wszystkie podejmowane w postępowaniu czynności procesowe stron i innych uczestników postępowania." Por. A. Oklejak, *op. cit.,* str. 216-217.

szczególnych środków mających na celu anulowanie lub łagodzenie skutków wadliwości.[2018] Podobnie powtórzenia czynności nie sposób będzie zaliczyć do technicznoprawnych sposobów sanacji wadliwości czynności procesowych. W takim wypadku będziemy mieli bowiem do czynienia po prostu z ponownym dokonaniem danej czynności, a nie z usanowaniem czynności wadliwej.[2019] Niezależnie od tego wypada jednak zgodzić się ze stwierdzeniem, iż wszystkie wymienione wyżej metody wskazują jednoznacznie na jasną i ogólną tendencję ustawodawcy do konwalidowania braków w czynnościach procesowych.[2020]

W konsekwencji, mimo że prawo postępowania cywilnego nie zawiera wyraźnych przepisów, które regulują zagadnienie wad oświadczenia woli, nie oznacza to jednak, iż przedmiotowa instytucja znajduje się zupełnie poza zakresem norm przynależnych do tego działu prawa. Strony mogą bowiem pozbawić skuteczności dokonanej czynności procesowej dotkniętej wadą oświadczenia woli za pomocą środka przewidzianego w prawie postępowania cywilnego, a mianowicie przez odwołanie (cofnięcie) takiej czynności.[2021]

Należy przy tym podkreślić, że dopuszczalność cofnięcia czynności procesowej nie budzi w literaturze przedmiotu najmniejszych wątpliwości.[2022] Przedstawiciele doktryny

[2018] Por. J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 113-114; *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 90-91, 108.

[2019] „Powtórzenie czynności oznacza bowiem nic innego jak ponowne dokonanie czynności, która z powodu swej wadliwości (…) nie może być sanowana; dokonanie czynności zaniechanej oznacza natomiast podjęcie brakującej czynności. Brak tu więc (…) z jednej strony przedmiotu, który miałby ulec uzdrowieniu, z drugiej – oba te następcze działania mogą wywołać skutki w momencie dokonania i na przyszłość (*ex nunc*). Może to niekiedy pociągnąć za sobą poważne konsekwencje praktyczne (…).” Tak: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 102. Odnośnie do powtórzenia czynności por. też: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu*…, str. 613 oraz J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 84.

[2020] Tak: J. Mokry, *Dopuszczalność konwersji…,* str. 138. Podobnie: *tenże, Wadliwe czynności procesowe…,* str. 100. Por. też: A. Kościółek, *op. cit.*, str. 144-145.

Więcej na temat wszystkich wymienionych wyżej szeroko pojętych środków mających na celu anulowanie lub łagodzenie skutków wadliwości czynności procesowych zob. w szczególności: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 100; *tenże, Dopuszczalność konwersji…,* str. 138. W tym zakresie por. też: *tenże, Uznanie powództwa…,* str. 96-101; *tenże, Odwołalność czynności procesowych…,* str. 28; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 42; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 23.

Jak podnosi *J. Mokry*, „wszystkie te środki mają tę wspólną cechę typu funkcjonalnego, iż umożliwiają zainteresowanym podmiotom podjęcie następczych działań w celu usunięcia wady tkwiącej w danej czynności, a w konsekwencji nastąpienie wszystkich tych przypisanych do niej skutków, które w normalnej, prawidłowej sytuacji powinny były wystąpić już w momencie jej dokonania, albo też w celu wyeliminowania w ogóle wadliwej czynności. Przywrócenie tym czynnościom ich właściwych skutków ma przy tym z reguły moc działającą *ex tunc*, co zresztą niekiedy wynika wprost z ustawy (art. 130 § 3 KPC), stwarza więc taki stan, jak gdyby wady w ogóle nie było.” Tak: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 100-101. Stosowanie wymienionych środków nie jest jednak aktualne w stosunku do układów procesowych. W odniesieniu do tych działań obowiązują bowiem przepisu Kodeksu cywilnego dotyczące konwalidacji lub pozbawienia skuteczności czynności materialnoprawnych. Tak: J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 101-102. Podobnie: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 23. W tym kontekście zob. też: W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 95 i n.; W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 92 i n.; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 111.

[2021] Tak: R. Kulski, *Umowy procesowe …,* str. 179. Por. też: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 172; J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 124; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 247; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4.

[2022] W literaturze podkreśla się ponadto, że omawiana kategoria pozostaje w ścisłym związku z inną cechą przedmiotowych czynności, jaką jest fakultatywność. Tak przede wszystkim: J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 9 i n. wraz z powołaną tam literaturą. W tym zakresie por. też: W. Miszewski, *op. cit.,* str. 567-568, 616-618; W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 716-719; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 358-359; *tenże, Nieważność procesu cywilnego…,* str. 63; *tenże, Uchybienia procesowe…,* str. 16 i n.; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 206-207; A. Oklejak, *op. cit.,* str. 214,

procesu cywilnego podnoszą ponadto zgodnie, że omawiana możliwość aktualizuje się w odniesieniu do procesowych oświadczeń woli stron procesowych.[2023] *J. Mokry* przyjmuje dodatkowo, iż przedmiotem odwołania mogą być również oświadczenia wiedzy. Jednak wobec braku w nich elementu woli mogą być one pozbawione skuteczności jedynie w razie sprzeczności z prawdą lub wyjątkowo z powodu zbędności.[2024]

Warto w tym kontekście odnotować, że jak słusznie podnosi *W. Siedlecki*, omawiana kategoria stanowi wyłącznie instytucję prawa procesowego i nie ma w związku z tym nic wspólnego z zaskarżalnością niektórych czynności cywilnoprawnych, a w szczególności z instytucją uchylania się od skutków prawnych oświadczenia woli ani też z odwołalnością ważnych czynności cywilnoprawnych.[2025] W konsekwencji zasadnie przyjmuje się w literaturze, że czynność procesowa może być odwołana, ale nie w trybie przewidzianym przez przepisy Kodeksu cywilnego, lecz zgodnie z zasadami, które wynikają z przepisów prawa postępowania cywilnego.[2026] Odwołanie czynności procesowej następuje przez złożenie no-

216; Z. Resich, *Poznanie prawdy…,* str. 118 i n.; *tenże, Istota procesu…,* str. 92, 93. J. Krajewski, *Nadzór judykacyjny…,* str. 271; M. Sawczuk, *Zdolność procesowa…,* str. 70, 74; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 119, 122; S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa…,* str. 32; J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 124; E. Warzocha, *op. cit.,* str. 12-13; B. Bladowski, *Legitymacja..,* str. 60. W uzupełnieniu zob. także: Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 290; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 238; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 280; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 181; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 156; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 62, 65, 66-80; F. Zedler, *Poddanie się egzekucji…,* str. 60; T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 42; P. Osowy, *Postępowanie cywilne…,* str. 123; S. Dalka, *Podstawy postępowania…,* str. 93; P. Cioch, J. Nowińska, *op. cit.,* str. 125; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 119; M. Walasik, *op. cit.,* str. 76; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 24; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 148; K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze…,* str. 149-150.

„Czynności procesowe stron charakteryzują się odwołalnością, gdyż są związane z uprawnieniami stron. Możliwość odwołania (cofania) tych czynności wynika też z ich fakultatywności. Jest jasne, że skoro od strony zależało, czy z danego uprawnienia skorzysta, to byłoby bez sensu, by nie mogła później swego stanowiska w jakimkolwiek zakresie zmodyfikować, a w skrajnym wypadku – nawet czynność procesową cofnąć." Tak: T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 25. „Odwołalność jest jakoby drugą stroną fakultatywności. Oderwanie od siebie tych dwóch cech czynności mogłoby nastąpić tylko przez wyraźne ustanowienie takiej zasady, że strona może wprawdzie podjąć czynność procesową, ale nie może jej odwołać. Skoro ustawa procesowa takiej zasady nie przyjmuje, a wręcz przeciwnie, akcentuje cechę fakultatywności czynności procesowych, możemy przyjąć, że tym samym wynika z tego cecha odwołalności czynności procesowych stron." Tak: E. Warzocha, *op. cit.,* str. 13.

[2023] W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* , str. 63; *tenże, Uchybienia procesowe…,* str. 28; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 51-53; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 258-259; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 62; J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 113-114.

[2024] Por. szerzej na ten temat: J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 113-114. W tym kontekście zob. też: S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 63.

[2025] Tak: W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego…,* str. 63. W tym kontekście por. też: A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna…,* str. 104.

[2026] Por. W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 51-53; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 258-259; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 90-91; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 128 wraz z powołaną tam literaturą; W. Siedlecki, *Zaskarżalność orzeczeń…,* str. 280. Zob. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 115 i n.; *tenże, Neue Tendenzen…,* str. 127-128 wraz z cytowaną tam literaturą; W. Zeiss, K. Schreiber, *op. cit.,* 91-92.

Szerzej na temat odwołalności czynności procesowych zob. przede wszystkim J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* a także: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu*…, str. 567-568, 616-618; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 51-53; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 247,248; J . Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 20-22, 155-157, 173-179, 187-188, 207-213;

wego oświadczenia woli, podlegającego ocenie sądu. Przedmiotowe działanie, podobnie jak dokonanie czynności procesowej, zostaje bowiem podjęte wobec sądu, który po przeprowadzeniu kontroli decyduje o skuteczności odwołania czynności procesowej.[2027] Poza tym strona nie może cofnąć swojego oświadczenia woli tylko z tego powodu, że jest ono niezgodne z prawdą (z tej przyczyny może natomiast odwołać swoje oświadczenie wiedzy), gdyż w tym wypadku nie chodziło o zaświadczenie prawdy. Odwołanie oświadczenia woli jest zatem dopuszczalne tylko wtedy, gdy nie odpowiadało ono rzeczywistej woli składającego.[2028] Niezbędne jest również przytoczenie i udowodnienie przez stronę przyczyny cofnięcia dokonanej przez nią czynności.[2029] Co więcej, możliwość odwołania czynności procesowej jest ograniczona czasowo powstaniem jej skutków.[2030] Niekiedy przyjmuje się również dodatkowo, iż cofnięcie czynności może nastąpić wyłącznie pod warunkiem, że nie spowoduje to szkody dla przeciwnika.[2031]

Mając na uwadze powyższe, w przypadku przyjęcia procesowej teorii zapisu na sąd polubowny należałoby konsekwentnie uznać, że do umów procesowych dotkniętych wadami oświadczenia woli stosuje się zasady o odwoływaniu czynności procesowych.[2032]

---

tenże, Czynności procesowe…, str. 113-114; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 61-64; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 65, 66-80.

Natomiast w zakresie odwołalności konkretnych typów czynności procesowych por. przykładowo: E. Warzocha, *op. cit.,* str. 28-37; K. Lubiński, *Postępowanie…,* s. 108-109; B. Bladowski, *Legitymacja…,* nr 3, str. 60-62; K. Markiewicz, *Postępowanie…,* str. 112, 313-315.

W tym kontekście warto podkreślić ograniczony zakres dopuszczalności odwołalności czynności procesowych przez uczestników postępowania nieprocesowego. Ograniczenie to wynika przede wszystkim z okoliczności, że w postępowaniu nieprocesowym sąd jest uprawniony do działania z urzędu w szerszym zakresie niż w procesie. Więcej odnośnie do odwołalności czynności procesowych w postępowaniu nieprocesowym por. J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 152-154, 180-186; A. Miączyński, *Z rozważań…,* str. 142; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*…, str. 58-59; K. Korzan, *Postępowanie…,* str. 153.

W zakresie odwołalności czynności przewidzianych zarówno przez prawo procesowe, jak i przez prawo materialne (w tym w szczególności odnośnie do ugody) zob. A. Kozaczka, *op. cit.,* str. 133-136; J. Lapierre, *Kontrola sądowa…,* str. 178-179; Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 94-95; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 239-242; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 282-284; T. Wojciechowski, *Charakter prawny…,* str. 45 i n., w tym w szczególności str. 47; *tenże, Kontrola…,* str. 662.

[2027] Tak: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 179. Por. też: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 172; *tenże, Zaskarżalność orzeczeń…,* str. 280; Z. Resich, *Istota procesu…,* str. 93; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 30; P. Osowy, *Postępowanie cywilne…,* str. 123.

[2028] Tak: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 179. W tym zakresie por. też: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 172; *tenże, Uchybienia procesowe…,* str. 28; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 119-124, 141-147, 150-152; S. Dalka, *Podstawy postępowania…,* str. 93.

[2029] J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 124; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 128; P. Osowy, *Postępowanie cywilne…,* str. 123.

[2030] Strona nie może zatem odwołać uznania żądania pozwu, gdy na podstawie uznania zapadł wyrok, który się uprawomocnił. Tak: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 119. Podobnie: W. Miszewski, *op. cit.,* str. 58; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 172; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 119, 122; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 128; J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 124; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 63; Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie…,* str. 290; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie…,* str. 238; *tenże,* [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 280; P. Osowy, *Postępowanie cywilne…,* str. 123; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 179; P. Cioch, J. Nowińska, *op. cit.,* str. 126; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 25. Zob. też w doktrynie niemieckiej: A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 170.

[2031] W. Miszewski, *op. cit.,* str. 58.

[2032] R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 179.

Niektórzy przedstawiciele przedmiotowej koncepcji rzeczywiście odrzucają możliwość oceny wad oświadczeń woli na podstawie norm zawartych w Kodeksie cywilnym. Podkreślają przy tym równocześnie, że skoro umowy procesowe zaliczane są do klasy czynności procesowych, to do wszystkich kwestii związanych z tymi umowami należy stosować wyłącznie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.[2033] Ponadto wskazują, że znaczenie wad oświadczenia woli przy czynnościach procesowych, a więc i przy umowach procesowych, jest inne niż przy czynnościach materialnoprawnych. Jest to związane z niesamodzielnością czynności procesowych. Przy czynnościach prawnych efekt prawny jest bowiem z reguły zawarty już w samym oświadczeniu i powstaje przez złożenie oświadczenia, natomiast czynności procesowe stwarzają tylko pewne sytuacje procesowe zmuszające sąd do działania. Ich ostateczny skutek prawny jest bowiem uzależniony dopiero od orzeczenia sądu.[2034] Z tego względu do wad czynności procesowych stron polegających na błędach oświadczenia nie można stosować zasad prawa cywilnego o wadach oświadczenia woli, natomiast strony mają szereg środków do ich poprawienia (takich jak przykładowo odwołalność czy przywrócenie terminu).[2035] W konsekwencji, odwołalność układów procesowych następuje w oparciu o zasady obowiązujące przy odwołalności czynności procesowych.[2036]

Należy jednak odnotować, że nawet pośród przedstawicieli koncepcji procesowej pojawiają się autorzy, którzy zauważają, że odwołanie umowy procesowej jako sposób usunięcia jej wadliwości budzi istotne zastrzeżenia.[2037] W związku z tym w poglądach części zwolenników opowiadających się za procesową naturą umów procesowych można spotkać stanowiska, zgodnie z którymi dopuszczalne jest stosowanie przepisów prawa cywilnego materialnego w odniesieniu do wad oświadczeń woli zaistniałych przy zawieraniu układów procesowych.[2038]

[2033] B. Stelmachowski*, Zagadnienie błędu…,* str. 367 i n.; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 28.

[2034] Por. A. Skąpski, *op. cit.,* str. 28; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1984, str. 258-259. Odnośnie do niesamodzielności czynności procesowych zob. też: E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych…,* str. 742, 743, 745, 747 i n.; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…,* str. 171, 172-173; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 206; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 180; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...,* Warszawa 2004, str. 156; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 110, 117; *tenże, Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych…,* SP 1973, nr 37, str. 114-115; J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych…,* str. 56-57; *tenże, Czynności procesowe…,* str. 61, 71, 78; A. Mączyński, *Skuteczność…,* str. 36-37, 47; A. Skąpski, *op. cit.,* str. 29, 30; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4, 5; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 18, 20; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 107; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu…,* str. 23, 24. Szerzej na ten temat zob. też w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV pkt 2., w szczególności pkt 2.2.2., pkt 2.2.3. i pkt 2.3.2.

[2035] Tak: A. Skąpski, *op. cit.,* str. 28; W. Berutowicz, *Postępowanie cywiln…,* Warszawa 1984, str. 258-259.

[2036] A. Skąpski, *op. cit.,* str. 28.

[2037] Szerzej por. R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 179-180.

[2038] Por. *ibidem,* str. 177-184.

Liczni przedstawiciele koncepcji procesowej podnoszą bowiem, iż w zakresie nieuregulowanym w ustawie procesowej do zapisu na sąd polubowny dopuszczalne będzie stosowanie (wprost, odpowiednio, per analogiam, w drodze analogii lub też nie bezpośrednio,a jedynie pośrednio) przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących ważności czynności prawnych (por. T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* pod red. J. Jodłowskiego, K. Piaseckiego, Warszawa 1989, str. 1065; *tenże,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 367; A. Świderska, *op. cit.,* str. 43; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16), względnie przepisów odnoszących się do ważności umów (tak: J. Korzonek, *op. cit.,* str. 344 (na tle umowy o właściwość sądu); J. J. Litauer*, op. cit.,* str. 290; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 16; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 69). Więcej na ten temat zob. w rozdziale II, w szczególności pkt 5.

Identyczne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentują oczywiście również zwolennicy poglądu traktującego umowy procesowe jako czynności materialnoprawne. Podkreślają przy tym ponadto wyraźnie, że ocenie według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego podlegają tylko warunki, jakim powinny odpowiadać układy procesowe, oraz skutki procesowe tych umów.[2039] Do oceny wszystkich innych spraw, które dotyczą między innymi wad oświadczenia woli, należy stosować przepisy Kodeksu cywilnego.[2040]

Odnosząc się do przytoczonym wyżej poglądów, wypada opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym umowy procesowe nie wykazują cechy odwołalności właściwej czynnościom procesowym.[2041]

Po pierwsze, warto bowiem zauważyć, że odwołanie czynności procesowej następuje poprzez złożenie oświadczenia woli wobec sądu. Do skuteczności odwołania nie jest wymagane dojście oświadczenia o odwołaniu do drugiej strony. W konsekwencji należy stwierdzić, że w wypadku zawarcia zapisu na sąd polubowny przed wszczęciem postępowania, niemożliwe stanie się odwołanie go z powodu wad oświadczenia woli – brak będzie bowiem w ogóle adresata, do którego oświadczenie o odwołaniu umowy procesowej mogłoby być skierowane.[2042] Podobnie będzie również w przypadku dokonania umowy arbitrażowej w toku postępowania. Niezależnie bowiem od momentu zawarcia zapisu na sąd polubowny, nie jest on nigdy dokonywany w ramach procesu i wobec sądu.[2043] W związku z tym nie sposób przyjąć, by jego odwołanie miało nastąpić w stosunku do tego organu.

Po drugie, nie sposób w tym kontekście pominąć faktu, iż umowy procesowe, w przeciwieństwie do czynności procesowych, są czynnościami prawnymi w pełni samodzielnymi. Ich dopuszczalność nie jest bowiem poddana kontroli sądu. Co więcej, sąd nie ma w pewnych wypadkach nawet możliwości przeprowadzenia tu jakiejkolwiek kontroli, zwłaszcza gdy na skutek zapisu na sąd polubowny sprawa ta w ogóle nie dojdzie do tego sądu, a mimo to umowa taka jako zupełnie samodzielna wywrze właściwe sobie skutki prawne.[2044] Pozbawienie zatem skutku prawnego umowy arbitrażowej następuje poprzez jej rozwiązanie i, analogicznie jak w przypadku jej zawarcia, ma miejsce poza sądem. Sąd co najwyżej, i to tylko w niektórych wypadkach, będzie mógł stwierdzić, czy na skutek zdarzeń lub czynności zaszłych poza sądem umowa taka przestaje strony obowiązywać, a więc

Zob. też w doktrynie niemieckiej: G. Baumgärtel, *Wesen und Begriff der Prozeßhandlung…,* str. 115 i n.; A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 169-170; G. Wagner, *op. cit.,* str. 583; H. J. Musielak, [w:] *Kommentar…,* str. 17; E. Schilken, *op. cit.,* str. 75, 89; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 105-106; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 71; R. Greger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 612, 614; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 350.

[2039] Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 705 i n.; J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 124; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 178; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 30. Zob. też: K. Siedlik, *op. cit.,* str. 23.

[2040] K. Siedlik, *op. cit.,* str. 23; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 30.

[2041] Tak: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 172; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 30; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 23-24; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 265 (w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny). Por. także: W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne…,* str. 92 i n.

[2042] Podobnie również: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 179-180 (w odniesieniu do umów procesowych w ogólności).

[2043] Szerzej na ten temat por. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV, przede wszystkim pkt 2.2.3.

[2044] Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 172; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4.

nie będzie już wywoływać skutków przewidzianych prawem procesowym.[2045] W żadnym zaś razie nie wchodzi w rachubę odwołanie oświadczeń zawartych w zapisie na sąd polubowny przez złożenie odmiennej treści oświadczenia wobec sądu, jak to ma miejsce przy czynnościach procesowych stron procesowych. Natomiast skutki umowy arbitrażowej, tak jak wszelkich czynności prawa cywilnego, mogą być zawsze zniweczone za obopólną zgodą kontrahentów, bez żadnego udziału, nawet biernego, ze strony sądu.[2046]

Po trzecie, należy mieć również na względzie, iż odwołanie danej czynności procesowej jest dopuszczalne wyłącznie do chwili osiągnięcia przez nią skutków. Z przeprowadzonych wcześniej rozważań wynika natomiast, że zapis na sąd polubowny wywołuje niewątpliwie pozytywny skutek procesowy w postaci ustanowienia kompetencji sądu arbitrażowego do rozstrzygania sporu. W przypadku zaś podniesienia zarzutu istnienia umowy arbitrażowej zaktualizuje się również jej negatywny skutek procesowy polegający na wyłączeniu kognicji sądu powszechnego do rozpoznania sprawy. Skutek ten nastąpi jednak w wyniku dokonania czynności procesowej w postaci podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny, a nie bezpośrednio z uwagi na sam fakt dokonania umowy arbitrażowej. W każdym jednak razie zapis na sąd polubowny wywołuje pozytywny skutek procesowy bezpośrednio z momentem jego zawarcia.[2047] W związku z tym odwołanie przedmiotowej czynności należałoby uznać za niedopuszczalne. Teoretycznie można by natomiast rozważać cofnięcie zarzutu istnienia umowy arbitrażowej do momentu wywołania przezeń negatywnego skutku procesowego, który przejawia się przede wszystkim w odrzuceniu pozwu (*vide* art. 1165 § 1 KPC). Przedmiotowy zarzut stanowi bowiem niewątpliwie czynność procesową – nie sposób mu zatem odmówić cechy odwołalności.[2048] Należy mieć jednak na względzie, że przymiot ten będzie odnosił się

[2045] Tak: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4. Tak również: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 23-24 (ale w odniesieniu do umowy o mediację). Por. też: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 173 (odnośnie do umów procesowych w ogólności).

[2046] Tak również: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 173 (ale odnośnie do umów procesowych w ogólności); M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4.

[2047] Więcej w tym zakresie zob. w ramach wcześniejszych rozważań w rozdziale IV, w szczególności pkt 2.2.2. i pkt 2.2.3.

[2048] Odnosząc się do kwestii dopuszczalności odwołania zarzutu istnienia umowy arbitrażowej należy przede wszystkim odnotować, że zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 4.06.2009 r., III CZP 29/09, OSNC 2010, nr 2, poz. 18, dopuszczalne jest cofnięcie przez pozwanego zarzutu zapisu na sąd polubowny w toku postępowania zażaleniowego wywołanego zaskarżeniem postanowienia sądu pierwszej instancji rozstrzygającego o zasadności tego zarzutu. W uzasadnieniu swojego poglądu Sąd Najwyższy powołał się na fakultatywność i odwołalność czynności procesowych wynikającą z zasady dyspozycyjności. W tym kontekście por. też: K. Weitz, *Cofnięcie zarzutu zapisu na sąd polubowny,* Pal. 2009, nr 9-10, str. 231 i n.

Na przedmiotowe orzeczenie powołuje się również *P. Pruś*. Autor podkreśla przy tym równocześnie, że „zgodnie z ogólną zasadą odwołalności czynności procesowych zarzut zapisu na sąd polubowny może być cofnięty dopóty, dopóki nie wywoła skutków prawnych. Skutek podniesionego zarzutu zapisu na sąd polubowny następuje z chwilą uprawomocnienia się postanowienia w tym przedmiocie i do tej chwili możliwe jest cofnięcie tego zarzutu." Tak: P. Pruś, *op. cit.,* str. 1031.

Powołane stanowisko skrytykowali *R. Flejszar* i *M. Sobuś* podnosząc, że zapis na sąd polubowny pociąga za sobą obowiązki materialnoprawne, w tym przede wszystkim materialnoprawny obowiązek nieczynienia niczego, co co utrudniałoby przeprowadzenie postępowania przed sądem polubownym. Podniesienie w toczącym się procesie zarzutu zapisu na sąd polubowny jest zatem procesowym wyrazem realizacji tego materialnoprawnego obowiązku, podczas gdy cofnięcie takiego zarzutu jest sprzeczne z tym obowiązkiem. W związku z tym należy opowiedzieć się za niedopuszczalnością cofnięcia podniesionego zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny. W konsekwencji raz wszczęta przez sąd państwowy procedura badania, czy w danej sprawie zachodzi właściwość sądu polubownego

wyłącznie do samego zarzutu, a nie do umowy arbitrażowej, która winna być traktowana jako czynność zupełnie odrębna i niezależna.[2049]

Po czwarte, przeciwko dopuszczalności odwołalności zapisu na sąd polubowny przemawia również ostatecznie wykładnia teologiczna całokształtu przepisów regulujących przedmiotową instytucję. Należy bowiem podkreślić, że dokonanie umowy arbitrażowej traciłoby jakikolwiek sens, gdyby każda z jej stron mogła uchylić jej skutki w drodze czynności jednostronnej, a więc bez potrzeby jakiegokolwiek współdziałania czy też ewentualnie chociażby uzyskania zgody od drugiej strony. Celem umowy arbitrażowej jest bowiem wyłączenie kognicji sądu powszechnego i ustanowienie kompetencji sądu polubownego do rozstrzygania sporu. W efekcie zawarcia przedmiotowej umowy (potencjalny) konflikt ma być zatem rozstrzygnięty w drodze arbitrażu, a sama umowa ma stanowić tego swoistą gwarancję. Dopuszczalność odwołania zapisu na sąd polubowny niweczyłaby niewątpliwie te założenia. W konsekwencji każda ze stron mogłaby bowiem wycofać się z przedmiotowej umowy w dowolnym momencie.

W konkluzji wypada stwierdzić, że oświadczeń stron zawierających umowę arbitrażową nie można traktować jako oświadczeń procesowych – oznaczałoby to bowiem możliwość ich odwołania. Należy zatem przyjąć, że kwestie wad oświadczeń woli składających się na zapis na sąd polubowny powinno się oceniać wyłącznie na podstawie prawa cywilnego materialnego. Umowa ta podlega bowiem regułom prawa materialnego, jeżeli chodzi o sposób jej zawierania i skutki wadliwości. W tym zatem zakresie powyższe kwestie regulują normy konstruujące czynności cywilnoprawne i to właśnie na ich postawie określa się ważność składanych oświadczeń woli.[2050] Stanowi to natomiast niewątpliwy argument za materialnoprawnym charakterem zapisu na sąd polubowny.

3.4.3.3. Systematyka skutków nieprawidłowości dotyczących umowy arbitrażowej

3.4.3.3.1. Uwagi wstępne

W przepisach polskiej ustawy procesowej, wiążących Polskę konwencji międzynarodowych i ustawy modelowej UNCITRAL, a także w poglądach prezentowanych przez przedstawicieli doktryny arbitrażu można odnaleźć całą gamę określeń stosowanych w od-

powinna zakończyć się merytorycznym rozstrzygnięciem (w postaci odrzucenia pozwu bądź odmowy jego odrzucenia). Por. R. Flejszar, M. Sobuś, *op. cit.,* str. 95 i n., w tym w szczególności str. 97.

Słusznie podnosi jednak *A. Jakubecki*, że przytoczona krytyka może budzić wątpliwości. Zob. A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 412-422. Stanowisko prezentowane przez *R. Flejszara* i *M. Sobusia* nie znajduje również najmniejszego uzasadnienia na gruncie wniosków wynikających z wcześniejszych rozważań, z których wynika, iż zapis na sąd polubowny nie nakłada na strony obowiązków o charakterze materialnoprawnym, w tym w szczególności nie rodzi zobowiązania do nieczynienia niczego, co mogłoby utrudniać prowadzenie postępowania arbitrażowego. Szerzej na ten temat zob. w rozdziale IV pkt 3.2.3.

[2049] Podobnie *R. Kulski* podkreśla, że wywołanie skutków przez umowę procesową spowoduje, że jej odwołanie będzie niemożliwe, gdyż odwołanie czynności procesowej może nastąpić tylko do chwili osiągnięcia skutku. Por. R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 179-180. Szerzej na temat dyferencjacji pomiędzy dokonaniem umowy arbitrażowej a podniesieniem zarzutu jej istnienia zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV, w tym przede wszystkim pkt 2.2.2. i pkt 2.2.3.

[2050] Por. Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 23 (w odniesieniu do umowy o mediację); Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 30. Zob. też: W. Siedlecki, *Czynności procesowe…,* str. 705 i n.; K. Siedlik, *op. cit.,* str. 23; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 178; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 4, 8. Zob. też: A. Pokropek, *op. cit.*, str. 110-112.

niesieniu do skutków różnorodnych stanów patologicznych związanych z umową arbitrażową. Usystematyzowanie przedmiotowych sankcji rodzi w konsekwencji istotne problemy – tym bardziej, że ani nie przystają one do klasyfikacji skutków wadliwości czynności materialnoprawnych, ani też nie mieszczą się w systematyce następstw wadliwości czynności procesowych.[2051]

W związku z tym niektórzy autorzy w ogóle unikają stosowania pojęć nadrzędnych w omawianym zakresie, używając jedynie określeń odnoszących się wyłącznie do poszczególnych kategorii ułomności zapisu na sąd polubowny. Przykładowo *T. Ereciński* i *K. Weitz* analizują (1) nieważność, bezskuteczność i niewykonalność oraz (2) wygaśnięcie umowy arbitrażowej.[2052]

Ł. Błaszczak i *M. Ludwik* posługują się natomiast pojęciem (I) wadliwości zapisu na sąd polubowny, w obrębie której wyróżniają kategorie (1) nieważności (2) i bezskuteczności, a poza przedmiotową klasą umieszczają (II) niewykonalność, (III) nieistnienie i (IV) utratę mocy przez umowę arbitrażową.[2053]

R. Morek używa z kolei terminu wadliwość w odniesieniu do wszystkich anomaliów związanych z zapisem na sąd polubowny, do których zalicza (1) nieistnienie umowy arbitrażowej, jej (2) nieważność, (3) bezskuteczność oraz (4) utratę mocy przez zapis na sąd polubowny.[2054]

M. Tomaszewski posługuje się natomiast pojęciem (I) skutków nieprawidłowości zaistniałych w chwili sporządzenia zapisu na sąd polubowny (względnie skutków nieprawidłowości zawarcia umowy o arbitraż), do których zalicza (1) nieistnienie (brak) zapisu na sąd polubowny, (2) nieważność, (3) unieważnialność, (4) bezskuteczność oraz (5) niewykonalność, niemożność realizacji i patologiczny charakter umowy o arbitraż. Poza przedmiotową klasą autor umieszcza natomiast (II) utratę mocy przez zapis na sąd polubowny.[2055]

Reasumując należy zatem stwierdzić, że obecnie przyjmuje się na ogół podział następstw stanów patologicznych związanych z umową arbitrażową na (1) nieistnienie zapisu na sąd polubowny, (2) nieważność, (3) bezskuteczność, (4) utratę mocy (wygaśnięcie) umowy arbitrażowej oraz (5) jej niewykonalność (niemożliwość jej realizacji).[2056]

[2051] W tym zakresie por. też: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 331 i n.

[2052] Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 155 i n.

[2053] Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 123 i n.

[2054] Zob. R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 259-260.

[2055] Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 331 i n.

[2056] Przyjęte rozróżnienie dokonywane jest zapewne w oparciu o katalog zawarty w treści przepisów art. 1165 § 2 KPC, art. 1206 § 1 pkt 1 KPC i art. 1215 § 2 pkt 1 KPC.

W Niemczech odpowiednik pierwszego z powołanych przepisów stanowi § 1032 ust. 1 ZPO. W treści tego przepisu wymienione są następujące ułomności dotyczące umowy arbitrażowej: (1) nieważność (niem. *Nichtigkeit*), (2) bezskuteczność (niem. *Unwirksamkeit*) oraz (3) niewykonalność (niem. *Undurchführbarkeit*). W doktrynie niemieckiej wskazuje się ponadto przypadki (4) utraty mocy przez zapis na sąd polubowny(niem. *Erlöschen der Schiedsvereinbarung*). Por. przykładowo: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 77 i n.

Poza tym w przepisie § 1059 ust. 2 pkt 1 lit. a ZPO dotyczącym wniosku o uchylenie wyroku sądu polubownego (niem. *Aufhebungsantrag*) ustawodawca niemiecki posługuje się pojęciem nieważnej względnie nieobowiązującej umowy arbitrażowej (niem. *Ungültigkeit*). Wydaje się, że tę ostatnią kategorię można traktować jako dodatkowe określenie dla nieważności zapisu na sąd polubowny. W konsekwencji należałoby zatem dopuścić zamienne stosowanie pojęć *Nichtigkeit* i *Ungültigkeit* oznaczających nieważność umowy arbitrażowej. W tym kontekście warto przytoczyć stanowisko *J. Müncha*, który podnosi, że „granice pomiędzy nieważnością, bezskutecznością ew. nieobowiązywaniem i niemożliwością realizacji zapisu na sąd polubowny są płynne" (niem. „*die*

Antycypując poniższe rozważania, wypada zaproponować określenie wymienionych sankcji anomaliów dotyczących umowy arbitrażowej zbiorczym mianem skutków nieprawidłowości dotyczących zapisu na sąd polubowny (lub zamiennie skutków nieprawidłowości związanych z zapisem na sąd polubowny, ewentualnie skutków nieprawidłowości odnoszących się do zapisu na sąd polubowny, czy też po prostu skutków nieprawidłowości zapisu na sąd polubowny). Odmiennie niż powołane wyżej pojęcie skutków nieprawidłowości zaistniałych w chwili sporządzenia zapisu na sąd polubowny (względnie skutków nieprawidłowości zawarcia umowy o arbitraż) stosowane przez *M. Tomaszewskiego*,[2057] proponowane nazewnictwo nie odnosi się bowiem wyłącznie do następstw stanów patologicznych związanych z dokonaniem umowy o arbitraż (a więc zaistniałych w chwili sporządzenia zapisu na sąd polubowny), lecz może z powodzeniem obejmować również pozostałe następstwa anomaliów zapisu na sąd polubowny. Rozumiane w ten sposób skutki nieprawidłowości zapisu na sąd polubowny można następnie podzielić na (I) następstwa wadliwości umowy arbitrażowej obejmujące jej (1) nieistnienie, (2) nieważność i (3) bezskuteczność oraz (II) inne postaci skutków nieprawidłowości zapisu na sąd polubowny takie jak (1) niewykonalność (niemożliwość realizacji) oraz (2) utrata mocy (wygaśnięcie) umowy arbitrażowej.

Nadto wydaje się, iż pomimo stosowanego nazewnictwa, skutki ułomności dotyczących zapisu na sąd polubowny mogą w znacznej części odpowiadać konkretnym typom następstw wadliwości czynności materialnoprawnych. Z pewnością nie znajdują one jednak najmniejszego odzwierciedlenia w klasyfikacji skutków wadliwości czynności procesowych.[2058] Wykazanie zasadności przedmiotowych twierdzeń wymaga jednak przeprowadzenia kompleksowej i szczegółowej analizy obowiązujących regulacji prawnych oraz poglądów doktryny w zakresie konkretnych nieprawidłowości dotyczących umowy arbitrażowej.

3.4.3.3.2. Następstwa wadliwości zapisu na sąd polubowny

3.4.3.3.2.1. Nieistnienie umowy arbitrażowej

Kategoria nieistniejącego zapisu na sąd polubowny pojawia się w ustawie procesowej w przepisach art. 1180 § 1 zd. 1, art. 1206 § 1 pkt 1 oraz w art. 1215 § 2 pkt 1 KPC.[2059]

W doktrynie procesu cywilnego wskazuje się, że przez nieistnienie zapisu na sąd polubowny należy rozumieć sytuację, w której brak jest rzeczywistego konsensusu stron co do poddania określonego sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, bez względu nawet

Grenzen zwischen Nichtigkeit und Unwirksamkeit bzw. Ungültigkeit und Undurchführbarkeit sind fließend"). Tak: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 167.

Szerzej na temat stanów patologicznych związanych z umową arbitrażową zob. w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 77 i n.; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 143 i n.; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 408-411, 436; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 167; W. Voit, [w:] *Kommentar...,* str. 2336-2337; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2238-2239.

[2057] Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 331 i n.

[2058] Odmiennie: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 259 i n. W oparciu o przyjęte założenie o procesowym charakterze umów procesowych autor ten przedstawia klasyfikację przyczyn i skutków wadliwości przedmiotowych umów nawiązującą wyraźnie do przyczyn i następstw wadliwości czynności procesowych. W toku wcześniejszych rozważań dowiedziono jednak, że umowa arbitrażowa nie wykazuje cech czynności procesowej. W konsekwencji należy stwierdzić, iż typologia wadliwości układów jurysdykcyjnych przyjęta przez *R. Kulskiego* nie zasługuje na uwzględnienie.

[2059] O istnieniu bądź nieistnieniu umowy arbitrażowej mowa jest również w przepisach Europejskiej Konwencji Genewskiej (por. art. V ust. 1 oraz art. VI ust. 2 i 3).

na to, czy istnieje jakiś pozór dokonania tej czynności.[2060] Inaczej mówiąc, nieistnienie umowy arbitrażowej jest skutkiem niezłożenia przez strony zgodnych oświadczeń woli o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.[2061]

Według *Ł. Błaszczaka* i *M. Ludwik*, od nieistnienia zapisu na sąd polubowny należy odróżnić sytuację, o której mowa w art. 1206 § 1 pkt 3 KPC, a więc przypadek, w którym wyrok sądu arbitrażowego dotyczy sporu nieobjętego umową arbitrażową lub wykracza poza jej zakres. W takiej sytuacji doszło niewątpliwie do zawarcia zapisu na sąd polubowny, jednak zostały przekroczone jego granice przedmiotowe.[2062] Słusznie podnosi jednak *M. Tomaszewski*, że w przypadku gdy strony dokonały zapisu na sąd polubowny, którego zakres *rationae materiae* nie obejmuje jednak wynikłego między nimi sporu, trzeba konsekwentnie przyjąć, że w odniesieniu do tego konkretnie sporu nie istnieje zapis na sąd polubowny.[2063] Wprawdzie w sytuacji, gdy spór nie będzie objęty umową arbitrażową lub będzie przekraczał jej zakres, dojdzie niewątpliwie do przekroczenia granic przedmiotowych umowy arbitrażowej. Nie sposób jednak kwestionować, że w takim przypadku doszło do zawarcia zapisu na sąd polubowny jako takiego, jednak nie istnieje on w zakresie odnoszącym się do tego konkretnego sporu.

Kategoria nieistniejącej umowy arbitrażowej zdefiniowana w sposób opisany powyżej stanowi niewątpliwie istotny argument przemawiający za uznaniem materialnoprawnej natury przedmiotowej instytucji. Wprawdzie czynności nieistniejące zaliczone zostały w ramach niniejszego opracowania do czynności wadliwych zarówno w świetle koncepcji następstw wadliwości czynności materialnoprawnych, jak i na gruncie koncepcji skutków wadliwości czynności procesowych. Opisane wyżej przyczyny nieistnienia zapisu na sąd polubowny nawiązują jednak wyraźnie do dyssensu, stanowiącego jeden z najpowszechniejszych przypadków nieistnienia czynności materialnoprawnej.

W kontekście powyższego warto na marginesie odnotować, że zdaniem *M. Tomaszewskiego*, nieistnienie zapisu na sąd polubowny nie stanowi szczególnego rodzaju najsurowszej sankcji wadliwości tej czynności prawnej z uwagi na fakt, iż konstrukcja czynności prawnej nieistniejącej spotkała się z ostrą krytyką w naszej cywilistyce.[2064] Analiza przed-

[2060] Tak w doktrynie polskiej: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 332; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 452. Wydaje się, że podobne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje również *P. Wrześniewski*. Autor ten podnosi bowiem, że wśród przesłanek nieważności trzeba wymienić między innymi właśnie „(…) brak wszystkich «potrzebnych» oświadczeń woli (przy czym należy tu zwrócić uwagę, na trudność odróżnienia w konkretnych sytuacjach, kiedy w grę wchodzi nieważność, a kiedy o zapisie na sąd polubowny w ogóle nie może być mowy)." Por: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 216. W tym kontekście por. też w literaturze niemieckiej: W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2310-2311; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2253.

[2061] Tak: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 259; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 123; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 156; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 539. Odmiennie: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 77; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 48. Zdaniem tych dwóch ostatnich autorów, w omawianej sytuacji mamy do czynienia z nieważnością, a nie z nieistnieniem zapisu na sąd polubowny.

[2062] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 123. Podobnie: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 259.

[2063] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 332. Podobnie: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 217. Zdaniem tego ostatniego autora, jeżeli strony wskażą jedynie niektóre, ale nie wszystkie *essentialia negotii* umowy arbitrażowej – przykładowo wyrażą wolę poddania sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego, ale nie określą, o jaki spór chodzi – to wówczas „nie może być mowy" o zapisie na sąd polubowny.

[2064] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 332.

miotowego stwierdzenia prowadzi jednak do dwóch istotnych konkluzji. Po pierwsze, autor przyznaje pośrednio, iż nieistnienie umowy arbitrażowej należy identyfikować tak samo jak nieistnienie czynności materialnoprawnej. Po drugie, podobnie jak w przypadku czynności materialnoprawnych, zaliczenie kategorii nieistniejącego zapisu na sąd polubowny do skutków jego wadliwości stanowić będzie kwestię szczególnie kontrowersyjną. Pozostając konsekwentnym w odniesieniu do wcześniejszych wywodów, należy jednak uznać, że patologiczny stan w postaci nieistniejącej umowy arbitrażowej będzie stanowił jedno z następstw jej wadliwości.

3.4.3.3.2.2. Nieważność zapisu na sąd polubowny

Jak słusznie zauważają *Ł. Błaszczak* i *M. Ludwik*, nieważność zapisu na sąd polubowny pojawia się w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego w kontekście właściwości sądu powszechnego do rozstrzygnięcia danej sprawy mimo podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny (art. 1165 § 1 i 2 KPC) oraz jako jedna z postaw skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 1 KPC), a także jako jedna z przyczyn odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu arbitrażowego wydanego za granicą (art. 1215 § 2 pkt 1 KPC). Pomimo tego przepisy ustawy procesowej nie wyjaśniają, w jakich wypadkach umowę arbitrażową należy uznać za nieważną.[2065]

W literaturze przedmiotu podnosi się natomiast, że z nieważnością zapisu na sąd polubowny mamy do czynienia w sytuacji naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów właściwego prawa, co w konsekwencji prowadzi do tego, iż od początku nie może on wywoływać żadnych skutków prawnych.[2066]

Odnosząc się do przedmiotowej kategorii, należy przede wszystkim podkreślić, że przyczyny nieważności zapisu na sąd polubowny znajdują z swoje wyraźne oparcie na gruncie przepisów prawa materialnego. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują nawet wprost, iż „określonego rodzaju przyczyny, które powodują nieważność czynności prawnej według prawa cywilnego, powodują również nieważność zapisu na sąd polubowny

[2065] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 123-124; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 213.

W Niemczech kategoria nieważności zapisu na sąd polubowny (niem. *Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit*) pojawia się natomiast w przepisie § 1032 ust. 1 ZPO odnoszącym się do zarzutu istnienia umowy arbitrażowej oraz w przepisie § 1059 ust. 2 pkt 1 lit. a ZPO regulującym wniosek o uchylenie wyroku sądu polubownego (niem. *Aufhebungsantrag*). W tym kontekście warto odnotować, że na gruncie niemieckiej ustawy procesowej zgodnie z odesłaniem zawartym w treści przepisu § 1060 ust. 2 zd. 1 ZPO stwierdzenie wykonalności krajowych wyroków arbitrażowych następuje przy uwzględnieniu tych samych przesłanek, które są brane pod uwagę przy uchyleniu wyroku sądu polubownego. W oparciu o przepis § 1061 ZPO uznanie i stwierdzenie wykonalności zagranicznych wyroków arbitrażowych opiera się natomiast na zasadach określonych w Konwencji Nowojorskiej. Więcej na temat nieważności zapisu na sąd polubowny na gruncie prawa niemieckiego por. m. in.: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 143 i n.; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 167, 448-449; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2336-2337, 2431.

Kategoria nieważności zapisu na sąd polubowny pojawia się również w konwencjach międzynarodowych (por. art. II ust. 3 i art. V ust. 1 lit. a KN oraz art. V ust. 1, art. VI ust. 2 i 3 i art. IX ust. 1 lit. a KE).

[2066] Por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 381; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 155; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 640. Zob. też: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 24; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 77, 78-79; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 49; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 124; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 538.

i (…) nieważność tego zapisu należy rozumieć zasadniczo w ten sam sposób jak odpowiednią nieważność czynności cywilnoprawnej."[2067]

M. Tomaszewski podnosi ponadto, że przyczyny nieważności zapisu na sąd polubowny można sklasyfikować w oparciu o przepis art. 58 KC.[2068]

(1) Na zasadzie art. 58 § 1 KC, nieważna jest, co do zasady, czynność prawna sprzeczna z ustawą lub mająca na celu obejście ustawy. W konsekwencji jako przyczyny nieważności umowy arbitrażowej można wymienić: (a) brak wymaganej zdolności do zawarcia zapisu na sąd polubowny,[2069] czy też inaczej mówiąc brak zdolności arbitrażowej, (b) brak zdatności arbitrażowej sporu (art. 1157 KC),[2070] (c) braki w zakresie wymaganej przez prawo minimalnej treści zapisu na sąd polubowny – w szczególności brak określenia przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, z którego spór wynikł lub może wyniknąć (art. 1161 KPC),[2071] a nadto (d) niedochowanie wymagań dotyczących formy (art. 73 § 2 KC, art. 1162-1164 KPC)[2072] oraz (e) wady oświadczenia woli takie jak stan wyłączający świadome

[2067] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 333. Zob. też: A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 49; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 124; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 434; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 213 i n.; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 538-539; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 423. Podobnie: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 24; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 77.

[2068] Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 333-334. Podobnie: A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 49; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 213 i n. Podobnie w doktrynie niemieckiej na gruncie przepisów § 134 i § 138 BGB: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 143.

[2069] T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 381; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 260; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 124; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 156; M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 115; S. Sołtysiński, *Transgraniczne konflikty jurysdykcyjne ze szczególnym uwzględnieniem arbitrażu* [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, str. str. 199; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 640; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 214; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 423. Por. też: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 25; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 77; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 49; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Kraków 2005*,* str. 1029. Zob. także w doktrynie niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 143.

[2070] Por. T. Ereciński*,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 381; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 395; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 124; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 155-156; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 640; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 333; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 214, 216; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1031. Zob. też: A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 49; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego….,* Kraków 2005*,* str. 1029. Por. też w doktrynie niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 143. Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentują *R. Morek, A. W. Wiśniewski* oraz *A. Jakubecki*. Por. odpowiednio R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 260 oraz A. W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa…,* str. 255 i *tenże, Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 233-236, 425, a także A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 423. Zdaniem tych dwóch ostatnich autorów w omawianej sytuacji mamy do czynienia nie z sankcją w postaci nieważności, lecz bezskuteczności.

[2071] Por. R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 260; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 124; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 156; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 333; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1434; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 214; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 538. Por. też: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 24; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 77; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 49. Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *A. W. Wiśniewski*. Zdaniem tego autora w omawianej sytuacji mamy do czynienia nie z sankcją w postaci nieważności, lecz bezskuteczności względnej. Por. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 425.

[2072] Tak: T. Ereciński*,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 375, 381; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 144-145, 260; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 124;

albo swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli (art. 82 KC) i pozorność (art. 83 KC).[2073] (f) Nadto za dokonaną w celu obejścia prawa, a zatem nieważną w świetle art. 58 § 1 KC, należy również uznać umowę arbitrażową zmierzającą do rozstrzygnięcia sporu fikcyjnego, wszczętego na skutek zmowy stron w celu obejścia prawa.[2074]

Poza tym jako przyczynę nieważności umowy arbitrażowej niektórzy autorzy wymieniają również dokonanie zapisu na sąd polubowny bez wymaganego pełnomocnictwa lub

T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 155, 136-137; S. Sołtysiński, *Transgraniczne konflikty jurysdykcyjne…,* str. 199; A. Budniak, *Forma zapisu na sąd polubowny…,* str. 52; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 631-632, 640; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 309-311, 334; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1758; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 538; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1031. Zob. też: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 24; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 77; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 803; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 44, 49; B. Pankowska-Lier, B. Sołtys, *op. cit.,* str. 5; M. Janowski, *op. cit.,* str. 46-47; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Kraków 2005*,* str. 1014, 1029. Por. też w doktrynie niemieckiej na tle przepisu § 1031 ZPO: P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 429-430; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2313; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 143; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2252.

Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentują *M. Pazdan*, *A. W. Wiśniewski* i *A. Jakubecki*. Zdaniem tych autorów w omawianej sytuacji mamy do czynienia nie z sankcją w postaci nieważności, lecz bezskuteczności. Por. odpowiednio: M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu...,* str. 118-119; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 425, 451-454; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 414,-415, 423.

Pojawiają się także poglądy, zgodnie z którymi dla dojścia do skutku zapisu na sąd polubowny konieczne jest sporządzenie go w formie wymaganej przepisami prawa. Jeśli więc nie zachowano wymaganej formy, to umowa arbitrażowa po prostu nie istnieje w sensie prawnym. Por. K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 16-17; B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1010-1011; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 269-270.

Niektórzy autorzy podnoszą natomiast, że forma zastrzeżona dla zapisu na sąd polubowny jest jedynie formą zastrzeżoną dla celów dowodowych. Zob. Ł. Błaszczak*, Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*, Pr. Sp. 2005, nr 2, str. 30; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1431; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 125-129, 213.

[2073] A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 49; T. Ereciński*,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 381; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 260; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 395; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 156; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 640; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 334; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 423. Zob. też: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 25; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 77; M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 120-121; S. Sołtysiński, *Transgraniczne konflikty jurysdykcyjne...,* str. 199; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 214, 215, 216.

[2074] Tak: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 78; T. Ereciński*,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 381; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 156; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 640; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 333; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 423. W tym zakresie por. też orz. SN z 19.09.1934 r., I C 1998/34, OSNC 1935, nr 2, poz. 89 cyt. za M. Tomaszewskim, *Umowa o arbitraż…*, Warszawa 2010, str. 333, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że nieważny jest zapis na sąd polubowny zmierzający do rozstrzygnięcia sporu fikcyjnego, wszczętego na skutek umowy stron w celu obejścia przepisów prawa.

W tym kontekście warto odnieść się również do pojęcia fikcyjnego procesu cywilnego. Według *J. Mokrego* o fikcyjnym procesie cywilnym mówimy w sytuacji, gdy czynność procesowa (lub zespół czynności) zmierza do określonego celu, jednak cel ten jest niezgodny z prawem procesowym, gdyż czynność ta (lub zespół czynności) podjęta jest w postępowaniu prowadzonym nie dla rzeczywistej potrzeby. Czynność jest tu pod względem formalnym poprawna, a tylko jej cel jest sprzeczny z prawem. W związku z tym sąd powinien potraktować ją jako niedopuszczalną ze względu na brak celu. Por. J. Mokry, *Wadliwe czynności procesowe…,* str. 113-114. Więcej na temat fikcyjnych procesów cywilnych zob. W. Siedlecki, *Fikcyjny proces cywilny*, PiP 1955, z. 2, str. 228-231. W tym zakresie por. też: orz. SN z 3.02.1960 r., 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, z. 3, poz. 75.

z jego przekroczeniem (art. 103 KC).[2075] Wydaje się jednak, że za zasadne w przedmiotowym zakresie należy uznać stanowisko prezentowane przez *M. Tomaszewskiego*, który podnosi, iż w takiej sytuacji mamy do czynienia z bezskutecznością zawieszoną.[2076] Kategoryzacja taka pozostaje bowiem w konsekwencji w odniesieniu do usytuowania przedmiotowej nieprawidłowości w ramach klasyfikacji wadliwych czynności prawnych.[2077] Co więcej, antycypując dalsze rozważania warto odnotować, iż przemawia za nią również pośrednio argument, że do zawarcia zapisu na sąd polubowny niezbędne jest pełnomocnictwo materialnoprawne (a nie procesowe)[2078] – w związku z tym ułomności w zakresie udzielenia pełnomocnictwa do zawarcia umowy arbitrażowej winny być klasyfikowane identycznie jak nieprawidłowości w odniesieniu do udzielenia pełnomocnictwa na gruncie prawa materialnego. W konsekwencji należy w związku z tym stwierdzić, iż w analizowanej sytuacji może ostatecznie dojść do uruchomienia sankcji w postaci nieważności umowy arbitrażowej. W przypadku bowiem, gdy zapis na sąd polubowny zostanie dokonany bez wymaganego pełnomocnictwa lub z jego przekroczeniem i nie zostanie potwierdzony przez osobę, w imieniu której został zawarty, umowa ta będzie nieważna.[2079] Przedmiotowy skutek nie będzie jednak związany bezpośrednio z brakiem umocowania do zawarcia zapisu na sąd polubowny, lecz z brakiem potwierdzenia dokonania przedmiotowej czynności przez osobę uprawnioną.

(2) Nawiązując konsekwentnie do treści art. 58 KC, należy ponadto wskazać, iż w oparciu o § 2 tego przepisu nieważny będzie również zapis na sąd polubowny sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.[2080]

(3) Poza tym w zakresie dotyczącym umowy arbitrażowej może być stosowany również odpowiednio przepis art. 58 § 3 KC, który stanowi, że jeżeli nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W konsekwencji będzie również można mówić o nieważności częściowej zapisu na sąd polubowny. Antycypując poniższe rozważania odnoszące się do bezskuteczności umowy arbitrażowej, warto w tym kontekście jedynie podkreślić kontrowersyjność zastosowania przedmiotowej instytucji w sytuacjach umieszczenia klauzuli arbitrażowej w umowie konsumenckiej (por. art. 385^1 § 1 zd. 1 KC w zw. z art. 385^3 pkt 23 KC) oraz w przypadkach naruszenia zasady równości stron (*vide* art. 1161 § 2 KPC).[2081]

Dokonując kompleksowej i szczegółowej analizy przyczyn nieważności zapisu na sąd polubowny w kontekście określenia jego charakteru prawnego, warto ponadto odnoto-

[2075] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 156; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 216. Podobnie: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 25; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 77; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 49.

[2076] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 337.

[2077] Szerzej na ten temat zob. w rozdziale III pkt 2.3.

[2078] Więcej w tym zakresie por. w toku dalszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.4.4.

[2079] Identyczne stanowisko przeważa bowiem w doktrynie w odniesieniu do analogicznych sytuacji dotyczących pełnomocnictwa do dokonania czynności materialnoprawnej. Na temat poglądów prezentowanych w przedmiotowym zakresie w literaturze zob. w przypisie nr 1012.

[2080] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 333.

[2081] Przedmiotowe kwestie zostaną szczegółowo omówione w toku dalszych rozważań.

wać, że omawiana kategoria następstw wadliwości umowy arbitrażowej nie wykazuje żadnych podobieństw do nieważności czynności procesowych.

Przedstawiciele teorii materialnoprawnej powołują się w tym kontekście na omówione już wcześniej poglądy prezentowane przez *W. Siedleckiego*. Można w związku z tym przypomnieć, iż zdaniem tego autora nieważność w świetle przepisów prawa procesowego nie ma takiego samego znaczenia, jak w przypadku prawa materialnego. Kodeks postępowania cywilnego nie zna bowiem czynności nieważnych z mocy samego prawa, choćby nawet określone działania procesowe zawierały wady. Wadliwa czynność procesowa strony nie może być nieważna (ustawa procesowa nie zna czynności nieważnych *ex lege*), tak jak w prawie materialnym, aczkolwiek może doprowadzić do nieważności postępowania. W świetle przepisów prawa procesowego nieważność może stanowić tylko podstawę zaskarżenia orzeczenia, a następnie jego uchylenia.[2082] W związku z tym w doktrynie podnosi się, że skoro ustawodawca nie posługuje się pojęciem nieważnych czynności procesowych, to w przypadku przyznania zapisowi na sąd polubowny charakteru procesowego nie mógłby on uchodzić za czynność nieważną.[2083] Uznanie zatem, iż nieprawidłowości w zakresie dokonania umowy arbitrażowej bywają obarczone sankcją nieważności, prowadzi w konsekwencji do konkluzji, że przedmiotowej instytucji nie sposób uznać za czynność procesową.

Identyczny wniosek nasuwa się również w nawiązaniu do przyjętej zasadniczo w ramach niniejszego opracowania koncepcji skutków wadliwości czynności procesowych autorstwa *E. Rudkowskiej-Ząbczyk*, traktującej nieważność jako jeden ze skutków patologicznego stanu czynności procesowej.[2084] Zgodnie z przedmiotową teorią nieważność czynności procesowych strony odnosi się co do zasady do czynności przedsięwziętych w postępowaniu niedopuszczalnym z powodu braku przesłanek procesowych.[2085] Nieważne będą w związku z tym nie tylko czynności procesowe dokonywane przez podmiot nieposiadający tzw. atrybutów strony (tj. zdolności sądowej, zdolności procesowej albo organu powołanego do jego reprezentowania lub przedstawiciela ustawowego – art. 379 pkt 2 KPC) lub realizowane w warunkach wystąpienia immunitetu (art. 1113 KPC lub art. 1115^1 w zw. z art. 1113 KPC), lecz również działania podjęte w toku procesu, w którym zachodził brak przesłanek odnoszących się do przedmiotu postępowania (tj. gdy droga sądowa w sprawie była niedopuszczalna, jeśli zachodził stan sprawy w toku lub powaga rzeczy osądzonej odnośnie do przedmiotu postępowania lub jeżeli brak było jurysdykcji krajowej – art. 379 pkt 1 i 3 oraz art. 1099 KPC).[2086] Wyjątkowo o nieważności czynności procesowych będzie można

[2082] Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 175-176; *tenże, Nieważność procesu cywilnego…,* str. 63, 65-66, 77, 79-85, 87; *tenże, Uchybienia procesowe…,* str. 21, 120-121, 124-125; *tenże, Podstawy rewizji…,* str. 212. Zob. też: M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw…,* str. 126-130; S. Dalka, *Czynności procesowe…,* str. 58; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 42; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 22-23; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 109; S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 327; E. Gapska, *op. cit.,* str. 69-70.

[2083] Tak: Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 109. W tym zakresie por. też: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 214.

[2084] Więcej na ten temat zob. w rozdziale III pkt 3.5.7.

[2085] Por. W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 77-78; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Wrocław 1971, str. 318; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 287.

[2086] Por. E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 286-288; *taż, Wadliwości czynności procesowych..,* str. 291; *taż,* [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2011, str. 273-274.

mówić również w przypadku braku zdolności postulacyjnej[2087] z przyczyn natury faktycznej[2088] lub prawnej.[2089] Odnosząc się w tym kontekście do zapisu na sąd polubowny, należy przede wszystkim podkreślić, że jak wynika z wcześniejszych rozważań, umowa arbitrażowa może zostać wprawdzie zawarta zarówno przed wszczęciem postępowania sądowego, jak i w toku sprawy - nigdy nie jest jednak dokonywana w ramach postępowania.[2090] W konsekwencji jej zawarcie nie będzie rodziło stanów patologicznych mogących stanowić postawę nieważności czynności procesowych. Należy ponadto zauważyć, że omówione wyżej przyczyny nieważności zapisu na sąd polubowny nie pokrywają się z wymienionymi przyczynami nieważności czynności procesowych. Jedyny punkt zbieżny mogą stanowić niektóre braki w zakresie zdolności dokonywania przedmiotowych czynności. W toku wcześniejszych wywodów ustalono jednak, iż zdolność arbitrażowa uzależniona jest od zdolności prawa materialnego, a nie od zdolności prawa procesowego.[2091] Umowa arbitrażowa nie będzie zatem wykazywała na tym gruncie cech czynności procesowej.

Reasumując, należy zatem stwierdzić, że przyczyny nieważności zapisu na sąd polubowny w najmniejszym nawet stopniu nie pokrywają się z przyczynami nieważności czynności procesowych – oczywiście przy założeniu zasadności wyodrębnienia tej klasy wadliwości przedmiotowych czynności. Co więcej, nieważność zapisu na sąd polubowny należy rozumieć zasadniczo w ten sam sposób jak odpowiednią nieważność czynności cywilnoprawnej. W konsekwencji również na gruncie klasyfikacji następstw wadliwości zapisu na sąd polubowny zasadnym wydaje się przyjęcie dopuszczalności zamiennego stosowania w odniesieniu do nieważności i nieważności częściowej umowy arbitrażowej odpowiednio pojęcia bezskuteczności i bezskuteczności częściowej – tak samo jak w przypadku tożsamych kategorii skutków wadliwości czynności materialnoprawnej.[2092]

3.4.3.3.2.3. Bezskuteczność umowy arbitrażowej

Bezskuteczność zapisu na sąd polubowny pojawia się w obecnie obowiązujących przepisach w takim samym kontekście jak nieważność umowy arbitrażowej – a zatem w przepisie art. 1165 § 1 i 2 KPC dotyczącym rozstrzygania przez sąd powszechny zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny oraz w przepisach art. 1206 § 1 pkt 1 KPC i art. 1215 § 2 pkt 1 KPC, wskazujących podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego i podstawy odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą. [2093]

[2087] J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 111; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 288-289; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 291-292.

[2088] Por. J. Mokry, *Czynności procesowe…,* str. 107-108.

[2089] Tak: E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe…*, str. 288-289; *taż, Wadliwości czynności procesowych…,* str. 291-292.

[2090] Więcej na ten temat zob. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV pkt 2.2.3.

[2091] Zob. w ramach wcześniejszych wywodów w rozdziale IV pkt 2.3.4.

[2092] Więcej odnośnie do wskazanej kategoryzacji pojęciowej zob. w rozdziale III pkt 2.3.5. i pkt 2.3.6.

[2093] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 12. W tym zakresie por. też: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 156-157; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 426.

W niemieckiej ustawie procesowej bezskuteczność zapisu na sąd polubowny (niem. *Unwirksamkeit*) pojawia się jedynie w kontekście podniesienia zarzutu istnienia umowy arbitrażowej w § 1032 ust. 1 ZPO. Regulacje dotyczące uchylenia oraz uznania i stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego (§ 1059-1061 ZPO) nawiązują bowiem bezpośrednio wyłącznie do kategorii nieważności umowy arbitrażowej (niem. *Ungültigkeit*).

Odnosząc się do omawianej kategorii następstw wadliwości zapisu na sąd polubowny, należy wskazać, iż w literaturze przyjmuje się, iż nieprawidłowe dokonanie umowy arbitrażowej może w określonych wypadkach łączyć się z sankcją w postaci bezskuteczności zawieszonej. W doktrynie podnosi się bowiem, że z bezskutecznością zawieszoną umowy arbitrażowej mamy do czynienia w sytuacji, gdy zapis na sąd polubowny został sporządzony bez wymaganej zgody osoby trzeciej (art. 63 § 1 i 2 KC)[2094] lub przez rzekomego pełnomocnika (*falsus procurator*), a więc przez osobę działającą bez umocowania lub z przekroczeniem granic jego zakresu (art. 103 KC),[2095] a także przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych bez wymaganej zgody przedstawiciela ustawowego (art. 18 KC).[2096]

Odosobnione pozostaje w tym kontekście stanowisko prezentowane przez *T. Ereciń-skiego* i *K. Weitza*, zgodnie z którym zakładając, iż nieważność zapisu na sąd polubowny wchodzi w grę, gdy narusza on bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, a więc od początku nie wywołuje i nie może wywoływać skutków prawnych można przyjąć, że bezskuteczność umowy arbitrażowej w świetle prawa polskiego nastąpi, gdy zapis na sąd polubowny przestaje wywoływać zamierzone skutki w wyniku zdarzeń zaistniałych po jego sporządzeniu, a nie są to zdarzenia, które powodują utratę mocy (wygaśnięcie) umowy arbitrażowej.[2097] Jako przykład autorzy podają w tym kontekście sytuację, w której sąd państwowy wydał wyrok w sprawie objętej zapisem na sąd polubowny i wyrok ten uprawomocnił się. Można wówczas twierdzić, że umowa arbitrażowa jest bezskuteczna w zakresie, w którym dotyczyła sprawy rozstrzygniętej już wyrokiem sądu państwowego. Podobnie można ocenić wypadek wydania wyroku przez inny sąd polubowny, z wyłączeniem jednak sytuacji, w której doszłoby następnie do uchylenia tego wyroku wskutek rozpoznania skargi o jego uchylenie przez sąd państwowy.[2098] Odnosząc się do przytoczonego stanowiska, słusznie wskazuje jednak *S. Sołtysiński*, iż w opisanych sytuacjach dochodzi do całkowitej lub częściowej utraty mocy przez zapis na sąd polubowny. Często bowiem wydanie prawomocnego orzeczenia w konkretnej sprawie objętej umową arbitrażową nie czyni jej bezskuteczną ani nie pozbawia jej mocy prawnej. Wszystkie następne spory wynikające z danego stosunku prawnego mogą nadal podlegać kompetencji sądu arbitrażowego powołanego zgodnie z tym samym zapisem na sąd polubowny. Z tych względów należy się opowiedzieć w przedmiotowym zakresie za wykładnią pojęcia bezskuteczności w rozumieniu przepisów prawa materialnego.[2099]

Więcej odnośnie do bezkuteczności zapisu na sąd polubowny w literaturze niemieckiej zob. przykładowo: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 167.

[2094] S. Sołtysiński, *Transgraniczne konflikty jurysdykcyjne...,* str. 200; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 336.

[2095] S. Sołtysiński, *Transgraniczne konflikty jurysdykcyjne...,* str. 200; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 337.

[2096] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 336.

[2097] Tak: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 381; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 157.; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 640. Por. też: M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1434.

[2098] Tak: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 381; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 157; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 640.

[2099] Por. S. Sołtysiński, *Transgraniczne konflikty jurysdykcyjne...,* str. 200.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się ponadto, że bezskuteczność zapisu na sąd polubowny może mieć miejsce również w przypadku, gdy będzie on stanowił klauzulę abuzywną umieszczoną w umowie konsumenckiej (na zasadzie art. 385^1 § 1 zd. 1 KC w zw. z art. 385^3 pkt 23 KC), oraz w sytuacji naruszenia zasady równości stron z art. 1161 § 2 KPC.

W myśl przepisu art. 385^1 § 1 zd. 1 KC postanowienia umowy zawartej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy. W takiej sytuacji w myśl art. 385^1 § 2 KC strony pozostają jednak związane umową w pozostałym zakresie.[2100] W literaturze podnosi się, że „owo niezwiązanie" nieuzgodnionym indywidualnie postanowieniem umowy oznacza bezskuteczność przedmiotowego postanowienia,[2101] a w jego miejsce prawa i obowiązki stron kształtują przepisy dyspozytywne.[2102] Przepis art. 385^3 pkt 23 KC wymienia natomiast jako jedną z klauzul abuzywnych właśnie zapis na sąd polubowny.[2103] Oznacza to, że klauzula arbitrażowa zawarta we wzorcu umowy i inkorporowana do umowy z konsumentem może się okazać postanowieniem niedozwolonym (art. 385^3 pkt 23 KC) i nie wiązać konsumenta (art. 385^1 § 1 zd. 1 KC), a więc być wobec niego bezskuteczna.[2104]

W kontekście rozważań odnoszących się do wadliwości zapisu na sąd polubowny problematyczna pozostaje kwestia ustalenia konkretnego rodzaju przedmiotowej bezskuteczności. Odosobnione i oryginalne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentuje *M. Tomaszewski*. Autor ten podkreśla bowiem, że w traktowaniu niedozwolonych postanowień umowy zawieranej z konsumentem można dostrzec pewien przejaw tradycyjnej konstrukcji bezskuteczności względnej stosowanej na gruncie prawa cywilnego materialnego.[2105] *T. Ereciński* i *K. Weitz* podnoszą natomiast, że w świetle przyjętego przez nich rozróżnienia nieważności i bezskuteczności zapisu na sąd polubowny – bezskuteczność klauzuli arbitrażowej jako klauzuli abuzywnej bliższa jest nieważności, a nie bezskuteczności w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego.[2106] Pozostając jednak konsekwentnym w stosunku do wcześniejszych wniosków przyjętych na gruncie analizy dotyczącej skutków wadliwości czynności materialnoprawnej, należy uznać, że w sytuacji normowanej omawianymi przepisami art. 385^1 § 1 zd. 1 KC w zw. z art. 385^3 pkt 23 KC chodzi o nieważność częściową, do której dopuszczalne wydaje się zamienne używanie określenia bezskuteczności częściowej.[2107] Nawiązując ponadto do wcześniejszych rozważań, wypada w tym kontekście dodatkowo podkreślić, że w omawianym przypadku nie znajdzie zastosowania przepis art. 58 § 3 KC. W oparciu o art. 385^1 § 2 KC strony pozostaną bowiem związane umową

[2100] Tak również m.in.: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 260; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 450. W tym zakresie zob. także: M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego..,* Warszawa 2010, str. 1434.

[2101] E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów…,* str. 98; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 90; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 138; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 593; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny…,* str.1099.

[2102] Tak: K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 594. Por. także: W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 1097. Odmiennie: M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 90.

[2103] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 125.

[2104] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 157; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 539.

[2105] Szerzej na ten temat por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 337.

[2106] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 157.

[2107] Więcej na ten temat zob. w rozdziale III pkt 2.3.6. Por. też: A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 224-225.

w pozostałym zakresie i to niezależnie od tego, czy usprawiedliwione byłoby stwierdzenie, że z okoliczności wynika, iż bez postanowienia dotkniętego analizowanym rodzajem wadliwości czynność nie byłaby dokonana.[2108] Należy mieć jednak na względzie, że w doktrynie pojawiają się również odmienne stanowiska w przedmiotowym zakresie.[2109]

Z kolejnym przypadkiem bezskuteczności w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny mamy do czynienia między innymi w sytuacji określonej w art. 1161 § 2 KPC. Zgodnie z treścią tego przepisu bezskuteczne są postanowienia zapisu na sąd polubowny naruszające zasadę równości stron, w szczególności uprawniające tylko jedną stronę do wytoczenia powództwa przed sądem polubownym przewidzianym w umowie arbitrażowej lub przed sądem powszechnym.[2110] Postanowienie takie jest bezskuteczne, jednakże nie wpływa to na ważność całej umowy i powoduje jedynie, że w miejsce postanowień naruszających omawianą zasadę należy stosować odpowiednie przepisy prawne.[2111] W przedmiotowej regulacji odnajdujemy wyraźną analogię do omówionej wyżej bezskuteczności zapisu na sąd polubowny zawartego w umowie z konsumentem. W obu przypadkach mowa jest bowiem o bezskuteczności konkretnego postanowienia. Przedmiotowa bezskuteczność nie wpływa natomiast w żadnej z omawianych sytuacji na ważność całej umowy. Co więcej, w każdym z analizowanych wypadków w miejsce bezskutecznych postanowień zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy obowiązującego prawa.[2112] W związku z tym wydaje się, że podobnie jak w przypadku uregulowanym w treści przepisów art. 385^1 § 1 zd. 1 KC w zw. z art. 385^3 pkt 23 KC, sytuację naruszenia zasady równości stron również będzie można zakwalifikować jako wadliwość zapisu na sąd polubowny w postaci nieważności częściowej, do której dopuszczalne będzie zamien-

[2108] Por. E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów…,* str. 100; Z. Radwański, *Zobowiązania...,* Warszawa 2003, str. 155; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 594; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 1099; A. Olejniczak, *op. cit.,* str. 224-225. Zob. także M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 90. Więcej odnośnie do relacji pomiędzy art. 58 § 3 KC a art. 385^1 § 2 KC zob. w rozdziale III pkt 2.3.6.

[2109] Por. M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu…,* str. 122.

[2110] R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 260; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 395; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 124-125; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 108-109; K. Weitz, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 512; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 333-334; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1756-1757; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…*, Warszawa 2011, str. 539; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1025; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 426. Więcej na temat zasady równości stron por. w literaturze wskazanej w przypisie nr 1763.

[2111] Tak: K. A. Piwowarczyk, *op. cit.,* str. 56; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 124. Por. też: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 139; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 574; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 736; A. Pokropek, *op. cit.*, str. 119-120.

[2112] W tym kontekście warto mieć jednak na względzie, że przepisy art. 385^1 KC w zw. z art. 385^3 pkt 23 KC będą miały *de facto* zastosowanie nie tyle bezpośrednio do samego zapisu na sąd polubowny, lecz do umowy głównej, w której został on umieszczony. W konsekwencji będziemy mówić o nieważności częściowej względnie bezskuteczności częściowej w odniesieniu do umowy głównej, a nie w zakresie dotyczącym zawartej w niej klauzuli arbitrażowej. Zapis na sąd polubowny będzie bowiem w takim przypadku całkowicie nieważny względnie całkowicie bezskuteczny. Z uwagi jednak na fakt, że stanowi on jedno z postanowień umowy głównej, dojdzie do jej częściowej nieważności czy też inaczej mówiąc częściowej bezskuteczności, a ta nieważność czy też bezskuteczność będzie dotyczyła właśnie będącej postanowieniem przedmiotowej umowy klauzuli arbitrażowej.

W przypadku naruszenia zasady równości stron z art. 1161 § 2 KPC nieważność częściowa względnie bezskuteczność częściowa będzie natomiast odnosiła się już wyłącznie do samego zapisu na sąd polubowny jako odrębnej całości. Nieważne czy też bezskuteczne będą bowiem postanowienia umowy arbitrażowej naruszające przedmiotową zasadę, co pozostanie bez wpływu na ważność i skuteczność całego zapisu na sąd polubowny.

ne używanie określenia bezskuteczności częściowej.[2113] Nadto wypada podkreślić, iż w doktrynie pojawiają się rozbieżne stanowiska odnośnie do kwestii, czy w przypadku naruszenia zasady równości stron dopuszczalne jest zastosowanie art. 58 § 3 KC.[2114]

Mając na uwadze powyższe, wypada zatem stwierdzić, iż nieprawidłowe dokonanie zapisu na sąd polubowny może być obarczone sankcją w postaci bezskuteczności zawieszonej, przy czym w przedmiotowym zakresie wypada opowiedzieć za wykładnią pojęcia bezskuteczności w rozumieniu przepisów prawa materialnego. Nadto w sytuacjach, gdy zapis na sąd polubowny będzie stanowił klauzulę abuzywną umieszczoną w umowie zawartej z konsumentem lub gdy będzie naruszał zasadę równości stron, będzie to skutkowało nieważnością częściową, do której dopuszczalne będzie zamienne stosowanie określenia bezskuteczności częściowej. Należy mieć ponadto na względzie, iż problematyczna będzie dopuszczalność zastosowania przepisu art. 58 § 3 KC w odniesieniu do sytuacji normowanych przepisami art. 385^1 § 1 zd. 1 KC w zw. z art. 385^3 pkt 23 KC i art. 1161 § 2 KPC.

3.4.3.3.3. Inne postaci następstw nieprawidłowości dotyczących zapisu na sąd polubowny

3.4.3.3.3.1. Niewykonalność (niemożliwość realizacji) umowy o arbitraż

Niewykonalność zapisu na sąd polubowny – w przeciwieństwie do nieważności i bezskuteczności umowy arbitrażowej – nie stanowi podstawy uchylenia wyroku sądu polubownego ani podstawy odmowy uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku zagranicznego sądu polubownego i pojawia się jedynie w przepisie art. 1165 § 2 KPC.[2115] Analogiczną konstrukcję odnajdujemy również w przepisach konwencji międzynarodowych oraz w ustawie modelowej UNCITRAL. Jednak w art. II ust. 3 KN oraz art. 8 ust. 1 prawa mo-

[2113] Odmiennie: A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1762. Zdaniem tego autora należy uznać, że przepis art. 1165 § 2 KPC „(…) mówiąc o bezskuteczności zapisu na sąd polubowny ma na uwadze każdy jej rodzaj, tj. zarówno bezskuteczność względną czynności prawnej, jak i bezskuteczność zawieszoną czynności prawnej."

[2114] Zdaniem *M. Tomaszewskiego* „w przypadku gdy w zapisie zawarte są postanowienia sprzeczne z fundamentalną zasadą równości stron przepis art. 1161 § 2 KPC nakazuje uważać za bezskuteczne tylko postanowienia naruszające tę zasadę. Wydaje się przy tym, że przewidziana w tym przepisie «bezskuteczność» nie różni się istotnie od «nieważności» aczkolwiek wskazując, że sprzeczne z zasadą równości stron postanowienia są bezskuteczne, a nie «nieważne» ustawodawca odciął się od przepisu art. 58 § 3 KC, który w razie dotknięcia nieważnością tylko części czynności prawnej (niektórych tylko postanowień umowy) pozwala uznać czynność za nieważną w całości, jeżeli z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana." Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 333-334. *T. Ereciński* i *K. Weitz* podnoszą natomiast, iż w przedmiotowym zakresie można rozważać zastosowanie tego przepisu w drodze analogii, pomimo tego że dotyczy on nieważności czynności prawnej prawa materialnego. Por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 369; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 108-109; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 624. Natomiast zdaniem *P. Wrześniewskiego* przepis ten nie znajduje zastosowania do umowy arbitrażowej – zapis na sąd polubowny pozostaje bowiem, jego zdaniem, w mocy, choćby z okoliczności wynikało, że bez postanowień dotkniętych sankcją bezskuteczności nie zostałby w ogóle zawarty. Por. P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 231.

[2115] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 125.

Podobnie jak w Polsce, ustawodawca niemiecki posługuje się bezpośrednio pojęciem niewykonalności zapisu na sąd polubowny (niem. *Undurchführbarkeit*) jedynie w przepisie § 1032 ust. 1 ZPO odnoszącym się do zarzutu istnienia umowy arbitrażowej. Szerzej na temat niewykonalności zapisu na sąd polubowny na gruncie przepisów niemieckiego postępowania cywilnego por. przykładowo: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 149; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 167; W. Voit, [w:] *Kommentar...,* str. 2336-2337; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2238-2239.

delowego mówi się o umowach arbitrażowych, które „są niewykonalne lub nie nadają się do realizacji". Zasadnie podnosi w tym kontekście *M. Tomaszewski*, iż „wydaje się, że semantycznie nie ma istotnej różnicy między określeniami «niewykonalna» i «nie nadaje się do realizacji». Słusznie więc w art. 1165 § 2 KPC ograniczono się wskazania sytuacji, gdy zapis na sąd polubowny jest «niewykonalny», pomijając użyte w art. II ust. 3 KN i art. 8 ust. 1 ustawy modelowej UNCITRAL słowa «lub nie nadaje się do realizacji»." [2116]

W nauce wymienia się kilka przypadków, w których zapis na sąd polubowny jest niewykonalny czy też ewentualnie nie nadaje się do realizacji. (1) Umowa o arbitraż jest bowiem niewykonalna w sytuacji, gdy przewiduje takie wymagania dla osób mających być arbitrami, że w istocie nie jest możliwe ukonstytuowanie się sądu polubownego, ponieważ nie można wskazać osób, które by te wymagania spełniały.[2117] (2) Niewykonalny jest również zapis na sąd polubowny, gdy z innych przyczyn wszczęcie postępowania przed tym sądem nie jest w ogóle możliwe, z wyjątkiem wypadków, które prowadzą do wygaśnięcia umowy arbitrażowej.[2118] (3) Poza tym niewykonalna może być umowa arbitrażowa, która została sformułowana na tyle niejasno, że nie sposób ustalić jej treści.[2119] (4) Za przyczynę niewykonalności zapisu na sąd polubowny uznaje się również sytuację, w której jedna ze stron nie jest w stanie uiścić przypadającej na nią zaliczki na poczet kosztów postępowania, a druga strona nie jest skłonna uregulować całej kwoty zaliczki, arbitrzy natomiast nie są gotowi do podjęcia swych czynności bez zaliczki.[2120] (5) Kolejny przykład tego rodzaju sytuacji stanowi przypadek, w którym dokonano zapisu na stały sąd polubowny przy instytucji, która została zlikwidowana,[2121] lub zawarto umowę arbitrażową wskazując właściwość stałego sądu polubownego, którego nie sposób zidentyfikować w drodze rozsądnej interpretacji tego wskazania.[2122] (6) Poza tym zapis na sąd

[2116] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 337-338.

[2117] T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 381-382; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 157; S. Sołtysiński, *Transgraniczne konflikty jurysdykcyjne...,* str. 199; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 641; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 338.

[2118] Za niewykonalny należałoby zatem uznać 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). Tak: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 382; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 158; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 641. Zob. też: M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1434; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 424. Por. także w doktrynie niemieckiej: R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2238. Wydaje się, że w ramach przedmiotowej kategorii mieściłaby się również umowa arbitrażowa, która jako miejsce postępowania przed sądem polubownym wskazywałaby miejscowość,która nigdzie nie istnieje. Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 338.

[2119] T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 382; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 158; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 641.

[2120] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 125; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 158; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 424. W tym zakresie por. także w doktrynie niemieckiej: P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 408-409; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 778-79; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2337.

[2121] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 125; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1434. Odmiennie w literaturze niemieckiej: R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2238.

[2122] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 338.

polubowny uznaje się za niewykonalny, gdy jedna ze stron w sposób rażący naruszy zasady dobrej wiary, co nie pozwala wymagać od drugiej strony przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym.[2123]

Mając na względzie tego rodzaju przypadki, niektórzy autorzy wprost piszą o patologicznych umowach arbitrażowych, które wprawdzie nie naruszają żadnego imperatywnego przepisu prawa i są w zasadzie ważne, jednak przeprowadzenie na ich podstawie postępowania arbitrażowego napotyka praktycznie nieprzezwyciężalne trudności.[2124]

Odnosząc się do przedmiotowej kategorii zasadnie stwierdzają zatem *Ł. Błaszczak* i *M. Ludwik*, że z uwagi na fakt, iż niewykonalność zapisu na sąd polubowny – odmiennie niż nieważność i bezskuteczność umowy arbitrażowej – nie stanowi podstawy uchylenia wyroku sądu polubownego ani podstawy odmowy uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku zagranicznego sądu polubownego, to nie sposób traktować jej jako jednej z wad zapisu na sąd polubowny, wynikających z niedochowania przesłanek jego ważności. W takim przypadku mamy bowiem do czynienia z sytuacją, w której na skutek różnych nieprzewidzianych przez strony okoliczności niemożliwe jest wykonanie umowy arbitrażowej polegające na przeprowadzeniu postępowania przed sądem polubownym.[2125]

3.4.3.3.3.2. Utrata mocy (wygaśnięcie) zapisu na sąd polubowny

Przypadki, w których zapis na sąd polubowny jest niewykonalny względnie nie nadaje się do realizacji, odnoszą się do sytuacji, w których umowa arbitrażowa od samego początku przejawia charakter patologiczny. Zdarza się jednak, że niewadliwy pierwotnie zapis na sąd polubowny staje się dopiero później niewykonalny lub nie nadaje się do realizacji ze względu na okoliczności, które zaistniały już po jego zawarciu. Wygaśnięcie lub – inaczej mówiąc – utrata mocy przez umowę arbitrażową oznacza definitywne ustanie skutków tej czynności prawnej właśnie z powodu okoliczności, które zaszły już po jej dokonaniu. Z określeniami tymi wiąże się bowiem logiczne założenie, że przed zajściem zdarzeń powodujących utratę mocy (wygaśnięcie) zapisu na sąd polubowny umowa ta miała moc prawną (była ważna i w pełni skuteczna).[2126]

Utrata mocy przez zapis na sąd polubowny oznacza, iż ustaje negatywna przesłanka procesowa związana z jego zawarciem i sąd powszechny nie może w związku z tym odrzucić pozwu albo wniosku o wszczęcie postępowania procesowego po myśli art. 1165 KPC.[2127] W sytuacji, gdy wyrok sądu polubownego zapadł pomimo wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny jest to także podstawą uchylenia wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 1 KPC)

[2123] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 125. Tak również w literaturze niemieckiej: W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2337.

[2124] Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 338 wraz z powołaną tam literaturą zagraniczną. W tym zakresie zob. też: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 426.

[2125] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 125. W doktrynie niemieckiej podnosi się, że niewykonalność zapisu na sąd polubowny odnosi się do przypadków, w których doszło do osiągnięcia celu, dla którego przedmiotowa umowa została zawarta, a także do sytuacji, w których osiągnięcie tego celu jest niemożliwe (niem. *die Fälle der Zweckerfüllung und ebenso die Unmöglichkeit der Zweckerreichung*). Tak: J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 167. Podobnie: P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 410.

[2126] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 338.

[2127] R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 167; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 126.

oraz odmowy uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą (art. 1215 § 2 pkt 1 KPC).[2128]

Przyczyny wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny dzieli się w doktrynie zasadniczo na (1) przyczyny o charakterze procesowym, (2) przyczyny materialnoprawne oraz (3) przyczyny wynikające z unormowań szczególnych.[2129]

(1) Przyczyny procesowe utraty mocy przez umowę arbitrażową wynikają z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. (a) Związane są one z osobami arbitrów (por. art. 1168 § 1, art. 1170 § 1 i 2, art. 1174 § 2, art. 1175-1177 KPC), (b) dotyczą sądu polubownego (*vide* art. 1168 § 2 KPC) lub (c) odnoszą się do sytuacji, w której przy wydawaniu wyroku przez sąd arbitrażowy nie można osiągnąć wymaganej jednomyślności lub większości głosów co do rozstrzygnięcia o całości lub części przedmiotu sporu (art. 1195 § 4 KPC).[2130]

(2) Do wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny, jeśli podlega on prawu polskiemu, może także dojść z uwagi na okoliczności przewidziane w przepisach części ogólnej Ko-

[2128] R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 167; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 126.

Jak już wcześniej wskazano, ustawodawca niemiecki, odmiennie niż polski, nie posługuje się pojęciem utraty mocy przez zapisu na sąd polubowny. W literaturze niemieckiej analizuje się jednak na przypadki wygaśnięcia umowy arbitrażowej. Por. K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 77 i n.; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 149 i n.; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 408-411, 436; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2238-2239.

[2129] Więcej odnośnie do wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny zob. m.in.: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 273 i n.; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 231 i n. Na tle obowiązujących wcześniej regulacji prawnych zob. też przykładowo: M. Allerhand, *Kodeks…*, str. 506-510; S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks postępowania…,* str. 560-567; *ciż, Kodeks sądów…,* str. 110-120; J. J. Litauer*, op. cit.,* str. 297-299; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1959, str. 382-385; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1972, str. 608-609; *tenże, Postępowanie cywilne…,* Warszawa 1987, str. 487; *tenże,* [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2004, str. 432; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 20-24; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 79-84; *tenże, Postępowanie…,* str. 65; E. Marszałkowska-Krześ, [w:] *Postępowanie…,* Warszawa 2003, str. 396-397; E. Samsel, *Wygaśnięcie…,* str. 130 i n.; M. Janowski, *op. cit.,* str. 70 i n.; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Kraków 2005*,* str. 1018-1019, 1023-1024.

[2130] Istotne kontrowersje pojawiają się natomiast w omawianym kontekście na tle regulacji przepisów art. 1211 w zw. z art. 1206 § 1 pkt 1 KPC oraz art. 1180 § 1 i 2 KPC. Szerzej na temat procesowych przyczyn utraty mocy przez zapis na sąd polubowny zob. m.in.: T. Ereciński*,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 391-392; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 273-275, 276-280; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 162-165, 236, 276; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 126; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 158-161; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 651-653; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1434; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 339-341; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 431-433; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 424. W tym zakresie zob. też: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 17-18; E. Samsel, *Wygaśnięcie…,* str. 131-134; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 444; K. Weitz, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie…,* str. 513; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 232; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1763; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 539.

W nawiązaniu do powyższego kontrowersyjne pozostaje także zagadnienie, czy w razie uchylenia wyroku sądu polubownego przez sąd państwowy, zapis na sąd polubowny traci moc prawną, czy też nadal wiąże strony, a sąd polubowny nadal zachowuje swoją właściwość do rozstrzygnięcia sprawy. Por. w doktrynie m.in. Z. Fenichel, *Moc zapisu na sąd polubowny po uchyleniu jego wyroku,* PPC 1938, nr 16-17-18, str. 512-516 cyt. za T. Erecińskim i K. Weitzem, *Sąd…*, str. 160; R. Daniec, *Skutki uchylenia przez sąd państwowy wyroku sądu polubownego*, Pal. 1969, nr 5, str. 45 i n.; J. Śledziński, *op. cit.,* str. 47 i n.; B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1009; E. Samsel, *Wygaśnięcie…,* str. 137-138 wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem; M. Janowski, *op. cit.,* str. 75-77. Zob. także w orzecznictwie: wyr. SN z 13.12.1967 r., I CR 445/67, OSNCP 1969, nr 8-9, poz. 149; uchw. SN z 5.11.1970 r., III CZP 63/70, OSNCP 1971, nr 5, poz. 78.

deksu cywilnego, które znajdują odpowiednie zastosowanie do umowy arbitrażowej.[2131] Wśród konkretnych przyczyn materialnoprawnych utraty mocy przez zapis na sąd polubowny wymienia się natomiast: (a) rozwiązanie umowy arbitrażowej przez strony, (b) upływ czasu, na jaki został zawarty zapis na sąd polubowny czy też inaczej mówiąc nadejście terminu, w którym zgodnie z postanowieniami umowy arbitrażowej ustają jej skutki (art. 116 § 2 KC), (c) nieziszczenie się warunku zawieszającego lub ziszczenie się warunku rozwiązującego (art. 89-94 KC) czy też (d) uchylenie się od skutków oświadczenia woli z powodu błędu, podstępu lub groźby (art. 84-87 KC) względnie (e) inne zdarzenia określone przez strony jako przyczyny utraty mocy przez zapis na sąd polubowny.[2132]

W doktrynie jako przyczyny wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny wskazuje się także niekiedy wypowiedzenie z ważnego powodu[2133] lub odstąpienie.[2134] Przedmiotowe stanowisko nie zasługuje jednak na uwzględnienie. Dokonanie umowy arbitrażowej traciłoby bowiem jakikolwiek sens, gdyby każda z jej stron mogła uchylić jej skutki w drodze jednostronnej czynności prawnej, a więc bez potrzeby jakiegokolwiek współdziałania czy też ewentualnie chociażby uzyskania zgody od drugiej strony[2135] – identycznie jak w przypadku uznania dopuszczalności odwołania zapisu na sąd polubowny.[2136]

[2131] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 342. Por. też: T. Ereciński*,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 392-393; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 653; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 429. Ten ostatni autor posuwa się nawet do stwierdzenia, że umowa o arbitraż może wygasnąć przede wszystkim z przyczyn typowych dla stosunku umownego, przy odpowiednim zastosowaniu także przepisów o zobowiązaniach.

[2132] Szerzej na ten temat zob. m.in.: M. Janowski, *op. cit.,* str. 74-75; T. Ereciński*,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 392-393; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 165; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 127; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 161-162; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 653; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 342-344; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 232-233; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str.429-431; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 423. W tym zakresie por. też: B. Dobrzański, *op. cit.,* str. 1009; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 77; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 18; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 78; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 48; E. Samsel, *Wygaśnięcie…,* str. 134-136; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 275; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2007, str. 444. Zob. również w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 77 i n.; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 149 i n.; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 77 i n.

Zdaniem *K. Potrzobowskiego* i *W. Żywickiego* w sytuacji, gdy mamy do czynienia ze sporządzeniem zapisu pod wpływem błędu lub groźby (art. 84 i 87 KC), umowa arbitrażowa jest nieważna. Por. K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 25. Krytycznie do przedmiotowego stanowiska odnosi się *S. Dalka*. Zob. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 77.

[2133] Stanowisko takie prezentowane jest w literaturze niemieckiej. Por. K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 79-80; J. P. Lachmann, *Handbuch..,* Köln 2002, str. 155-158; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 408-410, 436; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 77; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2238. Krytycznie w odniesieniu do poglądów prezentowanych w doktrynie niemieckiej odnosi się natomiast *A. W. Wiśniewski*. Zob. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 431.

[2134] Tak: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 276. Tak również w doktrynie niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 154-155; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 408-410, 436; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 77; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2238. Odmiennie: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 79.

[2135] Przedmiotowy wniosek pozostaje zresztą konsekwentny w stosunku do wszcześniejszych wywodów, z których wynika, iż zapis na sąd polubowny nie tworzy stosunku obligacyjnego pomiędzy stronami przede wszystkim z uwagi na fakt, iż powinności spoczywających na stronach umowy arbitrażowej nie sposób uznać za obowiązki o charakterze materialnoprawnym i należy je w związku z tym kwalifikować jako ciężary procesowe. Więcej na ten temat zob. w rozdziale IV pkt 3.2.3.

[2136] Szerzej na ten temat zob. w toku wcześniejszych wywodów w rozdziale IV pkt 3.4.3.2.

(3) Szczególny przypadek utraty mocy przez umowę arbitrażową przewidują natomiast przepisy art. 142 i 147 PrUpN. Zgodnie z ich brzmieniem, zapis na sąd polubowny dokonany przez upadłego traci moc z dniem ogłoszenia upadłości, a toczące się już postępowania arbitrażowe ulegają umorzeniu.[2137]

W konkluzji warto podkreślić, że skoro wygaśnięcie umowy arbitrażowej oznacza definitywne ustanie wywoływanych przez nią skutków z powodu okoliczności, które zaszły już po jej dokonaniu, to przedmiotowej kategorii nie sposób zaliczyć do klasy określanej zbiorczym mianem skutków wadliwości zapisu na sąd polubowny. Jak podkreślano bowiem w ramach wcześniejszych rozważań odnoszących się do stanów patologicznych czynności materialnoprawnych, dla oceny pod kątem wadliwości decydujące znaczenie ma moment dokonania czynności. Jeżeli zatem czynność nie wywoła wszystkich lub niektórych skutków prawnych z uwagi na fakt, że dopiero po jej dokonaniu wystąpiły zdarzenia, z którymi prawo łączy pozbawienie czynności określonych skutków prawnych, to przedmiotowej czynności nie sposób uznać za czynność wadliwą.[2138]

Należy jednak w tym kontekście zastrzec, że spośród wymienionych wyżej przyczyn wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny względnie utraty mocy przez umowę arbitrażową przedmiotowy wniosek nie odnosi się do sytuacji złożenia oświadczenia woli pod wpływem błędu, podstępu lub groźby. W takim przypadku oświadczenie jest wprawdzie od początku ważne i w pełni skuteczne, a jego ważność i skuteczność może zostać unicestwiona dopiero w wyniku późniejszego skorzystania przez stronę z przysługującego jej prawa do uchylenia

[2137] W tym kontekście por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 393; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 275; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 166-167; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 127; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 162; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 654; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 341-342; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1434; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 233; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1031-1032; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne…,* Warszawa 2011, str. 539; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 433; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 423. W tym zakresie zob. też m.in.: Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, str. 212, 217; D. Zienkiewicz, [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* pod red. D. Zienkiewicz, Warszawa 2006, str. 339-340, 350; R. Adamus, *Arbitraż a postępowanie upadłościowe i naprawcze*, Jur. 2007, nr 7, str. 8-11; A. Hrycaj, *Wpływ ogłoszenia upadłości na postępowanie przed sądem polubownym,* Biul. Arb. 2008, nr 6, str. 89 i n.; *taż, Wpływ ogłoszenia upadłości na postępowanie przed sądem polubownym,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009, str. 223 i n.; W. Sadowski, *Ogłoszenie upadłości a zapis na sąd polubowny – uwagi krytyczne na tle ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze*, ADR 2008, nr 4, str. 153 i n.; *tenże, Upadłość w międzynarodowym arbitrażu handlowym – aspekty praktyczne*, Biul. Arb. 2009, nr 10, str. 62-87; M. Bieniak, *Sąd polubowny a postępowanie upadłościowe,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010, str. 671 i n.; A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2010, str. 330-331, 373; M. Porzycki, *Upadłość strony postępowania arbitrażowego*, [w:] *System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010, str. 203 i n.; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2011, str. 539, 580-581; P. Dragon, [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, pod red. A. Witosza, Warszawa 2012, str. 386-388, 391; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2012, str. 291-293, 305-306. Zob. też w orzecznictwie: post. SN z 23.09.2009 r., I CSK 121/09, OSNC 2010, nr 4, poz. 57. Por. także na gruncie prawa niemieckiego: A. Barczewski, *Das Schicksal der Schiedsvereinbarung im Insolvenzverfahren nach deutschem Recht,* Biul. Arb. 2009, nr 11, str. 81 i n.

[2138] W odniesieniu do czynności materialnoprawnych por. T. Liszcz, *op. cit.,* str. 70; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 13; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 448. Szerzej na ten temat zob. w rozdziale III, w szczególności pkt 2.3.11.

się od skutków prawnych tego oświadczenia. Złożenie oświadczenia w tym przedmiocie stanowi natomiast niewątpliwie zdarzenie zaistniałe po dokonaniu umowy arbitrażowej. Należy mieć jednak na względzie, że w omawianej sytuacji ustanie skutków wywołanych przez zapis na sąd polubowny nastąpi z uwagi na okoliczności towarzyszące wywołaniu błędu, podstępu lub groźby, a zatem ze względu na zdarzenia związane bezpośrednio z jego dokonaniem, a nie zaistniałe dopiero po jego zawarciu. Przyjęcie takiego wniosku znajduje dodatkowe potwierdzenie w fakcie, że w takiej sytuacji uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli następuje ze skutkiem *ex tunc*, a utrata mocy przez umowę arbitrażową działa z reguły *ex nunc*.[2139] Nadto mając na uwadze fakt, iż (jak wynika już z wcześniejszych rozważań) do wad oświadczenia woli zapisu na sąd polubowny należy stosować przepisy Kodeksu cywilnego, to odnosząc się do projektowanej koncepcji wadliwości czynności materialnoprawnej należy stwierdzić, że w takim przypadku będziemy mieli do czynienia z rodzajem wadliwości określanym zamiennie terminem unieważnialności, wzruszalności, zaczepialności lub nieważności względnej.[2140]

3.4.3.3.4. Konkluzje

Mając na uwadze przeprowadzone rozważania dotyczące nieprawidłowości zapisu na sąd polubowny, można dojść do następujących konkluzji.

Z powyższych wywodów wynika jednoznacznie, że skutki stanów patologicznych związanych z umową arbitrażową wykazują liczne podobieństwa do następstw wadliwości czynności materialnoprawnych. Poza tym w ramach mówionych anomaliów związanych z umową arbitrażową w przeważającej części stosowane są przepisy Kodeksu cywilnego. Umieszczenie nielicznych regulacji w przedmiotowym zakresie w ustawie procesowej należy natomiast tłumaczyć szczególną specyfiką instytucji, jaką jest zapis na sąd polubowny. Sama ustawa procesowa wymienia zresztą jedynie te stany patologiczne w żaden sposób bezpośrednio ich nie definiując. Wykładnia w przedmiotowym zakresie wymaga w konsekwencji częstego sięgania do przepisów prawa cywilnego materialnego.

W związku z tym, nawiązując do przyjętej definicji wadliwości skonstruowanej na gruncie prawa materialnego, zgodnie z którą wadliwość danej czynności oddziałuje na jej ważność (skuteczność), oraz biorąc pod uwagę fakt, że dla oceny pod kątem wadliwości decydujące znaczenie ma moment dokonania czynności,[2141] należy stwierdzić, iż nie wszyst-

[2139] Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 334, 338-339.

[2140] Tak również: *ibidem,* str. 334-336. W tym zakresie por. też: P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 217. Szerzej na temat kategorii unieważnialności, wzruszalności, zaczepialności lub ew. nieważności względnej czynności materialnoprawnych zob. m. in.: A. Kozaczka, *op. cit.,* str. 19 (odnośnie do błędu); A. Ohanowicz, *op. cit.,* str. 70; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Groźba…,* str. 101 i n., w tym w szczególności str. 101, 103-104, 111 (odnośnie do groźby); *taż, Wady oświadczenia woli…,* str. 16, 85-178; *taż,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 646, 712, 714; Z. Radwański, *Teoria umów…,* str. 57-61; *tenże,* [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2002, str. 393-424; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność…,* str. 122-131; A. Mączyński, *Wpływ wad oświadczenia woli…,* str. 27; M. Gutowski, *Nieważność…,* str. 76-78; *tenże, Wzruszalność…,* str. 51, 52. Zob. również w doktrynie niemieckiej: H. J. Musielak, *Grundkurs…*, München 2002, str. 124-125; K. Larenz, M. Wolf, *op. cit.,* str. 800 i n. Por. także: H. Lehmann, *op. cit.,* str. 158-163, 240 i n.; W. Flume, *op. cit.,* str. 557 i n.; H. Köhler, *op. cit.,* str. 208 i n.; O. Jauering, *op. cit.,* str. 44. Więcej na ten temat zob. też w rozdziale III pkt 2.3., w tym przede wszystkim pkt 2.3.8.

[2141] Zob. w rozdziale III pkt 2.3., w tym w szczególności pkt 2.3.11.

kie omówione wyżej anomalia odnoszące się do umowy arbitrażowej można uznać za skutki jej wadliwości. Do przedmiotowej kategorii nie sposób bowiem zaliczyć niewykonalności (niemożliwości realizacji) zapisu na sąd polubowny oraz utraty mocy (wygaśnięcia) umowy arbitrażowej – z wyjątkiem sytuacji uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, podstępu lub groźby, którą należy kwalifikować jako wzruszalność, zaczepialność lub inaczej mówiąc nieważności względną. Niewykonalność (niemożliwość realizacji) zapisu na sąd polubowny odnosi się bowiem do umów arbitrażowych, które wprawdzie nie naruszają żadnego imperatywnego przepisu prawa i są w zasadzie ważne, jednak przeprowadzenie na ich podstawie postępowania arbitrażowego napotyka praktycznie nieprzezwyciężalne trudności. Wygaśnięcie umowy arbitrażowej oznacza natomiast definitywne ustanie wywoływanych przez nią skutków z powodu okoliczności, które zaszły już po jej dokonaniu. Wydaje się jednak, że brak jest jakichkolwiek przeszkód, by wszystkie wymienione stany patologiczne związane z umową arbitrażową określać zbiorczym mianem nieprawidłowości zapisu na sąd polubowny. Co więcej, mając na uwadze całokształt rozważań w przedmiotowym zakresie można zasadnie przyjąć nadrzędność pojęcia bezskuteczności w odniesieniu do wszystkich wymienionych następstw anomaliów związanych z umową arbitrażową. W każdej z sytuacji, do których odnoszą się analizowane stany patologiczne, zapis na sąd polubowny nie wywołuje bowiem oczekiwanych skutków – jest zatem bezskuteczny.[2142]

W konsekwencji wydaje się, iż mając na uwadze całokształt przeprowadzonych rozważań, można by zaproponować alternatywną klasyfikację następstw stanów patologicznych związanych z umową arbitrażową, która z uwagi na stosowaną nomenklaturę uwydatniałaby podobieństwa przedmiotowej klasy do skutków wadliwości czynności materialnoprawnych. Na gruncie projektowanej koncepcji kategoria określana mianem nieprawidłowości związanych z zapisem na sąd polubowny winna stanowić pojęcie nadrzędne w stosunku do wadliwości i innych stanów patologicznych odnoszących się do umowy arbitrażowej (względnie innych postaci nieprawidłowości dotyczących zapisu na sąd polubowny). (I) Do skutków wadliwości umowy arbitrażowej należałoby natomiast zaliczyć (1) nieistnienie, (2) nieważność (całkowitą lub częściową), (3) bezskuteczność zawieszoną, (4) unieważnialność (wzruszalność, zaczepialność, nieważność względną) – przy równoczesnym dopuszczeniu zamiennego stosowania pojęcia bezskuteczności w odniesieniu do kategorii nieważności. (II) Wśród następstw innych stanów patologicznych odnoszących się do umowy arbitrażowej (względnie innych postaci nieprawidłowości dotyczących zapisu na sąd polubowny) należałoby z kolei wyróżnić (1) niewykonalność (niemożliwość realizacji) zapisu na sąd polubowny oraz (2) utratę mocy (wygaśnięcie) umowy arbitrażowej.

Niezależnie od przyjętej systematyki następstw nieprawidłowości zapisu na sąd polubowny należy mieć jednak na względzie, iż wykazuje ona liczne podobieństwa do skutków wadliwości czynności materialnoprawnych, co przemawia niewątpliwe za materialnoprawnym charakterem zapisu na sąd polubowny.

[2142] W tym zakresie por. też: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 336, 337; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 426.

3.4.4. Pełnomocnictwo do zawarcia zapisu na sąd polubowny

Za materialnoprawną naturą zapisu na sąd polubowny przemawia również charakter pełnomocnictwa niezbędnego do jego zawarcia.

Na wstępie rozważań w przedmiotowym zakresie należy podkreślić, iż z uwagi na brak regulacji ustawowej sporządzenie umowy arbitrażowej przez pełnomocnika stanowiło w dotychczasowej literaturze i orzecznictwie zagadnienie szczególnie sporne.[2143] Sama dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny przez pełnomocnika nie budziła wprawdzie wątpliwości.[2144] Dyskusyjna była jedynak kwestia rodzaju pełnomocnictwa niezbędnego do skutecznego sporządzenia omawianej umowy w imieniu mocodawcy.[2145]

Możliwość zawarcia zapisu na sąd polubowny przez pełnomocnika została ostatecznie uregulowana w Kodeksie postępowania cywilnego dopiero nowelą z 2005 r. przez wprowadzenie art. 1167. Wskazany przepis odnosi się jednak tylko i wyłącznie do podmiotów profesjonalnych. W związku z tym większość kontrowersji podnoszonych dotąd w literaturze i judykaturze wydaje się być wciąż aktualna.[2146]

Analiza przedmiotowej kwestii pozostawała i nadal pozostaje szczególnie utrudniona z uwagi na fakt, iż dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa przewidziana jest zarówno w przepisach prawa cywilnego materialnego, jak i na gruncie cywilnego prawa procesowego. Art. 98 KC definiuje trzy rodzaje pełnomocnictwa do czynności prawnych: ogólne (obejmujące umocowanie do czynności zwykłego zarządu), rodzajowe (określające rodzaj czynności objętej umocowaniem) oraz szczególne (do poszczególnej czynności). Art. 91 KPC przewiduje natomiast możliwość udzielenia pełnomocnictwa procesowego. Nadto w oparciu o przepis art. 92 KPC dopuszczalne jest również m. in. udzielenie umocowania szerszego niż pełnomocnictwo procesowe. Powyższe zróżnicowanie prowadzi do licznych kontrowersji na tle rodzaju pełnomocnictwa niezbędnego do dokonania zapisu na sąd polubowny.

Analiza całokształtu poglądów wyrażanych w literaturze i orzecznictwie na tle aktualnie obowiązujących regulacji prawnych prowadzi jednak w tym kontekście do wniosku, iż natura pełnomocnictwa niezbędnego do skutecznego sporządzenia zapisu na sąd polubowny w imieniu mocodawcy jednoznacznie wskazuje na materialnoprawny charakter przedmiotowej instytucji.

Przede wszystkim należy bowiem podkreślić, że w literaturze uznaje się co do zasady zgodnie, iż do dokonania zapisu na sąd polubowny w imieniu mocodawcy niezbędne jest

[2143] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 92.

[2144] Por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 59-60; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 17. Podobnie: J. J. Litauer*, op. cit.,* str. 291; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 18; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*…, str. 174; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 43; J. Pazdan, *Umocowanie…,* str. 303. Stanowisko takie jest zresztą przyjmowane powszechnie przykładowo również w doktrynie niemieckiej. Por. m.in.: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 74-75; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 417; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar*…, München 2008, str. 106.

[2145] Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 92; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 314.

[2146] *R. Morek* uważa, że ustawodawca niepotrzebnie wprowadził zróżnicowanie podmiotowe na pełnomocników przedsiębiorców i przedstawicieli innych podmiotów prawa cywilnego. Rozwiązanie to nie tylko nie rozstrzygnęło w zasadzie problemów podnoszonych wcześniej w doktrynie i orzecznictwie, ale spowodowało, iż omawiana kwestia stała się jeszcze bardziej skomplikowania niż wcześniej. Por. R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 160.

uzyskanie pełnomocnictwa materialnoprawnego.[2147] Bezspornym pozostaje przy tym fakt, że do zawarcia umowy o arbitraż wystarczające jest zawsze pełnomocnictwo szczególne w tym przedmiocie.[2148]

Problematyczna jest jednak kwestia dokonania zapisu na sąd polubowny na podstawie pełnomocnictwa ogólnego. Art. 98 KC stanowi, że pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu. W związku z tym istotne jest rozstrzygnięcie, czy zawarcie umowy o arbitraż stanowi czynność zwykłego zarządu, czy też przekracza ten zakres. Decydujące znaczenia ma przy tym stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 marca 2002 r. Zdaniem Sądu, pełnomocnictwo ogólne jest niewystarczające do sporządzenia umowy o arbitraż. Ranga zapisu na sąd polubowny oraz jego skutki są bowiem tak doniosłe, iż zawarcie umowy arbitrażowej należy traktować jako czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu.[2149] Dokonanie zapisu na sąd polubowny wymaga więc co najmniej pełnomocnictwa rodzajowego, określającego rodzaj czynności objętej umocowaniem.[2150] Pogląd ten zdaje się potwierdzać stanowisko przeważające od dawna w literaturze.[2151]

Część autorów wyraża jednak odmienne zapatrywanie, podnosząc, że wymaganie każdorazowo wyraźnego umocowania jest zbyt daleko idące. Ich zdaniem „właściwa odpowiedź na pytanie, kiedy czynność prawna przekracza zwykły zarząd, może być udzielona tylko w konkretnym przypadku i tylko na tle konkretnego stanu faktycznego."[2152]

[2147] *Ibidem,* str. 159.

[2148] S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks sądów…,* str. 69; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 18; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 59-60; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 803; A. Świderska, *op. cit.,* str. 44; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 43; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 196, 200; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 394; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 112.

[2149] Por. uchw. SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, nr 11, poz. 133. Analogicznie również post. SN z 13.02.2004 r., II CK 451/02, PB 2005, nr 2, str. 18-21. Podobnie: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 159.

W tym kontekście należy zauważyć, że w ten sposób Sąd Najwyższy zmienił wcześniej wyrażany pogląd, że art. 98 KC nie rozstrzyga, czy czynienie zapisów na sąd polubowny jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu, a dopiero uznanie, iż uczynienie zapisu na sąd polubowny jest czynnością przekraczająca zakres zwykłego zarządu uzasadniałoby przyjęcie, że do umocowania do dokonania tej czynności nie wystarcza pełnomocnictwo ogólne. Por. wyr. SN z 5.02.2002 r., III CKN 1144/00, niepubl. cyt. za Ł. Błaszczakiem, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 93.

[2150] Por. uchw. SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, nr 11, poz. 133. Będzie to pełnomocnictwo rodzajowe, obejmujące jedynie zawieranie *umów o arbitraż*. „Zwrot «umowy o arbitraż» użyty dla określenia zakresu umocowania, występuje wówczas w roli kryterium «rodzajowości» pełnomocnictwa." Por. J. Pazdan, *Umocowanie…,* str. 304.

[2151] Por. K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 18; E. Samsel, *Forma…,* str. 87-88. Aktualnie zob.: M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 581; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 741; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 110; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 317; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1767.

[2152] Tak: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 197, 200. Podobnie: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 17; J. Pazdan, *Umocowanie…,* str. 304-305; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 159; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 23-24. Dlatego istnienie umocowania pełnomocnika do dokonania poszczególnej czynności lub do czynności prawnych określonego rodzaju z zakresu prawa cywilnego powinno być traktowane jako źródło dorozumianego umocowania także do sporządzenia zapisu na sąd polubowny co do sporów mogących powstać na tle stosunku kreowanego przez czynność prawną dokonaną przez pełnomocnika. Jeśli chodzi natomiast o pełnomocnictwo ogólne, to daje ono prawo do sporządzenia umowy o arbitraż w stosunku do sporów mogących wyniknąć z czynności nieprzekraczających zwykłego zarządu (czynności objętych umocowaniem wynikającym z takiego pełnomocnictwa). Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 17. Podobnie: J. Pazdan, *Umocowanie…,* str. 304-305, 306.

Na szczególną uwagę w przedmiotowym zakresie zasługują poglądy prezentowane przez *M. Lemkowskiego* i *A. W. Wiśniewskiego*.[2153] Wskazani autorzy podkreślają, iż z analizy uzasadnienia powołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego wynika, że stanowisko sformułowane przez Sąd w cytowanym orzeczeniu odnosi się zapewne do pełnomocnictwa wyraźnie wymieniającego zapis na sąd polubowny jako odrębny rodzaj objętej czynności, nie dotyczy zaś przypadku pełnomocnictwa obejmującego swoim zakresem czynność materialnoprawną, z którą związana jest umowa o arbitraż.[2154] Zdaniem *A. W. Wiśniewskiego* wbrew dominującemu poglądowi pełnomocnictwo rodzajowe w aspekcie klauzuli arbitrażowej należy jednak uważać co do zasady za pełnomocnictwo wyszczególniające rodzaj transakcji, jaka ma być zawarta, a nie wymieniające *expressis verbis* umowę o arbitraż.[2155] W związku z tym odnosząc się do przytoczonej wyżej uchwały, teoretyk ten podnosi, że „znacznie bardziej spójny i konsekwentny jest pogląd, iż przy pełnomocnictwie ogólnym to charakter objętej zakresem umocowania czynności materialnoprawnej, oceniany na tle normalnej praktyki obrotu oraz ewentualnej wcześniejszej praktyki mocodawcy powinien rozstrzygać o tym, czy obejmuje ono także zawarcie umowy o sąd polubowny dla stosunków wynikających z takiej czynności".[2156] Podobnie zdaniem *M. Lemkowskiego,* w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny nie można generalnie stwierdzić, że zawsze jest to czynność przekraczająca zwykły zarząd. W związku z tym wskazany autor proponuje, by „inaczej traktować sytuację, kiedy umowa materialnoprawna, na podstawie której sporządzono zapis na sąd polubowny, miała charakter zwykłego zarządu, a inaczej, gdy zakres ten przekraczała".[2157] Oznaczałoby to – jego zdaniem – że w sytuacji gdy czynność materialnoprawna jest czynnością zwykłego zarządu, to zapis na sąd polubowny w granicach tego stosunku prawnego ma również taki sam charakter i do jego sporządzenia wystarcza pełnomocnictwo ogólne. Jeżeli zaś czynność materialnoprawna przekracza zwykły zarząd, to zapis na sąd polubowny jest także czynnością przekraczająca zakres zwykłego zarządu.[2158]

Odnosząc się do stanowiska prezentowanego przez powołanych autorów, należy przede wszystkim podkreślić, iż jest ono sprzeczne z zasadą autonomii klauzuli arbitrażowej, zgodnie z którą przedmiotowa klauzula powinna być rozpatrywana jako postanowienie umowne niezależnie od innych postanowień umowy głównej.[2159] Nie przekonuje bowiem stanowisko *A. W. Wiśniewskiego*, zgodnie z którym teoria odrębności umowy o arbitraż dotyczy wyłącznie podstaw jej egzystencji prawnej, a nie aspektów funkcjonalnych wyrażających się w służebnej roli wobec objętego nią stosunku materialnoprawnego. „Przy ocenie pełnomocnictwa zaś to właśnie funkcjonalne aspekty powinny mieć znaczenie rozstrzygające – umowy o arbitraż nigdy nie zawiera się przecież dla niej samej."[2160] Nie sposób rów-

[2153] Por. odpowiednio: M. Lemkowski, *op. cit.,* str. 55 i n. oraz A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 454 i n.

[2154] Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 459. Podobnie: M. Lemkowski, *op. cit.,* str. 57.

[2155] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy …,* str. 462.

[2156] Tak: *ibidem,* str. 461. Podobnie: E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 23-24.

[2157] M. Lemkowski, *op. cit.,* str. 56.

[2158] Tak: *ibidem,* str. 56-57. Podobnie: E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 23-24.

[2159] Szerzej na ten temat por. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.4.3.1.

[2160] Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 461.

nież zgodzić się z poglądem *M. Lemkowskiego*, który podnosi, iż nie widzi sprzeczności prezentowanego przez siebie stanowiska w odniesieniu do autonomicznego charakteru klauzuli arbitrażowej z uwagi na fakt, iż zasada autonomii przedmiotowej klauzuli ogranicza się jedynie do ważności lub skuteczności zapisu na sąd polubowny. Należy bowiem podkreślić, iż (jak wynika już z wcześniejszych rozważań) w przypadku dokonania zapisu na sąd polubowny bez wymaganego pełnomocnictwa lub z jego przekroczeniem będziemy mieli do czynienia z wadliwością umowy arbitrażowej w postaci bezskuteczności zawieszonej, a ułomności w zakresie udzielenia pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny winny być klasyfikowane identycznie jak nieprawidłowości w odniesieniu do udzielenia pełnomocnictwa na gruncie prawa materialnego.[2161] W konsekwencji w przypadku braku potwierdzenia przez osobę, w imieniu której umowa arbitrażowa została zawarta, przedmiotowa umowa będzie nieważna.[2162] W związku z tym posiadanie umocowania do zawarcia zapisu na sąd polubowny będzie stanowiło niewątpliwie przesłankę jego ważności. Skoro zatem, jak podnosi *M. Lemkowski*, zasada autonomii klauzuli arbitrażowej dotyczy oceny jej ważności i skuteczności, to nie sposób twierdzić, iż nie odnosi się ona pełnomocnictwa niezbędnego do zawarcia zapisu na sąd polubowny.

Przyjęcie odmiennego wniosku mogłoby zresztą prowadzić do nieuzasadnionych rozbieżności interpretacyjnych w zależności od tego, czy zapis na sąd polubowny zostałby dokonany w formie klauzuli arbitrażowej umieszczonej w materialnoprawnej umowie głównej, czy też zostałby zawarty w postaci odrębnego kompromisu. W toku cytowanych wywodów *M. Lemkowski* i *A. W. Wiśniewski* proponują bowiem bezpośrednie powiązanie wykładni w zakresie ustalenia, czy umowa arbitrażowa przekracza zakres zwykłego zarządu czy też nie przekracza przedmiotowego zakresu, od charakteru czynności materialnoprawnej objętej zakresem umocowania. Stanowiska powołanych autorów odnoszą się jednak wyłącznie do zapisu na sąd polubowny dokonywanego w postaci klauzuli arbitrażowej. Analiza wywodów prowadzonych przez wskazanych teoretyków prowadzi dodatkowo do wniosku, iż proponowana przez nich dyrektywa interpretacyjna nie dotyczy sytuacji zawarcia umowy arbitrażowej w formie samodzielnego kompromisu. Należy mieć jednak na względzie, że (jak wynika już z wcześniejszych rozważań) polska ustawa procesowa nie wprowadza rozróżnienia na wskazane rodzaje zapisu na sąd polubowny. Pomimo tego w doktrynie dopuszczalność zawarcia umowy arbitrażowej w każdej z obu wymienionych form nie budzi najmniejszych wątpliwości. W konsekwencji należy wnioskować, iż wolą ustawodawcy jest jednakowe traktowanie zapisu na sąd polubowny dokonanego zarówno w postaci klauzuli arbitrażowej, jak i w formie niezależnego zapisu kompromisarskiego. Nadto wypada odnotować, że w myśl przepisu art. 1161 § 1 KPC w treści zapisu na sąd polubowny należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Nie sposób zatem zaprzeczyć, iż niezależnie od tego, czy umowa arbitrażowa przyjmie postać kompromisu czy klauzuli kompromisar-

[2161] Szerzej na ten temat por. w toku wcześniejszych rozważań w rozdziale IV pkt 3.4.3.3.

[2162] Identyczne stanowisko przeważa bowiem w doktrynie w odniesieniu do analogicznych sytuacji dotyczących pełnomocnictwa do dokonania czynności materialnoprawnej. Na temat poglądów prezentowanych w przedmiotowym zakresie w literaturze zob. w przypisie nr 1012.

skiej, będzie ona miała z natury rzeczy charakter subsydiarny w odniesieniu do przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, którego dotyczy.[2163] W konsekwencji przyjęcie (w ślad za cytowanymi autorami) dyrektywy interpretacyjnej mającej służyć ustaleniu rodzaju pełnomocnictwa niezbędnego do zawarcia zapisu na sąd polubowny opierającej się na relacji pomiędzy umową arbitrażową a objętą zakresem umocowania czynnością materialnoprawną i odniesienie tej dyrektywy wyłącznie do sytuacji dokonania zapisu na sąd polubowny w postaci klauzuli kompromisarskiej stanowiłoby wykładnię *contra legem* pozostając równocześnie w oczywistej sprzeczności z podstawową zasadą jednolitości wykładni w ramach tej samej instytucji.

W związku z tym słusznie podnosi w uzasadnieniu analizowanej uchwały Sąd Najwyższy twierdząc, iż z uwagi na autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej również ważność i skuteczności pełnomocnictwa do dokonania zapisu na sąd polubowny powinna być oceniana niezależnie od ważności i skuteczności pełnomocnictwa do zawarcia umowy podstawowej. Abstrahując zaś od realiów konkretnej sprawy, poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego stanowi każdorazowo „akt doniosły", co jest niewątpliwie związane z poważnymi i szczególnymi konsekwencjami procesowymi, wynikającymi z niego dla strony. Ogólnie rzecz ujmując, zapis na sąd polubowny to akt wywierający bezpośredni wpływ na sposób realizacji ochrony prawnej przysługującej stronie. W związku z tym należy uznać go za czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu.[2164] Nie przekonują w konsekwencji stwierdzenia *M. Lemkowskiego* i *A. W. Wiśniewskiego*, iż w cytowanym uzasadnieniu „Sąd Najwyższy wprawdzie nie wypowiada wprost tezy, jakoby sądownictwo polubowne zapewniało gorszy poziom ochrony praw niż sądy powszechne, jednak – czytając uzasadnienie – można odnieść wrażenie, że takiego właśnie zdania był sąd orzekający."[2165] Jak stwierdzono już bowiem w toku wcześniejszych rozważań, podstawą działania sądu polubownego jest wola stron i przepis ustawy. Co więcej, funkcjonowanie sądów arbitrażowych znajduje swoje uzasadnienie w przepisach rangi konstytucyjnej – identycznie jak działalność sądów powszechnych.[2166] Na gruncie stwierdzenia, iż poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego stanowi „akt doniosły" nie sposób zatem wnioskować, że sąd polubowny zapewnia gorszy poziom ochrony prawnej niż sąd powszechny. Doniosłość tego aktu przejawia się bowiem w tym, iż w oparciu o wolę stron wyrażoną w treści przedmiotowej umowy ma docelowo dojść do ustanowienia kompetencji sądu polubownego i uchylenia kognicji sądu powszechnego do rozpoznania sporu.

W konsekwencji należy przyznać słuszność poglądowi prezentowanemu przez Sąd Najwyższy w cytowanej uchwale, stwierdzając, iż do dokonania zapisu na sąd polubowny niezbędne będzie udzielenie wyraźnego pełnomocnictwa,[2167] które będzie oceniane autonomicznie w stosunku do pełnomocnictwa obejmującego swoim zakresem umocowanie do zawarcia umowy materialnoprawnej. Nadto z uwagi na fakt, iż umowa arbitrażowa

[2163] M. Janowski, *op. cit.,* str. 68.

[2164] Por. uzasadnienie uchw. SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, nr 11, poz. 133.

[2165] Tak: M. Lemkowski, *op. cit.,* str. 56. Podobnie: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 458.

[2166] Więcej na ten temat zob. w rozdziale I pkt 1.3.

[2167] Tak również: B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *op. cit.,* str. 73.

stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu pełnomocnictwo do jej zawarcia będzie musiało mieć co najmniej charakter rodzajowy. Niezależnie od tego do skutecznego dokonania zapisu na sąd polubowny będzie oczywiście każdorazowo upoważniało pełnomocnictwo szczególne. [2168]

Poza tym argument na rzecz materialnoprawnego charakteru zapisu na sąd stanowi również niewątpliwie regulacja z art. 1167 KPC.[2169] Zgodnie z treścią tego przepisu pełnomocnictwo do dokonania czynności prawnej udzielone przez przedsiębiorcę[2170] obejmuje również umocowanie do sporządzenia zapisu na sąd polubowny w zakresie sporów wynikających z tej czynności prawnej, chyba że z pełnomocnictwa wynika co innego. Cytowany przepis nie reguluje zatem kwestii związanych z pełnomocnictwem procesowym, lecz dotyczy pełnomocnictwa materialnoprawnego. Problematyczne pozostaje jednak w tym kontekście rozstrzygnięcie, czy art. 1167 KPC odnosi się do każdego rodzaju pełnomocnictwa – tj. ogólnego, rodzajowego i szczególnego.[2171] W doktrynie zarysowały się aktualnie dwa rozbieżne stanowiska w przedmiotowym zakresie. Zgodnie z pierwszym z nich, omawiany przepis wyraźnie wskazuje jedynie na pełnomocnictwo do dokonania czynności prawnej, zaś pełnomocnictwo ogólne nie uprawnia do zawarcia zapisu na sąd polubowny.[2172] W związku z tym należy przyjąć, iż chodzi tutaj wyłącznie o pełnomocnictwo szczególne i rodzajowe.[2173] Stosownie zaś do drugiego poglądu, pełnomocnictwo do dokonania czynności prawnej w rozumieniu art. 1167 KPC oznacza każdy rodzaj pełnomocnictwa, o którym mowa w art. 98 KC.[2174]

Odnosząc się do art. 1167 KPC, należy mieć również na względzie, iż wskazany przepis istotnie zróżnicował sytuację prawną przedsiębiorców i innych podmiotów prawa.[2175] W przypadku udzielenia pełnomocnictwa do dokonania czynności materialnoprawnej na mocy powołanego przepisu będzie można bowiem zastosować swoistą fikcję prawną polegającą na przyjęciu, że pełnomocnictwo to obejmuje również umocowanie do sporządzenia zapisu na sąd polubowny w zakresie sporów wynikających z tej czynności prawnej, jedynie w sytuacji, gdy pełnomocnictwo to zostanie udzielone przez przedsiębiorcę (oczywiście w braku odrębnych zastrzeżeń w treści pełnomocnictwa).[2176] Jeżeli natomiast pełnomocnictwa

[2168] W tym kontekście por. też: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 112.

[2169] Odmiennie: T. Kurnicki, *op. cit.,* str. 1121-1122.

[2170] Zgodnie z treścią art. 43^1 KC przedsiębiorcami są osoby fizyczne, prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadzące we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Więcej odnośnie do zakresu podmiotowego art. 1167 KPC zob. A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 464-468.

[2171] Na przedmiotową kwestię uwagę zwracają również *E. Marszałkowska-Krześ* i *Ł. Błaszczak*. Por. E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 23-24.

[2172] P. Bielarczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego…,* str. 8.

[2173] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 94-95.

[2174] T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 390; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...,* str. 160; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 23-24; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 114; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 650; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 316; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 469.

[2175] R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 160; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 95; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 114.

[2176] Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 95.

do zawarcia umowy materialnoprawnej udzieli osoba niebędąca przedsiębiorcą, nie będzie ono uprawniało pełnomocnika do zamieszczenia w umowie klauzuli arbitrażowej, jeśli pełnomocnictwo nie będzie zawierało wyraźnego umocowania w tym względzie.[2177] Przedmiotowy wniosek pozostaje zresztą w konsekwencji do stanowiska przyjętego w oparciu o analizowaną uchwałę Sądu Najwyższego, zgodnie z którym do skutecznego dokonania umowy arbitrażowej przez pełnomocnika niezbędne będzie udzielenie pełnomocnictwa rodzajowego lub szczególnego i to do samego zawarcia zapisu na sąd polubowny, a nie do dokonania czynności materialnoprawnej, z którą związana jest umowa o arbitraż.[2178]

Niezależnie od powyższego należy mieć na względzie, iż nowelizując przepisy o sądownictwie polubownym ustawodawca nie rozstrzygnął, czy do dokonania zapisu na sąd polubowny uprawnia pełnomocnictwo procesowe.[2179] Jak wskazuje *R. Morek*, zdania doktryny w przedmiotowym zakresie były podzielone.[2180] Nadal aktualne wydaje się być jednak przeważające dotąd stanowisko, iż pełnomocnictwo procesowe nie jest wystarczające do zawarcia umowy arbitrażowej.[2181] Nie można bowiem przyjąć, iż zapis na sąd polubowny jest czynnością łączącą się ze sprawą w znaczeniu przyjętym w treści art. 91 pkt 1 KPC, ponieważ odniesieniem ma być tutaj sprawa prowadzona przed sądem państwowym.[2182] W związku z tym ze wskazanego przepisu nie wynika uprawnienie pełnomocnika procesowego do zawarcia umowy procesowej.[2183]

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje jednak zapatrywanie prezentowane przez *A. W. Wiśniewskiego*. Autor ten podnosi bowiem, że wprawdzie sama konkluzja, iż zawarcie umowy o arbitraż przez pełnomocnika procesowego nie jest dopuszczalne, ponieważ nie mieści się w granicach umocowania określonych w art. 91 KPC, jest zasadniczo trafna. Przedstawiony argument jest jednak zdecydowanie niewystarczający – „chodzi prze-

[2177] W tym przypadku umocowanie do zawarcia zapisu na sąd polubowny musi wynikać bezpośrednio ze złożonych przez strony oświadczeń o udzieleniu pełnomocnictwa. Tak: R. Morek, *Mediacja i arbitraż...,* str. 160-161. Podobnie: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 392; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 95; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 114. Zdaniem *P. Bielarczyka* w przypadku, gdy pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny będzie udzielał podmiot niebędący przedsiębiorcą, konieczne będzie udzielenie odrębnego pełnomocnictwa w przedmiotowym zakresie. Por. P. Bielarczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego…,* str. 8.

[2178] Por. także: K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 650.

[2179] Więcej na temat pełnomocnictwa procesowego zob. m. in.: Z. Krzemiński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym,* Warszawa 1971.

[2180] Por. szerzej na ten temat: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 162 oraz powołana tam literatura.

[2181] Tak: M. Allerhand, *Kodeks…*, str. 495; S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks sądów…,* str. 69; L. Peiper, *op. cit.,* str. 966-967; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 18; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 60; *tenże,* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 803; A. Świderska, *op. cit.,* str. 44; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 43; J. Pazdan, *Umocowanie…,* str. 307. Identyczne zapatrywanie spotykamy również w doktrynie niemieckiej. Por. P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 417; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 106; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2228.

[2182] Tak: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 390-391; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 162; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 96; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...,* str. 115; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 651; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 317. Podobnie: E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 21-22. W tym kontekście por. także: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 462-463.

[2183] W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 174; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 32; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 196 i n.; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 96; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 7; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *op. cit.,* str. 21-22; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 110.

cież nie o ocenę skuteczności pełnomocnictwa procesowego jako pełnomocnictwa procesowego, ale o ocenę skuteczności określonego oświadczenia woli jako pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż, a tej kwestii art. 91 KPC w żadnym stopniu nie reguluje. Pełnomocnictwo ograniczające się do elementów wynikających z regulacji Kodeksu postępowania cywilnego i praktyki sądowej, a więc umocowujące do reprezentowania mocodawcy w określonym postępowaniu cywilnym przed sądem powszechnym nie upoważnia do sporządzenia umowy o arbitraż tylko (a zarazem już) dlatego, że mocodawcy nie można – stosując ogólne zasady interpretacji oświadczeń woli – przypisać w tej sytuacji zamiaru wyrażenia zgody na ewentualne przeniesienie sporu na inne forum i jego rozstrzygnięcie w trybie sądu prywatnego. Treść art. 91 KPC jest jedynie z takim wnioskiem niesprzeczna."[2184]

Należy mieć jednak na względzie, iż w najnowszych publikacjach odnoszących się do omawianej problematyki prezentowany jest zasadniczo zgodny pogląd, iż pełnomocnik procesowy będzie umocowany także do dokonania zapisu na sąd polubowny, o ile zostanie to wyraźnie wskazane przez mocodawcę w treści udzielonego mu „szerszego" pełnomocnictwa, o którym mowa w art. 92 KPC. [2185] Powołany przepis stanowi, iż „zakres, czas trwania i skutki umocowania szerszego niż pełnomocnictwo procesowe (…) ocenia się według treści pełnomocnictwa oraz przepisów prawa cywilnego." Analiza treści art. 92 KPC prowadzi natomiast do bardzo istotnych konkluzji. Po pierwsze, wykładnia językowa cytowanego przepisu wskazuje, iż w omawianej sytuacji nie mamy do czynienia z pełnomocnictwem procesowym, lecz z „umocowaniem szerszym niż pełnomocnictwo procesowe." Po drugie, powołany przepis nakazuje dokonywać oceny tego rodzaju umocowania nie tylko zgodnie z treścią pełnomocnictwa, lecz również według przepisów prawa cywilnego.[2186] Wskazane argumenty przemawiają natomiast jednoznacznie za materialnoprawnym a nie procesowym charakterem pełnomocnictwa udzielanego na zasadzie art. 92 KPC.

Reasumując, na kanwie przeprowadzonych rozważań należy zatem stwierdzić, iż pełnomocnictwo zawierające umocowanie do zwarcia umowy arbitrażowej będzie miało charakter materialnoprawny, co przemawia niewątpliwie za przyznaniem identycznej natury samej umowie arbitrażowej.

3.4.5. Związanie umową arbitrażową następców prawnych

Kolejny argument na rzecz materialnoprawnego charakteru umowy arbitrażowej stanowi kwestia związania zapisem na sąd polubowny następców prawnych.

Wprawdzie wskazując na krąg podmiotów związanych umową arbitrażową, należy podkreślić, iż w omawianym zakresie obowiązuje generalna zasada, charakterystyczna dla

[2184] A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 462-463.

[2185] Tak: *ibidem,,* str. 463. Podobnie: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 200-202; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 116; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 650; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 317.

[2186] Por. szerzej w tym zakresie: J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające. Tom 1*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, str. 279-280 (autor wskazuje tutaj wyraźnie, iż chodzi o „pełnomocnictwo inne niż procesowe"); P. Telenga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2008, str. 135; H. Ciepła, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2010, str. 466-467.

wszystkich umów w ogólności, w tym również dla umów procesowych. Zgodnie z przedmiotową regułą, zapis na sąd polubowny wiąże jedynie strony, które go zawarły albo w imieniu których został on zawarty przez ich przedstawicieli.[2187] Wyjątki od wskazanej zasady stanowią właśnie przypadki następstwa prawnego.[2188]

W teorii i praktyce arbitrażu nie ulega obecnie wątpliwości, że w przypadku braku odmiennych uzgodnień w przedmiotowym zakresie w miejsce dotychczasowych stron umowy arbitrażowej wejdą jej następcy prawni pod tytułem ogólnym.[2189] Może to nastąpić zarówno w razie śmierci osób fizycznych, jak i w przypadku transformacji osób prawnych (np. przekształcenia przedsiębiorstw państwowych w spółki kapitałowe albo łączenia lub podziału spółek handlowych).[2190] Słusznie podnosi w tym kontekście *M. Tomaszewski*, iż dzieje się tak jednak nie dlatego, że z zapisu na sąd polubowny wynikają jakieś prawa i obowiązki majątkowe, które przechodzą na spadkobierców osoby fizycznej lub na następcę prawnego pod tytułem ogólnym osoby prawnej. [2191] Umowa

[2187] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 146-147; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 119; K. Weitz, *Następstwo prawne a związanie zapisem na sąd polubowny,* ADR 2011, nr 4, str. 111. Tak również w doktrynie niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 132.

[2188] Szerzej na ten temat zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 146 i n. Por. także w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 70 i n., w tym w szczególności str. 72-73; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 132 i n.

[2189] Tak: S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks sądów…,* str. 70; J. J. Litauer*, op. cit.,* str. 290; L. Peiper, *op. cit.,* str. 967; W. Miszewski, *op. cit.,* str. 253; K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 30; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 75; T. Ereciński, *Arbitraż a sądownictwo państwowe*, PUG 1994, nr 2, str. 3; *tenże,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 368; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 47; E. Samsel, *Wygaśnięcie…,* str. 136; M. Janowski, *op. cit.,* str. 48, 68; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 251-252; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 136; B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 206-208; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 574; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 736; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 396; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 127; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 261; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 24-25 (w odniesieniu do umowy o mediację); *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 109-110; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 148; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 621; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 318; M. Mazur, *op. cit.,* str. 39 i n., w tym w szczególności str. 45 oraz str. 48-50; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1024; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 410-411. Por. też w judykaturze : orz. SN z 8.02.1937 r., III C 1254/35, OSNC 1938, nr 1, poz. 44 cyt. za T. Erecińskim i K. Weitzem, *Sąd…*, str. 148; wyr. SN z 3.09.1998 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 39; post. SN z 1.03.2000 r., I CKN 845/99, Biul. SN 2000, nr 7, str. 7; uchw. SN z 16.03.2006 r., III CZP 4/06, PB 2007, nr 5, str. 38.

Podobnie w doktrynie niemieckiej: K. Soehring, *Die Nachfolge in Rechtslagen aus Prozeßverträgen,* NJW 1969, z. 25, str. 1093 i n.; A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 177; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 72-73; J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 134; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 405-406; E. Schilken, *op. cit.,* str. 89; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 62; T. Rauscher, [w:] *Münchener Kommentar…,* München 2008, str. 73; I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str. 71; J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 113; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2311; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2384; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2233; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 350.

Przeciwko związaniu zapisem na sąd polubowny następcy prawnego pod tytułem ogólnym wypowiedzieli się natomiast *Z. Fenichel* i *A. Skąpski*. Por. odpowiednio: Z. Fenichel, *Czy prawa i obowiązki…,* str. 73-74 cyt. za T. Erecińskim i K. Weitzem, *Sąd…*, str. 148 oraz A. Skąpski, *op. cit.,* str. 29. Identyczne stanowisko prezentował również wcześniej Sąd Najwyższy. Por. orz. SN z 11.03.1932 r., C. 2906/31, OSP 1932, poz. 395 cyt. za T. Erecińskim i K. Weitzem, *Sąd…*, str. 148.

[2190] Zob. w literaturze polskiej: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 148; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 318. Por. także w doktrynie niemieckiej: J. P. Lachmann, *Handbuch…,* Köln 2002, str. 134 i n.

[2191] Por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 318-319. Autor odnosi się krytycznie do stanowiska wyrażanego w okresie międzywojennym przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym z zapisu na sąd

o arbitraż nie wywołuje bowiem takich skutków materialnoprawnych.[2192] „Skoro jednak ustanawia ona kompetencję sądu arbitrażowego dla sporów dotyczących praw i obowiązków wynikających z określonego stosunku prawnego, to w zakresie, w jakim następuje przejście lub przeniesienie tych praw i obowiązków na inny podmiot, musi on być również taką kompetencją związany."[2193]

Aktualnie w doktrynie przyjmuje się zasadniczo zgodnie, że zapis na sąd polubowny wiąże również następców prawnych pod tytułem szczególnym – w tym przede wszystkim w przypadku przelewu wierzytelności, przejęcia długu czy też przeniesienia ogółu praw i obowiązków wynikających z kontraktu, a także nabycia udziałów w spółce handlowej.[2194]

polubowny wynikają prawa i obowiązki majątkowe, które przechodzą na spadkobierców osoby fizycznej. Por. przykładowo: orz. SN z 8.02.1937 r., III C 1254/35, OSNC 1938, nr 1, poz. 44 cyt. za M. Tomaszewskim, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 319.

Identyczne argumenty podnosi się również w literaturze. Zdaniem *S. Dalki* „rzeczą bezsporną jest, że z zapisu muszą wynikać jakieś prawa majątkowe dla spadkobierców." Tak: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 75. *Ł. Błaszczak* podnosi z kolei, że „skoro z umów procesowych mogą wynikać dla stron określone prawa i obowiązki majątkowe, to stosownie do treści przepisu art. 922 § 1 KC przejdą one na spadkobierców stron w granicach określonych w Kodeksie cywilnym." Tak: Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 24-25; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego…,* str. 109-110. Podobnie: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 252; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 7.

[2192] Szerzej na ten temat zob. w ramach wcześniejszej analizy w rozdziale IV pkt 3.2.3.

[2193] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 318-319.

[2194] Por. K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 30; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 75; T. Ereciński, *Arbitraż a sądownictwo państwowe*, PUG 1994, nr 2, str. 3; *tenże,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego*…, Warszawa 2006, str. 368; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 18; *tenże, Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 319; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 47; E. Samsel, *Wygaśnięcie…,* str. 136; M. Janowski, *op. cit.,* str. 48, 68-69; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 252-258; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 136; B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 206-208; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 574; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 736; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 396; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 127; M. Hałgas, *op. cit.,* str. 6; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 24-25; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 109-110; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 148-150; J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 135 i n.; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 621; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 119-120, 284; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1024; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 472 i n; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*…, str. 410-411. Zob także w aktualnym orzecznictwie: orz. SN z dnia 3.09.1998 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 39; post. SN z 1.03.2000 r., I CKN 845/99, Biul. SN 2000, nr 7, str. 7; uchw. SN z 16.03.2006 r., III CZP 4/06, PB 2007, nr 5, str. 38.

Podobnie w doktrynie niemieckiej: A. Blomeyer, *op. cit.,* str. 177-178; K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 72-73; J. P. Lachmann, *Handbuch..,* Köln 2002, str. 134-140; P. Schlosser, [w:] *ZPO…,* str. 406-408; R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 63; W. Voit, [w:] *Kommentar…,* str. 2311-2313; A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *op. cit.,* str. 2384; R. Geimer, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Köln 2010, str. 2233; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht,* München 2010, str. 350-351. Według *J. Müncha* zapis na sąd polubowny wiąże następców prawnych pod tytułem szczególnym po stronie aktywnej (niem. *Aktivseite*), a więc w przypadku cesji (niem. *Abtretung*) - § 398 i n. BGB. Odmiennie jest w odniesieniu do strony pasywnej (niem. *Passivseite*) w sytuacji przejęcia długu (niem. *Schuldübernahme*) - § 414 i n. BGB. Por. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar…*, München 2008, str. 113-114. Również zdaniem *K. Soehringa* zapis na sąd polubowny będzie wiązał cesjonariusza roszczenia materialnoprawnego. Tak: K. Soehring, *op. cit.,* tr. 1093 i n. *I. Saenger* podkreśla natomiast, że problematyczne jest związanie umową procesową następców prawnych pod tytułem szczególnym. Por. I. Saenger, [w:] *Zivilprozessordnung…,* Baden-Baden 2009, str.71.

Głosy przeciwko związaniu zapisem na sąd polubowny następców pod tytułem szczególnym spotykamy również w doktrynie polskiej. Por. W. Miszewski, *op. cit.,* str. 253 oraz K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 261.

Wprawdzie w okresie międzywojennym zarówno w judykaturze[2195] jak i w doktrynie[2196] prezentowano poglądy odmienne. Jednak jeszcze przed II wojną światową Sąd Najwyższy odstąpił od takiego stanowiska, uznając w szczególności, że w przypadku przelewu zapis na sąd polubowny wiąże również cesjonariusza.[2197] Podobnie wypowiedziało się kilku wybitnych przedstawicieli ówczesnej doktryny.[2198]

Obecnie wskazuje się, że za rozszerzeniem mocy wiążącej umowy o arbitraż na następców prawnych pod tytułem szczególnym stron stosunku prawnego, z którego wynikające spory są poddane na mocy tej umowy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, przemawia wiele argumentów zarówno ściśle jurydycznych, jak i czysto praktycznych.[2199]

W literaturze zwraca się przede wszystkim uwagę na to, że na podstawie zapisu na sąd polubowny pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego poddane zostają spory wynikłe lub mogące wyniknąć z określonego stosunku prawnego, a nie strony tego stosunku.[2200] Niewąt-

[2195] Por. przykładowo: orz. SN z 19.02.1929 r., III R 116/29, PPiA 1929, poz. 119 cyt. za M. Hałgasem, *op. cit.*, str. 7 oraz za T. Erecińskim i K. Weitzem, *Sąd…*, str. 149 i za M. Tomaszewskim, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 319; orz. SN z 21.01.1931 r., Rw 1931/31, PPiA 1931, poz. 130 cyt. za M. Hałgasem, *op. cit.*, str. 7 oraz za T. Erecińskim i K. Weitzem, *Sąd…*, str. 149 i za M. Tomaszewskim, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 319.

[2196] Tak m.in.: Z. Fenichel, *Czy prawa i obowiązki…,* str. 73-74 cyt. za T. Erecińskim i K. Weitzem, *Sąd…*, str. 149 i za M. Tomaszewskim, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 319; Z. Fenichel, *W kwestii mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny dla cesjonariusza strony*, PPC 1934, nr 16-17, str. 504-505 cyt. za T. Erecińskim i K. Weitzem, *Sąd…*, str. 149; Z. Fenichel, *O mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny dla cesjonariusza*, PPC 1935, nr 7-8, str. 81-86 cyt. za T. Erecińskim i K. Weitzem, *Sąd…*, str. 149 i za M. Tomaszewskim, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 319; I. Rosenblüth, *Przyczynek do charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny*, PS 1932, nr 1, str. 15-17 cyt. za T. Erecińskim i K. Weitzem, *Sąd…*, str. 149 i za M. Tomaszewskim, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 319; J. J. Litauer*, op. cit.,* str. 290; L. Peiper, *op. cit.,* str. 967-968.

[2197] Por. Orz. SN 19.02.1929 r., III R 116/29, PPiA 1929, poz. 119 cyt. za M. Hałgasem, *op. cit.*, str. 7 oraz za T. Erecińskim i K. Weitzem, *Sąd…*, str. 149 i za M. Tomaszewskim, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 319; orz. SN z 8.02.1935 r., C III 778/34, OSNC 1935, nr 11, poz. 430 cyt. za M. Hałgasem, *op. cit.*, str. 7 oraz za T. Erecińskim i K. Weitzem, *Sąd…*, str. 149 i za M. Tomaszewskim, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 319

[2198] S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks sądów…,* str. 70; J. Skąpski, *W kwestii mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny dla cesjonariusza stron*, PPC 1934, nr 16-17, str. 500-504 cyt. za M. Tomaszewskim, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 319.

[2199] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 319. Podobnie: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 7. Zob. także: M. Mazur, *op. cit.,* str. 39 i n.

[2200] Według *J. Skąpskiego* „(…) nie strony, lecz stosunek prawny względnie przedmiot sporu zostaje poddany orzecznictwu sądu polubownego." Tak: J. Skąpski, *W kwestii mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny…,* str. 500 cyt. za M. Tomaszewskim, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 320. Na przytoczone stanowisko *J. Skąpskiego* powołuje się wielu współczesnych przedstawicieli doktryny. Por. m.in.: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 30; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 75; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 127 oraz M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 320.

Szerzej w przedmiotowym zakresie zob. także: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 255-256. W tym kontekście por. też: S. Gołąb, Z. Wusatowski*, Kodeks sądów…,* str. 70; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 47; T. Ereciński*,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 368; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 396; G. Suliński, *Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki…,* str. 29; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 621.

Zob. również w judykaturze: orz. SN z dnia 3.09.1998 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 39. W powołanym orzeczeniu Sąd argumentował, że skoro d. art. 698 § 2 KPC (którego odpowiednik stanowi aktualnie art. 1161 § 1 KPC) wymaga, by w zapisie na sąd polubowny dokładnie oznaczyć przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wynikł lub może wyniknąć, to takie unormowanie – według którego w treści umowy arbitrażowej wskazuje się nieokreślone indywidualnie strony sporu, lecz stosunek prawny lub przedmiot sporu – nakazuje przyjąć, że w wyniku zapisu na sąd polubowny oznaczone roszczenia (wierzytelności) uzyskują tę właściwość, iż spory o nie podlegają orzecznictwu sądu polubownego. Skutkiem umowy przelewu jest więc przejście objętej nią wierzytelności (roszczenia) z majątku zbywcy do majątku nabywcy, wraz ze związanymi

pliwie w wyniku następstwa prawnego podmiot wstępujący na miejsce osoby związanej umową arbitrażową staje się niejako automatycznie stroną przedmiotowej umowy, która z natury rzeczy ma charakter subsydiarny w odniesieniu do przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, którego dotyczy.[2201] Zatem bez względu na to, czy spór powstał pomiędzy pierwotnymi stronami tego stosunku, które sporządziły zapis na sąd polubowny, czy też między podmiotami, które dopiero później (po zawarciu umowy arbitrażowej) stały się stronami tego stosunku z tytułu sukcesji uniwersalnej albo sukcesji syngularnej, zapis na sąd polubowny ma dla następców prawnych moc wiążącą.[2202]

Poza tym jeśli chodzi o regulację Kodeksu postępowania cywilnego, to już z samej treści art. 1165 KPC wynika, że do minimalnych wymogów umowy o poddanie sporu pod rozstrzygniecie sądowi polubownemu należy przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Jeśli więc niczego innego nie można wywnioskować z treści tej umowy, należy uznać, że zawierając ją strony złożyły zgodne oświadczenia woli, w myśl których sądem właściwym do rozstrzygania konkretnego sporu będzie sąd polubowny, niezależnie od tego, kto będzie drugą stroną procesu.[2203]

Ponadto przepis art. 1168 KPC enumeratywnie wymienia przypadki powodujące utratę mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny. Nie dotyczą one natomiast w żadnym zakresie następstwa prawnego.[2204]

W odniesieniu do przelewu wierzytelności stanowisko o związaniu zapisem na sąd polubowny następców prawnych wspierają również przepisy polskiego prawa materialnego.[2205]

Przedmiotem cesji praw jest bowiem wierzytelność, czyli prawo podmiotowe przysługujące wierzycielowi do żądania od dłużnika, aby spełnił świadczenie.[2206] Przeważająca część przedstawicieli doktryny podnosi w tym kontekście słusznie, że zgodnie z treścią art. 509 § 2 KC wraz z wierzytelnością na nabywcę (cesjonariusza) przechodzą wszelkie związane z nią prawa, a więc również prawo do dochodzenia cedowanej wierzytelności w postępowaniu przed sądem arbitrażowym.[2207]

Odmienne stanowisko w przedmiotowym zakresie prezentują *J. Zrałek* i *W. Kurowski*. Zdaniem tych autorów „(…) wydaje się, że nie da się uzasadnić związania cesjonariusza za-

z tą wierzytelnością prawami (art. 509 § 2 KC). Zakres spraw związanych z wierzytelnością jest szeroki i mieści się w nim również wspomniana właściwość, jaką z mocy norm prawa procesowego uzyskują wierzytelności, których dotyczy umowa arbitrażowa.

[2201] M. Janowski, *op. cit.,* str. 68.

[2202] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...,* Warszawa 2010, str. 320.

[2203] Por. w judykaturze: orz. SN z 8.02.1937 r., III C 1254/35, OSNC 1938, nr 1, poz. 44 cyt. za M. Mazur, *op. cit.,* str. 49. Zob. także w doktrynie: M. Mazur, *op. cit.,* str. 49.

[2204] Por. w literaturze: W. Siedlecki, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59,* PiP 1961, z. 10, str. 652-653; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 253-254; M. Mazur, *op. cit.,* str. 49. Zob. też: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 75. Por. także w orzecznictwie: orz. SN z dnia 3.09.1998 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 39.

[2205] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 320.

[2206] Por. M. Mazur, *op. cit.,* str. 45 wraz z powołaną tam literaturą.

[2207] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 320. Podobnie: K. Sadlik, *Zarzuty dłużnika przy obrocie wierzytelnościami*, Pr. Sp. 2002, nr 4, str. 38; E. Samsel, *Wygaśnięcie…,* str. 136; M. Janowski, *op. cit.,* str. 68; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 257-258. Por. także: M. Mazur, *op. cit.,* str. 45-46. Zob. też: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 7.

pisem na sąd polubowny w oparciu o brzmienie art. 509 § 2 KC. Po pierwsze, (…) trudno sytuację strony umowy arbitrażowej ujmować w kategorii prawa związanego. W szczególności nie da się wykazać jakichkolwiek uprawnień składających się na takie prawo. Po drugie, nie wiadomo, jak przez pryzmat art. 509 § 2 KC uzasadnić właściwość sądu arbitrażowego, jeżeli cesjonariusz pozywa dłużnika przed sąd państwowy, a dłużnik podnosi zarzut zapisu na sąd polubowny. W takim przypadku dłużnik zakłada bowiem związanie cesjonariusza klauzulą arbitrażową w oparciu o przepis przewidujący nabycie przez niego prawa. Tymczasem (…) zapisu na sąd polubowny nie można rozpatrywać jako «prawa». Z drugiej strony nie można zapominać, że podniesiony przez dłużnika w takiej sytuacji zarzut skutkowałby obowiązkiem skorzystania przez cesjonariusza z nabytego w wyniku przelewu «prawa», co z kolei narusza zasadę wolności (swobody) korzystania z uprawnień. Po trzecie wreszcie, na cesjonariuszu – jako powodzie w postępowaniu arbitrażowym – ciążą określone obowiązki wynikające z zapisu na sąd polubowny (obowiązki te nie mają charakteru materialnoprawnego). Tymczasem trudno w oparciu o brzmienie art. 509 § 2 KC uzasadnić ich przejście na cesjonariusza."[2208] W związku z tym autorzy proponują uznanie klauzuli arbitrażowej za element współkształtujący wierzytelność i nadający jej określony charakter. „W tym znaczeniu kompetencja do rozstrzygania sporów przez sąd polubowny byłaby cechą wierzytelności, podobnie jak wymagalność, przedmiot świadczenia, termin przedawnienia roszczenia. Zawarcie umowy arbitrażowej powodowałoby odpowiednie ukształtowanie wierzytelności, przypisanie jej swoistej właściwości. (…) Przy opisanym (…) sposobie ujmowania klauzuli arbitrażowej jako umowy nadającej cechę wierzytelności, dokonanie przelewu powodowałoby związanie cesjonariusza skutkami zapisu na sąd polubowny. Nie byłaby to konsekwencja «przelewu» umowy arbitrażowej – cedent z cesjonariuszem takiej czynności nie dokonali (nawet w sposób dorozumiany), a jedynie nabycia wierzytelności posiadającej swoistą właściwość – kompetencję do rozstrzygania sporów jej dotyczących przez sąd polubowny."[2209]

Konstatując, należy stwierdzić, iż bez względu na to, czy zapis na sąd polubowny uznamy za prawo związane z wierzytelnością w rozumieniu art. 509 § 2 KC, czy też stwierdzimy, iż stanowi on element współkształtujący wierzytelność, to w przypadku dokonania

[2208] Tak: J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 144.

[2209] „(…) Cesjonariusz nie uzyskuje statusu strony umowy arbitrażowej – pozostaje nią dalej cedent. Nabywca korzysta jedynie z kompetencji wynikającej z wierzytelności ukształtowanej wcześniej przez umowę arbitrażową. (…) Nabywca wierzytelności w porozumieniu z dłużnikiem może zmieniać cechę wierzytelności, jaką jest kompetencja sądu polubownego do rozstrzygania sporów, dokonując czynności prawnej. W takim wypadku będą współistniały dwie umowy arbitrażowe – jedna łącząca cedenta z dłużnikiem oraz druga wiążąca tego ostatniego z cesjonariuszem." Tak: J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 146-147.

Podobne stanowisko prezentowane jest również w literaturze niemieckiej. Przedstawiciele doktryny w Niemczech podnoszą bowiem, że klauzula arbitrażowa stanowi cechę cedowanego prawa (niem. *eine Eigenschaft des abgetretenen Rechts*). Szerzej na ten temat zob.: J. P. Lachmann, *Handbuch..,* Köln 2002, str. 135-136. Krytycznie do takiego uzasadnienia odnoszą się *K. H. Schwab* i *G. Walter*. Por. K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 72-73. *R. A. Schütze* podnosi natomiast, że powołana argumentacja nie ma w przedmiotowym zakresie żadnego znaczenia. Zapis na sąd polubowny wiąże bowiem następców prawnych z zupełnie innych przyczyn. Gdyby bowiem w przypadku cesji umowa arbitrażowa nie przechodziła na cesjonariusza wraz z cedowaną wierzytelnością, to wierzyciel mógłby w każdym czasie uniknąć związania zapisem na sąd polubowny właśnie dokonując przelewu. W związku z tym już na etapie zawierania umowy strony musiałyby umieścić w jej treści zakaz cesji, żeby mieć pewność, że spory dotyczące lub związane z roszczeniami wynikającymi z przedmiotowej umowy rzeczywiście będą rozstrzygane w uzgodniony sposób przez sąd polubowny. Por. R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 63.

cesji, umowa arbitrażowa będzie tak czy inaczej wiążąca dla cesjonariusza. Niezależnie bowiem od przyjętej argumentacji przejdzie ona na następcę prawnego wraz z cedowaną wierzytelnością.

Nie przekonuje w związku z tym odosobnione stanowisko *K. Weitza*, który podnosi, iż decydujące znaczenie w omawianym zakresie ma jedynie ustalenie, czy nastąpiło zdarzenie, które z punktu widzenia prawa materialnego było zdatne do spowodowania następstwa prawnego, a nie czy następstwo to w rzeczywistości doszło do skutku. „Różnica między tymi ujęciami jest niebagatelna i ujawnia się w tych sytuacjach, w których okazałoby się, że w rzeczywistości nie przysługiwała cedentowi sporna wierzytelność, czy też dlatego że w ogóle nie istniała (nie powstała), czy też dlatego że przysługiwała innemu podmiotowi, a zawarta została umowa przelewu odpowiadająca wymaganiom wynikającym z prawa materialnego. Założenie, że koniecznym warunkiem związania cesjonariusza zapisem na sąd polubowny miałoby być rzeczywiste przeniesienie na niego wierzytelności przez cedenta prowadziłoby do wniosku, że nie byłby on związany tym zapisem w sytuacji, w której wierzytelność istotnie nie przysługiwałaby cedentowi, choćby zawarta została umowa przelewu tej wierzytelności, zdatna do spowodowania jej przejścia na cesjonariusza." Zdaniem autora przyjęcie takiego stanowiska znajduje uzasadnienie na gruncie wykładni art. 180 § 1 pkt 1 i 2 KPC oraz art. 192 pkt 3 KPC, które mogą stanowić podstawę do wywiedzenia ogólniejszej reguły, zgodnie z którą według prawa procesowego z punktu widzenia skutków o charakterze procesowym znaczenie ma nie to, czy rzeczywiście doszło do następstwa prawnego, ale to, czy nastąpiło zdarzenie, które według prawa materialnego było zdatne do spowodowania tego następstwa. Z nastąpieniem takiego zdarzenia wskazane przepisy wiążą określone skutki procesowe w postaci konieczności (art. 180 § 1 pkt 1 i 2 KPC) albo dopuszczalności (art. 192 pkt 3 KPC) następstwa procesowego. Nadto *K. Weitz* podnosi, iż jego zdaniem „można bronić stanowiska, że wskazana reguła nie jest tylko szczególną normą prawa procesowego cywilnego, która miałaby mieć znaczenie jedynie w kontekście toczącego się już postępowania, lecz mogłaby zostać uogólniona i odniesiona *mutatis mutandis* do sytuacji o charakterze przedprocesowym wynikającej z zapisu na sąd polubowny."[2210]

W nawiązaniu do stanowiska prezentowanego przez *K. Weitza* wypada przypomnieć, iż w toku wcześniejszych rozważań wykazano, iż umowa arbitrażowa może być wprawdzie zawarta zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i w toku sprawy – w żadnym jednak wypadku nie jest dokonywana w ramach procesu.[2211] W związku z tym wbrew twierdzeniom podnoszonym przez cytowanego autora nie sposób przyjąć, jakoby postawę związania zapisem na sąd polubowny następców prawnych mogły stanowić powołane przez niego przepisy odnoszące się bezpośrednio do procesu – tym bardziej, że zakres ich zastosowania nie wykazuje analogii do analizowanej sytuacji związania umową arbitrażową następców prawnych. W konsekwencji dla zaistnienia przedmiotowego skutku niewystarczające będzie wyłącznie nastąpienie samego zdarzenia, które z punktu widzenia prawa materialnego było zdatne do spowodowania następstwa prawnego, lecz decydujące znaczenie będzie miał fakt, czy następstwo to w rzeczywistości doszło do skutku.

[2210] Szerzej por. K. Weitz, *Następstwo prawne…,* str. 119 i n.

[2211] Więcej na ten temat zob. w ramach wcześniejszych rozważań w rozdziale IV pkt 2.2.2. i pkt 2.2.3.

Wśród przepisów dotyczących przelewu wierzytelności w kontekście związania następców prawnych zapisem na sąd polubowny szczególnie istotne znaczenie ma również art. 513 § 1 KC, który stanowi, że dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wszelkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie. Odnosząc się do powołanego przepisu, *A. W. Wiśniewski* podkreśla co prawda, że zawarte w jego treści sformułowanie jest tylko pozornie całkowicie otwarte. Zdaniem autora „ (…) ustawodawcy chodziło tu jednak raczej tylko o prawa i zarzuty należące do dziedziny prawa materialnego."[2212] Słusznie przyjmuje jednak *M. Tomaszewski*, że art. 513 § 1 KC odnosi się zarówno do zarzutów materialnoprawnych (takich jak na przykład zarzut przedawnienia czy zarzut potrącenia), jak i prawnoprocesowych (a więc także zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny).[2213] Teoretyk ten podnosi również zasadnie, iż omawiany przepis dotyczy wprawdzie tylko szczególnej sytuacji, polegającej na możliwości podnoszenia przez dłużnika wobec cesjonariusza wszelkich zarzutów, jakie mu przysługiwały przeciwko zbywcy. Przepis ten świadczy zarazem jednak dobitnie o tym, że nasz porządek prawny uznaje umowę arbitrażową za wiążącą nie tylko między jej pierwotnymi stronami (w tym wypadku między cedentem a dłużnikiem), ale również między cesjonariuszem a dłużnikiem.[2214]

W omawianym kontekście warto również zwrócić uwagę na stanowisko prezentowane przez *J. Zrałka* i *W. Kurowskiego.* Zdaniem tych autorów przepis art. 513 § 1 KC daje dłużnikowi możliwość powołania się wobec cesjonariusza na zarzut istnienia umowy arbitrażowej zawartej między dłużnikiem a zbywcą wierzytelności tylko w sytuacji, gdy cesjonariusz pozywa dłużnika przed sąd powszechny, lecz nie ma zastosowania w innych sytuacjach. W związku z tym w przypadku, gdyby cesjonariusz pozwał dłużnika przed sąd arbitrażowy, ten drugi mógłby skutecznie twierdzić, że nie zawierał zapisu na sąd polubowny z cesjonariuszem, tylko ze zbywcą wierzytelności i że umowa ta ma byt niezależny od kontraktu, z którego wywodzi się przelana wierzytelność. Z uwagi na tę właśnie okoliczność przepis art. 513 § 1 KC nie może stanowić dla sądu arbitrażowego punktu odniesienia przy ocenie jego właściwości.[2215] Do przytoczonego stanowiska krytycznie odnosi się *M. Tomaszewski*. Podnosi on bowiem słusznie, iż „tego rodzaju pogląd prowadziłby do niedopuszczalnego praktycznie i teoretycznie wniosku, że dłużnik pozwany przed sąd państwowy mógłby na podstawie art. 513 § 1 KC skutecznie powoływać się na wiążącą go w stosunku do cesjonariusza umowę o arbitraż zawartą z cedentem, natomiast w razie pozwania go przez cesjonariusza do sądu arbitrażowego, sąd ten powinien zignorować przepis

[2212] Tak: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 473.

[2213] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 320.

[2214] Tak: *ibidem*. Podobnie: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 258; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 25; *tenże, Wyrok sądu polubownego…,* str. 110. Pogląd o związaniu cesjonariusza zapisem na sąd polubowny wyrazili również: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 30; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 18; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 368; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 136; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 574; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 736; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 127; R. Golat, *op. cit.,* str. 50; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 261; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 410-411. Por. też w aktualnym orzecznictwie: orz. SN z dnia 3.09.1998 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 39 oraz orz. SN z 16.03.2000 r., I CKN 1507/99, niepubl. cyt. za J. Zrałkiem i W. Kurowskim, *op. cit.*, str. 142.

[2215] Tak: J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 144.

art. 513 § 1 KC, ponieważ nie obejmuje on literalnie tej sytuacji, i uznać za skuteczny zarzut dłużnika, że nie zawierał on z cesjonariuszem odnośnej umowy o arbitraż. (…) Zachowanie logiki i spójności systemu prawnego wymaga jednak, aby moc wiążąca zapisu dla cesjonariusza była uznawana we wszystkich innych sytuacjach, a nie tylko wtedy, gdy chodzi o podniesiony przez dłużnika zarzut zapisu na sąd polubowny, oraz aby biorąc pod uwagę obustronny charakter zapisu, uznawać, że w przypadku przelewu zapis jest w każdej sytuacji wiążący również dla dłużnika w stosunku do cesjonariusza."[2216]

Analizując zasadność związania cesjonariusza zapisem na sąd polubowny, należy ponadto zwrócić uwagę na fakt, iż umowa procesowa może niejednokrotnie stanowić istotne postanowienie (warunek) umowy cywilnoprawnej. Zdarzają się bowiem przypadki, w których w ogóle nie doszłoby do zawarcia umowy głównej, gdyby strony nie zgodziły się na układ procesowy. Odmowa skuteczności tego ostatniego mogłaby w związku z tym pogorszyć sytuację dłużnika. Dodatkowo należy mieć także na względzie, iż zachowanie mocy wiążącej umowy procesowej może niekiedy leżeć również w interesie cesjonariusza.[2217]

Poza tym związanie cesjonariusza (i kolejnych nabywców wierzytelności) zapisem na sąd polubowny pozwala również uniknąć niepożądanego ograniczenia skuteczności umowy arbitrażowej oraz niepewności w tym zakresie, co w konsekwencji sprzyja pewności obrotu.[2218] Należy bowiem zauważyć, że gdyby w przypadku cesji umowa arbitrażowa nie przechodziła na cesjonariusza wraz z cedowaną wierzytelnością, to dokonując przelewu wierzyciel mógłby w każdym czasie uniknąć związania zapisem na sąd polubowny. W związku z tym już na etapie zawierania umowy strony musiałyby umieścić w jej treści zakaz cesji, żeby mieć pewność, że spory dotyczące lub związane z roszczeniami wynikającymi z przedmiotowej umowy rzeczywiście będą rozstrzygane w uzgodniony sposób przez sąd polubowny.[2219]

Odnosząc się natomiast do instytucji przejęcia długu, należy wskazać, że może ono nastąpić albo przez umowę między wierzycielem a przejmującą dług osobą trzecią za zgodą dłużnika, albo przez umowę między dotychczasowym dłużnikiem a przejmującą jego dług osobą trzecią za zgodą wierzyciela (art. 519 § 1 KC). W obu wskazanych przypadkach osobie przejmującej dług przysługują przeciwko wierzycielowi wszelkie zarzuty, które miał dotychczasowy dłużnik – w tym również prawnoprocesowy zarzut zapisu na sąd polubowny – z wyjątkiem zarzutu potrącenia z wierzytelnością dotychczasowego dłużnika (art. 524 § 1 *in fine* KC). „Skoro zaś na mocy art. 524 § 1 KC nowemu dłużnikowi przysługuje wobec wierzyciela zarzut istnienia zapisu na sąd polubowny, to wypływa stąd logiczny wniosek, że ustawodawca nasz uznaje *implicite* taki zapis za wiążący wierzyciela oraz nowego dłużnika, tak iż każda ze stron, tj. zarówno wierzyciel jak i dłużnik, może się powoływać na istnienie przedmiotowej umowy w każdej sytuacji, a nie tylko w przypadku pozwania nowego dłużnika do sądu państwowego."[2220]

[2216] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 320-321.

[2217] R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 258.

[2218] Tak: J. Zrałek, W. Kurowski, *op. cit.,* str. 144.

[2219] Tak w doktrynie niemieckiej: R. A. Schütze, *Schiedsgericht…,* München 2007, str. 63. Podobnie w literaturze polskiej: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 321.

[2220] Tak: M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*…, Warszawa 2010, str. 321. Por. także: *tenże, Umowa o arbitraż…,* PUG 1994, nr 1, str. 18. Zob. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 72-73; J. P. Lachmann, *Handbuch..,* Köln 2002, str. 136.

Jeśli chodzi z kolei o kompleksowe przeniesienie na inny podmiot wszystkich praw i obowiązków wynikających z kontraktu, w którym jest zamieszczony lub do którego odnosi się sporządzony odrębnie zapis na sąd polubowny, to w doktrynie przyjmuje się, iż do oceny związania takim zapisem tego nowego podmiotu zastosowanie znajdują zasady dotyczące skutków, jakie w tym zakresie wywołuje przelew wierzytelności i przejęcie długu.[2221]

Odnosząc się natomiast do następstwa prawnego w przypadku nabycia udziałów w spółce handlowej, należy zauważyć, że w myśl przepisu art. 1163 § 1 KPC zawarta w umowie (statucie) spółki handlowej klauzula arbitrażowa dotycząca sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę oraz jej wspólników. W doktrynie podnosi się jednak zgodnie, że w takiej sytuacji zapis na sąd polubowny będzie z mocy prawa wiążący również dla każdego, kto przystąpi do tej spółki.[2222] W myśl przepisu art. 1163 § 2 KPC przedmiotowy wniosek należy odnieść również do spółdzielni i stowarzyszeń oraz ich członków.[2223]

W związku z powyższym w konkluzji należy przyjąć, że zapis na sąd polubowny będzie wiązał następców prawnych, i to nie tylko pod tytułem ogólnym (tzw. sukcesja uniwersalna), ale także pod tytułem szczególnym (tzw. sukcesja singularna). Nie byłoby to możliwe, gdyby umowa arbitrażowa miała okazać się czynnością procesową odnoszącą się do konkretnego postępowania cywilnego.[2224] Uznanie dopuszczalności przeniesienia praw z zapisu na sąd polubowny na osoby trzecie znajduje zatem swe uzasadnienie jedynie w materialnoprawnej koncepcji charakteru prawnego umowy arbitrażowej.[2225]

3.4.6. Przerwanie biegu terminu przedawnienia a zapis na sąd polubowny

Za materialnoprawnym charakterem zapisu na sąd polubowny przemawia również fakt, iż sporządzenie umowy arbitrażowej nie przerywa biegu terminu przedawnienia.

[2221] M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż…,* Warszawa 2010, str. 321.

[2222] Tak: F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 396. Szerzej na ten temat zob. m.in.: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 375-377; B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 201 i n., w tym w szczególności str. 206-211; G. Suliński, *Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki…,* str. 29 i n.; K. Weitz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 633-635; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1027-1029; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 255 i n. oraz str. 489-490; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 411, 418-420 wraz z powołaną tam literaturą. Por. także: M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 577; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 738; M. P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1432. Zob. też w doktrynie niemieckiej: K. H. Schwab, G. Walter, *op. cit.,* str. 70 i n.; J. P. Lachmann, *Handbuch..,* Köln 2002, str. 132-134.

Por. także w orzecznictwie: post. SN z 1.03.2000 r., I CKN 845/99, Biul. SN 2000, nr 7, str. 7. W powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, iż „zbycie przez wspólnika udziałów w spółce z o.o. nie wpływa na jego dalsze związanie zapisem na sąd polubowny, zawartym w umowie spółki, jeżeli orzecznictwu sądu polubownego poddany został stosunek prawny (przedmiot sporu – udział w czystym zysku), a nie konkretne strony sporu, mające status wspólnika (…).”

[2223] Tak również: F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny…,* str. 396; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy…,* str. 255 i n. oraz str. 489-490. Por. także: M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 577; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 738; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 411, 417-418.

[2224] Tak: M. Hałgas, *op. cit.,* str. 7. Tak również: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych…*, str. 179; Z. Świeboda, *Czynności procesowe…,* str. 33 (odnośnie do umów procesowych w ogólności); Ł. Błaszczak, *Charakter prawny…,* str. 25 (w odniesieniu do umowy o mediację).

[2225] Tak również: K. Siedlik, *op. cit.,* str. 23. Szerzej zob.: M. Mazur, *op. cit.,* str. 39 i n. Odmiennie: K. Weitz, *Następstwo prawne…,* str. 111 i n.

Zgodnie z treścią przepisu art. 123 § 1 pkt 1 KC „bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem (…) albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia." W kontekście zapisu na sąd polubowny wypada zatem rozważyć dwie sytuacje – a mianowicie, czy zawarcie przedmiotowej umowy będzie można uznać za czynność przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia (1) przed sądem powszechnym lub (2) przed sądem polubownym. [2226]

Odnosząc się do pierwszego z analizowanych przypadków, wypada przede wszystkim podkreślić, że jak wynika już wcześniejszych rozważań, zapis na sąd polubowny może zostać zawarty zarówno przed, jak i po wszczęciu postępowania sądowego. Niezależnie jednak od momentu dokonania umowy arbitrażowej nie będzie ona zawierana w ramach postępowania.[2227] Zapis na sąd polubowny nie będzie zatem dokonywany wobec sądu, toteż jego zawarcie nie może prowadzić do przerwy biegu terminu przedawnienia. [2228]

W uzupełnieniu powyższego warto jednak odnotować, że czynnością dokonywaną w ramach postępowania będzie niewątpliwie podniesienie zarzutu umowy arbitrażowej. Z wcześniejszych wywodów wynika wprawdzie, że czynność ta będzie z pewnością czynnością procesową. Podniesienie zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny należy jednak stanowczo odróżnić od samego zawarcia umowy arbitrażowej. Co więcej, skuteczne podniesienie przedmiotowego zarzutu prowadzi do odrzucenia pozwu. Przedmiotowe zdarzenie pozostaje jednak irrelewantne z punktu widzenia przerwy biegu terminu przedawnienia. W takiej sytuacji za czynność przedsięwziętą przed sądem bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 KC należałoby bowiem uznać wcześniejsze wytoczenie powództwa.[2229]

Odnosząc się natomiast do relacji czynności w postaci dokonania umowy arbitrażowej w stosunku do postępowania przed sądem polubownym, należy przede wszystkim podkreślić, iż w doktrynie przeważa pogląd, że sporządzenie zapisu na sąd polubowny nie przerywa biegu terminu przedawnienia.[2230] Przedmiotowe stwierdzenie bywa jednak niekiedy opatrywane różnorodnymi zastrzeżeniami. Niektórzy autorzy przyjmują bowiem, że do przerwania biegu terminu przedawnienia dojdzie w przypadku, gdy umowa arbitrażowa odnosi się do ściśle skonkretyzowanego przedmiotu sporu, jest sporządzona z udziałem sędziów polubownych

[2226] W tym kontekście por. też: M. Janowski, *op. cit.,* str. 67; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 245-246.

[2227] Por. w ramach wcześniejszych rozważań w rozdziale IV pkt 2.2.2. i pkt 2.2.3.

[2228] W tym kontekście por. też: J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zapis na sąd polubowny i postępowanie przed tym sądem a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń,* ADR 2010, nr 4, str. 20.

[2229] W doktrynie nie budzi najmniejszych wątpliwości, iż bieg terminu przedawnienia przerywa się w momencie wniesienia pozwu do sądu powszechnego. Por. przykładowo: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2001, str. 360; Z. Radwański, *Prawo cywilne…,* Warszawa 2003, str. 346; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 276.

[2230] Tak: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 15-16; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 74; K. Siedlik, *op. cit.,* str. 22; A. Monkiewicz, *op. cit.,* str. 46; M. Janowski, *op. cit.,* str. 67; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 368; R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 243-250; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 135-136; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 146; P. Wrześniewski, *op. cit.,* str. 236-239, 264. Por. także: M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych…,* str. 49 i n. Odmiennie: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 647.

i sędziowie przyjmują w jej treści mandaty.[2231] Natomiast według *S. Dalki* omawiany skutek nastąpi, jeżeli zostanie powołany skład sądu polubownego i zainicjowaniu jego działalności nie stoi na przeszkodzie nieważność umowy arbitrażowej lub rozpoczęcie postępowania przed sądem państwowym, albo gdy przy zapisie na sąd polubowny *ad hoc* powód wyznaczy arbitra i wezwie do tego pozwanego, a ponadto złoży na ręce arbitra pozew.[2232]

Słusznie podnoszą jednak *T. Ereciński* i *K. Weitz*, iż powyższe zastrzeżenia oparte są na nadmiernym uproszczeniu i braku odróżnienia dokonania samej umowy arbitrażowej od czynności związanych z wszczęciem postępowania przed sądem polubownym, które z reguły następują po sporządzeniu zapisu na sąd polubowny, ale wyjątkowo mogą po części towarzyszyć dokonaniu umowy o arbitraż. „Zawarcie zapisu, ujmowanego jako akt obejmujący elementy konstytutywne, nigdy nie jest czynnością przedsięwziętą przed sądem polubownym bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Ocena, czy taką czynnością może być któraś z czynności towarzyszących zawarciu zapisu, jest zagadnieniem odrębnym. Chodzi jednak wtedy o problem przerwy biegu przedawnienia wskutek początku postępowania przed sądem polubownym w ogólności (por. art. 1186 KPC).”[2233]

Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 1186 KPC, w braku odmiennego uzgodnienia stron, postępowanie przed sądem polubownym rozpoczyna się w dniu, w którym pozwanemu doręczono pismo zawierające żądanie rozpoznania sprawy w postępowaniu przed sądem polubownym (wezwanie na arbitraż). Wezwanie na arbitraż powinno dokładnie określać strony i przedmiot sporu oraz wskazywać zapis na sąd polubowny, na podstawie którego postępowanie ma być prowadzone, a także zawierać wyznaczenie arbitra, jeżeli należy to do strony, która dokonuje wezwania na arbitraż.

Wbrew pozorom na gruncie wykładni cytowanego przepisu sprecyzowanie momentu, w którym następuje wszczęcie postępowania przed sądem polubownym stanowi kwestię wysoce problematyczną – w szczególności w kontekście zagadnienia przerwania biegu terminu przedawnienia na zasadzie art. 123 § 1 pkt 1 KC. Po pierwsze, należy bowiem zauważyć, że procedura związana z wszczęciem postępowania arbitrażowego wiąże się co do zasady z doręczeniem pozwanemu wezwania na arbitraż (art. 1186 KPC) oraz z wniesieniem pozwu do sądu polubownego (art. 1188 KPC). Co więcej, w treści art. 1186 zd. 1 KPC ustawodawca jednoznacznie określił moment wszczęcia postępowania przed sądem polubownym, wiążąc go nie z wniesieniem przez stronę pozwu, lecz z doręczeniem wezwania na arbitraż.[2234] We-

[2231] K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 16; M. Janowski, *op. cit.,* str. 67; R. Kulski, *Umowy procesowe..,* str. 248; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 135-136.

[2232] S. Dalka, *Sądownictwo polubowne…,* str. 74-75.

[2233] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 146. Podobnie: J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* str. 20-21.

[2234] W związku z tym w toku niniejszego opracowania przyjęto nomenklaturę pojęciową, zgodnie z którą za czynności związane z wszczęciem postępowania przed sądem polubownym uznano doręczenie wezwania na arbitraż pozwanemu oraz wniesienie pozwu do sądu arbitrażowego uznając, iż kumulatywne dokonanie przedmiotowych czynności prowadzi do wszczęcia procedury arbitrażowej. Kategoryzacja taka została zastosowania celem wyraźnego odróżnienia od sytuacji objętej zakresem zastosowania przepisu art. 1186 zd. 1 KPC, który stanowi, iż samo doręczenie wezwania na arbitraż powoduje co do zasady skutek w postaci wszczęcia postępowania przed sądem polubownym. Przyjęta dyferencjacja pojęciowa okaże się zresztą przydatna na gruncie dalszych rozważań odnoszących się do przerwania biegu terminu przedawnienia w kontekście doręczenia pozwanemu wezwania na arbitraż i wniesienia pozwu do sądu polubownego.

zwanie to jest pismem odrębnym od pozwu, z reguły poprzedzającym go.[2235] W literaturze przedmiotu zauważa się jednak, że nierzadko w praktyce wezwanie na arbitraż i pozew stanowią jedno pismo, które jest doręczane pozwanemu. Nadto w przypadku arbitrażu instytucjonalnego doręczenia tego dokonuje zwykle sekretariat stałego sądu polubownego, natomiast w ramach arbitrażu *ad hoc* – sam powód.[2236] Po drugie, należy mieć na względzie, iż sam ustawodawca dookreślił konstytutywną treść wezwania na arbitraż wskazując w treści art. 1186 zd. 2 KPC, że należy w nim dokładnie określić strony i przedmiot sporu oraz wskazać zapis na sąd polubowny stanowiący podstawę prowadzenia postępowania, a ponadto powinno się w nim znaleźć wyznaczenie arbitra – oczywiście jeżeli należy ono do wzywającego na arbitraż. Wezwanie na arbitraż nie musi jednak zawierać dokładnego wskazania żądania i jego uzasadnienia.[2237] Po trzecie, wypada również odnotować, że powołany art. 1186 KPC w zakresie, w jakim wskazuje na moment rozpoczęcia postępowania przed sądem polubownym, zawiera regulację o charakterze dyspozytywnym – strony mogą bowiem odmiennie ustalić ten moment w drodze obopólnego uzgodnienia.[2238] Wymienione okoliczności stanowią natomiast

[2235] Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 159; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 294, 296; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 688; J. Kuźmicka-Sulikowska, *op.cit.,* ADR 2010, nr 4, str. 22; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1784; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 467.

[2236] Takie postępowanie preferują bowiem niejednokrotnie regulaminy stałych sądów polubownych, wymagając sporządzenia wezwania na arbitraż o treści tożsamej z pozwem bądź od razu jedynie pozwu. Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 159; J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* str. 22; T. Wiśniewski, M. Hauser-Morel, *Postępowanie arbitrażowe* [w:] *System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010, str. 475.

T. Wiśniewski i *M. Hauser-Morel* odnoszą się w tym kontekście do sytuacji, w której wezwanie na arbitraż i pozew nie stanowią jednego pisma. Autorzy podkreślają, że zgodnie z regulaminami arbitraży instytucjonalnych wezwanie na arbitraż kieruje się najczęściej wprost do instytucji administrującej arbitraż. W postępowaniu przed arbitrażem *ad hoc* strona powodowa wniosek doręcza bezpośrednio stronie pozwanej. Por. T. Wiśniewski, M. Hauser-Morel, *op. cit.,* str. 475. Podobnie: A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 468.

T. Ereciński i *K. Weitz* podnoszą z kolei, że ustawa procesowa wyraźnie reguluje, komu ma być doręczone wezwanie na arbitraż - podmiotem tym jest pozwany. Obowiązujące przepisy nie rozstrzygają natomiast, czy w sytuacji, w której sąd polubowny został już wcześniej ustalony, np. w zapisie na sąd polubowny lub w umowie dodatkowej, wezwanie może być doręczone pozwanemu za pośrednictwem tego sądu. Zdaniem autorów wydaje się, że w braku porozumienia stron co do takiego wypadku nie ma przeszkód, aby wezwanie doręczyli arbitrzy. Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 296; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 690. W tym kontekście por. też: M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 607-608; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 762; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1058.

[2237] Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 152; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 295, 297; J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* ADR 2010, nr 4, str. 22.

T. Ereciński i *K. Weitz* podkreślają, że ważne jest wymaganie określenia przedmiotu sporu w wezwaniu na arbitraż. Wydaje się jednak, że wystarczające jest tu również wskazanie stosunku prawnego, z którego spór wyniknął. Ponieważ ustawodawca odróżnił wezwanie na arbitraż od wniesienia pozwu do sądu polubownego, dokładne określenie żądania może nastąpić dopiero w pozwie. Samo żądanie powinno się jednak znaleźć w wezwaniu, ponieważ w przeciwnym razie trudno będzie określić przedmiot sporu. Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 295; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 689.

[2238] Por. K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 295; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 294; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 688-689; J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* str. 22; T. Wiśniewski, M. Hauser-Morel, *op. cit.*, str. 475; P. Pruś, *op. cit.,* str. 1057. Ten ostatni autor podkreśla wyraźnie, że dopuszczalne jest zatem ustalenie przez strony, że za moment wszczęcia postępowania będzie uznawany dzień skutecznego złożenia pozwu lub też dzień jego doręczenia pozwanemu.

niewątpliwie przyczynę trudności interpretacyjnych pojawiających się na gruncie wykładni analizowanego przepisu art. 1186 KPC.

Przede wszystkim należy mieć w tym kontekście na względzie, że w przypadku, gdy strony nie dokonują odstępstw od rozwiązania zawartego w art. 1186 zd. 1 KPC, to wszczęcie postępowania następuje z momentem doręczenia pozwanemu wezwania na arbitraż. Wezwanie to powinno zawierać wszystkie elementy wymienione w treści art. 1186 zd. 2 KPC. W konsekwencji problematyczne pozostaje ustalenie konsekwencji prawnych wynikających z niekompletności takiego wezwania – a konkretniej rozstrzygnięcie kwestii, czy takie niepełne wezwanie będzie powodowało skuteczne wszczęcie postępowania przed sądem polubownym.[2239] Niekiedy w doktrynie podnosi się bowiem, że postępowanie arbitrażowe nie może być wszczęte, dopóki wezwanie na arbitraż nie zawiera wszystkich składników wyliczonych w treści powołanego przepisu.[2240] Sporna pozostaje jednak w tym kontekście dopuszczalność konwalidacji przedmiotowej czynności poprzez uzupełnienie jej braków formalnych.[2241] Rodzi to zresztą dodatkowy problem odnośnie do ustalenia momentu wszczęcia postępowania przed sądem polubownym. Generalnie przyjmuje się wprawdzie, że w takim wypadku postępowanie zostanie wszczęte z momentem uzupełnienia braków formalnych wezwania o arbitraż.[2242] Problematyczna pozostaje jednak kwestia ustalenia skutków prawnych niekompletnego wezwania w wypadku, gdy powód nie usunie jego braków formalnych. *T. Ereciński* i *K. Weitz* podnoszą, że w takiej sytuacji dojdzie do zakończenia postępowania arbitrażowego.[2243] Zasadnie wskazuje jednak *J. Kuźmicka-Sulikowska*, że wydaje się to pozostawać w sprzeczności z twierdzeniem, w myśl którego wezwanie nie zawierające wszystkich elementów wymaganych kodeksowo nie powoduje wszczęcia postępowania przed sądem arbitrażowym – trudno bowiem mówić o zakończeniu postępowania, które jeszcze w ogóle nie byłoby wszczęte.[2244] W konsekwencji słuszność należy przyznać poglądowi prezentowanemu przez *A. Zielonego*, który podnosi, że w takiej sytuacji postępowanie może zostać wszczęte z momentem faktycznego podjęcia działań przez sąd polubowny, utworzony celem rozpoznania konkretnego sporu.[2245]

[2239] Na przedmiotową kwestię uwagę zwraca również *J. Kuźmicka-Sulikowska*. Por. J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* str. 23-24.

[2240] A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2010, str. 1784.

[2241] Na przedmiotową kwestię uwagę zwracają również *T. Ereciński* i *K. Weitz*. Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 296; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 690. Zdaniem *T. Erecińskiego* sąd polubowny jest uprawniony do wzywania stron do uzupełnienia braków formalnych przedmiotowego pisma. Por. T. Ereciński*,* [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 416. Istnienie takiej możliwości kwestionuje natomiast *A. Zielony*. Por. A. Zielony, *Wszczęcie postępowania przed sądem polubownym,* PS 2008, nr 3, str. 18-20. Z kolei zdaniem *A. Jakubeckiego* „trafne wydaje się stanowisko, że w przypadku arbitrażu *ad hoc*, nawet jeśli wezwanie na arbitraż zostało sporządzone nieprawidłowo, nie stanowi to przeszkody do ukonstytuowania się sądu polubownego, a wtedy uzupełnienie braków formalnych nie ma już żadnego uzasadnienia. Inaczej przedstawia się zaś kwestia w arbitrażu instytucjonalnym, ponieważ braki wezwania na sąd polubowny mogą uniemożliwiać nadanie sprawie biegu. Dlatego też niezbędne może okazać się ich uzupełnienie.” Tak: A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 467.

[2242] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 296; A. Zielony, *op. cit.,* str. 20-21; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 690.

[2243] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 296; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 690.

[2244] J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* str. 23.

[2245] Tak: A. Zielony, *op. cit.,* str. 21. Tak również: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 296; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 690.

W świetle powyższych spostrzeżeń wypada zatem odpowiedzieć na pytanie, czy do przerwania biegu przedawnienia roszczeń dochodzi w momencie wszczęcia postępowania przed sądem polubownym, czy też może w jakiejś innej chwili. Z treści przepisu art. 1186 zd. 2 KPC wynika wprawdzie jednoznacznie, że jeżeli strony nie postanowiły inaczej, wszczęcie postępowania przed sądem arbitrażowym ma miejsce w momencie doręczenia pozwanemu wezwania na arbitraż. W literaturze przedmiotu podnosi się jednak, że do przerwania biegu przedawnienia może dojść już wcześniej – tzn. przed doręczeniem wezwania na arbitraż – choćby za sprawą wniesienia do sądu państwowego wniosku o udzielenie zabezpieczenia roszczenia, które będzie później dochodzone przed sądem polubownym, albo poprzez zawezwanie do próby ugodowej.[2246] W doktrynie brak jest natomiast zgodności co do kwestii, czy przerwaniem biegu terminu przedawnienia skutkuje doręczenie pozwanemu wezwania na arbitraż. *R. Morek* oraz *Ł. Błaszczak* i *M. Ludwik* wyrażają pozytywne stanowisko w przedmiotowym zakresie.[2247] Identyczny pogląd prezentuje również judykatura.[2248] Natomiast zdaniem *K. Piaseckiego* wezwanie na arbitraż nie wywołuje żadnych skutków materialnoprawnych i ma jedynie charakter czynności procesowej powodującej nawiązanie między stronami zapisu na sąd polubowny realnej więzi procesowej.[2249] Szczególnie interesujący pogląd w odniesieniu do analizowanego zagadnienia wyraża natomiast *A. Zielony*. Autor ten podnosi bowiem, że zgodnie z treścią art. 1186 zd. 2 KPC w wezwaniu na arbitraż powód nie musi precyzować żądania (choć oczywiście może to uczynić), a jedynie określić przedmiot sporu. Dokładne wskazanie żądania następuje natomiast z reguły dopiero w pozwie. W konsekwencji *A. Zielony* proponuje wyróżnić dwie sytuacje: (1) pierwszą, w której już w treści samego wezwania na arbitraż żądanie zostanie określone zarówno pod względem podmiotowym (zgodnie z wymogiem określonym przez art. 1186 zd. 2 KPC), jak i przedmiotowym (choć wymóg taki nie wynika z treści art. 1186 zd. 2 KPC), oraz (2) drugą, w której zakres przedmiotowy żądania zostanie określony dopiero w pozwie. Zdaniem cytowanego autora w obydwu tych przypadkach przerwanie biegu przedawnienia roszczeń będzie następować w chwili doręczenia wezwania na arbitraż, z tym że w drugiej ze wskazanych sytuacji (tzn. w razie wskazania przez powoda żądania dopiero w pozwie) zakres przedmiotowy żądania wskazywany będzie retroaktywnie przez wniesienie pozwu. W konsekwencji w tym ostatnim wypadku do przerwania biegu terminu przedawnienia dojdzie pod warunkiem, że pozew zostanie wniesiony przez powoda w terminie określonym w art. 1188 § 1 KPC.[2250] Przedmiotowy pogląd budzi jednak kontrowersje w literaturze.[2251] Co więcej, jak zauważa słusznie *J. Kuźmicka-Sulikowska*, rozróżnianie przez *A. Zielonego*

[2246] Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 298; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 690. Zob. też w orzecznictwie: wyr. SN z 28.06.2006 r., III CZP 42/06,OSNC 2007, nr 4, poz. 54.

[2247] Por. odpowiednio: R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 216 oraz Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.,* str. 153.

[2248] Por. orz. SN z 18.02.2005 r., V CK 467/04, MoP 2005, nr 6, str. 275. Zdaniem Sądu wszczęcie postępowania przed sądem polubownym przerywa bieg przedawnienia co do roszczeń dochodzonych przed nim, o ile skuteczny jest sam zapis na sąd polubowny. Jeżeli postępowanie arbitrażowe będzie prowadzone bez ważnej umowy arbitrażowej, termin przedawnienia będzie biegł nieprzerwanie.

[2249] K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego…,* str. 295.

[2250] Tak: A. Zielony, *op. cit.,* str. 24.

[2251] Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 298.

omówionych powyżej dwóch typów sytuacji związanych z dokonaniem wezwania na arbitraż nie dla wszystkich autorów musi być oczywiste.[2252] Niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą bowiem, że określenie przedmiotu sporu w wezwaniu na arbitraż na zasadzie art. 1186 zd. 2 KPC powinno zawierać przynajmniej dokładne przytoczenie żądania oraz uzasadniających je okoliczności faktycznych.[2253] Zasadnie wskazuje zatem w tym kontekście *J. Kuźmicka-Sulikowska*, że „gdyby przyjąć taki pogląd, który wydaje się jednak błędny, to w konsekwencji rzeczywiście nie występowałby problem możliwości wskazania czy też nie zakresu przedmiotowego żądania w treści wezwania na arbitraż. Tak jednak nie jest. Ustawodawca nie wymaga bowiem podnoszenia żądania w treści wezwania na arbitraż."[2254] Cytowana autorka podnosi jednak również słusznie, że pomimo tego poglądy *A. Zielonego* budzą istotne wątpliwości. Po pierwsze, należy bowiem podkreślić, iż niedopuszczalnym wydaje się przyjęcie, jakoby poprzez wniesienie pozwu miało następować retroaktywne określenie zakresu przedmiotowego żądania, jeżeli brakowało go w wezwaniu na arbitraż, wskutek czego przerwanie biegu przedawnienia następowałoby w momencie doręczenia tego wezwania. „Przecież w takiej sytuacji w momencie doręczenia wezwania na arbitraż pozwanemu zakres żądania powoda nie jest określony, nie jest sprecyzowane, jakie jest jego roszczenie. Nie sposób zatem określić, wobec czego, to jest w zakresie jakich roszczeń, miałoby mieć miejsce przerwanie biegu terminu przedawnienia. (…) Należy dodatkowo zaznaczyć, że w czasie pomiędzy doręczeniem pozwanemu wezwania na arbitraż a wniesieniem przez powoda pozwu trwa stan niepewności po stronie pozwanego. Ten ostatni nie wie bowiem, w jakim zakresie nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia roszczeń przysługujących powodowi przeciwko niemu. (…) Interes pozwanego nie jest tu dobrze chroniony przez samo to, że zna on chwilę, w której najpóźniej będzie miało miejsce sprecyzowanie jego sytuacji prawnej, a więc określenie zakresu przedmiotowego przerwania biegu przedawnienia, a to z uwagi na zakreślenie powodowi na podstawie art. 1188 § 1 KPC terminu do wniesienia pozwu. W niczym nie zmienia to bowiem faktu, że aż do tego momentu pozwany wiedzy co do zakresu przedmiotowego przerwania biegu przedawnienia roszczeń nie posiądzie i że we wskazanym już powyżej okresie czasu, tj. pomiędzy doręczeniem mu wezwania na arbitraż a wniesieniem pozwu przez powoda (…), trwać będzie jego niepewność w tym zakresie."[2255] Po drugie, słusznym zdaniem *J. Kuźmickiej-Sulikowskiej* stanowisko *A. Zielonego* budzi wątpliwości również w zakresie, w jakim podnosi on, iż do przerwania biegu przedawnienia roszczeń dochodzi z chwilą doręczenia pozwanemu wezwania na arbitraż. W sytuacji bowiem, gdy sąd polubowny będzie powoływany *ad hoc*, wezwanie na arbitraż będzie przecież doręczane przez powoda pozwanemu. Co więcej, przedmiotowe doręczenie będzie następowało jeszcze przed ukonstytuowaniem się takiego sądu. W konsekwencji doręczenia takiego wezwania nie sposób będzie uznać za wymaganą przez art. 123 § 1 pkt

[2252] Tak: J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* str. 25.

[2253] Tak: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego…*, Warszawa 2006, str. 415-416. Podobnie: M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2006, str. 608; *tenże, Kodeks postępowania cywilnego…,* Warszawa 2007, str. 762. W tym kontekście por. też: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 295; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta…,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, str. 689.

[2254] Tak: J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* str. 25.

[2255] Tak: J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* str. 25-26. Podobnie również: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 298.

1 KC czynność podjętą przed sądem polubownym, powodującą przerwanie biegu terminu przedawnienia. „Z drugiej strony nie wydaje się, aby zasadne było kategoryczne twierdzenie na tej podstawie, że wezwanie na arbitraż nigdy nie będzie powodowało skutku w postaci przerwania biegu terminu przedawnienia. Sytuacja może się bowiem przedstawiać odmiennie od powyższej, (…) gdy postępowanie toczyć się będzie przed stałym sądem polubownym, którego regulamin wymaga wniesienia przez powoda wezwania na arbitraż do sądu polubownego, i to na ten sąd nakłada obowiązek doręczenia tego wezwania pozwanemu. (…) W takiej sytuacji następuje bowiem wniesienie wezwania na arbitraż do sądu polubownego, co stanowi czynność podejmowaną przed tym sądem. Jeżeli przy tym powód sprecyzowałby w tym wezwaniu swe roszczenia, to wydaje się, że należałoby wówczas uznać, że jest to czynność przerywająca bieg przedawnienia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 KC. *A contrario* skutek przerwania biegu przedawnienia nie następowałby (…) wtedy, gdy powód nie wskazałby w wezwaniu na arbitraż wnoszonym do sądu polubownego swoich roszczeń, ani też wtedy, gdyby nie wnosił wezwania na arbitraż do sądu polubownego, lecz doręczał je pozwanemu. W takich przypadkach zasadne wydaje się być uznanie, że przerwanie biegu przedawnienia roszczeń następować będzie dopiero z chwilą wniesienia przez powoda pozwu. Będzie to bowiem czynność podjęta przed sądem polubownym, w ramach której roszczenie powoda będzie sprecyzowane nie tylko podmiotowo, lecz także przedmiotowo, zmierzająca bezpośrednio w celu dochodzenia tego roszczenia. Spełnione tu zatem będą wszystkie wymogi określone w art. 123 § 1 pkt 1 KC."[2256] Jak słusznie podnosi dodatkowo *J. Kuźmicka-Sulikowska*, przedmiotowe uwagi należy uznać za aktualne również w odniesieniu do sytuacji, w której strony uzgodniły odmienną od doręczenia pozwanemu wezwania na arbitraż chwilę wszczęcia postępowania przed sądem polubownym.[2257]

Przeprowadzone wyżej rozważania pozwalają wreszcie na odniesienie chwili zawarcia przez strony zapisu na sąd polubowny do momentu podejmowania przez nie czynności związanych z wszczęciem postępowania arbitrażowego w kontekście przerwania biegu terminu przedawnienia. Po pierwsze, wypada odnotować, że procedura związana z wszczęciem postępowania arbitrażowego polega co do zasady na doręczeniu pozwanemu wezwania na arbitraż i wniesieniu pozwu do sądu polubownego. Na kanwie powyższych wywodów należy dodatkowo stwierdzić, że przerwanie biegu przedawnienia roszczeń następuje w takiej sytuacji w momencie doręczenia pozwanemu wezwania na arbitraż lub w chwili wniesienia pozwu do sądu arbitrażowego – każdorazowo w zależności od realiów konkretnego przypadku. Zasadą jest natomiast, że zapis na sąd polubowny dokonywany jest przed wszczęciem przedmiotowej procedury. Od zawarcia umowy arbitrażowej do doręczenia pozwanemu wezwania na arbitraż lub złożenia pozwu do sądu polubownego może więc upłynąć bardzo dużo czasu. Co więcej, niekiedy pomimo dokonania zapisu na sąd polubowny, może nigdy nie dojść do wszczęcia procedury arbitrażowej – czy to dlatego, że dłużnik sam dobrowolnie spełni świadczenie, czy też dlatego, że wierzyciel zrezygnuje z dochodzenia roszczenia w tym trybie.[2258] Po drugie,

[2256] Tak: J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* str. 26-27. W tym kontekście por. też: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd…,* str. 298; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego…*, str. 469.

[2257] Por. J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* str. 27.

[2258] W tym kontekście por. także: R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 247.

z przeprowadzonych rozważań wynika wprawdzie jednoznacznie, że zawarcie umowy arbitrażowej należy stanowczo odróżnić od czynności związanych z wszczęciem postępowania arbitrażowego. Należy mieć jednak na względzie, że w oparciu o przepis art. 1186 zd. 1 KPC strony mogą dowolnie określić datę i sposób wszczęcia postępowania przed sądem polubownym. Teoretycznie nie sposób zatem wykluczyć sytuacji, w której przy sporządzaniu umowy arbitrażowej z okoliczności sprawy będzie wynikał zamiar bezpośredniego uruchomienia procedury arbitrażowej.[2259] Przerwanie biegu terminu przedawnienia nastąpi jednak w takim wypadku nie z uwagi na dokonanie zapisu na sąd polubowny, lecz ze względu na podjęcie czynności związanych z wszczęciem postępowania przed sądem polubownym.

W związku z powyższym wypada co do zasady opowiedzieć się przeciwko możliwości przerwania biegu przedawnienia roszczeń przez sam fakt dokonania zapisu na sąd polubowny. Zawarcia umowy arbitrażowej nie sposób bowiem z pewnością uznać za czynność podjętą przed sądem powszechnym przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 KC. Identycznie należy również ocenić znaczenie dokonania zapisu na sąd polubowny w kontekście relacji do postępowania przed sądem polubownym. Za czynność przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 KC może zostać bowiem uznane dopiero doręczenie pozwanemu wezwania na arbitraż lub wniesienie pozwu do sądu arbitrażowego. Biorąc jednak pod uwagę fakt, iż określenie daty i sposobu rozpoczęcia postępowania arbitrażowego ustawodawca pozostawił do dyspozycji stron (por. art. 1186 KPC), oraz uwzględniając okoliczność, że czynności związane z wszczęciem postępowania przed sądem polubownym, które z reguły następują po sporządzeniu umowy o arbitraż, mogą wyjątkowo towarzyszyć dokonaniu zapisu na sąd polubowny, nie należy wykluczać możliwości, że skutek polegający na przerwaniu biegu przedawnienia nastąpi jednocześnie z zawarciem umowy arbitrażowej.[2260]

Reasumując, należy zatem przyznać słuszność twierdzeniu *R. Kulskiego*, który podnosi, że „samo zawarcie umowy procesowej zmierza jedynie pośrednio do dochodzenia lub ustalenia przez stronę jej roszczeń."[2261] „Zapis na sąd polubowny należy więc traktować (…) jako czynność przygotowawczą do dochodzenia roszczeń."[2262]

3.4.7. Pozostałe cechy umowy arbitrażowej relewantne z punktu widzenia oceny jej materialnoprawnego charakteru

Materialnoprawna natura umowy arbitrażowej znajduje dodatkowo swoje potwierdzenie w oparciu o wnioski wynikające z rozważań dotyczących procesowej natury zapisu na sąd polubowny. Przemawia za tym w szczególności:

1) fakt, iż nie umowa arbitrażowa nie realizuje on wymogów związanych z definicją i cechami czynności procesowych,

[2259] W tym kontekście zob. też: M. Janowski, *op. cit.,* 67; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 67.

[2260] W tym zakresie por. także: K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne…,* str. 16; M. Janowski, *op. cit.,* str. 67; R. Morek, *Mediacja i arbitraż…,* str. 135-136.

[2261] R. Kulski, *Umowy procesowe…,* str. 247.

[2262] *Ibidem,* str. 246.

2) materialnoprawny charakter oświadczeń woli składanych przy zawarciu zapisu na sąd polubowny,
3) okoliczność, iż umowa arbitrażowa nie wykazuje podobieństwa do dwustronnych czynności procesowych,
4) uzależnienie zdolności arbitrażowej od zdolności prawa materialnego,
5) fakt, iż zapis na sąd polubowny nie musi odpowiadać wymogom dotyczącym formy i treści przewidzianym dla czynności procesowych,
6) dopuszczalność dokonania umowy arbitrażowej z zastrzeżeniem warunku lub terminu jej skuteczności,
7) okoliczność, że umiejscowienie regulacji zapisu na sąd polubowny w Kodeksie postępowania cywilnego i określenie wywoływanych przezeń skutków przez przepisy prawa procesowego nie może decydować o naturze prawnej przedmiotowej instytucji.

3.4.8. Konkluzje

Na kanwie przeprowadzonych rozważań wypada zatem stwierdzić, że zapisu na sąd polubowny nie sposób uznać ani za umowę materialnoprawną ani za czynność prawa materialnego. Przedmiotowa umowa wykazuje jednak pomimo tego cechy materialnoprawne.

3.5. Konkluzje

Reasumując, należy zatem opowiedzieć się za materialnoprawnym, a nie procesowym charakterem umowy arbitrażowej.

4. Konkluzje – ocena natury prawnej zapisu na sąd polubowny – stanowisko własne

4.1. Umowa arbitrażowa a koncepcja czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych

Przeprowadzone rozważania pozwalają wreszcie na dokonanie oceny przydatności koncepcji czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych dla ustalenia charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny.

Przede wszystkim należy wskazać, iż na gruncie analizy dokonanej w ramach niniejszego opracowania można pozytywnie ocenić przydatność koncepcji czynności konwencjonalnych w odniesieniu do szeroko pojętej instytucji zapisu na sąd polubowny – w tym również w kontekście oceny jej charakteru prawnego.

Po pierwsze, należy stwierdzić, iż umowa arbitrażowa jest niewątpliwie czynnością konwencjonalną. Zgodnie z projektowanym ujęciem czynnościami konwencjonalnymi są czynności kulturowe mające charakter racjonalny i nastawione na czyjąś interpretację; jeżeli ich dokonanie wywołuje skutki prawne, możemy mówić o czynnościach konwencjonal-

nych doniosłych prawnie.[2263] Na kanwie przeprowadzonych wywodów nie sposób kwestionować, iż zapis na sąd polubowny stanowi czynność kulturową mającą charakter racjonalny, nastawioną na czyjąś interpretację. Odnosząc się natomiast do skutków erygowanych przez umowę arbitrażową, należy z kolei wskazać, iż w toku wcześniejszych rozważań ustalono wprawdzie, że zapis na sąd polubowny nie wywołuje skutków materialnoprawnych. W wyniku jego zawarcia nie powstają bowiem żadne obowiązki o charakterze materialnoprawnym, a powinności ciążące na stronach umowy arbitrażowej należy określić mianem ciężarów procesowych.[2264] Co więcej, dokonanie zapisu na sąd polubowny nie przerywa biegu terminu przedawnienia.[2265] Zawarcie umowy arbitrażowej prowadzi jednak niewątpliwie do powstania pozytywnego skutku procesowego w postaci ustanowienia kompetencji sądu arbitrażowego do rozstrzygnięcia sporu. W przypadku podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny zrealizuje się ponadto negatywny skutek procesowy umowy arbitrażowej polegający na wyłączeniu kognicji sądu powszechnego.[2266] Nie sposób zatem zaprzeczyć, że zapis na sąd polubowny wywołuje skutki prawne – jego zawarcie prowadzi bowiem każdorazowo do powstania (co najmniej) opisanego wyżej pozytywnego skutku procesowego i ewentualnie (na dalszym etapie) negatywnego skutku procesowego. Jak wynika już jednak z wcześniejszych rozważań, sama okoliczność, iż przedmiotowy skutek (względnie przedmiotowe skutki) ma (mają) charakter procesowy, nie może stanowić jednak argumentu na rzecz procesowej natury przedmiotowej instytucji.[2267] W konsekwencji należy zatem stwierdzić, iż zapis na sąd polubowny stanowi niewątpliwie czynność konwencjonalną wywołującą skutek procesowy (czy też ewentualnie skutki procesowe). Przedmiotowy fakt pozostaje jednak irrelewantny dla oceny charakteru prawnego analizowanej instytucji.

Po drugie, odnosząc koncepcję czynności konwencjonalnych do umowy arbitrażowej należy zwrócić uwagę na fakt, iż reguły sensu dotyczące zapisu na sąd polubowny wynikają niewątpliwie z przepisów prawnych. Antycypując częściowo dalsze wnioski, wypada bowiem podkreślić, iż do umowy arbitrażowej stosuje się bezsprzecznie odnoszące się do niej *expressis verbis* przepisy Kodeksu postępowania cywilnego; w pozostałym zakresie zastosowanie mają natomiast stosowane odpowiednio czy też *per analogiam* przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące czynności prawnych bądź umów.[2268] Wprawdzie, jak wynika już wcześniejszych rozważań, natury prawnej danej instytucji nie sposób oceniać na podstawie lokaty odnoszących się do niej przepisów.[2269] Ustalenie źródła reguł odnoszących się do zapisu na sąd polubowny nie pozostaje jednak bez znaczenia z punktu widzenia oceny jego charakteru prawnego. Wypada bowiem w tym kontekście odnieść się do kategorii czynności podobnych do czynności prawnych. Zgodnie z opisaną wcześniej koncepcją projektowaną przez *K. Mularskiego* reguły sensu przedmiotowych czynności nie są sformułowane w nor-

[2263] Tak: L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.,* str. 82-83. Podobnie: R. Piszko, *op. cit.,* str. 119; S. Cieślak, *Formalizm…,* str. 25. Por. także: M. Walasik, *op. cit.,* str. 79. Na ten temat por. też w rozdziale I, w szczególności w pkt 1.

[2264] Więcej na ten temat zob. w rozdziale IV, pkt 3.2.3.

[2265] Szerzej w tym kontekście por. w rozdziale IV, pkt 3.4.6.

[2266] Więcej w tym zakresie zob. w rozdziale IV, pkt 2.2., w tym w szczególności pkt 2.2.2. i pkt 2.2.3.

[2267] Szerzej na ten temat por. w rozdziale IV, pkt 2.2., w tym w szczególności pkt 2.2.2 oraz pkt 2.2.4.

[2268] Więcej zob. w toku dalszych rozważań.

[2269] Szerzej w tym kontekście por. w rozdziale IV, pkt 2.3.7.

mach prawnych, lecz wynikają z innych zbiorów norm postępowania obowiązujących w społeczeństwie.[2270] Skoro zatem reguły sensu dotyczące zapisu na sąd polubowny zawarte są w przepisach prawnych, to analizowanej instytucji nie sposób uznać za czynność podobną do czynności prawnych.

Odnosząc się natomiast do umowy arbitrażowej w kontekście koncepcji reguł konstytutywnych, wypada stwierdzić, iż walor przedmiotowej teorii dla oceny charakteru prawnego analizowanej instytucji wydaje się być raczej wątpliwy.

Reprezentanci koncepcji reguł konstytutywnych pozostają wprawdzie co do zasady zgodni w zakresie dotyczącym samej kategorii czynności konwencjonalnej, w tym w szczególności odnośnie do jej definicji. W nauce nie kwestionuje się również faktu, iż sens czynności konwencjonalnej nadawany jest w oparciu o określone reguły sensu. Ponadto przedstawiciele doktryny pozostają zasadniczo zgodni, iż przedmiotowe reguły można podzielić na reguły konstrukcyjne i konsekwencyjne. W literaturze nie ulega też generalnie wątpliwości, że za szczególny typ reguł sensu należy uznać reguły konstytutywne. Sporne pozostają jednak w szczególności (1) zasady wyróżnienia przedmiotowych reguł, (2) nazewnictwo i sposób wyróżnienia reguł niebędących regułami konstytutywnymi (określa się je bowiem przykładowo mianem reguł istotnościowych, reguł formalizujących czy też reguł peryferyjnych), a także (3) ustalenie relacji pomiędzy kategoriami reguł konstrukcyjnych i konsekwencyjnych a regułami konstytutywnymi i innymi regułami niewykazującymi takiego charakteru. (4) Sytuację dodatkowo komplikuje fakt wyróżnienia w ramach klasy czynności konwencjonalnych kategorii performatywów. Różnica pomiędzy preformatywami a innymi czynnościami konwencjonalnymi uwidacznia się bowiem w oparciu o reguły sensu nakazujące wiązać z dokonaniem określonej czynności konwencjonalnej wystąpienie określonego skutku.[2271]

Niejednolitość poglądów dotyczących analizowanego zagadnienia prowadzi do wniosku, iż odniesienie koncepcji reguł konstytutywnych do zapisu na sąd polubowny miałoby wątpliwą wartość merytoryczną. Prowadzenie rozważań w przedmiotowym zakresie wymagałoby bowiem opowiedzenia się za jedną z wersji omawianej koncepcji prezentowanych w literaturze lub ewentualnie stworzenia własnego odmiennego stanowiska w tym zakresie. Wnioski wynikające z takich wywodów można by było jednak bardzo łatwo zanegować, podważając przyjęte założenia. Niejednorodność stanowisk prezentowanych w doktrynie w odniesieniu do powołanej koncepcji powoduje zatem, iż przydatność przedmiotowej teorii dla oceny charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny wypada ocenić negatywnie.

Konstatując, należy podkreślić, iż umowa arbitrażowa stanowi niewątpliwie czynność konwencjonalną. Mając na uwadze powyższe, wypada ponadto stwierdzić, że koncepcja czynności konwencjonalnych może zostać wykorzystana w pewnym (choć dość ograniczonym) zakresie do oceny natury prawnej umowy arbitrażowej, czego nie sposób powiedzieć o teorii reguł konstytutywnych.

[2270] Por. K. Mularski, *op. cit.,* str. 108, 114, 115, 117, 146. Więcej na temat koncepcji projektowanej przez powołanego autotora zob. w rozdziale III, pkt 6.

[2271] Szerzej na ten temat zob. w rozdziale III, przede wszystkim pkt 1, pkt 2.1.1., pkt 2.1.2., pkt 2.3.5.2., pkt 2.3.7., pkt 3.5.4. oraz pkt 6.

4.2. Charakter prawny zapisu na sąd polubowny i reżim prawny mający zastosowanie do przedmiotowej instytucji

W toku przeprowadzonego wywodu ustalono, iż umowa arbitrażowa nie jest ani czynnością materialnoprawną, ani umową prawa materialnego – pomimo tego posiada jednak cechy materialnoprawne. Naturalną konsekwencję przedmiotowego stwierdzenia stanowi zatem wniosek, iż zapis na sąd polubowny ma charakter materialnoprawny. Przedmiotowe konkluzje mają natomiast rozstrzygające znaczenie ustalenia reżimu prawnego mającego zastosowanie do umowy arbitrażowej.

Przede wszystkim należy w tym kontekście podkreślić, że niezależnie od przyjmowanej koncepcji charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny w doktrynie nie ulega wątpliwości, iż do umowy arbitrażowej stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego odnoszące się wprost do analizowanej instytucji.[2272] Przedmiotowej konkluzji nie sposób podważyć. Stwierdzenie, iż do zapisu na sąd polubowny nie znajdują zastosowania odnoszące się do niego *expressis verbis* przepisy ustawy procesowej, stanowiłoby bowiem niewątpliwie wykładnię *contra legem*. Uznanie materialnoprawnego charakteru umowy arbitrażowej nie rodzi zresztą automatycznie potrzeby negowania zastosowania do niej norm procesowych. Jak wykazano już bowiem w toku wcześniejszych rozważań, o naturze prawnej danej instytucji nie decyduje lokata regulujących ją przepisów.[2273]

W tym kontekście warto przypomnieć, iż przedstawiciele koncepcji materialnoprawnej przyjmują, że w pozostałym zakresie do zapisu na sąd polubowny znajdują zastosowanie przepisy prawa cywilnego materialnego. Część reprezentantów omawianej teorii wyraźnie wskazuje, iż chodzi tutaj o stosowanie przedmiotowych przepisów wprost. Identyczny wniosek da się również wydedukować na podstawie analizy wypowiedzi pozostałych autorów opowiadających się za materialnoprawną naturą zapisu na sąd polubowny. Nie wprowadzają oni bowiem w tym kontekście żadnych zastrzeżeń odnośnie do sposobu stosowania przepisów materialnoprawnych – nieuprawnionym pozostawałoby zatem stwierdzenie, iż chodzi im o inne stosowanie przedmiotowych przepisów niż stosowanie ich wprost. Reprezentanci koncepcji procesowej proponują natomiast zastosowanie do umowy arbitrażowej w zakresie nieuregulowanym w Kodeksie postępowania cywilnego przepisów Kodeksu cywilnego wprost, odpowiednio, w drodze analogii, *per analogiam* czy też „nie bezpośrednio, a jedynie pośrednio". Jedynie nieliczni z nich przyjmują konsekwentnie, iż wymogi dotyczące zapisu na sąd polubowny wypada zawsze oceniać na gruncie przepisów prawa procesowego, lub ewentualnie, że nie sposób uznać, iż zastosowanie do tej umowy znajdą przepisy części ogólnej Kodeksu cywilnego o czynnościach prawnych.[2274]

Na gruncie wniosków wynikających z analizy dokonanej w ramach niniejszego opracowania opowiedziano się wprawdzie za materialnoprawną koncepcją natury umowy arbitrażowej. Pomimo tego, wbrew twierdzeniom reprezentantów przedmiotowej koncepcji

[2272] Na temat stanowisk prezentowanych przez przedstawicieli doktryny w przedmiotowym zakresie por. rozdziale II, w szczególności pkt 5.

[2273] Szerzej w tym kontekście por. w rozdziale IV, pkt 2.3.7.

[2274] Na temat stanowisk prezentowanych przez przedstawicieli doktryny w przedmiotowym zakresie por. rozdziale II, w szczególności pkt 5.

w oparciu o powyższe wywody, nie sposób uznać, jakoby do zapisu na sąd polubowny miały mieć zastosowanie wprost przepisy materialnoprawne. W toku przeprowadzonych wyżej rozważań wykazano bowiem, że umowa arbitrażowa nie jest ani czynnością materialnoprawną, ani też umową prawa materialnego. W konsekwencji sam fakt, że przedmiotowa umowa wykazuje cechy materialnoprawne nie wydaje się być wystarczający do uznania dopuszczalności stosowania do niej wprost przepisów Kodeksu cywilnego. Wykazana materialnoprawna natura zapisu na sąd polubowny uprawnia jednak z pewnością do stwierdzenia, iż do analizowanej instytucji znajdą zastosowanie przepisy materialnoprawne – jednak nie wprost, ale w drodze analogii czy też odpowiednio.

W tym kontekście wypada zatem odnieść się do stanowiska prezentowanego przez przedstawicieli koncepcji procesowej, którzy podnoszą, że w zakresie nieuregulowanym w Kodeksie postępowania cywilnego do zapisu na sąd polubowny powinny znaleźć zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego odpowiednio, w drodze analogii, *per analogiam* czy też „nie bezpośrednio, a jedynie pośrednio".[2275] Wydaje się, że autorzy wyrażający taki pogląd często czynią to w sposób nie w pełni uświadomiony.

Przede wszystkim należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, iż ostatnie z przedmiotowych stwierdzeń (a więc to mówiące o „nie bezpośrednim, a jedynie pośrednim" stosowaniu przepisów) nie znajduje żadnego potwierdzenia ani w regułach interpretacji ani w regułach wnioskowań prawniczych.[2276] Wydaje się jednak, iż w analizowanym kontekście można by pod tym pojęciem rozumieć „nie bezpośrednie" – tzn. nie wprost – „a jedynie pośrednie" – tzn. analogiczne czy też ewentualnie odpowiednie – stosowanie przepisów.

W uzupełnieniu powyższego wypada zatem nawiązać do kategorii analogicznego i odpowiedniego stosowania przepisów oraz określić wzajemne ich relacje.

Odnosząc się do pierwszego z wymienionych terminów, należy odnotować, iż autorzy analizujący charakter prawny zapisu na sąd polubowny posługują się nie tylko pojęciem analogicznego stosowania przepisów, ale mówią również o stosowaniu przepisów w drodze analogii czy też *per analogiam*. Wykładnia językowa przedmiotowych wypowiedzi poparta analizą poglądów teoretyków prawa odnoszących się do omawianego zagadnienia[2277] prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż pojęcia te mają charakter synonimiczny. Należy mieć jednak na względzie, że w przypadku zapisu na sąd polubowny może być mowa jedynie o stosowaniu *analogii legis* a nie *analogii iuris*. Cechą wyróżniającą *analogii legis* jest bowiem to, że jej podstawą jest zawsze jakiś konkretny przepis prawny. Ponadto omawiana metoda wykładni opiera się najczęściej na stwierdzeniu podobieństwa między faktem unormowanym i nieunormowanym. Na tej podstawie następuje wiązanie takich samych skutków prawnych z faktem nieunormowanym, jakie są wiązane przez prawo z faktem unormo-

[2275] Na temat stanowisk prezentowanych przez przedstawicieli doktryny w przedmiotowym zakresie por. rozdziale II, w szczególności pkt 5.

[2276] Por. przykładowo: Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa,* Warszawa 1980, str. 274 i n. oraz str. 299 i n., S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa…,* str. 147 i n.; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia…,* str. 76 i n. oraz str. 92 i n.; A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny,* Warszawa 2006, str. 204 i n.; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa,* Toruń 2012, str. 135 i n. oraz str. 159 i n. Zob. też: Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom 1,* pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, str. 417 i n.

[2277] Por. przykładowo: J. Nowacki, *Analogia legis,* Warszawa 1966; L. Morawski, *Wstęp…,* str. 162-163.

wanym.[2278] W odróżnieniu od *analogii legis* podstawą *analogii iuris* nie jest natomiast żaden ściśle wskazany przepis prawa, ale reguły posiadające status zasad całego systemu prawa lub jego części, które legitymują się szczególnie mocnym uzasadnieniem aksjologicznym. Dlatego ten typ argumentacji określany jest mianem analogii z prawa, ponieważ polega na odwołaniu się na wyrażonych w formie zasad ogólnych podstawowych idei, na których opiera się dany system prawa.[2279] Odnosząc się do przedmiotowych kategorii, należy mieć jednak na względzie, iż w literaturze przedmiotu brak jest zgodności odnośnie do definiowania *analogii legis*. [2280] Prowadzi to w konsekwencji do licznych kontrowersji związanych z ustaleniem relacji pomiędzy kategoriami *analogii legis* i *analogii iuris*.[2281] Na tym tle pojawia się również istotny problem w zakresie dopuszczalności stosowania *analogii legis* nie tylko do jednego przepisu, ale też do grupy przepisów – przeważa jednak w tym kontekście stanowisko pozytywne.[2282]

Odnosząc się natomiast do kategorii odpowiedniego stosowania przepisów, wypada przede wszystkim zwrócić uwagę na fakt, iż niektórzy autorzy podnoszą, że ma ona zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy nakazuje tak sam prawodawca w treści obowiązujących przepisów ustawy.[2283] Należy mieć jednak na względzie, że w doktrynie można również spotkać stanowiska odmienne, przewidujące dopuszczalność odpowiedniego stosowania przepisów na gruncie wykładni.[2284] Co więcej, warto odnotować, iż podobnie jak w przypadku *analogii legis*, w literaturze pojawiają się różnorodne poglądy odnośnie do zasadności, sposobu i zakresu odpowiedniego stosowania przepisów.[2285]

W konsekwencji, mając na uwadze niejednolitość poglądów odnoszących się do kategorii *analogii legis* i odpowiedniego stosowania prawa, można zatem zasadnie uznać, iż

[2278] W doktrynie przyjmuje się ponadto, że w samym wnioskowaniu z *analogii legis* można wyróżnić trzy podstawowe etapy: (1) ustalenie, czy określony fakt nie został unormowany przez przepisy prawne, (2) ustalenie, że istnieje przepis prawny, reguluje sytuacje pod istotnymi względami podobne do faktu nieunormowanego, (3) powiązanie z faktem prawnym nieunormowanym podobnych lub takich samych konsekwencji prawnych, co z faktem bezpośrednio uregulowanym przez przepisy prawne. Por. Z. Pulka, [w:] A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny,* Warszawa 2006, str. 207- 208 oraz L. Morawski, *Wstęp…,* str. 162. Odnośnie do *analogii legis* por. przede wszystkim: J. Nowacki, *op. cit.,* str. 9 i n. wraz z cytowaną tam literaturą. W tym kontekście por. też: Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa…,* str. 294-295; S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa…,* str. 168-169; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia…,* str. 86-87; Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2007, str. 432-437; L. Morawski, *Wstęp…,* str. 162-163.

[2279] Tak: Z. Pulka, [w:] A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych…,* str. 206-207. Podobnie: L. Morawski, *Wstęp…,* str. 162-163. Odnośnie do *analogii iuris* por. też: Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa…,* str. 302-304; S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa…,* str. 173-174; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia…,* str. 96; Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2007, str. 439-440. W tym kontekście zob. także: J. Nowacki, *op. cit.,* str. 121 i n.

[2280] Por przede wszystkim: J. Nowacki, *op. cit.,* str. 9 i n. wraz z cytowaną tam literaturą. W tym kontekście zob. też: Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa…,* str. 294-295; S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa…,* str. 168-169; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia…,* str. 86-87; Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2007, str. 432-437; L. Morawski, *Wstęp…,* str. 162-163.

[2281] Analizę rozbieżnych koncepcji, co rozumieć przez *analogia legis* a co przez *analogia iuris* przedstawił *J. Nowacki*. Por. J. Nowacki, *op. cit.,* str. 121 i n.

[2282] Por. J. Nowacki, *op. cit.,* str. 68-73 wraz z powołaną tam literaturą.

[2283] Por. przykładowo: K. Mularski, *op. cit.,* str. 212-213. Więcej w tym kontekście por. J. Nowacki, *op. cit.,* str. 135 i n. wraz z cytowaną tam literaturą.

[2284] Więcej zob. J. Nowacki, *op. cit.,* str. 135 i n. wraz z cytowaną tam literaturą.

[2285] Szerzej por. *ibidem*.

przy przyjęciu określonych założeń (odnoszących się do rozumienia analizowanych terminów) pojęcia te będzie można uznać za synonimiczne.[2286]

W uzupełnieniu powyższych rozważań należy jeszcze dodatkowo zwrócić uwagę na fakt, iż niezależnie od przyjmowanej koncepcji wszyscy przedstawiciele doktryny ograniczają konsekwentnie dopuszczalność stosowania do zapisu na sąd polubowny określonego zakresu przepisów materialnoprawnych – a konkretnie (na gruncie teorii materialnoprawnej) do przepisów odnoszących się do instytucji zdolności do czynności prawnych, wad oświadczenia woli, metod wykładni oświadczeń woli i sposobu zachowania formy pisemnej lub (w ujęciu koncepcji procesowej) do przepisów dotyczących ważności czynności prawnych względnie odnoszących się do ważności umów.[2287]

Odnosząc przedmiotowe stwierdzenia na grunt wniosków wynikających z rozważań przeprowadzonych w ramach niniejszego opracowania należy w tym kontekście zwrócić uwagę na cztery kwestie. (I) Po pierwsze, skoro zapis na sąd polubowny nie jest ani umową materialnoprawną, ani czynnością prawa materialnego, nie sposób stosować do niego wprost przepisów materialnoprawnych. Materialnoprawny charakter umowy arbitrażowej stanowi jednak przesłankę do dopuszczenia analogicznego czy też (rozumianego synonimicznie) odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego. (II) Po drugie, mając na uwadze fakt, iż zapis na sąd polubowny stanowi co do zasady czynność dwustronną, zasadne wydaje się stosowanie w odniesieniu do przedmiotowej instytucji nie tylko przepisów materialnoprawnych dotyczących czynności prawnych, ale również tych odnoszących się do umów. (III) Po trzecie, bezzasadnym wydaje się dodatkowe ograniczenie zakresu analogicznego czy też odpowiedniego stosowania wskazanych przepisów – na wzór przedstawionego wyżej ujęcia projektowanego odpowiednio przez przedstawicieli koncepcji materialnoprawnej lub reprezentantów teorii procesowej. Nie sposób bowiem wykluczyć zaistnienia sytuacji faktycznej, która nie będzie objęta zakresem zastosowania wymienionych przepisów właśnie z uwagi na fakt dokonania przedmiotowej redukcji. Inaczej mówiąc, wprowadzenie ograniczenia odnośnie do stosowania do zapisu na sąd polubowny jedynie konkretnego zakresu przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących czynności materialnoprawnych i umów prawa materialnego, może doprowadzić przypadku, w którym wystąpi luka w regulacji prawnej wymagająca uzupełnienia na gruncie reguł wykładni. Projektowana metoda wykładni ma natomiast prowadzić do zapobiegania zaistnieniu tego rodzaju sytuacji, a nie do ich potęgowania. (IV) Po czwarte, w konsekwencji zgodzić się należy wprawdzie ze stwierdzeniem, że proponowany zakres stosowania przepisów prawa materialnego do umowy arbitrażowej jest bardzo szeroki. W związku z tym zasadnym wydaje się zastosowanie w przedmiotowym kontekście wykładni polegającej na odpowiednim stosowaniu wskazanych przepisów w oparciu o przyjęcie takiego sposobu jej rozumienia, zgodnie z którym odpowiednie stosowanie przepisów może polegać nie tylko na (1) stosowaniu ich wprost lub (2) z modyfikacjami, ale również (3) na ich niestosowaniu z uwagi na bez-

[2286] W tym kontekście zob. też: *ibidem,* str. 153-162, w tym w szczególności str. 154.

[2287] Na temat stanowisk prezentowanych przez przedstawicieli doktryny w przedmiotowym zakresie por. rozdziale II, w szczególności pkt 5.

przedmiotowość.[2288] Takie ujęcie wydaje się mieć w analizowanym kontekście charakter uniwersalny. Przede wszystkim pozwala bowiem na uniknięcie sytuacji, w których brak będzie regulacji odnoszącej się do danego przypadku związanego z zapisem na sąd polubowny. Stwarza ponadto możliwość dostosowania proponowanego sposobu wykładni do realiów konkretnej sprawy poprzez przyjęcie, iż przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące czynności prawnych i umów znajdują zastosowanie nie tylko w postaci zmodyfikowanej, ale również wprost. Ostatecznie dopuszcza także ewentualność niestosowania wymienionych przepisów w sytuacji, gdy ich zastosowanie okazałoby się całkowicie bezzasadne.

Reasumując, należy zatem stwierdzić, iż do zapisu na sąd polubowny znajdują zastosowanie niewątpliwie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego odnoszące się *expressis verbis* do przedmiotowej instytucji. Nadto, skoro umowa arbitrażowa wykazuje charakter materialnoprawny, należy dopuścić stosowanie w odniesieniu do niej przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących czynności prawnych i umów. Z uwagi jednak na fakt, iż zapisu na sąd polubowny nie sposób uznać ani za czynność materialnoprawną, ani za umowę prawa materialnego, wskazane przepisy znajdą jedynie zastosowanie analogiczne czy też odpowiednie (zakładając synonimiczne rozumienie przedmiotowych pojęć). Wypada przy tym podkreślić, iż w oparciu o projektowaną metodę wykładni dopuszczalne będzie nie tylko stosowanie powołanych przepisów Kodeksu cywilnego wprost lub odpowiednio, ale również ich niestosowanie z uwagi na bezprzedmiotowość – rozstrzygnięcie w tym zakresie będzie jednak każdorazowo uzależnione od realiów konkretnego przypadku.

4.3. Umowa arbitrażowa jako działanie prawne podejmowane w celu dochodzenia roszczeń (czynność do dochodzenia prawa)

Powyższa analiza prowadzi ponadto do istotnego wniosku, że zapis na sąd polubowny wykazuje wyraźne podobieństwa do tzw. działań prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń czy też inaczej ujmując tzw. czynności do dochodzenia prawa. Wypada w tym kontekście przypomnieć, iż przedmiotowa kategoria została wyróżniona przez *F. Zedlera* i *M. Walasika* odpowiednio na tle określenia charakteru prawnego wystawienia przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego i poddania się egzekucji aktem notarialnym.[2289]

Odnosząc się w tym kontekście szczegółowo do podobieństw umowy arbitrażowej w stosunku do wskazanych kategorii, należy po pierwsze podkreślić, iż zdaniem wymienionych autorów działania czy też czynności należące do omawianej klasy mają (identycznie jak umowa arbitrażowa) charakter materialnoprawny – w konsekwencji za dopuszczalne należy uznać analogiczne stosowanie w odniesieniu do nich przepisów prawa materialnego dotyczących czynności prawnych (podobnie jak w przypadku zapisu na sąd polubowny).[2290]

[2288] Zob. J. Nowacki, *op. cit.,* str. 141-147 wraz z powołaną tam literaturą.

[2289] Por. odpowiednio: F. Zedler, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 42/01*, PS 2002, nr 11-12, str. 160-165 i M. Walasik, *op. cit.,* str. 77-78, 93-97. Odnośnie do stanowisk prezentowanych przez powołanych autorów szczegółowo zob. w rozdziale III, pkt 5.

[2290] Por. F. Zedler, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 42/01*, PS 2002, nr 11-12, str. 164-165 i M. Walasik, *op. cit.,* str. 93-97. Więcej odnośnie do stanowisk prezentowanych przez powołanych autorów zob. w rozdziale III, pkt 5.

Po drugie, wypada odnotować, że żadne z analizowanych działań czy też czynności nie jest podejmowane bezpośrednio, a jedynie pośrednio w celu dochodzenia roszczeń względnie dochodzenia prawa.

(1) Jeśli chodzi bowiem o umowę arbitrażową, to (jak wykazano już w toku wcześniejszych wywodów) jej dokonanie nie prowadzi do przerwania biegu terminu przedawnienia roszczeń na zasadzie art. 123 § 1 pkt 1 KC – w konsekwencji stanowi ona jedynie „czynność przygotowawczą do dochodzenia roszczeń". Przerwanie biegu terminu przedawnienia nastąpi bowiem (w zależności od realiów konkretnej sytuacji) dopiero w momencie doręczenia pozwanemu wezwania na arbitraż lub chwili wniesienia pozwu do sądu arbitrażowego.[2291]

(2) Podobnie sytuacja kształtuje się w odniesieniu do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. W oparciu o przepis art. 777 § 1 pkt 3 KPC należy bowiem stwierdzić, iż stanowi on niewątpliwie tytuł egzekucyjny. Do dochodzenia roszczenia w oparciu o przedmiotowy tytuł niezbędne będzie zatem przede wszystkim nadanie mu klauzuli wykonalności w myśl regulacji z art. 786[2] KPC. Odnosząc się zatem do treści przepisu art. 123 § 1 pkt 1 KC, należy w tym kontekście stwierdzić, iż w omawianej sytuacji przerwanie biegu terminu przedawnienia nie nastąpi z pewnością w momencie wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.[2292] Niektórzy przedstawiciele doktryny przyjmują, iż przedmiotowy skutek zaistnieje jednak już w chwili złożenia wniosku o nadanie przedmiotowemu tytułowi klauzuli wykonalności.[2293] Nie budzi natomiast wątpliwości, iż do przerwania biegu terminu przedawnienia dojdzie w momencie złożenia wniosku egzekucyjnego.[2294] W konsekwencji samego wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, tak czy inaczej, nie można będzie kwalifikować jako czynności przedsięwziętej bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 *in fine* KC.

(3) Identycznie należy ocenić również sytuację w przypadku poddania się egzekucji w akcie notarialnym. Przedmiotowa czynność nie przerywa bowiem biegu terminu przedawnienia w oparciu o cytowany przepis art. 123 § 1 pkt 1 KC. Podobnie jak bankowy tytuł egzekucyjny, do skutecznego dochodzenia wynikającego zeń prawa akt notarialny zawierający

[2291] Szerzej w tym kontekście por. w rozdziale IV, pkt 3.4.6.

[2292] Tak: P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 276; S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna,* Warszawa 2009, str. 531-532. Więcej na ten temat zob. Ł. Błaszczak, J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* str. 233-234 oraz str. 213-214 i powoływana tam literatura. Odmiennie: wyr. SN z 15.11.2002 r., II CKN 986/00, OSG 2003, nr 8, poz. 67. Krytycznie odnośnie do powoływanego orzeczenia: M. Muliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730-1088,* pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2013, str. 268.

[2293] Por. B. Kordasiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom 2*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2008, str. 654-656; H. Pietrzkowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne. Tom 4,* pod red. T. Erecińskiego Warszawa 2009, str. 108; S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz…,* Warszawa 2009, str. 531-532; Ł. Błaszczak, J. Kuźmicka-Sulikowska, *op. cit.,* str. 233-236, 243. Podobnie: uchw. SN z 16.01.2004 r., III CZP 101/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 58. Odmiennie: P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 277; A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449[10]. Tom I,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2011, str. 537.

[2294] Zob. H. Pietrzkowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia…,* pod red. T. Erecińskiego Warszawa 2009, str. 153; D. Zawistowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Tom IV. Artykuły 730-1088,* pod red. H. Doleckiego, T. Wiśniewskiego, Warszawa 2011, str. 235. Por. też: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 647; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...,* str. 276; B. Kordasiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego...,* Warszawa 2008, str. 646.

oświadczenie o poddaniu się egzekucji również wymaga nadania mu klauzuli wykonalności (w tej sytuacji jednak na zasadach wynikających w szczególności z art. 781 KPC). Konsekwentnie zdaniem części przedstawicieli nauki przerwanie biegu przedawnienia na zasadzie art. 123 § 1 pkt 1 KC nastąpi w takim przypadku jednak już w momencie złożenia wniosku o nadanie przedmiotowej klauzuli.[2295] Bezspornym pozostaje natomiast, iż przedmiotowy skutek zaistnieje z pewnością w chwili złożenia wniosku egzekucyjnego.[2296] Wyjątkowo jednak do przerwania biegu terminu przedawnienia może dojść już w momencie dokonania samej czynności poddania się egzekucji w akcie notarialnym – w oparciu bowiem o przepis art. 123 § 1 pkt 2 KC bieg przedawnienia przerywa się przez uznanie roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie to przysługuje.[2297] Jak podnosi natomiast słusznie w tym kontekście *M. Walasik*, uznanie, które przerywa bieg przedawnienia, polega na zakomunikowaniu przez uznającego samego przeświadczenia o istnieniu uznawanego roszczenia. Czynność ta z punktu widzenia norm prawa cywilnego materialnego traktowana jest wobec tego jako oświadczenie wiedzy, a nie oświadczenie woli. Dłużnik, który poddaje się egzekucji w akcie notarialnym daje równocześnie wyraz własnemu przekonaniu o istnieniu roszczenia objętego jego oświadczeniem. Poddanie się egzekucji w akcie notarialnym może być zatem kwalifikowane jako niewłaściwe uznanie długu. Czynność ta przerywa wtedy bieg terminu przedawnienia roszczenia. Dotyczy to jednak wyłącznie oświadczeń o poddaniu się egzekucji, które obejmują roszczenia wymagalne (por. art. 120 § 1 zd. 1 KC). Bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się bowiem od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Oświadczenie dłużnika nie może więc przerwać przedawnienia roszczenia niewymagalnego w chwili poddania się egzekucji (np. roszczenia przyszłego). Odnośnie do takiego roszczenia w chwili poddania się egzekucji termin przedawnienia w ogóle jeszcze nie rozpoczął biegu, a tym samym nie ulega on przerwaniu. Poza tym, skutek w postaci przerwy przedawnienia następuje dopiero wtedy, gdy oświadczenie o uznaniu roszczenia dojdzie do wiadomości wierzyciela i to z wolą dłużnika.[2298] Odnosząc się natomiast do analizowanej problematyki, należy w tym kontekście jeszcze raz z całą stanowczością podkreślić, iż przerwanie biegu terminu przedawnienia nie nastąpi w tej sytuacji w oparciu o przepis art. 123 § 1 pkt 1 KC. Poddania się egzekucji aktem notarialnym nie można zatem również kwalifikować jako czynności przedsięwziętej bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 *in fine* KC.

Po trzecie, wypada w tym kontekście zauważyć, iż *F. Zedler* i *M. Walasik* nie definiują projektowanej przez siebie kategorii działań prawnych podejmowanych w celu dochodzenia

[2295] Tak: S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz…,* Warszawa 2009, str. 531-532. Podobnie: uchw. SN z 16.01.2004 r., III CZP 101/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 58. Odmiennie: P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 277; A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 537.

[2296] Zob. przykładowo: S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, str. 647; *tenże,* [w:] *System Prawa Cywilnego…,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, str. 826; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…*, str. 276; B. Kordasiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego…,* Warszawa 2008, str. 646.

[2297] Więcej na ten temat zob. m. in.: P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 278-280; S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz…,* Warszawa 2009, str. 536-538; A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 536.

[2298] Por. M. Walasik, *op. cit.,* str. 92-93 wraz z cytowaną tam literaturą.

roszczeń czy też odpowiednio czynności do dochodzenia prawa.[2299] Wydaje się nadto, iż definicji takiej nie sposób dopatrzeć się również w literaturze przedmiotu. Komentatorzy odnoszący się do treści art. 123 § 1 pkt 1 KPC ograniczają się bowiem zwykle do wymienienia katalogu czynności przerywających bieg terminu przedawnienia i przedstawienia analogicznego katalogu czynności nie przerywających przedmiotowego biegu.[2300] Do pojęcia sądowego dochodzenia roszczeń odnosi się wprawdzie dość obszernie w swojej monografii *W. Berutowicz*. Prowadzone przez niego rozważania dotyczą jednak bezpośredniego dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym.[2301] Ich przydatność dla oceny analizowanych zagadnień wydaje się być zatem wątpliwa. W przypadku dokonania zapisu na sąd polubowny chodzi bowiem ostatecznie o dochodzenie roszczenia przed sądem arbitrażowym. Bankowy tytuł egzekucyjny i poddanie się egzekucji aktem notarialnym mają natomiast docelowo służyć zaspokojeniu roszczenia w wyniku działań organów egzekucyjnych.

W tym kontekście warto zresztą odnotować, iż nomenklatura pojęciowa stosowana w ramach analizowanej koncepcji prezentowanej przez *F. Zedlera* i *M. Walasika* wydaje się nie odpowiadać terminologii stosowanej przez ustawodawcę w treści art. 123 § 1 pkt 1 *in fine* KPC. Powołany przepis mówi bowiem o czynnościach przedsięwziętych bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Z wcześniejszych rozważań wynika natomiast, że celem realizacji roszczeń objętych zarówno bankowym tytułem egzekucyjnym, jak i oświadczeniem o poddaniu się egzekucji złożonym w akcie notarialnym niezbędne jest nadanie przedmiotowym tytułom (jako tytułom egzekucyjnym) klauzuli wykonalności. Nadto wszczęcie egzekucji będzie w każdym z omawianych przypadków wymagało dodatkowo złożenia wniosku egzekucyjnego skierowanego do odpowiedniego organu. W konsekwencji odnosząc się do nomenklatury pojęciowej stosowanej w treści art. 123 § 1 pkt 1 *in fine* KPC, należałoby zatem uznać, iż obie analizowane czynności podejmowane są wprawdzie nie bezpośrednio ale z pewnością pośrednio w celu zaspokojenia, a nie dochodzenia roszczenia (!). Skoro natomiast zarówno *F. Zedler* jak i *M. Walasik* przyjmują, iż wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego i poddanie się egzekucji aktem notarialnym należy zaliczyć do klasy określanej mianem działań prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń czy też odpowiednio czynności do dochodzenia prawa, to nie sposób przyjąć, iż pojęcie dochodzenia roszczeń względnie dochodzenia prawa stosowane na gruncie projektowanego ujęcia stanowi synonim „dochodzenia roszczenia" w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 *in fine* KPC. Niezależnie od tego przeprowadzone wyżej rozważania wskazują jednoznacznie na powiązanie nomenklatury pojęciowej stosowanej w ramach analizowanej koncepcji z terminologią stosowaną w treści art. 123 § 1 pkt 1 *in fine* KCP. Mając na uwadze powyższe, wydaje się jednak, iż w ujęciu prezentowanym przez *F. Zedlera* i *M. Walasika,* dochodzenie roszczeń czy też dochodzenie prawa

[2299] Por. odpowiednio: F. Zedler, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 42/01*, PS 2002, nr 11-12, str. 160-165 i M. Walasik, *op. cit.,* str. 77-78, 93-97. Odnośnie do stanowisk prezentowanych przez powołanych autorów szczegółowo zob. w rozdziale III, pkt 5.

[2300] Por. przykładowo: P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 275-280; A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny…,* str. 535-537; P. Nazaruk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz,* pod red. J. Ciszewskiego, Warszawa 2013, str. 265-266. Zob. też: S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz…,* Warszawa 2009, str. 527-539.

[2301] Zob. W. Berutowicz, *Znaczenie prawne…,* str. 9-17 wraz z cytowaną tam literaturą i orzecznictwem.

należałoby uznać za pojęcie szersze od ustawowego terminu dochodzenia roszczeń, stwierdzając, iż obejmuje ono swoim zakresem zarówno dochodzenie i ustalenie, jak i zaspokojenie i zabezpieczenie roszczeń w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 *in fine* KPC. W konsekwencji należałoby wyróżnić dochodzenie roszczeń *sensu largo* (obejmujące swoim zakresem wszystkie wymienione czynności zmierzające do szeroko pojętej realizacji roszczeń) i dochodzenie roszczeń *sensu stricto* (jako jedną z postaci czynności podejmowanych do szeroko pojętej realizacji roszczeń – obok ich ustalenia, zaspokojenia i zabezpieczenia).

Odnosząc się ponadto w tym kontekście do różnic w ujęciach projektowanych przez *F. Zedlera* i *M. Walasika* wypada zauważyć, iż pierwszy z wymienionych autorów posługuje się pojęciem dochodzenia roszczeń, a drugi mówi o dochodzeniu prawa. Mając jednak na uwadze powyższe wnioski, z których wynika, iż nazywając analizowane czynności autorzy nie posługiwali się językiem prawnym, lecz językiem prawniczym, wydaje się, że można by konsekwentnie przyjąć, iż stwierdzenie to odnosi się również terminów „dochodzenie roszczeń" i „dochodzenie prawa." W takim ujęciu nic nie stałoby zatem na przeszkodzie uznania synonimicznego znaczenia wymienionych pojęć. Stosując przecież język prawniczy, można zasadnie stwierdzić, iż dana czynność służy do dochodzenia roszczenia, co oznacza dochodzenie prawa wynikającego z tego roszczenia, czy też po prostu (w skrócie) dochodzenie prawa. Należy mieć jednak na względzie, iż dochodzenie praw jest niewątpliwie pojęciem szerszym niż dochodzenie roszczeń – roszczenia stanowią bowiem jeden z rodzajów praw (a konkretniej praw podmiotowych).[2302]

Wydaje się zatem, iż w oparciu o powyższe wnioski zapis na sąd polubowny można uznać za działanie prawne podejmowane w celu dochodzenia roszczeń czy też inaczej ujmując czynność do dochodzenia prawa – podobnie jak wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego i poddanie się egzekucji aktem notarialnym. Wprawdzie analizowana czynność ma służyć jedynie pośrednio a nie bezpośrednio dochodzeniu roszczenia (dochodzeniu prawa). Należy jednak zwrócić uwagę, iż dystans czasowy pomiędzy dokonaniem umowy arbitrażowej a podjęciem działania czy też czynności zmierzającej bezpośrednio do dochodzenia roszczenia (prawa) objętego przedmiotową umową może być bardzo odległy. Wypada bowiem w tym kontekście przypomnieć, iż takim działaniem czy też czynnością będzie dopiero (w zależności od realiów konkretnego przypadku) doręczenie pozwanemu wezwania na arbitraż lub wniesienie pozwu do sądu arbitrażowego.[2303] Co więcej, samo zawarcie zapisu na sąd polubowny nie obliguje stron do wniesienia pozwu do sądu arbitrażowego. W konsekwencji może się zatem zdarzyć, iż mimo dokonania umowy arbitrażowej, procedura arbitrażowa nie zostanie nigdy wszczęta. Identycznie sprawa ma się jednak zarówno w odniesieniu do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, jak i w przypadku poddania się egzekucji aktem notarialnym. W obu tych sytuacjach dochodzi bowiem do powstania tytułu egzekucyjnego, który dla realizacji wynikających z niego roszczeń (czy też praw) wymaga nie tylko złożenia wniosku o nadanie mu klauzuli wykonalności i uzyskania przedmiotowej klauzuli, ale także skierowania do odpowiedniego organu wniosku egzekucyjnego. Podobnie zatem jak w przypadku zapisu na sąd polubowny w obu opisanych sytu-

[2302] Odnośnie do pojęcia prawa podmiotowego i jego rodzajów zob. w rozdziale IV, pkt 3.2.3.2. – przypis nr 1759 oraz pkt 3.2.5. – przypis nr 1858.

[2303] Szerzej zob. w rozdziale IV, pkt 3.4.6.

acjach czasokres pomiędzy działaniem czy też czynnością zmierzającą pośrednio do dochodzenia roszczenia (prawa) a działaniem czy też czynnością zmierzającą bezpośrednio do dochodzenia roszczenia (prawa) może być bardzo długi. Nadto identycznie zresztą jak w przypadku dokonania umowy arbitrażowej, w omawianych sytuacjach może nigdy nie dojść do podjęcia działania czy też czynności zmierzającej bezpośrednio do dochodzenia roszczenia (prawa).

Po piąte, w uzupełnieniu powyższych rozważań wypada jeszcze dodatkowo zauważyć, iż w projektowanej przez siebie koncepcji *F. Zedler* posługuje się pojęciem działania (stosuje bowiem określenie „działania prawne podejmowane w celu dochodzenia roszczeń"), a *M. Walasik* używa terminu czynność (mówiąc o „czynnościach do dochodzenia prawa"). Przede wszystkim należy jednak podkreślić, że analiza całokształtu wypowiedzi pierwszego z wymienionych autorów prowadzi do wniosku, iż stosuje on pojęcie czynności prawnej dla określenia kategorii czynności materialnoprawnej. W konsekwencji chcąc podkreślić, iż wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego nie sposób zaliczyć do przedmiotowej klasy podnosi, że czynność tę należy zakwalifikować do działań prawnych zbliżonych do czynności prawnych. Wydaje się zatem, iż można zasadnie przyjąć, że w takim ujęciu przez pojęcie „działań prawnych zbliżonych do czynności prawnych" należy rozumieć po prostu czynności prawne (oczywiście w szerokim znaczeniu tego terminu).[2304] W konsekwencji zdaje się również, iż dla określenia omawianej kategorii bardziej poprawne byłoby raczej zastosowanie pojęcia czynności prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń a nie działań prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń. Niezależnie od tego kategoryzacji pojęciowej stosowanej przez *F. Zedlera* nie sposób jednak odmówić merytorycznej poprawności. Znajduje ona przecież niewątpliwie potwierdzenie na gruncie ogólnej teorii zdarzeń prawnych. Należy mieć bowiem na względzie, iż abstrahując od różnic w zakresie przyjmowanej klasyfikacji przedmiotowych zdarzeń, przedstawiciele doktryny pozostają jednak zgodni w zakresie, w jakim uznają, iż kategoria czynności prawnych zawiera się w szerszym pojęciu działań prawnych.[2305] Przyjęcie zaproponowanej wyżej formuły stanowi zatem jedynie doprecyzowanie określenia stosowanego przez *F. Zedlera*. Rozwiązanie takie wydaje się być zresztą skądinąd przydatne w kontekście kategoryzacji pojęciowej stosowanej w analizowanym kontekście przez *M. Walasika*. Skoro bowiem uznamy, że *F. Zedler* mówi o czynnościach prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń, a *M. Walasik* o czynnościach do dochodzenia prawa, to nie sposób będzie w zasadzie kwestionować, iż oba wskazane określenia mają charakter synonimiczny i odnoszą się do swoistego rodzaju czynności – zaliczanych jednak niewątpliwie do klasy czynności prawnych (oczywiście w szerokim znaczeniu tego terminu).

Odnosząc się natomiast w tym kontekście do zapisu na sąd polubowny, należy wskazać, że umowa arbitrażowa stanowi niewątpliwie czynność prawną (*sensu largo*). Zgodnie z projek-

[2304] Odnośnie do relacji pomiędzy pojęciami czynności prawnej, czynności prawnej w szerokim znaczeniu tego terminu, czynności prawnej *sensu largo*, czynności prawnej *sensu stricto* oraz czynności materialnoprawnej i czynności procesowej zob. w rozdziale III, pkt 1.

[2305] W tym kontekście por. przykładowo: Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa…,* str. 343-344; A. Bator, [w:] A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny,* Warszawa 2006, str. 281-283; A. Kozak, [w:] A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny,* Warszawa 2006, str.284, 299; L. Morawski, *Wstęp…,* str. 188-190.

towanym ujęciem czynność prawną (*sensu largo*) definiuje się bowiem jako świadome działanie podmiotów prawnych zmierzające do wywołania zamierzonych skutków prawnych, przy czym zamiar (wola) wywołania tych skutków musi być odpowiednio wyrażony.[2306] (I) Po pierwsze, należy zauważyć, że zapis na sąd polubowny musi niewątpliwie stanowić świadome działanie podmiotów prawnych. (1) Zawrzeć umowę arbitrażową mogą bowiem wyłącznie podmioty legitymujące się zdolnością prawną i zdolnością do czynności prawnych.[2307] (2) Nadto nie sposób zaprzeczyć, że ich działanie musi mieć charakter świadomy, skoro (a) do zawarcia umowy arbitrażowej stosuje się przepisy dotyczące wad oświadczenia woli odnoszące się do czynności materialnoprawnych,[2308] (b) a dodatkowo niedopuszczalne jest zawarcie przedmiotowej umowy w sposób konkludentny.[2309] (II) Po drugie, zapis na sąd polubowny zmierza niewątpliwie do wywołania zamierzonych skutków prawnych. Jak wynika już bowiem z wcześniejszych rozważań, przedmiot i cel umowy arbitrażowej realizuje się w wywoływanym przez nią skutku, przy czym dokonanie zapisu na sąd polubowny wiąże się bezpośrednio z wystąpieniem pozytywnego skutku procesowego (polegającego na ustanowieniu kompetencji sądu polubownego do rozstrzygania danego sporu), pośrednio zaś (w przypadku skierowania sprawy na drogę sądową i skutecznego podniesienia zarzutu umowy arbitrażowej) może prowadzić do wystąpienia negatywnego skutku procesowego (w postaci wyłączenia kognicji sądu powszechnego do rozstrzygania tego sporu).[2310] (III) Po trzecie, nie ulega również wątpliwości, że zamiar (wola) wywołania przedmiotowych skutków musi zostać odpowiednio wyrażony w treści umowy arbitrażowej. (a) Przede wszystkim należy bowiem przypomnieć, iż strony posiadają wolną wolę odnośnie do dokonania czy też niedokonania zapisu na sąd polubowny, zawarcie umowy arbitrażowej stanowi natomiast wynik realizacji konstytucyjnej zasady wolności (autonomii) jednostki.[2311] (b) Nadto w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się zgodnie, iż w sytuacji, w której dana umowa nie przewiduje dla sądu polubownego funkcji rozstrzygania sporu, to tego rodzaju zapis nie stanowi zapisu na sąd polubowny.[2312] W konsekwencji umowę arbitrażową należy zatem zakwalifikować do klasy czynności prawnych (*sensu largo*).

Reasumując, wypada zatem stwierdzić, iż zapis na sąd polubowny można uznać za czynność prawną *sensu largo*. Umowę arbitrażową można poza tym zaliczyć do klasy działań prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń, czy też inaczej ujmując, do czynności do dochodzenia prawa. Na kanwie przeprowadzonych rozważań dopuszczalnym wydaje się również zaproponowanie alternatywnej nazwy dla analizowanej kategorii i określenie jej mianem „czynności prawnych (*sensu largo*) podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń".

[2306] Tak: A. Miączyński, *Skuteczność…,* str. 52. Podobnie: W. Siedlecki, *Czynności procesowe*…, str. 701-702. Por. też W. Siedlecki, [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne…,* str. 354; K. Markiewicz, *Postępowanie…,* str. 110. Więcej na ten temat zob. w rozdziale III, pkt 1.

[2307] Kategoria zdolności arbitrażowej winna być bowiem uzależniona od zdolności prawa materialnego, a nie od zdolności prawa procesowego. Por. w rozdziale IV, pkt 2.3.4.

[2308] Szerzej w tym kontekście zob. w rozdziale IV, pkt 3.4.3.2.

[2309] Więcej na ten temat zob. w rozdziale IV, pkt 2.3.5.

[2310] Szerzej w tym kontekście por. w rozdziale IV, pkt 2.2., w tym w szczególności pkt 2.2.2. i pkt 2.2.3.

[2311] Więcej na ten temat zob. w rozdziale IV, pkt 3.2.2.2.

[2312] Szerzej w tym kontekście por. w rozdziale I, pkt 3.5.1.

Podsumowanie

W toku rozważań przeprowadzonych w ramach niniejszego opracowania ustalono, że umowa arbitrażowa nie realizuje wymogów charakterystycznych dla czynności procesowych. Nie sposób uznać jej również ani za umowę prawa materialnego, ani za czynność materialnoprawną. Pomimo tego za materialnoprawnym charakterem zapisu na sąd polubowny przemawia w szczególności:

1) fakt, iż nie umowa arbitrażowa nie realizuje on wymogów związanych z definicją i cechami czynności procesowych,
2) materialnoprawny charakter oświadczeń woli składanych przy zawarciu zapisu na sąd polubowny,
3) okoliczność, iż umowa arbitrażowa nie wykazuje podobieństwa do dwustronnych czynności procesowych,
4) uzależnienie zdolności arbitrażowej od zdolności prawa materialnego,
5) fakt, iż zapis na sąd polubowny nie musi odpowiadać wymogom dotyczącym formy i treści przewidzianym dla czynności procesowych,
6) dopuszczalność dokonania umowy arbitrażowej z zastrzeżeniem warunku lub terminu jej skuteczności,
7) okoliczność, że umiejscowienie regulacji zapisu na sąd polubowny w Kodeksie postępowania cywilnego i określenie wywoływanych przezeń skutków przez przepisy prawa procesowego nie może decydować o naturze prawnej przedmiotowej instytucji,
8) charakter prawny regulacji kolizyjnoprawnej dotyczącej związanej z zapisem na sąd polubowny,
9) podobieństwo następstw nieprawidłowości dotyczących umowy arbitrażowej do skutków wadliwości czynności materialnoprawnych,
10) charakter prawny pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny,
11) związanie umową arbitrażową następców prawnych oraz
12) fakt, że zapis na sąd polubowny nie przerywa biegu przedawnienia roszczeń.

W konsekwencji do umowy arbitrażowej znajdą niewątpliwie zastosowanie odnoszące się do niej *expressis verbis* przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, a nadto w zakresie w nich nieuregulowanym należy dopuścić analogiczne, czy też odpowiednie, stosowanie do przedmiotowej instytucji przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących czynności prawnych i umów.

Nadto przeprowadzone rozważania doprowadziły do wniosku, iż zapis na sąd polubowny stanowi czynność konwencjonalną, której reguły sensu wynikają z przepisów prawnych. Umowa arbitrażowa jest ponadto czynnością prawną (*sensu largo*). W związku z tym nie można zaliczyć jej do klasy czynności podobnych do czynności prawnych.

Ostatecznie mając na uwadze fakt, że zapis na sąd polubowny wykazuje charakter materialnoprawny i w odniesieniu do przedmiotowej instytucji należy dopuścić analogiczne czy też odpowiednie stosowanie przepisów materialnoprawnych, a nadto biorąc pod uwagę okoliczność, iż umowa arbitrażowa nie stanowi czynności podejmowanej bezpośrednio

lecz jedynie pośrednio do dochodzenia roszczeń, na gruncie przeprowadzonych wywodów stwierdzono, że przedmiotową umowę można zaliczyć do klasy działań prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń, czy też inaczej ujmując, czynności do dochodzenia prawa. Nadto na kanwie przeprowadzonych wywodów uznano, iż dopuszczalnym wydaje się również zaproponowanie alternatywnej nazwy dla analizowanej kategorii i określenie jej mianem „czynności prawnych (*sensu largo*) podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń".

Bibliografia

Adamczyk M., *Ustawa wzorcowa o międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PPHZ 1992, t. 16

Adamus R., *Arbitraż a postępowanie upadłościowe i naprawcze*, Jur. 2007, nr 7

Akerberg A., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, WP 1934, nr 1

Allerhand M., *Polska procedura cywilna. Projekty referentów wraz z uzasadnieniem*, CPiE 1923, t. XX, nr 7-12

Allerhand M., *Kodeks postępowania cywilnego*, Lwów 1932

Allerhand M., *Sąd polubowny w okresie przejściowym*, GP 1933, nr 4

Anders P., *Klauzula arbitrażowa w konosamencie i odpowiedzialność przewoźnika, Glosa do wyroku SW w Gdańsku z dnia 24 marca 1969 r., II-C 87/68,* TGM 1969, nr 8–9

Anders P., *Ocena skuteczności klauzuli arbitrażowej w konosamencie przez sądy powszechne*, TGM 1970, nr 3

Balicki R., *Sądownictwo polubowne w Polsce,* PPiA 2003, nr 54

Balcarczyk J., *Zagadnienie formy umowy o arbitraż w świetle art. II (2) Konwencji Nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń arbitrażowych oraz w świetle regulacji wewnętrznych*, ADR 2008, nr 4

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne,* Warszawa 1999

Banaszewska A., *Mediacja w sprawach cywilnych w Republice Federalnej Niemiec – charakterystyka obecnego stanu prawnego oraz projektu ustawy mediacyjnej,* ADR 2011, nr 3

Baran K. W., *Ugodowe likwidowanie sporów o roszczenia ze stosunku pracy,* Kraków 1992

Baran K. W., *Sądowy wymiar sprawiedliwości w sprawach z zakresu prawa pracy,* Warszawa 1996

Barczewski A., *Das Schicksal der Schiedsvereinbarung im Insolvenzverfahren nach deutschem Recht,* Biul. Arb. 2009, nr 11

Bator A., Gromski W., Kozak A., Kaźmierczyk S., Pulka Z., *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny,* Warszawa 2006

Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P., *Zivilprozessordnung,* München 2010

Baumgärtel G., *Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess*, Köln-Berlin 1957

Baumgärtel G., *Die Klage auf Vornahme, Widerruf oder Unterlassung einer Prozeßhandlung in einem bereits anhängigen Prozeß,* [w:] *Festschrift für Hans Schima zum 75. Geburtstag,* pod red. H. W. Fachinga, W. Kralika, Wien 1969

Baumgärtel G., *Neue Tendenzen der Prozeßhandlungslehre*, ZZP 1974, t. 87, z. 2

Bąba M., *Zapis na sąd polubowny w sporach z zakresu prawa pracy,* ADR 2009, nr 4

Bednarek M., *Mienie*, Kraków 1997

Berutowicz W., *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu cywilnym,* Warszawa 1957

Berutowicz W., *Wszczęcie procesu cywilnego*, ZNUW 1960, Prawo VII, Seria A

Berutowicz W., *Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń*, Warszawa 1966

Berutowicz W., *O pojęciu cywilnoprocesowego stosunku prawnego*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Witolda Świdy*, Warszawa 1969

Berutowicz W., *Cywilnoprocesowe stosunki prawne*, PiP 1971, z. 3-4

Berutowicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie. Część pierwsza,* Wrocław 1971

Berutowicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984

Białecki M., *Pojęcie klauzuli arbitrażowej oraz zdatności arbitrażowej,* ADR 2009, nr 1

Białecki A. M., *Mediacja w sprawach rodzinnych na przykładzie rozwiązań europejskich – analiza prawnoporównawcza,* [w:] *Współczesne przemiany postępowania cywilnego*, pod red. P. Pogonowskiego, P. Ciocha, E. Gapskiej, J. Nowińskiej, Warszawa 2010

Biały A., *Zarys historii sądownictwa polubownego do 1939 r.,* [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, pod red. J. Olszewskiego, Warszawa 2008

Bielarczyk P., *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego,* MoP 2005, nr 22 – dodatek

Bielarczyk P., *Rozstrzyganie sporów arbitrażowych według zasad słuszności w oparciu o polski porządek prawny,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010

Bieliński A., *Mediacja jako forma rozwiązywania, a nie rozstrzygania sporów na gruncie polskiego postępowania cywilnego – zagadnienia wybrane,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006

Bieliński A., *Ugoda, ugoda sądowa, ugoda zawarta przed mediatorem – zagadnienia wybrane,* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2007

Bieliński A., *Rola i pozycja profesjonalnego pełnomocnika w ramach procedur alternatywnego rozwiązywania sporów,* ADR 2010, nr 2

Bieliński A., Kaftańska A., *Kilka uwag na temat mediacji rodzinnej,* ADR 2011, nr 3

Bieniak M., *Sąd polubowny a postępowanie upadłościowe,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010

Bieniak M. [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz,* Warszawa 2012

Bieranowski A., Bogdalski P., Goetel M., *Prawo cywilne. Zarys wykładu,* Kraków 2006

Bladowski B., *Przesłanki dopuszczalności rewizji cywilnej,* Warszawa 1982

Bladowski B., *Legitymacja do wniesienia rewizji cywilnej,* NP 1983, nr 3

Blomeyer A., *Zivilprozeßrecht. Erkenntnisverfahren*, Berlin 1985

Blomeyer K., *Betrachtungen über die Schiedsgerichtsbarkeit* [w:] *Beiträge zum Zivilprozessrecht. Festgabe zum siebzehnten Geburtstag von Leo Rosenberg,* München-Berlin 1949

Błachuta F., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2. Księga trzecia – zobowiązania*, pod red. Z. Resicha, Warszawa 1972

Błaszczak Ł.*, Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*, Pr. Sp. 2005, nr 2

Błaszczak Ł., *Sąd polubowny a sąd powszechny – określenie wzajemnych relacji w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006

Błaszczak Ł., *Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego,* [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9 października 2005 r.)*, Kraków 2006

Błaszczak Ł., *Spółka osobowa prawa handlowego jako strona procesu cywilnego. Wybrane zagadnienia na tle procedury cywilnej*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006

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

Błaszczak Ł., *Nadzór sądu powszechnego nad działalnością sądu polubownego (cz. II),* Pr. Sp. 2006, nr 4

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

Błaszczak Ł., [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2008

Błaszczak Ł., *Charakter prawny umowy o mediację*, ADR 2008, nr 1

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

Błaszczak Ł., *Glosa do uchwały SN z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 13/09,* „Glosa" 2010, nr 1

Błaszczak Ł., [w:] *Postępowanie cywilne*, pod. red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2011

Błaszczak Ł., *Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia),* ADR 2012, nr 2

Błaszczak Ł., *Recenzja książki pt. „Charakter prawny zapisu na sąd polubowny" autorstwa P. Wrześniewskiego,* ADR 2012, nr 3

Błaszczak Ł., Kuźmicka-Sulikowska J., *Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności i wniosek o stwierdzenie wykonalności a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń,* PPC 2012, nr 2

Błeszyński J., *Arbitraż gospodarczy,* PUG 1994, nr 1

Bobrowicz M., *Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać,* Warszawa 2004

Bobrowicz M., *Fakty i mity o mediacji,* R. Pr. 2006, nr 1

Bodio J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz,* pod red. A. Jakubeckiego, Kraków 2005

Bogucki O., *Przeprowadzanie dowodów w postępowaniu cywilnym z perspektywy koncepcji czynności konwencjonalnych,* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa,* pod red. S. Czepity, Szczecin 2006

Böckstiegel K.-H., *Einführung in Recht und Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit.* [w:] *Nationales und internationales Schiedsverfahrensrecht,* München 1998

Breidenbach S., *Mediation. Struktur, Chancen und Risiken vn Vermittlung im Konflikt,* Köln 1995

Broniewicz W., *Normy, przesłanki i zarzuty jurysdykcyjne w procesie cywilnym (przyczynek do zagadnienia stosunku prawa materialnego i prawa procesowego)*, SPE 1969, t. II

Broniewicz W., *Chwila wszczęcia cywilnego postępowania rozpoznawczego przed sądem powszechnym,* ZNASW 1976, nr 14

Broniewicz W., *Pozew i powództwo,* PiP 1976, z. 1-2

Broniewicz W., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 13 czerwca 1975 r., II CZ 91/75,* OSPiKA 1977, nr 5, poz. 83

Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005

Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006

Brzozowski A., [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, *Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom 5*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006

Brykczyński J., *Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego dotyczące zapisu na sąd polubowny,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009

Brzozowski A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449[10]. Tom I,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2011

Brzozowski A., [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, *Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom 5,* pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013

Budniak A., *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)*, Rej. 2008, nr 9

Budniak A., *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)*, Rej. 2008, nr 10

Budniak A., *Treść zapisu na sąd polubowny w świetle przepisów polskiego i niemieckiego postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, ADR 2009, nr 3

Budniak A., *Forma zapisu na sąd polubowny w świetle polskiego i niemieckiego postępowania cywilnego – zagadnienia prawno porównawcze,* ADR 2009, nr 4

Budniak A., *Die Einbindung mediativer Elemente in das polnische und das deutsche Gerichtsverfahren in Zivilsachen,* ADR 2010, nr 1

Budniak A., *Zasady mediacji w polskim i niemieckim postępowaniu cywilnym – szkic prawnoporównawczy,* ADR 2012, nr 2

Całus A., *Uwagi prawnoporównawcze w kontekście konstrukcji prawnej art. 1157 KPC*, [w:] *Aurea praxis aurea teoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego. Tom II,* pod red. J. Gudowskiego, K. Weitza, Warszawa 2011

Chańko P., Surmiłło T., *Przerwanie biegu terminu przedawnienia na skutek wszczęcia mediacji,* ADR 2010, nr 1

Chmielarczyk E., Pasewicz M., *Podstawowe założenia niemieckiego projektu ustawy o promocji mediacji i innych postępowań pozasądowego rozstrzygania sporów,* ADR 2011, nr 1

Chmura J., *Klauzula prorogacyjna i klauzula złota w orzecznictwie sądów polskich,* Pal. 1975, nr 4

Cichórz R. J, *Alternative dispute resolution as a diable model for an effective settlement of disputes between European Union enterprises and their Estern European/Asian partners,* [w:] *Alternative Dispute Resolution from a national and international perspective. The Experience of Certain European and Asian Countries. A joint publication on the occasion of the fifth anniversary of the Arbitration Court at the Nowy Tomyśl Chamber of Commerce*, pod red. W. Brycha, R. J. Cichórza, b.m.w. 2011

Ciemiński M., *Możliwość oraz skutki poddania rozstrzygnięciu sądu polubownego sporów wynikających z weksla,* PPH 2005, nr 10

Ciepła H., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2010

Cieślak S., *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008

Cieślak S., *Powiązania wewnątrzsystemowe w postępowaniu cywilnym,* Warszawa 2013

Cioch P., Nowińska J., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007

Cybulko A., *Rola pełnomocników stron w mediacji cywilnej i rodzinnej – aspekty psychologiczne i prawne,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008

Cyrol T., *Mediacja sportowa w Polsce,* ADR 2012, nr 4

Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu,* Warszawa 1978

Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu,* Warszawa 2003

Czepik A., *Ugoda zawarta przed mediatorem,* ADR 2011, nr 3

Czepita S., *Reguły konstytutywne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996

Czepita S., Kuniewicz Z., *Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych*, PiP 2002, z. 9

Czepita S. (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006

Czepita S., *Konwencjonalizacja a formalizacja działań w prawie,* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, pod red. S. Czepity, Szczecin 2006

Czepita S., *Zagadnienie orzeczeń nieistniejących w postępowaniu cywilnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych,* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, pod red. S. Czepity, Szczecin 2006

Czeszejko – Sochacki Z., *Konstytucyjna zasada prawa do sądu,* PiP 1992, z. 10

Czeszejko – Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka),* PiP 1997, z. 11 – 12

Czeszejko – Sochacki Z., *O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki,* PiP 1999, z. 9

Dalka S., *Czynności procesowe stron w procesie cywilnym*, Pal. 1975, nr 9

Dalka S., *Obowiązkowa forma pisemna czynności procesowych stron w procesie cywilnym*, Pal. 1976, nr 2

Dalka S., *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987

Dalka S., *Postępowanie cywilne*, Gdańsk 1994

Dalka S., *Znaczenie sądów polubownych dla wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych,* PE 2001, nr 19

Dalka S., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2002

Dalka S., *Rola i podstawy działania sądownictwa polubownego w polskim postępowaniu cywilnym,* PPE 2003, nr 9-10

Dalka S., *Podstawy postępowania cywilnego*, Sopot 2005

Daniec R., *Skutki uchylenia przez sąd państwowy wyroku sądu polubownego,* Pal. 1969, nr 5

Deryng A., *Miejsce sądownictwa polubownego a wymiar sprawiedliwości w świetle zasad konstytucyjnych,* ADR 2008, nr 3

Dębowska K., *Konstrukcja prawna umowy o arbitraż stosowana w obrocie gospodarczym,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006

Dobrzański B., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1,* pod red. Z. Resicha, W. Siedleckiego, Warszawa 1975

Dolecki H., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006

Dolecki H., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007

Dragon P., [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, pod red. A. Witosza, Warszawa 2012

Dragun-Gertner M., *Klauzule arbitrażowe w stosunkach transportu morskiego,* ADR 2009, nr 1

Duszka-Jakimko H., Haczkowska M., *ADR a zasada prawa do sądu w perspektywie teoretycznej i konstytucyjnej,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008

Dybowski T., *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio-actio negatora),* Warszawa 1969

Dybowski T., [w:] *System Prawa Cywilnego,* pod red. W. Czachórskiego, *Tom III. Część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna,* pod red. Z. Radwańskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981

Dybowski T., Pyrzyńska A., [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, *Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom 5*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006

Ebbing F., *Private Zivilgerichte, Möglichkeiten und Grenzen privater (schiedsgerichtlicher) Zivilrechtsprechung*, München 2003

Ereciński T., *Aktualne problemy ustroju sądownictwa,* PiP 1981, z. 5

Ereciński T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*. *Tom 3,* pod red. J. Jodłowskiego, K. Piaseckiego, Warszawa 1989

Erecinski T., Gudowski J., Iwulski J., *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa,* pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2002

Ereciński T., Weitz K., *Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce,* PS 2005,nr 10

Ereciński T., [w:] Ciszewski J., Ereciński T., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Cześć czwarta przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta sąd polubowny,* Warszawa 2006

Ereciński T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowania rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające. Tom 1,* pod. red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007

Ereciński T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy). Tom 5,* pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007

Ereciński T., *Zdatność arbitrażowa (art. 1157 KPC),* [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczobuta, A. Szumańskiego, A. Tynela,Warszawa 2008

Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy,* Warszawa 2008

Ereciński T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy). Tom 5*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009

Ereciński T., *Bariery w stosowaniu mediacji i arbitrażu,* [w:] *Współczesne przemiany postępowania cywilnego*, pod red. P. Pogonowskiego, P. Ciocha, E. Gapskiej, J. Nowińskiej, Warszawa 2010

Fabian J., *Normy kolizyjne w prawie cywilnym morskim,* Poznań 1957

Fabian J., *Czy klauzula arbitrażowa w konosamencie jest ważna? Glosa do postanowienia SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 3/68*, TGM 1969, nr 12

Falkiewicz K., Kwaśnicki R. L., *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego,* PPH 2005, nr 11

Ferenc-Szydełko E., *Mediacja w sprawach z zakresu prawa autorskiego,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008

Fenichel Z., *Czy prawa i obowiązki natury procesowej przechodzą na prawnonabywców?,* PS 1930, nr 3

Fenichel Z., *Ugoda sądowa,* NPC 1933, nr 10

Fenichel Z., *W kwestii mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny dla cesjonariusza strony*, PPC 1934, nr 16-17

Fenichel Z., *O mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny dla cesjonariusza*, PPC 1935, nr 7-8

Fenichel Z., *Sądy polubowne wedle Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Polskie prawo prwatne i procesowe,* Kraków 1936

Fenichel Z., *Forum Prorogatum*, PPC 1937, nr 15-16-17

Fenichel Z., *Moc zapisu na sąd polubowny po uchyleniu jego wyroku,* PPC 1938, nr 16-17-18

Fenichel Z., *Problemy sądownictwa polubownego. Glosa do orzeczenia SN z dnia 16 marca 1948 r., C. I. 1260/47*, PiP 1949, z. 6-7

Filipowski O., *Mediacja w polskim postępowaniu grupowym,* ADR 2011, nr 1

Flaga-Gieruszyńska K., *Wpływ mediacji na tok procesu cywilnego,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006

Flaga-Gieruszyńska K., *Znaczenie mediacji na tle innych metod rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych,* [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, pod red. J. Olszewskiego, Warszawa 2008

Flaga-Gieruszyńska K., *Problem sprawności i efektywności postępowania arbitrażowego*, ADR 2011, nr 4

Flejszar R., M. Sobuś, *Dopuszczalność cofnięcia zarzutu na sąd polubowny*, ADR 2009, nr 4

Flume W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, t. II, Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg-New York 1965

Forystek J., *Nieakt (actum non existens) w demokratycznym państwie prawa*, TPP 2001, nr 2

Franusz A., *Arbitraż testamentowy jako specyficzna forma zapisu na sąd polubowny*, [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.*, pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009

Franusz A., *Ugoda w postępowaniu mediacyjnym i arbitrażowym,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009

Franusz A., *Zapis na sąd polubowny w kontekście zasady autonomii woli,* ADR 2009, nr 1

Frąckowiak J., *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą*, PPH 2007, nr 11

Frączek G.*, Ugoda przed mediatorem jako jedna z form zakończenia sporu między przedsiębiorcami,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009

Frejowski S., *Umowa o międzynarodowy arbitraż handlowy*, MoP 2007, nr 9

Fuchs B., *Lex mercatoria w międzynarodowym obrocie handlowym,* Kraków 2000

Fuchs B., *Mediacja na tle alternatywnych sposobów rozpatrywania transgranicznych sporów ubezpieczeniowych w prawie wspólnotowym,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008

Gajda J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000

Gajda K., *Rozwiązywanie indywidualnych sporów konsumenckich,* [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7-9 października 2005 r.),* Kraków 2006

Gajda K., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach konsumenckich (cz. I)*, ADR 2008, nr 2

Gajda-Roszczynialska K., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach konsumenckich – mediacja (cz. II)*, ADR 2008, nr 3

Gajda-Roszczynialska K., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach konsumenckich – arbitraż, wybrane zagadnienia (cz. III)*, ADR 2008, nr 4

Ganczar M., *Forma elektroniczna umowy o arbitraż,* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009

Gandor K., *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, SC 1963, t. IV

Gapska E., *Wady orzeczeń sądowych*, Warszawa 2009

Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, SC 1971, t. XVIII

Garlicki L., *Prawo do sądu (rozważania de lege fundamentale ferenda)*, AUMCS, Sectio G, vol. XXXVII, Lublin 1990

Geimer R., [w:] *Zivilprozessordnung,* pod red. R. Zöllera, Köln 2002

Geimer R., [w:] *Zivilprozessordnung*, pod red. R. Zöllera, Köln 2010

Gil I., *Mediacja w postępowaniu cywilnym i sądowoadministracyjnym – zagadnienia prawno porównawcze,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006

Gil I., [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2008

Gil I., [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2011

Gizbert-Studnicki T., *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, PiP 1975, z. 4

Głodowski W., *Orzekanie przez sąd polubowny w przedmiocie swojej właściwości i kontrola tych orzeczeń przez sąd państwowy,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysiskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010,

Gmurzyńska E., *Mediacja w Stanach Zjednoczonych. Rola Prawników,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień,* Warszawa 2003

Gmurzyńska E*., Mediacja – czy nowa metoda rozstrzygania sporów w systemie sądów powszechnych? Uwagi krytyczne na temat mediacji w systemie amerykańskim*, PPUW 2004, nr 2

Gmurzyńska E., *Mediacja w sporach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja?*, ADR 2008, nr 1

Gmurzyńska E., *Rola prawa i prawników w mediacjach na przykładzie praktyki w Stanach Zjednoczonych,* R. Pr. 2005, nr 6

Gmurzyńska E., Morek R., *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji,* ADR 2011, nr 3

Gnela B., *Czy reguły postępowania przed sądem polubownym są przydatne w dążeniu do skutecznego rozstrzygania sporów konsumenckich*, ADR 2009, nr 1

Gniewek E., *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2005

Gniewek E., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006

Gołaczyński J., Krzywonos A., *Prawo do sądu,* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP,* pod red. B. Banaszaka i A. Preisnera, Warszawa 2002

Gołaczyński J., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008

Gołaczyński J., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2011

Golat R., *Polubowne rozstrzyganie sporów,* Warszawa 2007

Goldschmidt J., *Der Prozeß als Rechtslage,* Berlin 1925

Goldwag N., *Przewodnik sędziego sądu polubownego*, Warszawa 1938

Gołąb S., Wusatowski Z., *Kodeks postępowania cywilnego,* Kraków 1933

Gołąb S., Wusatowski Z., *Kodeks sądów polubownych,* Kraków 1933

Gołąb S., *Strona procesowa w Kodeksie postępowania cywilnego,* CPiE, Kraków 1939

Gottwald P., *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Arbitrage International, International Arbitration*, Bielefeld 1992

Góra-Błaszczykowska A., *Kilka uwag procesualisty cywilnego na temat pozasądowych metod rozwiązywania sporów (na przykładzie mediacji),* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008

Grabowska K., *Konstrukcja prawna umowy o arbitraż stosowana w obrocie gospodarczym w świetle uregulowań prawa polskiego,* [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, pod red. J. Olszewskiego, Warszawa 2008

Grabowski M., *E-mediacja jako metoda rozwiązywania sporów w handlu elektronicznym,* ADR 2012, nr 4

Grajzer J., Klupś K., *Arbitraż w Republice Federalnej Niemiec w odniesieniu do polskich rozwiązań*, Biul. Arb. 2008, nr 6

Grajzer J., Klupś K., *Arbitraż w Republice Federalnej Niemiec z odniesieniem do polskich rozwiązań,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009

Greger R., [w:] *Zivilprozessordnung*, pod red. R. Zöllera, Köln 2010

Gromaszek M., *Składanie oświadczeń woli w postaci elektronicznej,* PPH 2007, nr 3

Grudziński M., Wolter A., *Recenzja pracy S. Szera: Prawo rodzinne*, PiP 1953, z. 8-9

Grzesiok P., *Zaskarżanie uchwał w Kodeksie spółek handlowych na tle rozwiązań Kodeksu handlowego (cz. I)*, Pr. Sp. 2002, nr 5

Grzybowski S., *Umowy know-how na tle Kodeksu cywilnego*, KSP 1968, z. 1-2

Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974

Grzybowski S., *O potrzebie badań integracyjnych w dziedzinie prawa cywilnego materialnego i procesowego*, [w:] *I Ogólnopolski Integracyjny Zjazd Cywilistów 28-30 września 1972 roku*, pod red. M. Sawczuka, Rzeszów 1974

Grzybowski S., *O rzekomej konwalidacji nieważnej czynności prawnej,* RPEiS 1974, z. III

Grzybowski S., [w:] *System Prawa Cywilnego,* pod red. W. Czachórskiego, *Tom I. Część ogólna,* pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974

Grzybowski S., [w:] *System Prawa Cywilnego,* pod red. W. Czachórskiego, *Tom III. Część 2. Prawo zobowiązań – część szczegółowa,* pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1976

Grzybowski S., [w:] *System Prawa Cywilnego,* pod red. W. Czachórskiego, *Tom I. Część ogólna,* pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985

Gudowski J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające. Tom 1*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007

Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2011

Guść J., *O właściwości (naturze) stosunku prawnego*, PiP 1997, z. 4

Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2006

Gutowski M., *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010

Güntzel G., *Die Fehlerhaftigkeit von Prozesshandlungen der Partei im Zivilprozess und die Möglichkeit ihrer Heilung,* Marburg 1966

Gwiazdomorski J., *Głos w dyskusji*, [w:] *I Ogólnopolski Integracyjny Zjazd Cywilistów 28-30 września 1972 roku*, pod red. M. Sawczuka, Rzeszów 1974

Habscheid W. J., *Die Rechtsnatur des Schiedsvertrages und ihre Auswirkungen,* KTS 1955

Haft F., von Schlieffen K. G. (red.), *Handbuch Mediation,* München 2002

Hałgas M., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, PUG 2007, nr 2

Hanausek S., *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 92/67,* OSPiKA 1971, nr 7-8, poz. 139

Hellwig H. J., *Zur Systematik des zivilprozeßrechtlichen Vertrages,* Bonn 1968

Hellwig H. J., *Nationale und internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, RIW 1984, z. 6

Hermanowski J., *Rozstrzyganie sporów w handlu zagranicznym przed arbitrażem handlowym*, PS 1997, nr 7-8

Hołowiński J. T., *O ważności klauzuli arbitrażowej i jurysdykcyjnej w konosamencie,* TGM 1980, nr 10

Horvath O., Zawicki K., *Poufność w arbitrażu międzynarodowym a potrzeba międzynarodowych standardów etycznych,* e-Prz.Arb. 2011, nr 2

Hrycaj A., *Wpływ ogłoszenia upadłości na postępowanie przed sądem polubownym,* Biul. Arb. 2008, nr 6

Hrycaj A., *Wpływ ogłoszenia upadłości na postępowanie przed sądem polubownym,* Poznań 2009

Iwański W., *Materialna czy procesowa? - podsumowanie aktualnego stanu dyskusji dotyczącej charakteru prawnego umowy o arbitraż,* [w:] *Współczesne tendencje w prawie arbitrażowym – materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej (Uniwersytet Jagielloński, 3 kwietnia 2007 r.)*, MoP 2009, nr 1 – dodatek

Jacyszyn J., *Rozstrzyganie sporów gospodarczych w sądownictwie polubownym,* [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczpospolitej Polskiej,* Poznań 1993

Jacyszyn J., *Elektroniczna forma czynności prawych,* [w:] *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym,* Warszawa 2005

Jagielska M., *Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych*, MoP 2000, nr 1

Jakubecki A., *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Rej. 1998, nr 12

Jakubecki A., [w:] Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2010

Jakubecki A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom V. Artykuły 1096-1217*, pod red. H. Doleckiego, T. Wiśniewskiego, Warszawa 2012

Jakubiak-Mirończuk A., *Zmiany zachodzące w charakterze alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych – rozwój idei „zarządzania sporem"*, ADR 2008, nr 4

Jakubiak-Mirończuk A., *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych,* Kraków 2008

Jakubik P., *Mediation – the economically fortified conflict management tool for international bussiness,* [w:] *Alternative Dispute Resolution from a national and international perspective. The Experience of Certain European and Asian Countries. A joint publication on the occasion of the fifth anniversary of the Arbitration Court at the Nowy Tomyśl Chamber of Commerce*, pod red. W. Brycha, R. J. Cichórza, b.m.w. 2011

Jaksa M., *Mediacja cywilna z perspektywy doświadczeń mediatora. Analiza zasad mediacji w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008

Jankowski J., *Kryteria decydujące o pojęciu stron postępowania egzekucyjnego na tle struktury tego postępowania,* AUL 1989, Folia Iuridica nr 42

Janowski M., *Zapis na krajowy sąd polubowny de lege lata i w świetle projektowanych zmian*, [w:] *Prace laureatów konkursu im. Prof. J. Jakubowskiego. Edycja druga*, Warszawa 2005

Jaśkiewicz J., *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013

Jauering O., [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemenem Gerichtsverhandlungsgesetz (Auszug). Kommentar*, pod red. O. Jaueringa, München 2009

Jezioro J., [w] *Kodeks cywilny. Komentarz,* pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006

Jędrzejewska A., *Wpływ woli wewnętrznej na koncepcję oświadczeń woli w polskiej judykaturze*, PiP 1989, z. 11

Jędrzejewska A., *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992

Jędrzejewska M., *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia,* Warszawa 1984

Jędrzejewska M., [w]: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające. Tom 1*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007

Jochemczak M., *Kilka uwag na temat zagadnień kolizyjnoprawnych umowy o arbitraż*, PPH 2009, nr 4

Jodłowski J., *O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych w dziedzinie prawa cywilnego materialnego i procesowego*, PiP 1973, z. 2

Jodłowski J., *O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych w dziedzinie prawa cywilnego materialnego i procesowego*, [w:] *I Ogólnopolski Integracyjny Zjazd Cywilistów 28-30 września 1972 roku,* pod red. M. Sawczuka, Rzeszów 1974

Jodłowski J., *Głos w dyskusji*, [w:] *I Ogólnopolski Integracyjny Zjazd Cywilistów 28-30 września 1972 roku,* pod. red. M. Sawczuka, Rzeszów 1974

Jodłowski J., [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009

Kaczmarek P.*, Zdolność sądowa jako problem teorii prawa*, Kraków 2006

Kaczmarek P., *ADR w kontekście etyczności prawa,* ADR 2008, nr 4

Kaczmarek-Templin B., *Kilka uwag o elektronicznej postaci umowy o arbitraż w kontekście przepisów regulujących formę zapisu na sąd polubowny,* ADR 2010, nr 3

Kadzik A., *Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umownego za niedozwolone*, R. Pr. 2003, nr 4

Kaleta S., *Teoretyczne i praktyczne znaczenie sporu o miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa,* SC 1969, t. XIII-XIV

Kaliński M., *Glosa do wyroku SA w Gdańsku z dnia 9 lipca 1996 r., I ACr 560/96,* PPH 1998, nr 2

Kalisz-Prokopik A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów – recepcja rozwiązań czy globalizacja koncepcji?,* [w:] *Filozofia prawna wobec globalizmu*, pod red. J. Stelmacha, Kraków 2003

Kalisz A., Prokop-Perzyńska E., *Mediacja cywilnoprawna w kontekście uregulowań polskich i europejskich,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008

Kała D. P., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny,* [w:] *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych. Materiały pokonferencyjne*, pod red. J. J. Skoczylasa, D. P. Kały, P. Potakowskiego, Lublin 2009

Kamiński I., *Zasady słuszności jako podstawa orzekania w obrocie cywilnym i handlowym,* PiP 1993, z. 4

Kanarek B., *Teoretyczne ujęcia derogacji*, Szczecin 2004

Kanarek B., *Uwagi o zmianach prawa w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych,* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, pod red. S. Czepity, Szczecin 2006

Kański L., *Konstytucyjne podstawy wymiaru sprawiedliwości w europejskich państwach socjalistycznych,* Poznań 1973

Katner W. J., *Prawo cywilne i handlowe w zarysie,* Kraków 2004

Katner W. J., [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. Tom 9*, pod red. W. J. Katnera, Warszawa 2010

Kąkolecki A., *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego,* R. Pr. 2005, nr 5

Kąkolecki A., *Zalety arbitrażu instytucjonalnego na przykładach sądów przy ICC i KIG*, R. Pr. 2008, nr 1

Kąkolecki A., Nowaczyk P., *Źródła prawa o arbitrażu handlowym – polskiego i międzynarodowego,* [w:] *System Prawa Handlowego,* pod red. S. Włodyki, *Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010

Kępiński M., *Pozorność w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 1969, nr 9

Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego,* AUWr No 25, Prawo XIV, Wrocław 1964

Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego,* Wrocław 2005

Klementowski M. L., *Postępowanie przed sądami polubownymi w Ordynacji Zamojskiej w świetle diariusza Bazylego Rudomicza z lat 1656-1672,* Rej. 1998, nr 7-8

Kłosowska K., Łukasiewicz J., *Rola nieformalnych porozumień w procesie alternatywnych sposobów rozstrzygania sporów,* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2007

Kidyba A., *Prawo handlowe,* Warszawa 2010

Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2012

Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 301-633 KSH,* Warszawa 2011

Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-300 KSH,* Warszawa 2013

Kisch W., *Die Rechtsnatur des Schiedsvertrages,* KTS 1955, str. 33 i n.

Koch A., *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2007, nr 2

Kocot W., *Elektroniczna forma oświadczeń woli,* PPH 2001, nr 3

Kołodziejska A., *Sądownictwo polubowne jako uzupełnienie wymiaru sprawiedliwości* [w:] *Abitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009

Kordasiewicz B., Sadowski W., *Postępowanie w sprawach o uznanie i stwierdzenie wykonalności orzeczeń sądów polubownych w Polsce. Uwagi na tle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego,* KPP 2007, z. 2

Kordasiewicz B., [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, *Prawo cywilne – część ogólna. Tom 2*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2008

Korowicki A., *Proces cywilny litewski*, Wilno 1926

Korzan K., *Kurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1966

Korzan K., *Orzeczenia zastępujące oświadczenia woli w sądowym postępowaniu cywilnym,* Warszawa 1977

Korzan K., *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004

Korzonek J., *„Prorogatio fori" według KPC*, GS 1931, nr 6

Korybski A., *Ruch tzw. alternatywnego rozwiązywania sporów i jego znaczenie dla amerykańskiej jurysprudencji,* [w:] AUMCS, Sectio G, vol. XXXVIII, Lublin 1991

Korybski A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993

Kościółek A., *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym,* Warszawa 2012

Kowalczyk E., *Mediacja i arbitraż jako przykład interwencji trzeciej strony w negocjacjach gospodarczych,* RPEiS 1999, z. II

Kozaczka A., *Błąd jako wada oświadczenia woli*, Kraków 1961

Kozak A., [w:] A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny,* Warszawa 2006

Kozakiewicz A., Kurowski W., *Co dalej z kodyfikacją prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce?,* KPP 2003, z. 4

Köhler H., *BGB Allgemeiner Teil*, München 2008

Krajewski J., *Nadzór judykacyjny nad prawomocnymi orzeczeniami w polskim procesie cywilnym*, Toruń 1963

Krajewski J., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 20 kwietnia 1964 r., II PR 251/64,* NP 1965, nr 9

Krajewski G., *Sytuacja prawna jednostek gospodarki uspołecznionej w procesie cywilnym*, Toruń 1969

Kruczalak K., *Prawo handlowe. Zarys wykładu,* Warszawa 2001

Krzemiński Z., *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym,* Warszawa 1971

Kubiak A., *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego,* Łódź 2006

Kulski R., *Charakter prawny umów procesowych*, PiP 2002, z. 1

Kulski R., *Glosa do wyroku SN z dnia 11 lipca 2001 r., V CKN 379/00,* PiP 2002, z. 11

Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006

Kuratowski R., *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932

Kuratowski R., *Forma zapisu na sąd polubowny według Kodeksu postępowania cywilnego,* NPC 1933, nr 6

Kurnicki T., *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, MoP 2005, nr 22

Kurtasz M. H., Marek A., Mularczyk K., *Postępowanie pojednawcze a postępowanie mediacyjne,* ADR 2011, nr 1

Kuźmicka-Sulikowska J., *Zapis na sąd polubowny i postępowanie przed tym sądem a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń,* ADR 2010, nr 4

Kwapisz K., *Prawo spółdzielcze. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2011

Kwapisz K., *Prawo spółdzielcze. Komentarz,* Warszawa 2012

Kwaśniewski Z., Chowaniec-Sieniawski E., *Zaskarżenie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, PS 2006, nr 11-12

Lachmann J. P., *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis,* Köln 1998

Lachmann J. P., *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis,* Köln 2002

Lapierre J., *Kontrola sądowa czynności dyspozycyjnych stron i uczestników w postępowaniu cywilnym*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa-Wrocław 1967

Lapierre J., *Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1968

Lapierre J., *Dążność do ugodowego załatwienia spraw w polskim postępowaniu cywilnym na tle prawno-porównawczym*, SC, t. XXV-XXVI, Warszawa-Kraków 1975

Lapierre J., *Z problematyki ugody w procesie cywilnym,* [w:] *Międzynarodowe Sympozjum Prawa Cywilnego Sądowego. Jednolitość Prawa Sądowego Cywilnego a Jego Odrębności Krajowe,* pod red. M. Sawczuka, Lublin 1997

Larenz K., *Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts*, Frankfurt am Main – Berlin 1966

Larenz K., Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2004

Lehmann H., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches,* Berlin 1958

Lemkowski M., *Glosa do uchwały SN z dnia 8 marca 2002 r., III CZP 8/02*, PPH 2003, nr 4

Lewandowicz-Machnikowska M., Górnicz-Mulcahy A., *Mediacja w sporze zbiorowym,* ADR 2011, nr 2

Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Groźba jako wada oświadczenia woli*, SPE 1971, t. VII

Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973

Lewaszkiewicz-Petrykowska B., [w:] *System Prawa Cywilnego,* pod red. W. Czachórskiego, *Tom I. Część ogólna,* pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985

Lionnet K., Lionnet A., *Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit,* Stuttgart- München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden 2005

Liszcz T., *Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 1977

Litauer J. J., *Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933

Lizer-Klatka A., *Forma umowy o arbitraż wedle konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych*, PPHZ 2000, t. 19/20

Lizer-Klatka A., *Pojęcie orzekania na zasadach słuszności w międzynarodowym arbitrażu handlowym,* PiP 2000, z. 1

Longchamps de Berier R., *Zobowiązania,* Lwów 1939

Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Poznań 1999

Lorenz W., *Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch,* AcP 1958/1959, z. 157

Lubiński K., *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie,* Warszawa 1979

Lubiński K., *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym,* Toruń 1985

Lubiński K., *Pojęcie i zakres wymiaru sprawiedliwości,* SP 1987, nr 4

Lubiński K., *Pozycja procesowa prokuratora w postępowaniu nieprocesowym*, [w:] *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego*, pod red. H. Mądrzaka, AUWr No 1028, Prawo CLXX, Wrocław 1990

Ludwik M., *Dopuszczalność interwencji ubocznej i współuczestnictwa procesowego w postępowaniu arbitrażowym,* PUG 2001, nr 9

Łabędzki L., *Międzynarodowy arbitraż handlowy w sporach między stronami z państw członkowskich RWPG,* Warszawa 1984

Łętowska E., *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001

Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich,* Warszawa 2002

Łopuski J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 22 kwietnia 1966 r., I CR 433/64*, OSPiKA 1967, nr 1, poz. 7

Łopuski J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 92/67,* OSPiKA 1970, nr 5, poz. 95

Łuszpak-Zając A., Machnikowski P., *Nowa regulacja zawarcia umowy w trybie przetargowym*, PPH 2003, nr 9

Machnikowski P., *Kierunek zmian w przepisach o zawieraniu umów*, TPP 2003, nr 2

Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353 [1] KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005

Machnikowski P., [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, *Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom 5*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006

Machnikowski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006

Majewski A., Mularczyk K., *Mediacja jako ADR w prawie pracy,* ADR 2010, nr 3

Malarewicz A., *Mediacja w prawie cywilnym, ze szczególnym uwzględnieniem postępowania w sprawie o rozwód,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009

Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2 (art. 506-1217). Suplement*, Warszawa 2011

Marciniak A., *W kwestii oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji*, AUL 1989, Folia Iuridica nr 42

Marczyńska K., *Bankowy Arbitraż Konsumencki – po roku działalności,* PB 2003, nr 4

Markiewicz K., *Postępowanie w sprawach depozytowych*, Kraków 2007

Markiewicz K., *Podpis zawarty w pozwie*, PS 2008, nr 5

Marszałkowska-Krześ E., *Uchwały nieistniejące, nieważne z mocy prawa oraz wzruszalne wyrokiem sądu w spółce z o.o.*, PPH 1998, nr 7

Marszałkowska-Krześ E., *Powództwo o unieważnienie uchwały oraz o ustalenie istnienia (nieistnienia) uchwały – zagadnienia proceduralne (cz. I)*, PPH 1998, nr 11

Marszałkowska-Krześ E., *Przesłanki merytoryczne powództwa o unieważnienie uchwały wspólników w spółce z o.o.*, PPH 1998, nr 10

Marszałkowska-Krześ E., *Skutki zaskarżenia uchwały wspólników w spółce z o.o.*, PPH 1999, nr 4,

Marszałkowska-Krześ E., *Glosa do wyroku SN z dnia 13 marca 1998 r., I CKN 563/97*, PPH 1999, nr 5

Marszałkowska-Krześ E., *Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2000

Marszałkowska-Krześ E., [w:] *Postępowanie cywilne,* pod red. H. Mądrzaka, Warszawa 2001

Marszałkowska-Krześ E., [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. H. Mądrzaka, Warszawa 2003

Marszałkowska-Krześ E., Błaszczak Ł., *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, Rej. 2007, nr 9

Marszałkowska-Krześ E., [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2011

Massuras K., *Dogmatische Strukturen der Mehrparteientscheidungsgerichtsbarkeit,* Frankfurt am Main-Berlin-New York-Paris-Wien 1998

Maślikowska J., *Mediacje gospodarcze w praktyce,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008

Mazur D., *Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym,* KPP 2003, z. 1

Mazur M., *Moc wiążąca umów procesowych na przykładzie zapisu na sąd polubowny*, ADR 2011, nr 1

Mączyński A., *Wpływ wad oświadczenia woli na ważność testamentu,* Rej. 1991, nr 7-8

Mączyński A., *O potrzebie, zakresie i sposobie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu,* pod. red. M. Kępińskiego, A. Kocha, A. Nowickiej, Z. Radwańskiego, A. J. Szwarca, S. Wronkowskiej, F. Zedlera, Poznań 2005

Mączyński A., *Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI w.*, [w:] *Prawo w XXI w. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk,* pod red. W. Czaplińskiego, Warszawa 2006

Mądrzak H., *Funkcja i charakter postępowania klauzulowego*, AUWr No 335, Prawo VIII, Wrocław 1976

Mądrzak H., *Czynności egzekucyjne (analiza pojęcia)*, [w:] *Komornicy jako organy egzekucyjne w nowych warunkach ustrojowych (poszukiwanie optymalnych rozwiązań)*, pod red. K. Korzana, PES 1994, nr 8

Mądrzak H., *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego),* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona,* pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 1997

Mądrzak H., *Zdolność sądowa a zdolność prawna (uwagi wokół upodmiotowienia niektórych struktur organizacyjnych w prawie cywilnym i procesowym)*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, pod red. R. Sztyka, Poznań-Kluczbork 1999

Mądrzak H., [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. H. Mądrzaka, Warszawa 2003

Miączyński A., *Skuteczność orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, ZNUJ nr CCCLXXVII, *Prace prawnicze* z. 67, Kraków 1974

Miączyński A., *Z rozważań nad istotą i funkcją orzeczeń nieprocesowych*, [w:] *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego*, pod red. H. Mądrzaka, AUWr No 1028, Prawo CLXX, Wrocław 1990

Mielnik B., *Mediacja przy międzynarodowych organizacjach gospodarczych,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008

Misiuk-Jodłowska T., [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1996

Miszewski W., *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza,* Warszawa-Łódź 1946

Miszkin-Wojciechowska M., *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym,* ADR 2010, nr 2

Mokry J., *Uznanie powództwa w polskim procesie cywilnym*, AUWr No 111, Prawo XXX, Wrocław 1970

Mokry J., *Odwołalność czynności procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973

Mokry J., *Wadliwe czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, AUWr No 202, Prawo XL, Wrocław 1973

Mokry J., *Wykładnia procesowych oświadczeń w sądowym postępowaniu cywilnym*, SC 1975, t. XXV-XXVI

Mokry J., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 1 czerwca 1973 r.*, II CR 167/73, NP 1975, nr 4

Mokry J., *Dopuszczalność konwersji wadliwych czynności procesowych w postępowaniu cywilnym,* AUWr No 609, Prawo CV, Wrocław 1983

Mokry J., *Recenzja pracy M. Jędrzejewskiej: Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, PiP 1984, z. 11

Mokry J., *Zgodne działanie stron i uczestników postępowania cywilnego*, [w:] *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego*, pod red. H. Mądrzaka, AUWr No 1028, Prawo CLXX, Wrocław 1990

Mokry J., *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, AUWr No 1507, Prawo CCXXV, Wrocław 1993

Monkiewicz A., *Zapis na sąd polubowny*, R. Pr. 2001, nr 5

Moore C. W., *„Mediacja jako sposób rozwiązywania sporów" – wykład i dyskusja 25 maja 2009 r. na seminarium w Sądzie Arbitrażowym przy KIG,* Biul. Arb. 2009, nr 12

Morawska E., *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego,* Toruń 2003

Morawski L., *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, PiP 1993, z. 1

Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian,* Warszawa 2003

Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa,* Toruń 2012

Morek R., *ADR – w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004

Morek R., *Mediacja i arbitraż. Art. 183 [1] – 183 [15], 1154 – 1217 KPC. Komentarz*, Warszawa 2006

Morek R., *Wszczęcie mediacji a bieg terminu przedawnienia roszczeń – zarys problematyki na tle prawnoporównawczym,* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2007

Morek R., *Nadanie ugodzie stron formy wyroku arbitrażowego przez zespół orzekający (trybunał arbitrażowy) w regulaminach KIG, ICC i praktyce międzynarodowej,* Biul. Arb. 2007, nr 4

Morek R., *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/EC z 21.05.2008 r. o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych: nowy etap rozwoju mediacji w Europie,* ADR 2008, nr 3

Morek R., *Mediacja na Uniwersytecie!,* Biul. Arb. 2008, nr 6

Morek R., *Umowa o mediację i jej charakter prawny,* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego. Tom I,* pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2008

Möller K., *Schiedsverfahrensrecht,* Berlin 1998

Mönnikes R., *Die Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts. Das neue 10. Buch der ZPO,* Hamburg 2000

Mól A., *Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod rozstrzygania sporów (ADR)*, PPH 2001, nr 12

Mostowik P., *Europejskie wzorcowe unormowanie mediacji w sprawach cywilnych i handlowych z 2008 r. a obowiązujące od 2005 r. rozwiązania Kodeksu postępowania cywilnego,* ADR 2009, nr 1

Mularczyk K., *Mediation in commercial disputes: case study, Polish legal regulations*, [w:] *Alternative Dispute Resolution from a national and international perspective. The Experience of Certain European and Asian Countries. A joint publication on the occasion of the fifth anniversary of the Arbitration Court at the Nowy Tomyśl Chamber of Commerce*, pod red. W. Brycha, R. J. Cichórza, b.m.w. 2011

Mularczyk K., Miś G., Miś M., *Wybrane instytucje rozstrzygające spory konsumenckie na drodze polubownej,* ADR 2011, nr 3

Mularski K., *Czynności podobne do czynności prawnych,* Warszawa 2011

Muliński M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730-1088,* pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2013

Musielak H. J., *Grundkurs ZPO*, München 2002

Musielak H. J., *Grundkurs ZPO*, München 2007

Musielak H. J., [w:] *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz,* pod red. H. J. Musielaka, München 2009

Münch J., [w:] *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung,* pod red. G. Lüke, P. Waxa, München 2001

Münch J., [w:] *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 3*, pod red. T. Rauschera, P. Waxa, J. Wenzela, München 2008

Myrcha M. A., *Sądy polubowne w prawie kanonicznym. Studium prawno-porównawcze*, Lublin 1948

Naworski J. P., *Wybrane zagadnienia zapisu na sąd polubowny,* MoP 2005, nr 5

Nazaruk P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. J. Ciszewskiego,* Warszawa 2013

Niedośpiał M., *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, PiP 1984, z. 12

Niese W., *Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre*, Göttingen 1950

Nowacki J., *Analogia legis,* Warszawa 1966

Nowaczyk P., *Mediacja gospodarcza – kilka osobistych refleksji praktyka,* Biul. Arb. 2008, nr 6

Nowaczyk P., *Condition of Polish Commercial Mediation,* Biul. Arb. 2009, nr 12

Nowaczyk P., Szumański A., Szymańska M., *Regulamin arbitrażowy UNCITRAL. Komentarz*, Warszawa 2011

Nowak L., Wronkowska S., Zieliński M., Ziembiński Z., *Czynności konwencjonalne w prawie*, SP 1972, nr 33

Nowicka A., *Zawarcie umowy przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej,* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego. Tom II,* pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2008

Nussbaum A., *Probleme des internationalen Gerichtswesens,* Jahrbuch I, b.m.w., b. r.w.

Ohanowicz A., *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963

Oklejak A., *Z problematyki zaskarżalności orzeczeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, SC 1957, t. XXV-XXVI

Oklejak A., Flejszar R., *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu przed sądem polubownym,* ADR 2011, nr 4

Okolski J., Wach M., *Zasada Kompetenz-Kompetenz w prawie arbitrażowym, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010

Olejniczak A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania część ogólna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010

Ołdakowski Ł, *Krytyczna analiza przepisów o mediacji cywilnej,* ADR 2010, nr 3

Oniszczuk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.,* Kraków 2004

Osajda K., *Jeszcze o istnieniu czynności prawnych nieistniejących (głos w dyskusji),* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego. Tom II*, pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2008

Osowy P., *Problemy dotyczące dostosowania polskiego prawa sądowego cywilnego do prawa europejskiego – ochrona praw i wolności na przykładzie prawa do sądu,* Rej. 2000, nr 12

Osowy P., *Postępowanie cywilne w zarysie,* Warszawa 2002

Osowy P., *Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej. Uwagi na tle art. 46 KPC*, KPP 2005, z. 2

Osowy P., *Powództwo o świadczenie,* Przemyśl 2005

Osowy P., *Prawo cywile procesowe a prawo materialne*, [w:] *Czterdzieści lat Kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie (8-10 października 2004 r.)*, pod. red. M. Sawczuka, Kraków 2006

Pankowska-Lier B., D. Pfaff, *Arbitraż gospodarczy. Praktyka, uznanie i wykonanie wyroków, dokumenty,* Warszawa 2000

Pankowska-Lier B., Sołtys B., *Umowa arbitrażowa w obrocie gospodarczym,* Warszawa 2004

Pazdan J., *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym. Stan aktualny – uwagi de lege ferenda,* KPP 2000, z. 3

Pazdan J., *Umocowanie do zawarcia umowy o arbitraż,* ZP UKSW 2003, nr 3.2

Pazdan J., *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2003

Pazdan M., *Umowa stron z arbitrem (arbitrami) w międzynarodowym arbitrażu handlowym,* PPHZ 1987, t. 11

Pazdan M., *Prawo właściwe dla umowy stron z arbitrem (arbitrami) w międzynarodowym arbitrażu handlowym,* [w:] *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego,* Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989

Pazdan M., *Prawne aspekty funkcji arbitra*, PUG 1994, nr 2

Pazdan M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 grudnia 1999 r., I CKN 299/98,* OSP 2000, nr 12, poz. 186

Pazdan M., *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*, PiP 1999, z. 3

Pazdan M., *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*, KPP 2000, z. 3

Pazdan M., *Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny,* Rej. 2003, nr 10

Pazdan M., *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, Rej. 2004, nr 2

Pazdan M., *Umowa o mediację*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwaji. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej*, z. 88, Kraków 2004

Pazdan M., *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, PPPM 2007, t. 1

Pazdan M., *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym – aktualne tendencje,* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego. Tom II,* pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2008

Pazdan M., *Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczobuta, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008

Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2010,

Peiper L., *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, Kraków 1934

Petrus-Schmidt A., *Warunki, jakie musi spełniać zapis na sąd polubowny, aby doszło do skutecznego poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego,* [w:] *Mediacja i arbi-*

traż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów, pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009

Piasecki K., *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym,* Warszawa 1981

Piasecki K., *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w Polsce,* Warszawa 1995

Piasecki K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I,* pod. red. K. Piaseckiego, Warszawa 2006

Piasecki K., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1096-1217 KPC oraz aktów prawnych UE regulujących międzynarodowe postępowanie cywilne. Tom III,* Warszawa 2007

Piasecki K., *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010

Pieckowski S., *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006

Pieckowski S., *Mediacja w sprawach cywilnych powoli zdobywa w Polsce uznanie*, e-Prz.Arb. 2010, nr 3

Pieckowski S., *Mediacja w sprawach gospodarczych,* ADR 2011, nr 2

Piekarski M., *Pozbawienie strony możności obrony swych praw w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1964

Piekarski M., *Przepisy ogólne o czynnościach prawnych,* NP 1965, nr 3

Piekarski M., *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych (wybrane zagadnienia)*, SP 1973, nr 37

Piekarski M., *Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych,* [w:] *I Ogólnopolski Integracyjny Zjazd Cywilistów 28-30 września 1972 roku*, pod red. M. Sawczuka, Rzeszów 1974

Pietraszewski M., *Zapis na sąd polubowny jako klauzula abuzywna,* ADR 2010, nr 2

Pietraszewski M., *Glosa do uchwały SN z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 13/09,* ADR 2010, nr 3

Pietraszewski M., *Wybrane problemy na tle alternatywnych metod rozstrzygania sporów z udziałem konsumentów,* ADR 2010, nr 4

Pietraszewski M., *Zdatność arbitrażowa sporu w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego,* ADR 2011, nr 2

Pietraszewski M., *Zapis na sąd polubowny w umowach spółek z udziałem adwokatów,* [w:] *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach,* pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2013

Pietrzkowski H., *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia),* PS 1999, nr 11-12

Pietrzkowski H., *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych,* Warszawa 2009

Pietrzkowski H., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne, Tom 4,* pod red. T. Erecińskiego Warszawa 2009

Pietrzykowski K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088. Tom II,* pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2011

Pietrzykowski K., *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2011

Pilipiec S., *Teoretyczno-prawne aspekty prawa do sądu,* AUMCS, Sectio G, vol. XLVII, Lublin 2000

Pilipiec S., *Zasada prawa do sądu w Konstytucji Rzeczypospolitej polskiej i Konstytucji Federacji Rosyjskiej,* AUMCS, Sectio G, vol. L, Lublin 2003/2004

Pinior P., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz,* pod red. J. A. Strzępki, Warszawa 2009

Pisuliński J., *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, PB 2005, nr 6

Piszko P., *Sposoby i niektóre skutki formułowania treści czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie,* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa,* pod red. S. Czepity, Szczecin 2006

Piwowarczyk K. A., *Umowa o arbitraż w świetle ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, Pr. Sp. 2006, nr 6

Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część 3. Okres międzywojenny,* Kraków 2001

Poczobut J., *Umowa o arbitraż w projekcie ustawy ze stycznia 2007 r. – Prawo prywatne międzynarodowe. Wybrane zagadnienia węzłowe*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczobuta, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008

Poczobut J., *Statut formy umowy o arbitraż w polskim prawie prywatnym międzynarodowym, Wprowadzenie do problematyki*, [w:] *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Całusowi*, pod red. A. Janika, Warszawa 2009

Poczobut J., *Zagadnienia kolizyjnoprawne w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, [w:] *System Prawa Handlowego,* pod red. S. Włodyki, *Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010

Podkowiński T., *Raport o polskich stałych sądach polubownych*, R. Pr. 2004, nr 3

Pogonowski P., *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym,* Warszawa 2005

Pogonowski P., *Wpływ wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. na sądowe postępowanie cywilne,* [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9 października 2005 r.)*, Kraków 2006

Pokropek A., *Problematyka prawna zapisu na sąd polubowny w tzw. sprawach opcyjnych,* ADR 2012, nr 1

Pokrzywniak J., *Klauzula negocjacji pojednawczych,* MoP 2005, nr 2

Pomorski M., *Konstytucyjna zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości w PRL,* AUMCS, Sectio G, vol. XVII, Lublin 1970

Popiela W., *Orzecznictwo sądów cywilnych w sprawach morskich,* Pal. 1975, nr 4

Popiołek W., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449 [11]. Tom I*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2008

Popiołek W., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz,* pod red. J. A. Strzępki, Warszawa 2009

Popiołek W., *Odmowa uznania (wykonania) zagranicznego orzeczenia arbitrażowego na podstawie art. V Konwencji Nowojorskiej*, [w:] *Aurea praxis aurea teoria. Księga pamiątkowa*

ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego. Tom II, pod red. J. Gudowskiego, K. Weitza, Warszawa 2011

Porzycki, M. *Upadłość strony postępowania arbitrażowego*, [w:] *System Prawa Handlowego,* pod red. S. Włodyki, *Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010

Pospieszalski K. M.*, O znaczeniu terminu „wymiar sprawiedliwości",* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Konstatntego Grzybowskiego,* Kraków 1971

Potrzeszcz R., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tutuł II. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna. Tom 3,* pod red. T. Siemiątkowskiego, R. Potrzeszcza, Warszawa 2013

Potrzobowski K., Żywicki W., *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki*, Warszawa 1961

Potrzobowski K., Żywicki W., *Sąd polubowny (art. 695-715 KPC)*, ZPP nr 62, Katowice 1965/66

Potrzobowski K., *Sąd polubowny według Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1981

Presser W., *Ze studiów nad instytucją sądów polubownych*, NPal. 1933, nr 4

Preussner-Zamorska J., *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983

Preussner-Zamorska J., *Glosa do wyroku SN z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00*, OSP 2002, nr 1, poz. 1

Proksa A., *Z problematyki formy zapisu na sąd polubowny,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010

Pruś P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2 (art. 506-1217)*, pod red. M. Manowskiej, Warszawa 2011

Przybyłowski K., *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935

Pulka Z., [w:] A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny,* Warszawa 2006

Pułka A., *Sądy polubowne szybsze i tańsze? Rozważania na marginesie postępowania arbitrażowego wszczętego przez Danish Polish Telecommunications Group przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A.,* ADR 2011, nr 2

Pyziak-Szafranicka M., [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. Tom 8,* pod red. J. Panowicz-Lipskiej, Warszawa 2004

Pyziak-Szafranicka M., [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, *Prawo cywilne – część ogólna. Tom 1,* pod red. M. Safjana, Warszawa 2007

Radwanowicz-Wanczewska M., Bieliński A., *Mediacje rodzinne – wybrane aspekty teoretyczne i praktyczne,* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009

Radwański Z., *Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle Kodeksu cywilnego*, SC, t. XIII-XIV, Kraków 1969

Radwański Z., *Zarys części ogólnej prawa cywilnego,* Warszawa 1976

Radwański Z., *Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 1975 r., II CZ 91/75,* OSPiKA 1977, nr 5, poz. 83

Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977

Radwański Z., [w:] *System Prawa Cywilnego,* pod red. W. Czachórskiego, *Tom III. Część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna,* pod red. Z. Radwańskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981

Radwański Z., *Problemy metodologiczne dogmatyki prawa cywilnego*, [w:] *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa*, pod red. J. Wróblewskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1982

Radwański Z., [w:] *System Prawa Cywilnego,* pod red. W. Czachórskiego, *Tom I. Część ogólna,* pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985

Radwański Z., *Jeszcze w sprawie bezwzględnie nieważnych czynności prawnych*, PiP 1986, z. 6

Radwański Z., *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992

Radwański Z., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1997

Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999

Radwański Z., *Uwagi ogólne o autonomii woli*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, pod red. R. Sztyka, Poznań-Kluczbork 1999

Radwański Z., *Elektroniczna forma czynności prawnej,* MoP 2001, nr 22

Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, *Prawo cywilne – część ogólna. Tom 2,* pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002

Radwański Z., *Zobowiązania - część ogólna*, Warszawa 2003

Radwański Z., *Aukcja i przetarg po nowelizacji Kodeksu cywilnego*, MoP 2004, nr 8

Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2004

Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003

Radwański Z., *Teorie oświadczeń woli w świetle najnowszych zjawisk społecznych – komunikacji elektronicznej i ochrony konsumentów*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, pod. red. M. Kępińskiego, A. Kocha, A. Nowickiej, Z. Radwańskiego, A. J. Szwarca, S. Wronkowskiej, F. Zedlera, Poznań 2005

Radwański Z., *Uwagi ogólne w zakresie stosowania formy elektronicznej w prawie cywilnym,* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana,* pod red. L. Ogiegło, W. Popiołka, M. Szpunara, Warszawa 2005

Radwański Z., Zieliński M., [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, *Prawo cywilne – część ogólna. Tom 1,* pod red. M. Safjana, Warszawa 2007

Radwański Z., *Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa*, [w:] *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008

Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego,* pod red. Z. Radwańskiego, *Prawo cywilne – część ogólna. Tom 2*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2008

Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna,* Warszawa 2010

Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa,* Warszawa 2012

Rajski J., *Nowe wyzwania wobec sądów arbitrażowych,* PPH 2001, nr 2

Rajski J., *Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej z 2001,* PPH 2001, nr 11

Rajski J., *Aukcja i przetarg w ujęciu znowelizowanych przepisów Kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 5

Rajski J., *Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, pod. red. M. Kępińskiego, A. Kocha, A. Nowickiej, Z. Radwańskiego, A. J. Szwarca, S. Wronkowskiej, F. Zedlera, Poznań 2005

Rajski J., *Poufność a jawność w arbitrażu międzynarodowym,* e-Prz.Arb 2011, nr 2

Rajski M.*, Zagadnienia poufności w arbitrażu handlowym*, PPH 2001, nr 6

Rauscher T., [w:] *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1*, pod red. T. Rauschera, P. Waxa, J. Wenzela, München 2008

Resich Z., *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958

Resich Z., *Przesłanki procesowe*, Warszawa 1966

Resich Z., *Stosunek prawnoprocesowy*, [w:] *Wstęp do Systemu Prawa Procesowego Cywilnego*, pod red. J. Jodłowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974

Resich Z., *Pojęcie wymiaru sprawiedliwości w świetle ostatniej nowelizacji Konstytucji PRL,* NP 1977, nr 3

Resich Z., *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985

Resich Z., [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1987

Resich Z., [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1996

Resich Z., [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009

Rękas A., *Rozwój mediacji w Polsce – zagadnienia prawne i praktyczne,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009

Richter M., *Kodeks postępowania cywilnego z przepisami wprowadzającemi oraz pokrewnemi ustawami i rozporządzeniami,* Przemyśl-Warszawa b.r.w

Rodzynkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz,* Warszawa 2012

Romanowski M., *Związanie spółki z o.o. statutowym zapisem na sąd arbitrażowy – przed i po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2006, nr 3

Romanowski M., *Utrata statusu wspólnika a związanie zapisem na sąd polubowny*, PPH 2006, nr 6

Romanowski M., *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, PiP 2006, z. 3

Romanowski M., *Znaczenie niezależności i bezstronności arbitra w postępowaniu arbitrażowym w świetle konstytucyjnego prawa do sądu,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitra-*

żowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010

Romanowska M., *Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i w Polsce,* ADR 2010, nr 1

Rosenberg J. M., *Kodeks sądów polubownych*, Warszawa 1933

Rosenberg L., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, München-Berlin 1961

Rosenberg L., *Zivilprozessrecht,* München 1969

Rosenberg L., Schwab K. H., Gottwald P., *Zivilprozessrecht,* München 2004

Rosenberg L., Schwab K. H., Gottwald P., *Zivilprozessrecht,* München 2010

Rosenblüth I., *Sądownictwo polubowne,* Pal. 1926, nr 10

Rosenblüth I., *Przyczynek do charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny*, PS 1932, nr 1

Rosner A., *Tradycja staropolskiego sądownictwa polubownego – próba zarysowania problemu,* [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka,* pod red. M. Płatek, M. Fajsta, Warszawa 2005

Rozdejczer Ł., *Negocjacje w cieniu sądów*, Rzeczposp. z 7.07.2005 r.

Rozmaryn S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL,* Warszawa 1961

Rudkowska-Ząbczyk E., *Pisemne czynności procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2008

Rudkowska-Ząbczyk E., *Wadliwości czynności procesowych stron i uczestników postępowania,* [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego (Szczecin-Niechorze 28-30 września 2007 r.)*, pod. red. H. Doleckiego, K. Flagi-Gieruszyńskiej, Warszawa 2009

Rudkowska-Ząbczyk E., [w:] *Postępowanie cywilne*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2008

Rudkowska-Ząbczyk E., [w:] *Postępowanie cywilne,* pod. red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2011

Rudnicki S., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 marca 2002 r., II CKN 806/99*, MoP 2003, nr 2

Rudnicki S., [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna,* Warszawa 2006

Rudnicki S., [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna,* Warszawa 2009

Rutkowska E., *Ochrona konsumenta usług bankowych przed nieuczciwymi klauzulami umownymi w świetle ostatniej nowelizacji Kodeksu cywilnego*, PB 2000, nr 9

Rutkowska E., *Pozasądowe postępowanie rozjemcze dla klientów banku – Bankowy Arbitraż Konsumencki,* PB 2002, nr 3

Rutkowska-Tomaszewska E.*, Ochrona interesów konsumenta a polubowne sposoby rozstrzygania sporów na rynku usług bankowych,* ADR 2009, nr 2

Rutkowska-Tomaszewska E., *Zasady dobrych praktyk na rynku usług bankowych i ich znaczenie w działalności Bankowego Arbitrażu Konsumenckiego,* ADR 2010, nr 4

Ryczkowski K., *Orzekanie na zasadach słuszności w postępowaniu przed sądem arbitrażowym – summum ius summa iniuria?,* ADR 2011, nr 1

Sadlik K., *Zarzuty dłużnika przy obrocie wierzytelnościami*, Pr. Sp. 2002, nr 4

Sadowski W., *Ogłoszenie upadłości a zapis na sąd polubowny – uwagi krytyczne na tle ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze*, ADR 2008, nr 4

Sadowski W., *Upadłość w międzynarodowym arbitrażu handlowym – aspekty praktyczne*, Biul. Arb. 2009, nr 10

Saenger I., [w:] *Zivilprozessordnung. Handkommentar,* pod red. I. Saengera, Baden-Baden 2006

Saenger I., [w:] *Zivilprozessordnung. Handkommentar,* pod red. I. Saengera, Baden-Baden 2009

Safjan M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449 [11]. Tom I*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2008

Sagan S., *Konstytucyjne organy ochrony prawa,* [w:] *Organy i korporacje ochrony prawa,* pod red. S. Sagana, Warszawa 2001

Sagan S., *Polubowne sądy konsumenckie jako instrument ochrony praw konsumentów – zarys problematyki,* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009

Samsel E., *Sąd polubowny remedium na nowe sprawy,* EP 2003, nr 12

Samsel E., *Wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny w prawie polskim,* R.Pr. 2004, nr 1

Samsel E., *Treść umowy arbitrażowej,* R.Pr. 2004, nr 5

Samsel E., *Forma umowy arbitrażowej*, R.Pr. 2005, nr 1

Sarnecki P., *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz,* Warszawa 2002

Sawczuk M., *Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1963

Sawczuk M., *O aktualności teorii stosunku prawnego cywilnoprocesowego*, [w:] *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego*, pod red. H. Mądrzaka, AUWr No 1028, Prawo CLXX, Wrocław 1990

Sawczuk M., *Ogólne i ścisłe związki prawa cywilnego procesowego z materialnym*, [w:] *Z zagadnień prawa cywilnego*, Białystok 1991

Sawczuk M., *Konstytucyjne idee prawa sądowego cywilnego,* [w:] *Konstytucyjny ustrój państwa. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydły*, pod red. T. Bojarskiego, E. Gdulewicz, J. Szreniawskiego, Lublin 2000

Schellhammer K., *Zivilprozess. Gesetz – Praxis – Fälle mit Zivilprozessreform,* Heidelberg 2001

Schiffer K. J., *Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit,* Köln-Berlin-Bonn-München 1999

Schilken E., *Zivilprozessrecht,* München 2006

von Schlieffen K. G., Wegmann B. (red.), *Mediation in der notariellen Praxis,* Köln-Berlin-Bonn-München 2002

Schlosser P., *Anmerkung zum Urteil des BGH vom 27.2.1970,* JZ 1970, Nr 22

Schlosser P., [w:] *ZPO. Kommentar zur Zivilprozessordnung*, *Band 9,* pod red. F. Steina, M. Jonasa, Tübingen 2002

Schmidt R., *Nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem,* ADR 2010, nr 1
Schubert-Panecka K., *Mediation bei deutsch-polnischen Kindschaftskonflikten,* ADR 2010, nr 1
Schütze R. A., *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, München 1998
Schütze R. A., *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, München 2007
Schwab K. H., Walter G., *Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar*, München 2000
Schwytz I., *Schiedsklauseln und Schiedsrichtervertrag*, Heidelberg 2001
Siedlecki W., *Istota procesu cywilnego z punktu widzenia interesów państwa i jednostki*, PiP 1947, z. 7-8
Siedlecki W., *Czynności procesowe*, PiP 1951, z. 11
Siedlecki W., *Fikcyjny proces cywilny*, PiP 1955, z. 2
Siedlecki W., [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958
Siedlecki W., *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa,* Warszawa 1959
Siedlecki W., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 27 czerwca 1960 r., 4 CR 874/59,* PiP 1961, z. 10
Siedlecki W., *O tzw. umowach procesowych,* [w:] *Studia prawa zobowiązań*, Poznań 1961
Siedlecki W., *Nieważność procesu cywilnego*, Warszawa 1965
Siedlecki W., *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne*, KSP 1969, z. 3-4
Siedlecki W., *Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971
Siedlecki W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972
Siedlecki W., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 29 kwietnia 1971 r., II PR 58/71*, NP 1972, nr 3
Siedlecki W., *Nauka prawa procesowego cywilnego a teoria prawa*, PiP 1972, z. 7
Siedlecki W., *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1977
Siedlecki W., *Zasady wymiaru sprawiedliwości i naczelne zasady procesu cywilnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego,* ZNIBPS 1978, nr 10
Siedlecki W., *Z problematyki ugody sadowej,* ZNUJ *Prace z zakresu prawa cywilnego i własności intelektualnej* z. 41, Kraków1985
Siedlecki W., *Podstawy rewizji,* [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, pod red. W. Berutowicza, *Tom III. Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, pod red. W. Siedleckiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1986
Siedlecki W., *Zaskarżalność orzeczeń w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, pod red. M. Jędrzejewskiej, T. Erecińskiego, Warszawa 1985
Siedlecki W., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987
Siedlecki W., Świeboda Z., *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001
Siedlecki W., [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu,* Warszawa 2003
Siedlecki W., [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu,* Warszawa 2004
Siedlik K., *Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim*, PUG 2000, nr 2

Siegert K., *Prozeßhandlungen,* Berlin 1929

Siemiątkowski T., Potrzeszcz R., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł I. Przepisy ogólne. Tytuł II. Spółki osobowe. Tom 1,* pod red. T. Siemiątkowskiego, R. Potrzeszcza, Warszawa 2010

Sikorski R., *Zdatność arbitrażowa spraw z zakresu własności intelektualnej,* ADR 2009, nr 2

Skąpski A., *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, ZNUJ nr DLXXXVIII, *Prace prawnicze* z. 93, Kraków 1981

Skąpski J., *W kwestii mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny dla cesjonariusza stron*, PPC 1934, nr 16-17

Skąpski, J., *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964

Skąpski J., *Charakter prawny art. 192 pkt 3 KPC,* SC 1975, t. XXV-XXVI

Skibińska M., *Koszty mediacji w sprawach cywilnych*, ADR 2009, nr 3

Skibińska M., *Zalety i wady mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów cywilnych,* ADR 2010, nr 3

Skupiński J., *Gwarancje prawidłowości orzekania na tle sporu o pojęcie wymiaru sprawiedliwości,* PiP 1972, z. 8-9

Skoczylas J. J., *Sądownictwo arbitrażowe po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 28 lipca 2005 r.,* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferecja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009

Skoczylas J. J., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny a autonomia regulacji prawnej arbitrażu (po nowelizacji z 2005 roku),* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010

Skory M., *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta,* Kraków 2005

Skowrońska K., *Rola adwokatów i radców prawnych jako pełnomocników stron w negocjacjach i mediacjach gospodarczych*, ADR 2012, nr 4

Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1997

Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005

Sobolewski P*., Mediacja w sprawach cywilnych*, PPH 2006, nr 2

Sobolewski P., *Kompetencja do dokonania czynności prawnej jako przesłanka jej prawnej doniosłości*, PPH 2009, nr 2

Soehring K., *Die Nachfolge in Rechtslagen aus Prozeßverträgen,* NJW 1969, z. 25

Sołtys B., *Zapis na sąd polubowny w prawie spółek,* [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach,* Wrocław 2006

Sołtys B., *Zawarcie umowy o arbitraż w formie elektronicznej,* [w:] *Prawo umów elektronicznych,* pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2006

Sołtys B., *Forma umowy o arbitraż,* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego. Tom II,* pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2008

Sołtysiński S., *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1970

Sołtysiński S., *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, PPH 2006, nr 1

Sołtysinski S., *Czy „istnieją" uchwały „nieistniejące" zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni?*, PPH 2006, Nr 2

Sołtysiński S, *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących" czynnościach prawnych ze szczególnym uwzględnieniem uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, [w:] *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Jerzemu Rajskiemu,* Warszawa 2007

Sołtysiński S., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, A. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom III. Komentarz do artykułów 301-458,* Warszawa 2008

Sołtysiński S., *Czynności nieważne i nieistniejące (wprowadzenie do dyskusji),* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego. Tom II,* pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, Warszawa 2008

Sołtysiński S., *Transgraniczne konflikty jurysdykcyjne ze szczególnym uwzględnieniem arbitrażu,* [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczobuta, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008

Sośniak M., *Prawo cywilne i rodzinne w zarysie. Tom 1. Część ogólna prawa cywilnego*, Katowice 1985

Stadniczeńko S. L., *ADR w służbie osiągania harmonii społecznej – eliminacji sporów i konfliktów,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008

Staroń A., *Sąd polubowny,* R. Pr. 1992, nr 3

Staroń A., *Funkcjonowanie mediacji cywilnej w Polsce,* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009

Stefanicki R., *Arbitraż w sprawach konsumenckich – zagadnienia wybrane (głos w dyskusji)*, ADR 2009, nr 2

Stefko K., *Grundprobleme des Zivilprozessrechts,* Kraków 1915

Stelmachowski A., *Ewolucja autonomii woli,* [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, pod red. E. Łętowskiej, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1983

Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984

Stelmachowski B., *Zarys procedury cywilnej obowiązującej na ziemiach byłego zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku. Część II,* Poznań 1925

Stelmachowski B*., Zagadnienie błędu w oświadczeniach procesowych*, RPEiS, 1936, z. IV

Strempel D. (red.), *Mediation für die Praxis. Recht. Verfahren. Trends,* Berlin 1998

Suchorska A., *Mediacja cywilna w najnowszej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia,* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia,* pod red. H. Duszki-Jakimko, S. L. Stadniczeńko, Opole 2008

Sulikowski A., *Wzrost znaczenia ADR jako przejaw osłabienia nowoczesnego paradygmatu stosowania prawa,* ADR 2008, nr 4

Suliński G., *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygniecie sądu polubownego,* PPH 2005, nr 12

Suliński G., *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sporze o rozwiązanie spółki z o.o.*, ADR 2008, nr 3

Suliński G., *Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny,* Warszawa 2008

Suliński G., *Spór wielostronny przed sądem polubownym na przykładzie sporu z art. 175 KSH,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010

Suski P., *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2008

Szacoń G., *Proces cywilny na tle koncepcji czynności konwencjonalnych – formalizacja czynności faktycznych i konwencjonalnych,* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, pod red. S. Czepity, Szczecin 2006

Szajkowski A., Tarska M., *Prawo spółek handlowych,* Warszawa 2004

Szajkowski A., Tarska T., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, A. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do artykułów 151-300*, Warszawa 2005

Szczepanowska-Kozłowska K., *Obowiązek zachowania poufności w międzynarodowym arbitrażu handlowym,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010

Szczurowski T., *Nieistniejące uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, MoP 2007, nr 6

Szer S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1954

Szer S., *Prawo cywilne: część ogólna*, Warszawa 1967

Szmidt P., *Postępowanie co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem i jego skutki,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009

Szostek D., Świerczyński M., *Arbitraż elektroniczny,* KPP 2007, z. 2

Szpara J., *Miejsce wydania wyroku a miejsce arbitrażu (w kontekście uznawania i wyknywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych),* ADR 2009, nr 2

Szpila J., *Sądy polubowne w sporach prawa pracy,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006

Szpręga W., *Sądownictwo polubowne według nowego Kodeksu postępowania cywilnego,* Bydgoszcz 1933

Szpunar A., *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków,* NP 1956, nr 10

Szpunar A., *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, PiP 1974, z. 12

Szpunar A., *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, PiP 1986, z. 5

Szpunar A., *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, PiP 2002, z. 7

Szumański A., *Koncyliacja jako forma rozstrzygania sporów gospodarczych,* MoP 1997, nr 2

Szumański A., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do artykułów 1-150,* Warszawa 2001

Szumański A., *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana,* pod red. L. Ogiegły, W. Popiołka, M. Szpunara, Kraków 2005

Szumański A., *Zapis na sąd polubowny w sprawie zaskarżenia uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006

Szumański A., *Kierunki zmian ustawodawstwa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym,* PPH 2007, nr 1

Szumański A., *Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny w sporze ze stosunku spółki kapitałowej ze szczególnym uwzględnieniem sporu na tle rozporządzania prawami udziałowymi,* [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu,* pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczobuta, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008

Szumański A., *Wpływ uczestnictwa spółki kapitałowej w grupie spółek na związanie zapisem na sąd polubowny dokonanym przez inną spółkę z grupy,* PPH 2008, nr 5

Szumański A., *Arbitrzy i zespół orzekający*, [w:] *System Prawa Handlowego,* pod red. S. Włodyki, *Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010

Szumański A., *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego*, [w:] *System Prawa Handlowego,* pod red. S. Włodyki, *Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010

Szumański A., *Glosa do uchwały SN z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 13/09,* „Glosa" 2010, nr 1

Szumański A., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do artykułów 1-150,* Warszawa 2012

Szurski T., *Projekt prawa modelowego w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego*, PPHZ 1986, t. 10

Szurski T., *Uwagi wprowadzające do problematyki krajowego i międzynarodowego arbitrażu handlowego (gospodarczego),* PUG 1994, nr 1

Szurski T., *Arbitraż – skuteczny sposób likwidowania sporów,* MoP 1998, nr 12

Szurski T., *Podstawowe aspekty arbitrażowego rozstrzygania sporów*, PUG 1999, nr 3

Szurski T., *Projektowane zmiany Europejskiej Konwencji w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego zawartej w Genewie 21 kwietnia 1961 r.*, R. Pr. 2002, nr 6

Szurski T., *Międzynarodowy arbitraż handlowy (sądownictwo polubowne w międzynarodowych stosunkach handlowych)*, R. Pr. 2003, nr 2

Szwaja J., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom III. Komentarz do artykułów 301-458*, Warszawa 2008

Ślązak M., *Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych w pracach CCBE*, R.Pr. 2003, nr 2

Śledziński J., *O skutkach prawnych uchylenia przez sąd państwowy wyroku sądu polubownego*, Pal. 1969, nr 5

Świderska A., *Sądownictwo polubowne w perspektywie zmian (zagadnienia wybrane)*, Pal. 1992, nr 1-2

Świeboda Z., *Czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1990

Świeboda Z., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006

Świeżak R., Tański M., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień,* Warszawa 2003

Telenga P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2008

Tofel M. S., *Uchwały nieistniejące na gruncie Kodeksu spółek handlowych*, PiP 2007, z. 4

Tolik R., *Przegląd orzecznictwa: sądów apelacyjnych i wojewódzkich w sprawach bankowych za rok 1997,* PB 1998, nr 1

Tomaszewski M., *Umowa o arbitraż, podstawowe problemy prawne*, PUG 1994, nr 1

Tomaszewski M., *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie,* PS 2006, nr 1

Tomaszewski M., *Umowa o arbitraż*, [w:] *System Prawa Handlowego,* pod red. S. Włodyki, *Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010

Torbus A., *Wybrane zagadnienia stosowania Konwencji Nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych,* ADR 2008, nr 4

Torbus A., *Sąd polubowny w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia),* ADR 2009, nr 2

Torbus A., *Ochrona konsumenta jako strony zapisu na zagraniczny sąd polubowny*, ADR 2009, nr 2

Torbus A., *Kilka uwag o przydatności teorii faktów o podwójnym znaczeniu w postępowaniu przed sądem powszechnym oraz sądem polubownym,* Arbitraż i mediacja 2009, Nr 3

Torbus A., *Umowa jurysdykcyjna w systemie międzynarodowego postępowania cywilnego*, Toruń 2012

Trammer H., *Następcza bezprzedmiotowość procesu cywilnego*, Kraków 1950

Trammer H., *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego państw kapitalistycznych,* Warszawa 1956

Trammer H., *Polskie sądownictwo polubowne w sprawach z transakcji handlu zagranicznego,* PUG 1956, nr 1

Trammer H., *Projekt konwencji o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych*, HZ 1956, nr 2

Trammer H., *Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych,* PiP 1961, z. 11

Trammer H., *O konwencji genewskiej z 21.06.1961 r. dotyczącej międzynarodowego arbitrażu handlowego*, St. et. Doc. 1961

Trammer H., *O tak zwanych „jednostronnych normach" międzynarodowego prawa prywatnego*, SC 1963, t. II

Trammer H., *Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PHZ 1965, nr 8

Trammer H., *Glosa do postanowienia SN z dnia 18 kwietnia 1972 r., I CZ 176/71,* OSP 1973, nr 3, poz. 53

Trammer M., *O właściwe miejsce dla „czystych" norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego,* PN 1949, t. I

Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych,* Kraków 2005

Turek J., *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Kraków 2003

Turek J., *Ugoda w procesie cywilnym,* MoP 2005, nr 21

Tyczka M., *Nieważność klauzuli arbitrażowej w konosamencie. Glosa do postanowienia SN z dnia 9 stycznia 1969 r., I CZ 3/68*, TGM 1970, nr 5

Tyczka M., *Ważność klauzuli arbitrażowej w umowie czarterowej. Glosa do postanowienia SN z dnia 18 kwietnia 1972 r., I CZ 176/71,* OSP1973, nr 3, poz. 53

Tynel A., *Postępowanie arbitrażowe*, PUG 1994, nr 1

Uliasz M., *Zdolność arbitrażowa sporów wynikłych z zaskarżenia uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych,* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006

Uliasz M., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji,* Warszawa 2006

Uliasz M., *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do artykułów 506-1217,* Warszawa 2007

Uliasz R., *Wybrane zagadnienia dotyczące poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego,* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2007

Uliasz R., *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych przez sąd polubowny – wybrane zagadnienia*, ADR 2008, nr 3

Uliasz R., *Związanie zapisem na sąd polubowny podmiotów, które nie dokonały zapisu na sąd polubowny – wybrane tezy referatu,* [w:] *Arbitraż i mediacja. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa. Nałęczów Zdrój 8-10 maja 2009 r.,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009

Voit W., [w:] *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz,* pod red. H. J. Musielaka, München 2009

Wach A., *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych,* Warszawa 2005

Wach A., *Klauzula arbitrażowa przez odesłanie,* PS 2005, nr 1

Wach A., *Stosowanie zasady Kompetenz-Kompetenz w postępowaniu arbitrażowym,* R. Pr. 2007, nr 1

Wach A., *Znaczenie ADR dla realizacji roszczeń w postępowaniu cywilnym,* [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego (Szczecin–Niechorze 28-30 września 2007 r.)*, Warszawa 2009

Wacinkiewicz D., *Rola polubownych sądów konsumenckich w systemie ochrony praw konsumentów*, [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, pod red. J. Olszewskiego, B. Sagan, R. Uliasza, Rzeszów 2006

Wagner G., *Prozeßverträge*, Tübingen 1998

Walasik M., *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008

Walczak-Zaremba H., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów,* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2007

Waligórski M., *Polskie prawo procesowe cywilne – dynamika procesu*, Warszawa 1947

Waligórski M., *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947

Waligórski M., *Organizacja wymiaru sprawiedliwości,* Kraków 1952

Waligórski M., *Polskie prawo procesowe cywilne w świetle zasady dyspozycyjności*, SC 1963, t. II

Warzocha E., *Cofnięcie powództwa oraz wniosku wszczynającego postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1977

Waśkowski E., *Istota procesu cywilnego*, PPC 1936, nr 12-13

Waśkowski E., *Istota czynności procesowych*, PPC 1937, nr 24

Weitz K., *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym,* Warszawa 2005

Weitz K., *Dopuszczalność poddania sporów wekslowych pod rozstrzygnięcie sądu polubownego,* Pal. 2006, nr 3-4

Weitz K., *Mediacja w sprawach gospodarczych*, [w:] *System Prawa Handlowego,* pod red. S. Włodyki, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych. Tom 7,* pod red. T. Wiśniewskiego, Warszawa 2007

Weitz K., *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe*, PS 2007, nr 3

Weitz K., *Cofnięcie zarzutu zapisu na sąd polubowny,* Pal. 2009, nr 9-10

Weitz K., *Granice zdatności arbitrażowej sporów ze stosunku spółki (relacja między art. 1157 i art. 1163 § 1 KPC),* Pal. 2009, nr 11-12

Weitz K., [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009

Weitz K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy). Tom 5*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009

Weitz K., *Znaczenie ADR dla realizacji roszczeń w postępowaniu cywilnym,* [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego (Szczecin–Niechorze 28-30 września 2007 r.)*, Warszawa 2009

Weitz K., *Czy zapis na sąd polubowny zawarty przez spółkę jawną wiąże jej wspólników?*, Pal. 2011, nr 11-12

Weitz K., *Następstwo prawne a związanie zapisem na sąd polubowny,* ADR 2011, nr 4,

Weitz K., *Zdatność arbitrażowa sporów o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego z powodu nieważności czynności prawnej*, Pal. 2011, nr 5-6

Wengerek E., Tyczka M., *Sądownictwo polubowne w handlu zagranicznym i międzynarodowym obrocie morskim*, PUG 1968, nr 6

Wędrys E., *Skuteczność zapisu na sąd polubowny spółki zależnej wobec spółki dominującej,* ADR 2010, nr 3

Wieczorek B., *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*. *Band I*, Berlin 1957

Wiliński P., *Skuteczność umowy o arbitraż,* ADR 2010, nr 4

Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,* Warszawa 2000

Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994

Wiszniewski Z., [w:] *Kodeks rodzinny. Komentarz*, pod red. M. Grudzińskiego, J. Ignatowicza, Warszawa 1955

Wiśniewski A. W., *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu (cz. I)*, Pr. Sp. 2005, nr 4

Wiśniewski A. W., *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – perspektywa ustawowego rozstrzygnięcia (cz. II)*, Pr. Sp. 2005, nr 5

Wiśniewski A. W., *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu,* pod red. P. Nowaczyka, S. Pieckowskiego, J. Poczobuta, A. Szumańskiego, A. Tynela, Warszawa 2008

Wiśniewski A. W., *Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego,* ADR 2008, nr 2

Wiśniewski A. W., *Zdolność i zdatność arbitrażowa*, [w:] *System Prawa Handlowego,* pod red. S. Włodyki, *Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010

Wiśniewski A. W., *Zasada równości stron w umowie o arbitraż oraz w procesie powołania zespołu orzekającego; art. 1161 § 2 oraz art. 1169 KPC,* [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, pod red. J. Okolskiego, A. Całusa, M. Pazdana, S. Sołtysińskiego, E. Wardyńskiego, S. Włodyki, Warszawa 2010

Wiśniewski A. W., *Arbitraż międzynarodowy w prawie polskim: podstawowe problemy,* e-Prz. Arb. 2010, nr 1

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

Wiśniewski T., [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Trzecia. Zobowiązania. Tom 1*, pod red. G. Bieńka, Warszawa 2006

Wiśniewski T., *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2009

Wiśniewski T., Hauser-Morel M., *Postępowanie arbitrażowe,* [w:] *System Prawa Handlowego,* pod red. S. Włodyki, *Arbitraż handlowy. Tom 8,* pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010

Włodyka S., *Organizacja sadownictwa,* Kraków 1959

Włodyka S., *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w PRL,* Warszawa 1963

Włodyka S., *Konstytucyjna zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości w PRL,* PiP 1964, z. 11

Włodyka S., *Granice konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości,* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa-Wrocław 1967

Włodyka S., *Podmiotowe przekształcenia powództwa*, Warszawa 1968

Włodyka S., *Pojęcie postępowania cywilnego i jego rodzaje,* [w:] *Wstęp do Systemu Prawa Procesowego Cywilnego,* pod red. J. Jodłowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974

Włodyka S., *Ustrój organów ochrony prawnej,* Warszawa 1975

Włodyka S., *Ogólna charakterystyka umów handlowych,* [w:] *System Prawa Handlowego,* pod red. S. Włodyki, *Prawo umów handlowych. Tom 5,* pod red. S. Włodyki, Warszawa 2011

Włodyka S., *Umowy (porozumienia) organizacyjne,* [w:] *System Prawa Handlowego,* pod red. S. Włodyki, *Prawo umów handlowych. Tom 5,* pod red. S. Włodyki, Warszawa 2011

Wojciechowski R., *Wybrane zagadnienia arbitrażu w doktrynie prawnej XII i XIII wieku,* [w:] *Studia Prawnoustrojowe. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Romanistów w Ostródzie 16–18 czerwca 2006 r.*, Olsztyn 2007

Wojciechowski T., *Kontrola ugody sądowej,* KPP 2001, z. 3

Wojciechowski T., *Charakter prawny ugody sądowej*, PS 2001, nr 6

Wojtyszek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP,* Kraków 1999

Wolak G., *Nieważność testamentu wskutek wad oświadczenia woli. Glosa do postanowienia SN z dnia 8 sierpnia 2007 r., I CSK 140/07*, MoP 2009, nr 11

Wolak-Danecka A., *Rozstrzyganie sporów przez sąd polubowny – próba ujęcia zdatności arbitrażowej*, Rej. 2013, nr 4

Wolter A., *Problematyka ogólna czynności prawnych w Kodeksie cywilnym*, PiP 1964, z. 11

Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej,* Warszawa 1996

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej,* Warszawa 2001

Wójcik M. P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz,* pod red. A. Jakubeckiego, Kraków 2005

Wójcik M. P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2010

Wronkowska S., *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973

Wronkowska S., Ziembiński Z., *Zarys teorii prawa,* Poznań 1997

Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa,* Poznań 2005

Wronkowska S., *O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, pod.

red. M. Kępińskiego, A. Kocha, A. Nowickiej, Z. Radwańskiego, A. J. Szwarca, S. Wronkowskiej, F. Zedlera, Poznań 2005

Wróblewski S., *Sądy polubowne w historji prawa*, Kraków 1928

Wrześniewski P., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, Warszawa 2010

Wyrozumialska E., *Elektroniczne oświadczenie woli w ustawie o podpisie elektronicznym i po nowelizacji Kodeksu cywilnego,* PPH 2003, nr 8

Wysocka B., *Pojęcie zagranicznego orzeczenia w arbitrażu handlowym i jego ewolucja*, PiP 1977, z. 6

Wysocka B., *Uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń arbitrażowych w Polsce,* Warszawa 1998

Wyszogrodzka S., *Dyssens w polskim prawie cywilnym*, KPP 2004, z. 4

Zachariasiewicz M., *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym,* PPPM 2007, t. 1

Zachariasiewicz M., *Zasada niezależności klauzuli arbitrażowej – czy rzeczywiście podlega ograniczeniom?,* MoP 2009, nr 1 – dodatek

Zachariasiewicz M., Zrałek J., *Czy umowa arbitrażowa rozciąga się na podmioty powiązane ze spółką będącą stroną tej umowy?,* ADR 2009, nr 2

Zacharzewski A., Kubala A., *Czy bank może zaskarżyć orzeczenie Arbitra Bankowego?,* PB 2003, nr 4

Zagrobelny K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006

Zawada K., *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2006, z. 4

Zawistowski D., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego Tom IV. Artykuły 730-1088,* pod red. H. Doleckiego, T. Wiśniewskiego, Warszawa 2011

Zawiślak K., *Receptum arbitrii*, Warszawa 2012

Zedler F., *Dochodzenie roszczeń majątkowych od małżonków,* Warszawa 1976

Zedler F., *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Rej. 1998, nr 7-8

Zedler F., *Wybrane zagadnienia poddania się egzekucji,* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Witolda Boniewicza,* Łódź 1998

Zedler F., *Zagadnienia instancyjności postępowania cywilnego*, [w:] *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, pod red. Z. Banaszczyka, Warszawa 2000

Zedler F., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 42/01*, PS 2002, nr 11-12

Zedler F., *Zapis na sąd polubowny*, [w:] *Umowy w obrocie gospodarczym*, pod red. A. Kocha i J. Napierały, Kraków 2006

Zedler F., *Mediacja w sprawach cywilnych,* [w:] *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów,* pod red. D. Czury-Kalinowskiej, Poznań 2009

Zeiss W., Schreiber K., *Zivilprozessrecht,* Tübingen 2003

Zegadło R., *Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa prof. Maksymiliana Pazdana,* Warszawa 2005

Zieliński A., *Prawo do sądu a struktura sądownictwa,* PiP 2002, z. 2

Zieliński A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2008

Zieliński A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2010

Zieliński A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2011

Zieliński T., *Nieważność czynności sprzecznych z ustawą w prawie cywilnym*, RPEiS 1967, z. II

Zieliński T., *Znaczenie terminu „nieważność" w języku prawniczym*, KSP 1970, z. 3

Zielony A., *Wszczęcie postępowania przed sądem polubownym,* PS 2008, nr 3

Ziembiński Z., *Kompetencja i norma kompetencyjna*, RPEiS 1969, z. IV

Ziembiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa,* Warszawa 1980

Ziembiński Z., *W sprawie czynności konwencjonalnych*, PiP 1986, z. 8

Zienkiewicz A., *Mediacja instytucjonalna w postępowaniu procesowym w sprawach gospodarczych w Polsce – między inspiracją europejską a wewnętrzną koniecznością,* [w:] *Teoretyczno-prawne problemy Integracji Europejskiej*, pod red. L. Leszczyńskiego, Lublin 2004

Zienkiewicz A., *Mediacja w cywilnym postępowaniu procesowym w Polsce na tle procesów integracji Europy*, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej,* pod red. S. Wronkowskiej, Kraków 2005

Zienkiewicz A., [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* pod red. D. Zienkiewicz, Warszawa 2006

Zilles S., *Schiedsgerichtsbarkeit im Gesellschaftsrecht,* Neuwied und Kriftel 2002

Zimmerman P., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2012

Zoll F., *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, TPP 2000, nr 1-2

Zoll F., *Pytanie o celowość rozszerzenia grona osób uprawnionych do unieważnienia umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia aukcji lub przetargu (w związku z nowelizacją Kodeksu cywilnego)*, TPP 2003, nr 2

Zöllner W., *Materielles Recht und Prozeßrecht*, AcP 1980, z. 190

Zrałek J., Kurowski W., *Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową*, ADR 2008, nr 3

Zubik M., *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego,* PS 2005, nr 3

Żurawska M., *Arbitraż w sprawach z zakresu prawa pracy – nowy oręż walki z konfliktem,* [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów,* pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2007

Orzecznictwo

Orzecznictwo polskie

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 19.02.1929 r., III R 116/29, PPiA 1929, poz. 119
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21.01.1931 r., Rw 1931/31, PPiA 1931, poz. 130
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11.03.1932 r., C. 2906/31, OSP 1932, poz. 395
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 19.09.1934 r., I C 1998/34, OSNC 1935, nr 2, poz. 89
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8.02.1935 r., C III 778/34, OSNC 1935, nr 11, poz. 430
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21.05.1935 r., C. II. 335/35, GP 1935, nr 5-6
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8.02.1937 r., III C 1254/35, OSNC 1938, nr 1, poz. 44
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 12.07.1937 r., C III 1207/37, RPEiS 1938, z. II
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14.01.1938 r., C. II. 1724/37, Zb. Orz. 1938, poz. 496
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.05.1947 r., C III 81/47, Zb. Orz. 1948, nr 1, poz. 17
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.10.1948 r., Wa.C. 291/48, PiP 1949, z. 12
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 18.09.1951 r., C 111/52, OSN 1953, nr 2, poz. 38
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3.02.1960 r., 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, nr 3, poz. 75
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 27.06.1960 r., IV CR 874/59, PiP 1961, z. 10
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1.06.1964 r., III CR 27/64, OSN 1965, nr 3, poz. 45
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.04.1966 r., I CR 433/65, OSPiKA 1967, nr 1, poz. 7
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4.05.1966 r., II CR 103/66, OSNCP 1967, nr 2, poz. 25
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.12.1967 r., I CR 445/67, OSNCP 1969, nr 8-9, poz. 149
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9.01.1969 r., I CZ 3/68, OSNC 1970, nr 5, poz. 79
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9.01.1969 r., I CZ 92/67, OSPiKA 1970, nr 5, poz. 95
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17.01.1969 r., II PZP 43/68, NP 1969, nr 1
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.06.1969 r., I CZ 150/66, OSPiKA 1971, nr 2, poz. 33
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20.12.1969 r., II PZP 43/69, OSNCP 1970, nr 3, poz. 40
Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20.04.1970 r., III CZP 4/70, OSNCP 1970, nr 9, poz. 146
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5.11.1970 r., III CZP 63/70, OSNCP 1971, nr 5, poz. 78
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29.04.1971 r., II PR 58/71, NP 1972, nr 3
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18.04.1972 r., I CZ 176/71, OSPiKA 1973, nr 3, poz. 53
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1.06.1973 r., II CR 167/73, NP 1975, nr 4
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.01.1977 r., IV CR 576/76, OSN 1977, nr 11, poz. 216
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.06.1978 r., IV PR 139/78, OSN 1979, nr 4, poz. 76
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.10.1978 r., II CR 352/78, OSN 1979, nr 7-8, poz. 153

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7.03.1979 r., III CRN 10/79, OSNCP 1979, nr 10, poz. 197
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13.06.1980 r., IV CR 182/80, OSPiKA 1982, nr 9-10, poz. 176
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.03.1987 r., I CKN 563/97, PPH 1999, nr 5
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 6.09.1992 r., I Acz 115/92, PS 1994, nr 1 – dodatek, poz. 20
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4.02.1993 r., I CRN 2/93, OSP 1993, nr 10, poz. 194
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7.07.1993 r., III CZP 87/93, OSP 1994, nr 11, poz. 204
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9.07.1993 r., III CZP 89/93, OSNCP 1994, nr 1, poz. 16
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28.02.1995 r., III CZP 21/95, OSN 1995, nr 7-8, poz. 104
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.10.1995 r., III CRN 40/95, OSNC 1996, nr 3, poz. 43
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9.08.1996 r., I ACr 560/96, PG 1997, nr 1
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21.08.1997 r., I Acz 756/97, PG 1998, nr 2
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.11.1997 r., II CKN 458/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 84
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.03.1998 r., I CKN 563/97, OSN 1998, nr 12, poz. 205
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.09.1998 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 39
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.10.1998 r., III CKN 824/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 78
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14.05.1999 r., K 1198, OTK 1999, nr 5, poz. 97
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14.09.1999 r., K14/98, OTK 1999, nr 6, poz. 115
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.10.1999 r., III CKN 388/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 75
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15.12.1999 r., I CKN 299/98, OSP 2000, nr 12, poz. 186
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1.03.2000 r., I CKN 845/99, Biul. SN 2000, nr 7
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1.03.2000 r., I CKN 1311/98, niepubl.
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16.03.2000 r. I CKN 1507/99, niepubl.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.05.2000 r., V CKN 1029/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 83 lub OSP 2002, nr 1, poz. 1
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15.12.2000 r., I CKN 1131/00, OSNC 2001, nr 7-8, poz. 107
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.07.2001 r., V CKN 379/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 37
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3.10.2001 r., V CZ 150/01, OSNC 2002, nr 6, poz. 78
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11.10.2001 r., IV CKN 139/01, Pal. 2002, nr 3-4
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.02.2002 r., III CKN 1144/00, niepubl.
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8.03.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, nr 11, poz. 133 lub MoP 2002, nr 13
Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9.05.2002 r, III CZP 7/02, OSNC 2003, nr 1, poz. 1
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.11.2002 r., II CKN 986/00, OSG 2003, nr 8, poz. 67
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.11.2002 r., V CKN 1445/00, MoP 2003, nr 12

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2.04.2003 r., I CK 287/02, OSNC 2004, nr 6, poz. 100
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18.09.2003 r., I CK 115/02, OSNC 2004, nr 11, poz. 176
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16.01.2004 r., III CZP 101/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 58
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13.02.2004 r., II CK 451/02, PB 2005, nr 2
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16.07.2004 r., I CR 268/04, „Glosa", nr 1
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26.01.2005 r., OTK 2005, nr 1, poz. 7
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 18.02.2005 r., V CK 467/04, MoP 2005, nr 6
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24.02.2005 r., III CZP 86/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 18
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16.03.2006 r., III CZP 4/06, PB 2007, nr 5
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.06.2006 r., III CZP 42/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 54
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 25
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11.05.2007 r., I CSK 82/07, MoP 2007, nr 11
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7.05.2009 r., III CZP 13/09, Biul. SN 2009, nr 9 lub OSNC 2010, nr 1, poz. 9
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4.06.2009 r., III CZP 29/09, OSNC 2010, nr 2, poz. 18
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23.09.2009 r., I CSK 121/09, OSNC 2010, nr 4, poz. 57
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21.05.2010 r., II CSK 670/09, Biul. SN 2010, nr 7, poz. 12 lub OSNC 2010, nr 12, poz. 170
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18.06.2010 r., V CSK 434/09, niepubl.
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23.09.2010, III CZP 57/10, OSNC 2011, nr 2, poz. 14
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.2010 r. I CSK 112/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 102

Orzecznictwo niemieckie

BGHZ 6, 248, 260
BGHZ 13, 5, 8
BGHZ 14, 72, 74
BGHZ 23, 198, 200; 40, 320, 322
BGHZ 38, 155, 162 = NJW 1963, 203, 204
BGHZ 38, 155, 165
BGHZ 40, 320, 322
BGHZ 48, 35, 45
BGHZ 49, 384, 386 = NJW 1968, 1233
BGHZ 53, 315, 318-319
BGHZ 88, 314, 318 = NJW 1984, 1355, 1356
BGHZ 144, 146, 148 = NJW 2000, 1713
BGH NJW 1975, 1556
BGH NJW 1976, 852, 853
BGH NJW 1976, 1591, 1592

BGH NJW 1991, 2215, 2216
BGH NJW 1991, 2761
BGH NJW 1996, 1753, 1755
BGH NJW 2005, 1273, 1274

Autorka, przygotowując rozprawę doktorską, musiała zmierzyć się z jednym z najbardziej kontrowersyjnych, a jednocześnie z jednym z najbardziej budzących wątpliwości tematów. Jest to związane z tym, że poszczególne ośrodki akademickie i reprezentujący je naukowcy przyjmują różne punkty widzenia w odniesieniu do tej problematyki, o czym świadczy brak wypracowanej jednolitej koncepcji, gdy chodzi o charakter prawny zapisu na sąd polubowny. [...] Recenzowana rozprawa dotyka ciekawych i interesujących kwestii nie tylko z punktu widzenia naukowego, ale także praktycznego. [...] Analiza treści rozprawy doktorskiej uprawnia do stwierdzenia, że mamy do czynienia z wywodem przemyślanym, prowadzonym na bardzo dobrym i rzetelnym poziomie naukowym.

Z recenzji prof. nadzw. UWr dr hab. Łukasza Błaszczaka

ISBN 978-83-61370-27-7