

Dopuszczalność cofnięcia zarzutu zapisu na sąd polubowny

Wprowadzenie

Problematyka dopuszczalności cofnięcia przez pozwanego zarzutu zapisu na sąd polubowny stanowi przedmiot uchw. SN z 4.6.2009 r.¹ Okoliczność ta wskazuje, że powyższe zagadnienie, które dotychczas nie stanowiło przedmiotu zainteresowania doktryny, ma istotne znaczenie praktyczne.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań nad dopuszczalnością cofnięcia zarzutu zapisu na sąd polubowny musi być analiza charakteru czynności, jaką jest zapis na sąd polubowny. Zapis na sąd polubowny uznawany jest za umowę procesową, materialnoprawną, mieszaną lub *sui generis*². Według teorii prawnoprosesowej zapis na sąd polubowny jest szeroko rozumianą czynnością procesową lub przedprocesową, której dokonanie powoduje przede wszystkim skutki procesowe. Umowa zapisu na sąd polubowny jest zbliżona do umowy o jurysdykcję krajową i umowy prorogacyjnej (o właściwość sądu). Zwolennicy teorii materialnoprawnej wskazują natomiast, że do dokonania takiego zapisu dochodzi poza procesem i między osobami niebędącymi stronami procesowymi. Tym samym, nie wywiera on bezpośrednich skutków w stosunku do konkretnego procesu³. W teorii mieszanej podkreśla się konieczność połączenia elementów materialnoprawnych oraz procesowych dla wyjaśnienia istoty arbitrażu. Najbardziej właściwe wydaje się jednak 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 prawa materialnego⁴. Za teorią *sui generis* przemawia m.in. to, że umowa o arbitraż ma być niezależny od kontraktu głównego i nie jest ani typową czynnością prawa materialnego, ani procesowego. Jest ona zawierana pomiędzy określonymi stronami, które są związane jej postanowieniami⁵. Istnieją czynności prawa

¹ III CZP 29/09, http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ic/III-CZP-0029_09.pdf.

² Szerzej na temat charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny zob. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007, s. 82–87 i powołana tam literatura.

³ R. Morek, Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 130–132.

⁴ M. Pazdan, Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny, Rej. 2003, Nr 13, s. 176.

⁵ J. Zralek, W. Kurowski, Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 3, s. 139–140.

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 postępowania⁶.

Skutki prawne zarzutu zapisu na sąd polubowny

Dochodzenie w procesie pewnego skutku procesowego (np. w konsekwencji zgłoszenia zarzutu zapisu na sąd polubowny), związanego z aktem prawnym (umowa o arbitraż) jest czynnością procesową, której charakter prawny determinuje poprzedzająca ją czynność materialnoprawna. Natura umowy o arbitraż decyduje w związku z tym o skutkach procesowych, jakie pociąga za sobą zgłoszenie zarzutu zapisu na sąd polubowny. Odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanej na wstępie uchwały, stwierdzając że podniesienie przez pozwanego zarzutu zapisu na sąd polubowny jest czynnością procesową, a dla kwestii dopuszczalności cofnięcia tego zarzutu i fazy postępowania, w której cofnięcie to może nastąpić, nie ma znaczenia rozstrzygnięcie spornego zagadnienia charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny. Wydaje się, że formułując powyższy pogląd, Sąd Najwyższy nie dostrzega różnicy pomiędzy formalną czynnością procesową podniesienia zarzutu (jako przejawem aktywności strony w procesie) a materialnoprawnymi skutkami tej czynności procesowej. Opowiadając się za stanowiskiem, że materialnoprawne skutki zapisu na sąd polubowny determinują charakter prawny czynności procesowej, jaką jest powołanie się na dokonany wcześniej zapis (tj. podniesienie zarzutu zapisu na sąd polubowny), należy odpowiedzieć na pytanie, jakie obowiązki stron o charakterze materialnoprawnym wynikają z zapisu na sąd polubowny. Ze względu na brak szerszej analizy przedmiotowego zagadnienia w literaturze polskiej wskazane jest odwołanie się w tym zakresie do poglądów wyrażonych w literaturze niemieckiej, na gruncie zbliżonego systemu prawnego. Na akceptację zasługuje w szczególności stanowisko⁷, zgodnie z którym zapis na sąd polubowny rodzi obowiązki stron o charakterze materialnoprawnym, takie jak zobowiązanie do czynienia wszystkiego w celu przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym – od momentu podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny aż do wydania przez ten sąd orzeczenia⁸ – oraz będące jego lustrzanym odbiciem zobowiązanie do nieczynienia niczego, co mogłoby utrudniać przeprowadzenie postępowania przed sądem polubownym⁹. Również w praktyce międzynarodowego arbitrażu handlowego można spotkać się ze stanowiskiem, zgodnie z którym umowa o arbitraż nie różni się w niczym od pozostałych umów cywilnoprawnych, które oprócz głównej wiązki uprawnień i obowiązków stron statuuje wiele obowiązków ubocznych, do których zalicza się np. obowiązek współdziałania przy powołaniu arbitrów czy obowiązek uiszczenia zaliczki na koszty postępowania arbitrażowego¹⁰. Praktycznym wyrazem powyższego stanowiska są próby wyegzekwowania wskazanych obowiązków

⁶ M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 22 oraz M. Hałas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, PUG 2007, Nr 7, s. 2.

⁷ Por. J. Münch, [w:] *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, t. 3, München 2001, s. 1040.

⁸ Jest ono określane w doktrynie niemieckiej jako *Förderungspflicht*.

⁹ W nauce niemieckiej określa się je terminem *Loyalitätspflicht*.

¹⁰ Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 122.

na drodze sądowej, za pomocą odpowiednich powództw¹¹. Niektóre z obowiązków stron o charakterze materialnoprawnym, wynikających z zapisu na sąd polubowny zostały wprost uregulowane także w przepisach polskiego Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących sądu polubownego (arbitrażu). Należy wskazać m.in. na określenie miesięcznego terminu do powołania arbitrów lub arbitra przez stronę (na żądanie strony przeciwnej), po którego upływie strona przeciwna może zwrócić się do sądu o podjęcie odpowiednich czynności w tym zakresie (art. 1171 § 2 KPC)¹². Podobna regulacja obowiązywała przed wejściem w życie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 28.7.2005 r.¹³ Artykuł 700 KPC przewidywał tygodniowy – a więc krótszy niż obecnie – termin na wywiązanie się przez stronę z obowiązku współdziałania przy powołaniu arbitrów.

Wszystkie obowiązki uboczne stron umowy cywilnoprawnej, jaką jest zapis na sąd polubowny, zmierzają bezpośrednio do realizacji podstawowego celu takiej umowy, tj. do przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym. Tym samym, zapis na sąd polubowny pociąga za sobą materialnoprawny obowiązek nieczynienia niczego, co utrudniałoby przeprowadzenie postępowania przed sądem polubownym. Podniesienie w toczącym się procesie zarzutu zapisu na sąd polubowny jest zatem procesowym wyrazem tego materialnoprawnego obowiązku, podczas gdy cofnięcie takiego zarzutu jest sprzeczne z tym obowiązkiem. Ze względu na powyższy argument należy opowiedzieć się za niedopuszczalnością cofnięcia podniesionego zarzutu zapisu na sąd polubowny. W konsekwencji raz wszczęta przez sąd państwowy procedura badania, czy w danej sprawie zachodzi właściwość sądu polubownego, powinna zakończyć się merytorycznym rozstrzygnięciem (w postaci odrzucenia pozwu bądź odmowy jego odrzucenia). Jedynym odstępstwem od powyższej reguły jest sytuacja, w której strony zgodnie rozwiążą umowę zapisu na sąd polubowny. Rozwiązanie takie może wynikać bądź z tego powodu, że zakończony został faktycznie spór między stronami, bądź z tego powodu, że strony nabiorą przekonania, że ich spór z uwagi na jego zawilość powinien być rozstrzygnięty przez sąd państwowy, bądź w końcu, jeżeli chodzi o przyszłe spory, gdy stosunek prawny, z którego mogłyby one wynikać, został definitywnie rozwiązany¹⁴.

Dopuszczalność cofnięcia zarzutu zapisu na sąd polubowny a zasada dyspozycyjności

W treści uzasadnienia uchw. z 4.6.2009 r. Sąd Najwyższy – opowiadając się za dopuszczalnością cofnięcia zarzutu zapisu na sąd polubowny – stwierdził, że czynności procesowe stron charakteryzują fakultatywność i odwoalność wynikające z zasady dyspozycyjności. W konsekwencji strona może przez inną czynność procesową pozbawić skutków prawnych wcześniej dokonaną przez siebie czynność procesową.

¹¹ Por. J. Münch, *op. cit.*, s. 1040.

¹² W takim przypadku arbitra lub arbitrów, lub arbitra przewodniczącego powołuje sąd na wniosek którejkolwiek ze stron.

¹³ Dz.U. Nr 178, poz. 1478.

¹⁴ W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959, s. 383.

Wbrew przedstawionemu wyżej stanowisku na gruncie zasady dyspozycyjności można również bronić odmiennej tezy – o braku możliwości cofnięcia zarzutu zapisu na sąd polubowny. Dyspozycyjność odnosząca się do przedmiotu postępowania nosi nazwę **dyspozycyjności materialnej**, natomiast dyspozycyjność odnosząca się do środków zaczepnych i obronnych nosi nazwę **dyspozycyjności formalnej**¹⁵. W zakresie dyspozycyjności formalnej mieści się więc zgłaszanie zarzutów i zaprzeczeń. W polskim procesie cywilnym zasada dyspozycyjności doznaje pewnych ograniczeń. Rozporządzalność środkami procesowymi może być realizowana za pomocą aktów jednostronnych i dwustronnych, które mogą być czynnościami procesowymi lub też czynnościami prawnymi dokonywanymi poza procesem, a wywołującymi określone skutki procesowe¹⁶. Czynnością o charakterze materialnoprawnym, dokonywaną poza procesem jest zapis na sąd polubowny. Skoro więc zapis na sąd polubowny jest *sui generis* umową cywilnoprawną, której skutki mogą być uchylone przez same strony wyłącznie poprzez wyrażenie przez każdą z nich zgody na rozwiązanie umowy, to cofnięcie zarzutu zapisu na sąd polubowny jest aktem dwustronnym. W przypadku aktów dwustronnych skuteczność ich dokonania wymaga więc uzyskania zgody (co najmniej dorozumianej) strony przeciwnej. Interes strony przeciwnej musi więc tym bardziej podlegać ochronie w sytuacji, gdy strona ta zaskarżyła akt dwustronny¹⁷. Naruszenie interesu strony przejawiać się będzie wówczas w pozbawieniu jej prawa do dokonania przez sąd merytorycznej kontroli, czy w danej sprawie zachodzi właściwość sądu polubownego, tj. w pozbawieniu prawa do sądu. Podniesienie zarzutu zapisu na sąd polubowny, a następnie jego cofnięcie godzi niewątpliwie w interes strony, wprowadzając niepewność co do tego, który sąd – państwowy czy polubowny – jest właściwy do rozpoznania sprawy. Jest to, tym samym, niepewność co do sytuacji prawnej strony, środków prawnych, jakie może ona zastosować, oraz co do tego, na podstawie jakiego systemu prawnego¹⁸ sprawa będzie rozpoznawana.

Nie kwestionując zasady odwoalności procesowych oświadczeń woli stron należy wskazać na ograniczenia tej zasady wynikające z przepisu ustawy lub z natury danej czynności¹⁹. W odniesieniu do natury czynności procesowych ograniczenia te dotyczą aktów procesowych, w których treści można dopatrzeć się także elementów materialnoprawnych²⁰. Przyjmując powyższy tok rozumowania, należy odwołać się do wcześniejszych rozważań dotyczących charakteru zapisu na sąd polubowny i wynikających z niego

¹⁵ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 55.

¹⁶ W. Berutowicz, *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1957, s. 202–215.

¹⁷ Por. W. Miszczyński, *Proces cywilny w zarysie*, cz. I, Warszawa–Łódź 1946, s. 58. Autor ten – stojąc na stanowisku dopuszczalności odwołania czynności procesowych przez strony – podkreślał jednak, że takie odwołanie czynności procesowej nie może przynieść szkody przeciwnikowi. Analogiczny pogląd zaprezentował także M. Waliński (Zarys polskiego procesu cywilnego, Kraków 1952, s. 255), wskazując na istnienie ograniczeń w dopuszczalności odwoływania czynności procesowych podyktowanych zarówno względem na interes publiczny, jak i na interes strony przeciwnej.

¹⁸ Dotyczy to sytuacji, gdy w zapisie na sąd polubowny strony dokonały wyboru innego systemu prawnego.

¹⁹ J. Mokry, *Odwoalność czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973, s. 120–121.

²⁰ *Ibidem*, s. 19.

obowiązków (obowiązek nieczynienia niczego, co utrudniałoby przeprowadzenie postępowania przed sądem polubownym, z którym cofnięcie zarzutu zapisu na sąd polubowny jest sprzeczne).

Brak analogii pomiędzy cofnięciem pozwu a cofnięciem zarzutu zapisu na sąd polubowny

Podjmując próbę uzasadnienia poglądu o dopuszczalności cofnięcia zarzutu zapisu na sąd polubowny, można powoływać się na analogię z dopuszczalnością cofnięcia pozwu. Stanowisko takie – pozornie racjonalne – należy jednak uznać za błędne. Jak słusznie zauważył w uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały Sąd Najwyższy, odnosząc się do post. z 22.5.1998 r.²¹, przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują w wypadku cofnięcia zarzutu zapisu na sąd polubowny kontroli sądu w takim kształcie, jak to ma miejsce w razie cofnięcia pozwu (art. 203 § 4 KPC). Ponadto – inaczej niż w przypadku cofnięcia pozwu (art. 203 § 1 KPC) – ustawodawca nie określił ram czasowych dla cofnięcia zarzutu zapisu na sąd polubowny. Regulacja zawarta w art. 1165 § 1 KPC dotyczy wyłącznie momentu, do którego można skutecznie zgłosić zarzut zapisu na sąd polubowny. Powyższy przepis stanowi, że w razie wniesienia do sądu sprawy dotyczącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny, sąd odrzuca pozew lub wnioszek 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.

Opierając się na błędnym założeniu, że do cofnięcia zarzutu zapisu na sąd polubowny znajdują zastosowanie *per analogiam* przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o cofnięciu pozwu, należałoby ponadto dokonać oceny, czy cofnięcie zarzutu zapisu na sąd polubowny (analogicznie jak cofnięcie pozwu) nie jest sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego albo czy nie zmierza do obejścia prawa (art. 203 § 4 KPC).

Z tego też względu konieczne byłoby, aby strona cofająca dokonaną przez siebie czynność procesową musiała zawsze wskazywać przyczynę, która legła u podstaw podjęcia takiej decyzji. Gdyby bowiem strona nie wskazała tej przyczyny, sąd nie miałby żadnej możliwości zbadania, czy nie doszło do obejścia prawa. Przez obejście prawa należy rozumieć podjęcie czynności, które nie są wprost zakazane i ich treść nie zawiera elementów sprzecznych z ustawą, ale zmierzają do osiągnięcia skutków prawem zakazanych²². Regulacja zawarta w art. 203 § 4 KPC nawiązuje, chociaż nie bezpośrednio, do regulacji zawartej w art. 58 KC²³. Nie budzi zatem wątpliwości, że obejścia prawa nie można ograniczać wyłącznie do sprzeczności z przepisami prawa procesowego, ale chodzi tutaj o wszelkie przepisy prawa. Wynika to z faktu, że podmiot podejmujący działania zmierzające do obejścia prawa zazwyczaj kieruje się zamiarem osiągnięcia celu wykraczającego poza ramy

²¹ Post. SN z 22.5.1998 r., II CKN 192/98, niepubl.

²² S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, wyd. 6, Warszawa 2006, s. 237.

²³ S. Dmowski, [w:] K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–505¹⁴, t. I, Warszawa 2006, s. 948.

postępowania sądowego. Dokonując oceny, czy w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy czynność strony mogłaby być uznana za zmierzającą do obejścia prawa, sąd powinien brać pod uwagę przyczynę (cel) podjęcia takiej czynności. Odwołanie dokonanej czynności (np. cofnięcie zarzutu zapisu na sąd polubowny) podlegałoby również ocenie pod kątem sprzeczności z prawem. Mogłoby ono nastąpić, gdy zachodziłyby usprawiedliwiające je okoliczności faktyczne. Badanie sądu zmierzające do sprawdzenia powyższych okoliczności faktycznych obejmowałoby zarówno kwestię dopuszczalności, jak i problem zasadności odwołania. Odwołujący daną czynność musiałby ujawnić w toku postępowania sądowego przyczynę odwołania, a w pewnych wypadkach również je udowodnić²⁴. Ze względu na kontrolę sądu sprawowaną nad wszystkimi czynnościami procesowymi stron motywy odwołania czynności musiałyby być ujawnione i uzasadnione²⁵. W związku z tym nie budzi wątpliwości, że cofnięcie zarzutu zapisu na sąd polubowny – niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania nastąpi – wymagałoby wskazania przyczyny, która legła u podstaw podjęcia takiej decyzji. W przypadku niewskazania tej przyczyny sąd nie miałby żadnej realnej możliwości zbadania, czy mamy do czynienia z obejściem prawa.

Czynność procesowa pozwanego polegająca na cofnięciu zarzutu zapisu na sąd polubowny zdaniem Sądu Najwyższego podlega ocenie tak jak każda inna czynność procesowa podejmowana przez stronę w toku postępowania. Brak analogii pomiędzy cofnięciem pozwu a cofnięciem zarzutu zapisu na sąd polubowny prowadzi do wniosku, że płaszczyzną rozważań jest zasada dyspozycyjności ograniczona charakterem i doniosłością zapisu na sąd polubowny. Nie ma w związku z tym podstaw do oceny czynności procesowej jaką jest cofnięcie zarzutu zapisu na sąd polubowny z punktu widzenia przesłanek wymienionych w art. 203 § 4 KPC.

Wnioski końcowe

Wychodząc z założenia, że podstawą dla oceny dopuszczalności cofnięcia zarzutu zapisu na sąd polubowny jest zasada dyspozycyjności przejawiająca się w fakultatywności i odwołałości czynności procesowych stron, można dojść do wniosków odmiennych niż wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchw. z 4.6.2009 r. Dla rozstrzygnięcia spornego zagadnienia zasadnicze znaczenie ma – wbrew odmiennemu stanowisku Sądu Najwyższego – charakter prawny zapisu na sąd polubowny, determinujący skutki procesowe, jakie pociąga za sobą zgłoszenie zarzutu zapisu na sąd polubowny. Nie ulega wątpliwości, że zapis na sąd polubowny rodzi obowiązki stron o charakterze materialnoprawnym. Wśród nich najbardziej istotne z analizowanego punktu widzenia jest zobowiązanie do nieczynienia niczego, co mogłoby utrudniać przeprowadzenie postępowania przed sądem polubownym. Idąc tym tokiem rozumowania, logiczne wydaje się przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym cofnięcie skutecznie zgłoszonego zarzutu zapisu na sąd polubowny jest niedopuszczalne. W konsekwencji wszczęta przez sąd powszechny procedura badania, czy

²⁴ J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973, s. 218. Tak również W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1966, s. 205 i 227.

²⁵ *Ibidem*, s. 22.

w danej sprawie zachodzi właściwość sądu polubownego, powinna zakończyć się merytorycznym rozstrzygnięciem w postaci odrzucenia pozwu bądź odmowy jego odrzucenia.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Grundlage für Überlegungen über die Zulässigkeit des Entzuges des Klagegrundes einer Schiedsklausel ist die Analyse des Charakters des Rechtsgeschäftes. Die Schiedsklausel ist ein sui generis Vertrag, der die materiellrechtlichen Pflichten der Parteien hervorruft. Das Betrachten des Klagegrundes einer Schiedsklausel im Prozess ist die Formulierung dieser Pflichten, und der Entzug des Klagegrundes steht im Widerspruch zu den Pflichten. Auf der Grundlage des Dispositionsgrundsatzes kann man auch die These über die Unzulässigkeit des Entzuges des Klagegrundes einer Schiedsklausel verteidigen. Im polnischen Recht existiert keine Analogie zwischen Klagerücknahme und Entzug des Klagegrundes einer Schiedsklausel.