

Berenika Kaczmarek-Templin

adwokat, doktorant w Zakładzie Postępowania Cywilnego WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego, członek zespołu problemowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego do spraw dokumentu i formy dokumentowej oraz zespołu ekspertów działającego przy Ministrze Sprawiedliwości do spraw informatyzacji postępowań sądowych

Kilka uwag o elektronicznej postaci umowy o arbitraż w kontekście przepisów regulujących formę zapisu na sąd polubowny

Sądy polubowne i ich kognicja

Być może trudno w to uwierzyć, ale polubowne rozstrzygnięcie sporów ma znacznie dłuższą historię niż sądownictwo powszechne¹. Zwłaszcza wobec faktu, że współcześnie podmioty, których prawa zostały naruszone, częściej dochodzą swoich racji na drodze sądowej z użyciem przymusu państwowego, natomiast sądy arbitrażowe pozostają niejako w cieniu sądów powszechnych.

Aktualnie, wobec zwiększonego zainteresowania uczestników obrotu prawnego, powstaje coraz więcej sądów polubownych. Przykładowo można wskazać Stały Sąd Polubowny przy Fundacji Adwokatury Polskiej i Ośrodku Badawczym Adwokatury Polskiej im. adw. W. Bayera² lub Sąd Polubowny ds. Domen Internetowych przy Polskiej Izbie Informatyki i Telekomunikacji³, Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich⁴, Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie⁵ czy Sąd Arbitrażowy przy Dolnośląskiej Izbie Gospodarczej we Wrocławiu⁶.

Sądownictwo polubowne to tryb rozpoznawania sporów cywilnych, w którym organ rozstrzygający wywodzi swoją kognicję z umowy stron. Do elementów charakteryzujących sądy arbitrażowe należą: ich niepaństwowy charakter, wola stron jako źródło uprawnienia do rozpoznania sprawy oraz uznanie przez ustawę tego uprawnienia ze skutkiem polegającym na zrównaniu prawnej mocy wyroków sądów polubownych z wyrokami sądów państwowych⁷.

¹ A. Monkiewicz, Zapis na sąd polubowny, R. Pr. 2001, Nr 5, s. 39.

² Szerzej na temat jego działalności zob. <http://www.polubowny.org>.

³ http://www.piit.org.pl/piit2/index.jsp?place=Menu01&news_cat_id=62&layout=1.

⁴ <http://www.zbp.pl/site.php?s=MDAwMTg3>.

⁵ <http://www.sakig.pl>.

⁶ <http://www.sa.dig.wroc.pl/sa/index.php>.

⁷ T. Ereciński, K. Weitz, Sąd polubowny, Warszawa 2008, s. 17.

Strony mogą poddać pod kognicję sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe, które mogą być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty (art. 1157 KPC).

W doktrynie jako przyczynę popularyzującą korzystanie z usług sądów arbitrażowych wskazuje się przede wszystkim niewydolność systemu sądownictwa powszechnego, gdzie sprawy rozpoznawane są latami⁸.

Warto zauważyć, że istnieje wiele sposobów rozwiązywania sporów, a sądy powszechne są tylko jednym z aspektów nowoczesnego systemu wymiaru sprawiedliwości⁹. Alternatywne metody rozwiązywania sporów (ADR¹⁰) obejmują przede wszystkim arbitraż i mediację, dzięki którym spory rozstrzygane są przy udziale bezstronnego podmiotu, zaś bez udziału organu państwowego. Do tej grupy zaliczymy także nowatorskie formy łączące w sobie elementy arbitrażu i mediacji „arb-med” albo „med-arb”, tzw. analizę ekspercką lub udział rzecznika klientów, a także ODR (arbitraż *on-line*)¹¹.

Pozasądowe rozwiązywanie sporów jest często tańsze, szybsze i odformalizowane, przez co łatwiej dopasować je do okoliczności konkretnego sporu.

W sporach związanych z międzynarodowymi transakcjami handlowymi i pośród możliwości ich rozstrzygnięcia od ponad wieku widać zdecydowaną przewagę sądownictwa polubownego nad powszechnym¹². Przypuszczać można, że rola sądów polubownych z pewnością zyska na znaczeniu przy rozwiązywaniu sporów transgranicznych, na przykład dotyczących stron pochodzących z różnych państw członkowskich Unii Europejskiej, przede wszystkim z uwagi na różnorodność systemów prawnych, wielość przepisów prawnych, a także języków¹³.

Jako kryteria skutecznej ochrony prawnej przed sądami arbitrażowymi wskazuje się: uczciwy proces, prawidłowość merytorycznego rozstrzygnięcia sporu, właściwe ukształtowanie trybu postępowania, czas postępowania arbitrażowego, rozsądną wysokość i sprawiedliwy podział kosztów arbitrażu, poufność postępowania, a także wykonalność uzyskanego tytułu egzekucyjnego¹⁴. Do tych kryteriów zaliczyć można ponadto formę i treść zapisu na sąd polubowny, możliwość powoływania i wyłączenia arbitrów, wykluczenie odwołania od wyroku sądu polubownego¹⁵.

⁸ Zob. R. Morek, O potrzebie popularyzacji nowych koncepcji i metod rozwiązywania sporów, Pal. 2007, Nr 7–8, s. 21. Autor zauważa, że sądy polubowne mogą w znacznym stopniu odciążyć sądy powszechne, gdyż wiele spraw może być rozwiązanych bez udziału czynnika państwowego.

⁹ Por. L. Morawski, Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych), PiP 1993, z. 1, s. 23.

¹⁰ ADR – *Alternative Dispute Resolution*. ADR w ujęciu szerokim to alternatywa dla sądów powszechnych, a w ujęciu wąskim – alternatywa dla sądu arbitrażowego, czyli mediacja, negocjacje i procedura polubowna.

¹¹ Obszerne i szczegółowe opracowanie dotyczące poszczególnych alternatywnych metod rozwiązywania sporów, zob. R. Morek, ADR – w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 75–99.

¹² Zob. M. Tomaszewski, Ochrona prawna przed sądami polubownymi, PS 2005, Nr 1, s. 37.

¹³ Przed sądem polubownym, w przeciwieństwie do sądu powszechnego, mogą być używane dwa języki, jeśli strony tak ustalą.

¹⁴ R.A. Schütze, Effektivität des Rechtsschutzes vor den Schiedsgerichten, [w:] P. Gottwald, Effektivität des Rechtsschutzes vor staatlichen und privaten Gerichten, Bielefeld 2006, s. 171–202.

¹⁵ M. Tomaszewski, Ochrona prawna..., s. 35.

Charakter zapisu na sąd polubowny

Dla tytułowego zagadnienia niezwykle istotne jest rozstrzygnięcie, jaki charakter ma zapis na sąd polubowny – materialnoprawny czy procesowy.

Charakter prawny umów arbitrażowych jest jednym ze szczególnie kontrowersyjnych zagadnień w doktrynie procesu cywilnego¹⁶. W tym zakresie istnieje kilka teorii, z których jedna zakłada, że są to czynności materialnoprawne¹⁷, druga, że czynności procesowe¹⁸, a trzecia że ich naturę należy określić jako mieszaną¹⁹, niekiedy są one także uznawane za umowy *sui generis*²⁰.

Wydaje się jednak, że najbardziej właściwa jest koncepcja, która traktuje umowę o arbitraż jako czynność materialnoprawną. Sąd Najwyższy w orzeczeniu²¹ z 26.10.1948 r. wyraził pogląd, że jest to czynność materialnoprawna, skoro dochodzi do skutku poza procesem i zostaje zawarta przez osoby, które nie są podmiotami procesu. W innym orzeczeniu²², z 1.3.2000 r., SN uznał natomiast, że zapis na sąd polubowny jest umową, do której znajduje zastosowanie art. 65 KC.

Przesądżający o kwalifikacji danej umowy jako procesowej jest jej przedmiot. Umowa taka uzewnętrznia wolę stron dokonania modyfikacji reguł postępowania cywilnego oraz rozporządzania określonymi uprawnieniami procesowymi²³. Umowa o arbitraż nie może być uważana za czynność procesową. Jest ona zawierana poza sądem i nie zawiera wniosku lub oświadczenia skierowanego do sądu w związku z konkretnym postępowaniem sądowym, nie czyni zadość także wymogom kodeksowym przewidzianym dla pism procesowych²⁴.

Gdyby podzielić stanowisko, że zapis na sąd polubowny zaliczyć należy do czynności procesowych, w konsekwencji trzeba by przyjąć, że stronami takiej umowy mogą być jedynie strony procesowe (podmioty postępowania cywilnego), posiadające zdolność sądową oraz zdolność procesową. Należy z całą stanowczością podkreślić, że chociaż umowa o arbitraż zakorzeniona jest w Kodeksie postępowania cywilnego, to jednak w chwili jej zawierania nie ma zawisłego sporu sądowego. Warto nadmienić, że postępowanie arbitrażowe jest alternatywą rozłączną²⁵ dla postępowania sądowego.

¹⁶ Zob. F. Zedler, Zapis na sąd polubowny, [w:] A. Koch, J. Napierala (red.), Umowy w obrocie gospodarczym, Kraków 2006, s. 388; R. Kulski, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, Kraków 2006, s. 148 i n.; W. Siedlecki, O tzw. umowach procesowych, [w:] Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza. Studia z prawa zobowiązań, Warszawa–Poznań 1979, s. 178.

¹⁷ W. Siedlecki, O tzw. umowach procesowych..., s. 169; E. Marszałkowska-Krześ, L. Błaszczak, Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia), Rej. 2007, Nr 9, s. 12.

¹⁸ R. Kulski, Umowy..., s. 167; W. Broniewicz, Glosa do orz. SN z 13.6.1975 r., II CZ 91/75, OSPiKA 1977, Nr 5, s. 202.

¹⁹ P. Osowy, Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej. Uwagi na tle art. 46 k.p.c., KPP 2005, z. 2, s. 434; R. Kuratowski, Sądownictwo polubowne, Warszawa 1932, s. 23.

²⁰ Por. A. Akerberg, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, Wiad. Prawn. 1934, Nr 1, s. 9.

²¹ Orz. SN z 26.10.1948 r., WaC 291/48, PiP 1949, z. 2, s. 141.

²² Orz. SN z 1.3.2000 r., I CKN 1311/98, niepubl.

²³ K. Weitz, [w:] T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 17 i n.

²⁴ M. Hałgas, Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, PUG 2007, Nr 7, s. 2.

²⁵ Jedna sprawa nie może być rozpoznawana zarówno przez sąd powszechny, jak i przez sąd polubowny.

Podzielenie natomiast poglądu, że umowa o arbitraż ma charakter materialnoprawny, pociąga za sobą okoliczność, że nie musi ona odpowiadać wymaganiom dotyczącym formy, o których mowa w przepisach regulujących kwestię pism procesowych.

Niezwykle istotny pogląd zaprezentował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały²⁶ z 8.3.2002 r. Wyraził on przekonanie, że „przy przyjęciu materialnoprawnego charakteru zapisu niewątpliwie jest zastosowanie do niego wprost przepisów Kodeksu cywilnego. Jednak nawet wówczas, gdy zapisowi na sąd polubowny przypisuje się charakter umowy procesowej, dopuszcza się odpowiednie stosowanie do niej ogólnych przepisów prawa materialnego o czynnościach prawnych (...); konieczność sięgania do przepisów Kodeksu cywilnego, przyznawana także przez zwolenników tzw. teorii procesowej zapisu, wynika z tego, że Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera przepisów ogólnych o umowach procesowych, a co do samego zapisu – nie zawiera regulacji wyczerpującej”.

Forma pism procesowych

Aktualnie Kodeks postępowania cywilnego przewiduje możliwość sporządzenia pisma procesowego w postaci pisemnej, na urzędowym formularzu lub za pomocą systemu teleinformatycznego (drogą elektroniczną) albo na elektronicznych nośnikach informatycznych (art. 125 § 2), a także w niektórych przypadkach ustnie do protokołu (sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz sprawy rozpoznawane w postępowaniu uproszczonym). Trudno sobie wyobrazić, by zapis na sąd polubowny zawierany był za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, gdyż system ten jest prowadzony przez Ministerstwo Sprawiedliwości i obecnie ma zastosowanie jedynie w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego. Zgodnie bowiem z przepisem § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.12.2009 r. w sprawie trybu zakładania konta oraz sposobu posługiwania się podpisem elektronicznym w elektronicznym postępowaniu upominawczym²⁷ pod pojęciem „system teleinformatyczny” – rozumie się system teleinformatyczny w rozumieniu art. 2 pkt 3 ustawy z 18.7.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.), obsługujący elektroniczne postępowanie upominawcze, dostępny za pomocą usług internetowych świadczonych na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości.

Nie do przyjęcia jest również sporządzenie zapisu na informatycznym nośniku danych. Informatyczny nośnik danych został zdefiniowany w ustawie z 17.2.2005 r. o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. Nr 64, poz. 565 ze zm.). Artykuł 3 pkt 1 tejże ustawy stanowi, że jest nim materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej lub analogowej. Zalicza się do nich m.in. dyskietki, płyty CD, płyty DVD, karty pamięci, pamięci USB.

Stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego

Do zapisu na sąd polubowny, jako do umowy w ujęciu czynności materialnoprawnej mają odpowiednie zastosowanie określone przez Kodeks cywilny zasady, dotyczące

²⁶Uzasadnienie uchw. SN z 8.3.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, Nr 11, poz. 133.

²⁷Dz.U. Nr 226, poz. 1830.

zwłaszcza oświadczeń woli, wad oświadczeń woli, warunku, terminu oraz przejścia umowy na następców prawnych strony²⁸.

Forma zapisu

W zakresie formy zapisu na sąd polubowny regulacja kodeksowa jest dość uboga.

Artykuł 1161 § 1 KPC stanowi, że zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie. W doktrynie wyrażony został pogląd, że słowo „powinien” nie jest równoznaczne z przyjęciem, że forma pisemna jest obligatoryjną formą zapisu. Bez wątplenia można przyjąć, iż ustawodawcy chodziło o formę pisemną, jednakże przewidzianą dla celów dowodowych (*ad probationem*). Niedochowanie tej formy, wobec braku zastrzeżenia rygору nieważności, nie skutkuje nieważnością umowy²⁹, a jedynie wywołuje konsekwencje na płaszczyźnie procesowej (ryzyko ograniczeń dowodowych).

W nauce prawa cywilnego znajdziemy również i odmienne stanowisko. Niektórzy autorzy uważają, że forma przewidziana dla zapisu na sąd polubowny jest formą zastrzeżoną pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*), mimo wyraźnego braku stosownej regulacji w przepisie³⁰. Wydaje się jednak, że brakuje mocnych argumentów, które uzasadniałyby ten pogląd.

Równoważne pisemnej formie jest oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 78 § 2 KC). Wykorzystanie tego przepisu do umowy o arbitraż w świetle aktualnej regulacji z pewnością nie zyska na popularności z uwagi na usankcjonowanie sporządzenia zapisu na sąd polubowny za pośrednictwem środków porozumiewania się na odległość (art. 1162 § 2 zd. 1 KPC). Zastosowanie bezpiecznego podpisu elektronicznego nie upowszechniło się. Nie zostały również podjęte żadne środki, ani nie pojawiły się żadne mechanizmy, które stanowiłyby zachętę do posłużenia się tym podpisem.

Zagadnienie „formy” dotyczy w istocie nie samej czynności prawnej, a jej podstawowego elementu, czyli oświadczenia woli³¹. W doktrynie nawet postuluje się przywrócenie w nowym Kodeksie cywilnym nazwy „forma oświadczenia woli” w miejsce „forma czynności prawnych”³². Na marginesie można nadmienić, że taki pogląd podzieliła również Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, która przyjęła projekt regulacji księgi pierwszej nowego Kodeksu cywilnego³³. Umieszczono w nim Dział V „Forma oświadczeń woli”.

²⁸ S. Dalka, Znaczenie sądów polubownych dla wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych, *Prob. Egz.* 2001, Nr 19, s. 5.

²⁹ Ł. Błaszczak, Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego, *PS* 2005, Nr 2, s. 28; zob. też M.P. Wójcik, [w:] J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, Komentarz do art. 1162 kodeksu postępowania cywilnego, *Lex/el.* 2009.

³⁰ J. Łopuski, Glosa do postanowienia SN z 9.1.1969 r., I CZ 92/67, *OSP* 1970, Nr 5, poz. 95; A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, t. II: Komentarz do artykułów 506–1088*, Warszawa 2006, s. 1374.

³¹ Por. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego, t. I: Część ogólna*, Ossolineum 1974, s. 559; Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego, t. II: Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 109.

³² J. Golański, *Propozycje zmian czynności prawnych w nowym kodeksie cywilnym*, *Rej.* 2008, Nr 2, s. 83.

³³ Tekst projektowanej ustawy wraz z uzasadnieniem dostępny jest na stronie: <http://www.ms.gov.pl/kkpc/kkpc.php>.

Swoboda formy oświadczeń woli

Przepis art. 60 KC statuuje elementarną zasadę swobody formy oświadczenia woli. Oznacza to, że wymóg dokonania określonej czynności prawnej w formie szczególnej takiej jak: pisemna, aktu notarialnego, z podpisem urzędowo poświadczonym, z datą pewną, musi zawsze wynikać wprost z przepisu ustawowego. W przypadku, gdy żaden przepis szczególnie nie przewiduje określonej formy, oświadczenie może być wyrażone w dowolny sposób. Podkreślić należy, że wola musi być ujawniona w sposób dostateczny, a przy tym stwarzający możliwość rozumienia oświadczenia przez innych uczestników obrotu³⁴.

Przyjmuje się, że oświadczenia woli mogą być złożone również w wyniku czynności konkludentnych. Mogą przybrać postać wypowiedzi bądź i innych zachowań faktycznych, które nie budzą wątpliwości co do zamiaru wywołania określonych skutków prawnych. Jako przykład można podać przyjęcie oferty wynikające z faktycznego przystąpienia do wykonania określonego świadczenia.

Sporne w doktrynie jest dotychczas stanowisko, czy umowa o arbitraż może być zawarta w sposób konkludentny. Przeciwnicy tego poglądu uważają, że nie jest dopuszczalne zawarcie takiej umowy poprzez wyznaczenie arbitrów, nawet gdyby to nastąpiło w formie pisemnej³⁵. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy, stwierdzając, że powołanie sędziego polubownego nie jest równoznaczne ze sporządzeniem i podpisaniem zapisu na sąd polubowny³⁶. Wydaje się jednak, że wobec akceptacji poglądu o materialnoprawnym charakterze umowy o arbitraż, nie sposób podzielić wyżej wyrażonego poglądu. Stosowanie do zapisu na sąd polubowny przepisów Kodeksu cywilnego oznacza również przyjęcie art. 60. Żaden przepis regulujący postępowanie arbitrażowe w Kodeksie postępowania cywilnego nie przewiduje jego wyłączenia.

Niewątpliwie natomiast nie można potraktować milczenia (braku odpowiedzi lub reakcji na oświadczenie innego podmiotu) jako dorozumianego oświadczenia woli w ujęciu art. 60 KC. Milczenie wywołuje skutek prawny, o ile ustawa tak stanowi³⁷.

Obligatoryjna forma pisemna

W sprawach z zakresu prawa pracy dopuszczalna jest jurysdykcja sądu polubownego, aczkolwiek dotyczy to jedynie sporów już istniejących³⁸. Taka możliwość została wprowadzona do Kodeksu postępowania cywilnego dopiero w 2005 r.³⁹. Jednakże umowa o arbitraż musi w takim przypadku mieć formę pisemną (art. 1162 § 2 KPC).

³⁴ M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. I: Komentarz do art. 1–449¹¹, Warszawa 2008, s. 338.

³⁵ A. Monkiewicz, *op. cit.*, s. 39; H. Kwiatkowska, Nie ma umowy – i po arbitrażu, Rzeczpospolita z 10.8.2004 r.

³⁶ Orz. SN z 27.6.1960 r., IV CR 874/59, OSNC 1962, Nr 3, poz. 85.

³⁷ Zob. przykładowo art. 520, 1015 § 2, art. 68², 873 KC.

³⁸ Na temat rozszerzenia jurysdykcji sądów polubownych zob. J. Rajski, Nowe wyzwania wobec sądów arbitrażowych, PPH 2001, Nr 2, s. 1–3. Autor zwłaszcza zwraca uwagę na możliwość poddania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporów wynikających ze stosunków spółek handlowych, sporów dotyczących dóbr intelektualnych, sporów związanych z handlem elektronicznym.

³⁹ Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 178, poz. 1478.

Wymiana pism

Wymaganie dotyczące formy zapisu na sąd polubowny, w świetle art. 1162 § 2 KPC, jest spełnione także wtedy, gdy zapis zamieszczony został w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść. Powołanie się w umowie na dokument zawierający postanowienie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spełnia wymagania dotyczące formy zapisu na sąd polubowny, jeżeli umowa ta jest sporządzona na piśmie, a to powołanie jest tego rodzaju, że czyni zapis częścią składową umowy (art. 1162 § 2). Regulacja Kodeksu postępowania cywilnego jest w tym zakresie kompatybilna z regulacją Kodeksu cywilnego. Artykuł 78 KC stanowi, że do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Nie ma zatem potrzeby, by dokument umowy był podpisany przez obie jej strony. Odstępstwo od zasad ogólnych służy względem praktycznym, tj. przede wszystkim przyczynia się do skrócenia procedury zawarcia umowy.

W świetle art. 1162 § 2 KPC należy uznać za dopuszczalny zapis na sąd polubowny zamieszczony w oświadczeniach wysyłanych tele faksem lub w postaci elektronicznej (treść e-maila, wiadomości przekazywane przez komunikatory internetowe)⁴⁰.

Nie ma natomiast podstaw prawnych, by usankcjonować wymianę samych nośników informatycznych.

Postać elektroniczna

Powołany przepis art. 1162 § 2 KPC przewiduje możliwość posłużenia się przy sporządzaniu umowy o arbitraż zarówno formą szczególną, jaką jest kwalifikowana forma elektroniczna (którą cechuje taka sama moc prawna jak oświadczenie woli złożone w formie pisemnej), jak i zwykłą formę elektroniczną, gdy oświadczenia woli stron są tylko utrwalone w postaci elektronicznej, a oświadczenia zostały złożone za pomocą środków komunikacji elektronicznej⁴¹.

Takiej możliwości nie przewiduje Kodeks postępowania cywilnego. Wprawdzie przepis art. 125 § 2 KPC w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1.7.2000 r. do 8.10.2008 r. literalnie pozwalał na składanie pism procesowych za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej⁴², jednakże nie wydaje się, by taka była rzeczywiście wola ustawodawcy.

⁴⁰ K. Chytle, Komentarz do ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 178, poz. 1478), Lex/el. 2005.

⁴¹ J. Gołaczyński, Wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej w arbitrażu w prawie polskim (artykuł ukaże się w Księdze Pamiątkowej prof. A. Całusa), s. 674.

⁴² Art. 125 § 2 został dodany przez art. 1 pkt 6 lit. b ustawy z 24.5.2000 r. (Dz.U. Nr 48, poz. 554) zmieniającej 1.7.2000 r. Kodeks postępowania cywilnego, a w zakresie art. 505² KPC – 1.10.2000 r., a następnie zmieniony 8.10.2008 r. przez art. 2 pkt 1 lit. a ustawy z 4.9.2008 r. o zmianie ustaw w celu ujednoczenia terminologii informatycznej (Dz.U. Nr 171, poz. 1056).

Oznaczałoby to przecież możliwość składania pism procesowych z wykorzystaniem takich komunikatorów jak Skype, GaduGadu, MSN Messenger itd.

Wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (art. 60 KC). Nie ma przy tym znaczenia, jakimi środkami komunikuje się osoba wyrażająca swoje oświadczenie woli. Istotne jest jedynie to, by można było zastosować odpowiednie reguły znaczeniowe do określonych treści myślowych. Oświadczenie może być złożone znakami przenoszonymi falami dźwięku, obrazami przenoszonymi falami świetlnymi, znakami graficznymi używanymi w językach pisanych, informacjami przesyłanymi falami elektromagnetycznymi⁴³ itd.

Artykuł 60 KC *ab initio* stanowi samoistną podstawę do przyznania wagi i znaczenia prawnego oświadczeniom składanym za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Niemniej jednak ustawodawca dodał do jego treści sformułowanie „w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej”. Niewątpliwie taki zabieg miał na celu podkreślenie roli nowego medium⁴⁴. Poza tym jest wyrazem koherencji z wymogami prawa unijnego⁴⁵.

Natomiast art. 78 § 2 KC reguluje kwalifikowaną formę składania oświadczeń woli, tj. formę elektroniczną. W doktrynie toczyły się spory co do tego, czy jest to forma *sui generis*⁴⁶, czy jedynie odmiana formy pisemnej⁴⁷, o której mowa w art. 78 § 1 KC. Dziś już nie budzi wątpliwości słuszność koncepcji pierwszej.

Forma elektroniczna dla swej ważności wymaga opatrzenia oświadczenia bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Ustawodawca dla zapisu na sąd polubowny nie stawia aż tak restrykcyjnego wymogu.

Klauzula arbitrażowa przez odesłanie

Kodeks postępowania cywilnego przewiduje również skuteczność uzgodnienia stron o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego, które zawarte jest w odrębnym dokumencie, na który powołują się one w innej zawartej między nimi umowie (klauzula arbitrażowa przez odesłanie⁴⁸). Z takiej opcji najczęściej korzystają organizacje typu

⁴³ Zob. Z. Radwański, Elektroniczna forma czynności prawnej, MoP 2001, Nr 22, s. 1110–1111. Autor trafnie zauważa również, że wyrażanie oświadczeń woli przy użyciu techniki komputerowej jest podobne jak przy zastosowaniu telegrafu, telefonu lub faksu – powszechnie uznanych środków składania oświadczeń woli na odległość.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93 WE z 13.12.1999 r. w sprawie wspólnotowych warunków ramowych dotyczących podpisu elektronicznego, która nakłada na państwa członkowskie obowiązek usankcjonowania oświadczeń składanych w postaci elektronicznej, bez względu na rodzaj zastosowanego podpisu elektronicznego bądź też jego brak.

⁴⁶ Z. Radwański, Uwagi ogólne o zakresie stosowania formy elektronicznej w prawie cywilnym. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005, s. 1291–1306.

⁴⁷ Z takim poglądem opowiadali się m.in. J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1999, s. 65 i n.; W. Kocot, Elektroniczna forma oświadczeń woli, PPH 2001, Nr 3, s. 1–8.

⁴⁸ Zob. A. Wach, Klauzula arbitrażowa przez odesłanie, PS 2005, Nr 1, s. 63.

korporacyjnego, a to dlatego, że ze względu na znaczną liczbę członków indywidualne negocjowanie poszczególnych postanowień, mogłoby prowadzić do kłopotów natury organizacyjnej. Dość powszechną praktyką jest umieszczenie klauzuli arbitrażowej przez odesłanie do statutu korporacji⁴⁹.

Powołanie się w umowie na dokument zawierający postanowienie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spełnia wymagania dotyczące formy zapisu na sąd polubowny, jeżeli umowa ta jest sporządzona na piśmie, a to powołanie się jest tego rodzaju, że czyni zapis częścią składową umowy. Zwykle będzie to zamieszczenie klauzuli uznającej cały dokument lub wyłącznie postanowienie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, za integralną część zawartej przez strony umowy.

Niedochowanie formy

Niezachowanie wymaganej formy umowy o arbitraż nie wywołuje żadnych skutków procesowych⁵⁰. Jest to równoznaczne z tym, że w razie podniesienia zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny, sąd oddalając zarzut, którego uwzględnienie uzasadniałoby odrzucenie pozwu, powinien wydać w tym zakresie postanowienie i może wstrzymać dalsze rozpoznanie sprawy aż do uprawomocnienia się tego postanowienia (art. 222 KPC). Gdyby doszło do wydania wyroku przez sąd arbitrażowy mimo bezskuteczności zapisu, strona może w drodze skargi żądać uchylecia wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 1 KPC).

W przypadku sporu wynikającego lub mogącego wyniknąć z umowy, która dla swej ważności wymaga formy szczególnej (np. formy aktu notarialnego dla umowy sprzedaży nieruchomości, czy umowy spółki komandytowej), ustawa nie wymaga dla zapisu na sąd polubowny zachowania tej samej formy⁵¹.

Związanie następców prawnych

Zapis na sąd polubowny dotyczy stosunku prawnego lub przedmiotu sporu, a nie stron tego stosunku, dlatego też jest wiążący również dla następców prawnych⁵². Takie stanowisko prezentuje także Sąd Najwyższy⁵³. Zapis na sąd polubowny przechodzi na następców prawnych w drodze dziedziczenia stosownie do treści przepisu art. 922 § 1 KC w granicach określonych w Kodeksie cywilnym⁵⁴ albo w wyniku przelewu wierzytelności. W przypadku cesji roszczenia może ono być dochodzone przez inną osobę niż strona, która zawarła umowę o arbitraż. Na cesjonariusza przechodzi również obowiązek zapisu na sąd polubowny⁵⁵.

⁴⁹ K. Chytle, *op. cit.*

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ Por. A. Monkiewicz, *op. cit.*, s. 39.

⁵² Zob. T. Ereciński, Arbitraż a sądownictwo państwowe, PUG 1994, Nr 2, s. 3; S. Dalka, Sądownictwo polubowne w PRL, Warszawa 1987, s. 75; R. Kulski, Umowy..., s. 251 i n.; M. Hałas, *op. cit.*, s. 6 i 7.

⁵³ Orz. SN z 19.2.1929 r., III R 116/20, PPA 1929; orz. SN z 8.2.1935 r., C III 778/34, Zb. Orz. 1935; orz. SN z 3.9.1998 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, Nr 2, poz. 39.

⁵⁴ Por. R. Kulski, Umowy..., s. 252.

⁵⁵ Zob. orz. SN z 8.2.1935 r., C III 778/34, Zb. Orz. 1935.

Rozwiązanie zapisu

Z tematyką zapisu na sąd polubowny wiąże się również zagadnienie dopuszczalności jego rozwiązania. Przyjmuje się, że zapis na sąd polubowny traci moc w razie rozwiązania przez strony tej umowy, ziszczenia się przewidzianego w umowie warunku rozwiązującego⁵⁶, upływu terminu powodującego jej wygaśnięcie, uchylenia się strony od skutków prawnych swego oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu lub groźby (art. 84 i 87 KC).

W regulacji Kodeksu postępowania cywilnego nie znajdziemy żadnego zakazu, który dotyczyłby rozwiązania takiej umowy poprzez inną umowę. Można zatem przyjąć, że możliwe i prawnie skuteczne będzie zawarcie takiej umowy, która będzie obejmować postanowienia o rozwiązaniu zapisu⁵⁷.

Umowa rozwiązująca zapis na sąd polubowny powinna dojść do skutku w tej samej formie, w jakiej została zawarta umowa pierwotna. Wynika to z art. 77 KC, który stanowi, że uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia. Ponadto jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie albo jej wypowiedzenie powinno być stwierdzone pismem.

Rozwiązanie zapisu następuje ze skutkiem *ex tunc*, czyli umowa zostaje unicestwiona z mocą wsteczną⁵⁸.

Umowa taka może być zawarta w każdym czasie. Ustawa nie przewiduje tu żadnych ograniczeń. Jest to równoznaczne z możliwością rozwiązania zapisu przed wszczęciem postępowania przed sądem arbitrażowym, jak i już w jego toku⁵⁹.

Umowa o arbitraż w przepisach prawa międzynarodowego

Wymagania w zakresie formy sporządzenia zapisu na sąd polubowny, o których wyżej mowa, mają zastosowanie, gdy zapis podlega prawu polskiemu⁶⁰.

Forma zapisu na sąd polubowny jest również przedmiotem regulacji wielu umów międzynarodowych. Przykładowo zgodnie z art. II ust. 2 Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych (sporządzona w Nowym Jorku 10.6.1958 r., Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41) umowa o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądowi polubownemu (arbitrażowi) powinna mieć postać umowy pisemnej, pod której pojęciem rozumie się zarówno umowę podpisaną przez strony, jak i zawartą w wymianie listów lub telegramów. W doktrynie wyrażane są poglądy, że wymagania w zakresie formy są także

⁵⁶ Zapis na sąd polubowny może być dokonany pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (np. z zastrzeżeniem, że wyrok zostanie wydany w określonym czasie od ukonstytuowania się sądu polubownego), tak zob. *M. Tomaszewski*, Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne, PUG 1994, Nr 1, s. 13.

⁵⁷ Por. *Ł. Błaszczak*, *op. cit.*, s. 28.

⁵⁸ *E. Samsel*, Wygaśnięcie zapisu na sąd polubowny w prawie polskim, R. Pr. 2004, Nr 1, s. 130.

⁵⁹ *A. Monkiewicz*, *op. cit.*, s. 39.

⁶⁰ Szerzej na temat prawa właściwego do oceny zapisu na sąd polubowny por. *M. Tomaszewski*, Umowa o arbitraż..., s. 18; *M. Pazdan*, Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny, *Rej.* 2003, Nr 10, s. 172 i n.; *D. Mazur*, Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym, *KPP* 2003, z. 1, s. 120–126.

spełnione w razie zawarcia umowy o arbitraż przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w tym faksu lub poczty elektronicznej⁶¹. Jednakże takie zapatrywania są powszechnie krytykowane, dlatego że nie można dokonywać interpretacji przepisu wbrew jego jednoznacznej treści. W związku z powyższym postuluje się nowelizację przepisu, która będzie uwzględniała postępek techniczny⁶².

Artykuł I ust. 2 lit. a Konwencji europejskiej z 21.4.1961 r. o międzynarodowym arbitrażu handlowym (Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270) stanowi natomiast, że umowa o arbitraż może być sporządzona w ten sposób, że zostanie podpisana przez strony albo w drodze wymiany listów, telegramów lub zawiadomień dalekopisem. Konwencja przyjmuje również zasadę, że w stosunkach między państwami, których ustawodawstwa nie wymagają formy pisemnej dla umowy o arbitraż, wystarcza forma dozwolona przez te ustawodawstwa.

Również przepisy unijne dotyczą problematyki arbitrażu. Można wskazać tu dyrektywę 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.6.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego⁶³ (dyrektywa o handlu elektronicznym). Postuluje ona, by od każdego państwa członkowskiego wymagać w miarę potrzeby, zmiany wszelkich aktów prawnych stanowiących przeszkodę dla korzystania z pozasądowej drogi rozstrzygania sporów drogą elektroniczną; wynikiem tej zmiany powinno być rzeczywiste i skuteczne umożliwienie, w prawie i w praktyce, korzystania z tej drogi, także ponad granicami. Artykuł 17 nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, by w przypadku sporu między usługodawcą świadczącym usługi społeczeństwa informacyjnego i usługobiorcą ich ustawodawstwo nie stanowiło przeszkody w stosowaniu pozasądowej drogi rozstrzygania sporów dostępnej na mocy prawa krajowego, łącznie z wykorzystaniem stosownych środków elektronicznych⁶⁴.

Zaginienie lub zniszczenie zapisu

Gdyby się zdarzyło, że pismo zawierające zapis na sąd polubowny zaginęło lub uległo zniszczeniu, każda ze stron umowy o arbitraż może na podstawie art. 189 KPC wystąpić do sądu powszechnego z powództwem o ustalenie, że są one związane taką umową⁶⁵.

Podobne rozwiązanie należałoby zastosować do utraty zapisu istniejącego w postaci elektronicznej. Mogłoby to dotyczyć celowego lub przypadkowego usunięcia danych, zawirusowania komputera itd.

⁶¹ B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, Arbitraż gospodarczy. Praktyka. Uznanie i wykonanie wyroków. Dokumenty, Warszawa 2000, s. 72; R. Hill, On-line arbitration: Issues and Solutions, Arbitration International 1999, Nr 2, s. 199–207.

⁶² Por. E.A. Caprioli, Reglement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique. Tribunal competent. Loi applicable. Droit pénal international. Arbitrage en ligne, Paris 2002, s. 113.

⁶³ Dz.Urz. L Nr 178 z 17.7.2000 r., s. 0001–0016.

⁶⁴ Tekst dyrektywy dostępny na stronie: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:PL:HTML>.

⁶⁵ Por. wyr. SN z 1.3.1934 r., C II 34/33, OSP 1934, Nr 5, poz. 219, w którym Sąd stwierdził, że zapis na sąd polubowny obowiązuje także cesjonariusza, na którego przeszło roszczenie objęte zapisem. Zob. także T. Ereciński, *op. cit.*, s. 3.

Forma zapisu w nowym Kodeksie cywilnym

Forma umowy o arbitraż podlega ocenie z punktu widzenia regulacji przepisów prawa materialnego, w tym zwłaszcza Kodeksu cywilnego. Obecnie obowiązujący Kodeks będzie zastąpiony nowym. W projekcie⁶⁶ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przyjęła swobodę formy oświadczeń woli, przy czym wprowadzono zasadę zastępowalności jednej formy przez inną. Wyróżniono następujące formy szczególnie: dokumentową, pisemną, elektroniczną, pisemną z poświadczonym podpisem, pisemną z poświadczoną datą, aktu notarialnego.

Dla przedmiotowego zagadnienia warto przyjrzeć się zwłaszcza projektowi regulacji nowej formy elektronicznej i formy dokumentowej.

Dla zachowania formy elektronicznej wystarczy złożenie oświadczenia woli w postaci danych elektronicznych, do których dołączono lub które logicznie powiązано z podpisem elektronicznym w sposób umożliwiający identyfikację składającego oraz wykrycie każdej późniejszej zmiany treści takiego oświadczenia. Jeżeli z ustawy lub czynności prawnej nie wynika nic innego, złożenie oświadczenia woli w formie elektronicznej spełnia wymóg złożenia oświadczenia woli w formie pisemnej. Konstrukcja nowej formy elektronicznej różni się znacznie od aktualnego ujęcia z art. 78 § 2 KC. Ustawodawca zrealizował postulat neutralności technicznej i wyeliminował z jej opisu takie określenia jak: „bezpieczny podpis elektroniczny” czy „weryfikacja przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu”. Szczegółowe wymagania służące identyfikacji składającego oświadczenie woli i integralności samego oświadczenia powinny zostać określone w przepisach szczególnych.

Dla zachowania formy dokumentowej wystarczy złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie. Dokumentem jest natomiast informacja obejmująca oświadczenie woli lub inne oświadczenie, utrwalona w sposób umożliwiający jej zachowanie i odtworzenie.

Forma dokumentowa, która dotychczas nie ma samodzielnej regulacji, występuje jednak w powszechnym obrocie. Również w przypadku umów o arbitraż, które mogą być przecież skutecznie zawierane za pomocą poczty elektronicznej, można mówić o formie *de facto* dokumentowej. „Zalegalizowanie” tej formy z pewnością przyczyni się do usprawnienia obrotu.

Intencją ustawodawcy wprowadzenia nowych form do Kodeksu cywilnego jest umożliwienie ze skutkiem prawnym wymiany informacji uczestnikom obrotu prawnego bez obligatoryjnego dochowania zbyt rygorystycznych wymogów przewidzianych dla form szczególnych. Widoczne już dziś liberalne podejście do formy zapisu na sąd polubowny znajdzie zatem niebawem odbicie w nowych regulacjach prawa cywilnego materialnego. Niewątpliwie może to również przyczynić się do spularyzowania umów arbitrażowych.

⁶⁶ Tekst projektu wraz z uzasadnieniem dostępny jest na stronie: <http://www.ms.gov.pl/kkpc/kkpc/php>.

ABSTRACT

The article discusses the position of an arbitration agreement, especially that prepared in the electronic form in civil procedure law. Its character is not precisely defined neither by doctrine nor by law. Because of its nature, it can be considered as a civil, as well as a civil procedure matter.

The aim of this paper is to address all the issues connected with the legal nature of the arbitration agreement and to present a wide range of arguments confirming the statement that it is Civil Code regulations that apply to those contracts.

The arbitration agreement is usually a written contract in which two or more parties agree to resolve their disputes through arbitration process rather than through the court. This agreement is commonly a clause in a larger contract, but there are no obstacles to draw up a separate arbitration contract.

Ordinary arbitration agreements are considered valid if they are executed in a certain, that is to say written, form and if they are signed.

In dealing with the requirement of the arbitration process, law is generally keen to uphold the validity of arbitration clauses even when they lack the written form. An electronic signature is also sufficient as far as proper form is concerned.