

Problematyka prawna zapisu na sąd polubowny w tzw. sprawach opcyjnych

Wprowadzenie

Pomimo że tzw. sprawy opcyjne¹ nie są już obecnie przedmiotem tak licznych publikacji jak w czasach początku kryzysu gospodarczego, czyli na przełomie 2008 i 2009 r., to postępowania, których przedmiotem są transakcje opcyjne, nadal się toczą, a co więcej, część z nich jest dopiero teraz wszczynana. Potwierdza to więc tezę, że problem dochodzenia roszczeń wynikających z zawieranych kontraktów opcyjnych nie był i nie jest marginalny. W tym kontekście na uwagę zasługuje okoliczność, że mimo coraz większego zainteresowania problematyką instrumentów finansowych, w tym w szczególności opcji, literatura prawnicza dotycząca tego zagadnienia, w porównaniu do liczby opracowań o charakterze ekonomicznym, jest nadal uboga². Tematu nie wyczerpują także publikacje w prasie bieżącej, które są nastawione na przedstawienie problematyki kontraktów opcyjnych szerszemu kręgowi czytelników, a ich celem nie jest omówienie kwestii *stricte* prawnych. Brak jest zaś zupełnie publikacji z zakresu prawa procesowego, które w przypadku tzw. spraw opcyjnych związane są w szczególności z faktem, że część z tych postępowań, w związku z zawarciem przez strony umowy zapisu na sąd polubowny, toczy się przed sądami arbitrażowymi.

Już na wstępie należy jednak wskazać, że mimo przedstawienia w ramach artykułu w szczególności problematyki związanej z postępowaniami polubownymi dotyczącymi kwestii instrumentów finansowych – znaczna część uwag ma charakter systemowy i jest związana z problematyką specyfiki postępowania arbitrażowego w ogóle, a nie tylko i wyłącznie z tzw. sprawami opcyjnymi.

¹ Za tzw. sprawy opcyjne na potrzeby niniejszego artykułu należy uznać postępowania sądowe, których przedmiotem są zawierane przez banki z klientami transakcje na instrumentach finansowych, głównie opcje i swapy. Na temat pojęcia opcji i swapu por. A. Chłopecki, [w:] A. Szumański (red.), System Prawa Prywatnego, t. 19: Prawo papierów wartościowych, Warszawa 2006, s. 843–846, 866–869.

² W związku z faktem, że przedmiotem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie problematyki o charakterze prawnoprocesowym, nie zostaną w nim omówione kwestie związane z pojęciem opcji i instrumentu finansowego oraz możliwymi zarzutami materialnoprawnymi podnoszonymi przez strony w ramach takich postępowań. Na temat pojęcia opcji por. szerzej: M. Romanowski, Charakter prawny kontraktu opcyjnego, PPH 1999, Nr 5, s. 26–34; A. Jakubiec, Charakter prawny i zmiany podmiotowe w umowie opcji, PPH 2009, Nr 4, s. 16–22.

Zapis na sąd polubowny jako umowa stron

Dla dalszych rozważań kluczowe jest określenie charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny, a właściwie przyjęcie lub odrzucenie możliwości stosowania regulacji prawa materialnego – w szczególności przepisów Kodeksu cywilnego. W doktrynie³ tradycyjnie wskazuje się możliwość zakwalifikowania zapisu na sąd polubowny jako umowy prawa cywilnego materialnego (umowę prywatnoprawną)⁴, umowy procesowej⁵, umowy o podwójnym (mieszanym) charakterze, a więc jednocześnie umowy prawa cywilnego materialnego i procesowego⁶ oraz umowy *sui generis*⁷. Przeważający wydaje się jednak pogląd o uznaniu zapisu na sąd polubowny jako umowy prawa procesowego⁸. Wskazuje się, że przedmiot i główne skutki zapisu na sąd polubowny w postaci, co do zasady, wyłączenia właściwości sądu państwowego i stworzenia podstawy dla rozstrzygnięcia sporu przez sąd polubowny mają charakter tylko i wyłącznie procesowy⁹. Jednocześnie podkreśla się, że bez znaczenia pozostaje fakt, że zapis jest w zasadzie instytucją umowną oraz że w określonym zakresie musi on podlegać przepisom prawa materialnego, które mają zastosowanie wyłącznie subsydiarne i poprzez analogię¹⁰.

Mimo że powyższe uwagi należy uznać za jak najbardziej słuszne, wydaje się jednak, że na głębszą analizę zasługuje dotąd nie poruszany szerzej aspekt zapisu na sąd polubowny jako umowy, niezależnie od tego, czy uznana ona zostanie za umowę prawa procesowego, czy też umowę prawa materialnego¹¹. Jak już bowiem wskazano powyżej, nawet w przypadku kwalifikacji zapisu na sąd polubowny jako umowy procesowej, za jak najbardziej możliwe należy uznać zastosowanie do niej *per analogiam* przepisów prawa materialnego¹², co pociąga za sobą daleko idące skutki w postępowaniu arbitrażowym, w szczególności w aspekcie zarzutów bezskuteczności zapisu na sąd polubowny, które mogą stanowić podstawę skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 1 KPC).

³ Por. szerzej: K. Weitz, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), t. 5, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 619, 620; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 79–87; M. Tomaszewski, [w:] A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego, t. 8: Arbitraż handlowy, Warszawa 2010, s. 285–288; P. Wiliński, Skuteczność umowy o arbitraż, ADR 2010, Nr 4, s. 80–82.

⁴ Szerzej por. R. Kulski, Charakter prawny umów procesowych, PiP 2002, Nr 1, s. 55–57.

⁵ Szerzej *ibidem*, s. 57–58.

⁶ Szerzej por. *ibidem*, s. 58.

⁷ Szerzej por. *ibidem*, s. 58–59.

⁸ Tak również: *ibidem*, s. 65.

⁹ K. Weitz, *op. cit.*, s. 620.

¹⁰ *Ibidem*, s. 620.

¹¹ Wskazać w tym miejscu należy, że umowa nie jest tylko i wyłącznie związana z prawem cywilnym i występuje również w innych gałęziach prawa, jak np. w prawie pracy, prawie administracyjnym czy też prawie międzynarodowym, zarówno publicznym, jak i prywatnym. Tak M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 286.

¹² Za koncepcją stosowania przepisów prawa materialnego wprost w szczególności w zakresie zawierania umowy oraz wad oświadczeń woli P. Wiliński, *op. cit.*, s. 82.

Pojęcie umowy w prawie polskim

W Kodeksie cywilnym brak jest definicji umowy. W doktrynie wskazuje się natomiast, że umowa obejmuje zgodny zamiar stron, zwany konsensem, mający na celu powstanie, zmianę lub ustanie skutków prawnych, a jej istotą jest „samozobowiązanie się” stron składających zgodne oświadczenia woli¹³. W tym kontekście w szczególności na uwagę zasługuje konieczność stosowania zasady *pacta sunt servanda*. Stosując zaś powyższe do zapisu na sąd polubowny¹⁴, należy wskazać, że strony dokonujące zapisu na sąd polubowny składają zgodne oświadczenia woli, których celem jest przekazanie kompetencji do rozstrzygnięcia istniejących lub mogących zaistnieć między nimi sporów wybranemu przez nie sądowi polubownemu¹⁵. Jednocześnie wymaga zaznaczenia, że sporządzenie zapisu na sąd polubowny nie pociąga za sobą powstania, zmiany ani rozwiązania żadnego stosunku prawnego o charakterze materialnoprawnym¹⁶.

Swoboda kontraktowania w przypadku zapisu na sąd polubowny

Z pojęciem umowy immanentnie związana jest zasada swobody umów¹⁷, która przejawia się w możliwości: zawarcia lub niezawarcia umowy, wyboru kontrahenta, swobodnego kształtowania treści umowy, jak również jej formy¹⁸. W kontekście problematyki zapisu na sąd polubowny swoboda kontraktowania w zasadzie nie doznaje dalej idących ograniczeń, czego nie można już powiedzieć o zawieraniu zapisu na sąd polubowny w tzw. sprawach opcyjnych. Podkreślenia wymaga jednak w tym miejscu okoliczność, że wszelkie ograniczenia w tym zakresie w praktyce nie wynikają z charakteru przedmiotu takich postępowań, ale z faktu, że zapisy na sąd polubowny zawierane są w umowach ramowych¹⁹, które wydaje się, że należałoby uznać za wzorzec umowy²⁰ w rozumieniu art. 384

¹³ A. Brzozowski, [w:] E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego, t. 5: Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2006, s. 381. Por. również: W. Czachórski, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 2004, s. 130.

¹⁴ Na temat wątpliwości co do umów procesowych jako umów obligacyjnych por. R. Kulski, Charakter prawny... s. 63, 64.

¹⁵ Na temat rozróżnienia między tzw. klauzulą kompromisarską i zapisem na sąd polubowny (klauzulą arbitrażową) por. T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 77–79.

¹⁶ M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 287.

¹⁷ Zgodnie z art. 353¹ KC: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

¹⁸ T. Wiśniewski, [w:] G. Bieniek (red.), Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 1, Warszawa 2006, s. 19.

¹⁹ Szerzej na temat prawnych aspektów struktur opcyjnych por. A. Chłopecki, Instrumenty pochodne w polskim systemie prawnym (rozważania na kanwie „toksycznych opcji”), PPH 2009, Nr 7, s. 5, 6.

²⁰ Oczywiście przy tym jest, że umowy ramowe będące podstawą do zawierania konkretnych transakcji opcyjnych nie mają tak masowego charakteru jak choćby wzorce umowy stosowane przez dostawców energii czy gazu.

§ 1 KC²¹. W tym kontekście za słuszny należy uznać pogląd, że stosowanie wzorców umów świadczy o pewnym odchyleniu od zasady swobody umów, przy jednoczesnej aprobacie warunków ustalanych z góry jednostronnie przez profesjonalistę²². Z tym stanowiskiem należy się zgodzić choćby ze względu na fakt, że umowy ramowe zawierane przez banki są ściśle powiązane z konkretnymi umowami wykonawczymi i dotyczą skomplikowanej materii instrumentów finansowych. Oczywiście jest więc, że to bank jako podmiot prowadzący działalność w tym zakresie ma większą wiedzę i doświadczenie²³. Abstrahując jednak od powyższego, dla dalszych rozważań istotne jest, że zarówno posłużenie się przez proferenta wzorcem umownym, jak i przystąpienie przez adherenta stanowią ich oświadczenia woli²⁴.

Przede wszystkim podkreślić należy, że strony w ogóle mogą lub nie dokonać zapisu na sąd polubowny. Jednak wobec okoliczności, że zapis na sąd polubowny stanowi jedno z postanowień umowy ramowej, należy wskazać, że co do zasady strona, chcąc zawrzeć z bankiem umowę ramową, ma ograniczoną możliwość kontraktowania i faktycznie musi wyrazić zgodę na istniejący w niej zapis na sąd polubowny. Jeśli zaś na zapis taki nie wyraża zgody, to właściwie automatycznie skutkuje to odmową zawarcia umowy ramowej. Taka konstatacja nie stoi jednak w sprzeczności ze swobodą kontraktowania przejawiającą się w możliwości niezawierania zapisu na sąd polubowny, z konsekwencją niezawarcia również umowy ramowej w ogóle. Nie wydaje się również sprzeczna z przepisami sytuacja, w której bank uzależnia zawarcie umowy ramowej od zaakceptowania istniejącego w niej zapisu na sąd polubowny, pod warunkiem doręczenia stronie wzorca umowy zgodnie z art. 384 § 1 KC. W szczególności brak jest w takiej sytuacji konieczności indywidualnego uzgodnienia, o którym mowa w art. 385¹ KC. Regulacja ta bowiem dotyczy jedynie relacji przedsiębiorca – konsument, zaś umowy ramowe zawierane są przez banki z przedsiębiorcami²⁵. Rozważenia wymaga jeszcze możliwość, raczej już chyba teoretyczna, podjęcia przez klienta negocjacji z bankiem w celu wyłączenia z umowy ramowej postanowienia będącego zapisem na sąd polubowny. W praktyce nie wydaje się jednak, aby sytuacja taka mogła mieć miejsce. Po pierwsze bowiem, jak wyżej wskazano, nie ma przeszkód o charakterze prawnym do zawierania w umowie ramowej takich zapisów, a strona zawierająca taką umowę powinna

²¹ W doktrynie za dominujący należy uznać pogląd E. Łętowskiej, czyli teorię automatycznego kształtowania treści stosunku prawnego przez wzorzec, a mianowicie, że wzorzec jest kwalifikowanym oświadczeniem woli mającym szczególny reżim prawny i przy spełnieniu przesłanek tego reżimu, kształtującym poza konsensem treść stosunku prawnego (czyli *ex lege*) wynikającego z umowy zawartej przy użyciu wzorca. Wskazuje się również, że wzorzec oddziałuje na umowę tak jak art. 56 KC i obok art. 56 KC jest czynnikiem mówiącym o następstwach prawnych czynności prawnej. Jednocześnie następstwem takiego stanowiska jest pogląd, że wzorzec jest elementem zewnętrznym wobec umowy i jako oświadczenie woli proponenta podlega wykładni na podstawie art. 65 § 1 KC. Tak: M. Bednarek, [w:] E. Łętowska (red.), *op. cit.*, s. 588–590. Wskazać należy również, że wzorzec nie jest częścią umowy i nie wymaga zgody kontrahenta. Tak Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 152.

²² C. Żuławska, [w:] G. Bieniek (red.), *op. cit.*, s. 127.

²³ Co jednocześnie nie zwalnia kontrahenta banku z dokonania stosownej analizy postanowień umowy ramowej i zasięgnięcia opinii profesjonalnego doradcy we własnym zakresie.

²⁴ C. Żuławska, [w:] G. Bieniek (red.), *op. cit.*, s. 127.

²⁵ Problematyka związana z umowami ramowymi jako umowami zawieranymi przez banki z przedsiębiorcami omówiona zostanie w dalszej części artykułu.

być świadoma wiążących się z tym konsekwencji, po drugie zaś, sytuacja taka wprowadziłaby nieuzasadnione rozróżnienie klientów, którzy zawarli umowę ramową z zapisem na sąd polubowny, i klientów, z którymi ewentualne spory będą się toczyły przed sądem powszechnym. Ponadto podział taki klóciłby się z istotą wzorca umownego jako mającego na celu wielokrotne jego zastosowanie i uproszczenie w zakresie konieczności indywidualnych uzgodnień. Już na marginesie wskazać należy, że taka sytuacja najprawdopodobniej musiałaby się wiązać z koniecznością wprowadzenia w bankach stosownych procedur postępowania i wskazania osób władnych do podjęcia decyzji o usunięciu zapisu na sąd polubowny z umowy ramowej, jeżeli klient by tego zażądał. Podsumowując powyższe: nawet w przypadku zawierania zapisów na sąd polubowny w umowach ramowych zachowana zostaje zasada swobody kontraktowania przejawiająca się w możliwości odmowy zawarcia umowy w ogóle, zaś brak jest w zasadzie po stronie banku obowiązku dokonywania w tym zakresie indywidualnych uzgodnień z klientem.

Jeśli natomiast chodzi o swobodę wyboru kontrahenta, to w przypadku zapisu na sąd polubowny w tzw. sprawach opcyjnych jest ona również ściśle powiązana z konstrukcją umowy ramowej. Wskazać bowiem należy, że potencjalny klient ma swobodę wyboru pomiędzy kontrahentami – bankami, które w umowach ramowych zamieściły zapis na sąd polubowny, a takimi, które posługują się umowami ramowymi niezawierającymi takiego postanowienia. Analogiczne w zasadzie uwagi dotyczące ścisłego powiązania zapisu na sąd polubowny z umową ramową należy poczynić również w zakresie swobody kontraktowania co do możliwości kształtowania treści zapisu na sąd polubowny²⁶. W tym jednak przypadku wskazać trzeba przede wszystkim na wymogi treści zapisu na sąd polubowny zawarte w art. 1161 § 1 KPC, zgodnie z którym zapis na sąd polubowny powinien określać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć²⁷. Oczywiście, z treści zapisu na sąd polubowny wynikać musi możliwość określenia stron²⁸, a także oznaczenie sądu polubownego²⁹. W przypadku zapisu na sąd polubowny swoboda kontraktowania w zakresie treści umowy przejawia się w rzeczywistości w określeniu przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, a także w uprawnieniu stron do wskazania sądu polubownego *ad hoc* czy też stałego sądu polubownego, jak również dokonania wyboru w ramach jednego ze stałych sądów polubownych³⁰. Strony są oczywiście uprawnione w znacznej mierze do swobodnego ukształtowania samych już zasad postępowania przed sądem polubownym, jednak w doktrynie wydaje się przeważać pogląd, że takie uzgodnienia mają charakter porozumień (umów dodatkowych) i są uzgodnieniami stron odrębnymi od

²⁶ Na temat treści zapisu na sąd polubowny por. *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 295–301; *P. Wiliński, op. cit.*, s. 93, 94.

²⁷ Szerzej na temat elementów zapisu na sąd polubowny por. *K. Weitz, op. cit.*, s. 617–619; *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 100–104.

²⁸ W związku z faktem, że w tzw. sprawach opcyjnych zapisy na sąd polubowny zamieszczane są w umowach ramowych jako jedno z ich postanowień, to z treści umowy ramowej wynikać będą strony takiego zapisu.

²⁹ *K. Weitz, op. cit.*, s. 617.

³⁰ Na marginesie wskazać należy treść art. 1161 § 3 zd. 1 KPC, zgodnie z którym: „Zapis na sąd polubowny może wskazywać stały sąd polubowny jako właściwy do rozstrzygnięcia sporu”.

samego zapisu na sąd polubowny³¹. W przypadku istnienia w umowach ramowych sporządzanych przez bank zapisu na sąd polubowny, kontrahent banku jest jednak w znacznym stopniu ograniczony w możliwości wpływu na ewentualny zakres zapisu na sąd polubowny, tj. w praktyce najczęściej stosunku prawnego, z którego spór może wyniknąć, jak również wskazania (stałego) sądu polubownego. Wydaje się, że w umowach ramowych w tzw. sprawach opcyjnych nawet teoretycznie nie istnieje możliwość określenia, że zapis na sąd polubowny może dotyczyć jedynie części transakcji (umów wykonawczych), np. o określonych parametrach. Umowy ramowe (oraz regulaminy będące załącznikami do nich) regulują bowiem w sposób wyczerpujący całość praw i obowiązków stron, a więc obejmują wszystkie umowy wykonawcze zawierane na ich podstawie³². Przyjęcie innych konstrukcji i założeń, tj. wyłączenie z umowy ramowej określonego zakresu stosunku prawnego, byłoby dodatkowo zbędne i nielogiczne ze względu na sztuczność i nieprzydatność w obrocie gospodarczym.

Co się zaś tyczy swobody kontraktowania w zakresie formy zapisu na sąd polubowny, to została ona ograniczona przez ustawodawcę. Zgodnie bowiem z art. 1162 § 1 KPC zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie³³, z uwzględnieniem spełnienia wymogów formy pisemnej zapisu określonych w art. 1162 § 2 KPC³⁴. Również więc w tzw. sprawach opcyjnych obowiązek zachowania formy pisemnej jest dla stron obligatoryjny. W kontekście formy zapisu na sąd polubowny wskazać należy dodatkowo na zasługujące na aprobatę stanowisko doktryny, że możliwe jest ustanowienie właściwości sądu polubownego na skutek wdania się w spór, bez względu na świadomość skutków procesowych strony, która nie podniosła zarzutu braku właściwości sądu polubownego. Jednocześnie podkreślenia wymaga okoliczność, że takie rozwiązanie nie jest szczególną postacią umowy o arbitraż i nie ma nic wspólnego z zawarciem umowy, a więc zapisu na sąd polubowny, lecz jest formą procesowej dyspozycji. W taki sposób właściwość sądu polubownego nie może być jednak ustanowiona, jeśli spór nie ma zdatności arbitrażowej (art. 1157 KPC), jak również w sytuacji, w której strona, wdając się w spór, podnosi zarzut niewłaściwości tego sądu³⁵.

³¹ Szerzej na ten temat por. *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 98–100.

³² W zasadzie istnieje więc jedynie możliwość ograniczenia zakresu zapisu poprzez wyłączenie zawierania na podstawie konkretnej umowy ramowej danych transakcji, jak np. zawarcie umowy ramowej zawierającej zapis na sąd polubowny tylko dla transakcji opcyjnych, zaś zawarcie innej umowy ramowej niezawierającej zapisu na sąd polubowny, np. dla transakcji swapów walutowo-odsetkowych (CIRS). Taki jednak zabieg faktycznie nie jest jednak ograniczeniem zakresu zapisu na sąd polubowny, a jedynie niezawarciem umowy ramowej zawierającej zapis na sąd polubowny w zakresie, w jakim strony chcą, aby ewentualny spór był rozstrzygnięty przez sąd państwowy.

³³ Pomimo braku wskazania przez ustawodawcę sankcji za niezachowanie formy jednoznacznie przyjmuje się, że zapis na sąd polubowny niemający formy pisemnej jest nieważny. Tak *K. Weitz, op. cit.*, s. 631. Na temat formy zapisu na sąd polubowny również: *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 301–311; *P. Wiliński, op. cit.*, s. 83–89.

³⁴ Zgodnie z art. 1162 § 2 KPC 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. 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.

³⁵ Tak *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 243.

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że również w tzw. sprawach opcyjnych strona zawierająca z bankiem zapis na sąd polubowny ma swobodę kontraktowania, polegającą przede wszystkim na możliwości niezawierania takiej umowy ramowej. Jej zawarcie natomiast ze względu na fakt, że jest ona wzorcem umowy, implikuje akceptację treści (zakresu) zapisu na sąd polubowny oraz wskazania sądu polubownego.

Zapis na sąd polubowny jako klauzula abuzywna

W związku z faktem, że zapisy na sąd polubowny są w rzeczywistości postanowieniami umów ramowych będących wzorcami umów, rozważenia wymaga możliwość kwalifikacji takiej regulacji jako niedozwolonego postanowienia umownego. Sytuację taką rozpatrzyć należy w dwóch wariantach, tj. zawierania przez bank umowy ramowej z konsumentem w rozumieniu art. 22¹ KC oraz zawierania umowy ramowej z przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ KC. W kontekście problematyki klauzul abuzywnych wskazać trzeba treść art. 385¹ KC, zgodnie z którym nie wiążą postanowienia nie uzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy umów zawieranych z konsumentami. Dodatkowo wskazać należy katalog przykładowych klauzul niedozwolonych zawarty w art. 385³ KC, w tym w szczególności na art. 385³ pkt 23 KC, który w razie wątpliwości jako taką klauzulę nakazuje traktować niedozwolone postanowienia umowne poddające sprawę pod rozstrzygnięcie polskiego lub zagranicznego sądu polubownego³⁶.

W kontekście klauzul niedozwolonych wskazać należy jednocześnie możliwość abstrakcyjnej kontroli wzorca, która polega na ocenie nie poprzez analizowanie treści konkretnego zobowiązania, ale jest dokonywana samodzielnie i niezależnie od faktu ewentualnego zawarcia umowy³⁷. Kontrolę taką przeprowadza Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone uregulowanego w art. 479³⁶–479⁴⁵ KPC. Skutkiem zaś ustalenia *in abstracto* niedozwolonej klauzuli jest jej wpisanie do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów³⁸. Co istotne, prawomocny wyrok ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania postanowienia do rejestru (art. 479⁴³ KPC), a zakaz stosowania takiej klauzuli dotyczy wszystkich przedsiębiorców stosujących wzorce umów w obrocie z konsumentami³⁹. Analizując treść klauzul zamieszczonych w tym rejestrze, podkreślić należy, że na ponad 2700 klauzul raptem kilka z nich dotyczy kwestii zapisu na sąd polubowny, a ich przedmiotem jest w zasadzie zawarcie klasycznego zapisu na sąd polubowny wyłączającego sąd powszechny (klauzula Nr 58 oraz 79), lub też dokonanie

³⁶ Zgodzić się należy z poglądem, że niedozwolonymi klauzulami umownymi nie są takie postanowienia, które wskazują na właściwość konsumenckiego sądu polubownego, a jedynie innych sądów polubownych, które mogłyby rozpatrywać zawisły między stronami spór z pominięciem regulacji prokonsumenckich. Szerzej por. C. Żuławska, [w:] G. Bieniek (red.), *op. cit.*, s. 160, 161.

³⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 165.

³⁸ Rejestr jest dostępny na stronach internetowych UOKIK: www.uokik.gov.pl.

³⁹ Por. uchw. SN z 13.7.2006 r. (III SZP 3/06, OSNAPiUS 2007, Nr 1–2, poz. 35).

zapisu na sąd polubowny *ad hoc* (klauzula 831 oraz 1353). Co ciekawe, niedozwolone klauzule są zamieszczane głównie przez przedsiębiorców z branży turystycznej, a także tych świadczących usługi finansowe.

Biorąc pod uwagę zasadę swobody umów oraz fakt, że regulacje dotyczące klauzul abuzywnych istnieją jedynie w zakresie stosunków prawnych z konsumentem, nie wydaje się możliwa do przyjęcia koncepcja, aby zapis na sąd polubowny mógł być traktowany jako niedozwolone postanowienie umowne w relacjach z przedsiębiorcą. Podkreślenia natomiast wymaga okoliczność, że w praktyce umowy ramowe zawierane były i nadal są przez banki z przedsiębiorcami, tj. osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą lub spółkami prawa handlowego. Wynika to bowiem z faktu, że celem zawierania transakcji opcyjnych jest zabezpieczenie kursu walut, co jest istotne w szczególności dla przedsiębiorców utrzymujących kontakty handlowe z kontrahentami zagranicznymi⁴⁰. Nie wyklucza to oczywiście w teorii możliwości zawierania umów ramowych z konsumentami⁴¹.

Zapis na sąd polubowny a wykładnia oświadczeń woli

Jak wskazano powyżej, kwalifikacja zapisu na sąd polubowny jako umowy stron implikuje możliwość odpowiedniego stosowania przepisów prawa materialnego, a w szczególności regulacji Kodeksu cywilnego. Skutkiem tego zapis na sąd polubowny podlega regułom interpretacyjnym wyrażonym w art. 65 KC, a w szczególności w art. 65 § 2 KC, zgodnie z którym w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu⁴².

Na wstępie na uwagę zasługuje pogląd, z którym należy się zgodzić, że dyrektywy wykładni oświadczeń woli mają zastosowanie nie tylko wtedy, gdy kwestionowane postanowienie umowy jest niejasne⁴³. Skutkiem tego, wykładni podlegają wszelkie postanowienia umów, w tym także jednoznacznie brzmiące postanowienia umowy zawierające zapis na sąd polubowny, będące w rzeczywistości jednozdaniowymi klauzulami, odrębnymi od pozostałych postanowień umowy i nieodwołującymi się do pozostałej treści umowy ramowej. W kontekście zasad wykładni oświadczeń woli wskazać należy, że w prawie polskim za dominujący należy uznać pogląd o kombinowanej metodzie wykładni, która jest oparta na kryterium subiektywnym i obiektywnym. W pierwszej fazie wykładni

⁴⁰ Por. A. Chłopecki, *Instrumenty pochodne...*, s. 5, 6.

⁴¹ Wydaje się jednak, że choć teoretycznie możliwe, zawieranie umów ramowych z konsumentami stoi w sprzeczności przede wszystkim z samą konstrukcją umowy ramowej jako przystosowanej do wielokrotnego zawierania umów wykonawczych, jak również z celem transakcji opcyjnych, chyba że są one zawierane w celach spekulacyjnych. Dodatkowo wskazać należy, że okolicznością przemawiającą przeciwko sensowności zawierania transakcji opcyjnych przez konsumentów są także marże pobierane przez bank z tytułu takich usług.

⁴² Ponieważ przedmiotem wykładni umów jest również wykładnia oświadczeń woli, to w takim przypadku nie jest istotny podział na zasady wykładni oświadczeń woli (art. 65 § 1 KC) oraz zasady wykładni umów (art. 65 § 2 KC). Tak S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa 2009, s. 312.

⁴³ Tak wyr. SN z 7.12.2000 r. (II CKN 351/00, OSNC 2001, Nr 6, poz. 95). Szerzej na ten temat por. S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 318, 319.

ustaleniu podlega rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia między stronami, a więc za wiążący uznany zostaje sens oświadczenia woli, w jaki rozumiała go osoba składająca i osoba odbierająca to oświadczenie. Jeśli natomiast się okaże, że strony nie przyjmowały tego samego oświadczenia woli, to w drugiej fazie – obiektywnej, ustalane jest, jak sens rozumiał adresat i jak powinien go rozumieć, a więc wiążące jest takie rozumienie oświadczenia woli, jakie jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Przeważające jest przy tym rozumienie oświadczenia woli odbiorcy nad rozumieniem nadawcy⁴⁴. Dodatkowo wskazać należy na fakt, że użycie reguł wykładni nie może doprowadzić do ustaleń całkowicie sprzecznych z treścią umowy⁴⁵.

Zapisy na sąd polubowny, zawierane w umowach ramowych zgodnie z wymogiem z art. 1162 § 1 KPC mają formę pisemną. W tym kontekście na uwagę zasługuje treść uzasadnienia uchw. Sądu Najwyższego (7) z 29.6.1995 r. (III CZP 66/95, OSNC 1995, Nr 12, poz. 168), zgodnie z którym **„jeżeli chodzi o oświadczenia woli ujęte w formie pisemnej, czyli wyrażone w dokumencie, to sens tych oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym** (podkr. – A. P.). Wykładni poszczególnych wyrażen dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, jeżeli dokument obejmuje takie informacje, a także cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień⁴⁶. W związku z faktem, że tak jak wyżej wskazano, postanowienia umowy ramowej zawierające zapis na sąd polubowny mają charakter autonomiczny w stosunku do pozostałej jej treści, nie wydaje się ani celowe, ani wręcz możliwe, aby w jego wykładni uwzględniać kontekst, związki treściowe z innymi postanowieniami, jak również okoliczności, w jakich oświadczenie to zostało złożone.

Z uwagi na fakt, że umowy ramowe są wzorcami umownymi, to w wykładni ich postanowień kwestia ta również powinna zostać uwzględniona. W doktrynie wskazuje się, że wzorce są wydawane dla umów zawieranych w sposób standardowy i masowy, tak aby relacje przedsiębiorcy z jego kontrahentem były uregulowane w sposób jednolity. Skutkiem tego podkreśla się, że realizacja tej funkcji wymaga stosowania obiektywnej metody wykładni wzorców, w której nie uwzględnia się indywidualnego kontekstu zawieranej umowy, a jedynie jej sens z punktu widzenia wiedzy i możliwości typowego adresata wzorca, który rozpoznaje jego znaczenie z należytą starannością. W związku z takim stanowiskiem za podstawowe należy uznać językowe reguły wykładni i inne reguły stosowane przy wykładni tekstów pisanych⁴⁷.

Z problematyką zapisów na sąd polubowny w tzw. sprawach opcyjnych związana jest również kwestia zawierania umów ramowych przez bank w praktyce jedynie

⁴⁴ Szerzej por. S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 316–318. Na szczególną uwagę zasługuje również uchw. SN (7) z 29.6.1995 r. (III CZP 66/95, OSNC 1995, Nr 12, poz. 168).

⁴⁵ Tak wyr. SA w Warszawie z 3.2.2011 r. (VI ACa 958/10, niepubl.).

⁴⁶ Na temat w Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 82–93.

⁴⁷ Tak *ibidem*, s. 82, 93. Oczywiście reguły te ulegają modyfikacji w zakresie wzorców konsumenckich.

z profesjonalnymi uczestnikami obrotu prawnego. Za słuszny należy uznać pogląd istniejący w doktrynie, a wynikający z treści uzasadnienia wyr. Sądu Najwyższego z 3.2.2006 r. (I CK 320/05, Legalis), zgodnie z którym o treści umowy na podstawie art. 65 § 2 KC decyduje rzeczywista wola stron oceniana na podstawie kontekstu sytuacyjnego nawet w sytuacji, kiedy postanowienia umowy są jasne, a umowa zawarta została między profesjonalistami, których obowiązuje zgodnie z art. 355 § 2 KC szczególna staranność⁴⁸. Przyjmuje się bowiem, że choć art. 355 KC stosuje się bezpośrednio na etapie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, to „przepis ten ma analogiczne zastosowanie w drugiej fazie wykładni umowy, tj. gdy się okaże, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli i ustalenie jego sensu odbywa się na podstawie przypisania normatywnego, czyli gdy badaniu przez sąd podlega nie tylko to, jak adresat oświadczenia rozumiał jego sens, lecz także jak powinien rozumieć. Wtedy jest miejsce na ocenę w tym zakresie jego staranności należytej, również przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności (art. 355 § 2 KC *per analogiam*)”⁴⁹.

Podsumowując powyższe rozważania w zakresie wykładni oświadczeń woli składanych w ramach dokonywania zapisu na sąd polubowny, przede wszystkim podkreślić należy obowiązek uwzględnienia w przypadku rozbieżności, w obiektywnej fazie wykładni zawodowego charakteru działalności obu kontrahentów i priorytetu językowych reguły wykładni, jak również innych reguł stosowanych przy wykładni tekstów pisanych. W takiej sytuacji, zgodnie z zakazem interpretacji postanowień umowy w taki sposób, że byłyby one sprzeczne z ich treścią, wydaje się niemożliwe stwierdzenie, że którakolwiek ze stron zapisu na sąd polubowny złożyła oświadczenie woli niezgodne z literalną treścią tego zapisu. Do analogicznych konkluzji należy dojść w przypadku, jeżeli zapis na sąd polubowny jest umieszczany we wzorcu umownym, w takiej bowiem sytuacji zastosowanie znajduje obiektywna metoda wykładni pomijająca fazę subiektywną, nakazująca wykładnię sensu oświadczenia woli z punktu widzenia typowego adresata wzorca rozpoznającego jego znaczenie z należyłą starannością, a więc również odwołującą się do art. 355 § 2 KC stosowanego *per analogiam*.

Zapis na sąd polubowny a wady oświadczenia woli

W związku z faktem, że dokonanie zapisu na sąd polubowny jest złożeniem oświadczenia woli przez strony go zawierające, rozważenia wymaga, czy w takiej sytuacji możliwe jest powoływanie się przez którąkolwiek ze stron na wady oświadczenia woli, czyli czy jest możliwe dokonanie zapisu na sąd polubowny w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli (art. 82 KC), z powołaniem się na pozorność (art. 83 KC), pod wpływem błędu (art. 84 § 1 KC), podstępem (art. 86 KC) lub groźby (art. 87 KC). W praktyce wydaje się, że ewentualnymi wadami oświadczenia woli występującymi w takiej sytuacji mogą być: działanie w stanie wyłączającym swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli oraz działanie pod wpływem błędu. Szczególnego podkreślenia w tym

⁴⁸ S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 314.

⁴⁹ Wyr. SN z 3.2.2006 r. (I CK 320/05, Legalis).

miejscu wymaga okoliczność, że wszelkie wady oświadczenia woli dotyczyć powinny treści samego zapisu na sąd polubowny, a nie kwestii związanych z wadami oświadczeń woli w zakresie treści transakcji (umów wykonawczych) zawieranych przez strony oraz jakichkolwiek zarzutów związanych z ewentualną niezajomością czy też niezrozumieniem problematyki instrumentów finansowych. Ponadto, w kontekście okoliczności, że zapis na sąd polubowny jest sporządzany pod rygorem nieważności na piśmie, wskazać należy w tym miejscu wyr. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8.12.1999 r. (I ACa 661/99, niepubl.), zgodnie z którym „kto podpisuje dokument umowy bez uprzedniego zapoznania się z jego treścią, składa oświadczenie woli odpowiadające treści dokumentu. Dotyczy to zarówno sytuacji, w której składający podpis nie ma żadnego wyobrażenia o treści dokumentu, jak i sytuacji, w której jego wyobrażenie o treści dokumentu jest niezgodne z rzeczywistą treścią dokumentu”.

Skuteczność powoływania się przez strony zapisu na sąd polubowny zarówno na działanie w stanie wyłączającym swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, jak i na działanie pod wpływem błędu – poddać jednak należy w wątpliwość. W sytuacji zawierania umów ramowych najczęstszym zarzutem stawianym bankom jest namawianie klientów (także tych potencjalnych) do zawierania umów ramowych i w dalszej kolejności konkretnych transakcji. Wskazać jednak należy, że stan wyłączający swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli może być rozumiany tylko jako stan, w którym możliwość swobodnego wyboru jest całkowicie wyłączona. Sugestia osób trzecich (a więc również pracowników banku – przyp. A. P.) nie wyłącza swobody powzięcia decyzji⁵⁰. W tym kontekście wskazać należy również wyr. Sądu Najwyższego z 1.7.1974 r. (III CRN 119/74, OSPiKA 1976, Nr 2, poz. 30), zgodnie z którym zawarcie przez stronę niekorzystnej dla niej umowy z powodu trudnej sytuacji ekonomicznej, w jakiej strona ta się znajduje, nie powoduje samo przez się nieważności jej oświadczenia woli w rozumieniu art. 82 KC⁵¹.

Co się zaś tyczy zarzutów opartych na wadzie oświadczenia woli polegającej na działaniu pod wpływem błędu, to dla skutecznego uchylecia się od takiego oświadczenia konieczne jest wykazanie, że błąd dotyczy treści czynności prawnej i jest błędem istotnym, tj. uzasadnione jest przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści. W kontekście działania pod wpływem błędu ponownie należy wskazać cytowany już powyżej wyr. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8.12.1999 r. (I ACa 661/99, niepubl.), w którym stwierdzone zostało, że „kto złożył podpis na dokumencie umowy, działając w nieświadomości co do jego rzeczywistej treści, pozostaje związany zawartym w tym dokumencie oświadczeniem ze względu na ochronę uzasadnionego zaufania jego adresata, ale tylko w granicach tego zaufania. Nie zasługuje na ochronę adresat oświadczenia, który wywołał u składającego podpis błąd co do treści dokumentu albo o błędzie takim wiedział lub mógł go zauważyć przy dołożeniu należytej staranności.

⁵⁰ Tak post. SN z 21.4.2004 r. (III CK 523/02, Legalis).

⁵¹ Dzieje się tak bowiem dlatego, że przyczyna wyłączająca swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli musi być umiejscowiona „w samym podmiocie składającym oświadczenie woli, a nie w jakiejś sytuacji zewnętrznej, w jakiej ta osoba została postawiona”. Tak S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 404.

Jeśli adresat oświadczenia zawartego w dokumencie umowy wiedział, że składający podpis przypisuje temu dokumentowi znaczenie niezgodne z jego treścią, to – wobec braku porozumienia stron – nie dochodzi do zawarcia umowy i zbędne jest powołanie się przez składającego podpis na wadę oświadczenia woli. Natomiast dopuszczalne jest uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia składającego podpis, jeśli jego adresat o błędzie nie wiedział, ale błąd ten był dla niego rozpoznawalny przy dołożeniu należytej staranności”. Wydaje się, że wobec faktu, że zapis na sąd polubowny jest jednoznacznie brzmiącą klauzulą niewymagającą nawet wiedzy prawniczej, w praktyce za marginalne należy uznać przypadki, w których kontrahent banku mógłby się powoływać na okoliczność, że bank jako strona zapisu na sąd polubowny wiedział o jego działaniu pod wpływem błędu lub przy dołożeniu należytej staranności mógł taki błąd zauważyć, szczególnie wobec faktu, że kontrahentem banku w tzw. sprawach opcyjnych jest co do zasady profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego. Dodatkowo, wobec okoliczności, że bank posługuje się wzorcem umownym i ciąży na nim obowiązek określony w art. 384 § 1 KC, a więc konieczność odpowiedniego doręczenia wzorca, druga strona ma możliwość zapoznania się z nim (niezależnie, czy przed zawarciem umowy, czy przy jej zawieraniu).

Zarzuty co do zapisu na sąd polubowny jako podstawa skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego

Wyżej przedstawiona problematyka zapisu na sąd polubowny jest istotna ze względu na fakt, że zarzuty dotyczące zapisu na sąd polubowny mogą stanowić jedną z przesłanek (enumeratywnych) skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Już w tym miejscu wskazać jednak należy, że sąd rozpatrujący skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego w razie wątpliwości powinien kierować się zasadą utrzymania wyroku w mocy⁵². Zgodnie z art. 1206 § 1 pkt 1 KPC, strona może żądać w drodze skargi uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli brak było zapisu na sąd polubowny, zapis na sąd polubowny był nieważny, bezskuteczny albo utracił moc według prawa dla niego właściwego⁵³. O ile jednak w zasadzie nie jest problematyczne wskazanie przypadków, w których zapis na sąd polubowny jest nieważny (przykładowo: obejmuje spór niemający zdatności arbitrażowej w rozumieniu art. 1157 KPC, został sporządzony przez stronę niemającą do tego zdolności, czy też został dokonany w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, co skutkuje nieważnością zapisu na podstawie art. 82 KC)⁵⁴, kwestia stwierdzenia bezskuteczności zapisu na sąd polubowny nie jest już tak jednoznaczna.

⁵² Por. orz. SN: z 22.10.1935 r. (C. II. 984/35); z 21.12.2004 r. (I CK 405/04, Legalis). Przytoczone za: T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 392. Por. też A. Cudna-Wagner, P. Bielarczyk, Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uchylenie wyroku sądu polubownego, *Temidium* 2011, Nr 4, s. 40.

⁵³ Na temat utraty mocy przez zapis (wygaśnięcia) por. szerzej T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 158–163.

⁵⁴ Ogólnie rzecz biorąc, zapis na sąd polubowny jest nieważny, jeśli narusza on bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i nie może wywołać jakichkolwiek skutków prawnych od samego początku. Szerzej por. T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 155, 156.

Pojęcie bezskuteczności zapisu na sąd polubowny

W doktrynie brak jest jednolitego stanowiska, kiedy w ogóle może być mowa o pojęciu bezskuteczności zapisu na sąd polubowny. Według jednego z poglądów zapis jest bezskuteczny, jeśli przestaje wywoływać zamierzone skutki w rezultacie zdarzeń zaistniałych po jego sporządzeniu. Zgodnie natomiast z odmiennym stanowiskiem, dla stwierdzenia bezskuteczności miarodajne są przepisy prawa materialnego, a więc np. art. 63 § 1 i 2 KC (konieczność uzyskania zgody osoby trzeciej) czy też art. 103 KC (sporządzenie zapisu przez pełnomocnika działającego z przekroczeniem umocowania)⁵⁵. Ponadto wskazać należy w tym miejscu niekonsekwencję samego ustawodawcy, który posługuje się zarówno pojęciem bezskuteczności poszczególnych postanowień zapisu (np. art. 1161 § 2 KPC), bezskuteczności postanowień umowy stron (np. art. 1169 § 3 KPC) czy też bezskuteczności zapisu w całości, jako przesłanki stosowania pewnych regulacji (np. art. 1165 § 2 KPC)⁵⁶.

W tzw. sprawach opcyjnych w praktyce wydaje się, że za najczęstsze zarzuty należy uznać zastrzeżenia dotyczące postanowień zapisu naruszających zasadę równości stron (art. 1161 § 2 KPC) oraz postanowienia umowy przyznające jednej ze stron więcej uprawnień przy powoływaniu sądu polubownego (art. 1169 § 3 KPC). Wyrażona w art. 1183 KPC zasada równości stron jest bowiem jedną z naczelných zasad rządzących postępowaniem polubownym.

Bezskuteczność zapisu na sąd polubowny a właściwość sądu

Kwestia bezskuteczności zapisu na sąd polubowny ma kluczowe znaczenie dla określenia sądu właściwego do rozpoznania sprawy. W przypadku bowiem gdy zapis na sąd polubowny jest bezskuteczny, sąd polubowny wskazany w tym zapisie nie jest władny do rozstrzygnięcia danego sporu, a właściwy staje się sąd powszechny. Podkreślenia wymaga, że w Kodeksie postępowania cywilnego brak jest w zasadzie przepisów regulujących bezpośrednio kwestię trybu postępowania w przypadku bezskuteczności zapisu na sąd polubowny (z wyjątkiem art. 1165 § 2 KPC), a zwłaszcza nie ma przepisów, które wskazywałyby, jak powinien postępować powód w przypadku, jeśli stwierdziłby, że istnieją podstawy do zakwestionowania skuteczności zapisu na sąd polubowny. Polski ustawodawca uregulował bowiem jedynie środki prawne przysługujące w takiej sytuacji pozwanemu⁵⁷.

Przed wszystkim wskazać należy, że wobec braku odrębnych przepisów regulujących zarzut bezskuteczności zapisu na sąd polubowny oraz faktu, że w istocie zarzut taki jest zarzutem braku zapisu w ogóle, prowadzącym do identycznych skutków procesowych, zarzut bezskuteczności zapisu na sąd polubowny powinien być podnoszony analogicznie do

⁵⁵ *Ibidem*, s. 157. Por. też *M. Tomaszewski, op. cit.*, s. 336, 337.

⁵⁶ *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 156, 157.

⁵⁷ Konstatacja taka wynika z treści art. 1165 § 1 KPC, dotyczącego zarzutu na sąd polubowny podnoszonego przez pozwanego przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, art. 1180 § 2 KPC, umożliwiającego podniesienie zarzutu braku właściwości sądu polubownego w odpowiedzi na pozew, a więc również przez pozwanego, jak również ogólnej zasady wynikającej z logiki życiowej, a mianowicie niekwestionowania przez powoda właściwości sądu, do którego sam wniósł on pozew.

zarzutu braku zapisu na sąd polubowny. Na wstępie zaznaczyć trzeba, że zgodnie z art. 1180 § 1 zd. 1 KPC sąd polubowny może orzekać o swej właściwości, w tym o istnieniu, ważności albo skuteczności zapisu na sąd polubowny. Oznacza to więc, że sąd polubowny posiada w tym zakresie swoją własną kompetencję, niezależną od uprawnień sądu państwowego. W sytuacji więc wniesienia pozwu do sądu arbitrażowego, pozwany może, na podstawie art. 1180 § 2 KPC, nie później niż w odpowiedzi na pozew lub w innym terminie określonym przez strony, podnieść zarzut braku właściwości sądu polubownego⁵⁸, w tym wskazać, że sąd polubowny nie jest władny do rozstrzygnięcia sporu ze względu na bezskuteczność zapisu na sąd polubowny. W sytuacji gdy sąd arbitrażowy uwzględni zarzut braku właściwości, wydaje postanowienie kończące postępowanie, a strona może dochodzić swoich roszczeń przed sądem państwowym⁵⁹. Postanowienie takie jest zaś ostateczne i nie podlega kontroli sądu państwowego, a sąd powszechny jest związany takim postanowieniem sądu polubownego⁶⁰. Jeśli natomiast sąd polubowny nie podziela stanowiska strony pozwanej dotyczącego swojej niewłaściwości, to może o zarzucie braku właściwości orzec albo w odrębnym postanowieniu oddalającym taki zarzut (art. 1180 § 3 KPC), albo też kwestię tę rozstrzygnąć w wyroku kończącym postępowanie⁶¹. W przypadku wydania odrębnego postanowienia każda ze stron może w terminie 2 tygodni od dnia jego doręczenia wystąpić o rozstrzygnięcie do właściwego sądu państwowego⁶². Postanowienie wydane przez sąd powszechny może być zaskarżone w drodze zażalenia (art. 1180 § 3 KPC)⁶³. Ponieważ uprawnienie do wydania odrębnego postanowienia jest fakultatywne, może się zdarzyć sytuacja, w której sąd polubowny orzekł o swojej właściwości dopiero w orzeczeniu co do istoty sprawy, a więc w wyroku kończącym postępowanie arbitrażowe. W takim przypadku kontrola właściwości sądu polubownego następuje dopiero w ramach ewentualnego postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 3 oraz § 2 KPC) lub też w ramach postępowania o uznanie lub stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego (art. 1214 § 3 KPC)⁶⁴. *De lege ferenda* należałoby więc postulować wprowadzenie przez ustawodawcę obligatoryjnego wydania przez sąd polubowny postanowienia

⁵⁸ Zarzut może być podniesiony później niż w odpowiedzi na pozew lub innym terminie określonym przez strony, jeśli przed upływem terminu strona nie знаła i przy dołożeniu należytej staranności nie mogła poznać podstawy takiego zarzutu albo jego podstawa powstała dopiero po upływie tego terminu. W obu wypadkach sąd polubowny może rozpoznać zarzut podniesiony po terminie, jeżeli uzna opóźnienie za usprawiedliwione. Wyznaczenie arbitra przez stronę lub uczestniczenie strony w jego wyznaczeniu nie pozbawia jej prawa do podniesienia tego zarzutu (art. 1180 § 2 KPC).

⁵⁹ Tak K. Weitz, *op. cit.*, s. 673.

⁶⁰ T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 236.

⁶¹ Wskazuje się, że regułą powinno być oddalenie zarzutu odrębnym postanowieniem. Strony nie mają jednak żadnych środków prawnych umożliwiających im kwestionowanie wyboru sądu o pozytywnym rozstrzygnięciu o swojej właściwości czy to za pomocą postanowienia, czy też dopiero w wyroku kończącym postępowanie polubowne. Tak T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 237.

⁶² Sądem właściwym w takim przypadku jest sąd, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy, gdyby strony nie dokonały zapisu na sąd polubowny (art. 1158 § 1 KPC). Zastosowanie mają więc ogólne przepisy o właściwości sądu, w tym przepisy o właściwości przemiennej.

⁶³ Wszczęcie postępowania przed sądem nie wstrzymuje rozpoznania sprawy przez sąd polubowny. Do postępowania przed sądem przepisy art. 1207 stosuje się odpowiednio (art. 1180 § 3 KPC). Szerzej na ten temat por. T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 673, 674.

⁶⁴ Tak K. Weitz, *op. cit.*, s. 674.

w przedmiocie swojej właściwości, będącego rozstrzygnięciem zarzutu strony pozwanej podniesionego zgodnie z art. 1180 § 2 KPC. Takie rozwiązanie ma bowiem na celu możliwie najwcześniejsze ustalenie właściwości sądu, bez ewentualnego wszczynania kolejnego postępowania przed sądem państwowym w przypadku jej kwestionowania. Dodatkowo za takim rozwiązaniem przemawiają analogiczne przepisy regulujące kwestię trybu postępowania i obowiązku wydania odrębnego postanowienia przez sąd powszechny w przypadku podniesienia przez pozwanego zarzutu na sąd polubowny (art. 1165 § 1 oraz art. 222 KPC). W obecnym stanie prawnym może bowiem dojść do sytuacji, w której sąd polubowny nie wydał odrębnego postanowienia i co do swojej właściwości wypowiedział się dopiero w wyroku, strona pozwana wniosła skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego skutecznie podnosząc bezskuteczność zapisu na sąd polubowny, zaś powód w celu dochodzenia swoich roszczeń był zobowiązany do ponownego wytoczenia powództwa przed sąd państwowy. Pomijając już kwestię wydłużenia czasu trwania kolejnych postępowań oraz konieczność poniesienia dodatkowych kosztów, to w takiej sytuacji, o czym mowa będzie poniżej, upływ czasu może spowodować przedawnienie się roszczeń i możliwość skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczeń w związku z faktem, że sąd polubowny nie był sądem właściwym w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 KC i bieg terminu przedawnienia nie został przerwany.

Tak jak wskazano powyżej, przepisy Kodeksu postępowania cywilnego regulują jedynie środki prawne przysługujące w przypadku istnienia bezskuteczności zapisu na sąd polubowny pozwanemu, brak jest zaś regulacji, które umożliwiłyby kwestionowanie skuteczności takiego zapisu przez powoda. Wydaje się jednak, że w takiej sytuacji rozwiązanie należałoby wywieść przede wszystkim z ogólnej zasady, że powód wnosi pozew do sądu, który uważa za właściwy. To bowiem na powodzie, którym dodatkowo w tzw. procesach opcyjnych jest co do zasady przedsiębiorca (czy to bank, czy też kontrahent banku), ciąży obowiązek wskazania, czy właściwy jest sąd państwowy, czy też (stały) sąd polubowny wskazany w zapisie na sąd polubowny. Zgodzić się jednak należy, że w praktyce mogą wystąpić sytuacje, w których bezskuteczność zapisu na sąd polubowny może być uznana za sporną, zaś wniesienie sprawy do sądu niewłaściwego może się wiązać z daleko idącymi skutkami, w szczególności w postaci upływu terminu przedawnienia. W przypadku więc kwestionowania przez powoda właściwości sądu polubownego jeszcze przed wszczęciem postępowania, wydaje się, że właściwym rozwiązaniem byłoby wniesienie przez niego pozwu do sądu państwowego. Jeśli zaś strona pozwana w takiej sytuacji podniesie zarzut zapisu na sąd polubowny na zasadzie art. 1165 § 1 KPC, to sąd będzie zobowiązany do zbadania zasadności takiego zarzutu, a co za tym idzie – ustalone zostanie, czy zapis taki jest bezskuteczny i który z sądów jest właściwy do rozstrzygnięcia sporu. W przypadku stwierdzenia skuteczności zapisu, sąd powszechny wyda postanowienie o odrzuceniu pozwu (art. 1165 § 1 KPC), którym sąd polubowny jest związany⁶⁵. Dodatkowo wskazać należy okoliczność, że powód po wniesieniu sprawy do

⁶⁵ W doktrynie wskazuje się, że sąd polubowny jest związany wydanym wcześniej prawomocnym postanowieniem sądu państwowego odrzucającym pozew z powodu zapisu na sąd polubowny i nie może już uznać się za niewłaściwy. Tak *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 234.

sądu państwowego może również teoretycznie złożyć pozew do sądu polubownego, zgodnie bowiem z art. 1165 § 3 KPC, wniesienie sprawy do sądu państwowego nie stanowi przeszkody do rozpoznania sprawy przez sąd polubowny⁶⁶. Jeżeli zaś sąd powszechny stwierdził, że zapis na sąd polubowny jest bezskuteczny, to nie może on wydać postanowienia o odrzuceniu pozwu (art. 1165 § 2 KPC), a w związku z faktem, że zarzut na sąd polubowny jest zarzutem uzasadniającym odrzucenie pozwu, sąd powszechny, działając na podstawie art. 222 KPC, powinien wydać odrębne postanowienie oddalające zarzut zapisu na sąd polubowny. Sąd może również wstrzymać dalsze rozpoznanie sprawy aż do czasu uprawomocnienia się tego postanowienia. Co więcej, na postanowienie takie służy zażalenie, ponieważ w istocie jest to postanowienie odmawiające odrzucenia pozwu (art. 394 § 1 pkt 1 KPC)⁶⁷.

W sytuacji zaś, gdy powód kwestionujący skuteczność zapisu na sąd polubowny złożyłby pozew w sądzie polubownym, powołując się na taki zapis, to sam pozbawia się on w zasadzie możliwości badania właściwości tego sądu. Za marginalne w praktyce należy bowiem uznać przypadki, w których pozwany, który jest drugą stroną zapisu na sąd polubowny, podniósłby bezskuteczność zapisu. Dopiero bowiem taki zarzut spowodowałby badanie kwestii właściwości przez sąd polubowny (art. 1180 § 2 KPC).

W kontekście ustalenia wiązania strony zapisem na sąd polubowny, a więc w szczególności ustalenia skuteczności lub też bezskuteczności zapisu na sąd polubowny, do rozważenia pozostaje kwestia możliwości wystąpienia przez powoda z powództwem o ustalenie, o którym mowa w art. 189 KPC. W wyroku ustalającym sąd, stwierdzając bezskuteczność zapisu na sąd polubowny, przesądzałby w istocie o właściwości sądu. O ile w okresie przed reformą Kodeksu postępowania cywilnego z 2005 r.⁶⁸ przyjmowano, że strona mająca interes prawny w ustaleniu, że zapis na sąd polubowny jej nie obowiązuje, może takie powództwo wytoczyć, o tyle w doktrynie podkreśla się, że w obecnym stanie prawnym możliwość taka raczej nie istnieje. Jako uzasadnienie takiego stanowiska wskazuje się na treść art. 1159 § 1 KPC, zgodnie z którym w zakresie uregulowanym przepisami Części piątej KPC „Sąd Polubowny (Arbitrażowy)”, sąd może podejmować czynności jedynie wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Artykuł 189 KPC zaś, jako przepis ogólnie regulujący powództwo o ustalenie bez odniesienia do sądu polubownego w takich sytuacjach nie ma zastosowania⁶⁹.

⁶⁶ Wydaje się jednak, że przepis ten służy raczej rozstrzygnięciu sytuacji, w której jedna ze stron wbrew zapisowi na sąd polubowny wniosła pozew do sądu państwowego, zaś druga ze stron wniosła niezależnie pozew do sądu polubownego na podstawie zapisu na ten sąd. Szerzej por. *K. Weitz, op. cit.*, s. 642. W doktrynie wskazuje się również, że nie można mówić o „pierwszeństwie” sądu polubownego przed sądem państwowym przy badaniu właściwości sądu polubownego i zależność oceny sytuacji od zaawansowania postępowania przed oboma sądami, jak również możliwości zawieszenia postępowania przez sąd polubowny do czasu rozstrzygnięcia przez sąd państwowy zarzutu zapisu na sąd polubowny. Szerzej por. *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 249, 250.

⁶⁷ *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 252.

⁶⁸ Część piąta KPC „Sąd Polubowny (Arbitrażowy)” została dodana ustawą z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 178, poz. 1478) i weszła w życie w 17.10.2005 r.

⁶⁹ Tak: *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 254.

Bezskuteczność zapisu na sąd polubowny jako podstawa skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego

W związku z brzmieniem art. 1206 § 1 pkt 1 KPC, zgodnie z którym bezskuteczność zapisu na sąd polubowny może stanowić podstawę skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, to rozważenia wymaga, czy taki zarzut w ogóle powinien stanowić podstawę wzruszenia wyroku sądu polubownego, a jeśli tak, to w jakich ewentualnie sytuacjach może on zostać skutecznie podniesiony.

Podkreślenia wymaga, że samo istnienie takiej podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego zasługuje na aprobatę, bowiem skuteczność takiego zapisu wpływa na podstawową kwestię, którą jest właściwość sądu polubownego. Przesłanki skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego mają bowiem charakter enumeratywny i brak którejkolwiek z nich prowadziłby do niemożliwości oparcia na niej skargi. Wydaje się jednak, że możliwość skutecznego powoływania się na zarzut bezskuteczności, w przeciwieństwie do zarzutu nieważności zapisu na sąd polubowny, powinna być w rzeczywistości ograniczona do przypadków marginalnych, przede wszystkim ze względu na omówione powyżej środki prawne przysługujące stronie już na etapie postępowania arbitrażowego, a więc możliwość podnoszenia zarzutu braku właściwości sądu polubownego i zarzutu zapisu na sąd polubowny. W szczególności zaś restryktywnie zarzut ten podniesiony w skardze powinien być badany przez sąd powszechny w tzw. sprawach opcyjnych, w których bezskuteczność podnoszona jest w kontekście naruszenia zasady równości stron (art. 1161 § 2 KPC) oraz postanowień umowy przyznających jednej ze stron więcej uprawnień przy powoływaniu sądu polubownego (art. 1169 § 3 KPC).

Po pierwsze rozważenia wymaga, czy zarzut bezskuteczności zapisu na sąd polubowny może zostać podniesiony nie tylko przez pozwanego w sprawie, która toczyła się przed sądem polubownym, ale również przez stronę będącą w tymże postępowaniu powodem. Wydaje się jednak, że ze względów aksjologicznych uprawnienie do podniesienia takiego zarzutu nie powinno przysługiwać powodowi. Powód bowiem, jako strona inicjująca postępowanie przed sądem polubownym, powinien dokonać dokładnej analizy stanu faktycznego i prawnego, w tym również kwestii związanych z podstawą wszczęcia postępowania arbitrażowego, tj. zapisem na sąd polubowny. Jeśli zaś powód po zbadaniu tej kwestii stwierdziłby, że zapis taki jest bezskuteczny, to tak jak wskazano powyżej, powinien on złożyć pozew do sądu powszechnego, który na zarzut pozwanego byłby zobowiązany do przesądzenia skuteczności zapisu. W związku z faktem, że w tzw. sprawach opcyjnych spory toczą się pomiędzy profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego, wydaje się, że w szczególności nie zasługuje na uwzględnienie zarzut bezskuteczności podnoszony przez przedsiębiorcę zobowiązanego do należytej staranności (art. 355 § 2 KC *per analogiam*). Podmiot taki jest bowiem zobowiązany po pierwsze do dokładnej analizy kwestii związanej z zapisem na sąd polubowny na etapie podpisywania umowy ramowej, a po drugie na etapie przedsądowej analizy sprawy. Co się zaś tyczy możliwości skutecznego podnoszenia zarzutu bezskuteczności zapisu na sąd polubowny przez pozwanego, to sytuacja taka również powinna mieć charakter marginalny, ze względu na możliwość skutecznej obrony przed rozpatrywaniem sprawy przez sąd polubowny za

pomocą zarzutu niewłaściwości podnoszonego na podstawie art. 1180 § 2 KPC. Jak przedstawiono powyżej, zarzut braku zapisu na sąd polubowny może być następnie badany przez sąd powszechny na podstawie art. 1180 § 3 KPC, a co więcej, w przypadku wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie oddalenia zarzutu braku zapisu na sąd polubowny, rozstrzygnięcie takie podlega badaniu przez sąd II instancji (art. 1180 § 3 zd. 4 KPC). Wskazać jednak należy, że co do zasady strona pozwana dysponuje krótszym niż powód terminem do dokonania dokładnej analizy skuteczności zapisu na sąd polubowny, a podniesienie przez pozwanego tego zarzutu po terminie może zostać uwzględnione jedynie, jeśli sąd polubowny uzna opóźnienie za usprawiedliwione (art. 1180 § 2 zd. 1 KPC). Dodatkowo zaznaczyć trzeba, że to strona pozwana jest niejako „wciągana w spór” i wydaje się, że mogłoby to w pewnych sytuacjach przemawiać za możliwością skutecznego podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny dopiero na etapie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Należy jednak stwierdzić jednoznacznie, że zarówno w przypadku zarzut bezskuteczności zapisu na sąd polubowny podnoszonego przez powoda, jak i przez pozwanego, to nie powinien mieć on na celu podważania słuszności wyroku niekorzystnego dla strony taki zarzut podnoszącej. Zasadności takiego zarzutu nie da się bowiem z góry wykluczyć, choćby w przypadku wad oświadczenia woli, które nie skutkują nieważnością czynności prawnej.

Nie wydaje się również, aby bezskuteczność zapisu na sąd polubowny mogła być podniesiona przez pozwanego, który wdał się w spór co do istoty i w ten sposób ustanowiona została właściwość sądu polubownego. W takiej sytuacji należałoby przyjąć, że nawet w przypadku, jeśli istniała podstawa do kwestionowania skuteczności zapisu na sąd polubowny na etapie jego zawierania, to zarówno pozwany, jak i powód, wybierając jako właściwy do rozstrzygnięcia sporu właśnie ten sąd polubowny, także *per facta concludentia* wdając się w spór i nie podnosząc braku zapisu na sąd polubowny, tym samym rzekli się przysługujących im zarzutów w zakresie bezskuteczności zapisu na sąd polubowny. W takiej sytuacji dochodzi bowiem w istocie nie do sanowania bezskutecznego zapisu na sąd polubowny, ale do autonomicznego jego zawarcia niezależnego od umowy stron. Do rozważenia pozostaje jedynie kwestia ewentualnego zastosowania w takim stanie faktycznym art. 1180 § 2 KPC. Ponieważ jednak przepis ten umożliwia sądowi badanie zarzutu braku właściwości sądu polubownego podniesionego również po terminie, jeśli opóźnienie jest usprawiedliwione, to sąd co do zasady powinien uwzględnić spóźniony zarzut pozwanego i przesłanki usprawiedliwienia badać z uwzględnieniem ustanowienia właściwości sądu przez wdanie się w spór, a nie na podstawie zapisu na sąd polubowny. W kontekście tzw. spraw opcyjnych ponownie należy jednak wskazać okoliczność toczenia się sporu, którego stronami są profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że w praktyce postępowania takie toczą się jedynie przed stałymi sądami polubownymi, w których zasiadają stali arbitrzy, którzy w trakcie postępowania na ogół dążą do ustalenia, czy strony nie kwestionują zapisu na sąd polubowny i właściwości tego sądu polubownego. Trudno jest więc w takiej sytuacji przypuszczać, że strona (przedsiębiorca) będąca uczestnikiem takiego postępowania nie była świadoma trybu toczącego się postępowania. Wobec powyższego wydaje się, że w przypadku ustalenia właściwości sądu polubownego przez wdanie się w spór, co do zasady pozwany

jako strona „wciągnięta” do procesu zawsze powinien mieć możliwość kwestionowania właściwości takiego sądu, co jednak nie powinno mieć już miejsca na etapie ewentualnego sporządzenia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego.

Bezskuteczność postanowień zapisu na sąd polubowny a zasada równości stron

Zarzuty bezskuteczności w zakresie zapisu na sąd polubowny, w szczególności dotyczące sporów zaistniałych na szeroko pojętym rynku finansowym, często związane są ze wskazaniem w takim zapisie sądu polubownego działającego przy określonym stowarzyszeniu (izbie, organie), którego członkiem jest jedna ze stron sporu. Jak twierdzi na ogół strona postępowania niebędąca takim członkiem, narusza to zasadę równości stron skutkującą bezskutecznością postanowień zapisu na sąd polubowny (art. 1161 § 2 KPC). Za sądy polubowne rozstrzygające takie sprawy należy uznać przede wszystkim Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich w Warszawie oraz Sąd Polubowny przy Komisji Nadzoru Finansowego. Na wstępie wskazać trzeba, że za bezpodstawne należy uznać aprioryczne zarzuty dotyczące rozstrzygania sporu przez którykolwiek z sądów jedynie z tego powodu, że jedna ze stron jest profesjonalnym uczestnikiem rynku finansowego, w rzeczywistości bowiem nie naruszają one same w sobie zasady równości stron. Przyjęcie takiego założenia w konsekwencji doprowadziłoby do zaniku takiej formy sądownictwa arbitrażowego z bliżej niesprecyzowanych przyczyn. W tym kontekście zaznaczenia wymaga, że oba sądy polubowne mają charakter stałych sądów polubownych, w których obowiązują regulaminy ich funkcjonowania zawierające odpowiednie regulacje umożliwiające wyłączenie arbitrów, co do których m.in. istnieją wątpliwości w zakresie bezstronności. Podkreślić należy dodatkowo, że sądy te prowadzą listy arbitrów, na których znajdują się osoby uznane za autorytety w danej dziedzinie, co skutkuje niemożliwością uznania braku kwalifikacji arbitrów. Arbitrzy są również związani zasadami etyki, którymi powinni się kierować podczas wykonywania obowiązków arbitra. Wydaje się, że takie stałe sądy polubowne mają tę zaletę, której nie mają sądy powoływane *ad hoc*, że posiadają własne wypracowane procedury działania przemawiające na korzyść profesjonalnego rozpoznania zawisłego sporu.

W kontekście zarzutu bezskuteczności zapisu na sąd polubowny wskazać należy na często powoływane w tzw. sprawach opcyjnych post. Sądu Najwyższego z 24.11.2010 r. (II CSK 291/10, niepubl.), w którym rozpatrywana była m.in. kwestia bezskuteczności zapisu na Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich. Zarzuty dotyczyły postanowień regulaminu tegoż sądu, które w ocenie strony niebędącej bankiem naruszały zasadę równości poprzez przyznawanie jednej ze stron, tj. bankowi, szerszego zakresu uprawnień przy wyborze arbitrów. Zgodnie bowiem z regulaminem sądu arbiter przewodniczący był wybierany z listy tworzonej przez prezydium tego sądu, które powołuje Zarząd Związku Banków Polskich, na którego z kolei skład wpływ mają wyłącznie banki. Podkreślić jednak trzeba, że Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu bynajmniej nie przesądził kwestii bezskuteczności zapisu na Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich, wskazując jedynie na niedostateczną ocenę Sądu Apelacyjnego, czego skutkiem było uchylenie

zaskarżonego postanowienia. Dodatkowo Sąd Najwyższy wskazał: „Wymaga (...) podkreślenia, że w **przypadku stwierdzenia** (podkr. – A. P.), że regulacja dotycząca wyboru jednego z arbitrów narusza zasadę równości, konieczne stałoby się z kolei rozważenie, jakie skutki dla mocy zapisu na sąd polubowny miałyby to stwierdzenie”. Przypomnieć bowiem należy, że sankcją za naruszenie zasady równości stron jest bezskuteczność postanowień zapisu na sąd polubowny (art. 1161 § 2 KPC), w przypadku zaś przyznania jednej ze stron więcej uprawnień przy powoływaniu sądu polubownego – bezskuteczność postanowień umowy (art. 1169 § 3 KPC). W szczególności więc sankcją nie jest bezskuteczność całego zapisu na sąd polubowny.

Rozpatrzenie sprawy przez sąd niewłaściwy a upływ terminu przedawnienia

Skuteczność zapisu na sąd polubowny skutkująca wskazaniem sądu właściwego do rozstrzygnięcia sporu, a więc przesądzająca o możliwości wytoczenia sprawy przed sąd polubowny, jest istotna przede wszystkim ze względu na skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia⁷⁰. Zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 KC bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Wskazać należy, że w zasadzie brak jest orzecznictwa w zakresie problematyki przedawnienia w kontekście sądownictwa polubownego, a w szczególności bezskuteczności zapisu na sąd polubowny. Kanwą zaś dla dalszych rozważań będą dwa związane ze sobą orzeczenia Sądu Najwyższego, które jako jedyne chyba dotyczą tejsze problematyki, a mianowicie: wyr. SN z 11.7.2011 r. (V CKN 379/00, OSNC 2002, Nr 3, poz. 37)⁷¹ oraz wyr. SN z 18.2.2005 r. (V CK 467/04, MoP 2005, Nr 6, s. 275). W stanie faktycznym będącym podstawą do wydania pierwszego z wyroków strony (Bogdan M. oraz Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. w W., Oddział Wojewódzki w O.) zawarły umowę o roboty budowlano-montażowe, wystrój i wyposażenie wnętrz, która w § 22 określała, że sprawy sporne rozstrzygać będzie Stały Sąd Polubowny przy Wielkopolskiej Izbie Przemysłowo-Handlowej w Poznaniu, a ponadto zawierała § 23 ust. 2 w brzmieniu: „W razie niezawarcia porozumienia na pierwszym spotkaniu spór pomiędzy stronami będzie poddany Sądowi Powszechnemu”. W toku postępowania dowodowego ustalone zostało, że „zamiarem stron, wyrażonym w § 22 i § 23 ust. 2 umowy, było jedynie podjęcie przed Sądem Polubownym próby ugodowego rozwiązania sporu oraz że w razie niezawarcia ugody na pierwszym spotkaniu stron przed Sądem Polubownym rozstrzygnięcie sporu miało być pozostawione sądowi powszechnemu”. W konsekwencji zaś stwierdzone zostało, że strony nie zawarły w istocie zapisu na sąd

⁷⁰ Na temat przerwania biegu przedawnienia w kontekście czynności wszczynającej postępowanie arbitrażowe por. szerzej J. Kuźmicka-Sulikowska, Zapis na sąd polubowny i postępowanie przed tym sądem a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń, ADR 2010, Nr 4, s. 18–28.

⁷¹ Por. również: R. Kulski, Glosa do wyroku z 11.7.2011 r., V CKN 379/00, PiP 2002, Nr 11, s. 101–105.

polubowny, ponieważ właściwość Stałego Sądu Polubownego przy Wielkopolskiej Izbie Handlowo-Przemysłowej w Poznaniu została przewidziana jedynie w celu ewentualnego zawarcia ugody, a nie w celu rozstrzygnięcia sporu. W stanie faktycznym będącym natomiast podstawą do wydania przez Sąd Najwyższy wyr. z 18.2.2005 r. (V CK 467/04), ten sam powód (Bogdan M.), wobec prawomocnego uchylenia wyroku sądu polubownego uwzględniającego jego żądanie, które to uchylenie nastąpiło ze względu na brak w umowie zapisu na sąd polubowny, wniósł sprawę do sądu powszechnego. Pomimo stanowiska sądu I instancji, że wyżej wskazane przedsięwzięcie czynności przed sądem polubownym przerwało bieg terminu przedawnienia roszczenia powoda, który to termin ponownie zaczął biec z chwilą ogłoszenia wyżej wymienionego wyr. SN z 11.7.2001 r. przesądzającego brak skutecznego zapisu na sąd polubowny, sąd odwoławczy uwzględnił apelację pozwanego (Banku Gospodarki Żywnościowej S.A. w W., Oddział Wojewódzki w O.) i oddalił powództwo w następstwie stwierdzenia przedawnienia roszczenia powoda. W uzasadnieniu wyr. z 18.2.2005 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „w innej, uprzednio wszczętej, sprawie ze skargi pozwanego o uchylenie wyroku Sądu polubownego zostało prawomocnie przesądzone, że strony niniejszego procesu nie poczyniły skutecznego zapisu na sąd polubowny, przeto nie można poprawnie przyjmować, aby wniesienie przez powoda pozwu przed Stały Polubowny Sąd Gospodarczy Wielkopolskiej Izby Przemysłowo-Handlowej w P. mogło być potraktowane jako czynność powoda przed Sądem polubownym w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 KC”⁷².

O ile z wyrokiem Sądu Najwyższego z 11.7.2011 r. należy się zgodzić, o tyle wyrok Sądu Najwyższego z 18.2.2005 r. wymaga szerszego omówienia ze względu na daleko idące skutki w postaci uniemożliwienia powodowi skutecznego dochodzenia roszczeń, w związku z możliwością podniesienia przez pozwanego zarzutu przedawnienia.

Przede wszystkim wskazać należy, że pomimo faktu, że w zaistniałym stanie faktycznym w rzeczywistości stwierdzone zostało, że strony w ogóle nie dokonały zapisu na sąd polubowny, ponieważ właściwość sądu polubownego została ustalona jedynie w celu zawarcia ugody, natomiast w tzw. sprawach opcyjnych na ogół podnoszony jest zarzut bezskuteczności zapisu na sąd polubowny, nieniweczyący istnienia zapisu na sąd polubowny, to w praktyce w obu sytuacjach skutkiem jest właściwość sądu powszechnego, zaś wytoczenie sprawy przed sąd polubowny nie przerywa biegu przedawnienia. Wydaje się jednak, że stanowisko takie może zostać skutecznie zakwestionowane. Po pierwsze, jak wskazano powyżej, w doktrynie za słuszny uznaje się pogląd, że właściwość sądu

⁷² W dalszej części uzasadnienia stwierdzone zostało również, że „odmienna jego wykładnia (tj. art. 123 § 1 pkt 1 KC – przyp. A. P.) musiałaby bowiem prowadzić do niedającego się zaaprobować wniosku, że nawet w sytuacji braku w umowie zapisu na Sąd polubowny bądź też próby jedynie zamarkowania w niej poczynienia takiego zastrzeżenia należałoby przyjmować, że wniesienie pozwu do funkcjonującego stale Sądu polubownego lub podjęcie przed nim innej czynności przedsięwziętej bezpośrednio co najmniej w jednym z celów określonych w art. 123 § 1 pkt 1 KC skutkowałoby zawsze przerwaniem biegu przedawnienia. Powyższa wykładnia nie może być zaaprobowana, gdyż mogłaby ona prowadzić do nader niepożądanych konsekwencji w postaci ograniczenia zakresu ochrony tych podmiotów, przeciwko którym biegnie termin przedawnienia, a które mają prawo oczekiwać określonej stabilizacji swojej sytuacji prawnej w następstwie upływu czasu. Taką w istocie funkcję pełni przecież instytucja przedawnienia roszczeń majątkowych, termin przedawnienia których jest zresztą z woli ustawodawcy znacznie krótszy, jeżeli roszczenia te związane są z prowadzeniem działalności gospodarczej”.

polubownego może zostać ustanowiona na skutek wdania się w spór i braku podniesienia przez pozwanego zarzutu braku właściwości sądu polubownego, a więc faktycznie bez uprzedniego dokonania przez strony zapisu na sąd polubowny. W przypadku sporu między przedsiębiorcami rozwiązanie takie zasługuje na szczególną aprobatę. Co więcej, pogląd taki nie musi być sprzeczny z treścią art. 123 § 1 pkt 1 KC. W przepisie tym bowiem mowa jest o czynności dokonywanej przed sądem polubownym przedsięwziętej bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Za przesłanki należy więc uznać: dokonanie czynności przed sądem polubownym oraz cel przedsięwzięcia tejże czynności. Przepis ten nie wskazuje natomiast, że czynność ta musi zostać dokonana na podstawie zapisu na sąd polubowny, co skutkuje możliwością przyjęcia, że bieg przedawnienia może zostać skutecznie przerwany na skutek wniesienia pozwu do sądu polubownego, wdania się przez pozwanego w spór i niepodniesienia przez niego zarzutu braku właściwości sądu polubownego w trakcie postępowania. Aktualne pozostają w tym zakresie powyższe uwagi o marginalności przypadków, w których bezskuteczność zapisu na sąd polubowny może być skutecznie podniesiona w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego. Oczywiście stanowisko dotyczące przerwania biegu przedawnienia może być zasadne jedynie w przypadku wyżej określonego zachowania się pozwanego, zaś w przypadku ostatecznego przesądzenia braku właściwości sądu polubownego pozew wniesiony przez powoda bez skutecznego zapisu na sąd polubowny nie wywołuje skutków prawnych.

Wydaje się, że rozważanie takie jest słuszne również z aksjologicznego punktu widzenia. W tzw. sprawach opcyjnych kwestia bezskuteczności zapisu na sąd polubowny jest w zasadzie zawsze sporna i nie jest ona tak jednoznaczna jak nieważność zapisu na sąd polubowny, która może zostać zbadana na podstawie czynników ściśle obiektywnych, jak np. brak wymaganego wieku (choć przyznać należy, że przykładowo kwestia oceny sporządzenia zapisu na sąd polubowny w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli nie jest tak automatyczna). W takich przypadkach powinna być jednak wzięta pod uwagę również dobra wiara powoda wnoszącego pozew do sądu polubownego i działającego w zaufaniu do pozwanego w zakresie zawarcia skutecznego zapisu na sąd polubowny. W przypadku zaś uchylenia wyroku na skutek skargi, w której jako podstawa wskazana została bezskuteczność zapisu na sąd polubowny, co nie było podnoszone przez pozwanego w trakcie postępowania arbitrażowego, to powód poniosłby daleko idące skutki takiego działania, włącznie z uniemożliwieniem skutecznego dochodzenia swoich roszczeń w związku z upływem terminu przedawnienia w sytuacji, w której działał w zaufaniu do pozwanego, i które to działanie było dodatkowo zgodne z łączącą ich umową.

Wnioski

Powyższe rozważania skutkują stwierdzeniem, że problematyka bezskuteczności zapisu na sąd polubowny w kontekście możliwości oparcia na tym zarzucie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego w praktyce budzi wiele wątpliwości, do czego przyczynia się brak regulacji ustawowych. Podkreślić jednak należy, że nie wydaje się

słuszne usunięcie z katalogu podstaw skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego zarzutu bezskuteczności zapisu na sąd polubowny. Należałoby jedynie w takich sytuacjach postulować o restryktywne badanie takiego zarzutu przez sąd rozpatrujący skargę, z uwzględnieniem argumentacji przedstawionej powyżej, w szczególności pod kątem okoliczności, czy skarga była wniesiona przez powoda, czy też przez pozwanego w postępowaniu arbitrażowym. Ograniczenia podmiotowe w zakresie możliwości podniesienia zarzutu bezskuteczności zapisu na sąd polubowny nie wydają się bowiem celowe.

Analizy wymaga natomiast celowość wprowadzenia przez ustawodawcę regulacji mających na celu ochronę powoda przed sytuacją, w której wniósł on w dobrej wierze pozew do sądu polubownego, sąd powszechny, rozpatrując skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego, przesądził, że zapis na sąd polubowny był bezskuteczny, zaś w międzyczasie upłynął termin przedawnienia roszczeń powoda, który nie wszczął postępowania przed sądem powszechnym. Oczywiście w takich przypadkach, jak wskazano powyżej, powód powinien z ostrożności złożyć pozew do sądu powszechnego. Wydaje się jednak, że procedurę tę należałoby uprościć i jednoznacznie uregulować ze względu na daleko idące skutki materialnoprawne. Jedną z możliwości jest przywrócenie na gruncie obowiązujących przepisów Części piątej KPC możliwości zastosowania w takich sytuacjach art. 189 KPC. Nie wydaje się jednakże, aby rozwiązanie takie eliminowało wszelkie niejasności. Za wątpliwą bowiem należy uznać możliwość zakwalifikowania powództwa o ustalenie jako czynności bezpośrednio zmierzającej do dochodzenia roszczeń, skutkującej przerwaniem biegu przedawnienia. W pewnych przypadkach mogłoby więc dojść do sytuacji, w której powód mimo uzyskania wyroku ustalającego skuteczność zapisu na sąd polubowny nie może skutecznie dochodzić swoich roszczeń przed sądem polubownym z uwagi na zarzut przedawnienia ponoszony przez pozwanego, ponieważ w trakcie trwania postępowania dążącego do przesądzenia skuteczności zapisu na sąd polubowny przedawnieniu uległo samo roszczenie. Ponadto, rozwiązanie takie wymaga wszczynania odrębnego postępowania. Analogiczny skutek mógłby mieć miejsce, jeśli stwierdzona zostałaby bezskuteczność zapisu na sąd polubowny, ponieważ powód w takim przypadku nie mógłby skutecznie dochodzić swoich roszczeń przed sądem powszechnym. Dlatego też wydaje się, że w takich sytuacjach należałoby postulować rozważenie wprowadzenia przez ustawodawcę regulacji mających na celu ponowne rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia w przypadku prawomocnego przesądzenia o bezskuteczności zapisu na sąd polubowny, jeżeli kwestia ta została rozstrzygnięta dopiero na etapie wyroku uchylającego wyrok sąd polubownego. Dopiero bowiem w momencie uprawomocnienia się wyroku w sprawie ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego powód, który zgodnie z zapisem na sąd polubowny wytoczył powództwo przed sąd arbitrażowy, uzyskiwałby pewność co do bezskuteczności takiego zapisu. Z aksjologicznego punktu widzenia powód nie powinien zaś ponosić negatywnych konsekwencji związanych z upływem terminu przedawnienia, działając zgodnie z zapisem na sąd polubowny, którego bezskuteczność nie była jednoznaczna, a pozwany tego nie kwestionował.

ABSTRACT

The aim of the article is to present an issue of an arbitration clause, especially in respect of arbitration procedures pending between banks and their clients within transactions concluded on the financial market.

The first part of the article concerns the issue of an arbitration clause as an agreement of the parties who in such cases are generally professional entities. Due to the fact that it seems to be possible to apply the Civil Code regulations within the range of the interpretation of an arbitration agreement, such a clause shall be analyzed considering the freedom of contracting and the possibility to plead the defect in declaration of intent.

The second part of the article presents the void (ineffectiveness) of an arbitration clause as the grounds for complaint for annulment of an arbitration award. One of the most frequent allegations in such arbitration procedures concern infringement of the principle of equality and granting one of the parties more rights within appointment of an arbitrator. What is important, the invalidity and void of an arbitration clause influence the lack of jurisdiction of an arbitration court. Initiating legal proceedings before such a court on the ground of a defective arbitration clause may be deemed ineffective in respect of the interruption in the course of limitation.