

# Kilka uwag o przydatności teorii faktów o podwójnym znaczeniu w postępowaniu przed sądem powszechnym oraz sądem polubownym

## I. Badanie jurysdykcji krajowej i właściwości arbitrażowej – uwagi wprowadzające

### 1. Badanie jurysdykcji krajowej

Zgodnie z art. 1099 § 1 KPC sąd bierze pod uwagę *ex officio* brak jurysdykcji krajowej w każdym stanie sprawy. Kodeks nie definiuje pojęć „badanie z urzędu” lub „wzięcie pod rozwagę z urzędu”. Bez wątplenia chodzi o nakaz wyznaczający obowiązek skorzystania z kompetencji<sup>1</sup>.

Zakres znaczeniowy „badania z urzędu” można ustalić, przypisując sądowi, w miejsce strony, obowiązek uzupełnienia materiału procesowego i faktycznego<sup>2</sup>. Tak zarysowany obowiązek działania z urzędu prowadziłby do akceptacji pasywnej roli stron i obezwładnienia zasady kontradyktoryjności<sup>3</sup>. Jeżeli ustawodawca dopuszcza działanie z urzędu, aktywność sędziego nie może być oderwana od zasad postępowania cywilnego kładących nacisk na rolę stron procesowych.

Kolejne nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego zdecydowanie ograniczyły zadania inkwizycyjno-śledcze sądu. Derogowanie art. 3 § 2, art. 321 § 2 KPC, zmiana treści art. 5, 212, art. 224 § 1 oraz art. 232 KPC wykluczyły, co do zasady, możliwość zarządzania przez sąd dochodzeń mających za cel uzupełnianie i wyjaśnianie twierdzeń stron oraz

---

<sup>1</sup> T. Wiśniewski, Problematyka instancyjności postępowania sądowego w sprawach cywilnych, [w:] *Ars et Ius*. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego, Warszawa 2005, s. 311.

<sup>2</sup> Zob. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005, s. 55–56.

<sup>3</sup> J. Gudowski, O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś i jutro, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian*. Księga Pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu, Poznań 2005, s. 1029.

uzupełnianie materiału dowodowego<sup>4</sup>. Zarówno orzecznictwo, jak i doktryna w oparciu o art. 232 KPC jako *ultima ratio* dopuszcza przeprowadzanie dowodu z urzędu<sup>5</sup>.

*De lege lata* badanie jurysdykcji z urzędu ogranicza się do spraw, które według prawa polskiego nie należą do jurysdykcji wyłącznej sądów państwa obcego (art. 1104 § 2 KPC), chyba że zachodzą przesłanki wydania wyroku zaocznego<sup>6</sup>. Obowiązek badania jurysdykcji krajowej z urzędu nie wyklucza podniesienia przez pozwanego zarzutu braku jurysdykcji w toku instancji. Od uznania sądu zależy rozpoznanie zarzutu na oddzielnej rozprawie (art. 220 KPC). W wypadku uwzględnienia zarzutu następuje odrzucenie pozwu, i tym samym zakończenie postępowania. Stronie przysługuje zażalenie na postanowienie sądu I instancji (art. 394 § 1 KPC) albo skarga kasacyjna na postanowienie sądu II instancji w przedmiocie odrzucenia pozwu (art. 398<sup>1</sup> § 1 KPC)<sup>7</sup>. Do czasu uprawomocnienia się postanowienia oddalającego zarzut sąd może wstrzymać dalsze rozpoznanie sprawy. Obowiązek badania jurysdykcji spoczywa także na sędzię rozpatrującym zażalenie w innej kwestii incydentalnej<sup>8</sup>.

## 2. Badanie właściwości arbitrażowej

Zasada kompetencji sądu arbitrażowego do badania własnej kompetencji (*Kompetenz-Kompetenz*) jest powszechnie akceptowana i znajduje potwierdzenie w wielu krajowych regulacjach arbitrażowych wzorowanych na ustawie modelowej z 1985 r. (art. 16). Tradycyjnie rozróżnia się ostateczną *Kompetenz-Kompetenz* od tymczasowej, w zależności od tego, czy orzeczenie sądu arbitrażowego dotyczące właściwości arbitrażowej podlega kontroli sądu państwowego w ramach postępowania odwoławczego<sup>9</sup>. W myśl art. 1180 § 3 KPC zaskarżalne jest tylko postanowienie sądu arbitrażowego oddalające zarzut braku właściwości. Tak również np. w procedurze niemieckiej, aczkolwiek w doktrynie postuluje się dopuszczalność zaskarżenia orzeczenia uwzględniającego zarzut<sup>10</sup>.

Zgodnie z art. 1180 § 3 KPC „sąd polubowny może orzec o zarzucie w odrębnym postanowieniu” – tym samym arbitrzy mają wybór, czy orzec o swojej właściwości

<sup>4</sup> A. Jakubecki, Naczelne zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego*, red. A. Oklejak, Kraków 2006, s. 358; J. Dominowska, Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego – zmiany wprowadzone w postępowaniu rozpoznawczym ustawą z dnia 2 lipca 2004 r., PS 2005, Nr 4, s. 20–21; J. Gudowski, *op. cit.*, s. 1024–1025; A. Zieliński, Glosa do wyroku SN z 17 grudnia 1996 r., II CKN 95/96, Pal. 1998, Nr 1–2, s. 203.

<sup>5</sup> Zob. J. Turek, *Czynności dowodowe w procesie cywilnym*, Kraków 2003, s. 162.

<sup>6</sup> Nie wykluczam, że wprowadzenie do ustawy *prorogatio internationalis per facta tacita* w sprawach o prawa majątkowe (art. 1104 § 2 KPC) pozwoli na klasyfikację wdnania się w spór jako alternatywnego łącznika jurysdykcyjnego.

<sup>7</sup> Post. SN z 12.2.2004 r., II UZ 121/03, OSN 2004, Nr 19, poz. 342.

<sup>8</sup> W. Broniewicz, Glosa do post. SN z 27.9.2000 r., V CKN 1465/00, OSP 2001, Nr 6, poz. 91, s. 307 i n.; T. Erciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 1999, s. 83; J. Jagiela, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu zabezpieczającym*, PiP 2002, z. 4, s. 71.

<sup>9</sup> Zob. A. Torbus, *Sądownictwo polubowne w systemie postępowania cywilnego (wybrane zagadnienia)*, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 2, s. 45.

<sup>10</sup> J.-P. Lachmann, *Handbuch für Schiedsgerichtsbarkeit*, Köln 2008, s. 424.

w toku postępowania, czy wraz z wyrokiem<sup>11</sup>. Rozstrzygnięcie o właściwości dokonane wraz z orzeczeniem merytorycznym może być albo pozytywne, albo negatywne, ale w tym ostatnim wypadku tylko w odniesieniu do tych żądań (względnie części żądania), co do których nie zapadł wyrok<sup>12</sup>. Negatywne rozstrzygnięcie o właściwości nie może więc odnosić się do żądania, o którym sąd arbitrażowy orzekł merytorycznie, w przeciwnym razie orzeczenie co do istoty i w przedmiocie właściwości wykluczałyby się nawzajem. Takie samo uregulowanie znajdziemy m.in. w Szwajcarii oraz Austrii (w międzynarodowym arbitrażu)<sup>13</sup>.

W prawie szwajcarskim dopuszczalne jest orzekanie o właściwości sądu w wypadkowym (incydentalnym) orzeczeniu proceduralnym (*décide incidentes*, *Vorentscheidung*, względnie *Zwischentscheidung*), jak i wraz z merytorycznym orzeczeniem (art. 186 ust. 3<sup>14</sup>)<sup>15</sup>. W myśl art. 186 ust. 2 IPRG zarzut braku właściwości sądu polubownego należy zgłosić przed wdaniem się w spór, natomiast co do zasady (*in der Regel*) sąd powinien rozstrzygnąć o swojej właściwości w orzeczeniu incydentalnym (art. 186 ust. 3 IPRG). Niewłaściwe rozstrzygnięcie o właściwości arbitrażowej jest podstawą dla zaskarżenia do sądu powszechnego wypadkowego (incydentalnego) orzeczenia w przedmiocie właściwości arbitrażu (art. 186 ust. 3 w zw. z art. 190 ust. 2 lit. a i b, ust. 3 IPRG) lub wyroku (art. 190 ust. 2 IPRG).

Rozstrzygnięcie w wyroku o przedmiocie postępowania i jednocześnie właściwości dotyczy odrębnych kwestii. Rozstrzygnięcie w wyroku o właściwości arbitrażowej ma ten sam przedmiot co orzeczenie wypadkowe (incydentalne) w przedmiocie negatywnego bądź pozytywnego ustalenia właściwości arbitrażu. W wypadku zakwestionowania przez sąd arbitrażowy *in toto* własnej kompetencji z przyczyn oczywistych *de nomine* wypadkowe (incydentalne) orzeczenie arbitrażowe jest orzeczeniem kończącym postępowanie, ale nie merytorycznym<sup>16</sup>.

Zgodnie z § 592 ust. 1 austr. ZPO<sup>17</sup> sąd arbitrażowy może rozstrzygnąć o swojej właściwości zarówno w odrębnym orzeczeniu, jak i w orzeczeniu co do istoty, a na pozwanym spoczywa ciężar podniesienia zarzutu braku właściwości najpóźniej wraz z wdaniem się w spór, chyba że wykaże okoliczności usprawiedliwiające późniejsze wykorzystanie

<sup>11</sup> T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), t. V, Warszawa 2007, s. 410–411. Przyjęte uregulowanie zgodne jest z art. 16 ust. 2 ustawy modelowej. Odmiennie uregulowanie przewidziano np. w art. 1052 ust. 4 holend. kodeksu postępowania cywilnego (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*), w myśl którego sąd arbitrażowy orzeka o właściwości tylko wraz z orzeczeniem kończącym.

<sup>12</sup> M. Uliasz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, art. 1180, Nb. 8 (SIP Legalis).

<sup>13</sup> Tak również w prawie angielskim, sec. 31 (4) Arbitration Act z 1996 r.

<sup>14</sup> Gesetz über das Internationale Privatrecht (ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym) z 12.12.1987 r.; dalej jako: IPRG.

<sup>15</sup> W. Wenger, M. Schott, Basler Kommentar. Internationales Privatrecht, red. H. Honsell i in., Basel 2006, s. 1660.

<sup>16</sup> W.J. Habscheid, Teil-, Zwischen- und Vorabentscheidungsprüche im schweizerischen und deutschen Recht, ihre Anfechtbarkeit und die Rechtsfolgen ihrer Aufhebung durch das Staatsgericht (unter besonderer Berücksichtigung der Streitgenossenschaft), ZSR 1987, z. 4, s. 672–673.

<sup>17</sup> Zivilprozessordnung (Kodeks postępowania cywilnego).

zarzutu (§ 592 ust. 2 ZPO)<sup>18</sup>. Projektodawcy w § 592 ust. 1 austr. ZPO lapidarnie wyjaśnili, że orzekanie *in fine* postępowania o właściwości jest dopuszczalne w szczególnej sytuacji, gdy ustalenie podstawy kompetencyjnej do orzekania jest możliwe dopiero po wyjaśnieniu sprawy co do istoty<sup>19</sup>.

W przeciwieństwie do prawa polskiego, szwajcarskiego i niemieckiego, ustawodawca austriacki nie przewidział odrębnego postępowania zażaleniowego uruchamianego w wyniku zaskarżenia orzeczenia o właściwości. Stronie przysługuje skarga o uchylenie wpadkowego orzeczenia rozstrzygającego zarzut (§ 611 ust. 1 austr. ZPO)<sup>20</sup>. Skarga o uchylenie jest klasyfikowana jako tzw. procesowa skarga o ukształtowanie, jako że nie kształtuje sytuacji materialnoprawnej, ale wyłącznie procesową stron<sup>21</sup>. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym<sup>22</sup> niedopuszczalne było zaskarżanie orzeczenia arbitrażowego w przedmiocie właściwości wydanego w toku postępowania. Austriackie sądy arbitrażowe rozstrzygały przeważnie o swojej właściwości w orzeczeniu kończącym postępowanie. Niezależnie od tego czy rozstrzygnięcie o właściwości wydano w toku postępowania, czy też w orzeczeniu merytorycznym stronie przysługiwała skarga o uchylenie orzeczenia kończącego postępowanie<sup>23</sup>.

Dopuszczalność rozstrzygnięcia o właściwości dopiero *in fine litis* w pewnych sytuacjach wydaje się racjonalna, nawet jeżeli procedury krajowe wprost nie regulują takiego uprawnienia sądu arbitrażowego<sup>24</sup>. Wyrok co do istoty nie może jednak pozostawać w kolizji z rozstrzygnięciem o właściwości, wewnątrznie sprzeczne byłoby orzeczenie co do istoty i jednocześnie rozstrzygnięcie o braku podstawy kompetencyjnej dla uwzględnienia lub oddalenia powództwa. Jak zauważył austriacki procesualista G. Zeiler, tylko pozytywne ustalenie właściwości arbitrażowej implikuje dopuszczalność rozstrzygnięcia co do przedmiotu postępowania (*in der Sache*). Z tego powodu, jeżeli sąd rozstrzyga o przedmiocie postępowania, takie orzeczenie merytoryczne, nawet jeżeli pozwany podniósł zarzut braku właściwości, jest jednocześnie pozytywnym rozstrzygnięciem o dopuszczalności rozpoznania sprawy na drodze arbitrażowej<sup>25</sup>. Z powyższej wypowiedzi wynika, że nie zawsze sądy arbitrażowe, rozstrzygając co do istoty, wydają odrębne orzeczenie o właściwości, gdyż orzeczenie co do istoty implikuje rozstrzygnięcie o właściwości arbitrażowej,

<sup>18</sup> C. Koller, Das neue österreichische Schiedsrecht, JAP 2005/2006, Nr 30, s. 185; U. Frauenberger-Pfeiler, Das neue Schiedsrecht (Teil I), Zak 2006, z. 4, s. 64.

<sup>19</sup> Materialien. Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2006 – SchiedsRÄG 2006, s. 15, [http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXII/I/I\\_01158/fname\\_050764.pdf](http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXII/I/I_01158/fname_050764.pdf).

<sup>20</sup> S. Kröll, Die Neuregelung des österreichischen Schiedsrecht – Felix Austria?, [w:] Festschrift Norbert Horn, red. K.P. Berger i in., Berlin 2006, s. 999. Zob. również H.W. Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrecht, Wien 1990, s. 571.

<sup>21</sup> B. Kloiber, H. Haller, Das neue Schiedsrecht: Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2006, red. G. Wilhelm, Wien 2006, s. 56.

<sup>22</sup> Przed wejściem w życie 1.7.2006 r. ustawy Schiedsrechts-Änderungsgesetz.

<sup>23</sup> W.H. Rechberger, W. Melis, Kommentar zur ZPO, red. W.H. Rechberger, Wien–New York 2006, s. 1838. Zob. również C. Ascheur, Keine Klage auf Feststellung der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts, Wbl 2003, z. 9, s. 415; P. Oberhammer, Der Weg zum neuen österreichischen Schiedsverfahrensrecht, SchiedsVZ 2006, z. 2, s. 64–65.

<sup>24</sup> J.-P. Lachmann, *op. cit.*, s. 198.

<sup>25</sup> G. Zeiler, Schiedsverfahren §§ 577–618 ZPO idF des SchiedsRÄG 2006, Wien–Graz 2006, s. 168.

o ile, naturalnie, sąd uznał się za właściwy dla rozpoznania roszczeń procesowych powoda. Również zdaniem szwajcarskiego Sądu Najwyższego zbędne jest odrębne orzeczenie w przedmiocie właściwości w wypadku ustanowienia właściwości arbitrażowej przez wwanie się w spór przez pozwanego w postępowaniu polubownym<sup>26</sup>. Sąd polubowny może także w wyroku *in meriti* orzec odrębnie o istnieniu właściwości, jak też o braku właściwości, ale w tym ostatnim przypadku orzeczenie o braku właściwości odnosi się do części żądania lub niektórych żądań pozwu, nieobjętych rozstrzygnięciem merytorycznym. Zdaniem jednak *W. Wengera* zawsze o właściwości należy orzec wraz z wyrokiem końcowym, jeżeli w postępowaniu pozwany podniósł zarzut braku właściwości arbitrażowej i sąd nie wydał orzeczenia wpadkowego (incydentalnego)<sup>27</sup>.

Również w toku postępowania sąd może wydać „częściowe orzeczenie” (*Teilschiedsspruch*) o braku właściwości do rozpoznania części żądania lub niektórych żądań<sup>28</sup>. Tego rodzaju częściowe orzeczenie o braku właściwości wydane w toku postępowania oraz rozstrzygnięcie o braku właściwości w wyroku arbitrażowym mają identyczne znaczenie. Kwestią wykładni jest ustalenie, które z żądań zastało merytorycznie rozstrzygnięte, a odnośnie do których sąd arbitrażowy uznał, że nie ma kompetencji do orzekania. Taka sytuacja może mieć miejsce, gdy sąd arbitrażowy rozstrzyga jednocześnie o istnieniu lub nieistnieniu stosunku prawnego i o roszczeniach odszkodowawczych z tego stosunku prawnego *czy ex delicto*.

Powracając do prawa polskiego, należy odróżnić skutki związania postanowieniem sądu powszechnego wydanym w wyniku wniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny od skutków orzeczenia arbitrażowego w przedmiocie właściwości sądu polubownego wydanego w toku postępowania. Jeżeli sąd powszechny uwzględni zarzut derogacji, orzeczenie nie jest wiążące dla sądu polubownego, który może dokonać odmiennej oceny, o ile nastąpi zmiana okoliczności faktycznych<sup>29</sup>. W doktrynie obcej postuluje się nawet, aby sąd powszechny, rozpoznając z reguły na etapie przedarbitrażowym zarzut zapisu na sąd polubowny, ograniczył się wyłącznie do kontroli *prima facie* właściwości arbitrażowej, skoro zasada *Kompetenz-Kompetenz* zakłada, że do badania właściwości powołany jest przede wszystkim sąd polubowny<sup>30</sup>. Powyższy postulat nie znajduje uzasadnienia w polskim prawie. W odwrotnej sytuacji orzeczenie sądu arbitrażowego o braku właściwości zawsze jest wiążące dla sądu powszechnego. Odmienne rozwiązanie prowadziłyby do negatywnego konfliktu kompetencyjnego<sup>31</sup>.

Kodeks postępowania cywilnego nie określa szczegółowo reguł badania jurysdykcji krajowej oraz właściwości arbitrażowej. W praktyce nie zawsze jest możliwe jednoznaczne

<sup>26</sup> Urteil der I. Zivilabteilung vom 9.4.1991, BGE 117 II 94.

<sup>27</sup> *W. Wenger*, Schiedsvereinbarung und schiedsgerichtliche Zuständigkeit, [w:] Schiedsgerichtsbarkeit, red. A. Kellerhals, Zürich 1997, s. 243.

<sup>28</sup> *G. Zeiler*, *op. cit.*, s. 170.

<sup>29</sup> *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 252.

<sup>30</sup> *Zob. D. Horn*, The arbitration agreement in light of case law of the Uncitral Model Law, Int. A.L.R. 2005, Nr 5, s. 147; *A. Reiner*, Anmerkungen zum Entwurf eines Schiedsrechts-Änderungsgesetzes 2005, *ecolex* 2005, s. 524. Za ograniczonym – uproszczonym badaniem umowy arbitrażowej w wypadku, gdy siedziba sądu polubownego znajduje się w Szwajcarii, opowiedział się tamtejszy Sąd Najwyższy. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour civile du 29 avril 1996, BGE 122 III 139. *Zob. również art. 1458 ust. 2 fr. NCPC.*

<sup>31</sup> *T. Ereciński*, [w:] *J. Ciszewski, T. Ereciński* (red.), *op. cit.*, s. 384.

oddzielenie podstaw faktycznych i prawnych odrzucenia pozwu lub oddalenia powództwa, szczególnie w wypadku rozstrzygnięcia w oparciu o tzw. fakty o podwójnym znaczeniu (ang. *double relevant facts*, fr. *faits doublement pertinents*, niem. *doppelrelevante Tatsachen*, szwedz. *dubblerelevanta rättsfakta*).

## II. Fakty o podwójnym znaczeniu

Pojęcie „fakty o podwójnym znaczeniu” zostało wprowadzone do nauki przez prawników niemieckich na początku zeszłego wieku<sup>32</sup>. U podstaw koncepcji teoretycznej faktów o podwójnym znaczeniu znajduje się oczywiste spostrzeżenie, że – co do zasady – sędzia uzyskuje ostateczną wiedzę o stanie faktycznym sprawy po zamknięciu rozprawy, przy czym **niejednokrotnie fakty decydujące o merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy mają znaczenie dla ustalenia jurysdykcji krajowej**<sup>33</sup>. Krzyżowanie się podstaw faktycznych zasadności i dopuszczalności powództwa ma szczególne znaczenie dla ustalania *forum delicti commissi, forum solutionis, forum conventionale*<sup>34</sup>.

Zasada badania jurysdykcji krajowej z urzędu *ab initio* postępowania do jego zakończenia (art. 1099 § 1 KPC) w wypadku krzyżowania się podstaw dopuszczalności i zasadności postępowania prowadzi do przewlekłości postępowania, eliminacji efektywności procesu i pewności udzielania ostatecznej ochrony prawnej<sup>35</sup>.

*Prima facie* trudno nie odmówić racji powyższym argumentom. W tych systemach prawnych, w których przepisy procesowe nie przewidują stadialnego wykorzystania formalnych i merytorycznych środków obrony tak długo, jak sąd ostatecznie nie rozstrzygnie o podstawie kompetencyjnej, pozwany korzysta z pełnej gamy środków obronnych, dla rozpoznania których również należy ustalić jurysdykcję (powództwo wzajemne, zarzut potrącenia<sup>36</sup>). Sytuacja procesowa komplikuje się jeszcze bardziej, gdy prawo procesowe dopuszcza dochodzenie oddzielnych roszczeń przez podmioty trzecie (powództwo gwarancyjne, interwencyjne – np. Francja<sup>37</sup>, interwencja główna – np. Polska, Niemcy), dla których należy również ustalić jurysdykcję krajową.

Bez wątpienia im bardziej skomplikowana sprawa, tym bardziej pilna staje się potrzeba szybkiej i definitywnej decyzji sądu w przedmiocie jurysdykcji krajowej. Problem narasta w wypadku stosowania norm kolizyjnych dla materialnoprawnych kwestii decydujących

<sup>32</sup> E. Mezger, *Prozessual – materielle Doppelrelevanz einer Tatsache im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren*, Diss. Tübingen 1908, *passim*.

<sup>33</sup> E. Schumann, *Internationale Zuständigkeit: Besonderheiten, Wahlfeststellung, doppelrelevante Tatsachen*, [w:] *Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit*. Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag, red. W.J. Habscheid, Münster 1987, s. 414 i n.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 416–417.

<sup>35</sup> Zob. K. Ost, *Doppelrelevante Tatsachen im internationalen Zivilverfahrensrecht: zur Prüfung der internationalen Zuständigkeit bei den Gerichtsständen des Erfüllungsortes und der unerlaubten Handlung*, Frankfurt am Main 2002, s. 71, 103 i n.

<sup>36</sup> Zob. A. Torbus, *Wpływ umowy jurysdykcyjnej na dopuszczalność zarzutu potrącenia*, EPS 2008, Nr 4, s. 15.

<sup>37</sup> Zob. G. Cornu, *J. Foyer, Procédure civile*, Paris 1996, s. 377; J. Héron, *T. Le Bars, Droit judiciaire privé*, Paris 2002, s. 876.

o jurysdykcji krajowej<sup>38</sup>. Trudności powstające w razie zaistnienia faktów o podwójnym znaczeniu nie omijają również postępowania arbitrażowego, zwłaszcza, jeżeli sąd polubowny rozstrzyga w wyroku jednocześnie o przedmiocie sporu i swojej właściwości.

Zwolennicy teorii faktów o podwójnym znaczeniu podkreślają, że nawet gdy pozwany zasadnie kwestionuje jednocześnie istnienie jurysdykcji krajowej oraz zasadność żądania procesowego, w oparciu o te same argumenty, w rezultacie nie otrzymuje orzeczenia merytorycznego i musi się liczyć z tym, że spór zostanie przeniesiony przed sąd innego państwa, który stosując inne przepisy merytoryczne, ustali swoją jurysdykcję krajową i wyda orzeczenie co do istoty. Stan niepewności oddziałuje również na sytuację powoda, zwłaszcza gdy pozwany podnosi poza zarzutem braku jurysdykcji także inne zarzuty, których podstawa faktyczna jest wspólna dla rozstrzygnięcia o zasadności i dopuszczalności powództwa. W celu wykluczenia takiej sytuacji E. Schumann uważa, że skoro sąd w fazie wstępnej postępowania nie odmówił powodowi ochrony prawnej z powodu braku jurysdykcji krajowej, to tym samym założył jej istnienie. Jeżeli zatem ma miejsce niedopuszczalność jurysdykcji i niezasadność żądania, to sąd powinien oddalić powództwo<sup>39</sup>. Zaleta tego rozwiązania miałaby uwidaczniać się w tym, że i tak pozwany te same zarzuty co do istoty podniesie przed innym sądem<sup>40</sup>. W postępowaniu następczym wykluczone jest dokonywanie powtórnie oceny tych samych faktów wobec zakazu *ne bis in idem*.

Z teorią faktów o podwójnym znaczeniu ściśle związana jest koncepcja „przekonującej (uprawdopodobnionej) jurysdykcji (właściwości)”<sup>41</sup>. Jeżeli te same fakty decydują o istnieniu jurysdykcji krajowej i zasadności powództwa, sąd poprzestaje wyłącznie na twierdzeniach powoda, z których powinno wynikać, że spełnione są nawet w ogólnych zarysach wymogi subsumcji faktów do hipotezy normy prawa materialnego decydującej o rodzaju sprawy cywilnej określonej w zakresie normy jurysdykcyjnej. Przeciwnie twierdzenia pozwanego i wnioski dowodowe na ich poparcie, które podważają jurysdykcję i jednocześnie zasadność żądania procesowego, mają znaczenie tylko dla merytorycznego zakończenia postępowania rozpoznawczego<sup>42</sup>.

Dzięki takiemu założeniu badanie jurysdykcji krajowej ma ograniczony wymiar, a tym samym spełniony jest również postulat szybkości, efektywności i uproszczenia postępowania. Powód ponosi ryzyko nieprawdziwości swoich twierdzeń o faktach, gdyż zamiast odrzucenia pozwu grozi mu merytoryczne przegranie procesu. Z kolei pozwany, kwestionując dopuszczalność powództwa i jego zasadność, uzyskuje korzyść w postaci

<sup>38</sup> Zob. A. Torbus, Jurysdykcyjny łącznik *forum executionis contractus* w rozporządzeniu 44/2001, EPS 2008, Nr 7, s. 14–15, 19.

<sup>39</sup> E. Schumann, *op. cit.*, s. 423.

<sup>40</sup> BG, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21.2.1996, BGE 122 III 249.

<sup>41</sup> Omawiane konstrukcje są również wykorzystywane dla ustalenia drogi sądowej lub właściwości sądu.

<sup>42</sup> Zob. m.in. M. Guldener, Das internationale und interkantonalere Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1951, s. 72; H. Linke, Der internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handlessachen, t. I, red. A. Bülow, K.H. Böckstiegel, R. Geimer, R.A. Schütze, München 1990, Nr 606, s. 68; J. Schröder, Internationale Zuständigkeit, Opladen 1971, s. 265–266; H. Pabst, Das internationale Zivilprozeßrecht des Mercosul, IPRax 1999, z. 2, s. 78–79; R. Pålsson, Dubbelrelevanta rättsfakta vid prövning av domstols behörighet, Svensk Juristtidning 1999, s. 326; H. Putzo, H. Thomas, K. Reichold, R. Hüßtege, Zivilprozeßordnung, München 2004, s. 71; M. Vollkommer, Zöller Zivilprozessordnung, Köln 2002, s. 143.

prawomocnego orzeczenia merytorycznego, zamiast odrzucenia pozwu i groźby wytoczenia powództwa przed sądem innego państwa<sup>43</sup>.

Na poziomie ogólnym powyższą tezę ilustruje badanie jurysdykcji krajowej w wypadku dochodzenia roszczenia deliktowego. Należy wyraźnie odróżnić kwestię, czy powstało zobowiązanie deliktowe i jaka szkoda jest następstwem czynu niedozwolonego, od kwestii miejsca deliktu względnie miejsca skutków deliktu. Zadaniem powoda jest „wykreowanie” takiego stanu faktycznego, który pozwala na jego subsumcję do merytorycznej normy prawa prywatnego rozstrzygającej czy określone zachowanie jest czynem niedozwolonym. Czy rzeczywiście czyn miał miejsce, czy nie zachodzą przyczyny wyłączające bezprawność, wysokość szkody jest przedmiotem badania sprawy *in meriti*. Natomiast miejsce deliktu czy miejsca skutków deliktu – decydujące dla ustalenia łącznika jurysdykcyjnego – jako okoliczność faktyczna może być kwestionowane przez pozwanego<sup>44</sup>.

Omawiane koncepcje nie rozstrzygają o zastosowaniu materialnego prawa *fori* czy norm systemu prawnego wskazanego przez kolizyjną *lege fori* dla ustalenia, czy stan faktyczny odpowiada pojęciom materialnoprawnym ulokowanym w normie jurysdykcyjnej. Zagadnienie prawa właściwego na poziomie ustalania treści pojęć prawa materialnego (np. zobowiązania wynikającego z czynności prawnej, roszczenia o prawo majątkowe – art. 1103<sup>7</sup> KPC) nie jest kwestią faktu podwójnie czy pojedynczo relewantnego<sup>45</sup>. W tym miejscu należy jednak zdecydowanie podkreślić, że o relewantności faktów decyduje norma prawna, która rozstrzyga, czy ten sam fakt ma znaczenia dla zasadności i jednocześnie dopuszczalności powództwa. Zagadnienia faktów o podwójnym znaczeniu nie sposób zatem oddzielić od kwestii prawa właściwego, według którego sąd oceni zarówno istnienie jurysdykcji krajowej, jak i zasadność żądania powoda.

Teorie faktów o podwójnym znaczeniu i przekonującej jurysdykcji wykorzystywane są przez sądy także w sprawach objętych zakresem stosowania Konwencji lugańskiej i rozporządzenia 44/2001. W orzecznictwie i doktrynie niemieckiej, austriackiej<sup>46</sup>, jak również szwajcarskiej<sup>47</sup> przyjmuje się założenie, że skoro rozporządzenie (Konwencja lugańska) nie określa sposobu badania jurysdykcji, sąd stosuje przepisy prawa krajowego, o ile zastosowanie przepisów *fori* nie prowadzi do ograniczenia skuteczności rozporządzenia. W oparciu o teorię faktów o podwójnym znaczeniu i przekonującej jurysdykcji twierdzi się, że sąd poprzestaje na twierdzeniach powoda oraz rozstrzyga kwestie relewantne dla zasadności i dopuszczalności powództwa w ramach postępowania co do istoty. Zdaniem niemieckiego Sądu Najwyższego w zakresie nieuregulowanym przez rozporządzenie sąd nie musi badać, czy roszczenia dochodzone przez powoda zostały w rzeczywistości objęte

<sup>43</sup> BGH, Urteil vom 25.11.1993, IX ZR 32/93, NJW 1994, z. 21, s. 1414–1415. Zob. P. Gottwald, Anerkennungszuständigkeit und Doppelrelevanten Tatsachen, IPRax 1995, z. 2, s. 75; C.G. Paulus, Zivilprozessrecht, Berlin–Heidelberg 2004, s. 84; H. Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, München 2002, s. 172.

<sup>44</sup> P. Mankowski, Die Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen auf dem Prüfstand der internationalen Zuständigkeit, IPRax 2006, z. 5, s. 455.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 458.

<sup>46</sup> A. Burgstaller, M. Neumayr, Internationales Zivilverfahrensrecht, Linz 2004, s. 332; R. Stohanzl, Zivilprozessgesetze, Wien 2002, s. 44.

<sup>47</sup> BG, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21.2.1996, BGE 122 III 249.

umową jurysdykcyjną. Jeżeli twierdzenia powoda są wystarczająco przekonujące, sąd uznaje swoją jurysdykcję<sup>48</sup>.

W sprawie rozpoznawanej przez Wyższy Sąd Krajowy w Hamburgu pozwany kwestionował jurysdykcję umowną, podważając skuteczność umowy przelewu wierzytelności, i tym samym wstąpienie cesjonariusza (powoda) w miejsce strony umowy jurysdykcyjnej. Sąd jednoznacznie wykluczył możliwość rozstrzygnięcia o skuteczności umowy cesji na etapie badania jurysdykcji, powołując się na teorię faktów o podwójnym znaczeniu i przekonującej jurysdykcji. Zdaniem Sądu, jeżeli z twierdzeń powoda wynika, że została zawarta skuteczna umowa przelewu wierzytelności, kwestia, czy rzeczywiście taki fakt miał miejsce, może zostać ustalona w ramach rozstrzygnięcia co do istoty<sup>49</sup>.

Teoria faktów o podwójnym znaczeniu i przekonującej jurysdykcji nie jest traktowana przez sądy jako niepodważalny dogmat<sup>50</sup>. Szwedzki Sąd Najwyższy przyjął elastyczne założenie, że należy rozpoznać środki obrony pozwanego, jeżeli *prima facie* podważają twierdzenia powoda odnośnie do istnienia jurysdykcji<sup>51</sup>.

Brak jednoznacznego kierunku w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości<sup>52</sup>. Stan dyskusji oddaje salomonowa wypowiedź rządu Wielkiej Brytanii do sprawy *Effer*, że **umowny charakter powinien być dostrzegalny *prima facie*, ale nawet w przeciwnym wypadku należy wykluczyć wszechstronne postępowanie dowodowe**<sup>53</sup>. W doktrynie szwajcarskiej i niemieckiej w komentarzach do wyroków ETS w sprawie *Custom Made Commercial* oraz *Effer* podkreśla się, że zakres szczegółowego badania jurysdykcji określa się według norm *fori*. To otwiera drogę dla wykorzystania teorii faktów o podwójnym znaczeniu i przekonującej jurysdykcji, akceptowanych w orzecznictwie sądów wymienionych państw<sup>54</sup>.

W wyroku w sprawie *Benincasa* ETS jednoznacznie stwierdził, że w razie dochodzenia roszczenia o ustalenie nieistnienia umowy, w której znajduje się klauzula jurysdykcyjna, sądy krajowe nie badają na etapie ustalania jurysdykcji zasadności żądania powoda<sup>55</sup>.

<sup>48</sup> BGH, Urteil vom 30.10.2003, I ZR 59/00, RIW 2004, z. 5, s. 387–388. BGH, Urteil vom 6.11.2007, VI ZR 34/07 ([www.lexetius.com/2007,3989](http://www.lexetius.com/2007,3989)).

<sup>49</sup> OLG Hamburg, Urteil vom 25.1.2008, 12 U 39/00, <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/1681.pdf>.

<sup>50</sup> W orzecznictwie niemieckim w wypadku badania jurysdykcji pośredniej nie wykorzystuje się omawianych konstrukcji teoretycznych w oparciu o tezę ochrony interesów pozwanego, którą zapewnia niemiecka konstrukcja „zwierciadlanego odbicia”, zob. A. Trunk, Derogationswirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen im deutsch-polnischen Rechtsverkehr: Doppelrelevante Tatsachen und sittenwidrige Schädigung, IPRax 1998, z. 6, s. 450. Na temat konstrukcji „zwierciadlanego odbicia” zob. A. Torbus, Jurysdykcja i wykonywanie orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych – glosa do postanowienia SN z 19.12.2003 r. (III CK 25/03), EPS 2005, Nr 3, s. 45.

<sup>51</sup> Orz. Högsta Domstolens z 21.7.2005 r., Ö 4286–02, [http://www.domstol.se/Domstolar/hogstodomstolen/Avgoranden/2005/2005-07-21\\_O\\_4286-02\\_Beslut.pdf](http://www.domstol.se/Domstolar/hogstodomstolen/Avgoranden/2005/2005-07-21_O_4286-02_Beslut.pdf).

<sup>52</sup> Wydaje się, że wykluczone jest wykorzystanie omawianych konstrukcji teoretycznych na gruncie art. 26 ust. 1 rozp. 44/2001. Zob. A. Torbus, Ustanowienie jurysdykcji sądów państwa członkowskiego przez wdanie się w spór według rozporządzenia rady (WE) Nr 44/2001, EPS 2008, Nr 8, s. 17.

<sup>53</sup> Wyr. TK z 4.3.1982 r. w sprawie *Effer SpA* przeciwko *Hans-Joachim Kantner*, Nr 38/81, Nb. 5.

<sup>54</sup> L.W. Valloni, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Lugano- und Brüsseler- Übereinkommen, Zürich 1998, s. 210; J. Dietze, D. Schnichels, Die aktuelle Rechtspredung des EuGH zum EuGVÜ, EuZW 1998, z. 16, s. 488. OGH, Beschluss vom 20.3.2007, 17Ob2/07d, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at).

<sup>55</sup> Wyr. TK z 3.7.1997 r. w sprawie *Francesco Benincasa* przeciwko *Dentalkit Srl.*, Nr C-269/95, Nb. 29.

W orzecznictwie innych państw zbliżone rozwiązanie do niemieckiej teorii przyjmowane jest m.in. we Włoszech i Wielkiej Brytanii. Włoski Sąd Najwyższy w wyr. z 6.10.1981 r. w sprawie *Fiat France S.A. przeciwko Fallimento Urso* stwierdził, że treść pozwu (*prospettazione della domanda*) jest wystarczająca, o ile *prima facie* wynika z niego podstawa faktyczna jurysdykcji krajowej. W prawie angielskim i szkockim wykształciła się konstrukcja *good agruable case*, którą prawnicy niemieccy uznają za odpowiednik teorii faktów o podwójnym znaczeniu i przekonującej jurysdykcji<sup>56</sup>.

Interesujące rozwiązanie przyjął ustawodawca francuski w art. 95 NCPC<sup>57</sup>, w myśl którego, jeżeli sąd stwierdza brak własnej właściwości i jednocześnie rozstrzyga o kwestiach merytorycznych decydujących o właściwości sądu, to wówczas w tym zakresie orzeczenie objęte jest powagą rzeczy osądzonej. Na przykład ocena sądu, że roszczenie nie wynika ze stosunku umownego, jest wiążące dla stron i innych sądów, które nie mogą dokonać odmiennej oceny<sup>58</sup>. W razie gdy sąd pracy rozstrzygnie, że stron nie łączy umowa o pracę, ale rodzaj umowy menedżerskiej, wówczas ocena charakteru prawnego umowy objęta jest powagą rzeczy osądzonej (*l'autorité de chose jugée*)<sup>59</sup>. W doktrynie wskazuje się jednak, że w pewnych wypadkach rozstrzygnięcie sądu podlega ponownemu sprawdzeniu<sup>60</sup>.

Francuski Sąd Najwyższy podkreślił, że co do zasady prawomocność obejmuje sentencję orzeczenia i z tego powodu w sentencji sąd powinien w osobnym punkcie wypowiedzieć się o merytorycznej podstawie ustalenia braku właściwości<sup>61</sup>. Z polskiego punktu widzenia sama treść sentencji może wydawać się sprzeczna, skoro sąd odrzuca pozew i jednocześnie wypowiada się w kwestiach merytorycznych. Specyficzne z polskiej perspektywy uregulowanie we fr. KPC, nie pozwala jednak na wysnucie wniosku, że orzeczenie jest wewnątrznie sprzeczne.

### III. Fakty o podwójnym znaczeniu w polskim prawie procesowym

W polskiej doktrynie oraz orzecznictwie dostrzeżono oczywistość krzyżowania się podstaw faktycznych dopuszczalności i zasadności czynności procesowych.

Omawiając dopuszczalność współuczestnictwa materialnego, W. Siedlecki podkreśla, że w postępowaniu incydentalnym sąd nie bada, czy między podmiotami zachodzi rzeczywiście więź materialnoprawna uzasadniająca współwystępowanie w ramach jednej strony procesowej. Badanie warunków współuczestnictwa ogranicza się do analizy treści pozwu, w przeciwnym razie orzeczenie o niedopuszczalności współuczestnictwa byłoby równoznaczne z rozstrzygnięciem merytorycznym, a wydane *a limine litis* mogłoby być

<sup>56</sup> C. Kohler, Practical Experience of the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention in the Six Original Contracting States, ICQL 1985, Nr 3, s. 574.

<sup>57</sup> Nouveau Code de Procédure Civile (nowy Kodeks postępowania cywilnego), akt jednolity z 5.12.1975 r.

<sup>58</sup> Orz. Cour d'appel de Versailles du 13 octobre 2005, <http://www.cisg-france.org/decisions/131005a.htm>.

<sup>59</sup> J. Héron, T. Le Bars, *op. cit.*, s. 767.

<sup>60</sup> S. Guinchard, F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, Paris 2006, s. 259.

<sup>61</sup> L'arrêt de Cour de cassation – Chambre civile<sup>1<sup>re</sup></sup> du 26 février 2003, 99 – 44.4765. <http://www.legi-france.gouv.fr>.

sprzeczne z wyrokiem. Taka sama reguła postępowania powinna być wykorzystana przy badaniu dopuszczalności powództwa wzajemnego<sup>62</sup>.

Do omawianej konstrukcji pośrednio nawiązuje SN w post. z 18.4.1972 r., stwierdzając, że kwestię jurysdykcji krajowej należy ocenić w oparciu o stan faktyczny, z którego powód wywodzi roszczenie<sup>63</sup>. W aprobującej glosie do tego orzeczenia *H. Trammer* podkreślił, że na etapie badania jurysdykcji nie rozstrzyga się kwestii prawa właściwego dla roszczenia, jak również kwestii jego zasadności<sup>64</sup>.

Powszechnie akceptowane w polskiej doktrynie i orzecznictwie reguły badania dopuszczalności drogi sądowej zostałyby ocenione w literaturze niemieckiej jako typowe wykorzystanie konstrukcji faktów o podwójnym znaczeniu i przekonującej właściwości<sup>65</sup>. Jak zauważa *K. Weitz*, nowsze orzecznictwo zgodnie przyjmuje, że droga sądowa jest dopuszczalna, jeżeli z treści pozwu wynika roszczenie cywilnoprawne bądź opis zdarzenia prawnego, które może stanowić źródło stosunków cywilnoprawnych. Dopuszczalność drogi sądowej nie jest uzależniona ani od wykazania istnienia roszczenia, ani od zarzutów pozwanego lub zastosowanego innego środka obrony<sup>66</sup>.

Za jednoznacznym zaakceptowaniem teoretycznej konstrukcji faktów o podwójnym znaczeniu w polskiej judykaturze przemawia uzasadnienie uchw. SN z 1.3.2007 r. Zdaniem Sądu Najwyższego w razie wystąpienia tzw. faktów o podwójnym znaczeniu należy przy ocenie kwestii procesowych oprzeć się na założeniu prawdziwości okoliczności przytoczonych przez powoda. Odmienna ich ocena w toku postępowania nie pociąga za sobą zakwestionowania wcześniej dokonanej oceny zagadnienia procesowego, ale jest przyczyną oddalenia powództwa. Jednocześnie Sąd Najwyższy wykluczył wykorzystanie tej konstrukcji dla dopuszczalności rozpoznania sprawy z udziałem osoby odwołanej ze składu organu spółki (art. 252 § 1 w zw. z art. 250 pkt 1 KSH)<sup>67</sup>.

Dostrzeżenie przez sądy i doktrynę krzyżowania się podstaw dopuszczalności i zasadności powództwa nie pozwala jednak na wyciągnięcie jednoznacznego wniosku, że nastąpiła pełna adaptacja rozwiązań przyjętych w literaturze i judykaturze innych państw. Wydaje się, że pogląd SN wyrażony w uchw. z 1.3.2007 r. stanowi inspirującą, niemniej jednak ogólnikową wskazówkę dla judykatury wykorzystania omawianych teorii także w postępowaniu w przedmiocie ustalania jurysdykcji krajowej<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> *W. Siedlecki*, Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 17 lutego 1964 r., II CZ 6/64, OSPiKA 1965, Nr 3, s. 126–127.

<sup>63</sup> I CZ 176/71, OSPiKA 1973, Nr 2, poz. 53.

<sup>64</sup> *H. Trammer*, Glosa do post. SN z 18.4.1972 r., I CZ 176/71, OSPiKA 1973, Nr 2, s. 128.

<sup>65</sup> Zob. uchw. SN z 23.2.2005 r., III CZP 85/04, OSN 2006, Nr 1, poz. 4. Szczególnie w wypadku tzw. opcji *sic-non*, zob. *T. Kluth*, Die „sic-non“-Rechtsprechung des BAG – Der Anfang vom Ende der Beweiserheblichkeitstheorie, NJW 1999, z. 5, s. 343; *N. Preuß*, Anmerkung. Beschluss des BGH vom 11.7.1996, V ZB 6/96, JZ 1997, z. 5, s. 202 i n.

<sup>66</sup> *K. Weitz, J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska*, Postępowanie cywilne, Warszawa 2005, s. 84.

<sup>67</sup> III CZP 94/06, OSN 2007, Nr 7–8, poz. 95.

<sup>68</sup> W tym miejscu nie podejmuję rozważań szczegółowych, poprzestając na zreferowaniu samej koncepcji faktów o podwójnym znaczeniu.

## IV. Fakty o podwójnym znaczeniu w postępowaniu arbitrażowym

Rozważania prawnoporównawcze pozwalają na postawienie tezy, że niemieckie „odkrycie” problemu faktów o podwójnym znaczeniu oraz koncepcja przekonującej jurysdykcji znalazła oddźwięk w doktrynie i judykaturze innych państw niemieckojęzycznych. Ma to o tyle istotne znaczenie, że nie tylko prawo krajowe, ale również praktyka orzecznicza silnie oddziałuje na postępowanie arbitrażowe. Sądy polskie w procesie uznawania i stwierdzenia wykonalności zagranicznych orzeczeń arbitrażowych są zmuszone badać je pod kątem wykorzystania przez arbitrów omawianej teorii. Inną kwestią jest przydatności teorii faktów o podwójnym znaczeniu i przekonującej jurysdykcji (właściwości) dla ustalania i badania właściwości zarówno przez polskie sądy arbitrażowe, jak i sądy powszechne.

W tym miejscu chciałbym jedynie podkreślić podstawową różnicę między podstawą kompetencyjną sądów powszechnych i sądów polubownych – o ile te pierwsze orzekają zasadniczo w oparciu o łączniki ustawowe (*forum legale*), to podstawą orzekania sądu arbitrażowego jest wola stron.

Z jednej strony, co do zasady, nie budzi wątpliwości ogólnikowa teza, że dobrowolność zapisu na sąd polubowny nie może zostać podważona ze względu na znaczenie szybkości postępowania, jego skuteczności, uproszczenia<sup>69</sup>. Z drugiej jednak strony, powyższa reguła rodzi w praktyce liczne komplikacje, zwłaszcza w wypadku współuczestnictwa, umów na rzecz osoby trzeciej, sukcesji uniwersalnej i syngularnej. Absolutyzowanie wszechstronnego badania umowy arbitrażowej i uzależnianie jej istnienia, ważności i skuteczności od wszelkich zdarzeń i faktów prowadzi do ograniczenia właściwości arbitrażowej oraz podważenia znaczenia zasady odrębności umowy głównej od zapisu na sąd polubowny<sup>70</sup>. Z tego powodu w orzecznictwie wykorzystuje się, z różnym powodzeniem, konstrukcje teoretyczne *in favorem iurisdictionis arbitrii*.

Banalnym przykładem może być spór o skuteczność przeniesienia prawa majątkowego i wstąpienie nabywcy na miejsce strony umowy arbitrażowej. Zdaniem szwajcarskiego Sądu Najwyższego skuteczność przelewu decyduje jednocześnie o legitymacji *ad causam* powoda i podmiotowym zakresie związania klauzulą arbitrażową<sup>71</sup>. Sąd skrytykował wykorzystanie przez arbitrów teorii faktów o podwójnym znaczeniu i tym samym uznał za konieczne rozstrzygnięcie w ramach *Kompetenz-Kompetenz* o skuteczności cesji<sup>72</sup>.

Odmienne punkt widzenia prezentowany jest w doktrynie niemieckiej, w której pośrednio do teorii przekonującej jurysdykcji nawiązuje P. Gottwald, zdecydowanie

<sup>69</sup> Zob. np. omówienie problemu związania zapisem osoby trzeciej w związku z umowami *in favorem tertii*: J.-P. Lachmann, *op. cit.*, s. 140–141 i tam cytowane orzecznictwo.

<sup>70</sup> Zob. J. Pazdan, Umocowanie do zawarcia umowy o arbitraż, ZN UKSW 2003, Nr 3.2, s. 301; M. Zachariasiewicz, Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym. Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego, t. 1, red. M. Pazdan, Katowice 2007, s. 104.

<sup>71</sup> L'arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour civile 4P.176/2001 du 16 octobre 2001, BGE 128 III 50.

<sup>72</sup> B. Berger, F. Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, s. 117 i n.

podkreślając, że obowiązek udzielenia przez sąd polubowny ochrony prawnej zostałyby podważony, jeżeli z pozwu wynika, że cesja została zawarta, nawet gdy jest sporna między stronami<sup>73</sup>. Zbliżoną tezę sformułował polski Sąd Najwyższy w wyr. z 3.9.1998 r., podkreślając, że skuteczność umowy przelewu jako przesłanki wstąpienia cesjonariusza na miejsce strony umowy arbitrażowej nie może być badana jako podstawa uchylenia wyroku arbitrażowego z powodu nieskuteczności zapisu na sąd polubowny, gdyż odnosi się bezpośrednio do rozstrzygnięcia arbitrażowego co do istoty<sup>74</sup>. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w post. z 21.6.1994 r. uznał, że wystarczającą przesłanką dla rozpoznania sprawy przez sąd polubowny jest twierdzenie powoda o istnieniu umowy, w której uregulowano zapis na sąd polubowny, niezależnie od kwestionowania przez przeciwnika istnienia tej umowy<sup>75</sup>. Powołane polskie orzeczenia z powodzeniem mogą stanowić doskonałą egzemplifikację dla przydatności konstrukcji faktów o podwójnym znaczeniu. Austriacki Sąd Najwyższy jednoznacznie podkreślił w post. z 29.1.2003 r., że rozpoznanie w postępowaniu procesowym zarzutu zapisu na sąd polubowny ze względu na koncepcje faktów o podwójnym znaczeniu nie może dotyczyć zasadności powództwa<sup>76</sup>.

W doktrynie i orzecznictwie problem objęcia zapisem na sąd polubowny nabywcy prawa majątkowego jest od dawna dostrzegany<sup>77</sup>. Zdaniem niektórych autorów nie zasługuje na uwzględnienie zachowanie pozwanego jako naruszające zasadą *venire contra factum proprium*, gdyż nikomu nie wolno postępować sprzecznie z własnymi zachowaniami relewantnymi prawnie i zwalczać zapis oraz jednocześnie powoływać się na zapis, dochodząc na jego podstawie roszczeń procesowych, albo kwestionować właściwość arbitrażową i jednocześnie powoływać się na ważność czynności prawnej będącej podstawą sukcesji prawnej i związania nabywcy umową (klausulą) arbitrażową<sup>78</sup>.

W pewnych przypadkach ten sam rezultat jak przy wykorzystaniu konstrukcji faktów o podwójnym znaczeniu osiąga się w oparciu o klauzulę generalną *venire contra factum proprium*. W wyr. Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej z 24.4.2006 r. zespół arbitrów uznał, że pozbawione skutków oświadczenie woli o skorzystaniu z prawa pierwokupu nie stoi na przeszkodzie rozstrzygnięciu przez sąd polubowny sporu między sprzedającym i podmiotem wyrażającym wolę skorzystania z pierwokupu, nawet jeżeli klauzula arbitrażowa była zawarta między sprzedającym a kupującym<sup>79</sup>.

W sprawie wspólnik spółki z o.o. jako sprzedający zawarł warunkową umowę sprzedaży udziałów i jednocześnie poinformował innego wspólnika o możliwości skorzystania z prawa pierwszeństwa, o ile spełnią się warunki zawieszające skutek umowy sprzedaży. Wobec niespełnienia się warunków wspólnik odstąpił od umowy. W międzyczasie drugi

<sup>73</sup> R. Geimer, Zöller Zivilprozessordnung, Köln 2009, s. 2570.

<sup>74</sup> I CKN 822/97, OSP 1999, Nr 2, poz. 36.

<sup>75</sup> I ACr 819/94, Wokanda 1995, Nr 2, s. 49.

<sup>76</sup> OGH, Beschluss vom 29.1.2003, 7Ob310/02t, www.ris.bka.gv.at.

<sup>77</sup> Zob. m.in. T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 148 i n.; J. Zralek, W. Kurowski, Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 3, s. 140 i n.

<sup>78</sup> T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 382; P. Schlosser, [w:] F. Stein, M. Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, t. 9, Tübingen 2002, s. 407; orz. SN z 21.4.1933 r., II CR 242/33, OSN(C) 1933, Nr 4, poz. 233, s. 69–70.

<sup>79</sup> Zespół Arbitrów w składzie: M. Pazdan, J. Rajski, P. Kordas, Biul. Arb. 2007, Nr 3, s. 81 i n.

wspólnik skorzystał z prawa pierwszeństwa (jego zdaniem pierwokupu). Spór między wspólnikiem sprzedającym a drugim wspólnikiem odnosił się do skuteczności oświadczenia woli o pierwokupie. Istotne dla interesujących nas rozważań są co najmniej dwie okoliczności. Strony sporu nigdy nie poddały sporu właściwości sądu arbitrażowego oraz doszło do odstąpienia od umowy sprzedaży, w której znajdowała się klauzula arbitrażowa. Mimo tych okoliczności sąd arbitrażowy uznał swoją właściwość. Arbitrzy wyszli z założenia, że pozwany, powołując się na skuteczne wykonanie prawa pierwokupu, musiał się liczyć z treścią art. 600 § 1 KC, na mocy którego między zobowiązanym a uprawnionym dochodzi do zawarcia umowy tej samej treści (włącznie z klauzulą arbitrażową) jak między sprzedającym i kupującym. Jeżeli pozwany twierdzi, że nabył udziały, to tym samym nie może kwestionować właściwości arbitrażu.

Wydaje się, że w omawianej sprawie sąd arbitrażowy przyjął, że kwestie odnoszące się do meritum sporu nie przesądzają co do zasady o właściwości sądu. Czy też, innymi słowy, jeżeli rozstrzygnięcie sporu co do istoty warunkowałoby pozytywne lub negatywne rozstrzygnięcie o właściwości, sąd polubowny jest właściwy. W mojej ocenie powołane orzeczenie Zespołu Arbitrów przy KIG należy uznać za trafne, gdyż w przeciwnym razie podmiot dochodzący roszczenia procesowego na drodze arbitrażowej musiałyby wykazać, że istnienie takiego roszczenia warunkuje właściwość arbitrażu. Mielibyśmy do czynienia wówczas z paradoksalną sytuacją – sąd arbitrażowy byłby właściwy tylko w razie uwzględnienia roszczenia powoda, a nie *in abstracto*<sup>80</sup>. Jak się wydaje zasada *venire contra factum proprium* pozwala również wykluczyć sytuację, gdy pozwany podnosi zarzut braku właściwości arbitrażowej ze względu na żądanie powoda ustalenia nieistnienia stosunku prawnego i jednocześnie pozwany twierdzi, że doszło do powstania tego stosunku prawnego będącego podstawą dla związania go klauzulą arbitrażową. W tym przypadku zarzut pozwanego zostałby uwzględniony, o ile sąd mógłby wydać wyrok zgodny z żądaniem powoda, natomiast zarzut zostałby oddalony, jeżeli arbitrzy wydadzą orzeczenie zgodne z oczekiwaniami pozwanego. W obu wariantach pozwany uzyskalby swoistą nagrodę mimo działania *contra factum proprium*.

W pewnych sytuacjach kumulatywne wykorzystanie teorii faktów o podwójnym znaczeniu i zasady *venire contra factum proprium* pozwala na wydanie spójnego orzeczenia wobec pozwanych – wspólnika zbywającego udziały w spółce z o.o. i tzw. pozornego wspólnika, w sprawie o ustalenie nieważności (względnie nieskuteczności) umowy zbycia udziałów. Powyższa teza jest koherentna z poglądem *M. Romanowskiego*, który jednoznacznie opowiedział się za właściwością arbitrażu wobec pozornego wspólnika spółki z o.o. w oparciu o klauzulę arbitrażową zawartą w umowie spółki. Zdaniem tego autora odmienna koncepcja prowadzi do wykluczenia właściwości sądu polubownego *in abstracto*<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> *M. Romanowski*, Utrata statusu wspólnika a związanie zapisem na sąd arbitrażowy, PPH 2006, Nr 6, s. 55. Zbliżony pogląd, zob. *T. Ereciński*, *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 153; *A. Szumański*, Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny w sporze ze stosunku spółki kapitałowej ze szczególnym uwzględnieniem sporu powstałego na tle rozporządzania prawami udziałowymi, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku*. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu T. Szurskiemu, Warszawa 2008, s. 240–241.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

W wypadku wytoczenia takiego powództwa przed sądem polubownym w oparciu o klauzulę arbitrażową zawartą w umowie spółki z gruntu dyskusyjne byłoby założenie, że wyrok arbitrażowy jest kongruentny, jeżeli sąd orzekłby o nieważności czy nieskuteczności umowy przeniesienia udziałów i jednocześnie stwierdził brak podstawy kompetencyjnej do orzekania *in meritis* wobec pozornego współnika. Twierdzenia powoda o niezmiennym stanie stosunków własnościowych jest relewantne dla zasadności powództwa i kompetencji arbitrażowej. Z kolei pozwany – pozorny współnik, który nie kwestionuje przejścia prawa majątkowego, ale podważa właściwość arbitrażową tylko w wypadku uwzględnienia żądania powoda przez sąd polubowny, ewidentnie występuje przeciwko temu, co wynika z jego własnych czynów.

## V. Uwagi końcowe

Koncepcje faktów o podwójnym znaczeniu i przekonującej jurysdykcji nie tyle wykluczają, co ograniczają kontrolę podstaw kompetencji sprawowania wymiaru sprawiedliwości czy w szerszym kontekście udzielania ochrony prawnej. Niezależnie od ewentualnego szerokiego wykorzystania tych koncepcji przez polskie sądy powszechne i Sąd Najwyższy oraz sądy arbitrażowe, wyjaśnienie w podstawowym zarysie teorii faktów o podwójnym znaczeniu i przekonującej jurysdykcji może się okazać przydatne w postępowaniach o uznawanie i wykonywanie zagranicznych wyroków arbitrażowych wydanych w postępowaniach, w których arbitrzy zainspirowani praktyką orzeczniczą sądów państwowych wykorzystali analizowane teorie. Można oczywiście krytycznie ocenić konstrukcję faktów o podwójnym znaczeniu i przekonującej jurysdykcji, ale – jak się wydaje – jej wykorzystanie przez sądy państw obcych i zagraniczne sądy arbitrażowe nie stanowi przeszkody dla uznania i wykonywania orzeczeń w Polsce.