

# Oświadczenie o poddaniu się egzekucji i bankowy tytuł egzekucyjny a zawarcie zapisu na sąd polubowny

Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy istnieje sprzeczność między oświadczeniem o poddaniu się egzekucji w celu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego (b.t.e.) a zawarciem zapisu na sąd polubowny. Drugie pytanie, na które ma odpowiedzieć artykuł, to: czy banki mogą skutecznie korzystać z b.t.e. w sytuacji, gdy zawarto zapis na sąd polubowny?

## Uwagi wstępne

Problem stosunku b.t.e. do zapisu na sąd polubowny został kilkakrotnie dostrzeżony przez doktrynę<sup>1</sup>. Relacja art. 96 i 97 Prawa bankowego<sup>2</sup> (b.t.e.) do art. 1161 i 1165 KPC (zapis na sąd polubowny i zarzut zapisu na sąd polubowny) nie jest jasna. Zagadnienie ma duże znaczenie praktyczne – wiąże się z możliwością korzystania z jednego z podstawowych przywilejów bankowych<sup>3</sup>. Nie zostało przy tym dostatecznie rozstrzygnięte ani w literaturze prawniczej, ani w orzecznictwie. Jak do tej pory najpełniejsze opracowanie dotyczące tej sprawy przygotował *T. Czech*<sup>4</sup>.

## Przyczyny problemu

W praktyce typową sytuacją jest, że podczas dokonywania czynności bankowej rekomenduje się uzyskanie od dłużnika pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji (art. 97 ust. 1 PrBank). Oświadczenie takie jest warunkiem wystawienia b.t.e. W stosunkach *business to business* (b2b) bywa ono wręcz warunkiem zawieszającym dokonania

---

<sup>1</sup> Przez m.in. *A. Janiaka*, Przywileje bankowe w prawie polskim, Kraków 2003, s. 67; *E. Kryński*, [w:] *W. Góralczyk* (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 1999, komentarz do art. 97, pkt 8, s. 341; *M. Bączyk*, [w:] *E. Fojcik-Mastalska* (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 1997, komentarz do art. 96, pkt 12, s. 478–479, a także *T. Ereciński*, *K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 143–144.

<sup>2</sup> Ustawa z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm., dalej jako: PrBank).

<sup>3</sup> Niezależnie od swojej krytycznej oceny b.t.e., tak m.in. *A. Janiak*, *op. cit.*, s. 159 czy *L. Mazur*, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2008, komentarz do art. 96, s. 575.

<sup>4</sup> *T. Czech*, Bankowy tytuł egzekucyjny a umowa arbitrażowa, Pr. Bank. 2007, Nr 10, s. 103–108.

czynności bankowej<sup>5</sup>. Równie często zawierany jest w praktyce zapis na sąd polubowny<sup>6</sup>. Należy wskazać liczne zalety tak zapisu na sąd polubowny, jak i oświadczenia o poddaniu się egzekucji. Powodują one, że w wielu czynnościach bankowych praktyka wymusza ich zastosowanie. Przykładem sytuacji, gdy oświadczenie o poddaniu się egzekucji i zapis na sąd polubowny stosowane są łącznie, jest zawarcie umowy kredytowej z udziałem kilku podmiotów po stronie wierzycieli (głównie w stosunkach b2b).

Praktyka dołączania do czynności bankowych pisemnych oświadczeń o poddaniu się egzekucji jest łatwo wytłumaczalna – choć sama instytucja b.t.e. bywa krytykowana w doktrynie<sup>7</sup> – oświadczenie o poddaniu się egzekucji istotnie wzmacnia pozycję banku będącego wierzycielem. Jak stwierdził SN, b.t.e. programowo zakłada omińnięcie drogi sądowego postępowania rozpoznawczego<sup>8</sup>. Jest więc skutecznym „narzędziem wobec nierzetelnych dłużników”<sup>9</sup>, którego zastosowanie uzasadnione jest przewlekłością postępowań sądowych. Mimo licznych zarzutów natury systemowej wobec b.t.e.<sup>10</sup> względy celowościowe powodują, że oświadczenia o poddaniu się egzekucji standardowo towarzyszą wielu czynnościom bankowym.

Podobnemu celowi jak oświadczenie o poddaniu się egzekucji służy w dużym stopniu zapis na sąd polubowny – ma za zadanie pozwolić na rozstrzygnięcie sporu na forum innym niż sądy powszechne. Widoczna jest zatem zasadnicza zbieżność przyczyn, dla których obydwie instytucje są rekomendowane klientom. Dodatkowo trzeba podkreślić, że arbitraż może być nie tylko szybszym i bardziej odformalizowanym sposobem rozstrzygnięcia sporów niż postępowanie sądowe, lecz także ma charakter poufny. Pozwala na rozstrzygnięcie sporu przez osoby wybrane przez strony tj. posiadające w spornej kwestii odpowiednie doświadczenie<sup>11</sup>. Różnicą wobec oświadczenia o poddaniu się egzekucji i wystawianego w jego następstwie b.t.e. jest merytoryczne rozpoznanie sporu w postępowaniu arbitrażowym. Jeśli zostanie wystawiony, b.t.e. może prowadzić do pominięcia fazy rozpoznawczej.

W przypadku czynności bankowych z udziałem podmiotów zagranicznych – a zatem takich, które nie mogą korzystać z b.t.e. – zawarcie w umowie klauzuli arbitrażowej jest naturalnym wyborem. Jest to typowa rekomendacja Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju<sup>12</sup>. Niespotykane są przy tym w praktyce zapisy na sąd polubowny w postaci

<sup>5</sup> Przepisy ustawy – Prawo bankowe nie określają chwili, w której oświadczenie może być złożone (por. *M. Olczyk*, [w:] *F. Zoll* (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Kraków 2005, komentarz do art. 97, s. 134 i uwagi tam zawarte).

<sup>6</sup> Pojęcie zapisu na sąd polubowny obejmuje klauzulę arbitrażową oraz umowę o arbitraż, tzw. kompromis. Dalsze rozważania prowadzone są głównie w odniesieniu do przykładu umowy kredytowej zawierającej klauzulę arbitrażową jako część szerszej klauzuli jurysdykcyjnej.

<sup>7</sup> *M. Olczyk*, *op. cit.*, komentarz do art. 96, s. 119–120 oraz *L. Mazur*, *op. cit.*, komentarz do art. 96, s. 575.

<sup>8</sup> Wyr. SN z 15.11.2002 r. (II CKN 986/00, OSP 2003, Nr 12, poz. 158). Kontrowersyjne jest natomiast stwierdzenie, że „istotą tego przywileju jest pozwolenie na omińnięcie drogi sądowej [...]” (por. *T. Narożny*, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 150).

<sup>9</sup> *L. Mazur*, *op. cit.*, komentarz do art. 96, s. 576.

<sup>10</sup> Wskazuje się, że stanowi on przyznanie bankowi uprawnień władczych oraz że narusza zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości (por. *L. Mazur*, *ibidem*).

<sup>11</sup> O zaletach arbitrażu m.in. *A. Szumański*, [w:] *A. Szumański* (red.), *Arbitraż handlowy*, Warszawa 2010, s. 25–26 oraz *A. Redfern*, *M. Hunter*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oksford–Nowy Jork 2009, s. 31–52.

<sup>12</sup> Zob. [http://www.ebrd.com/pages/sector/legal/judicial\\_capacity/assessments.shtml](http://www.ebrd.com/pages/sector/legal/judicial_capacity/assessments.shtml).

kompromisu. Strony czynności bankowych posługują się wzorami umownymi i najczęściej z góry określają w nich sposoby rozstrzygnięcia sporów. Praktyka negocjacyjna pokazuje, że art. 777 § 1 pkt 4, 5 oraz 6 KPC (akt notarialny, w którym dłużnik poddaje się egzekucji) nie stanowią na tyle atrakcyjnych rozwiązań, aby zrezygnować z zawarcia zapisu na sąd polubowny (często połączonego z klauzulą jurysdykcyjną).

Wobec powyższego praktyka zastosowania oświadczenia o poddaniu się egzekucji, jak i zapisu na sąd polubowny jest dość powszechna, a czasem nawet nieunikniona. Należy jednak zauważyć, że roszczenia objęte oświadczeniem o poddaniu się egzekucji oraz zapisem na sąd polubowny w dużej mierze pokrywają się ze sobą. Jedne i drugie są roszczeniami majątkowymi powstającymi z tej samej czynności bankowej. Powoduje to konieczność przeanalizowania stosunku oświadczenia o poddaniu się egzekucji do zapisu na sąd polubowny pod kątem prawidłowości ich łącznego zastosowania podczas czynności bankowej, a następnie wykorzystania b.t.e. w wypadku sporu.

## Oświadczenie o poddaniu się egzekucji a zapis na sąd polubowny

W literaturze prawniczej podnosi się, że istnieje sprzeczność między oświadczeniem o poddaniu się egzekucji a zapisem na sąd polubowny<sup>13</sup>. Zgodnie z najdalej idącym stanowiskiem sprzeczność miałaby polegać na braku możliwości ich współzastosowania w ramach dokonywania jednej czynności bankowej. Jak twierdzi *E. Kryński*: „zasadniczo wyklucza się jednoczesne przyjęcie oświadczenia [o poddaniu się egzekucji] i zapis na sąd polubowny”<sup>14</sup>.

Pogląd ten wydaje się punktem wyjścia dla rozważań *T. Czecha*, który stwierdza, że „*prima facie* można uznać, że w oświadczeniach woli zachodzi sprzeczność, jeśli strony w odniesieniu do tego samego roszczenia równocześnie zawierają umowę arbitrażową i zgadzają się, aby bank był uprawniony do wystawienia b.t.e. na podstawie art. 96 i 97 PrBank”<sup>15</sup>. Uznaje także, że w sytuacji, kiedy między stronami stosunku prawnego brak konsensu co do trybu dochodzenia roszczeń, możemy potencjalnie mówić o „*dysensie*”<sup>16</sup>. Ponadto podaje, że można uznać, iż oświadczenie o poddaniu się egzekucji narusza równość stron zapisu na sąd polubowny (art. 1161 § 2 KPC).

Przytoczone poglądy trudno uznać za trafne. Zacytowane wyżej zdanie *E. Kryńskiego* jest bardzo zdecydowane, jednak autor go nie uzasadnił. Można domniemywać, że kierował się dyrektywami interpretacyjnymi wynikającymi z funkcji obydwu instytucji prawnych. Przyjęcie oświadczenia o poddaniu się egzekucji prowadzić może do wystawienia b.t.e. Z punktu widzenia realizacji prawa do sądu, wystawienie b.t.e. rodzi dalej idące skutki niż sporządzenie zapisu na sąd polubowny – powoduje brak przeprowadzenia postępowania rozpoznawczego na jakimkolwiek forum sądowym (choćby prywatnym). Skutki zastosowania oświadczenia o poddaniu się egzekucji i zapisu na sąd polubowny nie dawałyby się zatem pogodzić.

<sup>13</sup> *E. Kryński, op. cit.*, s. 341 oraz, jak się wydaje, *T. Czech, op. cit.*, s. 105.

<sup>14</sup> *E. Kryński, op. cit.*, s. 341.

<sup>15</sup> *T. Czech, op. cit.*, s. 105.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

Dyrektywy wykładni funkcjonalnej nie powinny być jednak stosowane w oderwaniu od brzmienia przepisów. Wydaje się, że art. 96 i 97 PrBank oraz art. 1161 KPC nie dają podstaw do formułowania tak dalekosiężnych wniosków jak proponowany przez *E. Kryńskiego*.

Kontrowersje może budzić także argumentacja przytaczana przez *T. Czecha*. Autor ten zastrzega wprawdzie, że sprzeczność zachodzi jedynie *prima facie*, i sugeruje wiele możliwości jej uniknięcia<sup>17</sup>, jednak jego wywód w części dotyczącej samej sprzeczności jest nieprzekonujący. Podawany przez *T. Czecha* w pierwszej kolejności argument – wskazanie na „dyssens” – jest argumentem na wyrost. Aby mówić o klasycznym dyssensie, strony musiałyby nie uzgodnić istotnych elementów stosunku umownego<sup>18</sup>. Sytuacja, kiedy następuje złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji i zawarcie zapisu na sąd polubowny, raczej nie mieści się w funkcjonujących w doktrynie definicjach dyssensu<sup>19</sup>. Zarówno zapis na sąd polubowny, jak i oświadczenie o poddaniu się egzekucji nie należą do przedmiotowo istotnych elementów typowej czynności bankowej. Powracając do przykładu umowy kredytowej, trzeba stwierdzić, że nawet jeśli jest ona zawierana pod warunkiem złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji, to warunek taki nie określa swoistych cech umowy kredytu<sup>20</sup>. Tym bardziej nie określa ich zapis na sąd polubowny.

Również pozostałe argumenty podawane przez *T. Czecha* na rzecz tezy o sprzeczności między oświadczeniem o poddaniu się egzekucji a zapisem na sąd polubowny nie mogą zostać zaakceptowane. Autor odwołuje się do zasady równości stron zapisu na sąd polubowny i podaje, że przepis wprowadzający zasadę (art. 1161 § 2 KPC) zakazuje, aby tylko jedna strona była uprawniona do wyboru między sądem powszechnym a polubownym. Ponadto przepis zawiera zwrot „w szczególności”. Miałoby z tego wynikać, że brak jest zamkniętego katalogu sytuacji naruszających równość stron zapisu na sąd polubowny. W rezultacie – jak twierdzi *T. Czech* – „Jeżeli w związku z umową arbitrażową stronom zakazano czynić mniej, tj. zastrzec na rzecz jednej z nich prawo do wyboru pomiędzy sądem państwowym a sądem polubownym, to zabroniono im również czynić więcej – przyznać jednej ze stron uprawnienie do pominięcia etapu postępowania rozpoznawczego i przejścia od razu do egzekucji na podstawie b.t.e. (argument *a minori ad maius*)”. Zdaniem *T. Czecha*, rozumowanie to można w drodze analogii stosować do oświadczeń woli, które są zawarte poza zapisem na sąd polubowny (oświadczenie o poddaniu się egzekucji).

Pomijając rozważania dotyczące kwalifikacji oświadczenia o poddaniu się egzekucji jako oświadczenia woli, trzeba wskazać, że sam *T. Czech* zauważa, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji nie jest częścią zapisu na sąd polubowny. Mowa zatem o dwóch odrębnych instytucjach prawnych: zapisie na sąd polubowny i osobnym oświadczeniu, które stanowi warunek skorzystania z b.t.e. Ponadto oświadczenie o poddaniu się egzekucji znajduje się często poza umową główną, która zwykle zawiera zapis na sąd polubowny w postaci klauzuli arbitrażowej. Jeśli oświadczenie o poddaniu się egzekucji składane jest poza umową główną, to tym bardziej powstaje pytanie, czy może w ogóle naruszać równość stron zapisu. Patrząc od strony technicznej, jest w takim przypadku całkowicie niepołączone z zapisem.

<sup>17</sup> *T. Czech* używa terminu „uzgodnienie sprzeczności”.

<sup>18</sup> *S. Wyszogrodzka*, Dyssens w polskim prawie cywilnym, KPP 2004, z. 4, s. 959–1008.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 962 i przytoczone tam poglądy *M. Safjana* oraz szczególnie *A. Woltera*.

<sup>20</sup> *Z. Radwański*, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2010, s. 281.

Powyższe pozostaje aktualne także przy uwzględnieniu dodatkowych czynników, takich jak autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej wobec umowy głównej, jak też możliwość sporządzenia zapisu na sąd polubowny poza umową główną w postaci kompromisu.

Jak twierdzą *T. Ereciński* i *K. Weitz*, zasada równości dotyczy w pierwszej kolejności konstytutywnych elementów zapisu na sąd polubowny<sup>21</sup>. W drugiej kolejności odnosi się do elementów porozumień w sprawie postępowania przed sądem polubownym zawartych w tym samym lub osobnym akcie co zapis na sąd polubowny<sup>22</sup>. Jak wskazano, oświadczenie o poddaniu się egzekucji nie jest częścią zapisu. Nie należy ani do pierwszej, ani do drugiej ze wspomnianych kategorii. Innymi słowy oświadczenie o poddaniu się egzekucji nie ma żadnego związku choćby nawet z porozumieniami w sprawie postępowania przed sądem polubownym zawieranyymi poza zapisem na sąd polubowny (art. 1184 § 1 KPC). Gdyby przyjąć w drodze analogii, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji narusza równość zapisu na sąd polubowny, powodowałoby to bezskuteczność tego oświadczenia już od momentu jego złożenia bankowi (art. 1161 § 2 KPC). Byłby to wniosek mający poważne konsekwencje praktyczne.

Reasumując, trudno jest uznać, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji narusza równość stron zapisu na sąd polubowny. Brak jakiegokolwiek formalnej kolizji czy też sprzeczności między oświadczeniem o poddaniu się egzekucji a zapisem na sąd polubowny, która powodowałaby niemożliwość ich współzastosowania w ramach jednej czynności bankowej. Ewentualny brak postępowania rozpoznawczego po wystawieniu b.t.e. w wypadku sporu – zdarzenie przyszłe i niepewne – nie może przekreślać możliwości zastosowania podczas dokonywania czynności bankowej zarówno oświadczenia o poddaniu się egzekucji, jak i zapisu na sąd polubowny.

## Wystawienie b.t.e. wobec zawarcia zapisu na sąd polubowny

Problematykę licznych zalet obydwu omawianych instytucji i powodów ich rekomendacji należy oddzielić od pytania, czy b.t.e. może być skutecznie wystawiony po łącznym zastosowaniu podczas czynności bankowej oświadczenia o poddaniu się egzekucji oraz zapisu na sąd polubowny.

Trudności dla skutecznego wystawienia b.t.e. może powodować art. 1165 § 1 KPC, który ustanawia zarzut zapisu na sąd polubowny. Jak zwraca uwagę *K. Weitz*, zapis na sąd polubowny wywołuje „skutek negatywny w postaci wyłączenia kompetencji sądu państwowego do rozpoznania sprawy, jeżeli strony nie postanowiły inaczej”<sup>23</sup>. Zapis na sąd polubowny nie może być natomiast utożsamiany z wyłączeniem drogi sądowej<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 107. Konstytutywnymi elementami są zgodnie z art. 1161 § 1 KPC: „poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego i oznaczenia przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć” (por. *ibidem*, s. 101).

<sup>22</sup> *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 101. Do elementów fakultatywnych autorzy zaliczają np. wskazanie miejsca postępowania przed sądem polubownym, określenie liczby arbitrow, czy wskazanie regulaminu sądu polubownego (por. *ibidem*, s. 106).

<sup>23</sup> *K. Weitz, [w:] T. Ereciński, J. Ciszewski, K. Weitz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. *T. Ereciński*, Warszawa 2009, s. 637.

<sup>24</sup> *M. Tomaszewski, [w:] A. Szumański (red.), op. cit.*, s. 280.

Zarzut zapisu na sąd polubowny ma charakter formalny. Jego istnienie wynika już z samego zawarcia zapisu na sąd polubowny. Przyjęcie albo brak przyjęcia oświadczenia o poddaniu się egzekucji na potrzeby wystawienie b.t.e. jest nerelevantne dla oceny, czy omawiany zarzut przysługuje, co jest dodatkowym argumentem na rzecz tezy o braku sprzeczności między oświadczeniem a zapisem. Ominięcie drogi sądowego postępowania rozpoznawczego w wyniku wystawienia b.t.e. nie ma więc znaczenia przy ocenie dopuszczalności zarzutu. Zarzut można zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Wydaje się, że w wypadku gdy wystawiono b.t.e. podniesienie zarzutu jest możliwe po wniesieniu do sądu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności albo w zażaleniu na nadanie przez sąd klauzuli wykonalności<sup>25</sup>.

Podniesienie zarzutu w pierwszym przypadku jest mało prawdopodobne, gdyż nadanie klauzuli wykonalności następuje na posiedzeniu niejawnym i nie istnieje obowiązek wysłuchania dłużnika. Mało prawdopodobne jest także, aby w ramach formalnego badania b.t.e. sąd mógł wskazać, że bank nie miał uprawnienia do dokonania zapisu w księdze banku z uwagi na zapis na sąd polubowny. Pogląd *M. Bączyka*, zakładający, że sąd powinien oddalić wniosek banku o nadanie tytułowi klauzuli wykonalności, trudno uznać za trafny<sup>26</sup>. Wątpliwe jest, aby sąd mógł oddalić wniosek o nadanie klauzuli wykonalności, gdyż – co trzeba podkreślić – pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego jest odrzucany tylko na zarzut (art. 1165 § 1 KPC). Problem zapisu na sąd polubowny nie powstanie zatem na etapie wydania postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności. Założyć należy jednak, że strona czynności bankowej b2b mająca profesjonalną obsługę prawną podniesie zarzut zapisu na sąd polubowny w zażaleniu na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności. Sąd powinien uwzględnić takie zażalenie.

Warto wskazać, że większość przedstawicieli doktryny mówi o niedopuszczalności wystawienia b.t.e., gdy zawarto zapis na sąd polubowny. Jak słusznie zauważa *T. Czech*, jest to pogląd przewidujący dalej idący skutek niż jedynie brak możliwości nadania klauzuli wykonalności b.t.e.<sup>27</sup>. Pogląd ten aprobuje *M. Bączyk*, który jest zdania, że „Dokonanie zapisu na sąd polubowny przez bank i jego dłużnika (art. 1161 KPC) powoduje, jak się wydaje, niedopuszczalność wystawienia przez bank b.t.e. w zakresie roszczeń banku objętych takim zapisem, a nie tylko niemożność żądania rozpoznania sporu przez sąd po wniesieniu pozwu przez bank (art. 1165 § 1 KPC)”<sup>28</sup>. Oznaczałoby to, że mimo możliwości współzastosowania oświadczenia o poddaniu się egzekucji i zapisu na sąd polubowny podczas dokonywania czynności bankowej nie można następnie wystawić b.t.e. Z funkcjonalnego punktu widzenia, byłaby to niekomfortowa sytuacja dla wierzyciela. Podobne zdanie jak *M. Bączyk* wyraża *A. Janiak*<sup>29</sup>. Co do zasady, zbliżone stanowisko zajmują *T. Ereciński* oraz *K. Weitz*<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Na temat kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym szerzej *M. Muliński*, Zażalenie w postępowaniu klauzulowym i postępowanie wywołane jego wniesieniem, *Problemy Egzekucji* 2002, Nr 20(56), s. 27.

<sup>26</sup> *M. Bączyk*, *op. cit.*, s. 478–479: „W razie wystawienia b.t.e. mimo istnienia umowy obejmującej zapis na sąd polubowny w rozumieniu art. 1161 KPC, sąd rejonowy (art. 781 KPC) powinien oddalić wniosek banku o nadanie tytułowi klauzuli wykonalności (art. 795 KPC)”.

<sup>27</sup> *T. Czech*, *op. cit.*, s. 105.

<sup>28</sup> *M. Bączyk*, *op. cit.*, s. 478–479.

<sup>29</sup> *A. Janiak*, *op. cit.*, s. 67.

<sup>30</sup> *T. Ereciński*, *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 143.



Wobec tak postawionego problemu, pojawia się pytanie czy banki mogą skutecznie korzystać z b.t.e. w sytuacji, gdy zawarto zapis na sąd polubowny.

## Proponowane rozwiązania problemu

Jednoznacznej odpowiedzi na powyższe pytanie nie dostarcza doktryna. Niezależnie od przedstawionych niżej rozwiązań problemu należy każdorazowo poddać pod rozwagę możliwość literalnego wyłączenia z zakresu zapisu na sąd polubowny sporów objętych oświadczeniem o poddaniu się egzekucji. Rozwiązanie takie może powodować pewne trudności redakcyjne i negocjacyjne w przypadku stron korzystających z ustandaryzowanych zapisów na sąd polubowny. Niemniej, gdyby treść zapisu na sąd polubowny wprost wyłączała spory objęte oświadczeniem o poddaniu się egzekucji, nie powstawałyby wątpliwości co do skuteczności wystawienia b.t.e. Zarazem arbitraż byłby możliwy w ściśle określonych przez strony wypadkach – tylko tych, w których jego wybór poparty jest refleksją stron.

W wypadkach, kiedy strony nie wyłączyły wprost w zapisie na sąd polubowny spraw objętych oświadczeniem, pozostaje poszukać innych rozwiązań problemu. Nie komentując wyczerpująco wszystkich dotychczas proponowanych sposobów<sup>31</sup>, można zaryzykować tezę, że istnieją co najmniej trzy możliwości jego rozwiązania. Pierwszy z zaproponowanych sposobów odwołuje się do odpowiedniej wykładni oświadczeń woli stron. Dwa pozostałe dotyczą etapu negocjowania zapisu na sąd polubowny w wypadku, gdy strony nie mogą lub nie chcą ograniczyć zakresu spraw poddanych pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Ich zastosowanie zależy każdorazowo od czynników takich jak: 1) moment złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji i jego forma; 2) treść zapisu na sąd polubowny; 3) liczba podmiotów uczestniczących w czynności bankowej, ich interesy oraz terminarz czynności bankowej lub moment wymagalności zobowiązań.

Po pierwsze, warto wziąć pod uwagę moment złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji oraz formę, w jakiej zostało złożone. Część przedstawicieli doktryny<sup>32</sup> przyjmuje, że jeśli oświadczenie o poddaniu się egzekucji zostaje złożone w formie pisemnej spełniającej wymogi zapisu na sąd polubowny według prawa polskiego (art. 1162 KPC), to mimo swojego jednostronnego charakteru i wątpliwości z tym związanych ogranicza zakres sporów poddanych pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Wezwanie na arbitraż lub zarzut zapisu na sąd polubowny byłyby w tym wypadku możliwe tylko co do roszczeń nieobjętych b.t.e. Warunkiem koniecznym jest jednak, aby oświadczenie o poddaniu się egzekucji zostało odebrane po sporządzeniu zapisu na sąd polubowny. Dla prawidłowości rozwiązania należy także przyjąć, że następuje akceptacja przez bank oświadczenia o poddaniu się egzekucji. Jednocześnie trzeba odrzucić pogląd mówiący, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji jest oświadczeniem procesowym<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Głównie T. Czech, *op. cit.*, s. 106–108. Autor wydaje się jednak wychodzić z założenia, że między oświadczeniem o poddaniu się egzekucji a zapisem na sąd polubowny istnieje sprzeczność.

<sup>32</sup> T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 144.

<sup>33</sup> E. Kryński, *op. cit.*, s. 341.

Otwieramy zarazem dyskusję nad momentem, w którym można złożyć oświadczenie o poddaniu się egzekucji, oraz momentem zawarcia zapisu na sąd polubowny.

We wspomnianym wyżej przykładzie umowy kredytu w relacjach b2b oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji musiałyby nastąpić po zawarciu umowy kredytu, w której strony zawarły klauzulę arbitrażową. W wypadku podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny w zażaleniu na nadanie klauzuli wykonalności b.t.e. można argumentować, że strony zgodnymi oświadczeniami woli złożonymi po zawarciu zapisu uchyliły jego skutki. Na końcu należy zauważyć, że znaczna część umów kredytu w stosunkach b2b nie jest poddana prawu polskiemu. Zachodzi więc konieczność każdorazowego sprawdzenia wymagań co do formy zapisu na sąd polubowny w prawie właściwym dla umowy kredytu, z uwzględnieniem zasady samodzielności zapisu na sąd polubowny<sup>34</sup>.

Po drugie, należy wziąć pod uwagę treść zapisu na sąd polubowny. Skutecznym rozwiązaniem problemu zarzutu zapisu na sąd polubowny może być sporządzenie albo odpowiednia wykładnia zapisu o fakultatywnym charakterze. Można bowiem przyjąć, że taki zapis nie wyłącza kompetencji sądów powszechnych do rozpoznania sprawy. Strony czynności bankowej mają możliwość wyboru między sądem polubownym a sądem państwowym (tzw. *option to litigate*). Nie następuje zatem negatywny skutek procesowy, który w sytuacji typowej wyraża się w wyłączeniu sądownictwa państwowego od rozstrzygnięcia sporu<sup>35</sup>. Wobec tego w drodze wykładni funkcjonalnej można uznać, że zarzut zapisu na sąd polubowny (art. 1165 § 1 KPC) – mechanizm służący uruchomieniu negatywnego skutku procesowego zapisu – nie przysługuje. Jeśli zarzut zostałby wniesiony, powinien zostać oddalony. Problemem dla takiej interpretacji skutków zapisu fakultatywnego może być jednak art. 1165 § 2 KPC, który w wyraźny sposób wylicza, kiedy nie stosuje się zarzutu zapisu na sąd polubowny<sup>36</sup>.

Warto dodać, że fakultatywne zapisy na sąd polubowny są częstą praktyką podczas czynności bankowych z udziałem podmiotów zagranicznych. Upoważniają one jedną lub obydwie strony do wszczęcia postępowania przed sądem polubownym albo sądem państwowym polskim lub obcym. Podczas ich zawierania należy wziąć w szczególności pod uwagę problem prawa właściwego dla umowy kredytu i dla zapisu na sąd polubowny. W granicach statutu zapisu na sąd polubowny mieści się m.in. zagadnienie jego skuteczności. Problematyczna jest kwestia, kiedy można mówić o bezskuteczności zapisu, w tym czy pojęcie to rozumieć w sposób przyjmowany w prawie materialnym<sup>37</sup>. Niemniej w wypadku zawarcia fakultatywnego zapisu na sąd polubowny, dla zabezpieczenia możliwości korzystania z b.t.e. trzeba każdorazowo rozważyć, czy stosowana jest zasada równości stron zapisu (art. 1161 § 2 KPC).

<sup>34</sup> M. Zachariasiewicz, Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym, PPPM 2007, t. 1, s. 85.

<sup>35</sup> T. Erciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 142.

<sup>36</sup> W wydaniu drugim komentarza do Kodeksu postępowania cywilnego T. Erciński uważa, że zarzut zapisu na sąd polubowny nie jest w tej sytuacji wyłączony, por. T. Erciński, [w:] T. Erciński, J. Ciszewski, Kodeks postępowania cywilnego..., Warszawa 2007, komentarz do art. 1161, s. 372. Pogląd wydaje się nie być podtrzymany w wydaniu trzecim (por. T. Erciński, J. Ciszewski, K. Weitz, Kodeks postępowania cywilnego..., Warszawa 2009, komentarz do art. 1161).

<sup>37</sup> T. Erciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 156–157.



Wracając do przykładu umowy kredytu, trzeba stwierdzić, że jeżeli zapis na sąd polubowny poddany jest prawu polskiemu, uprawnienie dokonania wyboru między sądem państwowym a sądem polubownym musi być symetrycznie rozłożone między strony. W innym wypadku część zapisu uprawniająca tylko jedną ze stron do wytoczenia powództwa przed sąd państwowy będzie bezskuteczna. Miejsce postępowania przed sądem polubownym (art. 1154 KPC) ma obecnie w zakresie prawa właściwego dla zapisu na sąd polubowny znaczenie drugoplanowe (art. 39 ust. 2 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>38</sup>). Nie należy więc ryzykować tezy, że skoro ustawodawca przyjął łącznik miejsca postępowania przed sądem polubownym za podstawę stosowania polskiej procedury (art. 1154 KPC), to wystarczający dla braku zastosowania art. 1161 § 2 KPC jest wybór miejsca postępowania poza Polską.

W sytuacji gdy zapis na sąd polubowny jest częściowo bezskuteczny, powstanie pytanie, czy jest on bezskuteczny w zakresie, w jakim wyłącza uprawnienie wytoczenia powództwa przed sąd państwowy, czy w zakresie, w jakim takie uprawnienie przyznaje<sup>39</sup>. Nie rozpatrując bliżej tego zagadnienia, trzeba stwierdzić, że jeśli w jakiegokolwiek konfiguracji uznać brak właściwości sądów państwowych do rozpoznania sprawy, to zapis na sąd polubowny nie ma fakultatywnego charakteru. W rezultacie banki mogą utracić możliwość korzystania z b.t.e. Do wskazanego zagadnienia może dojść także problem jurysdykcji krajowej w postępowaniu klauzulowym. Wydaje się, że zasygnalizowane problemy nie powstaną jednak podczas zawierania umów kredytowych z udziałem podmiotów zagranicznych. W tych przypadkach miejscem postępowania arbitrażowego jest najczęściej siedziba stałego międzynarodowego sądu arbitrażowego, a zarazem klauzula arbitrażowa poddana jest prawu obcemu. W tej sytuacji art. 1161 § 2 KPC przestaje być stosowany, zaś o dopuszczalności naruszenia zasady równości rozstrzyga prawo obce.

Po trzecie, należy rozważyć liczbę podmiotów uczestniczących w dokonywaniu czynności bankowej, ich interesy oraz terminy wymagalności zobowiązań wynikających z czynności. Rekomendacja taka dotyczy szczególnie zawierania wielopodmiotowych stosunków umownych z udziałem podmiotów zagranicznych. Jeżeli zatem jedną umową kredytu objęte jest udzielenie kilku kredytów o różnych momentach wymagalności – a interesy podmiotów uczestniczących w czynności bankowej nie stoją na przeszkodzie – można tak zrehabilitować klauzulę arbitrażową, aby z jej zakresu wyłączone były całkowicie spory między polskimi bankami a ich dłużnikami. Kontrapunktem podczas redakcji klauzuli mogą być różne momenty wymagalności zobowiązań lub odpowiednio zastosowane kryterium podmiotowe. W wypadku wielopodmiotowych umów kredytu z udziałem podmiotów zagranicznych – a zatem w wypadkach, gdzie często dokonuje się

<sup>38</sup> Ustawa z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 80, poz. 432); terminy „miejsce postępowania przed sądem polubownym” i „miejsce arbitrażu” należy uznać za tożsame (por. *J. Poczubot*, Status formy umowy o arbitraż w polskim prawie prywatnym międzynarodowym. Wprowadzenie do problematyki, [w:] *A. Janik* (red.), *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Całusowi*, Warszawa 2009, s. 500 oraz *T. Ereciński, K. Weitz*, *op. cit.*, s. 94–95).

<sup>39</sup> Artykuł 1161 KPC nie daje odpowiedzi na to pytanie. *T. Ereciński* i *K. Weitz* są zdania, że postanowienie jest bezskuteczne w zakresie, w jakim wyłącza uprawnienie do skierowania sprawy do sądu, zastrzegając przy tym, że należy mieć na względzie, to co było zamiarem stron (por. *T. Ereciński, K. Weitz*, *op. cit.*, s. 108–109).

zapisu na zagraniczne sądy polubowne – polskie banki i ich dłużnicy mogą zrezygnować z zawarcia zapisu na sąd polubowny. Pamiętać należy, że mimo swoich licznych zalet międzynarodowy arbitraż handlowy nie jest tani<sup>40</sup>.

## Wnioski

Odpowiedź na pytanie, czy istnieje sprzeczność między przyjęciem oświadczenia o poddaniu się egzekucji a zawarciem zapisu na sąd polubowny jest przecząca. Brak zarazem uniwersalnej odpowiedzi na pytanie, czy banki mogą skutecznie korzystać z b.t.e. gdy zawarto zapis na sąd polubowny. Zależy to od wielu czynników faktycznych i prawnych. Istnieje przy tym możliwość zaproponowania co najmniej trzech rozwiązań, które powinny pozwolić na skuteczne korzystanie z b.t.e. Należy się przy tym zgodzić z poglądem doktryny mówiącym, że „[...] najracjonalniejszym, i najmniej omylnym przewodnikiem wykładni prawa jest i powinna być [...] orientacja życiowa, ogólnospołeczna”<sup>41</sup>. Bez wątplenia przemawia ona za umożliwieniem skutecznego korzystania z b.t.e., przy jednoczesnym nierezygnowaniu z zawierania zapisów na sąd polubowny.

## ABSTRACT

*This article examines coexistence and relation of a bank enforcement title and an arbitration agreement concluded within the same parties of a banking transaction, focusing on a business to business loan agreement. The bank enforcement title is commonly used by banks in its activities as it allows to avoid time consuming court proceedings. The decision to use arbitration lays on similar grounds of avoiding recourse to state courts, therefore, arbitration agreements are also often concluded by the banks. The article directs one's attention to problems which can be generated as a result of arising of claims subject to the bank enforcement title and the arbitration agreement which are often common, as constituting economic claims stemming from the same banking transactions. It is thus necessary to examine the relation between the bank enforcement title and the arbitration agreement. The questions arise whether these institutions are in contradiction, does the bank enforcement title violate the equality of parties rule of the arbitration agreement, and finally, does the arbitration agreement defense (art. 1165 § 1 CPC) preclude the bank from issuance of the bank enforcement title.*

<sup>40</sup> W wypadku umów podlegających prawu angielskiemu bardzo częste są zapisy na Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego (LCIA). Stawki godzinowe LCIA zob. na stronie [http://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/LCIA\\_Arbitration\\_Costs.aspx](http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Costs.aspx).

<sup>41</sup> Uwagi redakcji o wpływie zapisu kompromisarskiego oraz jego wygaśnięcia na proces w sądzie państwowym, *Głos Prawa* 1935, Nr 5–6, s. 347.