

Charakter prawny zapisu na sąd polubowny

Wstęp

Zapis na sąd polubowny¹ jest podstawową, a zarazem najważniejszą² instytucją prawną w obrębie regulacji dotyczących sądownictwa polubownego. Jest on integralnie związany z całym postępowaniem arbitrażowym. Wpływa na postępowanie przed sądem polubownym, na jego powołanie oraz na wyrok przez niego wydany. Ma także znaczenie w procedurze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego oraz na drodze uznawania i stwierdzania wykonalności wyroku sądu polubownego. Przede wszystkim powoduje on poddanie sporu powstałego lub mogącego powstać w przyszłości pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Wyłącza tym samym rozpoznanie i rozstrzygnięcie danego sporu przez sąd państwowy.

W tym kontekście zasadne wydaje się rozważenie charakteru prawnego zapisu. Problem ten był podejmowany już w okresie między i powojennym³. Spotyka

* Autor jest studentem IV roku prawa na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, członkiem Koła Naukowego Studentów Prawa.

¹ W artykule na oznaczenie zapisu na sąd polubowny używane jest także określenie „zapis”, co należy rozumieć tak samo jak zapis na sąd polubowny.

² M. Jankowski określa zapis jako centralną instytucję sądownictwa polubownego. Zob. M. Jankowski, *Zapis na krajowy sąd polubowny*, w: *Prace laureatów konkursu im. Prof. Jerzego Jakubowskiego. Edycja druga*, Warszawa 2005, s. 31; R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183¹-183¹⁵, 1154-1217KPC)*, Warszawa 2006, s. 127; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 76.

³ Por. W. Iwański, *Materialna czy procesowa? – podsumowanie aktualnego stanu dyskusji dotyczącej charakteru prawnego umowy o arbitraż*, dodatek do MoP 2009, nr 1, s. 14 („Współczesne tendencje w prawie arbitrażowym” – materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej, UJ, 3.04.2007 r.)

się także z zainteresowaniem obecnych przedstawicieli doktryny, która formułuje w tym zakresie rozbieżne poglądy. W swoich rozważaniach dawni i obecni przedstawiciele polskiej nauki prawa odwołują się przede wszystkim do poglądów reprezentowanych w doktrynie niemieckiej, która również w tym zakresie nie była i nie jest zgodna. Charakter prawny zapisu na sąd polubowny został również podjęty przez judykaturę, co znalazło wyraz w orzeczeniach Sądu Najwyższego.

1. Znaczenie charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny

Problem charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny wynika z samej istoty sądownictwa polubownego. Arbitraż w założeniu ma być instytucją w której procedury rozpatrywania i rozstrzygania sporów są prostsze i szybsze. Takie założenie spowodowało skonstruowanie regulacji prawnych, które w stosunku do normalnego postępowania cywilnego, są znaczenie ograniczone. Efektem jest nieuregulowanie w prawie procesowym wszystkich kwestii odnoszących się do sądownictwa polubownego. Powoduje to konieczność odwoływania się do prawa materialnego lub do regulacji w prawie procesowym, które nie odnoszą się wprost do arbitrażu⁴.

W doktrynie powszechnie podnosi się, że rozstrzygnięcie sporu co do charakteru prawnego zapisu ma znaczenie nie tylko teoretyczne, ale przede wszystkim praktyczne. W doktrynie formułuje się następujące koncepcje⁵: materialnoprawną⁶, prawnoprocesową⁷, materialnopprocesową⁸ i *sui generis*⁹. Niektórzy

⁴ Jak np. w przypadku określenia charakteru prawnego skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego.

⁵ W doktrynie zauważa się dosyć swobodne posługiwanie się terminologią w odniesieniu do koncepcji rozstrzygających o charakterze prawnym zapisu. Najczęściej używa się terminu *teoria*. Zamiennie i dowolnie używa się terminów: *koncepcja*, *pogląd*, *zapatrywanie*, *stanowisko*, *teza*. Dla właściwej systematyzacji zasadne jest przyjęcie jednolitego określenia: *koncepcja*, gdyż termin *teoria* właściwy jest dla złożonych systemów myślowych. W doktrynie brak jest również jednolitości co do nazw poszczególnych koncepcji. Koncepcję materialnoprawną nazywa się także materialną, koncepcję prawnoprocesową – procesową, a koncepcję materialnopprocesową – mieszaną.

⁶ Za tą koncepcją opowiadają się: I. Rozenblüth, *Sądownictwo polubowne*, Pał. 1926, nr 10, s. 426; W. Siedlecki, *Głosa do orzeczenia SN z 27.04.1960 r.*, 4 CR 874/59, PiP 1961, nr 10, s. 652; K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne. Komentarz praktyczny*, Warszawa 1961, s. 15; Z. Radwański, *Głosa do postanowienia SN z 13.06.1975 r.*, II CZ 91/75, OSPiKA 1977, z. 5, poz. 83, s. 204; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, w: Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Alfreda Ohanowicza*, Warszawa-Poznań 1979, s. 179; J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 70-71; K. Siedlik, *Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim*, PUG 2000, nr 2, s. 21; Artykuł tej samej treści: K. Siedlik, *Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim*, MoP 2000, nr 10, s. 669; M. P. Wójcik, w: A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Kraków 2005, s. 1013; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny*, w: A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy*

autorzy podkreślają, że zasadnicze znaczenie dla rozważań o charakterze prawnym zapisu mają dwie pierwsze koncepcje. Dwie pozostałe mają raczej znaczenie drugorzędne i nie prowadzą do rozwiązania problemu¹⁰, a dodatkowo nie są od siebie jasno wyodrębnione¹¹. Biorąc pod uwagę głosy w dyskusji o charakterze prawnym zapisu począwszy od okresu międzywojennego, liczba zwolenników koncepcji prawnoprocesowej jest większa w stosunku do koncepcji materialnoprawnej¹².

W doktrynie panuje zgodność co do uznania zapisu na sąd polubowny za jedną z umów procesowych (układów procesowych). Do tej kategorii zalicza się ponadto umowy: o właściwość sądu (prorogacyjne i derogacyjne), jurysdykcyjne, dowo-

w *obrocie gospodarczym*, Kraków 2006, s. 389; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 431; M. Hałgas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, PUG 2007, nr 7, s. 5; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, Rej. 2007, nr 9, s. 12; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny umowy o mediację*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 1, s. 25-26 (w świetle umowy o mediację); Ł. Błaszczak, w: E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2008, s. 455.

⁷ Za tą koncepcją opowiadają się: S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks sądów polubownych*, Kraków 1933, s. 21-25; Z. Fenichel, *Problemy sądownictwa polubownego. Głosa do do orzeczenia SN z 16 marca 1948 r. C. I. 1260/47*, PiP 1949, nr 6-7, s. 141; W. Broniewicz, Głosa do postanowienia SN z 13.06.1975 r., II CZ 91/75, OSPiKA 1977, z. 5, poz. 83, s. 202; A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, Kraków 1981, s. 25-31; A. Świdarska, *Sądownictwo polubowne w perspektywie zmian (zagadnienia wybrane)*, Pal. 1992, nr 1-2, s. 43; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne*, PUG 1994, nr 1, s. 15; R. Kulski, *Charakter prawny umów procesowych*, PiP 2002, nr 1, s. 59; T. Kurnicki, *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, MoP 2005, nr 22, s. 1121; R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 167; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 85.

⁸ Za tą koncepcją opowiadają się: R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, s. 25,34; A. Akerberg, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, „Wiadomości Prawnicze” 1934, nr 1, s. 12; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 57; M. Jankowski, dz. cyt., 61; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)*, Rej. 2008, nr 9, s. 55.

⁹ Za tą koncepcją opowiadają się: M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny*, Rej. 2003, nr 10, s. 176 (autor używa nazwy umowa osobliwa); tenże, *Umowa o mediację*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szewca*, Kraków 2004, s. 264-265 (w świetle umowy o mediację).

¹⁰ Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 170; M. Tomaszewski, dz. cyt., s. 15; K. Siedlik, dz. cyt., s. 23; R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 58; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 86; M. Hałgas, dz. cyt., s. 2; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 81

¹¹ Por. J. Pazdan, *Umocowanie do zawarcia umowy o arbitraż*, ZP UKSW 2003, nr 3.2, s. 302; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 81.

¹² Według mojego wyliczenia liczba zwolenników koncepcji prawnoprocesowej w stosunku do koncepcji materialnoprawnej wynosi 23/20. O przeważającej liczbie zwolenników koncepcji prawnoprocesowej przesądza także K. Siedlik, dz. cyt., s. 21; Inaczej sądzą J. Mokry, dz. cyt., s. 70 oraz J. P. Naworski, *Wybrane zagadnienia zapisu na sąd polubowny*, MoP 2005, nr 5, s. 239. Przy czym dla rozstrzygnięcia zagadnienia charakteru prawnego zapisu nie mają znaczenia kolejne nowelizacje dotyczące sądownictwa polubownego i stąd należy wziąć pod uwagę wszystkie dotychczasowe głosy w dyskusji na ten temat.

dowe, o mediację¹³. Stąd rozważania dotyczące zapisu na sąd polubowny mogą być odnoszone do problematyki charakteru prawnego umów procesowych.

Zasadniczy problem w rozstrzygnięciu charakteru prawnego zapisu pojawia się w momencie, gdy należy rozstrzygnąć do jakiej kategorii czynności prawnych należy zakwalifikować zapis. Do czynności prawnych *sensu largo* zalicza się zarówno czynności prawa materialnego jak i czynności procesowe. Pomimo to te dwie kategorie czynności należą do odrębnych reżimów prawnych i stosuje się do nich odmienne zasady. Potwierdzeniem takiego poglądu jest choćby to, że w systematyce K.p.c. umieszczono dział „Przepisy ogólne o czynnościach procesowych”, który ma zastosowanie wyłącznie do czynności procesowych¹⁴. Konsekwencją przyjęcia koncepcji materialnoprawnej jest uznanie zapisu na sąd polubowny jako czynności prawa materialnego i zastosowanie wprost do jego oceny przepisów K.c.¹⁵. Zwolennicy koncepcji materialnoprawnej uznają, że według przepisów K.c. można ocenić zdolność do czynności prawnych, metody wykładni oświadczeń woli, wady oświadczeń woli, sposób zachowania formy pisemnej, pełnomocnictwo, przelew, dziedziczenie, nieważność i wygaśnięcie umowy na skutek pierwotnej i następczej niemożliwości jej wykonania¹⁶. Uznanie koncepcji prawnoprocesowej powoduje zakwalifikowanie zapisu jako czynności procesowej. Zwolennicy koncepcji procesowej uznają z jednej strony, że do oceny zapisu przepisów K.c. nie wolno stosować wogóle¹⁷, a z drugiej strony, że do jego oceny należy dopuścić przepisy K.c. odpowiednio lub przez analogię¹⁸. T. Ereciński stwierdza, że rozstrzygnięcie problemu charakteru prawnego nie ma w ostateczności „tak fundamentalnego znaczenia”. Odwołuje się przy tym do orzeczenia SN, który stwierdził, że rozstrzygnięcie kwestii pełnomocnic-

¹³Por. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 61; W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 169; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 79; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 82. Szerzej na temat rodzajów umów procesowych zob. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 61-79.

¹⁴Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 170; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 83.

¹⁵Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 180; Z. Radwański, *Glosa...*, s. 204; K. Siedlik, dz. cyt., s. 24; M. Hałgas, dz. cyt., s. 6; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 83.

¹⁶Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 180; Z. Radwański, *Glosa...*, s. 204; K. Siedlik, dz. cyt., s. 23; M. Hałgas, dz. cyt., s. 8; W doktrynie powszechnie dopuszczono zastosowanie regulacji K.c. do oceny czynności procesowych, zob. J. Mokry, *Wykładnia procesowych oświadczeń w sądowym postępowaniu cywilnym*, „*Studia Cywilistyczne*” 1975, nr 25-26, s. 189; Stanowisko takie przeważa także w orzecznictwie SN, por. Orzeczenie SN z 18.09.1951 r., C III 111/51, OSN 1953, nr 2, poz 38; Orzeczenie SN z 3.02.1960 r., 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, z. 3, poz. 75. – cyt. za R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 65.

¹⁷Por. T. Kurnicki, dz. cyt., 1121; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 84, domniemają, że podobny pogląd wyraża także A. Skąpski, dz. cyt., s. 28-29; Zob. także R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 65.

¹⁸Por. M. Tomaszewski, dz. cyt., s. 16; T. Ereciński, w: T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny(arbitrażowy)*, Warszawa 2007, t. 5, art. 1161, uw. 4, s. 369; R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 175-176.

twa w związku z zapisem na sąd polubowny nie wymaga „uprzedniego dokonania wyboru jednej z doktrynalnych teorii dotyczących charakteru zapisu na sąd polubowny”¹⁹.

2. Pojęcie czynności procesowej a charakter prawny zapisu

Dla oceny charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny zasadnicze znaczenie ma pojęcie czynności procesowej. W doktrynie występuje rozbieżność poglądów na temat kryteriów określających, czy dana czynność prawna jest czy nie jest czynnością procesową. Pomimo, że K.p.c. wielokrotnie posługuje się określeniem „czynności procesowej” to w żadnym przepisie nie definiuje czym ona jest w istocie. Definicje sformułowane przez doktrynę nie są jednoznaczne i eksponują różnorodne elementy składające się na pojęcie czynności procesowej²⁰. Zasadniczo wyróżnić można dwa rodzaje definicji. Pierwsza z nich uznaje że czynność procesowa jest dokonywana przez podmiot postępowania sądowego i wywołuje względem niego skutki²¹. W. Siedlecki eksponuje także trzecie znanie jakie stanowi element powiązania czynności z konkretnym postępowaniem²². Według J. Jodłowskiego czynność procesowa jest konstytuowana przez przedmiot, treść i skutki²³. Przyjęcie jednego z dwóch rodzajów definicji czynności procesowej prowadzi do uznania bądź nie, zapisu na sąd polubowny jako czynność procesową. Zwolennicy koncepcji materialnoprawnej charakteru prawnego zapisu uznają, że nie jest on czynnością procesową, lecz czynnością materialnoprawną. Zwolennicy koncepcji prawnoprocesowej charakteru prawnego zapisu uznają z kolei, że spełnia on kryteria czynności procesowej.

3. Koncepcja materialnoprawna a koncepcja prawnoprocesowa

Podmiotowość procesowa

Kmp²⁴: Zapis na sąd polubowny nie jest czynnością procesową ponieważ podmioty zapisu nie są stronami procesu(lub innego postępowania sądowego) i nie wiadomo czy wogóle się nimi staną. Zapis jest sporządzany przez strony

¹⁹Por. T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 81 i przywołane tam Uchwała SN z 8 marca 2002 r., III CZP 8/02, nr 11, poz. 133, opubl. w OSNC 2002, nr 11, s. 23. Z trafnością opinii SN zgadza się M. Lemkowski, Głosa do Uchwały SN z 8 marca 2002 r., III CZP 8/02, PPH 2003, nr 1, s. 55.

²⁰Zob. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 163-165; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny...*, s. 6-7; M. Hałgas, dz. cyt., 3-4.

²¹Por. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 167.

²²Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 171.

²³Por. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 168.

²⁴Kmp – koncepcja materialnoprawna.

przed rozpoczęciem postępowania sądowego i zmierza do tego aby to postępowanie zostało w ogóle wyłączone²⁵. Sporządzenie zapisu nie powoduje, że strona uzyskuje status strony procesowej, ponieważ sporządzenie zapisu nie jest równoznaczne z wytoczeniem powództwa²⁶. Dana czynność prawna o tej samej treści może raz być traktowana jako czynność prawa cywilnego a raz jako czynność prawa procesowa w zależności czy zostanie dokonana przed sądem czy nie²⁷. Zapis nie wywołuje skutków procesowych bezpośrednio w odniesieniu do konkretnego postępowania. Dopiero podniesienie zarzutu istnienia zapisu przed sądem jest czynnością procesową²⁸.

Kpp²⁹: Należy odrzucić podmiotowość procesową jako znamię określające czynność procesową. Zapis może być sporządzony w toku procesu jak i przed procesem. Uznanie kryterium podmiotowości procesowej dla kwalifikacji czynności prawnej jako czynności procesowej w pierwszym przypadku prowadziłoby do uznania zapisu jako czynności procesowej, a w drugim nie³⁰.

Zapis jako umowa prawa cywilnego

Kpm: Zapis na sąd polubowny odpowiada ustawowemu pojęciu zobowiązania. Jest uregulowaną poza kodeksem cywilnym umową nazwaną, dwustronnie zobowiązującą, niewzajemną, tworzącą stosunek prawny o charakterze ciągłym³¹. Mieści się on w określonej przez kodeks cywilny swobodzie kształtowania treści umów, pod warunkiem, że nie jest sprzeczny z właściwością stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego³². Zapisu nie można zaliczyć do umów wzajemnych, gdyż zobowiązanie się stron do poddania sporu sądowi polubownemu, jest dla nich wspólnym celem, a nie zobowiązaniem do ekwiwalentnych świadczeń³³. Za ekwiwalentne świadczenia nie można w tym przypadku uznać zaliczek jakie strony wnoszą na poczet kosztów postępowania arbitrażowego. Ich celem jest umożliwienie sądowi polubownemu rozpoczęcie postępowania³⁴. O zobowiązaniowym charakterze zapisu na sąd polubownym przesądza wynikający z umo-

²⁵ Por. K. Potrzebowski, W. Żywicki, dz. cyt., s. 15; W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 171; J. Mokry, dz. cyt., s. 70; K. Siedlik, dz. cyt., s. 21; F. Zedler, dz. cyt., s. 389; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 84-85; M. Hałgas, dz. cyt., s. 5.

²⁶ Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 171; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 84-85.

²⁷ Zob. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 177.

²⁸ Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 21; Ł. Błaszczak, w: E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2008, s. 455.

²⁹ Kpp – koncepcja prawnoprocesowa.

³⁰ Por. R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 60; tenże, *Umowy procesowe...*, s. 168; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 82.

³¹ Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 24.

³² Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 178.

³³ Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 23.

³⁴ Por. Tamże.

wy obowiązek stron do podjęcia wszelkich działań zmierzających do przeprowadzenia postępowania polubownego oraz powstrzymanie się od zachowań, które by uniemożliwiły jego przeprowadzenie³⁵. Zawarcie zapisu na sąd polubowny może stanowić dla strony sporu podstawę do wystąpienia do sądu państwowego z roszczeniem o wniesienie wymaganych umową arbitrażową zaliczek na poczet postępowania polubownego. Wystąpienie z takim roszczeniem może nastąpić w chwili gdy strona uchyla się od wykonania umowy arbitrażowej i wnosi sprawę do sądu państwowego zamiast do sądu polubownego. Praktyka taka jest potwierdzona w orzecznictwie sądów niemieckich³⁶. Za tym, że zapis jest umową prawa cywilnego ma świadczyć także fakt, że sam ustawodawca używa w odniesieniu do zapisu określenia umowa stron (art. 1161§1 K.p.c.)³⁷. Okoliczność, że zapis na sąd polubowny jako umowa procesowa nie może być przymusowo realizowany, nie ma znaczenia dla jego materialnoprawnego charakteru znaczenia. Realizacja zapisu zależna jest od zachowania się strony, która może się powołać na związanie tą umową w postępowaniu sądowym lub polubownym. Stronie więc nie jest potrzebne istnienie roszczenia o przymusową realizację zapisu³⁸.

Kpp: Zapisu na sąd polubowny nie można uznać za umowę prawa cywilnego. Przedmiotem świadczenia w stosunku zobowiązaniowym może być czynność faktyczna lub prawna. W przypadku zapisu na sąd polubowny mamy do czynienia z czynnością procesową zmierzającą do wszczęcia sprawy przed sądem polubownym i nie wszczynania jej przed sądem państwowym³⁹. Szkoda powstała w wyniku wniesienia pozwu przed sąd państwowy zamiast przed sąd polubowny jest kompensowana przez zasądzenie kosztów procesu na rzecz powoda. Pozwany bowiem może zgłosić przed sądem państwowym zarzut zapisu na sąd polubowny (art. 1165 §1 K.p.c.)⁴⁰. Istotną cechą stosunku zobowiązaniowego jest możliwość wystąpienia z żądaniem jego realizacji. W przypadku zapisu na sąd polubowny jako umowy procesowej nie ma możliwości wystąpienia z takim żądaniem⁴¹. Nie ma również znaczenia charakter umowy zapisu. Pomiń, że umowy zostały najszerzej uregulowane w prawie cywilnym materialnym to istnieje szereg umów przynależnych do prawa administracyjnego, międzynarodowego publicznego czy choćby prawa cywilnego procesowego⁴².

³⁵Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 24; ; M. Hałgas, dz. cyt., s. 6.

³⁶Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 22.

³⁷Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 21; M. Hałgas, dz. cyt., s. 7.

³⁸Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 179; M. Hałgas, dz. cyt., s. 6.

³⁹Por. A. Skąpski, dz. cyt., s. 27; R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 63; tenże, *Umowy procesowe...*, s. 173-174; T. Erciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 84.

⁴⁰Por. A. Skąpski, dz. cyt., s. 28; R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 174-5.

⁴¹Por. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 174.

⁴²Por. T. Erciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 86.

Inne argumenty za koncepcją materialnoprawną

Czynności procesowe charakteryzuje ich niesamodzielność oraz odwołałość. Niesamodzielność wyraża się w tym, że czynność procesowa jest podejmowana wobec sądu i nie wywołuje skutków procesowych bezpośrednio, a jedynie przez działanie sądu prowadzącego postępowanie. Odwołałość wyraża się w tym, że strona może odwołać swoją czynność prawną bez względu na zgodę drugiej strony sporu. Zapisu na sąd polubowny nie można uznać za czynność procesową, gdyż charakteryzuje go samodzielność oraz fakt, że może zostać rozwiązany za zgodnym oświadczeniem woli stron (brak cechy odwołałości). Zapis dokonany przez strony nie podlega kontroli sądu w momencie jego dokonania, a jego skutki następują w wyniku działania podmiotów zapisu a nie sądu⁴³.

Według art. 91 pkt 1 K.p.c. pełnomocnictwo procesowe umocowuje do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych. Zapis na sąd polubowny nie wiąże się z żadną sprawą toczącą się przed sądem, a więc nie wchodzi w zakres pełnomocnictwa procesowego. O tym jakie pełnomocnictwo jest konieczne do zawarcia umowy arbitrażowej decydują przepisy prawa materialnego⁴⁴.

W wyjątkowych sytuacjach sąd na podstawie przepisów K.p.c. (np. art. 70 § 2 i art. 97) może uzależnić skutki czynności procesowych od warunku i terminu. Natomiast w sytuacji braku wyraźnej regulacji, która by dopuszczała takie zastrzeżenia, w zasadzie nie zastrzega się warunku i terminu przy czynnościach procesowych. W przypadku zaś zapisu na sąd polubowny, podobnie jak przy czynnościach prawa materialnego, dopuszczalne jest zastosowanie zastrzeżenia warunku i terminu⁴⁵.

Skutki procesowe zapisu na sąd polubowny są określone przez prawo procesowe, które także określa pewne warunki, które powinien spełniać. Nie przesądza to jednak o charakterze prawnym zapisu. Zdarza się bowiem, że prawo materialne określa zarówno skutki materialne jak i procesowe czynności dokonywanych na podstawie prawa procesowego. Podobnie prawo procesowe określa skutki procesowe jak i materialne czynności dokonanych na podstawie prawa materialnego. Są to okoliczności wskazujące na komplementarność i jedność prawa materialnego i procesowego⁴⁶.

Jeżeli uznajemy, że zapis jest dokonywany poza postępowaniem sadowym, gdyż jego strony nie są podmiotami postępowania, to wówczas nie możemy stosować dla oceny ważności zapisu prawa procesowego, które w świetle art. 1 K.p.c.

⁴³ Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 171-173; J. Mokry, dz. cyt., s. 71; M. Hałgas, dz. cyt., s. 4; Ł. Błaszczak, *Charakter...*, s. 10.

⁴⁴ Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 174; zob. M. Hałgas, dz. cyt., s. 7-8; inaczej zob. T. Kurnicki, dz. cyt., s. 1122; zob. także A. Świdorska, dz. cyt., s. 44.

⁴⁵ Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 174-5;

⁴⁶ Zob. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 176-7; M. Hałgas, dz. cyt., s. 5.

normuje postępowanie sądowe w sprawach cywilnych(a zapis nie jest związany w tym przypadku z żadną sprawą cywilną)⁴⁷.

Uznając zapis na sąd polubowny za czynność procesową nie jest możliwe związanie nim następców prawnych pod tytułem ogólnym i szczególnym, gdyż dana czynność związana jest z konkretnym postępowaniem cywilnym. Uznając natomiast zapis za czynność prawa materialnego, uznać należy że zapisem są związani następcy zarówno pod tytułem ogólnym jak i szczególnym⁴⁸.

Argumentem za teorią materialnoprawną jest okoliczność, że wyrok sądu polubownego nie wywiera skutków wobec osób trzecich i nie stanowi tytułu wykonawczego w postępowaniu egzekucyjnym. Wywiera on skutki wyłącznie między stronami. Dopiero stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego przez sąd państwowy daje mu moc równą wyrokowi sądu państwowego⁴⁹.

Sąd Najwyższy uznał, że zapis na sąd polubowny jest umową prawa cywilnego materialnego⁵⁰.

Inne argumenty za koncepcją prawnoprocesową

Zwolennicy tej koncepcji uważają, że o charakterze prawnym zapisu na sąd polubowny przesądzają dwa znamiona: przedmiot zapisu i jego skutki. Przedmiotem zapisu jest właściwość sądu. Strony w zapisie decydują o miejscu postępowania przed sądem (art. 1155 § 1 K.p.c.), wybierają stały sąd polubowny (art. 1161 § 3 K.p.c.) lub określają sposób powołania arbitrów (art. 1171 K.p.c.). Właściwość sądu jest jedną z głównych przesłanek procesowych. Aby sąd mógł przeprowadzić postępowanie w konkretnej sprawie to musi być do tego właściwy. Wynika z tego, że przedmiot zapisu ma charakter wyłącznie procesowy⁵¹. Zapis powoduje skutki materialnoprawne i prawnoprocesowe⁵². Zasadniczym skutkiem prawnoprocesowym zapisu jest wyłączenie jurysdykcji sądu państwowego na rzecz sądu polubownego. Skutki materialne mają znaczenie uboczne i nie decydują o charakterze prawnym zapisu. Przedmiotem umowy prawa materialnego nie może być wyłączenie jurysdykcji sądu⁵³.

⁴⁷ Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 178; M. Hałas, dz. cyt., s. 8.

⁴⁸ Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 179; zob. M. Hałas, dz. cyt., s. 6-7.

⁴⁹ Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 22.

⁵⁰ Zob. Orzeczenie z 21.05.1935 r., C.II 335/35, „Głos Prawa” 1935, nr 5-6, s. 345; orzeczenie z 14.01.1938 r., C. II. 1724/37, Zb. Orz. 1938, poz. 496; Wyrok z 26.10.1948 r., Wa. C. 291/48, PiP 1949, nr 12, s. 141; Uchwała z 5.11.1970 r., IIICZP 63/70, OSNCP 1971, nr 5, poz. 78; Postanowienie z 1.03.2000 r., ICKN 1311/98, niepubl.

⁵¹ Por. R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 61; tenże, *Umowy procesowe...*, s. 169-170; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 85.

⁵² Zob. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 120-123; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 141-155.

⁵³ Por. A. Świdorska, dz. cyt., s. 43; M. Tomaszewski, dz. cyt., s. 15; R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 63; tenże, *Umowy procesowe...*, s. 172; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 85-86.

4. Koncepcja materialnoprocesowa

Koncepcja materialnoprocesowa zakłada, że zapis na sąd polubowny ma charakter złożony. Łączy w sobie elementy materialnoprawne oraz prawno-procesowe⁵⁴. Według S. Dalki przewaga pierwiastków procesowych nie uzasadnia rozbijania zapisu na dwie czynności⁵⁵. Dla jego oceny należy zastosować dwa reżimy prawne. Według prawa materialnego należy oceniać ważność zapisu, zdolność stron do jego sporządzenia, wady oświadczenia woli, zastępstwo stron. Według prawa procesowego należy oceniać dopuszczalność poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, formę, treść i czas trwania zapisu⁵⁶.

Koncepcja materialnoprocesowa jest w doktrynie poddawana krytyce zarówno przez zwolenników koncepcji materialnoprawnej jak i prawno-procesowej. Uznaje się, że koncepcja materialnoprawna jest wewnętrznie sprzeczna, skoro o charakterze prawnym zapisu decydują jej skutki⁵⁷. Podnosi się także, że jednoczesne zastosowanie dwóch reżimów prawnych do jednej instytucji prawnej może powodować trudności jeśli dyrektywy płynące z tych reżimów pozostają ze sobą w sprzeczności⁵⁸. Podkreśla się także, że w przypadku czynności prawa materialnego rozważa się ważność ich dojścia do skutku, a w przypadku czynności procesowych – związanie nimi sądu oraz stron⁵⁹.

5. Prawnoprocesowy charakter zapisu na sąd polubowny

W świetle przedstawionych koncepcji charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny oraz argumentów je uzasadniających należy przychylić się do koncepcji prawno-procesowej. Zapis jest instytucją prawa procesowego o czym przesądza przedmiot zapisu oraz skutki jakie on wywołuje. Przedmiot zapisu ma charakter procesowy i dotyczy właściwości sądu do rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sporu prawnego. Skutki zapisu mają w głównej mierze charakter procesowy i wyrażają się przede wszystkim w fakcie wyłączenia sądownictwa państwowego na rzecz sądownictwa polubownego. Dodatkowo przedmiotem umowy prawa materialnego nie może być określenie kompetencji sądu do rozstrzygania sporu.

⁵⁴ Zob. Postanowienie SN z 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, nr 2, poz 25, s. 65.

⁵⁵ Por. S. Dalka, dz.cyt., s. 57.

⁵⁶ Por. S. Dalka, dz. cyt., s. 57; M. Jankowski, dz. cyt., 61; A. Budniak, dz. cyt., s. 54-55.

⁵⁷ Por. M. Tomaszewski, dz. cyt., s. 15.

⁵⁸ Por. R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 58-59; tenże, *Umowy procesowe...*, s. 159-160; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 86.

⁵⁹ Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 23.

Opowiedzenie się po stronie koncepcji prawnoprocesowej i uznanie zapisu za instytucję prawa procesowego nie wyklucza zastosowania do zapisu przepisów kodeksu cywilnego w zakresie nie uregulowanym w kodeksie postępowania cywilnego. Przepisy K.c. należy jednak stosować odpowiednio. Intencją ustawodawcy tworzącego regulacje kodeksowe dotyczące sądownictwa polubownego, było stworzenie instytucji która jest uproszczona w porównaniu z tradycyjnym postępowaniem cywilnym. W tym kontekście stosowanie do zapisu na sąd polubowny przepisów K.c. wprost, byłoby nieuzasadnione.