

Aleksandra Budniak

Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. II)

W poprzedniej części niniejszego artykułu omówione i porównane zostały poglądy dotyczące charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny oraz dopuszczalność zawierania umów arbitrażowych w ujęciu podmiotowym (tzw. zdolność arbitrażowa) w prawie polskim i niemieckim. Niniejsza część odnosi się natomiast do problematyki dopuszczalności zawierania zapisu na sąd polubowny w ujęciu przedmiotowym (tzn. zdatości arbitrażowej) na tle obowiązujących obecnie przepisów kodeksu postępowania cywilnego i ZPO.

IV. Zdatość arbitrażowa

Zdatość arbitrażowa wyznacza **przedmiotowy zakres dopuszczalności arbitrażu**; precyzuje, **jakie spory mogą zostać poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego**¹. Doktryna niemiecka dla określenia zdatości arbitrażowej używa pojęcia „**obiektywna zdolność arbitrażowa**” (*objektive Schiedsfähigkeit*)².

¹ R. Morek, *Mediacja i arbitraż. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 114.

² R. Kułski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 112.

1. Stan prawny

W Polsce granice zdatości arbitrażowej zostały uregulowane w art. 1157 k.p.c. Zgodnie z jego treścią, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty. W porównaniu do obowiązującego poprzednio stanu prawnego istotną nowością jest rozszerzenie sądownictwa polubownego także na sprawy niemajątkowe³.

Według przepisu § 1030 ust. 1 ZPO strony mogą poddać orzecznictwu sądu arbitrażowego roszczenie o charakterze majątkowym (*jeder vermögensrechtlicher Anspruch*). Ponadto orzecznictwu sądu arbitrażowego mogą zostać poddane roszczenia o charakterze niemajątkowym (*nichtvermögensrechtliche Ansprüche*), jednakże tylko wtedy, gdy strony są uprawnione do zawarcia ugody (*Vergleich*) co do przedmiotu sporu.

2. Prawa majątkowe i niemajątkowe

1) Stanowisko doktryny polskiej

Polski ustawodawca nie definiuje pojęć praw majątkowych i niemajątkowych, dlatego w zakresie kryterium rozróżnienia należy powołać się na poglądy literatury i orzecznictwa⁴. Podział na prawa majątkowe i niemajątkowe odpowiada różnej treści stosunków, których te prawa dotyczą. Decydujące znaczenie ma fakt, czy prawo podmiotowe wyraża i chroni interes ekonomiczny – mamy wtedy bowiem do czynienia z prawem majątkowym. W przeciwnym razie występuje prawo niemajątkowe⁵. „Podstawą wyróżnienia praw majątkowych jest więc typowy interes, jaki one realizują.”⁶ Do praw majątkowych zalicza się w literaturze m.in.:

³ K. Piwońarczyk, *Umowa o arbitraż w świetle ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, Prawo Spółek 2006, nr 6, s. 50 i nast.

⁴ Tamże.

⁵ A. Bieranowski, P. Bogdański, M. Goettel, *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, Kraków 2006, s. 46; podobnie E. Gniewek, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2005, s. 165-166; R. Kułski, *Umowy procesowe...*, s. 112; K. Piwońarczyk, *Umowa o arbitraż...*, s. 50 i nast.

⁶ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 95; podobnie J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część*

- prawa rzeczowe,
- wierzytelności opiewające na świadczenia majątkowe,
- prawa majątkowe małżeńskie,
- istotną część praw kwalifikowanych jako tzw. własność intelektualna (autorskie, wynalazcze),
- roszczenia pieniężne (choćby służyły do ochrony dóbr niemajątkowych)⁷.

Zdaniem Z. Radwańskiego dla uznania konkretnego prawa podmiotowego za prawo typu majątkowego nie ma znaczenia, czy ma ono jakąś wartość rynkową⁸.

Do kategorii praw niemajątkowych należą z kolei:

- prawa osobiste,
- prawa rodzinne niemajątkowe (stanowiące element stosunków pomiędzy małżonkami, krewnymi, przysposobionymi i powinowatymi)⁹.

Podkreśla się, że w odniesieniu do niektórych praw zauważyć można wzajemne przenikanie się wartości osobistych i majątkowych, szczególnie w zakresie tzw. własności intelektualnej¹⁰. Zjawisko to widoczne jest również w wypadku prawa do alimentów. Dochodzi tutaj do powstania specyficznej konstrukcji – prawa majątkowego o charakterze mieszanym¹¹.

2) Stanowisko doktryny niemieckiej

W odniesieniu do obiektywnej zdolności arbitrażowej ustawodawca niemiecki, w odróżnieniu od prawodawcy polskiego, posługuje się terminem „roszczeń”, a nie „praw” majątkowych i niemajątkowych. Pojęcie „roszczenia” należy rozumieć jako „przedmiot sporu”; nie można w żadnym wypadku ograniczać go do roszczeń o charakterze materialnoprawnym w znaczeniu § 194 ust. 1 BGB – obejmuje ono również spory dotyczące

czwarta – *Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta – Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2006, s. 355.

⁷ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 96; podobnie J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks...*, s. 356; K. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż...*, s. 50 i nast.

⁸ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 96; podobnie K. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż...*, s. 50 i nast.

⁹ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 96; podobnie E. Gniewek, *Podstawy...*, s. 166; J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks...*, s. 356.

¹⁰ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 96.

¹¹ A. Bieranowski, P. Bogdański, M. Goettel, *Prawo cywilne...*, s. 47.

innych praw podmiotowych¹². Podobnie jak w Polsce, w Niemczech brak jest ustawowych definicji pojęć roszczeń majątkowych i niemajątkowych. Dlatego również tutaj niezbędne będzie odwołanie się w tym zakresie do poglądów prezentowanych w literaturze¹³.

Zdaniem I. Saengera i J.P. Lachmanna do roszczeń o charakterze majątkowym należy zaklasyfikować nie tylko roszczenia, których podstawą jest stosunek prawny o charakterze majątkowym, ale również wszelkie roszczenia pieniężne lub roszczenia odnoszące się do rzeczy posiadających jakąkolwiek wartość majątkową, nawet jeśli stosunkowi prawnemu, z którego wynikają, nie można przypisać charakteru majątkowego¹⁴.

J. Münch twierdzi natomiast, że przedmiot sporu ma charakter majątkowy, jeżeli wywodzi się z praw o charakterze majątkowym lub przynajmniej zmierza do realizacji świadczenia prezentującego wartość majątkową. Zdaniem tego autora, majątkowy charakter roszczenia należy uznać za regułę. W przypadkach wątpliwych dla rozstrzygnięcia charakteru roszczenia należy odpowiedzieć na pytanie, czy dany spór dotyczy przede wszystkim interesów ekonomicznych, czy odnosi się głównie do kwestii związanych z prawami osobistymi¹⁵. W sytuacji gdy chodzi o roszczenia odszkodowawcze, należy zwykle przyjąć, że posiada ono charakter majątkowy¹⁶.

3. Dopuszczalność zawarcia umowy

1) Regulacja polska

Ze względu na redakcję treści przepisu art. 1157 k.p.c. wątpliwość może budzić kwestia, czy ograniczenie zdatności arbitrażowej do sporów o prawa mogące być przedmiotem umowy sądowej odnosi się zarówno

¹² J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, München 2001, s. 1049.

¹³ J.P. Lachmann, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, Köln 2002, s. 75-76.

¹⁴ I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung. Handkommentar*, Baden-Baden 2006, s. 1748; J.P. Lachmann, *Handbuch...*, s. 76; podobnie A. Baumach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung*, München 2007, s. 38 i nast. – tutaj też bardzo szerokie omówienie przykładów w kwestii rozróżnienia praw majątkowych i niemajątkowych.

¹⁵ Podobnie BGHZ 13, 5, 8 i nast.; 14, 72, 74.

¹⁶ J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1049.

do kategorii sporów o prawa majątkowe, jak i do sporów o prawa niemajątkowe, czy też jedynie do sporów o prawa niemajątkowe. Zdaniem R. Morka z wykładni historycznej i teleologicznej art. 1157 k.p.c. wynika, że zdatność arbitrażową posiadają co do zasady wszystkie spory o prawa majątkowe i nie podlegają one selekcji z punktu widzenia zdatności ugodowej. „Kryterium to znajduje zastosowanie do sporów o prawa niemajątkowe i tylko ich dotyczy niezbyt poprawne pod względem interpunkcji i klarowności treści wtrącenie” »mogące być przedmiotem ugody sądowej.«.¹⁷ Powyższe stanowisko popierają również K. Piwowarczyk i A. Zieliński¹⁸. Słusznie nie zgadzają się z nim J. Ciszewski i T. Ereciński. Autorzy ci uważają, że „umieszczenie wyłączenia spraw o alimenty z zakresu właściwości sądu polubownego na końcu przepisu, a nie po zwrocie mówiącym o sporach o prawa majątkowe powoduje, iż sformułowanie »mogące być przedmiotem ugody sądowej« odnosi się zarówno do sporów o prawa majątkowe, jak i sporów o prawa niemajątkowe.”¹⁹ Pogląd taki wyrażony jest obecnie przez większą część doktryny²⁰.

Niezależnie od rozstrzygnięcia powyższego sporu, do właściwego określenia przedmiotowego zakresu umowy o arbitraż konieczne jest przeanalizowanie dopuszczalności zawarcia ugody sądowej.

Przepisem ogólnym regulującym możliwość zawarcia ugody w postępowaniu cywilnym jest art. 10 k.p.c. Zdaniem W. Siedleckiego i Z. Świeboda odnosi się on w zasadzie do wszystkich postępowań uregulowanych w kodeksie postępowania cywilnego²¹. „Kwestię dopuszczalności ugody uregulowaną w tym artykule należy rozstrzygać biorąc pod uwagę przepisy prawa materialnego, które decydować będą o tym, czy strony lub

¹⁷ R. Morka, *Mediacja...*, s. 115.

¹⁸ K. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż...*, s. 50 i nast.; A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, *Komentarz do artykułów 506-1217*, Warszawa 2006, s. 1359.

¹⁹ J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks...*, s. 357.

²⁰ K. Falkiewicz, R.L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2005, nr 11, s. 33-34; podobnie R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 123; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2006, s. 567.

²¹ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 210.

uczestnicy postępowania mogą sprawę, ze względu na jej charakter załatwić ugodowo.²² Niedopuszczalność zawarcia ugody może wynikać z:

a) wyraźnych ograniczeń procesowych – jak np. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 477¹² k.p.c.);

b) charakteru stosunku prawnego – ugoda jest niedopuszczalna w sprawach, których przedmiotem są takie stosunki prawne, w zakresie których wyłączona jest możliwość samodzielnego dysponowania uprawnieniami przez strony tych stosunków – tak jak w niektórych sprawach z zakresu prawa rodzinnego – np. o unieważnienie małżeństwa, rozwód, separację, w sprawach dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka;²³

c) charakteru niektórych postępowań:

- postępowanie w sprawie zaginięcia lub zniszczenia akt,
- postępowanie w pewnych rodzajach spraw rozpoznawanych w trybie nieprocesowym – np. postępowanie o uznanie za zmarłego lub o ubezwłasnowolnienie²⁴;

d) decyzji sądu – zgodnie z treścią art. 223 § 2 k.p.c. sąd może sprzeciwić się zawarciu ugody, uznając ją za niedopuszczalną, jeżeli czynność ta w konkretnym przypadku byłaby sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzałaby do obejścia prawa²⁵.

W literaturze podnosi się zgodnie, że ustawodawca, określając przesłanki dopuszczalności zawarcia umowy o arbitraż w sprawach niemajątkowych poprzez odwołanie się do ugody sądowej, miał na celu umożliwienie stronom dochodzenia w jak najszerszym zakresie ich roszczeń. Jednak słusznie twierdzi K. Piwowarczyk, że taką redakcję przesłanek nie sposób ocenić pozytywnie. Może ona bowiem doprowadzić do niepewności prawa. „Często bardzo trudno określić z góry, czy w konkretnym przypadku zawarcie ugody będzie dopuszczalne. To z ko-

²² K. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż...*, s. 50 i nast.

²³ J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks...*, s. 356-357; podobnie J. Bodió, [w:] A. Jakubecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Kraków 2005, s. 44; R. Kułski, *Umowy procesowe...*, s. 123; K. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż...*, s. 50 i nast.; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, 211.

²⁴ B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1975, cyt. za K. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż...*, s. 50 i nast.

²⁵ J. Bodió, [w:] A. Jakubecki, *Kodeks...*, s. 44; podobnie K. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż...*, s. 50 i nast.

lei może prowadzić do sytuacji, w której trudno jednoznacznie stwierdzić skuteczność zapisu przed zapoznaniem się z przedmiotem sporu.” Zdaniem autorki taka sytuacja może zniechęcać do wyboru tej formy rozstrzygnięcia sporów²⁶.

2) Regulacja niemiecka

Zgodnie z treścią § 1030 ust. 1 ZPO w Niemczech, podobnie jak w Polsce, orzecznictwu sądu polubownego mogą zostać poddane spory o charakterze majątkowym lub niemajątkowym. Redakcja tego przepisu jest dużo bardziej przejrzysta niż treść art. 1157 k.p.c. Jak podkreśla się w literaturze, wprowadzając zmiany do ZPO w zakresie sądownictwa polubownego, ustawodawca niemiecki dążył między innymi do zliberalizowania norm regulujących przedmiotowy zakres dopuszczalności arbitrażu²⁷. Wydaje się, że cel został osiągnięty. Przepis § 1030 ust. 1 ZPO stanowi wyraźnie, że wymóg zdatności ugodowej odnosi się jedynie do sporów o charakterze niemajątkowym, nie dotyczy zaś sporów majątkowych, inaczej niż miało to miejsce przed nowelizacją²⁸.

W doktrynie podnosi się, że dzięki wprowadzeniu tej normy dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny została znacznie rozszerzona. Przepisy regulujące niedopuszczalność zawarcia ugody lub wyłączające możliwość dysponowania lub rezygnacji z pewnych praw o charakterze majątkowym (np. § 312 BGB, § 89b HGB, § 50 i § 302 AktG oraz § 9b i § 43 GmbHG) nie wyłączają już zdatności arbitrażowej²⁹. Inaczej niż przed nowelizacją dopuszczalne jest również zawarcie zapisu na sąd polubowny w odniesieniu do następujących sporów majątkowych:

²⁶ K. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż...*, s. 50 i nast.

²⁷ I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1747-1748.

²⁸ A. Baumach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung...*, s. 2598; podobnie J.P. Lachmann, *Handbuch...*, s. 75; J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1049; W. Voit, [w:] H-J. Musielak, *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, München 2007, s. 2427; I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748; K.H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar*, München 2000, s. 36; R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung. Kommentar*, Köln 2002, s. 2352.

²⁹ A. Baumach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung...*, s. 2598; podobnie J.P. Lachmann, *Handbuch...*, s. 76; W. Voit, [w:] H-J. Musielak, *Kommentar...*, s. 2427; K.H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit...*, s. 36; R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung...*, Köln 2002, s. 2352, 2353.

- wynikających ze stosunków prawnych, które są nieważne ze względu na warunki określone w treści § 134 lub § 138 BGB lub z uwagi na braki formalne, nawet jeśli nie można usunąć tej wady³⁰,

- dotyczących roszczeń alimentacyjnych pomiędzy krewnymi lub małżonkami (nawet żyjącymi w separacji, § 1361 ust. 4 zd. 3 BGB), także na przyszłość (§ 1614, § 1360a ust. 3 BGB)³¹.

Ustalenie obiektywnej zdolności arbitrażowej sporów niemajątkowych nadal wymaga odwołania się do przepisów dotyczących dopuszczalności zawarcia umowy. Dla rozstrzygnięcia tej kwestii nie stosuje się już jednak teorii materialnoprawnej, która dominowała w odniesieniu do poprzedniego stanu prawnego³². Obecnie nie ulega wątpliwości, że dla określenia zdadności ugodowej decydujące znaczenie ma obiektywna możliwość dysponowania przedmiotem stosunku prawnego (*objektive Verfügbarkeit des Rechtsverhältnisses*)³³. W literaturze podnosi się zgodnie, że obiektywna zdolność arbitrażowa roszczeń niemajątkowych jest wyłączona jedynie w przypadku, gdy państwo zastrzegło sobie monopol do rozstrzygania konfliktów i wydawania orzeczeń w sprawach o nietypowym charakterze

³⁰ W. Voit, [w:] H.-J. Musielak, *Kommentar...*, s. 2427; podobnie R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung...*, Köln 2002, s. 2353.

³¹ W. Voit, [w:] H.-J. Musielak, *Kommentar...*, s. 2427; podobnie odnośnie do § 1614 J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1050 oraz R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung...*, Köln 2002, s. 2353.

³² Ze względu na wciąż aktualne orzeczenia BGH (BGH NJW 1991, 2215, 2216; BGHZ 132, 278, 283=NJW 1996, 1753, 1754) uznaje się, że należy dokonać wykładni teleologicznej § 1030 ust. 1 zd. 2 ZPO. Nie można w związku z tym (niezgodnie z bezpośrednim brzmieniem tego przepisu) zastosować teorii materialnoprawnej, w myśl której należałoby się w tym zakresie odnieść do treści § 779 BGB, a więc decydujące znaczenie dla wyznaczenia obiektywnej zdolności arbitrażowej sporów o charakterze niemajątkowym miałyby materialnoprawne upoważnienie do zawarcia umowy. – por. (w odniesieniu do poprzedniego stanu prawnego, ale wyrażając krytykę w zakresie stosowania tej teorii) R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung. Kommentar*, Köln 1997, s. 2267; podobnie J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1747 i nast.; I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748; P. Schlosser, [w:] F. Stein, M. Jonas, *ZPO. Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 9 (§§ 916-1068, EGZPO), Tübingen 2002, s. 416-417; R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung...*, Köln 2002, s. 2352.

³³ I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748; P. Schlosser, [w:] F. Stein, M. Jonas, *ZPO...*, s. 416-417; R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung...*, Köln 2002, s. 2352.

związanym z interesem podmiotów, które wymagają szczególnej ochrony prawnej. Zapewnienie takiego bezpieczeństwa i osiągnięcie oczekiwanego stanu prawnego możliwe jest jedynie wówczas, gdy w powyższych sprawach decyzje podejmować będzie sędzia państwowy działający w imieniu związku publicznoprawnego³⁴.

Dlatego też zdatności arbitrażowej nie można przypisać w zasadzie jedynie sporom wynikającym ze spraw rodzinnych, o ile nie dotyczą one świadczeń pieniężnych³⁵. Należą do nich:

- a) sprawy małżeńskie (§ 606 ZPO),
- b) sprawy ze stosunku pomiędzy rodzicami a dziećmi (§ 640 ust. 2 ZPO),
- c) sprawy o przyznanie władzy rodzicielskiej,
- d) spory dotyczące opieki lub kurateli³⁶,
- e) sprawy o ubezwłasnowolnienie³⁷,
- f) konflikty wynikające ze związków partnerskich (§ 661 ZPO)³⁸.

Obiektywną zdolność arbitrażową można natomiast przyznać:

- a) sprawom o naruszenie praw osobistych,
- b) sporom dotyczącym wyłączenia ze związku oraz
- c) sprawom dotyczącym sprostowania w rozumieniu prawa prasowego³⁹.

Jak podkreśla I. Saenger, nie istnieje żaden powód, aby ustalić monopol do podejmowania decyzji w tym zakresie przez sądy państwowe. Poza tym nie jest możliwe jednoznaczne rozgraniczenie, czy powyższe roz-

³⁴ I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748; podobnie R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung...*, Köln 2002, s. 2352; w odniesieniu do d. § 1025 ZPO – BGHZ 132, 278, 283 = NJW 1996, 1753, 1754.

³⁵ J.P. Lachmann, *Handbuch...*, s. 77; podobnie J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1050; W. Voit, [w:] H.-J. Musielak, *Kommentar...*, s. 2429.

³⁶ BGH NJW 1996, 1754; podobnie A. Baumach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung...*, s. 2598; I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748.

³⁷ K.H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit...*, s. 35.

³⁸ I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748.

³⁹ A. Baumach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung...*, s. 2598; podobnie J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1050; W. Voit, [w:] H.-J. Musielak, *Kommentar...*, s. 2429; I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748.

czenia mają charakter majątkowy czy niemajątkowy i dlatego należy uznać ich zdatność arbitrażową przez wzgląd na bezpieczeństwo prawne⁴⁰.

4. Wyłączenia o charakterze szczególnym

Niezależnie od spełnienia omówionych powyżej warunków, zarówno kodeks postępowania cywilnego, jak i ZPO przewidują szczególne wyłączenia zdatności arbitrażowej.

1) Kodeks postępowania cywilnego

Z treści art. 1157 *in fine* k.p.c. wynika, że orzecznictwu sądu polubownego nie mogą zostać poddane spory dotyczące alimentów. Wyłączenie to obejmuje wszelkie sprawy dotyczące ustalenia prawa do alimentów, o zapłatę zaległych rat alimentacyjnych, o podwyższenie albo o obniżenie alimentów, a także o ustalenie wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego⁴¹. W związku z tym zaklasyfikowanie prawa do alimentów do praw o charakterze mieszanym nie będzie miało żadnego znaczenia dla określenia zdatności arbitrażowej tego typu konfliktów.

2) ZPO

Natomiast § 1030 ust. 2 i 3 ZPO przewiduje dwa zasadnicze ograniczenia obiektywnej zdolności arbitrażowej – odpowiednio:

a) powództwo o ustalenie istnienia stosunku najmu, gdy jego przedmiot znajduje się w kraju, także w przypadku gdy tego typu rozstrzygnięcie miałyby charakter incydentalny (przy złożeniu wniosku o eksmisję lub w wypadku dążenia do kontynuowania stosunku najmu: § 556a, § 556b, § 564c BGB)⁴² – nie dotyczy to jednak:

- sporów o pozostałe roszczenia wynikające z tego stosunku (np. o spełnienie świadczenia lub odszkodowanie),
- oraz przypadków najmu mieszkań określonych w § 549 ust. 2 pkt 1-3 BGB (najem krótkotrwały, najem umeblowanego pomieszczenia

⁴⁰ I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748.

⁴¹ J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks...*, s. 359.

⁴² Wprowadzenie tego ograniczenia miało zapobiec obchodzeniu przepisów dotyczących właściwości – § 29a ZPO – por. I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1749.

w mieszkaniu wynajmującego, wynajem dla określonych organizacji w celu zakwaterowania osób, którym udzielają one pomocy)⁴³;

b) w przypadku, gdy rozstrzygnięcie danego sporu przez sąd polubowny jest niedopuszczalne lub ograniczone ze względu na brzmienie przepisów szczególnych (które stanowią w tym momencie *lex specialis* w stosunku do § 1030 ZPO)⁴⁴ – do norm tego rodzaju należą między innymi:

- § 101 i nast. ArbGG – w sprawach z zakresu prawa pracy,
- § 28 i § 53 BörsenG – wprowadzają ogólne zastrzeżenie, że spory wynikające z transakcji giełdowych mogą być poddane orzecznictwu giełdowego sądu polubownego (*Börsenschiedsgericht*) tylko w odniesieniu do konfliktów już istniejących lub w przypadku, gdy obie strony mogą zawierać transakcje giełdowe terminowe⁴⁵.

5. Charakter sporów poddawanych orzecznictwu sądu polubownego

W Polsce pod rządami wcześniejszych regulacji kwestią sporną była możliwość poddania pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego spraw należących do postępowania nieprocesowego⁴⁶. W orzeczeniu z 7 marca 1979 r., odnosząc się do treści d. art. 697 k.p.c., Sąd Najwyższy stwier-

⁴³ A. Baumach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung...*, s. 2599; podobnie J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1053; W. Voit, [w:] H.-J. Musielak, *Kommentar...*, s. 2429; I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1749; K.H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit...*, s. 38; R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung. Kommentar*, Köln 2002, s. 2354.

⁴⁴ J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1053.

⁴⁵ J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1054; podobnie K.H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit...*, s. 38; R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung...*, Köln 2002, s. 2353. Zgodnie z orzeczeniem BGH za giełdowe sądy polubowne można uznać jedynie takie sądy polubowne, które służą do zaspokajania szczególnych potrzeb obrotu giełdowego i połączone są z nim szczególnym związkiem organizacyjnym. Dlatego też nie każdy sąd arbitrażowy powołany do rozstrzygnięcia sporów wynikających z transakcji giełdowych będzie mógł być uznany za giełdowy sąd polubowny jedynie ze względu na swoje zadanie. Wówczas nie znajdzie zastosowania ograniczenie zawarte w § 28 BörsG – por. BGH NJW 9, 2215, 2216.

⁴⁶ Por. m.in. K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki*, Warszawa 1961, s. 12; podobnie B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks...*, s. 1006-1007 cyt. za R. Morkiem, *Mediacja...*, s. 117.

dził, że spory o prawa majątkowe występują nie tylko w sprawach rozpoznawanych przez sądy powszechne w procesie, lecz także w niektórych rodzajach spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym, typowym zaś ich przykładem są sprawy o zniesienie współwłasności, o dział spadku, o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami. W związku z tym Sąd Najwyższy uznał, że małżonkowie mogą poddać rozstrzygnięciu sądu polubownego spór o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej, w tym także spór o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym⁴⁷. Zdaniem J. Ciszewskiego i T. Erecińskiego pogląd ten zachował aktualność w obecnym stanie prawnym, bez względu na to, jak oceni się kwestię zawartego w art. 1157 k.p.c. zastrzeżenia o możliwości zawarcia ugody co do praw będących przedmiotem sporu⁴⁸. Powyższe stanowisko popiera również R. Morek⁴⁹. W związku z tym uznać należy, że na gruncie prawa polskiego orzecznictwu sądu polubownego mogą być poddane spory spełniające warunki zdatności arbitrażowej, niezależnie od tego, w jakim trybie (procesowym czy nieprocesowym) byłyby one rozstrzygane, gdyby strony nie zawarły umowy o arbitraż⁵⁰.

Natomiast w Niemczech nie można poddać orzecznictwu sądu arbitrażowego spraw należących do postępowania nieprocesowego, z wyjątkiem spraw, które mają rzeczywiście sporny charakter⁵¹ (np. postępowanie na podstawie § 166 ust. 3 HGB, § 43 i nast. WEG, § 132 AktG, § 2227 BGB⁵², § 86 i nast., § 99, § 193 FGG⁵³).

⁴⁷ Orzeczenie SN z 7 marca 1979 r., III CRN 10/79 (OSNCP 1979, nr 10, poz. 197).

⁴⁸ J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks...*, s. 358.

⁴⁹ R. Morek, *Mediacja...*, s. 117; podobnie A. Zieliński, *Kodeks...*, s. 1359.

⁵⁰ Powyższe stanowisko znajduje pośrednio uzasadnienie w treści art. 1165 § 1 k.p.c., z którego wynika, że zarzut zapisu na sąd polubowny może być podniesiony także przez uczestnika postępowania nieprocesowego, a więc w wypadku, gdy sprawa wbrew zapisowi została wniesiona przed sąd państwowy i miałaby podlegać rozpoznaniu w takim właśnie trybie postępowania. – por. J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks...*, s. 359.

⁵¹ I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748; podobnie P. Schlosser, [w:] F. Stein, M. Jonas, *ZPO...*, s. 358; inaczej J.P. Lachmann, *Handbuch...*, s. 76.

⁵² R. Geimer, [w:] R. Zöller, *Zivilprozessordnung...*, Köln 2002, s. 2352. Inaczej odnośnie do odwołania wykonawcy testamentowego na podstawie § 2227 BGB: RGZ 133, 128, 133.

⁵³ R.A. Schütze, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, München 1998, s. 50.

W Polsce i w Niemczech podnosi się zgodnie, że spory poddawane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mogą dotyczyć zarówno żądania zasądzenia świadczenia, ustalenia stosunku prawnego lub prawa, jak również ukształtowania stosunku prawnego⁵⁴.

Na gruncie prawa polskiego przed sądem arbitrażowym nie mogą być jednak rozpatrywane sprawy wyłączone z drogi sądowej⁵⁵. Zdaniem S. Dalki odnosi się to również do czasowej niedopuszczalności drogi sądowej.⁵⁶ W związku z powyższym zapis na sąd polubowny nie jest dopuszczalny na przykład w odniesieniu do sporów o prawa własności przemysłowej, których rozstrzyganie zgodnie z treścią ustawy – Prawo własności przemysłowej⁵⁷ zastrzeżone jest dla Urzędu Patentowego. Dotyczy to m.in. sporów związanych z wygaśnięciem patentu (por. art. 90 ust. 2 i art. 283-286 przedmiotowej ustawy)⁵⁸.

W literaturze niemieckiej podnosi się natomiast, że ograniczenia związane z właściwością wyłączną niektórych sądów państwowych odnoszą się jedynie do sądownictwa powszechnego i nie mają w związku z tym żadnego wpływu na ocenę zdatności arbitrażowej⁵⁹. Dlatego w Niemczech możliwe będzie zawarcie ważnego zapisu na sąd polubowny w odniesieniu do sporów, dla rozstrzygania których ustawodawca powołała sądy szczególne⁶⁰. Strony będą mogły poddać pod rozstrzygnięcie sądu

⁵⁴ W Polsce: J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks...*, s. 359; podobnie R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 116; R. Morek, *Mediacja...*, s. 115; A. Zieliński, *Kodeks...*, s. 1361; w Niemczech: I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1744; podobnie P. Schlosser, [w:] F. Stein, M. Jonas, *ZPO...*, s. 358; J. Münch, [w:] G. Lüke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1049.

⁵⁵ J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks...*, s. 359; podobnie R. Morek, *Mediacja...*, s. 116.

⁵⁶ S. Dalka, [w:] K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2002, s. 797.

⁵⁷ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.).

⁵⁸ R. Morek, *Mediacja...*, s. 116; podobnie B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *Arbitraż gospodarczy. Praktyka, uznanie i wykonanie wyroków, dokumenty*, Warszawa 2000, s. 64.

⁵⁹ A. Baumach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung...*, s. 2598; podobnie I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748; R.A. Schütze, *Schiedsgericht...*, s. 49.

⁶⁰ J.P. Lachmann, *Handbuch...*, s. 76; podobnie L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2004, s. 1256-1257; I. Saenger, [w:]

polubownego spory o prawa na dobrach niematerialnych lub spory o wykreślenie znaku towarowego⁶¹. Zgodnie z przeważającym w doktrynie zdaniem, dopuszczalne jest także zawarcie umowy arbitrażowej w odniesieniu do sporów o prawa patentowe, z wyjątkiem sporów o unieważnienie i cofnięcie patentu⁶². Odosobnione jest natomiast stanowisko, zgodnie z którym przyjęcie takiego wyłączenia jest nieuzasadnione, ponieważ sąd polubowny nie może wprawdzie orzec bezpośrednio o unieważnieniu, ma jednak prawo nakazać pozwanemu złożenie do właściwego urzędu patentowego wniosku o wykreślenie patentu (§ 22, 81 PatG)⁶³.

6. Dopuszczalność rozstrzygnięcia w drodze arbitrażu sporów ze stosunku spółki

Z uwagi na to, że orzecznictwu sądów polubownych najczęściej poddawane są konflikty pomiędzy podmiotami o charakterze profesjonalnym i to głównie w zakresie stosunków gospodarczych, szczególnie istotna jest możliwość rozstrzygnięcia w drodze arbitrażu sporów korporacyjnych.

1) Regulacja polska

W polskiej doktrynie dopuszczalność poddania orzecznictwu sądu polubownego tego typu kwestii nie budziła wprawdzie wątpliwości już pod rządami dawnego kodeksu postępowania cywilnego. Przyjmowano ją jednakże z pewnymi ograniczeniami⁶⁴. Obecnie treść art. 1163 § 1 k.p.c.

I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748; R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung...*, Köln 2002, s. 2352.

⁶¹ I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748; podobnie R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung...*, Köln 2002, s. 2353; por. także R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 112.

⁶² A. Baumach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung...*, s. 2599; podobnie W. Voit, [w:] H.-J. Musielak, *Kommentar...*, s. 2428; por. także R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 112.

⁶³ I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748; podobnie K. H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit...*, s. 39; R. Geimer, [w:] R. Zöllner, *Zivilprozessordnung...*, Köln 2002, s. 2352, 2353.

⁶⁴ Por. E. Marszałkowska-Krześ, *Zaskarżenie uchwały wspólników w spółce z.o.o. przed sądem polubownym*, PPH 1998, nr 3, s. 37; B. Pankowska-Lier, D. Pfaß, *Arbitraż gospodarczy...*, s. 65.

rozstrzyga jednoznacznie zdadność arbitrażową sporów ze stosunku spółki. Przepis ten stanowi bowiem wyraźnie, że spółka i jej wspólnicy są związani zawartym w umowie (statucie) spółki zapisem na sąd polubowny dotyczącym sporów ze stosunku spółki. W ujęciu szerszym pojęcie to oznaczać będzie sytuacje konfliktowe między wspólnikami albo między wspólnikami a spółką (jeśli jest ona stroną umowy), dotyczące kwestii uregulowanych w zawartej między nimi umowie. Pojęcie sporu ze stosunku spółki w ujęciu węższym obejmuje natomiast konflikty między wspólnikami, wspólnikami a spółką, spółką a organami lub ich poszczególnymi członkami i spółką a osobami odpowiedzialnymi za szkodę wyrządzoną spółce, wynikające z wadliwej realizacji postanowień umowy (statutu) założycielskiej⁶⁵. W związku z powyższym podziałem należy wyjaśnić, że z treści art. 1163 k.p.c. wynika, iż odnosi się on jedynie do sporów ze stosunku spółki w węższym tego słowa znaczeniu. Do sporów dotyczących kwestii uregulowanych w umowie wspólników należy natomiast zastosować ogólne reguły dotyczące formy zapisu na sąd polubowny zawarte w § 1162 k.p.c., a także wymogi dotyczące zdadności arbitrażowej zawarte w § 1157 k.p.c.

Szczególnie problematyczna jest jednak nadal kwalifikacja praw korporacyjnych (organizacyjnych) wspólników w spółkach handlowych ze względu na ich charakter prawny. W literaturze coraz bardziej rozpowszechnione jest stanowisko, że stosunki spółek handlowych, w tym przede wszystkim spółek kapitałowych mających cele gospodarcze, mają w zasadzie charakter majątkowy. W konsekwencji podnosi się, że każdy spór dotyczący ochrony z zakresu tych stosunków jest w swej istocie sporem o prawa majątkowe⁶⁶. Natomiast w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle spraw o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bądź walnego zgromadzenia spółki akcyjnej dominuje pogląd, że dla oceny kwestii, czy sprawa jest sprawą o prawa majątkowe czy niemajątkowe,

⁶⁵ G. Sulicki, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, PPH 2005, nr 12, s. 38.

⁶⁶ J. Ciszewski, T. Erciński, *Kodeks...*, s. 356; podobnie A.W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu*, cz. I, Prawo Spółek 2005, nr 4, s. 12.

decydujące znaczenia ma przedmiot zaskarżanej uchwały⁶⁷. W ocenie Sądu Najwyższego zakwalifikowanie tego rodzaju sprawy jako sporu o prawa majątkowe lub niemajątkowe nie jest możliwe bez uwzględnienia przedmiotu uchwały⁶⁸. Decyzja co do charakteru prawnego tego typu spraw ma niebagatelne znaczenie, szczególnie jeżeli przyjmiemy, że ograniczenie dotyczące zdatności ugodowej zawarte w treści art. 1157 k.p.c. odnosi się jedynie do sporów niemajątkowych. Jeśli natomiast poprzemy odmienne stanowisko, to w każdym przypadku pojawi się problem zdatności arbitrażowej ze względu na dopuszczalność rozstrzygania spraw o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał w drodze ugody.

Podkreślić należy, że pierwotna wersja projektu nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego przewidywała wprowadzenie do niego art. 1157 § 2, wyłączającego możliwość poddania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spraw o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał spółki handlowej. Według Komisji Kodyfikacyjnej miało ono nastąpić z uwagi na „skomplikowany charakter oraz złożoną strukturę podmiotową” tych spraw. Propozycja spotkała się z krytycznym przyjęciem przedstawicieli doktryny i środowisk arbitrażowych. Wskazywano, że to właśnie w sprawach związanych z zaskarżeniem uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych istnieje potrzeba zapewnienia możliwości szybkiego i kompetentnego rozstrzygnięcia sporów za pomocą arbitrażu. Poza tym spory korporacyjne w innych materiach należą w praktyce do rzadkości⁶⁹. Protesty doprowadziły ostatecznie do usunięcia z projektu art. 1157 § 2.

Posunięcie to nie rozwiązało jednak wszystkich wątpliwości dotyczących zdatności arbitrażowej spraw o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał. W świetle obowiązującej treści art. 1157 k.p.c. i art. 1163

⁶⁷ Orzeczenie SN z 3 października 2001 r., V CZ 150/01 (OSNC 2002, nr 6, poz. 78); podobnie orzeczenie SN z 9 stycznia 2003 r., I CK 339/02 (niepubl.) oraz orzeczenie SN z 27 lutego 2003 r., IV CZ 5/03 (niepubl.), cyt. za J. Ciszewskim, T. Erecińskim, *Kodeks...*, s. 356.

⁶⁸ J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks...*, s. 356.

⁶⁹ P. Bielarczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego*, MoP 2005, nr 22 – dodatek, s. 4; podobnie R. Morek, *Mediacja...*, s. 148; A. Szumański, *Zapis na sąd polubowny w sprawie zaskarżania uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, [w:] *Prawo XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. Wł. Czapliński, Warszawa 2006, s. 890.

k.p.c. kwestia ta jest nadal źródłem licznych kontrowersji. M. Kocur uważa, że pomimo skreślenia przewidzianego w projekcie art. 1157 § 2, spory dotyczące uchylecia lub stwierdzenia nieważności uchwał są wyłączone spod kognicji sądów polubownych ze względu na brak zdatości ugodowej⁷⁰. Takie samo przekonanie prezentują J. Ciszewski i T. Ereciński⁷¹. Pogląd ten został poddany krytyce przez większą część doktryny. Jego przeciwnicy argumentują, że brak zdatości ugodowej nie oznacza braku zdatości arbitrażowej. Wynika to z interpretacji art. 1157 *in principio* k.p.c. Zgodnie z jego treścią strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory mogące być przedmiotem ugody sądowej, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej. Takim przepisem szczególnym jest m.in. art. 1163 k.p.c., który stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 1157 k.p.c. (*lex generalis*). W związku z tym kognicja sądu polubownego (wywiedziona z zapisu zawartego w umowie lub statucie spółki) obejmuje wszelkie spory ze stosunku spółki – także te, które nie mogą się zakończyć ugodą. W taki właśnie sposób należy, zdaniem przeważającej części doktryny, interpretować zmiany dokonane w toku prac legislacyjnych⁷².

2) Regulacja niemiecka

W Niemczech nie istnieje natomiast przepis prawny, który dopuszczałby możliwość poddania orzecznictwu sądu polubownego sporu ze stosunku spółki. Doktryna wypowiada się co do tej kwestii w zasadzie przychylnie, powołując się częściowo na § 1066 ZPO. Mimo że zagadnienie to budzi mnóstwo kontrowersji, w literaturze przyjmuje się zgodnie, iż zapis na sąd polubowny zamieszczony w obrębie statutu (umowy) może obejmować tylko te konflikty, które są przedmiotem uregulowań statutowych – tzw. spory korporacyjne. Należą do nich w szczególności spory dotyczące stosunków prawnych pomiędzy osobą prawną a jej członkami lub też pomiędzy samymi członkami, jeśli konflikt dotyczy kwestii związanych z członkostwem (m.in. roszczenia o podział zysków

⁷⁰ M. Kocur, *Kłopotliwe zaskarżanie uchwał*, Rzeczpospolita z 18 lipca 2005 r., s. 3.

⁷¹ J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks...*, s. 377.

⁷² P. Bielarczyk, *Nowelizacja Kodeksu...*, s. 4; podobnie K. Falkiewicz, R.L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja...*, s. 33-34; R. Morek, *Mediacja...*, s. 148; G. Suliniński, *Dopuszczalność poddania sporu...*, s. 31; A. Szumański, *Zapis na sąd polubowny...*, s. 892.

czy zasad uzyskania lub utraty członkostwa)⁷³. Klauzula arbitrażowa nie może jednak w żadnym wypadku regulować rozstrzygnięcia konfliktów pomiędzy członkami co do roszczeń o charakterze indywidualnym (dotyczących np. odrębnych stosunków handlowych pomiędzy nimi)⁷⁴. W odniesieniu do nich można zawrzeć odrębny kompromis, do którego należy zastosować ogólne reguły z § 1029-1031 ZPO⁷⁵.

Podobnie jak w Polsce, w Niemczech problematyczna jest kwestia zdadności arbitrażowej spraw o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał spółek kapitałowych (§ 241 i nast. AktG). Zgodnie z przeważającym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, spory te mają charakter majątkowy⁷⁶. Nie istnieje więc tutaj podnoszony w polskiej literaturze problem zdadności ugodowej, ponieważ wymóg ten odnosi się zgodnie z treścią § 1031 ust. 1 ZPO jedynie do konfliktów niemajątkowych⁷⁷. Jednakże przepis § 248 ust. 1 zd. 1 AktG i § 249 ust. 1 zd. 1 AktG stanowi, że decyzja o uchyleniu lub stwierdzeniu nieważności uchwały odnosi skutek wobec wszystkich zainteresowanych: współników i organów spółki (odnosi więc skutek *quasi erga omnes*)⁷⁸. Przepis ten ma zapobiec wydaniu przez różne sądy sprzecznych orzeczeń w tym samym przedmiocie. Niestety nie może on być zastosowany (nawet w drodze analogii) w postępowaniu arbitrażowym⁷⁹, ponieważ zgodnie z treścią § 1055 ZPO wyrok sądu polubownego skutkuje jedynie *inter partes*. W związku tym, zdaniem I. Saengera, spory o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał spółek kapitałowych nie mogą być w zasadzie rozstrzygane w drodze arbitrażu,

⁷³ A. Baumach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung...*, s. 2639; podobnie J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1455; I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1839.

⁷⁴ A. Baumach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung...*, s. 2639; podobnie J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1455; I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1839; BGHZ 38, 155, 162 = NJW 1963, 203, 204.

⁷⁵ J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1055.

⁷⁶ Tamże, s. 1055; BGH NJW 1982, 1525.

⁷⁷ I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748; podobnie K.H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit...*, s. 36.

⁷⁸ J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1055.

⁷⁹ Tamże; podobnie I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748; BGH NJW 1996, 1753, 1755.

chyba że skutek określony w § 248 ust. 1 zd. 1 AktG i § 249 ust. 1 zd. 1 AktG zostanie osiągnięty w inny sposób (na przykład w wyniku wprowadzenia do umowy lub statutu spółki klauzuli, że postępowanie tego typu zostanie podjęte w wyniku porozumienia wszystkich zainteresowanych)⁸⁰. Z poglądem tym nie zgadza się J. Münch. Jego zdaniem brak możliwości zastosowania § 248 AktG nie skutkuje niedopuszczalnością rozstrzygania konfliktów dotyczących uchylecia lub stwierdzenia nieważności uchwał spółek kapitałowych przez sąd arbitrażowy, ponieważ norma ta nie dotyczy bezpośrednio i wyraźnie zdatności arbitrażowej (nie można więc zastosować w tym przypadku § 1030 ust. 3 ZPO). Z powodu zagrożenia wydaniem rozbieżnych decyzji w tym przedmiocie, w wyniku takiej sytuacji może dojść jedynie do uchylecia wyroku (§ 1059 ust. 2 pkt 2b ZPO) lub stwierdzenia jego wykonalności (§ 1060 ust. 2 ZPO)⁸¹. Pomimo rozbieżnych argumentów J. Münch dochodzi do tych samych wniosków co I. Saenger. Postępowanie arbitrażowe jest w takim przypadku celowe jedynie wtedy, gdy biorą w nim udział wszyscy zainteresowani⁸².

V. Konkluzja

Z przeprowadzonej powyżej analizy przepisów kodeksu postępowania cywilnego i ZPO oraz poglądów doktryny i orzecznictwa, dotyczących charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny oraz dopuszczalności jego zawarcia można wyciągnąć istotne wnioski w zakresie usunięcia luk prawnych oraz kontrowersji powstałych pod rządami poprzednich regulacji, a także ujednolicenia (zharmonizowania) norm w przedmiotowym zakresie.

Na początek wypada przede wszystkim podkreślić, że poglądy dotyczące koncepcji charakteru prawnego umowy arbitrażowej prezentowane w literaturze i judykaturze są w Polsce i Niemczech w zasadzie identyczne. W obu krajach największą liczbę zwolenników posiada obecnie teoria procesowa.

⁸⁰ I. Saenger, [w:] I. Saenger, *Zivilprozessordnung...*, s. 1748.

⁸¹ J. Münch, [w:] G. Lücke, P. Wax, *Münchener...*, s. 1055.

⁸² Tamże; podobnie W. Voit, [w:] H.-J. Musielak, *Kommentar...*, s. 2428.

W odniesieniu do zdolności arbitrażowej należy natomiast zauważyć, że w Polsce usunięto z kodeksu postępowania cywilnego przepis regulujący tę kwestię. Obecnie wskazanie zakresu podmiotów, które posiadają taki przymiot, uzależnione jest każdorazowo od podjęcia decyzji co do charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny. W Niemczech również brak jest regulacji ustawowej w tym przedmiocie, a ponadto przedstawiciele doktryny prezentują bardzo niejednorodne poglądy w odniesieniu do tej kwestii. Wcześniej wykazano wprawdzie, że różnice praktyczne będą miały w tym przypadku charakter marginalny, ponieważ niezależnie od przyjętego stanowiska krąg podmiotów posiadających zdolność do zawarcia zapisu na sąd polubowny będzie się w zasadzie pokrywał. Nie można jednak całkowicie wykluczyć sytuacji, w której (z uwagi na brak regulacji prawnej) umowę o arbitraż zawrze podmiot nienależący do tej grupy, a to z kolei może skutkować jej nieważnością⁸³.

Ponadto zarówno w Polsce, jak i w Niemczech brak jest regulacji ustawowych dotyczących dopuszczalności zawarcia zapisu na sąd polubowny przez przedstawiciela. Wprawdzie w obu krajach nie budzi w zasadzie wątpliwości możliwość dokonania tej czynności przez przedstawiciela ustawowego. W doktrynie polskiej i niemieckiej uznaje się natomiast zgodnie, że do podjęcia takiego działania nie uprawnia pełnomocnictwo procesowe. Ponadto, tak w Polsce, jak i w Niemczech wciąż problematyczna pozostaje kwestia rodzaju pełnomocnictwa do czynności prawnych, niezbędnego do udzielenia upoważnienia do dokonania umowy arbitrażowej, a wnioski w tym przedmiocie nie pokrywają się. Zagadnienia te budziły i wciąż budzą mnóstwo kontrowersji w obu porządkach prawnych, dlatego co najmniej zastanawiającym jest wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego w wyniku nowelizacji z 2005 r. prze-

⁸³ W Polsce mogłoby to mieć miejsce np. w sytuacji, gdyby zapis na sąd polubowny zawarła spółka cywilna będąca pracodawcą. Nie posiada ona bowiem zdolności do czynności prawnych, a więc zgodnie z założeniami teorii materialnoprawnej nie miałaby również zdolności arbitrażowej. Art. 460 § 1 k.p.c. przyznawałby jednak takiemu podmiotowi zdolność procesową, co przy zastosowaniu koncepcji procesowej umowy arbitrażowej skutkowałoby przypisaniem mu również zdolności do zawarcia zapisu na sąd polubowny. Natomiast w Niemczech oczywistą egzemplifikacją takiej sytuacji jest zawarcie umowy arbitrażowej przez związek nieposiadający osobowości prawnej, który zgodnie z treścią § 50 ust. 2 ZPO posiada zdolność sądową, jeżeli występuje on w procesie jako strona pozwana.

pisu art. 1167 k.p.c. Nie tylko nie rozwiewa on bowiem żadnego z problemów podnoszonych w dobie obowiązywania wcześniejszej regulacji, ale wprowadza dodatkowo jeszcze zróżnicowanie w odniesieniu do podmiotów o charakterze profesjonalnym i powoduje w związku z tym równocześnie powstanie nowych wątpliwości interpretacyjnych.

Jeśli chodzi o zdatność arbitrażową, to po omawianych reformach kodeksu postępowania cywilnego i ZPO odnosi się ona zarówno do sporów o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. W Niemczech jedynie roszczenia o charakterze niemajątkowym muszą równocześnie spełniać założenia zdatności ugodowej, przy czym interpretacja tego wymogu w odniesieniu do arbitrażu popierana obecnie przez literaturę i orzecznictwo jest bardzo liberalna. W konsekwencji na gruncie prawa niemieckiego ograniczenie zakresu przedmiotowego zdatności arbitrażowej jest bardzo wąskie. Natomiast w Polsce kwestię tę reguluje przepis art. 1157 k.p.c. Niestety, jest on sformułowany bardzo niejednoznacznie, co wywołuje istotne kontrowersje odnośnie do uzależnienia od zdatności ugodowej zdatności arbitrażowej sporów majątkowych. Przeważająca część literatury prezentuje przy tym stanowisko, że wymóg zdatności ugodowej odnosi się zarówno do sporów majątkowych, jak i niemajątkowych. Z oczywistych względów wpływa to na istotne zawężenie zakresu konfliktów, które mogą być rozwiązywane w drodze arbitrażu – nie tylko w przypadku przyjęcia stanowiska przeciwnego, ale w szczególności w sytuacji zastosowania interpretacji popieranej przez teoretyków niemieckich.

Nie sposób również pominąć faktu, że wyłączenia zdatności arbitrażowej zawarte w przepisach kodeksu postępowania cywilnego i ZPO nie pokrywają się ze sobą. Ponadto doktryna polska i niemiecka zupełnie inaczej odnoszą się co do kwestii charakteru prawnego sporów, które mogą być poddawane orzecznictwu sądów polubownych, choć w obu krajach za dopuszczalne uznaje się poddanie orzecznictwu sądu arbitrażowego sporów korporacyjnych, jednakże w Niemczech brak jest szczególnej regulacji prawnej w tym przedmiocie. Na tle regulacji polskiej i niemieckiej szczególnie problematyczna i nadal jednoznacznie nierozwiązana pozostaje natomiast kwestia zdatności arbitrażowej sporów o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał.

Dokonując oceny obowiązujących obecnie przepisów kodeksu postępowania cywilnego i ZPO, regulujących dopuszczalność zawarcia umo-

wy arbitrażowej, nie sposób nie zauważyć, że ich treść budzi często poważne wątpliwości interpretacyjne. Poza tym zawierają one liczne luki – zazwyczaj takie same, jak przed omówionymi nowelizacjami. Wywołuje to konieczność powoływania się na niejednorodne orzecznictwo i dorobek literatury, powstałe pod rządami poprzednich regulacji prawnych. Okoliczność ta prowadzi natomiast do jednoznacznego wniosku, że nadal można mówić o swoistej niepewności prawa w tym zakresie. Dlatego też wypadałoby podnieść postulat *de lege ferenda* uregulowania przedmiotowych kwestii. Szczególnie istotne wydaje się być przy tym rozstrzygnięcie przez polskiego ustawodawcę wątpliwości powstałych na tle treści art. 1157 k.p.c. oraz wprowadzenie w obu krajach regulacji dotyczących zdolności arbitrażowej. Wydaje się natomiast, że nieuzasadnione byłoby podnoszenie postulatu rozstrzygnięcia na drodze ustawowej charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny. Doświadczenie niemieckie uczy bowiem, że zabieg taki nie jest w stanie powstrzymać wciąż żywych dyskusji i sporów związanych z tym tematem. Wydaje się jednak, że – z uwagi na argumenty przedstawione w treści niniejszego artykułu – najlepszym rozwiązaniem z punktu widzenia zarówno teoretycznego, jak i praktycznego byłoby przyjęcie założeń teorii mieszanej (materialno-procesowej).

Powyższa analiza prowadzi ponadto do jednoznacznego wniosku, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego i ZPO regulujące dopuszczalność zawarcia arbitrażu nie zostały ujednoczone. Wydaje się jednak, że można uznać, iż doszło w tym zakresie do harmonizacji. Omówione normy prawne nie są wprawdzie identyczne, ale ich treść i interpretacja dokonywana na tle odrębnych porządków prawnych jest zbliżona. Wywołuje to skądinąd różnice w praktyce prawnej, jednakże trudno przyjąć, by całkowita unifikacja przepisów prawnych w tym zakresie była w ogóle możliwa. Dorobek doktryny oraz orzecznictwa odnoszący się do zapisu na sąd polubowny jest przecież w obu krajach bardzo bogaty i powstawał niezależnie od siebie. W związku z tym nawet wprowadzenie identycznych przepisów mogłoby prowadzić (i zapewne prowadziłyby) do istotnych różnic interpretacyjnych.