

POSTANOWIENIE

19 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Paweł Grzegorzcyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Agnieszka Piotrowska

SSN Władysław Pawlak

Protokolant Przemysław Mazur

po rozpoznaniu na rozprawie 19 stycznia 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej R. K.

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 27 kwietnia 2020 r., VII AGz 35/20,

w sprawie z powództwa R. K.

przeciwko N. S.a.r.l. (Wielkie Księstwo Luksemburga)

o zapłatę,

uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

(r.g.)

UZASADNIENIE

Powód R.K. wniósł pozew przeciwko N. (Wielkie Księstwo Luksemburga), domagając się zapłaty kwoty 4 377 490 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie.

W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy zarzut zapisu na sąd polubowny zawarty w § 31 ust. 2 umowy inwestycyjnej i umowy akcjonariuszy z dnia 14 lipca 2011 r. zawartej między powodem, pozwanym, J. Z. oraz I. S.A. w W..

Postanowieniem z dnia 6 września 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie odrzucił pozew (pkt I) i orzekł o kosztach postępowania (pkt II-III).

Sąd Okręgowy wskazał, że z § 31 ust. 2 zdanie pierwsze umowy inwestycyjnej i umowy akcjonariuszy z dnia 14 lipca 2011 r. wynikało, iż wszelkie spory powstałe z tej umowy lub powstające z nią w związku będą rozstrzygane przez Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie w składzie trzech arbitrów, stosownie do regulaminu tego sądu obowiązującego w dniu wniesienia pozwu. Sąd Okręgowy stwierdził, że w realiach niniejszej sprawy spełnione zostały obie przesłanki odrzucenia pozwu wymienione w art. 1165 § 1 k.p.c., tj. spór między stronami był objęty zapisem na sąd polubowny, a pozwany podniósł zarzut zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Zdaniem Sądu Okręgowego, zapis na sąd polubowny nie był także niewykonalny w rozumieniu art. 1165 § 2 k.p.c. ani nie utracił mocy w rozumieniu art. 1168 § 2 k.p.c.

Sąd podniósł, że poza procesowymi przypadkami wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny, umowa o arbitraż mogłaby utracić moc także z przyczyn materialnoprawnych z uwagi na potrzebę stosowania w drodze analogii bądź wprost niektórych przepisów kodeksu cywilnego o czynnościach prawnych. W świetle art. 475 § 1 k.c. trudności dłużnika w spełnieniu jakichkolwiek świadczeń pieniężnych nie powinny być jednak zrównywane z niemożliwością świadczenia, nawet w wypadku jego niewypłacalności. Przyjmuje się bowiem, że dłużnik odpowiada zawsze za swoją zdolność płatniczą. Sąd zaznaczył przy tym, że dokonanie zapisu na sąd polubowny stanowi dobrowolne ograniczenie konstytucyjnego dostępu do sądu (powszechnego). Zawierając zapis, strony powinny liczyć się z obowiązkiem uiszczenia opłat przewidzianych przez regulamin sądu arbitrażowego.

Sąd Okręgowy stanowczo odrzucił także możliwość uznania zapisu na sąd polubowny za niewykonalny z uwagi na następczą niewypłacalność strony, uznawszy, że strona, która związała się zapisem, zawsze odpowiada za swoją zdolność płatniczą w zakresie opłat arbitrażowych wymaganych przez regulamin, którym związała się na podstawie art. 1161 § 3 k.p.c.

Postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie, na skutek zażalenia powoda, zmienił punkt III zaskarżonego postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 września 2019 r. w ten sposób, że odstąpił od obciążania powoda kosztami zastępstwa procesowego należnymi stronie pozwanej (pkt I); oddalił zażalenie w pozostałym zakresie (pkt II) i orzekł o kosztach postępowania zażaleniowego (pkt III).

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska powoda, że brak po jego stronie środków na prowadzenie procesu przed sądem polubownym może być inną przyczyną, o której mowa w art. 1168 § 2 k.p.c., powodującą utratę mocy zapisu na sąd polubowny. W ocenie Sądu nie można też uznać, że w sprawie mamy do czynienia z niewykonalnością zapisu w rozumieniu art. 1165 § 2 k.p.c. i to nawet jeśli przyjąć, iż nie należy z góry wykluczyć sytuacji, w której należyte udowodnienie przez stronę braku możliwości pokrycia kosztów wszczęcia i prowadzenia postępowania przed sądem polubownym, przed którym winno nastąpić rozpoznanie sprawy zgodnie z zapisem, mogłoby stanowić, w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, podstawę uznania, że zapis jest niewykonalny, w celu zapewnienia efektywności praw podstawowych jednostki, w tym przypadku prawa dostępu do sądu, co stanowiłoby podstawę do wyłączenia zastosowania art. 1165 § 1 k.p.c. i odmowy odrzucenia pozwu na podstawie art. 1165 § 2 k.p.c., przy uwzględnieniu art. 77 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie, dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, dalej – „EKPCz”). Wykładnia art. 1165 § 2 k.p.c. w zakresie przesłanki niewykonalności zapisu na sąd polubowny powinna bowiem uwzględniać obiektywne i trwałe przesłanki niemożliwości wszczęcia i prowadzenia postępowania przed tym sądem, do których w ocenie Sądu Apelacyjnego należałoby zaliczyć również istnienie obiektywnych i trwałych przyczyn realnie uniemożliwiających pokrycie kosztów

wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym, wynikających bezwzględnie z zebranego w sprawie materiału dowodowego, co nie miało miejsca w rozstrzyganej sprawie. Powód, mimo że to na nim spoczywał ciężar dowodu, nie zdołał w sposób niebudzący wątpliwości wykazać, że jest trwale pozbawiony możliwości poniesienia kosztów postępowania przed sądem polubownym i środków tych nie jest w stanie w żaden sposób zgromadzić w rozsądnej perspektywie czasu. Nie przedłożył zwłaszcza dowodów, z których wynikałoby, że usiłował uzyskać finansowanie w jakiejś instytucji lub u osoby prywatnej, jak również dowodów, z których wynikałoby, że nawet gdyby taka sytuacja, jak twierdzi powód, miała miejsce, nie jest ona skutkiem własnych, celowych działań powoda, np. wyzbycia się środków finansowych lub braku poczynienia stosownych oszczędności.

Sąd Apelacyjny wskazał również, że przytoczona przez Sąd Okręgowy argumentacja odwołująca się do art. 475 k.c. nie jest całkowicie bezzasadna, jak twierdził powód, skoro zapis na sąd polubowny to nic innego jak przedprocesowa umowa prawa cywilnego, do której stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, za materialnoprawnym charakterem zapisu przemawia wiele argumentów. W konsekwencji Sąd Apelacyjny podzielił w całości i uznał za własną argumentację Sądu Okręgowego dotyczącą art. 475 § 1 k.c.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego zaskarżył skargą kasacyjną w całości powód, zarzucając naruszenie art. 1165 § 2 k.p.c. w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 EKPCz, art. 365 § 1 k.p.c., art. 1165 § 2 i art. 1168 § 2 k.p.c. w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także art. 6 i art. 475 § 1 k.c. Na tej podstawie wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia przez oddalenie wniosku o odrzucenie pozwu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zapis na sąd polubowny wyłącza rozstrzygnięcie sporu z kompetencji sądów państwowych na rzecz sądu niebędącego organem władzy sądowniczej w rozumieniu art. 10 i art. 173 Konstytucji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 289/06, z dnia 26 maja 2017 r., I CSK 464/16 i z dnia

8 lutego 2019 r., I CSK 757/17, OSNC 2019, nr 11, poz. 113). Sąd polubowny pozostaje poza strukturą organów państwa, a źródłem jego umocowania do rozstrzygnięcia sprawy jest wola stron wyrażona w zapisie. Konsekwencje zapisu lokują się zatem w sferze kompetencyjnej i sprowadzają się do wyboru forum rozstrzygnięcia przyszłego bądź powstałego już sporu. Skutek ten ma jednoznacznie procesowy charakter i uzewnętrznia się w decyzji sądu państwowego, której treścią jest odrzucenie pozwu lub wniosku, podejmowanej na zarzut strony złożony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy (art. 1165 § 1 k.p.c.) (por. *mutatis mutandis* uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2018 r., III CZP 38/18, OSNC 2019, nr 6, poz. 63), bądź – jeżeli wytoczono powództwo przed sądem polubownym – w decyzji sądu polubownego oddalającej zarzut braku właściwości tego sądu (art. 1180 k.p.c.), jeżeli zarzut taki został podniesiony przez stronę, ewentualnie w wydaniu przez sąd polubowny orzeczenia co do istoty sprawy, w czym tkwi *implicite* pozytywne rozstrzygnięcie o swojej właściwości (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r., I CSK 769/12, OSNC-ZD 2014, nr D, poz. 70).

Rezygnacja z rozstrzygnięcia sporu przez sąd państwowy jest wyrazem autonomii woli jednostki (art. 31 Konstytucji) (por. np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2011 r., Ts 279/10, OTK-B 2011, nr 3, poz. 269 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2007 r., I CSK 82/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 64 i z dnia 7 lutego 2018 r., V CSK 301/17), autonomia ta jednak, ze względu na fundamentalną wagę prawa do sądu w demokratycznym państwie prawnym i jego konstytucyjne oraz prawnomiędzynarodowe umocowanie (art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych, dalej – „Karta”), nie jest nieograniczona. Dokonując zapisu strony wyłączają rozpoznanie sprawy przez sąd w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie zrzekają się jednak ochrony sądowej w ogólności. Decydują się jedynie na wybór innego, dogodniejszego forum, które przy następczym udziale sądów państwowych może zapewnić im ochronę równoważną z możliwą do uzyskania przed sądem państwowym (por. art. 1212 k.p.c.). Strony nie odstępują ponadto w pełnym zakresie od gwarancji statuowanych w art. 45 ust. 1 Konstytucji, zważywszy, że wyrok sądu polubownego podlega kontroli sądu państwowego (art.

1205 i n., art. 1212 i n. k.p.c.), a wykładnikiem tej kontroli są m.in. podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1206 § 2 pkt 2 i art. 1214 § 3 pkt 2 k.p.c.), których treść podlega rekonstrukcji z uwzględnieniem art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 47 akapit drugi Karty (por. także decyzję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 lutego 1999 r., nr 31737/96, *Osmo Suovaniemi i inni przeciwko Finlandii*, w której zwrócono uwagę, że dobrowolna rezygnacja z rozstrzygnięcia sprawy przez sąd państwowy na rzecz arbitrażu jest co do zasady dopuszczalna z punktu widzenia art. 6 EKPCz, nie musi być jednak uważana za równoznaczną ze zrzeczeniem się wszystkich uprawnień statutowanych w art. 6 EKPCz).

Przyjmując, że zapis na sąd polubowny nie jest równoznaczny z rezygnacją z ochrony sądowej, jednym z założeń skuteczności tej czynności musi być dostępność alternatywnego forum uzgodnionego przez strony, a inaczej rzecz ujmując – możliwość uzyskania efektywnej ochrony prawnej przed sądem polubownym. Wyrazem relacji między skutecznością zapisu na sąd polubowny a rzeczywistą możliwością uzyskania ochrony prawnej przed sądem wskazanym w zapisie jest art. 1168 k.p.c., który określa niektóre przypadki utraty mocy zapisu, związane z niemożnością rozpoznania sprawy przez sąd polubowny oznaczony w zapisie lub w określonym przez strony składzie (por. także art. 1195 § 4 k.p.c.). Przepis ten ma wprawdzie dyspozytywny charakter, nie oznacza to jednak, że strony zapisu mogą wyłączyć skutek utraty mocy zapisu uzgadniając np., iż zapis zachowuje skuteczność, mimo wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 1168 § 1 i 2 bądź art. 1195 § 4 k.p.c. W razie wystąpienia tych okoliczności uzgodnienie takie byłoby równoznaczne ze zrzeczeniem się ochrony sądowej w ogólności, co nie mieści się w konstrukcji umowy procesowej, jaką jest zapis na sąd polubowny. Strony mogą natomiast określić np. innych arbitrów na wypadek, gdyby pełnienie funkcji przez arbitrów wskazanych w pierwszej kolejności okazało się niemożliwe.

Z rozważanym założeniem koresponduje art. 1165 § 2 k.p.c., z którego wynika, że sąd nie odrzuca pozwu, mimo podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny, jeżeli zapis ten jest m.in. niewykonalny lub utracił moc. Przepis ten nawiązuje do art. II ust. 3 Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądów

arbitrażowych, sporządzonej w Nowym Jorku, dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz. U. z 1962 r., nr 9, poz. 41, dalej – „Konwencja nowojorska”) i art. 8 ust. 1 Prawa modelowego UNCITRAL (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*), które operują zbliżoną terminologią. Należy przy tym przyjąć, że jakkolwiek granice między przypadkami nieważności, bezskuteczności, niewykonalności lub utraty mocy zapisu na sąd polubowny nie są w pełni ostre, to o ile utrata mocy wiążącej zapisu powinna być wiązana z sytuacjami o charakterze następczym i w istocie nieodwracalnym, o tyle niewykonalność zapisu jest pojęciem elastyczniejszym i może mieć nie tylko pierwotny i wtórny, lecz także jedynie przejściowy charakter.

Zarówno Konwencja nowojorska, jak i Prawo modelowe UNCITRAL, a w ślad za nimi przepisy kodeksu postępowania cywilnego, nie zawierają enumeratywnego, ani przykładowego katalogu przypadków niewykonalności zapisu na sąd polubowny. Chodzić może zatem, jak zauważa się w piśmiennictwie, o ogół sytuacji, w których przeprowadzenie postępowania przed sądem polubownym nie jest możliwe, a które nie prowadzą do utraty mocy zapisu. We wszystkich tych przypadkach sąd nie może odrzucić pozwu, mimo uprzedniego dokonania zapisu, a podłożem tej niemożności jest faktyczna lub prawna niedostępność uzgodnionego przez strony alternatywnego forum, przy jednoczesnym założeniu, że intencja stron zapisu nie polega na rezygnacji z ochrony sądowej w ogólności.

Jest poza sporem, że na dostępność ochrony sądowej w konkretnej sprawie mogą rzutować koszty, których poniesienie jest konieczne do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania sądowego. Zależność ta odnosi się nie tylko do sądownictwa państwowego, w ramach którego koszty sądowe, z racji ich wysokości, mogą stanowić obiektywną barierę w dostępie do sądu (por. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 czerwca 2008 r., P 37/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 50 i powołane tam orzecznictwo, a także wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 października 1979 r., nr 6289/73, *Airey przeciwko Irlandii* i z dnia 19 czerwca 2001 r., nr 28249/95, *Kreuz przeciwko Polsce*), lecz również do sądownictwa polubownego. Także bowiem w tym przypadku wszczęcie i przeprowadzenie postępowania wiąże się z koniecznością poniesienia nakładów finansowych. O ile jednak w sądownictwie państwowym bariera ta jest łagodzona

przez powszechnie znaną instytucję zwolnienia od kosztów sądowych (art. 100 i n. u.k.s.c.), o tyle w sądownictwie polubownym odpowiedniki tego rozwiązania mają rzadki charakter (por. np. art. 100 ust. 2 Statutu Trybunału Arbitrażowego do Spraw Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim, a także *Guidelines on Legal Aid before the Court of Arbitration for Sport* przyjęte przez Trybunał Arbitrażowy do Spraw Sportu w Lozannie, <https://www.tas-cas.org/en/general-information/index/>).

W braku możliwości zwolnienia od obowiązku poniesienia opłat, które wiążą się z wszczęciem i przeprowadzeniem postępowania arbitrażowego, obowiązek poniesienia tych kosztów może stanowić przeszkodę czyniącą dostęp do sądu polubownego faktycznie niemożliwym. Za zasadne należy w konsekwencji uznać stanowisko, że stan obiektywnej niemożności poniesienia przez powoda kosztów, których wyłożenie jest konieczne do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym, nie prowadzi wprawdzie do utraty mocy wiążącej zapisu (art. 1168 § 2 k.p.c.), może jednak pociągać za sobą niewykonalność zapisu w rozumieniu art. 1165 § 2 k.p.c. (por. w orzecznictwie zagranicznym na tle zbliżonych sytuacji - orzeczenie niemieckiego Trybunału Federalnego z dnia 14 września 2000 r., III ZR 33/00, *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, z. 50, s. 3720, w którym przyjęto, że zapis na sąd polubowny jest niewykonalny (*undurchführbar*) w rozumieniu § 1032 ust. 1 niemieckiego k.p.c., ponieważ powód nie może ponieść kosztów postępowania arbitrażowego, a ich pokrycie w inny sposób nie jest możliwe, orzeczenie Sądu Najwyższego Księstwa Liechtenstein z dnia 7 sierpnia 2008 r., 04 CG.2007.225, *Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2008, z. 6, s. 306, w którym uznano, że w razie wytoczenia powództwa przed sądem państwowym przez stronę zapisu niemogącą ponieść kosztów arbitrażu, brak gotowości strony przeciwnej do wyłożenia tych kosztów oznacza, że strony decydują się na właściwość sądu państwowego, a także orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Republiki Portugalii z dnia 30 maja 2008 r., nr 311/08 (753/07), <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/acordaos/20080311.html> i wypowiedzi wskazane w motywach orzeczenia szwajcarskiego Sądu Federalnego z dnia 21 września 2021 r., 4A 166/2021, BGE 147 III 156, jak również – jakkolwiek z innym uzasadnieniem – postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 sierpnia 2013 r., I ACz 1251/13).

Odrzucenie pozwu przez sąd państwowy w razie faktycznej niemożności wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym, której podłożem jest ubóstwo powoda, byłoby równoznaczne z pozbawieniem powoda sądowej ochrony prawnej w ogólności. Skutek taki należy wykluczyć, mając na względzie istotę i rangę prawa do sądu w płaszczyźnie konstytucyjnej i międzynarodowej, a także cel zapisu, którym – jak była mowa – nie jest pozbawienie stron sądowej ochrony prawnej, lecz uzyskanie jej w równoważnym kształcie przed innym organem niż sąd państwowy. Odrzucenie pozwu – wobec równoczesnej niemożności przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym – pociągałoby za sobą natomiast sytuację, w której powód, wobec braku środków finansowych, nie tylko nie mógłby skutecznie żądać rozstrzygnięcia sprawy na drodze preferowanej przez strony zapisu, lecz także uzyskać ochrony przed jakimkolwiek innym sądem.

Niewykonalności zapisu w przedstawionym znaczeniu nie można postrzegać jako prostego korelatu złej sytuacji majątkowej powoda, która uniemożliwia wszczęcie i przeprowadzenie postępowania przed sądem polubownym. Stwierdzenie niewykonalności zapisu powinno stanowić *ultima ratio* na wypadek, gdyby usunięcie tej przeszkody było niemożliwe w postępowaniu przed sądem polubownym przy zastosowaniu rozwiązań regulaminowych pozwalających na tymczasowe przejęcie kosztów arbitrażu przez instytucję arbitrażową lub w inny sposób łagodzących ciężar ich wyłożenia, jeżeli takie są dostępne, względnie – przy udziale strony przeciwnej, która dążąc do utrzymania skutków zapisu i rozpoznania sprawy przez sąd polubowny, może zadeklarować wyłożenie kosztów niezbędnych do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania arbitrażowego (por. szeroko w tym zakresie powołane wcześniej orzeczenie szwajcarskiego Sądu Federalnego z dnia 21 września 2021 r., 4A 166/2021, a także orzeczenie niemieckiego Trybunału Federalnego z dnia 14 września 2000 r., III ZR 33/00, w którym zwrócono uwagę, że strona pozwana nie deklarowała gotowości usunięcia przeszkody do wykonania zapisu przez wyłożenie kosztów arbitrażu w części przypadającej na powoda). Porównania wymaga ponadto wysokość kosztów, które powód musi ponieść w celu wszczęcia postępowania przed sądem polubownym i sądem państwowym, z uwzględnieniem przesłanek warunkujących

ewentualne zwolnienie od kosztów sądowych. Jeżeli wysokość opłat w obu przypadkach byłaby porównywalna, a z materiału sprawy nie wynika, by strona mogła uzyskać zwolnienie od kosztów sądowych (por. np. art. 109 § 2 k.p.c.), nie ma potrzeby, aby niweczyć skutki dokonanego zapisu. W zależności od charakteru sprawy, konieczne może okazać się także rozważenie innych okoliczności, takich jak szczególnie silne względy przemawiające na rzecz właściwości arbitrażu z punktu widzenia interesów strony przeciwnej, co może dotyczyć zwłaszcza neutralności forum arbitrażowego i zdatności wyroku do uznania i wykonania za granicą.

Do odmiennego wniosku nie skłaniają argumenty powołane przez Sąd Apelacyjny, odwołujące się do art. 475 k.c., możliwości poprawy stanu majątkowego powoda i ryzyka nadużyć wynikającego z możliwości doprowadzenia do niewykonalności zapisu w drodze rozmyślnych działań.

Rozważania Sądu Apelacyjnego, poczynione w ślad za Sądem Okręgowym i zestawiające niewykonalność zapisu z powodu niemożności poniesienia kosztów postępowania przed sądem polubownym z niewypłacalnością dłużnika zobowiązanego do spełnienia świadczenia pieniężnego (art. 475 k.c.) były nietrafne już z tego powodu, że zapoznawały procesowy charakter skutków zapisu na sąd polubowny (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2013 r., V CSK 545/12, z dnia 13 października 2017 r., I CSK 33/17, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 81 i – odpowiednio – uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2018 r., III CZP 38/18) przez błędne utożsamienie zapisu z *receptum arbitrii*, względnie zestawienie zapisu z umową prawa materialnego, w której strona zobowiązana jest do spełnienia świadczenia pieniężnego. W polskim porządku prawnym strony zapisu na sąd polubowny, podobnie jak innych umów o skutkach procesowych, nie stawiają się jednak wobec siebie w roli wierzyciela i dłużnika oraz nie są zobowiązane do wzajemnych świadczeń w rozumieniu art. 353 k.c. Zapis oddziałuje jedynie na właściwość (kompetencję) sądu państwowego i sądu polubownego do rozstrzygnięcia sprawy, a jego konsekwencje aktualizują się dopiero po wszczęciu postępowania arbitrażowego albo postępowania przed sądem państwowym, na zasadach przewidzianych w przepisach prawa procesowego. Wywody Sądu Apelacyjnego nie uwzględniały również szczególnego

przedmiotu zapisu na sąd polubowny, którym nie jest świadczenie w rozumieniu prawa cywilnego, lecz rezygnacja – choć nie całkowita – z prawa dostępu do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, a zatem prawa podmiotowego o publicznym i fundamentalnym charakterze, którym dysponowanie nie podlega regułom prawa prywatnego z właściwym mu wzorcem kompetencji generalnej.

Nawet zresztą, gdyby postrzegać rozważany przypadek z perspektywy kolizji między zasadą *pacta sunt servanda* a prawem dostępu do ochrony sądowej, nadrzędny charakter należałoby przyznać drugiej z tych wartości [por. powołane wcześniej orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Republiki Portugalii z dnia 30 maja 2008 r., nr 311/08 (753/07)]. Interes pozwanego polega w tym przypadku na ochronie jego zaufania do trwałości wyboru *forum*, na którym ma być realizowana ochrona sądowa zgodnie z treścią zapisu, ma on zatem instrumentalny charakter. Z punktu widzenia powoda chodzi natomiast o dostęp do sądu w ogólności, a tym samym realizację uprawnienia o pierwotnym i elementarnym charakterze. Oddalenie zarzutu zapisu na sąd polubowny przez sąd państwowy nie pociąga za sobą utraty ochrony sądowej przez stronę przeciwną, zostanie ona bowiem udzielona w postępowaniu przed tym sądem, podczas gdy odrzucenie pozwu prowadziłoby do pozbawienia powoda ochrony sądowej w ogólności.

W zakresie, w jakim skutkiem zapisu miałyby stać się faktyczne pozbawienie strony ubogiej ochrony sądowej, czynność taka wykraczałaby poza ustawowy wzorzec zapisu na sąd polubowny i nie byłaby do pogodzenia z racjonalnie postrzeganą intencją stron tej czynności, która polega – jak już akcentowano – na stworzeniu alternatywnej drogi sądowego rozstrzygnięcia sporu, nie zaś na ustanowieniu przeszkody w sądowym dochodzeniu roszczeń w razie ubóstwa jednej ze stron. Sytuacji, w której droga do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd polubowny jest zamknięta ze względu na barierę finansową, nie można zarazem zrównywać z takimi niedogodnościami, które mogą wynikać z zapisu, jak podnoszona w odpowiedzi na skargę konieczność prowadzenia procesu w obcym języku lub obecność w składzie orzekającym arbitrów niebędących prawnikami. Porządek prawny dopuszcza, iżby ochrona prawna udzielana przez sąd polubowny odbiegała kształtem od udzielanej przez sąd państwowy, nawet jeżeli okaże się to dla jednej ze stron niedogodne. Nie akceptuje jednak sytuacji, w której

w okolicznościach konkretnej sprawy zapis skutkowałby faktycznym brakiem dostępu do ochrony sądowej w ogólności.

Stwierdzeniu niewykonalności zapisu w razie niemożności poniesienia kosztów arbitrażu nie stoi na przeszkodzie akcentowana w motywach zaskarżonego postanowienia i w odpowiedzi na skargę kasacyjną hipotetyczna zmiana stanu majątkowego strony zapisu. Orzekając o zasadności zarzutu zapisu na sąd polubowny sąd państwowy rozstrzyga, czy mimo dokonania zapisu droga do dochodzenia roszczenia przed sądem państwowym powinna pozostać otwarta ze względu na niemożność uzyskania efektywnej ochrony w arbitrażu, czy też zapis wywiera negatywny skutek, co powinno prowadzić do odrzucenia pozwu. Miarodajny w tej materii jest stan rzeczy istniejący w chwili orzekania (art. 316 § 1 k.p.c.), nie zaś stan prognozowany, który może, ale nie musi nastąpić w przyszłości. Każdą sytuację majątkową można postrzegać jako przejściową, o tyle, że nie jest wykluczone, iż wskutek wydarzeń losowych ulegnie ona w przyszłości jakiejś zmianie. Jest jednak oczywiste, że tego rodzaju oczekiwania i spekulacje nie mogą mieć znaczenia przy ocenie stanu majątkowego strony i możliwości poniesienia przezeń kosztów postępowania arbitrażowego.

Wymaganie, aby niemożność poniesienia kosztów postępowania przed sądem polubownym miała charakter trwały, należy zatem rozumieć w ten sposób, że chodzi o stan obiektywnie istniejący w chwili orzekania, stanowiący podstawę rozstrzygnięcia sądu. Uznanie zapisu za niewykonalny nie jest równoznaczne z utratą jego mocy, toteż zapis ten może w przyszłości stać się podstawą odrzucenia pozwu w innych postępowaniach, jeżeli niemożność poniesienia kosztów postępowania przed sądem polubownym ustanie. Jeżeli jednak sąd państwowy, kierując się sytuacją istniejącą w chwili orzekania, oddalił prawomocnie zarzut zapisu na sąd polubowny (art. 222 k.p.c.), to przyszłe korzystne zmiany sytuacji majątkowej strony, która wytoczyła powództwo, nie mogą rzutować na utrwaloną prawomocnym postanowieniem właściwość sądu państwowego do rozstrzygnięcia sprawy, a jedynie na potrzebę cofnięcia zwolnienia od kosztów sądowych (art. 110 u.k.s.c.), jeżeli zwolnienie takie zostało udzielone.

Postępowanie strony, która w odpowiedzi na zarzut zapisu na sąd polubowny powołuje się na niewykonalność zapisu, spowodowaną jej własnymi, celowymi, działaniami, podlega ocenie z punktu widzenia reguł dobrej wiary i nadużycia prawa procesowego (art. 3 i art. 4¹ k.p.c.). Dotyczy to wszystkich przypadków niewykonalności zapisu, bez względu na przyczyny, które stanowią jej podstawę. Ocena taka musi jednak bazować na okolicznościach konkretnej sprawy, a dopuszczalność jej przeprowadzenia, a niekiedy wręcz jej konieczność, nie podważa ogólnego założenia, według którego niewykonalność zapisu w rozumieniu art. 1165 § 2 k.p.c. może mieć podstawę także w niemożności poniesienia kosztów wszczęcia i przeprowadzenia postępowania arbitrażowego.

Jakkolwiek Sąd Apelacyjny analizował tę kwestię w płaszczyźnie utraty mocy zapisu, nie zaś jego niewykonalności, przedstawionej wykładni art. 1165 § 2 k.p.c. nie sprzeciwia się art. 147a pr. upadł. Przepis ten został wprowadzony ustawą z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (jedn. tekst: Dz. U. z 2022 r., poz. 2309) w reakcji na krytykę art. 142 i 147 pr. upadł. w pierwotnym brzmieniu, które przewidywały utratę mocy zapisu na sąd polubowny wraz z ogłoszeniem upadłości strony (por. druk sejmowy VII kadencji nr 2824, pkt III). Założeniem tej regulacji nie było zatem przekonanie, że ubóstwo strony zapisu nie może być przyczyną jego niewykonalności w rozumieniu art. 1165 § 2 k.p.c., lecz odejście od dotychczasowego rygorystycznego rozwiązania przez zasadnicze związanie syndyka zapisem dokonany przez upadłego przy jednoczesnym umożliwieniu syndykowi odstąpienia od zapisu pod kontrolą sędziego-komisarza. Analizowany przepis ma ponadto szerszy zakres zastosowania, ponieważ otwiera syndykowi możliwość doprowadzenia do utraty mocy zapisu nie tylko w razie ubóstwa masy upadłości, lecz także z powodu innych okoliczności, które mogą sprawiać, iż dochodzenie roszczenia przed sądem polubownym będzie utrudniać likwidację masy upadłości. Umożliwia ono ponadto unicestwienie skutków zapisu poza toczącym się postępowaniem sądowym, podczas gdy powołanie się na niewykonalność zapisu wchodzi w rachubę dopiero wtedy, gdy zapis ten stanie się podstawą odpowiedniego zarzutu procesowego, podnoszonego w toku postępowania. Rozważane rozwiązanie lokuje się zatem na styku upadłości i postępowania arbitrażowego, ma szczególny charakter i nie może stanowić

podstawy do wnioskowania *a contrario*. Należy przy tym zauważyć – w nawiązaniu do wywodów Sądu Apelacyjnego dotyczących wymagania zgody sędziego-komisarza na odstąpienie od zapisu przez syndyka (art. 147a ust. 1 pr. upadł.) – że również powołanie się na niewykonalność zapisu na podstawie art. 1165 § 2 k.p.c. podlega każdorazowo ocenie sądu, z zapewnieniem jej kontroli instancyjnej.

Pogląd Sądu Apelacyjnego, negujący *a priori* uznanie braku możliwości poniesienia kosztów wszczęcia i przeprowadzenia postępowania arbitrażowego za przyczynę niewykonalności zapisu, należało zatem uznać za nietrafny. Jednocześnie Sąd Apelacyjny zauważył jednak, że nawet gdyby przyjąć odmienne stanowisko, to powód nie wykazał, iż jest trwale pozbawiony możliwości poniesienia kosztów postępowania arbitrażowego. Gdyby zaś powód był istotnie trwale pozbawiony możliwości poniesienia kosztów postępowania przed sądem polubownym, to nie wykazał on, że sytuacja ta nie jest wynikiem jego winy, względnie celowego działania.

Także w tej materii stanowisko Sądu Apelacyjnego nie mogło się ostać.

Z materiału sprawy wynikało, że powód został dwukrotnie zwolniony od opłaty sądowej - od pozwu i zażalenia na postanowienie o odrzuceniu pozwu w pełnej wysokości. Uzasadniając zwolnienie od opłaty od pozwu referendarz sądowy wskazał, że treść dokumentów dołączonych do wniosku, których prawdziwość nie budzi żadnych wątpliwości, świadczy o tym, iż powód nie dysponuje środkami umożliwiającymi uiszczenie tej opłaty. Ponadto, w uzasadnieniu postanowienia odrzucającego pozew Sąd Okręgowy stwierdził, że kondycja finansowa powoda, potwierdzona wiarygodnymi dokumentami, wskazywała, iż nie ma on możliwości uiszczenia opłaty od pozwu w kwocie 100 000 zł, a próba egzekwowania tej kwoty z jego majątku byłaby rażąco niesprawiedliwa.

Procesowe skutki postanowień sądu (referendarza sądowego) o zwolnieniu od kosztów sądowych (art. 360 k.p.c.) zamykają się w granicach postępowania sądowego, w którym je wydano. Postanowienia te nie cechują się prawomocnością materialną (art. 365 w związku z art. 366 k.p.c.), a ich skuteczność (art. 360 k.p.c.) sprowadza się do uchylenia obowiązku ponoszenia kosztów sądowych przez stronę, w granicach określonych w sentencji. Udzielenie zwolnienia od kosztów

sądowych nie przesądza zatem – w płaszczyźnie prawnej – że strona objęta zwolnieniem nie może ponieść kosztów wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym. Udzielenie zwolnienia od kosztów sądowych w sprawie objętej zapisem, w której wszczęto postępowanie przed sądem państwowym, stanowi jednak podstawę domniemania faktycznego, że powód nie może bez uszczerbku utrzymania siebie i rodziny ponieść kosztów postępowania przed sądem polubownym w tej samej, a tym bardziej w wyższej wysokości. Odmienne rozwiązanie raziłoby niespójnością, trudno bowiem wskazać racjonalne przyczyny, dla których autorytatywne stwierdzenie w postępowaniu przed sądem państwowym przesłanek pozwalających przenieść na Skarb Państwa finansowanie kosztów procesu, wśród których mieści się również akcentowana przez Sąd Apelacyjny hipotetyczna możliwość poczynienia przez stronę oszczędności (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2023 r., III CZ 144/23), nie miałyby wpływać na ocenę, czy strona może ponieść takie same lub wyższe koszty, warunkujące uzyskanie ochrony prawnej przed sądem arbitrażowym.

Nie ma w tym względzie znaczenia okoliczność, że udzielając zwolnienia od kosztów sądowych sąd nie bada, czy sytuacja uzasadniająca uwzględnienie wniosku nie powstała z przyczyn zawinionych przez wnioskodawcę. Obiektywna niemożność poniesienia kosztów wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym może prowadzić do niewykonalności zapisu także wtedy, gdy stan ten powstał z przyczyn zależnych od strony, która się na ten stan powołuje (np. wywołanych niepowodzeniem inwestycyjnym), chyba że chodzi o działanie w złej wierze, ukierunkowane na udaremnienie skutków zapisu. Przepis art. 1165 § 2 k.p.c., podobnie jak stanowiące dlań punkt odniesienia art. II ust. 3 Konwencji nowojorskiej i art. 8 ust. 1 Prawa modelowego UNCITRAL, nie stwarza podstaw do tego, aby niewykonalność zapisu traktować w odmienny sposób w zależności od tego, czy została wywołana przyczynami zależnymi, czy też niezależnymi od strony, która się na nią powołuje. Do odmiennych wniosków nie skłania *in casu* również perspektywa konstytucyjna (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Co się zaś tyczy ewentualnego działania w złej wierze, ciężar udowodnienia faktów świadczących o takim działaniu spoczywa na tej stronie zapisu, która

wywodzi z nich skutki prawne. Okoliczność, że sytuacja majątkowa strony powołującej się na niewykonalność zapisu wynika w zasadniczym zakresie z wszczęcia przeciwko niej postępowania egzekucyjnego nie świadczy *per se* o takiej sytuacji. Żadnych innych relewantnych ustaleń, które mogłyby świadczyć o takiej sytuacji, Sąd Apelacyjny natomiast nie dokonał.

Racją jest, że podstawą zwolnienia od kosztów sądowych osoby fizycznej jest składane przez nią oświadczenie (art. 102 ust. 1 u.k.s.c.), a ocena stanu majątkowego następuje na dzień orzekania w przedmiocie wniosku. Jeżeli jednak sąd poweźmie wątpliwości co do wiarygodności oświadczenia i dołączonych doń informacji o majątku, dochodach i źródłach utrzymania, właściwą drogą ich wyjaśnienia jest zarządzenie dochodzenia, co może nastąpić także na skutek oświadczeń strony przeciwnej (art. 109 ust. 1 u.k.s.c.). Dochodzenie w związku z informacjami strony przeciwnej może zostać zarządzone także *ex post*, toteż strona przeciwna, mimo niemożności zaskarżenia postanowienia o zwolnieniu od kosztów sądowych, nie jest pozbawiona wpływu na możliwość jego weryfikacji. Okoliczności istotne do oceny stanu majątkowego strony zapisu mogą być także powoływane w postępowaniu przed sądem państwowym na etapie rozstrzygnięcia o zasadności zarzutu zapisu na sąd polubowny.

Z ustaleń dokonanych przez Sąd Apelacyjny nie wynikało, aby w okresie dzielącym wydanie postanowienia o zwolnieniu powoda od opłaty od zażalenia i orzekanie w przedmiocie zasadności zażalenia, stan majątkowy powoda uległ zmianie (por. *mutatis mutandis* postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2011 r., II CZ 12/11, z dnia 28 maja 2013 r., V CZ 12/13, z dnia 27 listopada 2013 r., V CZ 61/13, z dnia 13 lutego 2015 r., II CZ 91/14, z dnia 10 listopada 2016 r., IV CZ 45/16 i z dnia 30 czerwca 2022 r., III CZ 88/22). Nie doszło również do cofnięcia zwolnienia od kosztów sądowych, przeciwnie wręcz powód został następnie zwolniony także od opłaty od skargi kasacyjnej (k. 999). W zakresie, w jakim w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia akcentowano wymaganie, aby niemożność poniesienia kosztów postępowania przed sądem polubownym miała charakter trwały, należało natomiast odwołać się do wcześniejszych uwag, w świetle których sąd ocenia wykonalność zapisu na sąd polubowny według stanu – co odnosi się również do sytuacji majątkowej powoda – istniejącego w dacie

orzekania o zarzucie mającym uzasadniać odrzucenie pozwu, nie zaś w oparciu o hipotetyczne prognozy przyszłych zmian majątkowych po stronie powoda.

Oceniając, czy strona zapisu na sąd polubowny, będąca osobą fizyczną, może ponieść koszty wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym, sąd państwowy weryfikuje majątek strony, nie zaś jej rodziny lub osób trzecich. O ile w przypadku osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych wymaga się, aby jednostka taka, ubiegając się o zwolnienie od kosztów sądowych, wykazała, że nie mogła pozyskać finansowania od współników, względnie innych osób, których interes ekonomiczny uosabia (por. art. 103 u.k.s.c. i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 r., IV CZ 2/21, OSNC 2022, nr 3, poz. 31), o tyle w przypadku osób fizycznych decyzja w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych odnosi się do ich majątku, nie zaś majątku rodziny, której członkiem jest strona postępowania. Sytuacja finansowa rodziny może podlegać analizie tylko w granicach określonych w art. 102 u.k.s.c. W taki sam sposób należy kwestię tę postrzegać przy badaniu, czy sytuacja majątkowa strony zapisu, będącej osobą fizyczną, pozwala na pokrycie kosztów postępowania przed sądem polubownym. Nie miało zatem uzasadnionych podstaw postawione przez Sąd Apelacyjny wymaganie, aby powód dowiódł, że niemożliwe okazało się uzyskanie przezeń finansowania w „jakiejś instytucji” lub u dorosłego syna. Konstytucyjna gwarancja dostępu do sądu stoi na przeszkodzie odmowie udzielenia ochrony sądowej osobie niemogącej, z racji stanu majątkowego, wszcząć postępowania przed sądem polubownym, z powołaniem się na hipotetyczną możliwość sfinansowania arbitrażu przez bliżej nieokreślone osoby trzecie.

Reasumując, zarzuty naruszenia art. 1165 § 2 k.p.c., a częściowo także art. 6 i art. 475 § 1 k.c. należało uznać za trafne. Sąd Apelacyjny nie dopuścił się natomiast naruszenia art. 365 k.p.c. i art. 1168 § 2 k.p.c. Zarzuty naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 EKPCz służyły w istocie wzmocnieniu zarzutów naruszenia art. 1165 § 2 k.p.c., przez co nie wymagały samodzielnej analizy.

Pomijając kwestię dopuszczalności wydania orzeczenia reformatoryjnego w sytuacji, w której sąd drugiej instancji błędnie odrzucił pozew (art. 398¹⁶ k.p.c.), zmiana zaskarżonego orzeczenia nie była możliwa, ponieważ Sądy *meriti*,

odrzucając kwalifikację niemożności poniesienia kosztów postępowania arbitrażowego jako przypadku niewykonalności zapisu na sąd polubowny i kierując się przyjętym przez siebie sposobem rozumienia wymagania, aby niemożność ta miała trwały charakter, nie dokonały w istocie ustaleń dotyczących stanu majątkowego powoda, a przede wszystkim wysokości kosztów, które powód musi ponieść w celu wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym wskazanym w zapisie. Ponadto, art. 398¹⁶ k.p.c. wymaga, aby podstawa naruszenia prawa materialnego była oczywiście uzasadniona, sytuacja taka nie miała natomiast miejsca w sprawie zakończonej zaskarżonym postanowieniem.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

[SOP]

[a!]