t. LXXIV • nr 1/2021 (871) • DOI 10.33226/0137-5490.2021.1.3

Dr hab. Agnieszka Laskowska-Hulisz, prof. UMK

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
ORCID: 0000-0002-2834-9306
e-mail: agnieszka.laskowska@umk.pl

Mgr Bartosz Mielczarek

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
e-mail: bmielczarek@doktorant.umk.pl

Umowa dowodowa w postępowaniu w sprawach gospodarczych

Evidence contracts in proceedings in commercial matters

Streszczenie

Ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) ustawodawca dodał Dział IIa pt. „Postępowanie w sprawach gospodarczych" (art. 458^1–458^{13} k.p.c.). Postępowanie to jest kolejnym postępowaniem odrębnym, które może być prowadzone w procesie cywilnym w sprawach gospodarczych wymienionych w art. 458^2 k.p.c. Wśród przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych ustawodawca zamieścił art. 458^9 k.p.c., który dotyczy umów dowodowych. Regulacja umów dowodowych może wywoływać szereg wątpliwości w praktyce stosowania prawa, począwszy od samego charakteru prawnego tych umów, a skończywszy na skutkach prawnych ich wprowadzenia. Opowiadając się za materialnoprawnym charakterem umów dowodowych, należy na gruncie prawa materialnego rozwiązać problemy związane chociażby z wadami woli przy ich zawarciu, wykładnią tych umów czy też ich skutkami prawnymi dla następców prawnych. Problematyczne może się też okazać samo badanie tych umów (czy tylko na zarzut, czy z urzędu). To samo dotyczy skutków prawnych ich wadliwości, a także zagadnienia terminu, w jakim strony mogą się powołać na taką umowę. Celem autorów jest przedstawienie wszelkich aspektów materialnoprawnych oraz procesowych obowiązywania instytucji umów dowodowych, a także wyjaśnienie wątpliwości mogących powstać na tle instytucji w praktyce stosowania prawa.

Słowa kluczowe: postępowanie cywilne, sprawy gospodarcze, dowody, ograniczenie postępowania dowodowego, dyspozycyjność

JEL: K.15

Abstract

By the Act of 4 July 2019 amending the Act - Code of Civil Procedure and certain other acts (Journal of Laws of 2019, item 1469), the legislator added Section IIa entitled Proceedings in commercial matters (articles 458^1–458^{13} of the Code of Civil Procedure). This proceeding is another separate proceeding which may be conducted in a civil process in commercial matters listed in art. 458^2 CCP. The legislator included on proceedings in commercial matters art. 458^9 of the Code of Civil Procedure, which relates to evidence contracts. The regulation of evidence contracts can cause many doubts in the practice of applying the law regarding the legal nature of these contracts up to the legal effects of their introduction. In favor of the material and legal nature of these contracts, it is necessary to solve, under substantive law, problems related to defects of intention, interpretation of these contracts or the legal effects of these contracts for legal successors.

It may also be problematic to examine these contracts (whether only on demurrer or ex officio) and the legal consequences of their defects, as well as the question of the time when the parties may rely on such a contract. The aim of the authors is to present all substantive and procedural aspects of the existence of the institution of evidence contract, as well as to clarify doubts that may arise in the context of the institution in the practice of applying the law.

Keywords: civil proceedings, evidence, commercial issues, evidence proceedings, the dispositive principle

Uwagi wprowadzające

Ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[1] (art. 1 pkt 156 ustawy zmieniającej z 2019 r.) ustawodawca dodał Dział IIa pt. „Postępowanie w sprawach gospodarczych" (art. 458^1–458^{13} k.p.c.). Postępowanie to jest kolejnym postępowaniem odrębnym, które może być prowadzone w procesie cywilnym w sprawach gospodarczych wymienionych w art. 458^2 k.p.c. Przepisy Działu IIa na podstawie art. 458^1 § 1 k.p.c. stosuje się tylko do takich spraw gospodarczych, które są rozpoznawane w procesie[2]. Wśród przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych ustawodawca zamieścił art. 458^9 k.p.c., który dotyczy umów dowodowych. W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej z 2019 r. ustawodawca argumentuje ustanowienie umowy dowodowej, podkreślając, że: „wprowadzenie kolejnego czynnika wpływającego na przebieg procesu niewątpliwie niesie za sobą ryzyko komplikacji z prowadzeniem spraw, w których czynnik ten się pojawi. Mogą się pojawić wątki uboczne związane z kwestionowaniem istnienia umowy, jej waloru prawnego, treści itd. Jednakże, mimo wszystkich problemów, których może nastręczać umowa stron regulująca przeprowadzenie dowodów przed sądem, wydaje się nie budzić wątpliwości, że strony winny mieć prawo ograniczenia zakresu postępowania dowodowego poprzez wyłączenie określonych rodzajów dowodów. Uwydatni to zasadę, że to strony są gospodarzami procesu i mogą przyczynić się do sprawniejszego rozwiązania sporu — a po to właśnie, nie dla samego prowadzenia, prowadzi się postępowanie dowodowe. Proporcje między możliwymi korzyściami a stratami wydają się przeważać na korzyść tych pierwszych zwłaszcza w sprawach gospodarczych, gdzie profesjonalizm stron i szerokie korzystanie z fachowej pomocy prawnej także w obrocie pozasądowym pozwalają zminimalizować ryzyko problemów związanych z umową dowodową. Ostatecznie więc należy ustanowić taką instytucję oraz określić jej dopuszczalność i skutki"[3]. Na wstępie należy zauważyć, że ustawodawca nie wskazał żadnych konkretnych i przekonujących argumentów za wprowadzeniem umowy dowodowej do postępowania w sprawach gospodarczych. Warto zatem przeanalizować treść art. 458^9 k.p.c., przedstawić wynikające z tej regulacji prawnej prawa i obowiązki oraz skutki procesowe dla stron, a także podjąć próbę bliższego scharakteryzowania tej instytucji w kontekście innych umów procesowych.

Pojęcie i rodzaje umów procesowych

Umowy procesowe zwane są też układami procesowymi albo porozumieniami procesowymi (Kulski, 2006, s. 27–28). Brak jest legalnej definicji tych umów, ale w literaturze przedmiotu podjęto trud ich zdefiniowania. Tytułem przykładu warto zatem przytoczyć kilka definicji sformułowanych w tym zakresie przez przedstawicieli nauki wraz ze wskazaniem rodzajów tych umów.

Według W. Mikuszewskiego przez umowy procesowe należy rozumieć takie, odnoszące się do postępowania sądowego, umowy, które mają bezpośrednie działanie w procesie, tzn. że umowa z chwilą, gdy dojście jej do skutku zostanie w procesie ustalone, wiąże sędziego w ten sposób, iż w prowadzeniu procesu musi się do jej postanowień stosować. Autor ten do umów procesowych zalicza procesowe umowy dowodowe, które bezpośrednio wiążą sędziego w prowadzeniu przezeń postępowania dowodowego (Mikuszewski, 1939, s. 226).

W. Mikuszewski pod względem czasu zawarcia umowy wyróżnia umowy procesowe zawarte przed wszczęciem procesu (umowy dowodowe uprzednie) oraz zawarte w toku procesu. Umowy procesowe zawarte w toku procesu dzieli na umowy zawarte przed sądem oraz umowy zawarte poza sądem. Z kolei kierując się kryterium treści umowy, autor ten dzieli procesowe umowy dowodowe na umowy rozszerzające możliwość dowodzenia stron oraz ją zwężające (Mikuszewski, 1939, s. 226).

Z kolei W. Siedlecki wskazuje, że są to umowy zawierane przed procesem albo innym postępowaniem sądowym w sprawach cywilnych, a wywołują skutki procesowe. Do umów takich autor ten zalicza umowy dotyczące właściwości sądu (prorogacyjne i derogacyjne), jurysdykcji krajowej (prorogacyjne i derogacyjne), zapis na sąd polubowny, a także umowy dowodowe, w szczególności umowy ograniczające możliwość korzystania przez strony z pewnych środków dowodowych w ich ewentualnym przyszłym procesie. Do umów procesowych nie zalicza natomiast tzw. umów o spoczywanie sporu i ugód sądowych (Siedlecki, 1979, s. 169; zob. też Lapierre, 1996, s. 13 i n.).

P. Osowy pisze o umowie o właściwość sądu, że jest ona aktem dyspozycyjności formalnej o charakterze dwustronnym i stanowi przewidziane przez ustawę procesową uprawnienie do wpływania na przebieg postępowania cywilnego i kształtowania go jeszcze przed jego formalnym wszczęciem. Cel tej umowy określany jest każdorazowo przez funkcję, jaką strony wyznaczają tej czynności w ramach łączących je stosunków o charakterze materialnoprawnym (Osowy, 2005, s. 427).

Z kolei R. Kulski przez umowy procesowe rozumie umowy, które charakteryzują się następującymi cechami: stanowią przejaw zasady dyspozycyjności, są wyraźnie dopuszczone przez ustawę, stanowią wyraz zgodnie objawionej woli stron, zasadniczo zanim dane postępowanie zostanie wszczęte, dotyczą postępowania przed sądem, wywołują określone ustawą skutki procesowe i z chwilą zawarcia takiej umowy określone w niej ustalenia wiążą dany sąd w ten sposób, że musi się on do jej postanowień stosować (Kulski, 2006, s. 37; zob. też Błaszczak, 2019, s. 134). Do umów procesowych autor ten zalicza umowę o właściwość sądu, umowę o mediację, umowę o jurysdykcję krajową, zapis na sąd polubowny i umowę o zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym (Kulski, 2006, s. 61 i n.).

Biorąc pod uwagę przedstawione poglądy, należy zauważyć, że umowy procesowe — a do nich należy zaliczyć też umowy dowodowe — to umowy zawierane przez strony stosunku prawnego, których przedmiotem jest uregulowanie między stronami w granicach wskazanych w ustawie procesowej wybranych zagadnień z zakresu postępowania cywilnego (jak np. właściwości miejscowej sądu, ograniczenia postępowania dowodowego) w celu wywołania określonych skutków

procesowych. Umowy takie wiążą sąd i wywołują skutki procesowe dopiero z chwilą powołania się na nie przez strony, z tym że powołanie się przez strony na umowę procesową nie jest elementem konstrukcyjnym takiej umowy, której byt prawny jest niezależny od tego, czy wywoła ona określone skutki procesowe, czy nie. Umowa taka jest ważna i skuteczna nawet wtedy, gdy żadna ze stron nigdy nie powołała się na nią przed sądem.

Charakter prawny umowy dowodowej

Prawo procesowe jest prawem publicznym i jako takie składa się z przepisów stanowiących *ius cogens*, co wiązane jest z łacińską paremią *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*. Wyjątki od tej zasady może wprowadzać ustawodawca i za takowe uznawane są przepisy dopuszczające zawieranie przez strony umów procesowych, w tym dotyczących m.in. właściwości sądu czy dowodów. Z tych względów art. 458^9 k.p.c. należy zaliczyć do *ius dispositivum*. Dyspozycyjność stron przy zawieraniu umów procesowych nie jest jednak nieograniczona. Ustawodawca zakreśla w kodeksie postępowania cywilnego jej granice (podobnie: Fenichel, 1937, s. 460).

W nauce sporne jest zagadnienie charakteru prawnego umów procesowych. Wyrażane w tym zakresie poglądy można podzielić na cztery grupy: do pierwszej grupy należy zaliczyć te poglądy, według których umowy procesowe są czynnościami procesowymi (tak: Mikuszewski, 1939, s. 226), do drugiej te, zgodnie z którymi są one czynnościami prawa materialnego, wywołującymi skutki prawne określone przepisami prawa materialnego; do trzeciej zalicza się pogląd kompromisowy, według którego umowy procesowe są umowami jurysdykcyjnymi lub umowami *sui generis*; z kolei do czwartej grupy należy zaliczyć pogląd, zgodnie z którym umowy o właściwość sądu itp. zalicza się do działań (Dalka, 1975, s. 49; por. też Błaszczak, 2019, s. 134). Szczegółowej analizy tych koncepcji dokonał m.in. W. Siedlecki (1979, s. 169–181), a następnie R. Kulski (2006, s. 148–186), z tych względów w publikacji tej, warto przytoczyć kilka kluczowych argumentów dotyczących poszczególnych koncepcji. Ograniczone ramy wydawnicze publikacji oraz wybrany dla niej temat uniemożliwiają jednak poczynienie szerszych wywodów w tym zakresie.

Jeżeli chodzi o pogląd, według którego umowy procesowe są czynnościami procesowymi (tak: Korzonek, 1931, s. 268–269; Peiper, 1933, s. 168; Waligórski, 1947, s. 274 i n.; zob. też: Litauer, 1933, s. 32; Kulski, 2006, s. 167 i n.), to pomijając toczące się w literaturze spory na temat pojęcia czynności procesowej oraz cech ją kwalifikujących, należy wskazać na pewne podstawowe cechy czynności procesowej, tj. element podmiotu procesu jako tego, kto dokonuje czynności procesowej, element powiązania czynności z konkretnym postępowaniem, element skutku, jaki czynność ta wywołuje na podstawie obowiązującej ustawy procesowej. Umowy dowodowe nie zawierają żadnego z tych elementów. W tym miejscu warto przytoczyć kilka wybranych argumentów podważających koncepcję o zaliczeniu umów procesowych do czynności procesowych. Są one zazwyczaj zawierane przez podmioty, które nie są jeszcze stronami procesu (i mogą nimi nie zostać). Umowy procesowe w odróżnieniu od czynności procesowych są czynnościami w pełni samodzielnymi, ponieważ dopuszczalność tych umów nie jest poddana kontroli sądu. Skutki tych umów następują bezpośrednio w efekcie czynności podmiotów, które ich dokonują, z kolei czynności procesowe wywołują skutki poprzez czynności sądu. Umowy procesowe nie mają cechy odwołalności właściwej czynnościom procesowym. Poza tym umowy procesowe są zazwyczaj zawierane poza procesem (bliżej: Siedlecki, 1979, s. 171–178).

Z kolei zwolennicy poglądu, że umowy dowodowe są czynnościami prawa cywilnego materialnego (tak: Siedlecki, 1979, s. 178–180; tak też zdaje się: Eichenwald, 1937, s. 49 oraz Miszewski, 1946, s. 252–253; Jędrzejewska, 1984, s. 22; Błaszczak, 2008, s. 13 i n.), wskazują przede wszystkim na to, że podciągniecie tego rodzaju umów pod przepisy prawa materialnego nie natrafia na żadne przeszkody. Prawo materialne oparte jest bowiem na zasadzie swobody kształtowania treści stosunku prawnego. Zastanawiają się jedynie, czy tzw. umowy procesowe należy zaliczać do umów obligacyjnych, czy umów zbliżonych do umów obligacyjnych. Ponadto traktowanie tych umów jako czynności prawa materialnego jest bardziej operatywne, ponieważ otwiera drogę do bezpośredniego stosowania instytucji zdolności do czynności prawnych, wad oświadczenia woli, metod wykładni oświadczeń woli i sposobu zachowania formy pisemnej (Siedlecki, 1979, s. 178–180). Ponadto M. Jędrzejewska, która opowiada się za materialnoprawnym charakterem tych umów, wskazuje jednocześnie, że ich procesowy charakter ujawni się dopiero w momencie powołania ich w przyszłości w ramach toczącego się postępowania (Jędrzejewska, 1984, s. 22).

Pogląd, według którego umowy procesowe są umowami jurysdykcyjnymi lub umowami *sui generis* (Jodłowski, 1987, s. 179) czy umowami mieszanymi jest trudny do obrony z uwagi na to, że brak jest przepisów prawa, które wprost odnosiłyby się do takich umów i w związku z tym regulowałyby szczegółowe kwestie związane z ich zawarciem. Poza tym w przypadku tzw. umów jurysdykcyjnych, ich nazwa nie obejmuje swoim zakresem wszystkich umów procesowych (Siedlecki, 1974, s. 170). Z. Fenichel wyraził pogląd, że umowy procesowe podlegają przede wszystkim prawu procesowemu, w braku zaś norm w tymże prawie — prawu prywatnemu, o ile z istoty danego stosunku prawnego nie wynika, że nie należy stosować prawa prywatnego (Fenichel, 1937, s. 465). Za mieszanym charakterem tych umów opowiedzieli się też inni autorzy, wskazując, że najlepiej oddaje on istotę tych umów oraz określa jej charakterystyczne cechy (Allerhand, 1932, s. 495–496; Osowy, 2005, s. 434; zob. też Budniak, 2008, s. 55 i n.)[4].

Natomiast zwolennicy poglądu, według którego umowa o właściwość, zapis na sąd polubowny itp. są działaniami, wskazują na to, że czynności te znajdują oparcie przede wszystkim w prawie cywilnym materialnym, a jedynie ich skutki procesowe są oceniane przez sąd na podstawie przepisów k.p.c. (Dalka, 1975, s. 49; Resich, 1985, s. 91).

Podejmując próbę zajęcia własnego stanowiska, należy podzielić pogląd, zgodnie z którym tzw. umowy procesowe są

w istocie umowami cywilnoprawnymi, umowami prawa cywilnego materialnego, które to prawo ma do nich zastosowanie wprost. Dopuszczalność zawarcia takich umów na gruncie prawa materialnego nie powinna budzić wątpliwości w świetle zasady swobody umów (art. 353^1 k.p.c.), zwłaszcza że w istocie umowy dotyczące kwestii procesowych stanowią zazwyczaj jedno z postanowień umownych i zawsze muszą dotyczyć konkretnego stosunku prawnego, z którego spór już wyniknął lub może wyniknąć w przyszłości. Uregulowanie tych umów w przepisach kodeksu postępowania cywilnego ma jedynie taki skutek, że czyni ich zawieranie dopuszczalnym. Przepisy prawa procesowego są bowiem przepisami bezwzględnie obowiązującymi, co oznacza, że w przypadku braku takich przepisów, jak np. art. 46 k.p.c., art. 183^1 k.p.c., art. 458^9 k.p.c. czy art. 1104–1105 k.p.c., niedopuszczalne byłoby zawarcie postanowień dotyczących możliwości modyfikacji stosownych przepisów procesowych dotyczących odpowiednio właściwości sądu, skierowania sprawy do mediacji, wprowadzenia ograniczeń dowodowych czy wyboru jurysdykcji sądu. Ponadto, skoro przepisy kodeksu postępowania cywilnego są bezwzględnie obowiązujące, to ustawodawca, wprowadzając od tej zasady odstępstwo i umożliwiając stronom ich modyfikację w drodze umowy, musiał wyznaczyć granice tej dyspozycyjności stron i uregulować warunki, na jakich strony mogą — w przypadkach wskazanych w ustawie — korzystać z przyznanych im uprawnień. Natomiast ustawodawca w kodeksie postępowania cywilnego nie reguluje tych wszystkich warunków, które powinny być spełnione przy zawieraniu umowy, jak np. samego sposobu zawarcia umowy, zdolności do jej zawarcia, stron umowy, reprezentacji przy jej zawarciu, wykładni jej przepisów czy wad oświadczeń woli. Kwestie te powinny być oceniane według prawa cywilnego materialnego, co z kolei umożliwia konsekwentną ocenę tej samej umowy niezależnie od treści zawartych w niej postanowień, np. w zakresie wad oświadczeń woli. Zapobiega to swoistemu dualizmowi w ocenie umowy, do której części *stricte* materialnej należałoby stosować przepisy kodeksu cywilnego, zaś do postanowień dotyczących kwestii procesowych przepisy te nie miałyby zastosowania, co mogłoby prowadzić do tego, że umowa w części zawierającej postanowienia materialnoprawne byłaby nieważna z powodu wady oświadczenia woli, a w części dotyczącej postanowień procesowych ważna i skuteczna.

Przesądzenie charakteru prawnego umowy procesowej ma istotne znaczenie z punktu widzenia praktycznego, tj. m.in. w zakresie dokonywania jej wykładni, oceny zdolności stron do jej zawarcia czy wad oświadczenia woli zawartych w takiej umowie. Nie budzi wątpliwości, że oświadczenia woli mogą być przedmiotem wykładni dokonywanej zgodnie z treścią art. 65 k.c. W orzecznictwie[5] oraz literaturze (Mokry, 1975, s. 185) z zakresu postępowania cywilnego postawiono tezę, że wykładni mogą też podlegać oświadczenia procesowe stron i uczestników postępowania wówczas, gdy istnieje wątpliwość co do ich treści. Jako podstawę prawną dokonywania tej wykładni powołuje się art. 130 k.p.c., który jednak dotyczy jedynie pism procesowych, a nie układów procesowych. Sąd Najwyższy podnosił także, że mylne oznaczenie przez stronę pisma procesowego obejmuje nie tylko wadliwe oznaczenie jego nazwy, lecz także mylne zredagowanie treści pisma. Nieudolne, niejednoznaczne lub niejasne zredagowanie treści pisma procesowego nakłada na sąd obowiązek zbadania, jaki był rzeczywisty zamiar strony i co chciała osiągnąć. Zgodnie z art. 130 § 1 *in fine* k.p.c. — zwłaszcza wtedy, gdy strona działa osobiście, bez pomocy zawodowego pełnomocnika — decydująca jest treść i cel pisma, a nie jego oznaczenie i rodzaj użytych w jego treści formułek[6]. Pogląd ten nawiązuje do treści art. 65 § 2 k.c., chociaż Sąd Najwyższy wprost nie odwołuje się do tego przepisu. Jeżeli zaś chodzi o dopuszczalność stosowania przepisów kodeksu cywilnego do czynności procesowych w ogólności, to w literaturze (Mokry, 1975, s. 189 oraz powołana tam literatura; Piekarski, 1973, s. 120 i 126–127)[7] jednolicie w zasadzie i trafnie wypowiedziano się o niedopuszczalności stosowania tych przepisów do czynności procesowych, chyba że ustawodawca w kodeksie postępowania cywilnego odsyła do przepisów kodeksu cywilnego, jak ma to miejsce np. w art. 92 k.p.c. Zakaz, o którym mowa, uzasadnia przede wszystkim brak ogólnego odesłania w kodeksie postępowania cywilnego do przepisów kodeksu cywilnego. Ponadto przemawiają za nim istotne różnice funkcjonalne i strukturalne zachodzące między czynnościami materialnoprawnymi a czynnościami procesowymi (bliżej: Mokry, 1975, s. 189; Piekarski, 1973, s. 120 i 126–127). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 3.02.1960 r.[8] stwierdził, że „okoliczność, że w procesie podejmuje się czynności, podobnie jak w obrocie cywilnoprawnym, bynajmniej nie oznacza, że do czynności procesowych należy stosować przepisy prawa cywilnego, a zwłaszcza przepisy o wadach oświadczenia woli. Czynności procesowe tak sądu, jak i strony, są unormowane w prawie procesowym, a przepisów prawa cywilnego nie można stosować do nich bezpośrednio. W grę wchodzi co najwyżej stosowanie ich analogiczne, i to również dokonywane z wielką ostrożnością. Dotyczy to także wad oświadczenia woli tak w ogólności, jak zwłaszcza oświadczeń złożonych dla pozoru". Na tej podstawie przyjęto, że do wykładni procesowych oświadczeń woli należy przez analogię stosować art. 65 k.c. (tak: Mokry, 1975, s. 189–190). J. Mokry odróżnia przy tym wykładnię procesowych oświadczeń woli, do których dopuszcza stosowanie w drodze *analogiae legis* art. 65 k.c., od wykładni układów procesowych, do których — bez bliższego uzasadnienia — dopuszcza stosowanie art. 65 k.c. odpowiednio (tak: Mokry, 1975, s. 190).

Ponadto rozstrzygnięcie kwestii charakteru prawnego umowy dowodowej i opowiedzenie się za jej materialnoprawną naturą pozwala w pełni podzielić dominujący pogląd, zgodnie z którym umowa dowodowa i prawa z niej wynikające przechodzą na następców prawnych stron umowy i to niezależnie od tego, czy są to następcy pod tytułem ogólnym, czy szczególnym, czy następstwo to powstało przed wniesieniem pozwu do sądu, czy w toku sprawy[9].

Przedmiot i treść umowy dowodowej

Umowy dowodowe mogą dotyczyć wyłączenia określonych dowodów w sprawach wynikających z konkretnych stosunków

prawnych (a nie w ogóle wszystkich łączących strony), o ile stosunki te wynikają z łączącej strony umowy.

W umowie dowodowej strony mogą wyłączyć „określone" dowody, co należy rozumieć w ten sposób, że chodzi tu o dowody konkretne, zindywidualizowane przez strony. Nie można przy tym wykluczyć takiej sytuacji, w której strony w umowie dowodowej wyłączą wszystkie dowody w sprawie przez ich określenie (np. wskazanie nazwy i daty wydania dokumentu, imienia i nazwiska świadka, konkretnej opinii biegłego, taśmy z konkretnym nagraniem wykonanym we wskazanej dacie)[10]. Z wyłączeniem wszystkich dowodów w sprawie nie będziemy jednak mieć do czynienia wtedy, gdy strony oświadczą, że wyłączają wszystkie znane im dowody w sprawie bez ich bliższego określenia. Ustawodawca nie zakazuje bowiem tego, a wprost przeciwnie — z treści art. 458^9 § 7 k.p.c., w którym mówi m.in. o twierdzeniach stron, a nie np. o dowodzie z przesłuchania stron, wynika, że liczy się z taką sytuacją. Pojęcie dowodu jest wieloznaczne, ale na potrzeby dalszych rozważań przez dowód należy rozumieć środek dowodowy służący do ustalenia prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń o faktach (zob. Marciniak, 2016, s. 265; Resich, 2016, s. 467). Dowodem może być zatem to, co może być wykorzystane w tym charakterze w postępowaniu cywilnym. Dowodem, który może być wyłączony w umowie dowodowej, może też być dowód z zeznań świadka, pomimo wprowadzenia ograniczenia co do korzystania z tego dowodu w postępowaniu w sprawach gospodarczych (art. 458^{10} k.p.c.). Strony mogą też wyłączyć dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem; dowód, którego przeprowadzenie nie doprowadzi do obejścia zakazów dowodowych, a którego przeprowadzenie przez sąd dla stron z różnych względów może okazać się niekorzystne, np. z punktu widzenia ich odpowiedzialności karnej, karnoskarbowej, czy z powodu informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, które dowód zawiera.

W umowie dowodowej strony powinny wskazać stosunek prawny, którego dotyczy umowa dowodowa. Stosunek ten może wynikać jedynie z umowy, co oznacza, że w przypadku stosunków prawnych powstałych na podstawie innego zdarzenia niż umowa zawarcie umowy dowodowej jest niedopuszczalne. Oznacza to, że w umowie dowodowej należy dokładnie oznaczyć stosunek prawny, którego dotyczy umowa dowodowa, należy wskazać umowę, z której ten stosunek prawny wynika, oraz oznaczyć dowody w sposób umożliwiający ich odróżnienie od innych.

Umowa dowodowa nie może być zawarta pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Taka umowa jest nieważna (art. 458^9 § 3 k.p.c.). Chodzi tu o warunek i termin w rozumieniu prawa cywilnego (art. 89–94 k.c. oraz 110–116 k.c.).

Innych ograniczeń od tych wymienionych w tym punkcie co do treści umowy dowodowej ustawodawca nie wprowadza. Należy jednak przyjąć, że umowa taka powinna zawierać oznaczenie stron ją zawierających oraz ich podpisy. Z tym, że zdolność stron do zawarcia takiej umowy, biorąc pod uwagę przyjęty przez autorów charakter prawny tej umowy, powinna być oceniana według prawa materialnego. Również prawo materialne reguluje zasady działania w tym zakresie przez pełnomocnika. Pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje bowiem z mocy prawa umocowania do zawarcia takiej umowy (art. 91 k.p.c.).

Forma umowy dowodowej

Umowa dowodowa może być odrębną umową lub może być zawarta w umowie materialnoprawnej zawieranej między stronami jako jedno z jej postanowień, np. strony zawierają ugodę, w której składają określonej treści oświadczenia i zastrzegają w niej, że w przypadku, gdyby jedna ze stron ugody nie wykonała jej i druga skierowała sprawę do sądu, ugoda ta nie może być dowodem w sprawie. Umowa dowodowa może też być zawarta w ten sposób, że każda ze stron złoży swoje oświadczenie woli w odrębnym dokumencie, który strony między sobą wymienią (zob. Kuratowski, 1933, s. 178). Z tym, że zgodnie z treścią art. 458^9 § 2 k.p.c. umowę dowodową pod rygorem nieważności należy zawrzeć na piśmie albo ustnie przed sądem, przy czym chodzi tu oczywiście o sąd rozpoznający sprawę. Umowę tę strony mogą też zawrzeć w formie elektronicznej[11]. Ustawodawca nie wprowadził jednak ograniczenia co do tego, na jakim etapie postępowania sądowego taka umowa może być zawarta.

Należy jednocześnie przyjąć, że wskazana forma obowiązuje także przy zmianie umowy dowodowej lub jej rozwiązaniu (zob. Kuratowski, 1933, s. 179).

Z treści art. 458^9 § 5 k.p.c. wynika ponadto, że umowa dowodowa może być zawarta przed skierowaniem sprawy do sądu, nawet przed powstaniem sporu na tle określonego stosunku prawnego, ale także po powstaniu sporu, a nawet po wniesieniu pozwu do sądu. O ile zawarcie umowy dowodowej przed powstaniem sporu, a nawet po jego powstaniu w toku negocjacji prowadzonych przez strony, np. w zawartej między nimi ugodzie, może okazać się możliwe, o tyle wydaje się, że zawieranie takich umów w toku sprawy przed sądem będzie należeć do rzadkości. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuacje, w których strony, będąc ze sobą w sporze i kierując sprawę do sądu, zawierają umowę dowodową, w której wyłączają określone dowody.

Wielość umów dowodowych

Ustawodawca nie ograniczył liczby umów dowodowych zawieranych w związku z jednym postępowaniem i jednym, konkretnym stosunkiem prawnym łączącym strony. Z treści art. 458^9 § 2 zd. 2 k.p.c. wynika, że strony na tle jednego stosunku prawnego mogą zawrzeć kilka umów dowodowych. Umowy te mogą dotyczyć różnych dowodów albo stanowić zmianę umów wcześniej zawartych, tj. strony mogą zawrzeć kilka umów i każda z nich będzie dotyczyć innego dowodu lub zmienić w kolejnej umowie postanowienia umowy wcześniejszej, np. odstąpić od poprzedniego ograniczenia co do konkretnego dowodu albo rozszerzyć ograniczenia dowodowe na kolejne, albo zmniejszyć liczbę wyłączonych dowodów. W przypadku, gdy umowa dowodowa dotyczy dowodów, co do których strony poczyniły już pewne uzgodnienia, zastosowanie ma art. 458^9 § 2 zd. 2 k.p.c., zgodnie z którym w przypadku wątpliwości uważa się, że umowa późniejsza utrzymuje w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić. Jeżeli sąd nie ma wątpliwości, ponieważ

treść obydwu umów dowodowych jest jasna, to albo uznaje za obowiązujące obydwie umowy, albo uznaje że druga umowa pozbawia mocy obowiązującej pierwszą umowę w całości lub w części. Jeżeli jednak treść umów dowodowych wywołuje wątpliwości sądu, to powinien on postąpić zgodnie z treścią przytoczonego przepisu. Na tym tle powstaje pytanie, czy sąd w razie wątpliwości będzie mógł np. wysłuchać strony umowy dowodowej, czy powinien tylko ograniczyć się do porównania jej treści i w konsekwencji wyciągnąć wniosek zgodnie z treścią art. 458^9 § 1 zd. 2. k.p.c.

Wydaje się, że w przypadkach wątpliwych sąd powinien najpierw dokonać wykładni umów dowodowych. Wykładni tych umów dokonuje sąd, kierując się art. 65 k.c., czyli powinien on raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. I dopiero jeżeli w drodze wykładni nie uda się sądowi ustalić, jakie relacje zachodzą między umowami dowodowymi, sąd powinien wyciągnąć wniosek wypływający z art. 458^9 § 1 zd. 2. k.p.c. Ostatnio wskazany przepis nie modyfikuje bowiem reguł wykładni oświadczeń woli, jakimi powinien kierować się sąd, a jedynie wskazuje, jakie wnioski w zakresie obowiązywania umów dowodowych sąd może wyciągnąć po dokonaniu ich uprzedniej wykładni w przypadku istnienia dalszych wątpliwości co do ich treści. Nie można przy tym wykluczyć sytuacji, w której umów dowodowych między tymi samymi stronami może być kilka i sąd na podstawie samej treści tych umów, po dokonaniu ich wykładni, ale bez wysłuchania stron umów, nie będzie w stanie wyciągnąć wniosków, o których mowa w art. 458^9 § 2 zd. 2. k.p.c. Należy zatem dopuścić możliwość wysłuchania stron na okoliczność zawartych umów i ich mocy wiążącej.

Dopuszczalność zawarcia i powołania się na umowę dowodową. Nieważność i bezskuteczność umowy dowodowej

Umowy dowodowe mogą być zawierane przez strony i wykorzystywane tylko dla spraw gospodarczych w rozumieniu art. 458^2 k.p.c., o ile sprawy te kwalifikują się do rozpoznania w procesie cywilnym w postępowaniu w sprawach gospodarczych i są w tym postępowaniu odrębnym rozpoznawane. Ponadto umowy dowodowe mogą być zawierane tylko w takich sprawach, w których roszczenia rozpoznawane w postępowaniu w sprawach gospodarczych wynikają z umowy, a nie np. z czynu niedozwolonego. Jeżeli zaś sprawa kwalifikuje się do postępowania w sprawach gospodarczych, ale nie jest w tym postępowaniu rozpoznawana, ponieważ strona, która nie jest przedsiębiorcą lub jest przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną złożyła do sądu w terminie wniosek o rozpoznanie tej sprawy z pominięciem przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych (art. 458^6 k.p.c.), to postępowanie toczy się z pominięciem przepisów Działu IIa, czyli także tych regulujących umowy dowodowe. Umowa dowodowa może być zatem dla takiej sprawy zawarta, ale strony nie mogą z niej korzystać w postępowaniu sądowym. Sąd powinien ten fakt uwzględnić z urzędu i uznać daną umowę za bezskuteczną w prowadzonym przez niego postępowaniu.

Umowy dowodowe nie powinny być też zawierane w celu obejścia zakazów dowodowych, jak np. art. 246 i 247 k.p.c.[12]. Należy zauważyć, że zawarcie umowy dowodowej nie może być traktowane jako zdarzenie uzasadniające odstępstwo od ograniczeń przedmiotowych dowodu z zeznań świadków i przesłuchania stron. Ponadto zawarcie umowy dowodowej, której przedmiotem jest wyłączenie dowodu z dokumentu na fakt dokonania czynności prawnej stwierdzonej dokumentem, dla której ustawa lub umowa stron wymaga zachowania formy pisemnej niezależnie od rygoru albo przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu obejmującego czynność prawną, dla której zastrzeżona została forma pisemna pod rygorem nieważności pomiędzy uczestnikami tej czynności, którzy są jednocześnie stronami procesu, powinno być uznane za sprzeczne z ustawą i w konsekwencji bezskuteczne. Sąd nie będzie bowiem mógł w takim przypadku zastosować art. 458^9 § 7 k.p.c. w celu wykazania tych faktów twierdzeniami stron, ponieważ naruszyłby art. 246 lub 247 k.p.c., co znajduje też potwierdzenie w treści art. 458^{11} k.p.c.[13].

Umowy dowodowe nie mogą też prowadzić do wyłączenia dowodów, które sąd ma obowiązek przeprowadzić z urzędu na mocy przepisu szczególnego. Takie umowy dowodowe również należy uznać za bezskuteczne.

Umowa dowodowa może być zawarta w każdym czasie, tj. przed wszczęciem postępowania sądowego, aż do jego prawomocnego zakończenia. Ustawodawca nie wprowadza w tym zakresie żadnych ograniczeń, co oznacza, że strony mogą się powołać na taką umowę na różnych etapach postępowania, z tym jednak zastrzeżeniem, że jeżeli zawarły umowę przed wszczęciem postępowania, to powinny się na nią powołać: powód w pozwie, natomiast pozwany w odpowiedzi na pozew[14], biorąc pod uwagę obowiązujący w postępowaniu w sprawach gospodarczych system prekluzji dowodowej (art. 458^5 § 1 k.p.c.). System prekluzji dowodowej nie dotyczy co prawda umów dowodowych, a twierdzeń i dowodów, ale wyłączenie konkretnych dowodów może prowadzić do sformułowania przez strony wniosku o zastosowanie przez sąd art. 458^9 § 7 k.p.c., to jest do ustalenia faktów, które miały zostać wykazane dowodami wyłączonymi umową dowodową na podstawie twierdzeń stron. Ponadto powołanie umowy dowodowej w toku sprawy może wywoływać niebezpieczeństwo wcześniejszego przeprowadzenia dowodu, który strony wyłączają umową dowodową. Późniejsze powołanie się na taką umowę może być też ocenione jako nadużycie prawa procesowego, zwłaszcza jeśli wyłączone nią dowody zostały już przeprowadzone. Takiego przypadku nie reguluje ustawodawca w art. 458^9 § 5 k.p.c. Powołany ostatnio przepis dotyczy bowiem innej sytuacji — mianowicie takiej, że sąd najpierw przeprowadzi dowód, a potem strony wyłączą go umową dowodową. Należy jednak przyjąć, że z powodu braku stosownej regulacji, przepis ten będzie tu miał analogiczne zastosowanie. Warto w tym miejscu przytoczyć trafne argumenty ustawodawcy zawarte w uzasadnieniu projektu zmian, że skoro treść takiego dowodu dotarła już do świadomości sędziego i wpłynęła na jego pogląd na sprawę, to uznanie takiego dowodu za niebyły byłoby fikcją[15]. Należy postulować o zmianę art. 458^9 § 5 k.p.c. na następującą: Objęcie umową dowodową dowodu przeprowadzonego przed sądem przed powoła-

niem się na taką umowę lub przed jej zawarciem nie pozbawia go mocy dowodowej.

Należy przy tym podkreślić, że ocenie sądu z punktu widzenia ważności i skuteczności będzie podlegać tylko taka umowa dowodowa, która została przedstawiona przez stronę lub strony w postępowaniu cywilnym. Sąd z urzędu powinien zbadać taką umowę z punktu widzenia jej ważności i skuteczności na każdym etapie postępowania. Ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie, jeśli chodzi o sąd, żadnych ograniczeń. Co prawda zgodnie z treścią art. 458^9 § 2 k.p.c. nieważność lub bezskuteczność umowy można podnieść w zarzucie, ale należy przyjąć, że przepis ten jest skierowany do stron i wprowadza ograniczenia dla stron, a nie dla sądu co do terminu podniesienia tego zarzutu. Oznacza to, że strony mogą się powołać na ten zarzut, ale tylko w określonym w tym przepisie terminie, tj. najpóźniej na posiedzeniu, na którym powołano się na taką umowę, a jeśli uczyniono to w piśmie procesowym, to najpóźniej w następnym piśmie procesowym lub na najbliższym posiedzeniu sądu. Nie można zatem sądowi odmówić prawa do badania ważności i skuteczności takich umów z urzędu, także z tego powodu, że to sąd czuwa nad prawidłowym przebiegiem postępowania oraz stoi na straży tego, aby czynności podejmowane przez strony były zgodne z prawem i dobrymi obyczajami.

Powołanie się na umowę dowodową w sądzie może być bowiem także ocenione z punktu widzenia zgodności takiej czynności procesowej z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.) oraz klauzulą nadużycia prawa procesowego (art. 4^1 k.p.c.). Powołanie się na umowę dowodową w postępowaniu cywilnym jest czynnością procesową w odróżnieniu, jak to już zostało wyżej wskazane, od charakteru prawnego takiej umowy. Nie można wykluczyć sytuacji, w których strona silniejsza wykorzysta sytuację strony słabszej, doprowadzając ją do podpisania niekorzystnej dla niej umowy dowodowej, którą następnie przedstawi w sądzie, czym pozbawi stronę słabszą możliwości powoływania dowodów, jeśli to na stronie słabszej będzie spoczywał ciężar dowodu. Ustawodawca nie wprowadził żadnych sankcji za działanie niezgodne z dobrymi obyczajami w odróżnieniu od sankcji za nadużywanie prawa procesowego (art. 226^2 k.p.c.). Sankcje za nadużycie prawa procesowego w tym przypadku wydają się jednak niewystarczające, biorąc pod uwagę pozbawienie strony słabszej, przy utrzymaniu skuteczności dowodowej, prawa do powoływania wskazanych w niej dowodów, w przypadku, gdy innych dowodów na dany fakt strona ta nie posiada. W związku z tym zasadny wydaje się pogląd, że w takim wypadku sąd dodatkowo powinien uznać taką umowę za bezskuteczną jako sprzeczną z klauzulą dobrych obyczajów.

W świetle art. 458^9 § 4 k.p.c. „wady", jakimi może być dotknięta umowa dowodowa, mogą prowadzić do jej nieważności lub bezskuteczności. Umowa dowodowa będzie bezskuteczna wtedy, gdy będzie dotknięta „wadami" (jak np. będzie sprzeczna z dobrymi obyczajami lub będzie wyłączała dowód, który sąd powinien przeprowadzić z urzędu), dla których ustawodawca nie wprowadza innego skutku prawnego (jak np. nieważność umowy z powodu niezachowania formy czy zastrzeżenia warunku lub terminu, art. 458^9 § 2 i 3 k.p.c.).

Skutki prawne umowy dowodowej

Zawarcie i przedstawienie w toku postępowania sądowego ważnej i skutecznej umowy dowodowej prowadzi do tego, że dowody nią wyłączone nie mogą być przeprowadzone w postępowaniu dowodowym. Dowody te tracą moc dowodową. Umowa dowodowa nie pozbawia jednak, co trafne, mocy dowodowej dowodów już przeprowadzonych i to niezależnie od tego, czy zostały one przeprowadzone przed czy po jej zawarciu, jeżeli sąd w chwili przeprowadzenia dowodu nie wiedział o istnieniu umowy dowodowej (art. 4589 § 5 k.p.c. i art. 458^9 § 5 k.p.c. *per analogiam*).

Umowa taka wprowadza zatem ograniczenia w zakresie postępowania dowodowego, ale tylko w odniesieniu do dowodów, a nie faktów, które miałyby zostać wykazane wyłączonymi dowodami. Fakty te sąd może ustalić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy (art. 458^9 § 7 k.p.c.). Przez twierdzenia stron należy tu rozumieć zarówno twierdzenia złożone ustnie na rozprawie w ramach wysłuchania stron, jak i twierdzenia zawarte w pismach procesowych stron. W przepisie tym nie chodzi natomiast o dowód z przesłuchania stron, który w postępowaniu w sprawach gospodarczych też ma charakter subsydiarny (art. 299 k.p.c.). Nie można jednak wykluczyć, że sąd dopuści taki dowód (o ile nie został on wyłączony umową stron), jeżeli uzna, że pozostały do wyjaśnienia fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i strona złoży stosowny wniosek dowodowy. W 458^9 § 7 k.p.c. ustawodawca wprowadził bowiem zwrot „sąd może", co oznacza, że decyzja w tym zakresie należy do sądu, ale nie może ona zastępować inicjatywy dowodowej stron. Strona może też złożyć wniosek dowodowy dotyczący dowodu z zeznań świadka na okoliczności, które miały być wykazane dowodami wyłączonymi, o ile nie naruszy tym ograniczeń dowodowych (jak. np. art. 246 lub 247 k.p.c.). W zakresie zaś ustalenia rozmiaru należnego świadczenia ustawodawca odsyła do odpowiedniego stosowania art. 322 k.p.c.[16], pozostawiając uznaniu sądu zasądzenie odpowiedniej sumy według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, jeżeli sąd wskutek umowy dowodowej nie będzie dysponował środkami dowodowymi umożliwiającymi wykazanie wysokości dochodzonego roszczenia.

Ocena wprowadzonej regulacji prawnej dotyczącej umów dowodowych

W literaturze brak jednomyślności co do dopuszczalności i celowości wprowadzenia procesowych umów dowodowych (bliżej na ten temat: Mikuszewski, 1939, s. 226–242). Na wiele lat przed wejściem w życie przepisów regulujących umowy dowodowe postawiono tezę, że umowy takie mogą być w zasadzie dopuszczalne w procesie cywilnym typu kapitalistycznego, w którym strony procesowe decydują o dopuszczalności prowadzenia dowodów w procesie cywilnym (Radwański, 1977, s. 204; Siedlecki, 1974, s. 180). Skoro ustawodawca polski wprowadził takie umowy w postępowaniu w sprawach gospodarczych, to tym samym ich zawieranie w tym postępowa-

niu należy uznać za dopuszczalne. Pozostaje zatem ocena celowości wprowadzonej regulacji prawnej.

Zwolennicy procesowych umów dowodowych odwoływali się do zasad dyspozycyjności oraz kontradyktoryjności, które ich zdaniem mają decydujące znaczenie i przemawiają za akceptacją takich umów w postępowaniu cywilnym (zob. Mikuszewski, 1939, s. 229 oraz powołana tam literatura).

Z kolei przeciwnicy tych umów wskazywali, że zazwyczaj strona w toku procesu, po uzyskaniu informacji o faktach i dowodach powołanych przez stronę przeciwną będzie w stanie stwierdzić, które środki dowodowe będą dla niej korzystne. Może się okazać, że strona zrezygnuje z jakichś środków dowodowych, jak się później w toku procesu okaże, korzystnych dla niej, pod wpływem drugiej strony umowy, która zazwyczaj będzie wykorzystywać swoją przewagę (ekonomiczną lub inną). Ponadto umowy dowodowe mogą wpłynąć na szybsze rozpoznanie sprawy, ale nie zawsze będzie ono służyło poznaniu prawdy i wydaniu sprawiedliwego orzeczenia. Co istotne, strony mogą również wykorzystywać umowy dowodowe do wyłączania dowodów, które są dla obu stron niekorzystne lub niebezpieczne (np. zeznania świadka lub dowód z dokumentu mógłby narazić strony na odpowiedzialność karną czy karnoskarbową) (zob. Mikuszewski, 1939, s. 236–239 oraz powołana tam literatura). Wyłączenie przez strony w umowie pewnych dowodów przy uwzględnieniu pozostałych przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych, w szczególności dotyczących odrębności w zakresie postępowania dowodowego może sprzyjać prowadzeniu tzw. procesów fikcyjnych. Z drugiej strony, strony niekiedy mogą być zainteresowane wyłączeniem pewnych dowodów, zwłaszcza gdy prowadzą negocjacje, w ramach których składają różne oświadczenia w celu zawarcia ugody, ale ostatecznie do jej zawarcia nie dojdzie. Wtedy strony mogą być zainteresowane wyłączeniem z postępowania dowodowego dokumentów zawierających takie oświadczenia. Szkoda, że ustawodawca, wprowadzając do polskiego porządku prawnego umowy dowodowe, nie zawarł w uzasadnieniu projektu zmian kodeksu postępowania cywilnego argumentów przemawiających za wprowadzeniem takich umów. Ustawodawca ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że „wprowadzenie kolejnego czynnika wpływającego na przebieg procesu niewątpliwie niesie za sobą ryzyko komplikacji z prowadzeniem spraw, w których czynnik ten się pojawił". Dalej ustawodawca dodał, że „strony winny mieć prawo ograniczenia zakresu postępowania dowodowego poprzez wyłączenie określonych rodzajów dowodów. Uwydatni to zasadę, że to strony są gospodarzami procesu i może przyczynić się do sprawniejszego rozwiązania sporu — a po to właśnie, nie dla samego prowadzenia, prowadzi się postępowanie dowodowe. Proporcje między możliwymi korzyściami a stratami wydają się przeważać na korzyść tych pierwszych zwłaszcza w sprawach gospodarczych, gdzie profesjonalizm stron i szerokie korzystanie z fachowej pomocy prawnej także w obrocie pozasądowym pozwalają zminimalizować ryzyko problemów związanych z umową dowodową"[17]. Warto przy tym dodać, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych nie obowiązuje przymus adwokacko-radcowski, że przedsiębiorcami oprócz dużych i dobrze prosperujących spółek są także przedsiębiorcy jednoosobowi czy mniejsze spółki, np. rodzinne, które z uwagi na zakres prowadzonej działalności i osiągane przychody nie korzystają ze stałej obsługi profesjonalnych pełnomocników. To wszystko sprawia, że wprowadzona regulacja prawna, choć oparta na słusznym założeniu, może być wykorzystywana w praktyce stosowania prawa przede wszystkim przez strony silniejsze i bardziej świadome prawnie. Wydaje się zatem, że wprowadzone zmiany w zakresie postępowania w sprawach gospodarczych powinny być uzupełnione o przymus adwokacko-radcowski w tym postępowaniu. Ponadto, co wykazano wyżej, regulacja prawna umowy dowodowej może wywoływać szereg wątpliwości, które będą wynikać z jednej strony ze zróżnicowanych poglądów stron co do charakteru prawnego umowy dowodowej, z drugiej zaś z samej treści przepisów prawnych regulujących tę umowę. Odesłanie przez ustawodawcę w art. 458^9 k.p.c., tak jak np. w art. 92 k.p.c. do stosowania przepisów kodeksu cywilnego, mogłoby się zatem okazać pomocne przy rozwiewaniu wielu wątpliwości wyłaniających się w kontekście umów dowodowych i jednocześnie odsunęłoby na plan dalszy spory o charakter prawny tej umowy.

Przypisy/Notes

[1] Dz.U. z 2019 poz. 1469, zwana ustawą zmieniającą z 2019 r.

[2] Zastrzeżenie to wydaje się zbędne, z uwagi na to, że przepisy o postępowaniu odrębnym są przepisami szczególnymi i znajdują się poza systemem odesłań, o których mowa w art. 13 § 2 k.p.c. Ostatnio wskazany przepis pozwala co prawda na odpowiednie stosowanie do innych postępowań uregulowanych w kodeksie postępowania cywilnego przepisów o procesie, ale chodzi tu tylko o te przepisy kodeksu postępowania cywilnego, które regulują postępowanie zwykłe (Jagieła, 2013, s. 237).

[3] http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137-uzas.pdf (20.12.2019).

[4] W późniejszym dziele A. Budniak opowiada się za materialnoprawnym charakterem zapisu na sąd polubowny (Budniak, 2013, s. 69).

[5] Zob. np. orz. SN z 13.06.1947 r., C III 137/47, OSN 1948, z. 1, poz. 20; orz. SN z 3.02.1960 r., 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, z. 3, poz. 75; orz. SN z 23.09.1964 r., II PZ 46/64, NP. 1965, nr 5, s. 560; orz. SN z 12.08.1966 r., I PR 254/66, NP. 1967, nr 4, s. 574–576; orz. SN z 7.01.1969 r., I PZ 71/68, OSNC 1969, z. 9, poz. 163. Pogląd ten utrwalił się w orzecznictwie sądowym, zob. też najnowsze orzeczenia, np.: SN w post. z 30.01.2019 r., III CZ 47/18, niepubl.; SN w post. z 30.01.2019 r., III CZ 48/18, niepubl.

[6] SN w post. z 30.01.2019 r., III CZ 47/18, niepubl.; SN w post. z 30.01.2019 r., III CZ 48/18, niepubl.

[7] Odmiennie S. Dalka (1975, s. 58–59), który dopuszcza stosowanie do czynności procesowych przepisów k.c. o wadach oświadczeń woli.

[8] III CO 27/57, OSNCK 1961, z. 1, poz. 19.

[9] Bliżej na ten temat M. Mazur (2011, s. 39 i n.). Zob. też SN w wyroku z 3.09.1998 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 39, a także SN w orz. C III 1254/35, Zb. Orz. 1938, nr 44. Tak też M. Waligórski (1947, s. 277); Ś. Kruszelnicki (1938, s. 624). Według W. Miszewskiego (1946, s. 253) skutki zapisu na sąd polubowny obejmują także ogólnego następcę prawnego strony, natomiast szczególnego tylko wtedy, gdy obejmując prawa i obowiązki wiedział o zapisie.

[10] Odmiennie Ł. Błaszczak (2019, s. 137–138), według którego niedopuszczalne jest wyłączenie w umowie dowodowej wszystkich dowodów. Taka umowa jest czynnością bezskuteczną.

[11] Stosownie do treści art. 781 § 2 k.c. oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Tak też Ł. Błaszczak (2009, s. 136).

[12] Bliżej na temat wykładni tych przepisów, zob. np. Gwiazdomorski, 1967, s. 79 i n.; Knoppek, 1998, s. 163 i n.

[13] Zawarcie umowy dowodowej jest przyczyną zależną od strony, co oznacza, że wskazanych w tym przepisie oświadczeń wiedzy i woli strona nie może wykazać innymi dowodami.

[14] Jeżeli zaś sprawa jest rozpoznawana w postępowaniu w sprawach gospodarczych i jednocześnie w nakazowym, pozwany może się powołać na fakt zawarcia umowy dowodowej w zarzutach (art. 493 § 2 k.p.c.).

[15] http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137-uzas.pdf (20.12.2019).

[16] Bliżej na temat tego przepisu, zob. Laskowska-Hulisz, 2018, s. 345 i n. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo sądowe.

[17] http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137-uzas.pdf; data dostępu: 27.12.2019 r.

Bibliografia/References

Allerhand, M. (1932). *Kodeks postępowania cywilnego*. Lwów: „Kodeks" Spółka Wydawnicza.

Błaszczak, Ł. (2008). Charakter prawny umowy o mediację. ADR. *Arbitraż i Mediacja*, (1).

Błaszczak, Ł. (2019). Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w kodeksie postępowania cywilnego (art. 4589 KPC). *Palestra*, (11–12).

Budniak, A. (2008). Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I). *Rejent*, (9).

Budniak, A. (2013). Zastrzeżenie warunku lub terminu a charakter prawny zapisu na sąd polubowny. W: J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, Zygmunta Masternaka, doktora Marka Zagrosika*. Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Dalka, S. (1975). Czynności procesowe stron w procesie cywilnym. *Palestra*, (9).

Eichenwald, S. (1937). Kilka uwag o kwestii prorogacji sądu. *Przegląd Sądowy*, *XIII*.

Fenichel, Z. (1937). Forum prorogatum. *Polski Proces Cywilny*, *V*(15–16–17).

Gwiazdomorski, J. (1967). Nowe przepisy o formie czynności prawnych. W: W. Berutoriwcz (red.), *Księga Pamiątkowa ku Czci Kamila Stefki*. Warszawa–Wrocław: Wydawnictwo Naukowe PWN.

Jagieła, J. (2019). Komentarz do art. 4581 k.p.c. W: A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–205*, Warszawa: C.H. Beck.

Jędrzejewska, M. (1984). *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.

Jodłowski, J., Resich, Z. (1987). *Postępowanie cywilne*. Warszawa: LexisNexis.

Knoppek, K. (1998). Wokół sporu o ograniczenia dowodowe przeciwko osnowie i ponad osnowę dokumentu (próba podsumowania), W: A. Marciniak (red.), *Księga Pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza. Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.

Korzonek, J. (1931). „Prorogatio fori" według k.p.c.. *Głos Sądownictwa*, *III*(5).

Kruszelnicki, Ś. (1938). *Kodeks postępowania cywilnego. Część pierwsza. Art. 1–503 z komentarzem*. Poznań.

Kulski, R. (2006). *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym.* Kraków: Zakamycze.

Lapierre, J. (1996). Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym. *Przegląd Sądowy*, (2).

Laskowska-Hulisz, A. (2018). *Zakres orzekania sądu pierwszej instancji w procesie cywilnym*. Warszawa: C.H. Beck.

Litauer, J. J. (1933). *Komentarz do procedury cywilnej*. Warszawa: Wydawnictwo „Biblioteka Prawnicza".

Marciniak, A. (2016). Dowody. W: W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki (red.), *Postępowanie cywilne*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Mazur, M. (2011). Moc wiążąca umów procesowych na przykładzie zapisu na sąd polubowny. *Kwartalnik ADR*, (1).

Mikuszewski, W. (1939). D*opuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*. Poznań: Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny.

Miszewski, W. (1946). *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza*. Warszawa–Łódź: Księgarnia Wydawnictw Prawniczych.

Mokry, J. (1975). Wykładnia procesowych oświadczeń w sądowym postępowaniu cywilnym. *Studia Cywilistyczne,* XXV–XXVI.

Osowy, P. (2005). Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej. Uwagi na tle art. 46 k.p.c. *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, *XIV*.

Peiper, L. (1933). *Kodeks postępowania cywilnego. Część pierwsza. Tom I–II*. Lwów: L. Frommer.

Piekarski, M. (1973). Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych (wybrane zagadnienia). *Studia Prawnicze*, 37.

Resich, Z. (1985). *Istota procesu cywilnego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

Resich, Z. (2016). Dowody. W: J. Lappiere, J. Jodłowski, Z. Resich, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz (red.), *Postępowanie cywilne*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Siedlecki, W. (1979). O tzw. umowach procesowych. W: Z. Radwański (red.), *Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza. Studia z prawa zobowiązań*. Warszawa–Poznań.

Waligórski, M. (1947). *Proces cywilny. Funkcja i struktura*. Warszawa: Gebethner i Wolff.

Dr hab. Agnieszka Laskowska-Hulisz, prof. UMK

Profesor w Katedrze Prawa i Postępowania Cywilnego UMK w Toruniu, radca prawny, autorka publikacji z zakresu postępowania cywilnego.

Mgr Bartosz Mielczarek

Doktorant w Interdyscyplinarnej Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych — Academia Rerum Socialium, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, aplikant radcowski, autor publikacji z zakresu postępowania cywilnego.

Dr hab. Agnieszka Laskowska-Hulisz, prof. UMK

Professor at the Chair of Civil Law and Procedure, Faculty of Law and Administration, Nicolaus Copernicus University in Toruń, attorney-at-law, author of publications on civil proceedings.

Mgr Bartosz Mielczarek

Doctoral student in Interdisciplinary Doctoral School of Social Sciences — Academia Rerum Socialium, Nicolaus Copernicus University in Toruń, trainee attorney-at-law, author of publications on civil proceedings.